

Ante Novokmet\*

## SUDSKA KONTROLA KAZNENOG PROGONA PREMA NOVELI ZAKONA O KAZNENOM POSTUPKU

*Rad je posvećen važnim novinama u području sudske kontrole kaznenog progona prema Nacrtu konačnog prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku potaknutih Odlukom Ustavnog suda RH od 19. srpnja 2012. kojom je Ustavni sud, između ostalog, propisao pozitivnu obvezu zakonodavca da u strukturu prethodnog postupka ugradi mehanizam djelotvorne sudske zaštite protiv nezakonitog kaznenog progona i istrage. U tom kontekstu u radu se analizira praksa ESLJP o autonomom pojmu optužbe za kazneno djelo te daje poredbenopravni prikaz sudske kontrole kaznenog progona u Austriji, Njemačkoj i Nizozemskoj. Naposljetku se odredbe Nacrta o sudskoj kontroli kaznenog progona analiziraju i uspoređuju s odabranim komparativnim uzorom. U zaključku se ističe da se novo uređenje sudske kontrole kaznenog progona čini kao idealna mjera sudjelovanja suda u državnoodvjetničkom prethodnom postupku – nenametljivo, a ipak učinkovito – istovremeno pružajući pravnu sigurnost građanima od nezakonitih i neosnovanih kaznenih progona i ne dovodeći u pitanje učinkovitost istraživanja tijekom prethodnog postupka.*

### 1. UVOD

Nakon što je 15. prosinca 2008. u Hrvatskom saboru formalno izglasan tekst novog Zakona o kaznenom postupku (dalje: ZKP/08)<sup>1</sup>, Republika Hrvatska napustila je više od 130 godina dugu tradiciju klasičnog mješovitog tipa<sup>2</sup>

---

\* Ante Novokmet, asistent na Katedri za kaznenopravne znanosti Pravnog fakulteta u Osijeku

<sup>1</sup> Zakon o kaznenom postupku od 18. prosinca 2008., Narodne novine, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13.

<sup>2</sup> Detaljnije o povijesnom razvoju mješovitog tipa kaznenog postupka vidi: Bayer, Vladimir, Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja, Knjiga II., Povijesni razvoj kaznenog procesnog prava, priredio Krapac Davor, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 1995., str. 136-154.

kaznenog postupka. Naime, radikalnim rezom u njegovu najosjetljivijem dijelu, prethodnom postupku, napuštena je desetljećima usavršavana sudska istraga, a prihvaćen je nov model tužiteljske istrage. Taj snažni zaokret u modelu prethodnog postupka imao je kao prateću posljedicu reorganizaciju temeljnih procesnih funkcija zbog čega je državni odvjetnik sjedinio u svojoj osobi funkcije kaznenog progona i istraživanja, dok je sudac istrage preuzeo ulogu nadzora nad poštovanjem temeljnih ljudskih prava i sloboda.<sup>3</sup> Slijedom novonastalih odnosa državni je odvjetnik postao, kolokvijalno rečeno, „gospodar prethodnog postupka – *dominus litis*“ koji jednostrano odlučuje o pretpostavkama za započinjanje kaznenog progona, istražuje i prikuplja dokaznu građu.<sup>4</sup> Međutim, takvim razvojem događaja nije samo sud izgubio jedan segment svojih ovlasti, nego je iznenada nestao kontradiktorni karakter prethodnog postupka budući da je obrana ograničena u pravu na sudjelovanje u provođenju dokaznih radnji tijekom nove državnoodvjetničke istrage.<sup>5</sup> Pored spomenutih deficita najznačajniji konstrukcijski nedostatak novog modela prethodnog postupka jest izostanak sudske kontrole zakonitosti i osnovanosti pokretanja i vođenja istražnog postupka.<sup>6</sup> Drugim riječima, državni odvjetnik potpuno slobodno

---

<sup>3</sup> Pavišić ističe da je državni odvjetnik postao operativno tijelo. On je dobio pravo i dužnost prikupljanja podataka za optuživanje i u tom okviru istražne ovlasti te vodi istragu, prikuplja podatke i obavlja druge poslove u prethodnom postupku. S druge strane, sud je postao neutralni, „treći“ subjekt koji odlučuje o pravima i slobodama, opravdanosti upućivanja predmeta u glavni stadij i obavlja druge zadaće. Vidi: Pavišić, Berislav, Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2/2008., str. 515-516.

<sup>4</sup> Još u predvečerje donošenja novog modela prethodnog postupka Damaška je upozoravao da takva promjena zahtijeva nešto više od ukidanja funkcije istražnog suca. Ako se, naime, provedba istrage povjeri javnom tužitelju, logika stranačkog postupka zahtijeva da se i obrani dopusti samostalno prikupljanje dokaza, a ne da se ona – iako je druga strana u kontradiktornom postupku – ograniči na stavljanje dokaznih prijedloga i druge oblike sudjelovanja u istrazi svoga procesnog protivnika. Vidi: Damaška, Mirjan, O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog postupka, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/2007., str. 6.

<sup>5</sup> Novosel napominje da je najveća prednost sudske istrage u tome što je provodi sudac i radnje koje su provedene tijekom istrage su neupitne. Suprotno tome tužiteljska istraga, a u nekim sustavima stranačka istraga, neformalnija je, brža, ali radnje provedene tijekom takve, posebno stranačke istrage nemaju onu snagu i vjerodostojnost kao radnje koje je proveo istražni sudac. Novosel, Dragan, Tijek kaznenog postupka – kazneni progona i istraga, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2/2008., str. 711.

<sup>6</sup> Za potrebe ovog rada koristi se termin „istražni postupak“ zato što pojmovi „kazneni progona“ i „istraga“ ne zadovoljavaju i nisu univerzalno primjenjivi *de lege lata*. Naime, kazneni progona jedna je temeljna funkcija u kaznenom postupku koju obavlja ovlašteni tužitelj i usko je vezana, kada govorimo o državnom odvjetniku, uz načelo legaliteta kaznenog progona koje propisuje kada je državni odvjetnik dužan poduzeti kazneni progona. To nije etapa u prethodnom postupku, kako to pogrešno sugerira naslov iznad čl. 204. ZKP/08, niti kazneni progona započinje upisom kaznene prijave u upisnik kaznenih prijava (čl. 2. st. 5. ZKP/08) budući da je za pokretanje kaznenog progona isključivo mjerodavno načelo legaliteta, a ne administrativni čin upisa kaznene prijave koju će uostalom državni odvjetnik odbaciti ako ustanovi da nisu

odlučuje o započinjanju i vođenju istražnog postupka, pri čemu ne postoji *ex officio* sudska kontrola pretpostavki za započinjanje postupka, dok je tijekom postupka svedena na ograničenu<sup>7</sup> i posrednu<sup>8</sup> kontrolu procesnih smetnji za vođenje postupka, a s druge strane okrivljenik nema na raspolaganju nikakvo pravno sredstvo kojim bi inicirao propitivanje zakonitosti i osnovanosti pokretanja i vođenja istražnog postupka. Iz navedenog proizlazi zaključak da je Hrvatska iznenada, preko noći, iz sustava zakonom zajamčene dvostupanjske sudske kontrole optužbe ušla u sustav istrage koji takvu prethodnu sudsku kontrolu uopće ne poznaje, pa se „stidljiva“ zakonska mogućnost okrivljenika da podnese pritužbu višem državnom odvjetniku zbog odugovlačenja postupka i drugih nepravilnosti u tijeku istrage kao i tek ograničena sudska kontrola tijekom istražnog postupka čine kao neki relikti dobrih prošlih vremena, a ne kao instituti za zauzdavanje širokih ovlasti državnog odvjetnika. Takvom stanju stvari svakako je doprinijela nova konstrukcija prethodnog postupka iz kojeg je izostalo tradicionalno vezanje istrage uz postojanje osnovane sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo.<sup>9</sup> Štoviše, osnovana sumnja premještena je iz stadija istrage u stadij optuživanja odnosno podizanja optužnice. Danas je, pak, za provođenje državnoodvjetničkog istražnog postupka dostatno postojanje osnova sumnje da je počinjeno kazneno djelo, budući da se formalno istraga može voditi i protiv nepoznatog počinitelja (čl. 217. st. 1. u svezi s čl. 218. st. 1. ZKP/08), iako je prema načelu legaliteta definiranom u čl. 2. st. 3. ZKP/08 propisana dužnost državnog odvjetnika da poduzme kazneni progon ako postoje osnove sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo za

---

ispunjene zakonske pretpostavke ili da postoje procesne smetnje za kazneni progon, dok je, s druge strane, jednom započeti kazneni progon državni odvjetnik dužan podržavati tijekom čitavog postupka jer sud sukladno akuzatornom načelu ne može započeti niti voditi postupak bez zahtjeva ovlaštenog tužitelja. S druge strane, pojam istraga ne zadovoljava zato što je riječ o jednoj formalnoj etapi postupka rezerviranoj za točno određena kaznena djela, pa bi bilo pogrešno tim pojmom općenito označavati djelatnost državnog odvjetnika tijekom prethodnog postupka već i zbog činjenice što se istraga rijetko provodi.

<sup>7</sup> Ako se tijekom kaznenog progona ili istrage pokaže potreba za poduzimanjem dokazne radnje ili mjere koja zahtijeva prethodnu sudsku kontrolu osnova sumnje ili osnovane sumnje (pretraga stana, istražni zatvor i sl.), tada će sud posredno provjeriti i pretpostavke za vođenje kaznenog progona i istrage.

<sup>8</sup> Ograničena kontrola pretpostavki za vođenje istrage predviđena je u čl. 226. st. 1. ZKP/08: kada sudac istrage odlučuje o nekom pitanju tijekom istrage pa ustanovi postojanje razloga za obustavu istrage iz čl. 226. st. 1. t. 1.-3. ZKP/08, tada može obustaviti istragu. Međutim, ovdje je kontrola ograničena jer sudac istrage može kontrolirati samo uzak krug tzv. procesnih smetnji za kazneni progon, pri čemu nije ovlašten obustaviti istragu ako nema dokaza da je okrivljenik počinio kazneno djelo, iz čega proizlazi da pozitivna pretpostavka, tj. postojanje osnova sumnje kao kriterij za pokretanje i vođenje istrage, nije podložna sudskoj kontroli.

<sup>9</sup> Detaljnije o modelu sudske istrage vidi: Ljubanović, Vladimir, Kazneno procesno pravo – izabrana poglavlja, Grafika, Osijek, 2002., str. 246-260.

koje se progoni po službenoj dužnosti, a nema zakonskih smetnji za progon te osobe.<sup>10</sup> Načelu legaliteta ne udovoljava ni „početak“ kaznenog progona iz čl. 2. st. 5. ZKP/08 prema kojem administrativni upis kaznene prijave u upisnik kaznenih prijava pretpostavlja započinjanje kaznenog progona, a zapravo državni odvjetnik možda još nije ni ocijenio kaznenu prijavu niti je povodom nje donio bilo kakvu odluku (možda će prijavu nakon što ju prouči odbaciti). Na navedene nelogičnosti i probleme već su nakon prve godine primjene ZKP/08 počeli upozoravati hrvatski pravni stručnjaci, no unatoč nekim izmjenama i dopunama zakonskog teksta, navedeni institucionalni problemi i dalje su ostali.<sup>11</sup> Stoga je Ustavni sud, odlučujući u povodu više podnesenih prijedloga za ocjenu sukladnosti ZKP/08 s Ustavom, pošavši od činjenice da nije ovlašten miješati se u pitanja državne kaznene politike, a time ni u normativni okvir ili zakonodavni model kaznenog procesa kao njegov pravni izraz, istaknuo da je njegova zadaća ispitati ispunjava li ZKP, u okviru normativnog modela koji je odabrao Hrvatski sabor, obje svoje funkcije promatrane u svjetlu dinamičke interpretacije Ustava u skladu s europskim pravnim standardima: prvo, omogućuje li djelotvoran progon i kažnjavanje počinitelja kaznenih djela i, drugo, štiti li istodobno u dovoljnoj mjeri ustavna i konvencijska prava osumnjičenika, okrivljenika i optuženika od nezakonitih i arbitrarnih postupaka nadležnih državnih tijela. Odgovarajući na ta pitanja, Ustavni je sud svojom Odlukom od 19. srpnja 2012. (dalje: Odluka Ustavnog suda)<sup>12</sup> ukinuo ukupno 43 članka ZKP/08, između ostalog i zbog toga što je u normativnoj strukturi prethodnog postupka ustanovio izostanak vela sudske zaštite<sup>13</sup> protiv nezakonitog kazne-

---

<sup>10</sup> Krapac ističe da načelo legaliteta veže državnog odvjetnika u slučaju kad u kaznenom postupku poduzima radnje sukladno svojim zakonskim ovlastima. Ono mu određuje način odlučivanja i za pokretanje i za prestanak kaznenog progona (r.t. 133). Detaljnije o načelu legaliteta kaznenog progona vidi: Krapac, Davor, Kazneno procesno pravo, Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2012., str. 93-102.

<sup>11</sup> Damaška napominje da uspjeh pravosudne reforme inspirirane stranim uzorima ovisi u mnogo manjoj mjeri nego što to mnogi pravnici misle o privlačnosti pravnih pravila. To se jasno vidi iz okolnosti da se pouzdana slika o stranom postupku kao živući društvenoj praksi ne može dobiti pukim čitanjem formalnih propisa koji tu praksu reguliraju. Pritom autor ističe 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 te procesna kultura postupka. Vidi: Damaška, Mirjan, Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/2006., str. 3-15.

<sup>12</sup> U nastavku rada Odluka Ustavnog suda neće biti posebno obrazlagana, nego će se na pojedinim mjestima pokazati kakvo je stajalište Ustavni sud zauzeo o razmatranim spornim pitanjima. Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske od 19. srpnja 2012., broj: U-I-448/2009, U-I-602/2009, U-I-1710/2009, U-I 18153/2009, U-I-5813/2010, U-I-2871/2011.

<sup>13</sup> U načelu se razlikuju dvije vrste sudske kontrole prethodnog postupka državnoodvjetničkom istražnom funkcijom. Jedna je sudska kontrola istražnih funkcija državnog odvjetnika. Tu je riječ o kontroli pojedinačnih radnji i mjera kojima se u većoj ili manjoj mjeri zadire u temeljna ljudska prava i slobode i u tom se segmentu sudska kontrola može pojaviti kao pret-

nog progona i istrage te odredio niz pozitivnih ustavnih obveza zakonodavca koje se sastoje u uklanjanju strukturalnih manjkavosti u normativnoj strukturi prethodnog postupka (čl. 2. st. 5. i čl. 217. st. 1. i 2. ZKP/08),<sup>14</sup> uklanjanju manjkavosti u normativnom uređenju djelotvornosti prethodnog postupka (čl. 230. st. 3. do 5. ZKP/08)<sup>15</sup> te uravnoteženju kaznenoprocenog poretka. Kako je ranijim rješenjem ministra pravosuđa osnovana Radna skupina za izradu Nacrta prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (dalje: Radna skupina) radi usklađenja odredbi ZKP/08 s novim Kaznenim zakonom, tom je prilikom u jednom dijelu izvršena odluka Ustavnog suda i ZKP/08 usklađen s pravnim shvaćanjima Ustavnog suda Republike Hrvatske u pogledu 17 ukinutih odredaba. Sada je pred nama novi Nacrt prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (dalje: Nacrt) kojim se predlažu pete izmjene i dopune ZKP/08 koji je Radna skupina dovršila u rujnu 2013.<sup>16</sup> U ovom će se radu prikazati konkretna rješenja koja nas očekuju u budućem tekstu ZKP/08 u pitanju sudske kontrole kaznenog progona. No, kako bismo ta rješenja mogli pravilno prikazati, u radu se najprije analizira praksa ESLJP o pitanju optužbe za kazneno djelo, daje poredbeni pregled odabranih modela postupka zasnovanih na državnoodvjetničkoj istrazi te na posljetku analizira i preispituje Nacrtom predloženo rješenje sudske kontrole kaznenog progona.

---

hodna ili naknadna ovisno o težini zadiranja u temeljna prava pojedinca. Pored toga, postoji i sudska kontrola tužiteljskih funkcija državnog odvjetnika koja se ne odnosi na pojedine radnje i mjere, nego na kontrolu zakonitosti i osnovanosti pokretanja, nepokretanja, vođenja i obustave kaznenog progona i istrage. Riječ je o provjerljivim činjenicama koje sudovi kontroliraju u mnogim slučajevima tijekom postupka. Kako je temeljno pravo građana da poznaju točne uvjete pod kojima su državne represivne vlasti ovlaštene protiv njih pokrenuti postupak, tada građanima treba omogućiti pravno sredstvo kojim će moći zatražiti sudsku zaštitu od arbitarnog ili drugog nezakonitog progona. Krapac, Davor, op. cit. (bilj. 10), str. 104-105.

<sup>14</sup> ...a) u strukturu prethodnog postupka ugraditi mehanizam djelotvorne sudske zaštite protiv nezakonitog kaznenog progona i istrage od trenutka kad je osoba obaviještena da je u statusu osumnjičenika, b) propisati zakonsku obvezu određivanja trenutka i obavještavanja osobe da je u statusu osumnjičenika u slučajevima kad se ne provodi istraga, c) propisati rokove za rješavanje kaznene prijave u slučajevima kada se ne provodi istraga, ... Vidi: Odluka Ustavnog suda, op. cit. (bilj. 12), str. 151.

<sup>15</sup> U okviru državnog odvjetništva i suda urediti instancijsko pravno sredstvo protiv odugovlačenja postupka i drugih nepravilnosti u radu državnih odvjetnika i sudaca istrage koje dovode do nedjelotvornosti prethodnog postupka odnosno pojedinih predistražnih i istražnih radnji i mjera tako da to sredstvo ispunjava zahtjeve djelotvornog domaćeg pravnog sredstva iz članka 13. EKLJP. Ibid.

<sup>16</sup> Nacrt konačnog prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, Zagreb, 25. listopada 2013.

## 2. AUTONOMNI POJAM OPTUŽBE ZA KAZNENO DJELO U PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Prilikom odlučivanja o tome je li u nekom predmetu došlo do povrede konvencijskog prava na pravičan postupak ESLJP redovito polazi od optužbe za kazneno djelo iz čl. 6. st. 1. EKLJP. Pri tome, pitanje momenta od kojeg treba uzeti da je neka osoba optužena za kazneno djelo ESLJP tumači u materijalnom, a ne u formalnom smislu.<sup>17</sup> U pogledu određivanja trenutka od kojeg treba uzeti da je neka osoba optužena za kazneno djelo ESLJP je zauzeo stajalište da za njega nije relevantna neka nacionalna odredba o početku kaznenog postupka, pa pojedini stadiji postupka, kao što su istraga te stadij formalnog podnošenja optužnice, ne igraju ulogu u konvencijskom shvaćanju pojma optužbe, nego istražuje zbilju postupka u svakom konkretnom slučaju i ocjenjuje je li procesni položaj neke osobe, različitim radnjama i mjerama tijela kaznenog progona, u toj mjeri bio pogoršan da ga treba smatrati okrivljenikom kojem već tada trebaju pripasti sva prava obrane zajamčena Konvencijom. Autonomni pojam optužbe za kazneno djelo ESLJP je razvio u predmetu *Deweere v. Belgija*.<sup>18</sup> Tom prilikom ESLJP je istaknuo da se trenutkom podizanja optužbe od kojeg počinje teći razumni rok trajanja postupka i od kojeg se primjenjuju jamstva iz čl. 6. Konvencije smatra službeno priopćenje nadležne vlasti pojedincu da ga se smatra počiniteljem kaznenog djela.<sup>19</sup> Ujedno je ESLJP napomenuo da nije dovoljno razmatrati postupak onako kako ga prezentira nacionalno pravo, nego je potrebno pogledati ispod površine i istražiti pravu zbilju postupka (*The Court is compelled to look behind the appearances and investigate the realities of the procedure in question*).

---

<sup>17</sup> White i Ovey napominju da se protektivna funkcija čl. 6. EKLJP primjenjuje od trenutka kada je neka osoba optužena za kazneno djelo. Dalje napominju da to nije nužno trenutak podnošenja optužnice, nego je smisao čl. 6. EKLJP pružiti zaštitu pojedincu tijekom čitavog kaznenog postupka i prije njegova formalnog započinjanja budući da će tijela kaznenog progona često odugovlačiti s podnošenjem formalne optužnice sve dok im to omogućuje nacionalni kazneni postupak. Slijedom toga pokazuje se potreba za posebnim autonomnim kriterijem na razini ESLJP za tumačenje momenta od kojeg se neka osoba može smatrati optuženom za kazneno djelo koji je neovisan o formalnim odredbama nacionalnog prava. White, Robin, Ovey, Clare, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2010., str. 246.

<sup>18</sup> *Deweere v. Belgija*, presuda od 27. veljače 1980., br. 6903/75.

<sup>19</sup> Važno je napomenuti da se predmet *Deweere* simbolično uzima kao polazna točka u razmatranju optužbe za kazneno djelo, premda je ESLJP istaknuo da je i u prijašnjim odlukama razmatrao autonomni pojam optužbe koji je za njega jedino mjerilo u tumačenju Konvencije. Vidi: *Neumeister v. Austrija*, t. 18., presuda od 27. lipnja 1968., br. 1936/63., *Wemhoff v. Njemačka*, t. 19., presuda od 27. lipnja 1968., br. 2122/64., *Ringeisen v. Austrija*, t. 110., presuda od 16. srpnja 1971., br. 2614/65.

Sljedeći predmet u kojem je ESLJP dodatno proširio shvaćanje pojma optužbe za kazneno djelo jest *Foti i drugi v. Italija*.<sup>20</sup> Prilikom odlučivanja o tome je li tijekom postupka povrijeđeno okrivljenikovo pravo na suđenje u razumnom roku sud je ponovo pošao od autonomnog pojma optužbe za kazneno djelo i ponovio da ona postoji već od službene obavijesti nadležne vlasti pojedincu o postojanju sumnje da je počinio kazneno djelo. No, pritom je ESLJP istaknuo da optužba za kazneno djelo može proizaći i iz drugih mjera iz kojih onda proizlazi sumnja da je okrivljenik počinio kazneno djelo i koje jednako tako supstancijalno pogoršavaju njegov procesni položaj i pretvaraju ga u okrivljenika.<sup>21</sup>

### 3. SUDSKA KONTROLA KAZNENOG PROGONA U POREDBENOM PRAVU

#### 3.1. Austrija

##### 3.1.1. Započinjanje istražnog postupka

U austrijskom Zakonu o kaznenom postupku iz 2008.<sup>22</sup> (dalje: StPO) dosljedno je prihvaćeno načelo jedinstvenog istražnog postupka (*Ermittlungsverfahren*). To konkretno znači da ne postoji podjela na predistražni postupak u kojem tek treba ustanoviti je li kazneno djelo počinjeno i tko je počinitelj i na istragu kao formalni stadij postupka. Naime, državni odvjetnik ne donosi posebnu formalnu odluku o započinjanju istrage, nego istražni, a time i kazneni postupak započinje čim policija ili državno odvjetništvo započne istraživati radi razjašnjavanja sumnje na počinjenje kaznenog djela protiv poznate ili nepoznate osobe ili primijene silu protiv osumnjičenika (§ 1. st. 2. StPO).<sup>23</sup> Još

---

<sup>20</sup> *Foti i drugi v. Italija*, presuda od 10. prosinca 1982., br. 7604/76, 7719/76, 7781/77, 7913/77.

<sup>21</sup> Trechsel ističe da optužba za kazneno djelo postoji već onda kada je neka osoba u bitnoj mjeri zahvaćena kaznenim postupkom iako on u formalnom smislu još nije započeo. Pod time se razumiju različite radnje ili mjere kojima se stvara osjećaj sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo. Tako će se optuženom za kazneno djelo smatrati osoba koja je uhićena ili je provedena pretraga njezina doma ili joj je službeno priopćeno da je osumnjičena za kazneno djelo. Usp. Trechsel, Stefan, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, New York, 2005., str. 138-139.

<sup>22</sup> Strafprozeßordnung, BGBl. br. 631/1975, posljednja izmjena i dopuna BGBl. I Nr. 195/2013.

<sup>23</sup> Kert i Lehner napominju da je već svako istraživanje činjenica konkretnog slučaja u biti kazneni postupak, pa iz toga izvode zaključak da ne postoji striktna razlika između neformalnih preliminarnih istraživanja i formalnog započinjanja kaznenog postupka. Kert, Robert, Lehner, Andrea, *Austria*, u: Ligeti, Katalin (ur.), *Toward a prosecutor for the European Union*, Volume I, *A Comparative Analysis*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013., str. 10.

jedan detalj iz kojeg proizlazi poimanje istražnog postupka u materijalnom, a ne u formalnom smislu proizlazi iz § 91. st. 2. StPO koji propisuje da istraga podrazumijeva svako djelovanje kriminalističke policije, državnog odvjetništva ili suda koje služi dobivanju, osiguravanju, korištenju ili obradi određene informacije za razjašnjavanje sumnje na počinjenje kaznenog djela.<sup>24</sup> Novoj konstrukciji prethodnog postupka prilagođeno je i načelo legaliteta kaznenog progona koje u § 2. st. 1. StPO propisuje da su državno odvjetništvo i policija dužni u istražnom postupku razjasniti svaku sumnju na počinjenje kaznenog djela za koje se progoni po službenoj dužnosti.<sup>25</sup> Slijedom navedenog možemo zaključiti da je istraga dobila šire značenje koje sada obuhvaća čitavo postupanje policije i državnog odvjetništva još od početnog razjašnjavanja sumnje je li uopće kazneno djelo počinjeno, zatim i dalje nakon što je sumnja usmjerena na određenu osobu kao mogućeg počinitelja kaznenog djela, pa sve do odlučivanja o podizanju optužnice.

### *3.1.2. Konstituiranje optužbe za kazneno djelo*

Značajno je obilježje reformiranog austrijskog kaznenog postupka novi procesni položaj okrivljenika.<sup>26</sup> Prijašnje strogo formalno poimanje okrivljenika koje se vezalo na određeni stadij postupka<sup>27</sup> postalo je neadekvatno rješenje za novi koncept prethodnog postupka koji poznaje samo jedan stadij istražnog postupka kojim rukovodi državni odvjetnik. Stoga više ne postoji formalna razlika između osumnjičenika i okrivljenika, nego je okrivljenik pre-

---

<sup>24</sup> Bertel i Venier ističu da istražni postupak ima jedinstveno uređenje i jednako se provodi neovisno o težini kaznenog djela za koje se kazneni progon poduzima po službenoj dužnosti. Vidi: Bertel, Christian, Venier, Andreas, *Strafprozessrecht*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2011., str. 1.

<sup>25</sup> Pilnacek i Pleischl drže da se pojam istrage proteže ne samo na prikupljanje dokaza nego i na svako djelovanje usmjereno dobivanju određene informacije važne za odluku državnog odvjetnika hoće li neku osobu optužiti pred sudom. Pilnacek, Christian, Pleischl, Werner, *Das neue Vorverfahren, Leitfaden zum Strafprozessreformgesetz*, Wien, 2005., str. 77.

<sup>26</sup> Luef-Kölbl napominje da je reforma bila usmjerena u dva pravca. Jedan je bio napuštanje sudske i prihvaćanje tužiteljske istrage, a drugi, ništa manje važan, redefiniranje novog procesnog položaja okrivljenika i implementiranje novih odredaba usmjerenih prema poboljšanju njegova položaja u istražnom postupku. Luef-Kölbl, Heidelinde, *Der materielle Beschuldigtenbegriff im reformierten österreichischen strafprozessrecht*, Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXIX/2., 2011., str. 390.

<sup>27</sup> Prijašnji je zakon poznao formalni pojam okrivljenika u § 38. na način da je osumnjičenik stjecao procesni položaj okrivljenika vezano uz optužnicu odnosno zahtjev za provođenje istrage. Usp. Soyer, Richard, Kier, Roland, *Die Reform des Strafverfahrensrechts Grundzüge der Strukturreform und der neuen Verteidigungs- und Opferrechte*, Österreichisches Anwaltsblatt, br. 3/2008., str. 107.



ma izričitoj odredbi zakona svaka osoba koja je na temelju određenih činjenica sumnjiva da je počinila neko kazneno djelo čim se protiv nje provodi istraga ili primjenjuje prisila (§ 48. st. 1. t. 1. StPO). Iz navedenog proizlazi da je Austrija napustila formalni i prihvatila materijalni smisao pojma okrivljenika kako bi se osiguralo poštovanje procesnih prava okrivljenika u novom modelu državnoodvjetničkog istražnog postupka.<sup>28</sup> Uz materijalni pojam okrivljenika postavlja se pitanje uz koji trenutak treba vezati dužnost tijela kaznenog progona da obavijeste određenu osobu da se protiv nje vodi istražni postupak. O toj problematici zakonodavac je također vodio računa i izrijeком je propisao dužnost tijela kaznenog progona da službeno obavijesti neku osobu o postojanju sumnje da je počinila kazneno djelo. Naime, u § 50. StPO je predvidio tzv. pravnu pouku (*Rechtsbelehrung*). Prema izričitoj odredbi zakona, policija ili državno odvjetništvo dužni su svakog okrivljenika što je prije moguće obavijestiti o istražnom postupku koji se protiv njega vodi te o protiv njega postojećoj sumnji da je počinio kazneno djelo, kao i o njegovim bitnim pravima u postupku. Prema tome, propisujući pravnu pouku, zakonodavac je udovoljio spomenutoj definiciji okrivljenika u materijalnom smislu riječi i osigurao mu pravo na učinkovitu obranu tijekom istražnog postupka<sup>29</sup> jer već od tog trenutka okrivljeniku stoje na raspolaganju sva prava obrane iz § 49. StPO.<sup>30</sup>

### 3.1.3. Sudska kontrola kaznenog progona

Problematika djelotvornog pravnog sredstva protiv nezakonitog kaznenog progona i istrage dolazi osobito do izražaja u prethodnim postupcima dominantno uređenim prema modelu državnoodvjetničkog kaznenog progona i istrage. Te činjenice bio je svjestan i austrijski zakonodavac tijekom dugogodišnjih opsežnih priprema za reformu prethodnog postupka<sup>31</sup> pa je u novom modelu

---

<sup>28</sup> Na loš procesni položaj okrivljenika u prethodnom postupku upozoravala je teorija i praksa, a osobito su branitelji okrivljenika isticali problem ostvarivanja učinkovite obrane u prethodnom postupku. O reformskim nastojanjima za promjenu procesnog položaja okrivljenika vidi: Moos, Reinhard, Grundsatzfragen der Reform des Vorverfahrens, *Österreichisches Juristen Zeitung*, 1996., str. 886-893.

<sup>29</sup> Ipak, u nastavku § 50. StPO propisano je da „obavijest smije izostatati samo tako dugo dok zbog posebnih okolnosti postoji bojazan da bi inače svrha istrage mogla biti ugrožena“. Čini se da je ova odredba preširoko postavljena te da ostavlja širok prostor za diskrecijsko odlučivanje o pogodnom trenutku za obavještanje okrivljenika, budući da „posebne okolnosti“ nisu posebno navedene, nego je prepušteno praksi da definira te momente.

<sup>30</sup> Detaljnije o novom pravnom položaju okrivljenika vidi: Venier, Andreas, *Der Beschuldigte und sein Verteidiger im Vorverfahren – zum Diskussionsentwurf des BMJ mit Blick auf die Rechtslage in Italien*, *Österreichisches Anwaltsblatt*, br. 12/1998., str. 730-736.

<sup>31</sup> Više o pripremama za reformu prethodnog postupka u Austriji, a osobito o pitanju sudske zaštite, vidi: Schmoller, Kurt, *Aktualno stanje austrijskih kaznenoprocenih reformi*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 1/2004., str. 248-249.

postupka osigurao sudu specifičnu nadzornu ulogu da bi se onemogućilo nezakonito i neosnovano vođenje istražnog postupka, ali i spriječilo neosnovano zadiranje u subjektivna prava okrivljenika i drugih osoba koje sudjeluju u postupku. Stoga je StPO predvidio dva zanimljiva pravna sredstva koja pokazuju dobar primjer sudske kontrole kaznenog progona i istrage. Jedno je prigovor zbog povrede prava (§ 106. StPO *Einspruch wegen Rechtsverletzung*), a drugo je sredstvo zahtjev za obustavu kaznenog postupka (§ 108. StPO *Antrag auf Einstellung*).

### 3.1.3.1. Prigovor zbog povrede prava

Prigovor sudu tijekom istražnog postupka može podnijeti svaka osoba koja smatra da je državno odvjetništvo povrijedilo neko njezino subjektivno pravo, i to: a) jer joj je uskraćeno korištenje nekim zakonskim pravom, b) ili je istražna ili prisilna mjera određena ili provedena povredom zakona (§ 106. st. 1. StPO). Iz navedene definicije možemo izvesti dva važna zaključka. Jedan je okolnost da je zakonodavac ograničio ovo pravno sredstvo isključivo na povrede prava koje su se dogodile tijekom istražnog postupka, a drugi da su za podnošenje ovog pravnog sredstva legitimirani kako okrivljenik tako i druge osobe čija subjektivna prava<sup>32</sup> mogu biti povrijeđena u istražnom postupku.<sup>33</sup> Đurđević napominje da pritužba nije ograničena samo na pojedine prisilne mjere i radnje kojima se zadire u temeljna prava, već se odnosi i na procesna prava okrivljenika (pravo na uvid u spis predmeta, na dokazni prijedlog, pozivanje osobe od povjerenja) kao i druge isražne mjere i ovlasti.<sup>34</sup> Prigovor se podnosi državnom odvjetništvu. Državno odvjetništvo će ispitati je li točna tvrdnja o povredi prava te usvojiti prigovor ako smatra da je on opravdan, no ako ne usvoji prigovor ili podnositelj prigovora zatraži odluku suda, državno će odvjetništvo prigovor bez odgađanja proslijediti sudu da donese konačnu odluku o povredi prava (§ 106. st. 4., 5. StPO). Usvoji li sud prigovor, državni odvjetnik dužan je uspostaviti odgovarajuće pravno stanje (§ 107. st. 4. StPO).

---

<sup>32</sup> O povredi subjektivnog prava vidi *infra* izlaganje o povredi subjektivnih prava u kontekstu prigovora zbog povrede postupovnih prava obrane predloženeog Nacrtom.

<sup>33</sup> Primjerice, to može biti i svjedok kojem je bilo uskraćeno upozorenje o pravu na uskraćenje cijelog iskaza ili davanju odgovora na pojedino pitanje (§ 159. st. 1. StPO), ali i vlasnik ili držatelj stvari čiji se predmet oduzima za potrebe kaznenog postupka (§ 110. StPO). Vidi više: Bertel, Christian, Venier, Andreas, Einführung in die neue Strafprozessordnung, 2. überarbeitete Auflage, Springer-Verlag, Wien, 2006., str. 59-61.

<sup>34</sup> Osim toga, propuštanje odnosno odugovlačenje može iznimno biti predmet prigovora kad je trajanje postupka s obzirom na težinu djela i kompleksnost istrage nerazmjerno. Đurđević, Zlata, Sudska kontrola državnoodvjetničkog kaznenog progona i istrage: poredbenopravni i ustavni aspekt, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/2010., str. 13.

### 3.1.3.2. Zahtjev za obustavu postupka

Zahtjev za obustavu postupka specifično je pravno sredstvo isključivo usmjereno na pružanje sudske zaštite okrivljeniku u prethodnom postupku. Kako je državni odvjetnik postao dominantna figura u prethodnom postupku sjedinivši u svojim rukama funkciju progona i istraživanja s posljedicom da on apsolutno suvereno odlučuje o započinjanju, vođenju i obustavi istražnog postupka, pokazalo se potrebnim osmisliti djelotvorno pravno sredstvo na temelju kojeg će okrivljenik moći dati poticaj sudu da propituje zakonitost i osnovanost pokretanja i vođenja istražnog postupka. Stoga je zakonodavac u § 108. st. 1. StPO predvidio tzv. zahtjev za obustavu postupka koji se smatra posebnom vrstom prigovora zbog povrede prava.<sup>35</sup> Tako je u § 108. StPO propisano da će sud obustaviti istražni postupak na prijedlog okrivljenika: a) ako na temelju prijave ili predloženih rezultata istrage utvrdi da djelo zbog kojeg se istražni postupak vodio nije kazneno djelo ili inače neki pravni razlog čini daljnji progon okrivljenika nedopustivim, odnosno b) ako postojeća sumnja na počinjenje djela s obzirom na njezinu hitnost i težinu kao i na dotadašnje trajanje i opseg istražnog postupka ne opravdava njegovo nastavljanje, a od daljnjeg se razjašnjavanja činjeničnog stanja ne može očekivati produbljivanje sumnje.<sup>36</sup> Iz navedenog proizlazi da je riječ o istim pozitivnim i negativnim pretpostavkama o kojima mora voditi računa državni odvjetnik prije nego sukladno načelu legaliteta poduzme kazneni progon protiv neke osobe.<sup>37</sup> U prvom slučaju riječ je o kontroli postojanja negativnih procesnih pretpostavki koje svojim postojanjem onemogućuju pokretanje i daljnje vođenje istražnog postupka. Pored toga puno se značajnijom čini ovlast suda da na prijedlog okrivljenika obustavi postupak ako postojeća sumnja na počinjenje djela ne opravdava njegovo nastavljanje, a od daljnjeg se razjašnjavanja činjeničnog stanja ne može očekivati produbljivanje sumnje (§ 108. st. 1. t. 1. StPO). Ovdje dolazi do punog izražaja sudska kontrola kaznenog progona jer je zakonodavac ovlastio sud da propituje postojanje određenih provjerljivih činjenica, dakle da ulazi u pitanje dokaza na temelju kojih se može zaključiti kako je određena osoba sumnjiva da je počinila kazneno djelo.<sup>38</sup> Na taj način, iako posredno, sudu je dana ovlast da obustavi

---

<sup>35</sup> Đurđević napominje da kod ovog pravnog sredstva dolazi do punog izražaja sudska zaštita od funkcije kaznenog progona i istraživanja od strane državnog odvjetništva i kriminalističke policije. *Ibid.*, str. 14.

<sup>36</sup> Vidi: Seiler, Stefan, *Strafprozessrecht*, 10., Überarbeitete Auflage, Facultas.wuv, Wien, 2009., str. 177.

<sup>37</sup> Zahtjev za obustavu postupka okrivljenik može podnijeti najranije tri mjeseca, a ako se okrivljeniku stavlja na teret kazneno djelo počinjeno s namjerom za koje je predviđena kazna zatvora iznad tri godine, tada šest mjeseci od početka kaznenog postupka (§ 108. st. 2. StPO).

<sup>38</sup> Venier, Andreas, *Einstellung und Anklage im neuen Strafprozessrecht*, Österreichisches Juristen Zeitung, 2007., str. 905-913.

istražni postupak ako tzv. početna sumnja kao kriterij za pokretanje postupka nije postojala ili se tijekom postupka pokazalo da ne postoji mogućnost osude<sup>39</sup> te da pruži pravnu zaštitu pojedincu od neosnovanih progona odnosno da se postupak vodi toliko dugo koliko je to nužno i opravdano.<sup>40</sup>

## 3.2. Njemačka

### 3.2.1. Započinjanje istražnog postupka

Njemački Zakon o kaznenom postupku<sup>41</sup> (dalje: StPO) još od 1975. poznaje model državnoodvjetničke istrage. Državni odvjetnik je gospodar prethodnog postupka i isključivo o njemu ovisi pokretanje, vođenje i eventualna obustava istražnog postupka (*Ermittlungsverfahren*). U okviru prethodnog postupka ne postoji posebna podjela na predistražni i istražni postupak, stoga je kao i u Austriji, istražni postupak jedinstvena cjelina postupanja. Takav zaključak proizlazi iz § 160. st. 1. StPO prema kojem je državno odvjetništvo dužno, čim na bilo koji način sazna o mogućnosti počinjenja kaznenog djela, istražiti činjenice konkretnog slučaja da bi moglo odlučiti o podizanju optužnice. Pored toga, u § 152. st. 1. StPO sadržano je načelo legaliteta kaznenog progona koje propisuje da je državno odvjetništvo dužno, osim ako zakonom nije drugačije određeno, za sva kaznena djela koja se progone po službenoj dužnosti pokrenuti postupak ako postoji dovoljno činjeničnih osnova<sup>42</sup> (*zureichende tatsächliche Anhaltspunkte*).<sup>43</sup> Trenutak započinjanja istražnog postupka pronalazimo u § 160. st. 1. StPO. Prema izričitoj odredbi zakona, „odmah nakon što državno odvjetništvo na osnovi prijave ili na neki drugi način dođe do saznanja<sup>44</sup> da je

---

<sup>39</sup> Početna sumnja ima funkciju ostvarenja pravne države jer štiti pojedinca da ne postane, bez danog povoda, predmet istrage. Usp. Đurđević, Zlata, op. cit. (bilj. 34), str. 14.

<sup>40</sup> Kada državni odvjetnik započne postupak bez postojanja početne sumnje ili ne obustavi postupak iako postoje razlozi za obustavu postupka, on krši subjektivno pravo okrivljenika da bude pod istražnim postupkom samo tako dugo dok postoji realna mogućnost osude. Ibid.

<sup>41</sup> Strafprozeßordnung od 7. travnja 1987. (BGBl. I S. 1074, 1319), posljednja izmjena i dopuna 10. listopada 2013. (BGBl. I S. 3799).

<sup>42</sup> Beulke napominje da se načelo legaliteta može proširiti i na djelatnost policije budući da je u § 163. StPO predviđena obveza policije da istražuje kaznena djela i da poduzima sve mjere koje ne trpe odgađanje radi sprečavanja prikrivanja tragova djela. Vidi: Beulke, Werner, Strafprozessrecht, C.F. Müller, Verlagsgruppe Hüthig-Jehle-Rehm, 2010., str. 22.

<sup>43</sup> Usp. Juy-Birman, Rodolphe, The German system, u: Delmas-Marty, Mireille, Spencer, J.R. (ur.), European Criminal Procedures, Cambridge University Press, Cambridge, 2005., str. 300.

<sup>44</sup> Roxin i Schünemann ističu da u osnovi svako saznanje policije ili državnog odvjetnika da je počinjeno kazneno djelo pretpostavlja dužnost započinjanja istražnog postupka. Autori dalje dodaju da je nevažno na koji su način tijela kaznenog progona došla do informacije o počinjenom kaznenom djelu, a kao primjer navodi vlastito opažanje, novinske članke, uvid u

počinjeno kazneno djelo, mora prije donošenja odluke o podizanju optužnice istražiti činjenično stanje.<sup>45</sup> Stoga iz svega navedenog proizlazi zaključak da istraživanje predstavlja cjelinu postupanja državnog odvjetnika i policije u kojoj ne postoji formalno razgraničenje između razjašnjavanja sumnje da je počinjeno kazneno djelo i započinjanja istrage protiv određene osobe.

### 3.2.2. Konstituiranje optužbe za kazneno djelo

Procesni položaj neke osobe kao okrivljenika njemački zakonodavac percipira u različitim formalnim oblicima. Tako je okrivljenik (*Angeschuldigter*) osoba protiv koje je podignuta optužnica (§ 157. st. 1. StPO), dok je optuženik (*Angeklagter*) osoba protiv koje je započela glavna rasprava (§ 157. st. 2. StPO).<sup>46</sup> Kako niti jedna od spomenutih definicija ne regulira položaj osobe protiv koje je započeo ili se vodi istražni postupak, možemo zaključiti da bi to bio osumnjičenik (*Beschuldigter*) budući da se taj naziv općenito koristi u StPO za osobu protiv koje se provodi istraživanje.<sup>47</sup> Međutim, pitanje trenutka u kojem neka osoba stječe svojstvo osumnjičenika nije riješeno na zadovoljavajući način. Naime, StPO ne predviđa dužnost tijela kaznenog progona da obavijeste neku osobu da je protiv nje započeo odnosno da se vodi istražni postupak, a to otvara mogućnost za široku diskreciju policije i državnog odvjetnika da čak fingiraju kako je počinitelj nepoznat dok si ne osiguraju najpovoljniju procesnu situaciju, pa tek onda putem formalnog ispitivanja osumnjičenika ili eventualno primjenom mjere procesne prisile dadu osumnjičeniku obavijest o optužbi.<sup>48</sup> Tome u prilog ide i § 163.a StPO u kojem je propisano da osumnjičenik treba biti ispitan

---

spis predmeta u nekom sudskom postupku i sl. Roxin, Claus, Schünemann, Bernd, *Strafverfahrensrecht, Ein Studienbuch*, Verlag C.H. Beck, München, 2012., str. 314.

<sup>45</sup> Slično i Kühne koji istražnim postupkom označava cjelokupno postupanje tijela kaznenog progona od prve aktivnosti policije i državnog odvjetništva poduzete nakon saznanja da postoji sumnja da je počinjeno kazneno djelo pa sve do odlučivanja o podizanju optužnice ili obustavi postupka. Vidi: Kühne, Hans Heiner, *Strafprozessrecht, Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2010., str. 204.

<sup>46</sup> Usp. Roxin, Claus, Schünemann, Bernd, op. cit. (bilj. 44), str. 28.

<sup>47</sup> Schoreit napominje da je osumnjičenik, u užem smislu, svaka osoba protiv koje policija i državno odvjetništvo provode istragu zbog sumnje da je počinila kazneno djelo. Vidi: Schoreit, Armin, § 157 Begriff des „Angeschuldigten“ und „Angeklagten“, u: Hannich, Rolf (ur.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, mit GVG, EGGVG und EMRK*, 6. Auflage, München, Beck, 2008., r.t. 1.

<sup>48</sup> Beulke napominje kako treba raditi na tome da se uspostave normativni kriteriji za upoznavanje osumnjičenika o postojanju sumnje da je počinio kazneno djelo kako bi se spriječilo da tijela kaznenog progona arbitrarno uskraćuju okrivljeniku da se koristi svojim procesnim pravima. Beulke, Werner, op. cit. (bilj. 42), str. 70.

najkasnije do završetka istrage, osim u slučaju kada je državni odvjetnik odlučio obustaviti istragu.<sup>49</sup> Na taj način okrivljenik ipak dolazi do saznanja za što ga se tereti i koje su osnove sumnje protiv njega, ali prekasno jer državni odvjetnik ima potpunu slobodu u odlučivanju kada će ispitati osumnjičenika.<sup>50</sup>

Ipak, pojedini pravni pisci izlaz iz ove problematične situacije vide u dobrom rješenju iz Poreznog zakona (*Abgabenordnung*, u daljnjem tekstu: AO).<sup>51</sup> Naime, AO u glavi VIII sadržava kaznene odredbe materijalne i procesne naravi. U tom kontekstu osobito su zanimljive odredbe § 385.-415. AO koje propisuju započinjanje i tijek prethodnog postupka te obavještanje okrivljenika o sumnji da je počinio kazneno djelo. Naime, § 386. AO propisuje da je nadležno porezno tijelo dužno pokrenuti istražni postupak ako ustanovi postojanje sumnje da je počinjeno porezno kazneno djelo.<sup>52</sup> Tijekom istražnog postupka porezno tijelo ima ista prava i dužnosti kao i državno odvjetništvo (§ 399. st. 1. AO), a službenici poreznog tijela specijalizirani za otkrivanje i istraživanje poreznih kaznenih djela imaju jednaka prava kao i policija u istražnom postupku (§ 208. AO). U § 397. st. 1. AO određeno je da kazneni postupak započinje svakom radnjom ili mjerom poreznog tijela, policije, državnog odvjetnika, istražitelja državnog odvjetništva ili suda koja je usmjerena na započinjanje istražnog postupka. Konačno, u § 397. st. 3. AO predviđena je dužnost ovlaštenog tijela da osumnjičenika obavijesti da je protiv njega započeo istražni postupak, i to najkasnije onda kad je ovlašteno tijelo zatražilo od osumnjičenika da se očituje o činjenicama ili da dostavi dokumente koji se odnose na kazneno djelo koje mu se stavlja na teret (§ 397. st. 3. AO).<sup>53</sup>

Dakle, u trenutku kada je upravni postupak zbog radnje ili mjere ovlaštene osobe susptancijalno pogoršao pravni položaj neke osobe na način da je prerastao u kazneni postupak, osumnjičenik stječe pravo da bude upoznat s optužbom protiv sebe, pri čemu zakon taj trenutak veže uz zahtjev za pružanjem

---

<sup>49</sup> Ibid., str. 73.

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> Porezni zakon (*Abgabenordnung*) od 1. listopada 2002. (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), posljednja izmjena i dopuna 7. kolovoza 2013. (BGBl. I S. 3154).

<sup>52</sup> Vidi: Bachler, Lars, *Abgabenordnung* (Auszug), u: Graf, Jürgen Peter (ur.): *Strafprozessordnung*, Beck'scher Online-Kommentar, Verlag C.H. Beck, München, 2012., r.t. 1-7.

<sup>53</sup> Gleß kritizira rješenje iz StPO u kojem se obavijest osumnjičeniku o sumnji da je počinio kazneno djelo veže tek uz prvo formalno ispitivanje i upućuje na dobro rješenje u § 397. st. 1. i 3. AO prema kojem kazneni postupak započinje svakom radnjom ili mjerom tijela kaznenog progona kojom je pogoršan kaznenopravni položaj neke osobe, iz čega proizlazi dužnost upućivanja obavijesti nekoj osobi o sumnji da je počinila kazneno djelo. Usp. Gleß, Sabine, § 132.a-136.a, *Vierter Band, Erstes Buch: Allgemeine Vorschriften, Zehnter Abschnitt; Vernehmung des Beschuldigten*, u: Löwe, Ewald, Rosenberg, Werner (ur.), *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: Grosskommentar*, 26. neu bearbeitete Auflage, De Gruyter Recht, Berlin, str. 535-536.

određene informacije ili kakve isprave.<sup>54</sup> Očito je da mjesta ovakvoj dužnosti tijela kaznenog progona ima i u odredbama StPO, no na zakonodavcu je odgovornost da prepozna važnost pravovremenog obavještanja okrivljenika o optužbi te da to pravo na valjani način definira u tekstu StPO.

### 3.2.3. Sudska kontrola kaznenog progona i istrage

Za razliku od Austrije koja je osigurala okrivljeniku učinkovito pravno sredstvo protiv nezakonitog kaznenog progona i istrage, Njemačka nije pošla tim putem. Ne samo da na zakonodavnoj razini nije riješeno pitanje djelotvornog pravnog sredstva nego su i njemački sudovi zauzeli stajalište da se čl. 19. st. 4. Temeljnog zakona, u kojem je predviđeno pravo na pravni put svakome kome su povrijeđena prava od strane javne vlasti, ne primjenjuje na sudsku kontrolu kaznenog progona i istrage.<sup>55,56</sup> Ipak, sudska je zaštita moguća samo ako istražne radnje predstavljaju prisilne mjere koje zadiru u temeljna prava i slobode. Kada govorimo o sudskoj zaštiti protiv prisilnih radnji i mjera kojima se zadire u temeljna prava pojedinca, treba reći da je sudska kontrola najprije bila uspostavljena na razini pojedinih prisilnih radnji kao što su pretraga i tajni nadzor telekomunikacija,<sup>57</sup> da bi kasnije zaslugom Ustavnog suda sudska kontrola postupno bila proširena na odluke državnog odvjetnika u istražnom postupku.<sup>58</sup> Danas je prihvaćeno stajalište da jamstvo pravnog puta važi za istražne radnje tijela kaznenog progona ako se kroz zadiranje u temeljna prava utječe na materijalnopravni položaj okrivljenika.<sup>59</sup> Sukladno rečenom, do sudske kontrole kaznenog progona i istrage dolazi kada sud procjenjuje postojanje pretpostavki za poduzimanje radnje ili mjere u istražnom postupku pa će sud, kontrolirajući te pretpostavke, posredno kontrolirati i postojanje pretpostavki za vođenje istražnog postupka budući da je tzv. početna sumnja (*Anfangsver-*

---

<sup>54</sup> Vidi: Weigend, Thomas, Germany, u: Ligeti, Katalin (ur.), *Toward a prosecutor for the European Union, Volume I, A Comparative Analysis*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013., str. 270-271.

<sup>55</sup> Đurđević napominje da je razlog tome vladajuće stajalište u Njemačkoj kako istražni postupak predstavlja samo skup nesamostalnih pojedinačnih radnji i mjera koje još ne utječu na pravne odnose okrivljenika. Naime, ističe se da mjere koje se poduzimaju u istražnom postupku nemaju odlučujući, nego tek pripremni karakter jer pripremaju konačnu odluku o podizanju optužnice ili obustavi postupka, pa se stoga smatra da prava okrivljenika nisu povrijeđena pokretanjem istražnog postupka, posljedicama istražne djelatnosti ili neobustavom postupka. Đurđević, Zlata, op. cit. (bilj. 34), str. 11.

<sup>56</sup> Tako i Beulke, Werner, op. cit. (bilj. 42), str. 206.

<sup>57</sup> Đurđević, Zlata, loc. cit.

<sup>58</sup> Vidi: Laser, Andrea, *Das Rechtsschutzsystem gegen strafprozessuale Zwangsmaßnahmen*, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, br. 3/2001., str. 120-124.

<sup>59</sup> Đurđević, Zlata, loc. cit.

*dacht*) koja se traži za poduzimanje određene radnje ili mjere ujedno i stupanj sumnje relevantan za pokretanje istražnog postupka.

### 3.3. Nizozemska

#### 3.3.1. Započinjanje istražnog postupka

Model državnoodvjetničkog kaznenog progona i istrage prihvaćen je i u nizozemskom Zakonu o kaznenom postupku<sup>60</sup> (*Wetboek van Strafvordering*, dalje: Sv). Naime, Nizozemska je 1. siječnja 2013. definitivno napustila sudsku, a prihvatila državnoodvjetničku istragu.<sup>61</sup> Državni je odvjetnik zauzeo rukovodeću ulogu u prethodnom postupku postavši jedino tijelo o kojem ovisi započinjanje i vođenje istrage.<sup>62</sup> U tu svrhu stoji mu na raspolaganju čitav policijski aparat koji ga servisira potrebnim informacijama, dok je sudac istrage u novom modelu postupka dobio zadaću sudske kontrole nad čitavom istragom, posebice nad legitimnim korištenjem istražnih ovlasti, praćenja napretka istrage, ali i nadzora nad ostvarivanjem dužnosti državnog odvjetnika da istražuje na cjelovit i uravnotežen način. Jednako kao u Austriji i Njemačkoj, i u Nizozemskoj u okviru prethodnog postupka (*voorbereidend onderzoek*) ne postoji posebna podjela na predistražni i istražni postupak, nego je istraga (*opsporingsonderzoek*) jedinstveni stadij postupanja kojim rukovodi državni odvjetnik. Prema čl. 132.a Sv istraga je svako istraživanje kaznenog djela kojim rukovodi državni odvjetnik radi donošenja odluke o daljnjem kaznenom progona.<sup>63</sup> Slijedom navedenog svaki nalog upućen policiji za poduzimanje

---

<sup>60</sup> *Wetboek van Strafvordering* od 15 siječnja 1921., stupio na snagu 1. siječnja 1926. *Staatsblad.*, 1921, 14., 1925, 465. Premda je zakonski tekst od prve verzije zakona iz 1926. u posljednjih 80-ak godina pretrpio više od stotinu izmjena i dopuna, nizozemski se zakonodavac još uvijek nije odlučio donijeti „novi“ zakon o kaznenom postupku, nego se i dalje zadržao na sustavu izmjena i dopuna zakonskog teksta.

<sup>61</sup> O pripremama za reformu vidi: Groenhuijsen, Marc, *Some Main Findings of „Strafvordering 2001“ and the Subsequent Reform of Dutch Criminal Procedure*, u: Groenhuijsen, M.S., Kooijmans, Tijs (ur.), *The Reform of the Dutch Code of Criminal Procedure in Comparative Perspective*, Koninklijke Brill NV, Leiden, Netherlands, 2012., str. 49-50.

<sup>62</sup> Vidi: Groenhuijsen, Marc, *Het nieuwe beleidsplan van het openbaar ministerie: Perspectief op 2010.*, *Delikt en Delinkwent*, br. 1/2007., str. 1-12.

<sup>63</sup> Ovako široka definicija istrage rezultat je dužeg razvoja. Naime, sve do 2000. Sv uopće nije poznao definiciju istrage, pa je u teoriji i praksi zauzeto stajalište da je istraga svako istraživanje koje se provodi nakon što je utvrđeno postojanje osnovane sumnje da je počinjeno kazneno djelo. No, izmjenama zakona iz 2000. kojima su implementirane nove posebne istražne ovlasti državnog odvjetnika i policije, u tekst zakona prvi je put ušla definicija istrage u čl. 132.a Sv, pri čemu je shvaćanje istrage prošireno tako da istraga više nema samo karakter „reakcije“ na počinjeno kazneno djelo, nego je dobila i „proaktivni“ karakter, pa se pod poj-



određene istražne radnje, koji je potekao od državnog odvjetnika, prema čl. 148. Sv treba smatrati započinjanjem istrage i tim trenutkom aktivira se rukovodeća i nadzorna odgovornost državnog odvjetnika nad svim istražnim aktivnostima u istrazi. No, Peci ističe da to ne znači da će se u istrazi postupati arbitrarno budući da je državni odvjetnik dužan prilikom poduzimanja neke istražne ili prisilne radnje i mjere utvrditi postojanje određenog stupnja vjerojatnosti koji je dostatan za primjenu te radnje ili mjere, pa će na takav posredan način odgovarajući stupanj sumnje biti primijenjen na istragu.<sup>64</sup> Prihvaćanjem novog modela započinjanja istrage početak istrage premješten je u puno raniju fazu postupanja, pri čemu je istraga dobila novi, tzv. proaktivni element usmjeren na istraživanje kaznenih djela koja se tek pripremaju, što je izravna posljedica prihvaćanja novih metoda u suzbijanju ponajprije organiziranog kriminaliteta. Za razliku od Austrije i Njemačke, koje čvrsto stoje na primjeni načela legaliteta kaznenog progona, Nizozemska je pošla drugim putem. Naime, čl. 167. st. 2. Sv izrijeком predviđa načelo oportuniteta kaznenog progona prema kojem je izričito propisano da državni odvjetnik može odlučiti da ne poduzme kazneni progon ako drži da je to u javnom interesu.<sup>65</sup> Tako je zakonodavac predvidio široku diskreciju državnog odvjetnika da slobodno po svojoj volji procijeni hoće li poduzeti kazneni progon,<sup>66</sup> pa se postavlja pitanje može li uopće sud kontrolirati takvu široku diskrecijsku ovlast pri donošenju odluke o pokretanju ili nepokretanju istrage.<sup>67</sup>

---

mom istrage smatralo istraživanje pokrenuto na temelju osnovane sumnje da se pripremaju ili čine kaznena djela u okviru organiziranog kriminaliteta. Konačno, nizozemski je zakonodavac 2007. donio još jednu dopunu zakona motiviranu proširenjem i jačanjem ovlasti državnog odvjetnika radi istraživanja i progona terorističkih kaznenih djela, pa je definicija istrage poprimila svoj konačni, ali dodatno prošireni oblik. Tako je prema izričitoj odredbi čl. 132.a Sv istraga svako istraživanje kaznenog djela kojim rukovodi državni odvjetnik radi donošenja odluke o daljnjem kaznenom progono. Vidi: Peci, Idir, *The Netherlands*, u: Ligeti, Katalin (ur.), *Toward a prosecutor for the European Union*, Volume I, *A Comparative Analysis*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013., str. 97-98.

<sup>64</sup> Ibid., str. 98.

<sup>65</sup> Tako i Brants-Langeraar, C.H., *Consensual Criminal Procedures: Plea and Confession Bargaining and Abbreviated Procedures to Simplify Criminal Procedure*, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 11, 1/2007., str. 5.

<sup>66</sup> Carstens ističe da je smisao načela oportuniteta slobodna (diskrecijska) ocjena državnog odvjetnika da od više kaznenih djela izabere ona koja su pogodna za kazneni progon ili drugi način okončanja postupka. Vidi: Carstens, G.M.J., *Het Nederlands strafprocesrecht*, Kluwer, Deventer, 2005., str. 57.

<sup>67</sup> Takva percepcija pravnog položaja državnog odvjetnika omogućila mu je da monopolizira kazneni progon u svojoj osobi budući da oštećenik ne može preuzeti kazneni progon u slučaju odustanka državnog odvjetnika od kaznenog progona pa nizozemski kazneni postupak ne poznaje ustanovu supsidijarnog tužitelja. Naime, kad je državni odvjetnik odustao od kaznenog progona, nezadovoljni oštećenik ne može sam preuzeti kazneni progon, nego nakon saznanja da je državni odvjetnik odustao od kaznenog progona treba podnijeti pritužbu sudu koji će razmotriti slučaj i saslušati sve sudionike u postupku te donijeti odluku o zakonitosti

### 3.3.2. *Konstituiranje optužbe za kazneno djelo*

Nizozemski kazneni postupak ne razlikuje procesni položaj osumnjičenika, okrivljenika i optuženika, nego se procesni položaj neke osobe protiv koje se provodi kazneni postupak shvaća u materijalnom smislu. Naime u čl. 27. Sv sadržan je pojam osumnjičenika u materijalnom smislu riječi. Drugim riječima, zakon nije vezao stjecanje položaja osumnjičenika uz formalni početak određenog stadija postupka, nego je prihvatio model prema kojem neka osoba postaje osumnjičenikom ustanovljenjem određenog stupnja vjerojatnosti da je počinila kazneno djelo. Tako je u čl. 27. st. 1. Sv propisano da se osumnjičenikom smatra osoba za koju prema činjenicama i okolnostima konkretnog slučaja proizlazi osnovana sumnja da je počinila kazneno djelo.<sup>68</sup> Nadalje, u čl. 27. st. 2. Sv propisano je da je osumnjičenik ne samo osoba koja je tijekom istrage postala osnovano sumnjiva kao počinitelj kaznenog djela nego se pod tim pojmom razumije i osoba koja protiv koje se vodi kazneni postupak.<sup>69</sup> Iz toga proizlazi da zakonodavac nije uspostavio ne samo formalnu nego niti terminološku razliku između osumnjičenika, okrivljenika i optuženika, pa se u praksi pod pojmom osumnjičenika smatra i osoba kojoj se sudi na raspravi. Peci objašnjava ovaj potez zakonodavca s pozicije pretpostavke okrivljenikove nedužnosti te ističe kako se na taj način šalje jasna poruka javnosti da premda se nekome sudi na raspravi, on je još uvijek osumnjičen, budući da pojam optuženik nosi sa sobom snažnije značenjske konotacije u pogledu nečije krivnje.<sup>70</sup> Novi model započinjanja istrage nije vodio računa o „starom“ položaju osumnjičenika u kaznenom postupku koji se još uvijek veže uz postojanje osnovane sumnje da je počinio kazneno djelo. Iz navedenog proizlazi specifična situacija da istraga započinje svakom radnjom ili mjerom državnog odvjetnika, a da pri tome nisu predviđene nikakve procesne dužnosti tijela kaznenog progona da obavijeste neku osobu da se protiv nje vodi istraga. Štoviše, vezivanje položaja osumnjičenika uz osnovanu sumnju da je počinio kazneno djelo do kojeg može doći tek u odmakloj fazi istrage kada je državni odvjetnik prikupio sve „najbolje“ dokaze ne pruža jamstvo osumnjičeniku da će sa svoje strane moći dati doprinos razjašnjenju činjeničnog stanja. Stoga osumnjičenik nema pravo na obavijest da protiv njega postoji sumnja da je počinio kazneno djelo, nego će priliku da sazna za što ga se tereti dobiti tek nakon uhićenja ili neposredno prije prvog ispitivanja od policije.<sup>71</sup>

---

odustanka od kaznenog progona. Ako je sud prihvatio pritužbu, tada će narediti državnom odvjetniku da poduzme kazneni progon (čl. 12. Sv).

<sup>68</sup> Vidi: Tak, P.T.J., *The Dutch criminal justice system*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2008., str. 82.

<sup>69</sup> Peci, Idir, op. cit. (bilj. 63), str. 104.

<sup>70</sup> Ibid.

<sup>71</sup> Tako i Prakken, Ties, Spronken, Taru, *The Investigative Stage of the Criminal Process in the Netherlands*, u: Lloyd-Cape, Edward (ur.) et al., *Suspects in Europe, Procedural Rights*

### 3.3.3. Sudska kontrola kaznenog progona i istrage

#### 3.3.3.1. Sudska kontrola učinkovitog provođenja istrage

##### 3.3.3.1.1. Prigovor zbog odugovlačenja postupka

Zakonodavac je vodio računa o razumnom roku trajanja postupka pa je predvidio pravo okrivljenika da zahtijeva od suca istrage procjenu napretka istrage kada smatra da državni odvjetnik odugovlači istragu. Konkretno, u čl. 180. st. 1. Sv izrijekom je propisana dužnost suca istrage da pazi da se istraga nepotrebno ne odugovlači.<sup>72,73</sup> U tom smislu osumnjičenik i njegov branitelj ovlašteni su svakodobno zahtijevati od suca istrage procjenu napretka istrage.<sup>74</sup> Ako sudac istrage, uzevši u obzir sve okolnosti konkretnog predmeta i eventualno saslušavši državnog odvjetnika i okrivljenika ili njegova branitelja, ustanovi da postupak predugo traje, odredit će državnom odvjetniku primjereni rok u kojem treba završiti istragu (čl. 180. st. 2. u svezi sa st. 3. Sv).<sup>75</sup> Ako državni odvjetnik ne završi istragu u ostavljenom mu roku, sudac istrage će prema čl. 36. Sv predložiti nadležnom sudu donošenje odluke da je istraga završena. Sud može prije nego donese konačnu odluku o završetku istrage zastati s postupkom određeno vrijeme i pozvati državnog odvjetnika da poduzme potrebne radnje i završi istragu (čl. 36. st. 2.). Ne postupi li, pak, državni odvjetnik po zahtjevu, sud će konačno odlučiti o završetku istrage. Iako pojam „završetak istrage“ može izgledati zbunjujuće, zakonski termin „...verklaren dat de zaak geëindigd is“ iz čl. 36. st. 1. treba shvatiti u kontekstu obustave kaznenog postupka s obzirom na ovlasti državnog odvjetnika nakon donesene odluke. Naime, nakon što je sud deklarirao da je istraga završena, državni odvjetnik ne može ponovo započeti istragu protiv iste osobe i zbog istog kaznenog djela niti može podnijeti optužnicu na temelju do tada istraženog činjeničnog stanja. Takav zaključak proizlazi iz čl. 255. Sv u kojem je

---

at the Investigative Stage of the Criminal Process in the European Union, Vol. 64., Intersentia, Antwerpen, 2007., str. 155-156.

<sup>72</sup> Usp. Van der Meij, P.P.T., De rechter-commissaris als onmisbare schakel in het strafrechtelijk vooronderzoek?, Trema, br. 8/2010., str. 332.

<sup>73</sup> Ta ovlast suca istrage implementirana je u tekst zakona još 2004., ali nije postigla očekivani uspjeh, no s novom koncepcijom istrage i proširenim ovlastima suca istrage očekuje se znatna korist od te ovlasti. Van Atteveld, J.M.A. et al., Tussen Accusatoir en Inquisitoir, Naar een regievoerende rechter-commissaris, Project Versterking positie rechter-commissaris, Programma Strafsector, Den Haag, 2011., str. 40-41.

<sup>74</sup> Usp. Hirsch Ballin, Marianne F. H., Anticipative Criminal Investigation Theory and Counterterrorism Practice in the Netherlands and the United States, TMC Asser Press, Hague, Netherlands, 2012., str. 67, str. 105.

<sup>75</sup> Usp. Kwakman, N.J.M., De nieuwe Wet versterking positie rechter-commissaris', Trema, br. 7/2012., str. 229-230.

izričito propisano da protiv okrivljenika kojeg je sud sukladno čl. 36. st. 4. Sv obavijestio da je istraga završena državni odvjetnik više ne može nastaviti istragu niti započeti novu istragu, osim ako se ne pojave novi dokazi. Dakle, državni odvjetnik može samo iznimno nastaviti istragu ako bi se pojavili neki novi dokazi, no u tom slučaju najprije se mora obratiti sudu koji će odlučiti o dopustivosti nastavka istrage (čl. 255. st. 3. i 4.). Da bi prikazana ovlast suda doista zaživjela u čl. 177.a izrijekom je predviđena dužnost državnog odvjetnika da pravovremeno upozna suca istrage sa svim činjenicama i okolnostima konkretnog slučaja koje su mu potrebne za uspješno obavljanje njegovih dužnosti i ovlasti.<sup>76</sup> Ovom odredbom zakonodavac je osigurao direktan utjecaj suca istrage u sam tijek istražnog postupka čime je ograničio nekontrolirano diskrecijsko postupanje i odlučivanje državnog odvjetnika tijekom istrage.<sup>77</sup> Naime, sama činjenica da je zakonom predviđena dužnost državnog odvjetnika da izvještava suca istrage o napretku istrage omogućuje izvjesnu sigurnost osumnjičeniku da se državni odvjetnik neće moći arbitrarno koristiti svojim ovlastima, ali i da će se njima morati koristiti pravovremeno.<sup>78</sup> Na taj je način zakonodavac udovoljio temeljnom zahtjevu da sudac istrage u novom modelu prethodnog postupka prati napredak istrage i osigurava njezino učinkovito provođenje, čime se sprečava nepotrebno odugovlačenje postupka, ali i osigurava osumnjičeniku da se protiv njega provodi istraga samo pod uvjetima i na način predviđen zakonom.

### 3.3.3.1.2. Sudska kontrola cjelovitog i uravnoteženog istraživanja

Ovlasti suca istrage u pogledu cjelovitog i uravnoteženog istraživanja zakon je regulirao u čl. 181.-185. Sv. Ti slučajevi obuhvaćaju situacije u kojima sudac istrage iznimno izlazi iz svoje nadzorne funkcije i postaje sakupljačem procesne građe radi uspostavljanja ravnoteže među strankama što pridonosi uspješnom ostvarenju cjelovitog istraživanja u kaznenom postupku.<sup>79</sup> Iz odredbi zakona proizlaze tri oblika sudske intervencije u istražnom postupku koje ćemo radi lakše sistematizacije podijeliti na one do kojih dolazi na inicijativu: državnog odvjetnika, okrivljenika i suca istrage.

---

<sup>76</sup> Vidi: Kamerstukken II 2009/10, 32468, br. 3, str. 8.

<sup>77</sup> Usp. Kwakman, N.J.M., op. cit. (bilj. 75), str. 229.

<sup>78</sup> Usp. Van Atteveld, J.M.A., op. cit. (bilj. 73), str. 40.

<sup>79</sup> Vidi: Groenhuijsen, M. S., Knigge, G. (ur.), *Het vooronderzoek in strafzaken*, Onderzoeksproject strafvordering 2001; tweede interim rapport, Gouda Quint, Deventer, 2001., str. 103 i dalje.

### 3.3.3.1.2.1. Poduzimanje istražnih radnji na prijedlog državnog odvjetnika

Državni odvjetnik može prema čl. 181. st. 1. Sv predložiti sucu istrage da u stadiju istrage poduzme određene istražne radnje ako smatra da je to svrhovito za uspješan završetak istrage. Tako npr. državni odvjetnik može zatražiti od suca istrage da provede formalno ispitivanje svjedoka pod zakletvom ili da provede poseban postupak za ispitivanje zaštićenih svjedoka te da naloži psihijatrijsko i drugo vještačenje.<sup>80</sup> Oduči li sudac istrage postupiti po prijedlogu državnog odvjetnika, o tome će obavijestiti osumnjičenika ako je poznat, osim ako ocijeni da to nije u interesu istrage (čl. 181. st. 3.). Prilikom donošenja zakona zakonodavac je obrazlagao da svrha ovakve ovlasti suca istrage osobito dolazi do izražaja u težim i složenijim predmetima kako bi se s jednakom pažnjom ispitivale i utvrđivale činjenice koje terete okrivljenika kao i one koje mu idu u korist s ciljem osiguranja ravnoteže u prethodnom postupku.<sup>81</sup> Kwakman kritizira ovo rješenje te ističe moguću opasnost da sudac istrage zlopotrijebi zakonsko uporište i iskoristi ga za vlastito istraživanje pa s pravom postavlja pitanje postavlja li se sudac istrage opet u ulogu „istražnog suca“, što bi bilo u suprotnosti s centralnom ulogom državnog odvjetnika kao prvog i jedinog odgovornog za provođenje istrage.<sup>82</sup>

### 3.3.3.1.2.2. Poduzimanje istražnih radnji na prijedlog osumnjičenika

Prema čl. 182. st. 1. Sv, osumnjičenik može, nakon što je ispitan, pisanim prijedlogom predložiti sucu istrage poduzimanje određenih istražnih radnji u korist obrane. Reguliranje te ovlasti suca istrage zakonodavac je u obrazloženju prijedloga izmjena zakona opravdavao očekivanjem da će se proširenjem ovlasti obrane u prethodnom postupku da predlaže sucu istrage poduzimanje istražnih radnji spriječiti nepotrebno odugovlačenje postupka na raspravi, jer će raspravni sudac moći restriktivnije gledati na prijedloge novih dokaza na raspravi<sup>83</sup> uzimajući u obzir okolnost da je sudac istrage već prije udovoljio nekom zahtjevu obrane.<sup>84</sup> Primjerak prijedloga za provođenje istražnih radnji sudac istrage dostavlja državnom odvjetniku koji se može o njemu očitovati

---

<sup>80</sup> Zakonom nisu pobliže navedene istražne radnje koje je ovlašten poduzimati sudac istrage, pa možemo zaključiti da će njihov sadržaj odrediti državni odvjetnik koji je primarno zadužen za provođenje istrage.

<sup>81</sup> Usp. Hirsch Ballin, Marianne F.H., op. cit. (bilj. 74), str. 68-69.

<sup>82</sup> U tom smislu, zakonodavac naglašava da se korištenjem izraza „istražne radnje“ radi o dodatnom istraživanju, što ni u kojem slučaju ne smije zaobilaziti istragu državnog odvjetnika. Vidi: Kwakman, N.J.M., op. cit. (bilj. 75), str. 230-231.

<sup>83</sup> Ibid.

<sup>84</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32177, br. 3, str. 18.

(čl. 182. st. 3. Sv). Smisao je takvog postupanja da se izbjegne nepotrebno preklapanje u istrazi, a vjerojatno je zakonodavac ovdje bio motiviran i opreznosti da se istražne radnje koje poduzima sudac ne pretvore u paralelnu sudsku istragu, nego da isključivo budu dopuna istražiteljskoj funkciji državnog odvjetnika kada on sa svoje strane nije uzeo u obzir neke činjenice koje govore u prilog osumnjičenikove obrane.<sup>85</sup> Nakon što je, eventualno, saslušao stranke, sudac istrage će odlučiti o prijedlogu za poduzimanje istražnih radnji u korist obrane obrazloženim rješenjem<sup>86</sup> koje će dostaviti osumnjičeniku i državnom odvjetniku (čl. 182. st. 5. Sv). Pored toga, sud može odbiti postupiti po prijedlogu osumnjičenika ako smatra da provedena radnja ne bi pridonijela boljem razjašnjenju stvari u istrazi.<sup>87</sup> Protiv takve odluke suca istrage osumnjičenik može podnijeti žalbu nadležnom sudu u roku od 14 dana.

### 3.3.3.1.2.3. Informativni sastanak

Pored aktivnosti suca istrage na inicijativu stranaka postoji još jedan specifičan način njegova sudjelovanja u tijeku istrage iz kojeg u punom smislu riječi proizlazi njegova nadzorna funkcija nad čitavim tijekom istrage. Naime, u čl. 185. Sv predviđena je ovlast suca istrage da, smatra li to potrebnim za učinkovito provođenje istrage, pozove državnog odvjetnika i osumnjičenika na sastanak kako bi razmotrili stanje postupka i rezultate do kojih se došlo tijekom istrage, razriješili sporna pitanja te eventualno razmotrili koje bi radnje još trebalo poduzeti tijekom istrage (čl. 185. st. 1. Sv).<sup>88</sup> Osim toga, ako se to pokaže potrebnim, sudac istrage može odrediti strankama rok za predlaganje novih ili dopune prijašnjih istražnih radnji koje bi trebao poduzeti sudac istrage. Stoga treba istaknuti da iako sud u novom modelu istrage više ne istražuje *stricto sensu*, ipak mu je zakonodavac pridržao pravo da prati tijek istrage, ali ne kao pasivni promatrač, nego kao aktivni sudionik istrage. S druge strane,

---

<sup>85</sup> Još jedno zanimljivo rješenje vezano uz interese osumnjičenikove obrane predviđeno je u čl. 182. st. 7. Sv. Naime, ako je osumnjičeniku određen pritvor, sudac istrage ovlašten je, oćeni li to potrebnim, *ex officio* poduzimati istražne radnje u korist obrane u odnosu na kazneno djelo za koje je određen pritvor, ali samo ako je prije već bio involviran u istražnom postupku, a o poduzetim radnjama obavijestit će državnog odvjetnika i okrivljenika.

<sup>86</sup> U rješenju će jasno naznačiti činjenice koje je potrebno istražiti i istražne radnje koje će poduzeti (čl. 182. st. 5. Sv).

<sup>87</sup> Verrest, P.A.M., De Wet versterking positie rechter-commissaris, *Ars Aequi*, br. 10/2012., str. 764-770.

<sup>88</sup> Hirsch Ballin napominje da je jedna od svrha ovog instituta rasterećenje raspravnog suca, što posljedično dovodi do bržeg suđenja na raspravi. Iz okolnosti da sva tri subjekta aktivno sudjeluju u razjašnjenju spornih pitanja proizlazi da će predmet dospjeti na raspravu s minimumom spornih pitanja pa će i suđenje biti provedeno bez nepotrebnog odugovlačenja. Vidi: Hirsch Ballin, Marianne F. H., op. cit. (bilj. 74), str. 105.

ta aktivnost suca nije istraživačka, nego primarno pomoćna aktivnost osumnjičeniku i državnom odvjetniku s ciljem pravilnog utvrđivanja svih važnih činjenica konkretnog slučaja.

## **4. SUDSKA KONTROLA KAZNENOG PROGONA PREMA NOVELI ZAKONA O KAZNENOM POSTUPKU**

### **4.1. Istraživanje i istraga**

Kako bi se uspješno ispunila ustavna obaveza zakonodavca da u strukturu prethodnog postupka ugradi mehanizme djelotvorne sudske zaštite protiv nezakonitog kaznenog progona i istrage, bilo je potrebno učiniti određene izmjene na području započinjanja istražnog postupka.<sup>89</sup> Tome zahtjevu Nacrt je udovoljio tako da je, umjesto neustavne odredbe o započinjanju kaznenog progona iz čl. 2. st. 5. ZKP/08,<sup>90</sup> predvidio istraživanje (čl. 213.-213.c Nacrta) i istragu (čl. 216.-234. Nacrta) kao dva temeljna oblika započinjanja istražnog postupka.<sup>91</sup> I dok je istraga otprije poznata iz ZKP/08, premda je također pre-

---

<sup>89</sup> Novosel i Pajčić ističu da je najznačajniji prigovor koji se upućuje tužiteljskoj istrazi navodni manjak objektivnosti državnog odvjetnika koji provodi istragu, problem koji proizlazi iz kumulacije funkcija kaznenog progona i istraživanja odnosno prikupljanja dokaza u prethodnom postupku. Dalje dodaju da takvo postupanje psihološki preopterećuje osobu koja vodi istraživanje te je sasvim moguće da će tijelo koje vodi istraživanje, ako istovremeno vrši i kazneni progon, ponekad (svjesno ili nesvjesno) više vremena i energije utrošiti na utvrđivanje činjenica koje podupiru teze optužbe. Stoga je, napominju autori, nužno, da bi se otklonili navedeni prigovori tužiteljskoj istrazi, predvidjeti zakonske mehanizme koji će, s jedne strane, osigurati zaštitu temeljnih prava i sloboda okrivljenika, a s druge strane osigurati da istraživanje u prethodnom postupku bude doista dvosmjerno, tj. da obrana ima realnu šansu da se u prethodnom postupku utvrde činjenice koje okrivljeniku idu u prilog. Vidi: Novosel, Dragan, Pajčić, Matko, Državni odvjetnik kao gospodar novog prethodnog kaznenog postupka, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2/2009., str. 454-455.

<sup>90</sup> Tako Ustavni sud ističe da vezivanje započinjanja kaznenog progona uz ta dva čina (upis odnosno radnju ili mjeru u smislu članka 2. stavka 5. ZKP/08), a ne uz trenutak faktičnog utvrđenja da postoje osnove sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo (to jest uz trenutak utvrđenja da je osoba stekla svojstvo osumnjičenika), znači bitno odstupanje od stanja kaznenoprocenog poretka koji zahtijeva Ustav. Dalje Ustavni sud dodaje da je pojam kaznenog progona sporan za označavanje početnog (predistražnog) stadija u kojem se tek „razjašnjava“ sumnja da je određena osoba počinila kazneno djelo kako bi se utvrdilo ima li nekih osnova za tu sumnju. Naime, nazivati preliminarna istraživanja „kaznenim progonom“ znači stvoriti izravnu i jasnu značenjsku nerazmjernost između stvarnog sadržaja koji taj pojam označava (u pravilu neformalne predistražne radnje) i snažnih značenjskih konotacija koje on sa sobom nosi. Vidi: Odluka Ustavnog suda, op. cit. (bilj. 12), str. 29-30.

<sup>91</sup> U Nacrtu se ističe da Zakon napušta razlikovanje između redovnog i skraćenog postupka po uzoru na rješenja u poredbenom pravu s ciljem ispunjenja ustavne obveze za koherent-

trpjela značajne izmjene, istraživanje je novina u zakonskom tekstu. Naime, ZKP/08 poznaje samo istragu kao formalni stadij postupka, no budući da se istraga može provesti samo za kaznena djela iz nadležnosti županijskog suda, a mora za kaznena djela za koja je predviđena kazna preko 15 godina ili dugotrajni zatvor, tada proizlazi zaključak da za ostala kaznena djela za koja se progoni po službenoj dužnosti kazneni progon započinje upisom kaznene prijave u upisnik kaznenih prijava ili svakom radnjom ili mjerom ograničenja osobnih prava i sloboda koju poduzima nadležno tijelo usmjerenom razjašnjavanju sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo (čl. 2. st. 5. ZKP/08).<sup>92</sup> Iz toga proizlazi zaključak da je prethodni postupak *de lege lata* obavijen nefor-

---

nošću i uravnoteženjem kaznenopostupovnog poretka i uvodi jedinstveni kazneni postupak koji poznaje jasno predviđene i detaljno normirane iznimke prema počiniteljima teških kaznenih djela (koja štete organiziranom životu u zajednici) i lakših kaznenih djela (kaznena djela za koja je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina). Nacrt, op. cit. (bilj. 16), str. 84.

<sup>92</sup> Da je tome tako, pokazuje i posljednje službeno Izvješće o radu državnih odvjetništava u 2012. godini, iz kojeg je razvidno da je od ukupnog broja riješenih predmeta kaznena prijava odbačena u 47% predmeta, a neposredna optužnica podnesena u 51% predmeta. Istraga je, pak, provedena u samo 2,3% predmeta. Zanimljivo, u Izvješću DORH ističe da se postojeće rješenje pokazuje dobrim te da u značajnoj mjeri skraćuje postupak. Istovremeno DORH izražava žaljenje što će Radna skupina izmijeniti postojeći tekst Zakona odredbom da se istraga provodi za sva kaznena djela za koja je predviđena kazna preko pet godina zatvora. DORH smatra takvo rješenje lošim jer će tražiti dodatno zapošljavanje zamjenika državnih odvjetnika i službenika te napominje da se „nužna provjera o osnovanosti optuženja sada ostvaruje i može se kvalitetno ostvarivati kroz selektivno provođenje dokaznih radnji“. Vidi: Izvješće Državnog odvjetništva Republike Hrvatske za 2012. godinu (dalje: Izvješće DORH), Zagreb, kolovoz 2013., str. 18-21. Citirano stajalište DORH-a pokazuje pravu zbilju postupka u ZKP/08. Sporni kazneni progon od upisa kaznene prijave pa sve do eventualnog podnošenja optužnice podložen je, kako to Izvješće kaže, „selektivnom“ provođenju dokaznih radnji prije početka postupka. To je rezultat pogrešne percepcije ZKP/08 da kazneni progon započinje upisom kaznene prijave u upisnik kaznenih prijava i čitave koncepcije zakona koji je na taj način omogućio državnom odvjetniku da istražuje kako hoće i kada hoće, iz čega proizlazi da okrivljenik uopće ne mora znati da se protiv njega provodi „kazneni progon“ sve dok se to ne učini pogodnim državnom odvjetniku. Stoga je očito da navedena etapa postupka vapi za jasnim razlikovanjem preliminarnih istraživanja (izvida) od trenutka kada je državni odvjetnik ustanovio da protiv neke osobe postoji zakonom predviđeni stupanj sumnje da je počinila kazneno djelo i neposredno je zakonskih smetnji za progon (načelo legaliteta kaznenog progona), od kojeg momenta treba formalno konstituirati početak postupka (npr. istraživanje iz Nacrt) i uzeti da ta osoba stječe položaj okrivljenika u smislu zakona kojem trebaju već tada pripasti sva prava obrane predviđena zakonom. Drugi izlaz bio bi relativizirati načelo legaliteta kaznenog progona snižavanjem stupnja sumnje potrebne za započinjanje kaznenog progona po uzoru na komparativna rješenja, zbog čega bi se istopila razlika između preliminarnih istraživanja i započinjanja istražnog postupka, što je, uostalom, bilo rješenje ZKP/08, no kako je istovremeno izostavio obavijest osumnjičeniku da se protiv njega provodi istražni postupak, a kazneni progon vezao za upis kaznene prijave u upisnik kaznenih prijava, tada su izostale institucionalne garancije da će kazneni progon započinjati samo i onda kada su ispunjeni zakonski uvjeti, a ne postoje zakonske smetnje za progon.



malnim postupanjem državnog odvjetnika i policije te formalnim dokaznim radnjama koje poduzima državni odvjetnik ili po njegovu nalogu istražitelj pa, formalno gledajući, prethodni postupak nije kazneni postupak.<sup>93</sup> Slijedom navedenog ne postoji jasno razlikovanje između izvida kaznenog djela (preliminarnih istraživanja) tijekom kojih tek treba razjasniti sumnju je li kazneno djelo počinjeno i tko je počinitelj i trenutka kada je državni odvjetnik odlučio pokrenuti kazneni progon ustanovivši potreban stupanj sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo te da ne postoje zakonske smetnje za kazneni progon.<sup>94</sup> Stoga Nacrt radi otklanjanja nelogičnosti iz ZKP/08 predviđa „istraživanje“ kao oznaku postupovnog stadija koji se provodi prije podizanja optužnice za kaznena djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina i tijekom kojeg se provode dokazne radnje koje su svrhovite za odlučivanje o podizanju optužnice (čl. 213. st. 1. Nacrta).<sup>95</sup> S druge strane „istraga“ i dalje ostaje formalni stadij postupka, ali se proširuje krug kaznenih djela za koja se provodi. Tako se istraga mora provesti za kaznena djela za koja je predviđena kazna preko 15 godina ili kazna dugotrajnog zatvora, kaznena djela iz nadležnosti Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta te ako postoji osnovana sumnja da je okrivljenik počinio protupravno djelo u stanju neubrojivosti, dok se za kaznena djela za koja je predviđena kazna preko 5 do 15 godina zatvora istraga može provesti (čl. 216. st. 1., 2. Nacrta) budući da državni odvjetnik za ta kaznena djela može podići tzv. neposrednu optužnicu ako postoji osnovana sumnja da je okrivljenik počinio kazneno djelo za koje je propisana takva vrsta i mjera kazne te ako je prethodno ispitan, a rezultati provedenih hitnih dokaznih radnji koji se odnose na kazneno djelo i okrivljenika daju dovoljno osnova za podizanje optužnice (čl. 341. st. 3. Nacrta).<sup>96</sup>

---

<sup>93</sup> Takvo rezoniranje ima značajne posljedice i na percepciju procesnih subjekata: tužitelja i okrivljenika u pojedinim stadijima postupka. Đurđević napominje da tijekom prethodnog postupka državni odvjetnik nije stranka, već državno tijelo koje vodi postupak (kako je to i izričito navedeno u čl. 202. st. 2. t. 34. ZKP/08) u potpunosti samostalno raspolažući tužiteljskim i istražnim ovlastima. On postaje stranka (čl. 202. st. 2. t. 12. i 15. ZKP/08) kada dobiva protustranku, a okrivljenik to postaje tek u postupku kontrole optužnice od suda, na raspravi te u postupku o pravnim lijekovima. Đurđević, Zlata, *Suvremeni razvoj hrvatskoga kaznenog procesnog prava s posebnim osvrtom na novelu ZKP iz 2011.*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2/2011., str. 316-317.

<sup>94</sup> Krapac napominje da ustavna načela o jednakosti svih pred zakonom (čl. 26. Ustava RH) i utemeljenosti svih pojedinačnih akata državne uprave na zakonu (čl. 19. st. 1. Ustava RH) zahtijevaju da se zakonom unaprijed odrede pretpostavke za pokretanje i podržavanje kaznenog progona i postupka, iz čega proizlazi temeljno pravo svakoga da pozna točne uvjete pod kojima su državne represivne vlasti ovlaštene protiv njega pokrenuti postupak. Krapac, Davor, *op. cit.* (bilj. 10), str. 94.

<sup>95</sup> Vidi: Nacrt, *op. cit.* (bilj. 16), str. 121.

<sup>96</sup> Navedeno razlikovanje istraživanja i istrage ne ulijeva povjerenje da će Hrvatska doslovno prihvatiti jedinstveni tip kaznenog postupka. Naime, jednostavno ispuštanje iz teksta zako-

#### 4.1.1. Započinjanje istraživanja

Istraživanje je, dakle, formalni stadij postupka koji započinje državni odvjetnik nakon što je, ustanovivši postojanje osnovane sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo za koje je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina i nepostojanje zakonskih smetnji za kazneni progon, odlučio provesti ili naložiti istražitelju provođenje dokaznih radnji koje su svrhovite za odlučivanje o podizanju optužnice.<sup>97</sup> Iz rečenog proizlazi da je ovaj postupovni stadij usklađen s načelom legaliteta kaznenog progona iz čl. 2. st. 3. Nacrta, pa je time ispravljeno nelogično rješenje iz čl. 2. st. 5. ZKP/08 kojem se prigovaralo da nije razgraničio neformalno postupanje usmjereno na razjašnjenje sumnje je li uopće kazneno djelo počinjeno i trenutak započinjanja postupka nakon što je državni odvjetnik ustanovio da su ispunjene

---

na pojmovima „redoviti“ i „skraćeni“ neće učiniti naš kazneni postupak jedinstvenim ako takvu promjenu ne prate i konkretna rješenja ZKP. Naime, okolnost da se prema Nacrtu razlikuju istraživanje i istraga, od kojih svaki započinju na svoj način, ali poznaje i različit način obavještavanja okrivljenika o optužbi te poznaje različite modele sudske zaštite okrivljenika od nezakonitog i neosnovanog kaznenog progona ne omogućuje zaključak da Hrvatska Nacrtom dosljedno prihvaća jedinstveni postupak. Naš povijesni uzor Austrija vrlo je elegantno riješila pitanje jedinstvenog (kaznenog) postupka propisavši najprije da kazneni postupak započinje čim kriminalistička policija ili državno odvjetništvo počnu istraživati radi razjašnjavanja sumnje na počinjenje kaznenog djela protiv poznate ili nepoznate osobe ili primijene silu protiv osumnjičenika (§ 1. st. 2. StPO), pri čemu § 50. StPO predviđa da svakog okrivljenika što je prije moguće kriminalistička policija ili državno odvjetništvo obavijesti o istražnom postupku koji se protiv njega vodi te o protiv njega postojećoj sumnji da je počinio kazneno djelo kako bi se već od tog trenutka mogao koristiti svim zajamčenim pravima obrane. Prema tome, austrijski istražni postupak ne razlikuje neko neformalno postupanje i trenutak formalnog započinjanja istražnog postupka, nego je čitavo postupanje državnog odvjetnika i policije jedinstveni istražni postupak budući da ne postoji ni razlikovanje između preliminarnih istraživanja i istrage, već se provodi jedan jedinstveni postupak istraživanja koji završava podizanjem optužnice ili obustavom postupka. Mnogobrojne izmjene našeg ZKP ostavljaju dojam da se stalno normira, dotjerava i uređuje formalna istraga koja se u zbilji ne provodi, dok hrvatska realnost ostaju „ubrzane procesne forme“, skraćeni postupci i kazneni nalozi koji su „ionako nevažni“, premda u najvećoj mjeri kroti naše zbilju našeg kaznenog postupka. Čini se da Hrvatskoj najprije treba radikalni zaokret u pitanju što se podrazumijeva redovitim postupanjem u kaznenim stvarima: je li to istraga koja se gotovo nikada ne provodi ili je to istraživanje koje će, kao posljednjih pet godina sporni „kazneni progon“, obilježiti novu eru postupanja u kaznenim predmetima.

<sup>97</sup> Nacrt također govori da je riječ o „postupovnom stadiju“ tijekom kojeg se provode formalne dokazne radnje tek kada je državni odvjetnik u svojem radu ustanovio da je neka osoba osnovano sumnjiva da je počinila kazneno djelo. Ipak, započinjanje istraživanja ne znači da je formalno započeo kazneni postupak, pa kazneni postupak započinje potvrđivanjem optužnice. U drugim slučajevima, izvan tog postupovnog stadija, policiji i državnom odvjetniku stoje na raspolaganju hitne dokazne radnje iz čl. 212. Nacrta, pri čemu je sužen krug tih radnji budući da je određeno koje se radnje i uz koje pretpostavke mogu obaviti. Nacrt, op. cit. (bilj. 16), str. 121.

zakonske pretpostavke za kazneni progon<sup>98</sup> u slučaju kada je riječ o kaznenim djelima za koja se istraga ne provodi. Na taj je način uveden red u opći nered kojim je ZKP/08, vezujući započinjanje kaznenog progona uz administrativni upis kaznene prijave u upisnik kaznenih prijava, obezvrijedio načelo legaliteta kaznenog progona iz čl. 2. st. 3. ZKP/08.<sup>99</sup> Nadalje, Nacrt za poduzimanje pojedinih dokaznih radnji traži postojanje osnovane sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo i pri tome omogućuje poduzimanje samo onih radnji koje su svrhovite za podizanje optužnice, što je značajna razlika u odnosu prema ZKP/08 koji predviđa da se dokazne radnje mogu poduzeti i kada postoje osnove sumnje da je osoba počinila kazneno djelo za koje istraga nije obvezna, a postoji opasnost od odgode ili su dokazne radnje svrsishodne za podnošenje optužnice.<sup>100</sup> Valja primijetiti da čl. 213. st. 1. Nacrta izrijekom predviđa da je za pokretanje istraživanja pored osnovane sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo potrebno da državni odvjetnik ustanovi kako ne postoje zakonske smetnje za kazneni progon. Ta je odredba tipična definicija načela legaliteta kaznenog progona iz čl. 2. st. 3. Nacrta, no zakonopisac se odlučio da ga izričito istakne radi veće preglednosti i jasnoće zakonske norme.<sup>101</sup> Još

<sup>98</sup> Ustavni sud napominje da u trenutku upisa kaznene prijave u upisnik još ne mora biti utvrđeno ni da kazneno djelo postoji, a kamoli da postoje osnove sumnje protiv bilo koje osobe da je to navodno kazneno djelo počinila. Unatoč tome, prema formalnom određenju (čl. 2. st. 5. ZKP/08) kazneni je progon već započeo. Budući da se trenutak formalnog započinjanja kaznenog progona, to jest upis kaznene prijave u upisnik (čl. 2. st. 5. ZKP), može razlikovati od trenutka kad je državni odvjetnik utvrdio da stvarno postoje osnove sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo, upis kaznene prijave u upisnik ne može se po naravi stvari kvalificirati kao „prvi akt kojim se određena osoba stavlja pod kazneni postupak koji sam po svojoj suštini predstavlja određenu vrstu ograničenja temeljnih prava i sloboda“. Odluka Ustavnog suda, op. cit. (bilj. 12), str. 27.

<sup>99</sup> Načelo legaliteta iz čl. 2. st. 3. ZKP/08 vezalo je pokretanje kaznenog progona uz postojanje „osnova sumnje“ da je određena osoba počinila kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti, dok odredba čl. 2. st. 5. ZKP/08 istovremeno propisuje da je kazneni progon pokrenut već onda kada državni odvjetnik upiše kaznenu prijavu u upisnik kaznenih prijava. Kako su „osnove sumnje“ *de lege lata* temeljni kriterij odlučivanja državnog odvjetnika o poduzimanju kaznenog progona, a ne upis kaznene prijave u upisnik niti razjašnjavanje sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo, tada vezanje pokretanja kaznenog progona uz ta dva kriterija, a ne konkretno utvrđena osnova sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo, predstavlja značajno odstupanje od načela legaliteta kaznenog progona.

<sup>100</sup> Detaljnije o pojedinim dokaznim radnjama u ZKP/08 vidi: Ljubanović, Vladimir, Kralj, Tihomir, Gluščić, Stjepan: Dokazne radnje: novine pri utvrđivanju činjenica u prethodnom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2/2008., str. 859-877.

<sup>101</sup> Glavni razlog za to bilo je uvođenje novog pravnog sredstva „prigovora zbog povrede postupovnih prava obrane“. Zakonopisac ističe da je posebno navođenje zahtjeva za nepostojanjem zakonskih smetnji korisno jer omogućuje potpunije razumijevanje zakonskih odredbi i pravnim laicima koji sada mogu iz zakonskog teksta jasnije razumjeti pod kojim je pretpostavkama moguće poduzeti istraživanje protiv određene osobe provođenjem dokaznih radnji te odlučiti o podnošenju spomenutog pravnog sredstva ako smatraju da zakonske odredbe nisu poštovane. Vidi: Nacrt, op. cit. (bilj. 16), str. 122.

jedna novina jest i čl. 213. st. 2. Nacrta kojom je zakonopisac ispunio ustavnu obvezu da u slučajevima kada se ne provodi istraga odredi trenutak u kojem osoba dobiva status okrivljenika te obvezu obavještanja osobe o toj činjenici. Naime, kako državni odvjetnik ne donosi posebnu odluku o započinjanju istraživanja, bilo je potrebno predvidjeti adekvatan način obavještanja okrivljenika o tome da protiv njega postoji stanoviti stupanj sumnje (osnovana sumnja) da je počinio kazneno djelo i da se slijedom toga provodi istraživanje. Propisivanjem navedene dužnosti državnog odvjetnika zakonopisac je udovoljio ne samo pozitivnoj ustavnoj obvezi nego i autonomnom shvaćanju optužbe za kazneno djelo u konvencijskom pravu budući da se prema praksi ESLJP optužbom za kazneno djelo smatra službena obavijest nadležne vlasti pojedincu da je počinio kazneno djelo,<sup>102</sup> ali i svaka radnja ili mjera koju poduzme nadležno tijelo koja implicira da je osoba počinila kazneno djelo i supstancijalno pogoršava njezinu situaciju i pretvara je u okrivljenika<sup>103</sup> na isti način kao i službena obavijest o optužbi za kazneno djelo. Spomenutu obavijest o provođenju dokaznih radnji državni je odvjetnik dužan dostaviti okrivljeniku u roku od tri dana od kada je proveo prvu dokaznu radnju (čl. 213. st. 2. Nacrta).<sup>104</sup> Na taj se način osigurava okrivljeniku ne samo mogućnost da sazna da protiv njega „stoji“ optužba za kazneno djelo nego i pravo da nakon primitka obavijesti predloži državnom odvjetniku poduzimanje dokaznih radnji, a sugu istrage provođenje dokaznog ročišta (čl. 213. st. 4. Nacrta). Osim toga, ujedno se ostvaruju pretpostavke za pravodobno i valjano korištenje mehanizmom djelotvorne sudske zaštite koji je zakonopisac predvidio u institutu prigovora zbog povrede postupovnih prava obrane.<sup>105</sup>

#### 4.1.2. Započinjanie istrage

Pored istraživanja kao novog postupovnog stadija kojim su popunjene pravne praznine u ZKP/08 u pogledu kaznenih djela kod kojih se istraga ne pro-

---

<sup>102</sup> Vidi *supra*, *Deweer v. Belgija*.

<sup>103</sup> Vidi *supra*, *Foti i ostali v. Italija*.

<sup>104</sup> Okrivljeniku će uz dostavu obavijesti o provedenoj prvoj dokaznoj radnji biti dostavljena i pouka o pravima iz članka 239. stavka 1. Nacrta, čime će u ranijem stadiju postupanja biti obaviješten i o okolnosti da protiv njega postoji osnovana sumnja da je počinio kazneno djelo za koje se provodi istraživanje poduzimanjem dokaznih radnji, kao i s pravima koja ima tijekom postupka. Naime, prema ZKP/08 okrivljenik nije bio obaviješten o osnovama sumnje protiv njega nakon provođenja prve dokazne radnje, nego nakon provođenja taksativno navedenih radnji koje nisu nužno uvijek morale biti i prve provedene dokazne radnje tijekom postupanja prema njemu. Za razliku od istrage, kada postoji mogućnost odgode dostave obrani rješenja o provođenju istrage, u stadiju istraživanja takve mogućnosti odgode dostave obavijesti nema. Usp. Nact, op. cit. (bilj. 16), str. 122.

<sup>105</sup> Vidi detaljnije *infra*.

vodi, Nacrt dorađuje, ali i dodatno normira istragu poznatu iz ZKP/08. Inače, temeljni kriterij odlučivanja državnog odvjetnika o tome hoće li provesti istragu ili istraživanje jest težina kaznenog djela. Jednostavno rečeno, istraživanje se provodi za kaznena djela za koja je predviđena novčana kazna ili kazna do pet godina zatvora, dok za sva kaznena djela za koja je predviđena kazna preko pet godina zatvora državni odvjetnik provodi istragu (čl. 216. st. 1. Nacrta). Ipak, i tu postoje određena odstupanja. Naime, čl. 216. st. 2. Nacrta propisuje da se istraga mora provesti ako postoji osnovana sumnja da je okrivljenik počinio kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora teža od petnaest godina ili kazna dugotrajnog zatvora te ako postoji osnovana sumnja da je okrivljenik počinio protupravno djelo u stanju neubrojivosti, iz čega *argumentum a contrario* proizlazi da se istraga može provesti za ostala kaznena djela za koja je predviđena kazna preko 5 do 15 godina zatvora.<sup>106</sup> Nadalje, istraga je pretrpjela važnu izmjenu materijalnopravne naravi koja se tiče stupnja vjerojatnosti da je određena osoba počinila kazneno djelo. Tako se prema Nacrtu za pokretanje istrage traži postojanje osnovane sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo.<sup>107</sup> Nacrt tu izmjenu objašnjava okolnošću da je, udovoljavajući ustavnoj obvezi zakonodavca ugrađivanja u strukturu prethodnog postupka mehanizma djelotvorne sudske zaštite protiv nezakonitog kaznenog progona i istrage, bilo potrebno promijeniti kvalitetu sumnje budući da se uloga suda ne može iscrpljivati u kontroli postojanja osnova sumnje kao najnižeg stupnja kvalitete tog instituta, već u kontroli postojanja osnovane sumnje kao većeg stupnja izvjesnosti.<sup>108</sup> Pored materijalne istraga je pretrpjela izmjenu i formalnopravne naravi. Ta se izmjena očituje u dvije važne okolnosti. Jedna je što je Nacrt formalno pokretanje kaznenog postupka vratio u prethodni postupak<sup>109</sup> propisavši u čl. 17. st. 1. t. 1. Nacrta da kazneni postupak započinje

---

<sup>106</sup> Okolnost da se istraga samo „može“ provesti otvara pitanje što će se dogoditi odluči li državni odvjetnik da neće provesti istragu. Rješenje se nalazi u institutu neposredne optužnice. Naime, istraga nije obvezna za kaznena djela za koja je predviđena kazna preko 5 do 15 godina zatvora, već je za ta kaznena djela moguće podići tzv. neposrednu optužnicu ako postoji osnovana sumnja da je okrivljenik počinio kazneno djelo za koje je propisana takva vrsta i mjera kazne te ako je prethodno ispitan, a rezultati provedenih hitnih dokaznih radnji koji se odnose na kazneno djelo i okrivljenika daju dovoljno osnova za podizanje neposredne optužnice (čl. 341. st. 2. i 3. Nacrta).

<sup>107</sup> Sukladno tome, istraga se više ne može voditi protiv nepoznatog počinitelja, a ako je počinitelj kaznenog djela nepoznat, državni odvjetnik može provesti ili naložiti istražitelju provođenje dokaznih radnji ako je to svrhovito za otkrivanje počinitelja ili ako postoji opasnost od odgode (čl. 214. st. 1. Nacrta).

<sup>108</sup> Nacrt, op. cit. (bilj. 16), str. 81.

<sup>109</sup> Ustavni je sud, razmatrajući strukturu i model kaznenog postupka u ZKP/08, zaključio da su za provedbu novouvedene formalne državnoodvjetničke istrage dovoljne samo pojedine „osnove sumnje“, a ne više osnovana sumnja u počinjenje kaznenog djela. Stupanj osnovane sumnje vremenski je premješten iz stadija formalne istrage u stadij optuživanja odnosno po-

pravomoćnošću rješenja o provođenju istrage pa je time otklonjen prigovor da prethodni postupak nije kazneni postupak.<sup>110</sup> Druga je okolnost što je došlo do promjene u terminologiji formalnog akta kojim državni odvjetnik započinje istragu, koja nije samo kozmetičke naravi, nego ima i važnu praktičnu svrhu. Naime, čl. 217. st. 1. Nacrta propisuje da državni odvjetnik rješenjem odlučuje o provođenju istrage. Na taj je način zakonopisac udovoljio ustavnoj obvezi za uvođenjem sudske kontrole odluke državnog odvjetnika o provođenju istrage budući da protiv naloga<sup>111</sup> o provođenju istrage nije moguće podnijeti pravni lijek odnosno pravno sredstvo<sup>112</sup> čije uvođenje zahtijeva Ustavni sud.

## 4.2. Konstituiranje optužbe za kazneno djelo

### 4.2.1. Konstituiranje optužbe za kazneno djelo u stadiju istraživanja

Pored izostanka sudske kontrole kaznenog progona i istrage kao najvažnijeg konstruktivnog nedostatka ZKP/08 postoji još jedan institut koji ZKP/08 nije predvidio, a usko je vezan uz sudsku kontrolu kaznenog progona i pravo okrivljenika na učinkovito pravno sredstvo protiv nezakonitog kaznenog progona i istrage. Naime, Ustavni je sud, propisujući pozitivnu obvezu zakonodavca da u normativnu strukturu prethodnog postupka ugradi mehanizam sudske zaštite protiv nezakonitog kaznenog progona i istrage, uzeo u obzir činjenicu da zbog načina na koji je u ZKP/08 postavljen kazneni progon mogu posto-

---

dizanja optužnice, pa je Ustavni sud zaključio da u formalnom smislu i u skladu s čl. 29. st. 5. Ustava prethodni postupak nije kazneni postupak, budući da ZKP/08, propisujući formalno pokretanje kaznenog postupka, aludira na shvaćanje da kazneni postupak započinje tek potvrđivanjem optužnice, pa je Ustavni sud zauzeo stajalište da je zakonodavac kaznenim postupkom nazvao samo raspravu pred sudom koja, između ostalog, započinje potvrđivanjem optužnice. Vidi Odluku Ustavnog suda, op. cit. (bilj. 12), str. 15.

<sup>110</sup> S druge strane, započinjanjem istraživanja i dalje ne započinje kazneni postupak u formalnom smislu riječi, nego tek potvrđivanjem optužnice. Je li možda došlo vrijeme da se promijeni koncepcija shvaćanja čl. 29. st. 5. Ustava (kazneni postupak može se pokrenuti samo pred sudom na zahtjev ovlaštenog tužitelja) pa da zauzmemo stajalište da sud ne mora nužno biti taj koji vodi cijeli kazneni postupak, ali da mu mora biti osigurana učinkovita kontrola nad svim dijelovima kaznenog postupka koje vodi državni odvjetnik, pitanje je na koje će hrvatska teorija i praksa morati pronaći odgovor u narednom periodu.

<sup>111</sup> Pavišić napominje da je nalog u pravilu uvjetovan postupovnom situacijom, pa njezina eventualna promjena može rezultirati opozivom naloga. Stoga se nalog može opozvati sve dok nije izvršen. Zbog toga nalog nije obuhvaćen pravomoćnošću, a u pravilu nema pisano obrazloženje, osim u iznimnim slučajevima kada je to izričito propisano zakonom. Usp. Pavišić, Berislav, Komentar Zakona o kaznenom postupku, Rijeka, 2011., str. 357.

<sup>112</sup> Krapac, Davor, op. cit. (bilj. 10), str. 284.

jati poteškoće pri ostvarivanju tog zahtjeva.<sup>113</sup> Kako se trenutak započinjanja kaznenog progona (upis kaznene prijave u upisnik kaznenih prijava) može razlikovati od trenutka kada je državni odvjetnik utvrdio postojanje osnova sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo, Ustavni je sud propisao kao dodatnu pozitivnu obvezu zakonodavca da u slučajevima kada se ne provodi istraga odredi trenutak u kojem osoba dobiva status osumnjičenika te obvezu obavještanja osobe o toj činjenici.<sup>114</sup> Riječ je, dakle, o institutu „obavještanja o optužbi“<sup>115</sup> kojim se uvodi obveza za državnog odvjetnika da uputi službenu obavijest pojedincu kako protiv njega postoji stanoviti stupanj sumnje da je počinio kazneno djelo te da je slijedom toga protiv njega započeo istražni postupak.<sup>116</sup> Kako je temeljna posljedica modela postupka dominantno uređenog prema modelu državnoodvjetničke istrage sjedinjenje funkcija kaznenog progona i istraživanja u rukama državnog odvjetnika, jedan od uočenih problema jest pitanje kako urediti započinjanje istražnog postupka budući da državni odvjetnik samostalno procjenjuje postojanje zakonskih pretpostavki za pokretanje kaznenog progona, započinje postupak i u njemu istražuje. Taj je problem osobito došao do izražaja u hrvatskom kaznenom postupku budući da je ZKP/08 određenim, pokazat će se kasnije, neustavnim odredbama dao preširoke ovlasti državnom odvjetniku na započinjanje i vođenje istražnog postupka, zbog čega se izgubila razlika između preliminarnih istraživanja usmjerenih na razjašnjenje sumnje je li kazneno djelo počinjeno i trenutka započinjanja postupka kada je utvrdio postojanje zakonskih pretpostavki iz čl. 2. st. 3. ZKP/08. Naime, ZKP/08 je načelno predvidio dva oblika postupanja u prethodnom postupku. Jedan je formalna istraga,<sup>117</sup> a drugi općenito nazvani kazneni progon za ostala kaznena djela za koja se istraga ne provodi. Kod istrage, načelno, ne dolazi do izražaja problem obavijesti o

---

<sup>113</sup> Odluka Ustavnog suda, op. cit. (bilj. 12), str. 26.

<sup>114</sup> Ustavni sud se tom prilikom pozvao na autonomni pojam optužbe za kazneno djelo u praksi ESLJP te istaknuo da optužbu za kazneno djelo konstituiraju svaka mjera ili radnja države koja implicira da je osoba počinila kazneno djelo i supstancijalno pogoršava situaciju osobe isto kao i službena obavijest o takvoj optužbi. Ibid., str. 28.

<sup>115</sup> Zakonski tekst govori o obavijesti o provedenoj prvoj dokaznoj radnji, dok je legitimacijski uvjet za provođenje istraživanja uzdignut na rang osnovane sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo. Zakonopisac je vodio računa o toj okolnosti pa je i za osobu koja je obaviještena u smislu čl. 213. Nacrta rezervirao formalni položaj okrivljenika.

<sup>116</sup> Ovo je rješenje slično austrijskom modelu. No Austrija je, za razliku od rješenja predviđenog Nacrtom, dosljedno prihvatila model jedinstvenog kaznenog postupka, pri čemu je za pokretanje kaznenog postupka dostatan materijalni kriterij i pritom je propisana obveza državnog odvjetnika da uputi obavijest osumnjičeniku.

<sup>117</sup> Formalna je utoliko što je institucionalno predviđena za određena kaznena djela i što započinje formalnim aktom - nalogom o provođenju istrage, ali to prema izričitoj odredbi zakona još uvijek ne znači da je kazneni postupak započeo.

optužbi<sup>118</sup> budući da se taj trenutak veže uz formalno sastavljeni nalog o provođenju istrage u kojem je jasno naznačen činjenični i zakonski opis kaznenog djela uz navođenje okolnosti iz kojih proizlaze osnovne sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo (čl. 217. st. 1. i 2. ZKP/08). No, kako je istraga u biti rijedak stadij postupka, primat u provođenju prethodnog postupka zauzeo je spomenuti kazneni progon koji u zbilji predstavlja neformalno postupanje državnog odvjetnika tijekom kojeg se poduzimaju svrhovite i neodgodive dokazne radnje koje na kraju, eventualno, rezultiraju podizanjem optužnice. Uvertira problematici obavijesti o optužbi je čl. 2. st. 5. ZKP/08 koji je započinjanje kaznenog progona vezao uz upis kaznene prijave u upisnik kaznenih prijava od kojeg državni odvjetnik započinje kazneni progon i provodi ga sve dok to smatra potrebnim, pri čemu neka osoba uopće ne mora znati da je u položaju osumnjičenika sve do posljednjeg trenutka kad ju je državni odvjetnik dužan ispitati prije podizanja optužnice. Ovdje je došao do izražaja problem trenutka započinjanja kaznenog progona budući da načelo legaliteta kaznenog progona obvezuje državnog odvjetnika da poduzme kazneni progon tek kad utvrdi postojanje osnova sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo i nepostojanje zakonskih smetnji za kazneni progon (čl. 2. st. 5. ZKP/08), dok je formalni početak kaznenog progona ZKP/08 predvidio u čl. 2. st. 5. i vezao ga za upis kaznene prijave u upisnik kaznenih prijava, pri čemu u trenutku upisa kaznene prijave u upisnik još ne mora biti utvrđeno ni da kazneno djelo postoji niti da postoje osnovne sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo.<sup>119</sup> Stoga je Ustavni sud istaknuo pozitivnu ustavnu obvezu zakonodavca da u slučajevima kada se ne provodi istraga odredi trenutak u kojem osoba dobiva status osumnjičenika te obvezu obavještanja osobe o toj činjenici. Slijedom toga, zakonopisac je, udovoljavajući propisanoj obvezi, u Nacrtu predvidio poseban postupak „istraživanja“ za lakša kaznena djela za koja je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina i poseban način obavještanja o optužbi te propisao dužnost državnog odvjetnika da u trenutku kada utvrdi postojanje zakonom propisanog stupnja sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo, tu osobu o tome i formalno obavijesti. Tako je u čl. 213. st. 2. Nacrta izrijekom predviđena dužnost državnog odvjetnika da o provođenju dokaznih radnji obavijesti okrivljenika u roku od tri dana od kada je proveo prvu dokaznu radnju. Dostava obavijesti veže se uz čl. 213. st. 1. Nacrta koji propisuje pretpostavke za poduzimanje dokaznih radnji koje su svrhovite za odlučivanje o podizanju optužnice. Te su pretpostavke postojanje osnovane

---

<sup>118</sup> Taj problem može biti izražen u slučaju ako je državni odvjetnik procijenio da postoji opasnost da bi dostavljanjem naloga bio ugrožen život, tijelo ili imovina velikih razmjera pa na taj način može do mjesec dana odgoditi saznanja osumnjičenika o optužbi (čl. 218. st. 3. ZKP/08).

<sup>119</sup> Odluka Ustavnog suda, op. cit. (bilj. 12), str. 27.



sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti i nepostojanje zakonskih smetnji za kazneni progon te osobe (čl. 213. st. 1. Nacrta). Važno je napomenuti da će uz obavijest o provedenoj prvoj dokaznoj radnji državni odvjetnik dostaviti okrivljeniku i pouku o pravima iz čl. 239. st. 1. Nacrta pa će na taj način okrivljenik već tada biti obaviješten o okolnosti da protiv njega postoji osnovana sumnja da je počinio kazneno djelo, ali i o drugim pravima koja mu se jamče tijekom postupka.<sup>120</sup> Nadalje, značajno je istaknuti da državni odvjetnik, kada je riječ o stadiju istraživanja, nema na raspolaganju nikakve mogućnosti da otkloni ili za određeno vrijeme odgodi pravo okrivljenika na obavijest budući da je takvu mogućnost Ustavni sud u svojoj odluci pridržao samo za najteža kaznena djela koja prijete organiziranom životu u zajednici ako se u konkretnom slučaju procijeni da postoji opasnost za život ili tijelo ili imovinu velikih razmjera.<sup>121</sup> Kako je ovdje riječ o kaznenim djelima za koja je predviđena kazna do pet godina zatvora, tada tu nije ispunjen kriterij koji je Ustavni sud postavio pred zakonodavca i slijedom toga se dužnost obavještavanja okrivljenika ne može ograničiti. Propisujući dužnost državnog odvjetnika da obavijesti okrivljenika o poduzimanju prve dokazne radnje i da mu uputi pouku o pravima već na samom početku istraživanja, zakonopisac nije samo udovoljio pozitivnoj ustavnoj obvezi, nego je i razriješio problem u ZKP/08 široko postavljenog kaznenog progona koji nije suglasan s načelom legaliteta kaznenog progona budući da su sada striktno određene granice dokle sežu preliminarna istraživanja, a kada treba uzeti da je kaznenopravni položaj neke osobe u toj mjeri pogoršan da opravdava pokretanje istraživanja i upućivanje obavijesti.<sup>122</sup>

#### *4.2.2. Konstituiranje optužbe za kazneno djelo u stadiju istrage*

U istrazi kao formalnom stadiju prethodnog postupka pitanje obavještavanja okrivljenika praktički se ne postavlja zato što je ono riješeno na relativno zadovoljavajući način u ZKP/08, a i u Nacrtu. U oba slučaja trenutak obavješ-

---

<sup>120</sup> Ova je odredba očiti napredak prema ZKP/08 u kojem je pouka o pravima puno uže postavljena. Naime, za razliku od rješenja u Nacrtu, gdje okrivljenik stječe pravo na obavijest već nakon provođenja prve dokazne radnje, ZKP/08 ograničava dokazne radnje o kojima se okrivljeniku upućuje obavijest, a koje nisu nužno i prve dokazne radnje.

<sup>121</sup> Odluka Ustavnog suda, op. cit. (bilj. 12), str. 78.

<sup>122</sup> Ako državni odvjetnik okrivljeniku nije dostavio obavijest, a proveo je dokaznu radnju ispitivanja svjedoka, okrivljenik ima pravo zahtijevati od državnog odvjetnika ponovno provođenje tih dokaznih radnji. Ako se državni odvjetnik ne složi s prijedlogom okrivljenika, dostavlja ga u roku od osam dana sucu istrage i o tome pisano obavještava okrivljenika. Ako sudac istrage utvrdi da je zahtjev okrivljenika osnovan, naložit će državnom odvjetniku da ponovo provede ispitivanje svjedoka (čl. 213.a st. 1., 2. Nacrta).

tavanja izričito je propisan, budući da je nužna pretpostavka za započinjanje istrage pisani nalog odnosno, prema Nacrtu, rješenje o provođenju istrage koje u propisanoj formi donosi državni odvjetnik, pri čemu je predviđena dužnost državnog odvjetnika da u roku od osam dana dostavi okrivljeniku primjerak rješenja o provođenju istrage zajedno s poukom o pravima (čl. 218. st. 1. Nacrta). Budući da je riječ o aktu koji ima zakonom propisanu formu i sadržaj, kao i da je propisana dužnost državnog odvjetnika da takav akt dostavi u kratkom vremenskom roku, osigurano je okrivljeniku pravodobno upoznavanje s optužbom. Međutim, ipak postoji izvjesna iznimka od dostave rješenja o provođenju istrage koja je regulirana u čl. 218.a Nacrta. Naime, zakonopisac je, pošavši od odluke Ustavnog suda, predvidio iznimnu mogućnost odgode dostave rješenja o provođenju istrage, i to u pogledu kataloških kaznenih djela za koja je ocijenjeno da su po svojoj prirodi takva da prijete organiziranom životu zajednice<sup>123</sup> te pod daljnjom pretpostavkom da bi se dostavom rješenja o provođenju istrage ugrozio život ili tijelo osobe ili imovina velikih razmjera.<sup>124</sup> Rok za koji je moguće odgoditi dostavu rješenja o provođenju istrage najviše je trideset dana od dana njegova donošenja. Konačno, takva se odluka može pobijati prigovorom zbog povrede prava iz čl. 239.a Nacrta, o čemu odlučuje sudac istrage, čime se pojačava sudska zaštita prava okrivljenika u prethodnom postupku.<sup>125</sup>

### 4.3. Sudska kontrola kaznenog progona

#### 4.3.1. Prigovori izostanku sudske kontrole kaznenog progona u ZKP/08

Promjenom modela prethodnog postupka u ZKP/08 izašli su na vidjelo strukturalni nedostaci državnoodvjetničkog kaznenog progona i istrage koji se ponajprije očituju u izostanku vela sudske zaštite nad započinjanjem i tijekom prethodnog postupka. Naime, državnoodvjetnički kazneni progon i istraga

---

<sup>123</sup> To su kaznena djela: 1) protiv Republike Hrvatske (glava XXXII.) i protiv oružanih snaga Republike Hrvatske (glava XXXIV.) za koja je propisana kazna zatvora teža od pet godina, 2) terorizma (članak 97.), financiranja terorizma (članak 98.), novačenja za terorizam (članak 100.), obuke za terorizam (članak 101.), terorističkog udruženja (članak 102.) te pripremanja kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (članak 103.), 3) zločinačkog udruženja (članak 328.) koje je organizirano radi počinjenja kaznenog djela iz članka 329. stavka 1. točaka 3. do 6., počinjenja kaznenog djela u sastavu zločinačkog udruženja iz članka 329. stavka 1. točaka 3. do 6.

<sup>124</sup> Za razliku od Nacrta, ZKP/08 predviđa odgodu u širem opsegu ovlašćujući državnog odvjetnika da odgodi dostavu naloga o provođenju istrage do mjesec dana ako bi se dostavom ugrozio život ili tijelo ili imovina velikih razmjera.

<sup>125</sup> Nacrt, op. cit. (bilj. 16), str. 119.

podrazumijevaju takvu koncepciju prethodnog postupka u kojem dominantnu ulogu u poduzimanju radnji i mjera kao i odluka koje se donose tijekom prethodnog postupka ima državni odvjetnik budući da u svojoj osobi sjedinjuje funkcije kaznenog progona i istraživanja pa se postavlja pitanje u kojoj je mjeri zakonodavac poštovao zahtjev Ustava RH da svako ograničenje temeljnog prava pojedinca od strane države vlasti bude podložno sudskoj kontroli. „Mentalni sklop“ hrvatskih pravnih praktičara i teoretičara naviknutih i odgojenih u duhu sudske kontrole prisilnih radnji i mjera te prethodne sudske kontrole pretpostavki za započinjanje i vođenje istrage kao prvog stadija redovitog kaznenog postupka ostao je nemalo iznenađen novom koncepcijom postupka u kojem je sud lišen svojih tradicionalnih ovlasti, dok je državni odvjetnik postao *dominus litis* prethodnog postupka koji samostalno procjenjuje pretpostavke za pokretanje kaznenog progona, provodi čitav prethodni postupak i naposljetku odlučuje o podizanju optužnice. Polazeći od temeljnih odredaba Ustava RH koje jamče građanima sudsku zaštitu od neosnovanog ograničenja ili oduzimanja temeljnih ljudskih prava i sloboda,<sup>126</sup> ali i sudsku kontrolu pojedinačnih akata upravnih vlasti i tijela koja imaju javne ovlasti (čl. 19. Ustava RH), postavilo se pitanje je li i u kojoj je mjeri ZKP/08 predvidio sudsku kontrolu kaznenog progona i istrage u novom modelu prethodnog postupka. Drugim riječima, koje je mehanizme zakonodavac stavio na raspolaganje sudu radi kontrole djelatnosti državnog odvjetnika u prethodnom postupku te ima li okrivljenik mogućnost zatražiti kontrolnu intervenciju suda kada smatra da su njegova subjektivna prava zahvaćena nezakonitim i neosnovanim postupanjem državnog odvjetnika. Analiza konstrukcije prethodnog postupka potvrdila je već udomaćenu premisu da je državni odvjetnik doista gospodar prethodnog postupka. Naime, traganje za elementima sudske kontrole kaznenog progona u novom modelu prethodnog postupka rezultiralo je zaključkom da okrivljenik nema na raspolaganju pravno sredstvo kojim bi osporavao zakonitost i osnovanost provođenja kaznenog progona i istrage u prethodnom postupku, a da je mogućnost sudske kontrole ograničena na stadij istrage i ne uključuje kontrolu temeljne pretpostavke – osnova sumnje.<sup>127</sup> Taj je zaključak izveden iz sljedećih obilježja prethodnog postupka. Tek u stadiju optuživanja i *ex officio* sudske kontrole optužnice optužno vijeće prvi put kontrolira postoje li zakonske pretpostavke za započinjanje<sup>128</sup> i vođenje kaznenog postupka,<sup>129</sup> pa je sudska kontrola pozitivne pretpostavke: osnovane sumnje<sup>130</sup> osigurana tek pri razmatranju

---

<sup>126</sup> Vidi primjerice čl. 22. st. 2., čl. 24., čl. 29., čl. 34. st. 2. Ustava RH.

<sup>127</sup> Đurđević, Zlata, op. cit. (bilj. 34), str. 22.

<sup>128</sup> Prema čl. 17. st. 1. t. 1. ZKP/08 kazneni postupak započinje potvrđivanjem optužnice.

<sup>129</sup> Đurđević, Zlata, op. cit. (bilj. 34), str. 16.

<sup>130</sup> Pavišić napominje da je spoznajni uvjet osnovane sumnje snižen na rang osnova sumnje budući da sud više ne ocjenjuje uvjete za započinjanje istrage jer sumnja više nije legitimacijski uvjet za pokretanje istrage. U skladu s tim sumnja više ne mora biti osnovana, dakle provjerlji-

već podignute optužnice.<sup>131</sup> Tijekom prethodnog postupka sudska kontrola u najvećem se dijelu sastoji u kontroli istražne funkcije kao prethodna ili naknadna kontrola<sup>132</sup> pojedinih prisilnih radnji i mjera.<sup>133</sup> Nadalje, ZKP/08 osigurava posrednu kontrolu pretpostavki za vođenje prethodnog postupka: ako se tijekom kaznenog progona ili istrage pokaže potreba za poduzimanjem dokazne radnje ili mjere koje zahtijevaju provjeru legitimacijskog uvjeta za njihovo provođenje, tada će sud iznimno kontrolirati pretpostavke za vođenje kaznenog progona i istrage. Konačno, tek tijekom formalno pokrenute istrage izričito je predviđena mogućnost sudske kontrole, ali samo negativnih pretpostavki, tj. procesnih smetnji za vođenje istrage. Naime, u čl. 224. ZKP/08 izrijekom su predviđeni razlozi na temelju kojih državni odvjetnik obustavlja istragu od kojih su prva tri tipične negativne procesne pretpostavke, dok je posljednji četvrti razlog usmjeren na pozitivnu pretpostavku, tj. dokaze na temelju kojih se može zaključiti o postojanju određenog stupnja sumnje da je okrivljenik počinio kazneno djelo. Međutim, čl. 226. st. 1. ZKP/08 izrijekom ovlašćuje suca istrage da obustavi istragu samo ako je utvrdio postojanje procesnih smetnji za nastavak istrage, dok je četvrti razlog procjena stupnja vjerojatnosti da je okrivljenik počinio kazneno djelo isključivo u domeni državnog odvjetnika. Na taj je način predviđena samo djelomična sudska kontrola pretpostavki za vođenje istrage budući da sud ne može kontrolirati najvažniju među njima, tj. osnove sumnje, pri čemu izostaje sudska kontrola postupanja državnog odvjetnika prema načelu legaliteta kaznenog progona.<sup>134</sup> Iako spomenuta odredba naizgled osigurava sudska kontrolu kaznenog progona i istrage, poražavajuća je zbilja našeg kaznenog postupka da je ovaj segment sudskih ovlasti mrtvo slovo na papiru budući da se istraga prema posljednjem izvješću DORH provodi u svega 2,3% svih kaznenih predmeta.<sup>135</sup> Prema tome, realnost ZKP/08 je tzv.

---

va, već je dovoljan niži stupanj vjerojatnosti kakav je osnova sumnje. Pavišić, Berislav, op.cit. (bilj. 3), str. 557.

<sup>131</sup> O novom uređenju obvezatne sudske kontrole zakonitosti i osnovanosti optužnice vidi: Ivičević Karas, Elizabeta, Kos, Damir, Sudska kontrola optužnice, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2/2011., str. 449-470.

<sup>132</sup> Đurđević ističe da je u odnosu na pojedine prisilne radnje i mjere osigurana zaštita određivanjem radnje od strane suda, naknadnom konvalidacijom odluke državnog odvjetnika i pravom na žalbu sudu. Đurđević, Zlata, loc. cit.

<sup>133</sup> O primjeni mjera procesne prisile, odnosno o zahvatu u određeno temeljno ljudsko pravo ili slobodu, za potrebe kaznenog postupka može odlučiti jedino sud, no ZKP/08 ipak predviđa određene iznimke. Ipak, mogućnost iznimki treba tumačiti restriktivno, jer bi se u protivnom izigrao smisao ustavnopravnih jamstava zaštite temeljnih ljudskih prava i sloboda. Vidi detaljnije: Ivičević Karas, Elizabeta, Radnje i mjere procesne prisile radi pribavljanja predmeta za potrebe kaznenog postupka, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2/2008., str. 942, 939-971.

<sup>134</sup> Tako i Đurđević, Zlata, loc. cit.

<sup>135</sup> Takvoj komociji državnog odvjetnika u izboru modela postupanja u prethodnom postupku pridonijelo je obligatorno provođenje istrage samo za kaznena djela za koja je predvi-

kazneni progon koji započinje upisom kaznene prijave u upisnik kaznenih prijava (čl. 2. st. 5. ZKP/08) bez obzira na to što načelo legaliteta traži puno više od pukog administrativnog upisa kaznene prijave u upisnik kaznenih prijava. Hoće li i kada će okrivljenik saznati da se protiv njega provodi kazneni progon, potpuno je prepušteno diskreciji državnog odvjetnika. Drugim riječima, zakonom nije predviđeno pravo okrivljenika na obavijest o sumnji da je počinio kazneno djelo, niti je *de lege lata* predviđen neki formalni akt (osim istrage koja se *de facto* ne provodi) kojim bi se razlikovalo tek početno razjašnjavanje sumnje da je počinjeno kazneno djelo od konkretnog utvrđenja da u odnosu na određenu osobu postoje osnove sumnje da je počinila kazneno djelo. Konačno, ZKP/08 nije osigurao okrivljeniku nikakvo pravno sredstvo kojim bi osporavao zakonitost i osnovanost kaznenog progona. Jedino je predviđena pritužba višem državnom odvjetniku zbog odugovlačenja istrage i drugih nepravilnosti u tijeku istrage iz čl. 230. st. 3. ZKP/08, no ta se mogućnost ne čini kao učinkovito pravno sredstvo jer je rezervirana za samu istragu, a ne i za kazneni progon kada se istraga ne provodi. Stoga Đurđević zaključuje da postoje tri temeljna ograničenja sudske kontrole istrage. Personalno – zakonom nije predviđeno nikakvo pravno sredstvo putem kojeg bi okrivljenik mogao zatražiti od suca istrage da obustavi istragu. Supstantivno – sudac istrage nije ovlašten obustaviti istragu ako nema dokaza da je okrivljenik počinio kazneno djelo, iz čega proizlazi zaključak da kriterij osnova sumnje kao otklonac za pokretanje istrage nije sudski provjerljiv. Procesno – sudac istrage u ograničenom opsegu može kontrolirati jedino zakonitost istrage, ali ne i one postupke u kojima se ne provodi istraga. S obzirom na to da se istraga rijetko provodi, navedena kontrola je moguća u malom broju slučajeva pa autorica zaključuje da stadij kaznenog progona koji je prvi dio svih, a jedini dio velike većine kaznenih predmeta nije podložan sudskoj kontroli.<sup>136</sup>

#### 4.3.2. Žalba protiv rješenja o provođenju istrage

##### 4.3.2.1. Uvodne napomene

Žalba protiv rješenja o provođenju istrage poseban je pravni lijek usmjeren na pružanje sudske zaštite okrivljeniku od nezakonitog i neosnovanog pokre-

---

đena kazna dugotrajnog zatvora, pa ne čudi da će se i u ostalim predmetima za koje se istraga samo *može* provesti državni odvjetnik radije okrenuti neformalnom kaznenom progonu već od „upisa kaznene prijave u upisnik kaznenih prijava“ koji će formalizirati „selektivnim“ poduzimanjem dokaznih radnji prije početka postupka. Vidi: Izvješće DORH, op. cit. (bilj. 92), str. 20-21.

<sup>136</sup> Vidi: Đurđević, Zlata, op. cit. (bilj. 34), str. 17.

tanja istrage.<sup>137</sup> Već prvi pogled na njegov naziv jasno sugerira da je riječ o pravnom lijeku koji je rezerviran za stadij istrage i namijenjen je isključivo okrivljeniku nakon što mu je dostavljeno rješenje o provođenju istrage. Normiranjem ovog pravnog lijeka Nacrt je udovoljio ustavnoj obvezi zakonodavca da u strukturi prethodnog postupka osigura učinkovito pravno sredstvo protiv nezakonitog pokretanja istrage.<sup>138</sup> No, spomenutim rješenjem Nacrt nije samo udovoljio dužnosti propisivanja pravnog sredstva protiv nezakonitog i neosnovanog pokretanja istrage, nego je udovoljio i zahtjevu za proširenjem opsega zahtijevane sudske zaštite tako da sud pored smetnji za kazneni progon sada kontrolira i postojanje pozitivne pretpostavke (osnovane sumnje) pa je na taj način otklonjen prigovor supstantivne naravi kojim se isticalo da postupanje državnog odvjetnika prema načelu legaliteta kaznenog progona iz čl. 2. st. 3. ZKP/08 nije podložno sudskoj kontroli.<sup>139</sup> Ipak, vrijedi istaknuti da državni

---

<sup>137</sup> Ovaj je institut specifično hrvatsko rješenje koje se razlikuje od većine drugih zemalja koje su prihvatile model državnoodvjetničke istrage. Posebnost je hrvatskog modela što je prihvatio formalno-materijalni kriterij za pokretanje istrage, i to u obliku rješenja o provođenju istrage protiv kojeg okrivljenik može podnijeti žalbu ako smatra da je kazneni progon nezakonit ili neosnovan, dok je u poredbenim sustavima prihvaćen, u pravilu, materijalni kriterij za pokretanje istrage. Naime, za pokretanje istrage u Hrvatskoj traži se da državni odvjetnik svoju odluku da pokrene istragu, nakon što je utvrdio da su ispunjene pozitivne i da ne postoje negativne pretpostavke, objelodani rješenjem o provođenju istrage. U drugim zemljama, npr. Austriji, Njemačkoj, pokretanje istražnog postupka vezano je uz materijalni kriterij početne sumnje. Tako je u Njemačkoj prema § 152. st. 2. StPO predviđeno da je državni odvjetnik dužan, osim ako zakonom nije drugačije određeno, započeti istražni postupak uvijek kada ustanovi postojanje dovoljno činjeničnih osnova (*zureichende tatsächliche Anhaltspunkte*). U Austriji postoji slično rješenje prema kojem istražni postupak započinje čim kriminalistička policija ili državno odvjetništvo započnu istraživati radi razjašnjavanja sumnje (*aufklärung des Verdachts*) na počinjenje kaznenog djela protiv poznate ili nepoznate osobe ili primijene silu protiv osumnjičenika (§ 1. st. 2. StPO).

<sup>138</sup> Usporedivo pravno sredstvo u austrijskom je pravu zahtjev za obustavu postupka (*Antrag auf Einstellung*) budući da sud također na inicijativu okrivljenika odlučuje o zakonitosti i osnovanosti istražnog postupka pa će ga obustaviti ako ustanovi da postoje procesne smetnje ili kad ustanovi da postojeća sumnja po hitnosti ili težini, kao i u pogledu dosadašnjeg trajanja i opsega istražnog postupka, ne opravdava njegov nastavak i nije očekivati intenziviranje sumnje daljnjim razjašnjenjem stanja.

<sup>139</sup> Ustavni sud jasno je izrekao da zakonodavac ima ustavnu obvezu propisati pravno sredstvo protiv nezakonitog (arbitrarnog) kaznenog progona i istrage i tako osigurati svakoj osobi za koju postoje osnove sumnje da je počinila kazneno djelo sudsku zaštitu protiv takvog progona odnosno istrage. Tom prilikom Ustavni je sud istaknuo da cjelokupni tekst Ustava zrači jamstvima sudske zaštite, cjelokupni katalog ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih Ustavom usmjeren je prema sudskoj zaštiti, cjelokupni ustavni poredak utemeljen je na vladavini prava i načelu zakonitosti kojih je središnji zaštitnik sud. Konačno, Ustavni je sud istaknuo da je u središtu proklamiranih jamstava sud i taj se „duh Ustava“ mora poštovati. Više o obvezi uspostavljanja sudske zaštite od nezakonitog kaznenog progona i istrage vidi: Đurđević, Zlata, Odluka Ustavnog suda RH o suglasnosti Zakona o kaznenom postupku s Ustavom, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2/2012., str. 425-428.

odvjetnik i dalje samostalno procjenjuje postojanje zakonskih pretpostavki za poduzimanje kaznenog progona, dok je sudska kontrola u ovom slučaju eventualna i naknadna budući da isključivo o inicijativi okrivljenika ovisi hoće li podnijeti taj pravni lijek. Predloženo rješenje čini se kao idealna mjera sudjelovanja suda u kontroli pokretanja istrage jer, s jedne strane, predloženo rješenje udovoljava ustavnom zahtjevu za uspostavljanjem djelotvornog pravnog sredstva protiv nezakonitog i neosnovanog pokretanja istrage, a s druge strane istovremeno je omogućeno sudu da objektivno i nepristrano ocijeni sve pozitivne i negativne pretpostavke za pokretanje istrage pa se čini da je zakonodavac pronašao dobar oblik sudjelovanja suda u prethodnom postupku. Naime, kako je riječ o državnoodvjetničkoj istrazi, tada na državnom odvjetniku leži odluka o započinjanju istrage, dok predviđanjem eventualne sudske kontrole u ovom stadiju postupka Nacrt udovoljava novoj ulozi suca istrage kao tijela suda koje donosi odluke o zahvatima u prava i slobode u prethodnom postupku i osigurava da se postupak započinje i provodi uz poštovanje temeljnih prava i sloboda onih koji su okrivljeni za određeno kazneno djelo.

#### 4.3.2.2. Normativna obilježja

Kako bi uspješno ispunio obvezu ugrađivanja u normativnu strukturu prethodnog postupka djelotvornog pravnog sredstva protiv nezakonite i neosnovane istrage, najprije je Nacrt predvidio promjenu kvalitete sumnje s osnova sumnje na osnovanu sumnju.<sup>140</sup> Naime, na taj je način zakonopisac nastojao jasno razgraničiti preliminarna istraživanja (izvide) i početak kaznenog postupka<sup>141</sup> jer je Ustavni sud vezanje započinjanja kaznenog progona uz upis kaznene prijave u upisnik kaznenih prijava odnosno tek razjašnjavanje sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo označio neustavnima budući da se protive načelu legaliteta kaznenog progona iz čl. 2. st. 5. ZKP/08 koji traži

---

<sup>140</sup> Taj potez u Nacrtu je obrazložen okolnošću da se uloga suda ne može iscrpljivati u kontroli postojanja osnova sumnje, kao najnižeg stupnja kvalitete tog instituta, već u kontroli postojanja osnovane sumnje, kao većeg stupnja izvjesnosti, zbog čega je, između ostalog, predviđeno da se istraga i istraživanje mogu provesti ako postoji osnovana sumnja da je određena osoba počinila kazneno djelo te uz daljnju pretpostavku odsustva zakonskih smetnji za kazneni progon te osobe. Nacrt, op. cit. (bilj. 16), str. 81.

<sup>141</sup> Zakonopisac ističe da je uvođenje sudske zaštite i promjena u kvaliteti sumnje potrebne da se protiv nekog provede istraga ili istraživanje povećala pravnu sigurnost građana od eventualno neosnovanih ili preuranjenih zahvata državnih tijela u njihova prava i slobode, dok s druge strane nije ugrozila djelotvornost prethodnog postupka u cjelini jer su ovlasti nadležnih tijela u stadiju izvida, koji imaju cilj, kada postoji osnova sumnje na učin kaznenog djela, prikupiti dokaze i podatke potrebne za odluku o pokretanju istrage ili istraživanja i nadalje takve da omogućuju djelotvorno otkrivanje i sprečavanje počinjenja kaznenog djela i pronalaženje počinitelja.

postojanje osnova sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo. Kako upis kaznene prijave ne znači nužno da postoje osnove sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo, a u drugom se slučaju tek razjašnjava sumnja, to opet znači da još uvijek ne postoje osnove sumnje, a ispada da je kazneni progon započeo.<sup>142</sup> Stoga je radi otklanjanja pravne nesigurnosti kao polazišna osnova određen kriterij osnovane sumnje, što je, dakle, bila nužna pretpostavka za udovoljavanje još jednoj ustavnoj obvezi koja se sastojala u određivanju trenutka od kojeg nastupa dužnost državnog odvjetnika da obavijesti neku osobu da se protiv nje provodi istraga.<sup>143,144</sup> Kod istrage je taj trenutak vezan uz dostavu okrivljeniku rješenja o provođenju istrage, a i okrivljenik je, između ostalog, u Nacrtu definiran kao osoba protiv koje je doneseno rješenje o provođenju istrage (čl. 202. st. 2. t. 2. Nacrta). No, samo promjena kvalitete sumnje nije bila dovoljna, nego je bilo potrebno izmijeniti vrstu odluke kojom državni odvjetnik odlučuje o započinjanju istrage. Naime protiv naloga o provođenju istrage nije moguće podnijeti pravni lijek niti pravno sredstvo koje zahtijeva Ustavni sud kada postavlja zahtjev zakonodavcu za uvođenjem sudske kontrole odluke državnog odvjetnika o provođenju istrage. Stoga je Nacrt, udovoljavajući toj okolnosti, propisao da državni odvjetnik rješenjem odlučuje o provođenju istrage pa su se ostvarile pretpostavke za prihvaćanje žalbe protiv rješenja o provođenju istrage kao učinkovitog sredstva protiv nezakonitog kaznenog progona i istrage.

Žalba protiv rješenja o provođenju istrage pravni je lijek koji pripada samo okrivljeniku nakon što mu je dostavljeno rješenje o provođenju istrage.<sup>145</sup> Rje-

---

<sup>142</sup> Ustavni sud je istaknuo da takvo rješenje dovodi i do neprihvatljivog stupnja pravne nezivjesnosti kad je riječ o osobnoj pravnoj situaciji pojedinca protiv kojeg je podnesena kaznena prijava ili je poduzeta radnja ili mjera u smislu članka 2. stavka 5. ZKP, a može dovesti i do neopravdane javne osude te osobe iako nije izvjesno da će ikada doći u položaj osumnjičenika. Posljedice tog odstupanja, dakle, mogu biti vrlo ozbiljne jer u javnosti dovode do pogrešnih kvalifikacija cjelokupnog početnog (predistražnog) stadija prethodnog postupka i do pogrešnih dojmova o osobama koje nadležna tijela u tom stadiju ispituju ili u vezi s kojima istražuju činjenice. Vidi Odluku Ustavnog suda, op. cit. (bilj. 12), str. 29.

<sup>143</sup> Dakle, pravo na sudsku zaštitu okrivljenik stječe dostavom akta kojim državni odvjetnik ocjenjuje da u odnosu na nj postoji osnovana sumnja da je počinio kazneno djelo koje mu se stavlja na teret te da ne postoje zakonske smetnje za njegov kazneni progon. Nacrt, op. cit. (bilj. 16), str. 81.

<sup>144</sup> Trenutak obavještanja osobe da je u statusu okrivljenika određen je imajući na umu konvencijsko pravo i praksu Europskog suda za ljudska prava da optužbu za kazneno djelo, u smislu čl. 6. Konvencije, čini ne samo službena obavijest nadležne vlasti pojedincu o sumnji da je počinio kazneno djelo nego svaka mjera ili radnja države koja implicira da je osoba počinila kazneno djelo i supstancijalno pogoršava njezinu situaciju i pretvara je u okrivljenika. Vidi *supra*, odluke ESLJP u predmetima *Deweer* i *Foti*.

<sup>145</sup> Jednom kada podnese žalbu protiv rješenja o provođenju istrage i sud o njoj, primjerice, negativno odluči, okrivljenik ju očito više ne može tijekom istrage ponovo podnositi. U Austriji, pak, zahtjev za obustavu postupka okrivljenik može podnijeti tek najranije tri mjeseca, a ako se okrivljeniku stavlja na teret kazneno djelo počinjeno s namjerom za koje je predviđena kazna zatvora iznad tri godine, tada šest mjeseci od početka kaznenog postupka, pri čemu



šenje o provođenju istrage dostavlja se okrivljeniku u roku od osam dana od dana donošenja zajedno s poukom o pravima (čl. 218. st. 1. Nacrta). U daljnjem roku od osam dana od primitka rješenja o provođenju istrage okrivljenik može podnijeti žalbu sucu istrage. Žalba se podnosi državnom odvjetniku<sup>146</sup> koji ju je dužan odmah, zajedno sa spisom predmeta, dostaviti sucu istrage (čl. 218. st. 2. Nacrta). Iako osnove za podnošenje žalbe nisu izričito navedene, one su ipak posredno predviđene u čl. 218. st. 3. t. 3. Nacrta budući da je zakonopisac propisujući odluke koje sud može donijeti u slučaju kada prihvati žalbu obuhvatio sve osnove iz čl. 224. Nacrta zbog kojih inače i državni odvjetnik može obustaviti postupak. Prema tome, okrivljenik može u žalbi istaknuti da iz informacija i dokaza navedenih u rješenju o provođenju istrage ne proizlazi osnovana sumnja da je počinio kazneno djelo, a pored toga može isticati i postojanje procesnih smetnji<sup>147</sup> iz čl. 224. st. 1. t. 1.-3. Nacrta. Nakon što sudac istrage dobije žalbu zajedno sa spisom predmeta, najprije će provjeriti je li pravovremena i dopuštena, pa će ju rješenjem odbaciti kao nepravovremenu ako nije podnesena u roku od osam dana odnosno kao nedopuštenu ako je podnesena od osobe koja nije ovlaštena podnijeti žalbu. Utvrdi li, pak, da su ispunjene formalne pretpostavke za odlučivanje, tj. da je žalba pravodobna i podnesena od ovlaštene osobe, sudac istrage o njoj će meritorno odlučivati. Tom prilikom može donijeti rješenje kojim odbija žalbu kao neosnovanu ako ocijeni da ne postoji potreban stupanj sumnje da je okrivljenik počinio kazneno djelo za koje se provodi istraga te da postoje zapreke za kazneni progon, dok u suprotnom slučaju, ako žalbu ocijeni osnovanom, prihvatit će je te može rješenje o provođenju istrage ukinuti u odnosu na sve ili pojedine točke rješenja ako utvrdi postojanje procesnih smetnji iz čl. 224. st. 1. t. 1. do 3. Nacrta. Ako sudac istrage ustanovi da ne postoji osnovana sumnja da je okrivljenik počinio kazneno djelo, tada može ukinuti rješenje o provođenju istrage ako smatra da se ona ne bi mogla postići niti provođenjem dodatnih dokaznih radnji, dok će, smatra li da mu je za donošenje odluke o osnovanosti žalbe glede postojanja osnovane sumnje potrebno provođenje određenih dokaznih radnji,

---

priroda tog pravnog sredstva i trenutak podnošenja ne prekludiraju okrivljenika da višekratno podnosi to pravno sredstvo, pogotovo kada smatra da su se ostvarile pretpostavke za obustavu postupka jer smatra da postojeća sumnja ne opravdava nastavak postupka odnosno da nije očekivati intenziviranje sumnje daljnjim razjašnjenjem činjeničnog stanja.

<sup>146</sup> Iako se žalba podnosi državnom odvjetniku, on o njoj ne odlučuje, nego ju zajedno sa spisom predmeta dostavlja sucu istrage. S druge strane, kod austrijskog zahtjeva za obustavu postupka državni odvjetnik može obustaviti postupak, pa tek ako se ne slaže sa zahtjevom, tada će proslijediti predmet sudu da donese odluku.

<sup>147</sup> Ako djelo koje mu se stavlja na teret rješenjem o provođenju istrage nije kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti, ako postoje okolnosti koje isključuju krivnju okrivljenika, osim u slučaju iz članka 549. stavka 3. ZKP/08, te ako je nastupila zastara kaznenog progona ili je djelo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem ili ako postoje druge okolnosti koje isključuju kazneni progon (čl. 224. st. 1. t. 1.-3. ZKP/08).

naložiti njihovo provođenje državnom odvjetniku i odrediti mu rok u kojem ih treba provesti (čl. 218. st. 3. t. 4. Nacrta). Sudac istrage dužan je odlučiti o žalbi okrivljenika u roku od osam dana od dana primitka žalbe i spisa predmeta. U tom periodu žalba ima suspenzivni učinak, što znači da odgađa izvršenje rješenja o provođenju istrage.<sup>148</sup> Ipak, ako sudac istrage ne odluči u tom roku o žalbi protiv rješenja, državni odvjetnik je ovlašten nastaviti<sup>149</sup> s provođenjem istrage (čl. 218. st. 4. Nacrta). S druge strane, ako je sudac istrage ukinuo rješenje o provođenju istrage, tada državni odvjetnik ima pravo izjaviti žalbu (čl. 218. st. 6. Nacrta). U tekstu Nacrta nije izrijeком predviđen način odlučivanja o žalbi pa se u tom slučaju primjenjuju generalne odredbe o žalbi protiv rješenja iz čl. 491.-496. ZKP/08.

#### 4.3.3. *Zaštita postupovnih prava obrane*

##### 4.3.3.1. *Temeljne karakteristike prigovora zbog povrede postupovnih prava obrane*

Drugo pravno sredstvo kojim se proširuje i osigurava daljnje jačanje sudske zaštite u prethodnom postupku jest prigovor zbog povrede postupovnih prava

---

<sup>148</sup> Nacrt, op. cit. (bilj. 16), str. 118.

<sup>149</sup> Ovdje se otvara zanimljivo pitanje vezano za trenutak započinjanja istrage. Naime, prema čl. 17. st. 1. t. 1. Nacrta propisano je da kazneni postupak započinje pravomoćnošću rješenja o provođenju istrage. U čl. 217. st. 1. Nacrta propisano je da državni odvjetnik donosi rješenje o provođenju istrage protiv određene osobe kad postoji osnovana sumnja da je počinila kazneno djelo za koje se provodi istraga, a ne postoje zakonske smetnje za kazneni progon te osobe, dok čl. 218. st. 4. Nacrta propisuje da je državni odvjetnik ovlašten *nastaviti* (kurziv A.N.) s provođenjem istrage ako sudac istrage ne odluči o žalbi protiv rješenja o provođenju istrage u roku od osam dana od primitka žalbe i spisa predmeta. Iz navedenog proizlazi da je žalba protiv rješenja o provođenju istrage suspenzivni pravni lijek te da u periodu od podnošenja žalbe do odluke suca istrage, a maksimalno osam dana od dana kada je sudac istrage primio žalbu i spis, državni odvjetnik ne može provoditi istragu. Stoga se postavlja pitanje u kojem trenutku započinje istraga. Je li to trenutak donošenja rješenja o provođenju istrage ili, pak, pravomoćnosti rješenja o provođenju istrage i smije li državni odvjetnik poduzimati dokazne radnje nakon donošenja rješenja o provođenju istrage, a prije nastupanja njegove pravomoćnosti? Budući da okrivljenik ima pravo podnijeti žalbu protiv rješenja o provođenju istrage, strogo uzevši kazneni postupak započinje tek trenutkom pravomoćnosti rješenja o provođenju istrage. Kako podnesena žalba očito zadržava izvršenje rješenja o provođenju istrage, tada se čini da ni državni odvjetnik ne bi mogao odmah pošto je donio rješenje o provođenju istrage započeti istragu, pa treba uzeti da, prema Nacrtu, istraga, a time i kazneni postupak započinje tek pravomoćnošću rješenja o provođenju istrage. Takvo rješenje ne čini se dobrim budući da bi zbog postavljenog roka za dostavu rješenja okrivljeniku (osam dana od donošenja), podnošenje žalbe protiv rješenja (osam dana od primitka) i konačno odlučivanja suca istrage (osam dana od primitka žalbe i spisa) moglo proteći gotovo mjesec dana do započinjanja istrage.

obrane. Za razliku od žalbe protiv rješenja o provođenju istrage kao specifičnog pravnog lijeka protiv nezakonitog i neosnovanog pokretanja istrage, iz čega proizlazi da je spomenuti pravni lijek isključivo vezan za istragu, Nacrt je predvidio i prigovor zbog povrede postupovnih prava obrane kao specifično pravno sredstvo namijenjeno okrivljeniku u slučaju kada smatra da mu je protivno zakonu uskraćeno ili povrijeđeno određeno pravo, a u stadiju istraživanja i da nisu ispunjene zakonske pretpostavke za provođenje istraživanja (čl. 239.a st. 1., 2. Nacrta).<sup>150</sup> Posebnost je ovog pravnog sredstva što je univerzalno primjenjivo neovisno o tome provodi li se istraga ili istraživanje, dok je jedina razlika u razini sudske zaštite koju pruža okrivljeniku.<sup>151</sup> Stoga je i u Nacrtu istaknuto da će prigovor zbog povrede postupovnih prava obrane u stadiju istrage služiti za sudsku kontrolu uskrate ili povrede drugih postupovnih prava obrane - npr. neobavještanje o provođenju dokazne radnje kojoj obrana ima pravo prisustvovati,<sup>152</sup> dok će se posredstvom njega u stadiju istraživanja provoditi kontrola formalnih i materijalnih zakonskih pretpostavki za provođenje dokazne radnje (visina propisane kazne, nepostojanje zakonskih smetnji za kazneni progon, osnovana sumnja) kao i kontrola uskrate ili povrede postupovnih prava.<sup>153</sup> Dakle, za razliku od istrage u kojoj se okrivljenik neće moći koristiti ovim pravnim sredstvom za iniciranje sudske kontrole postupanja državnog odvjetnika prema načelu legaliteta kaznenog progona (jer mu je to omogućeno putem žalbe protiv rješenja), u stadiju istraživanja okrivljenik će se moći koristiti ovim pravnim sredstvom i za sudsku zaštitu zbog uskrate ili povrede svojih postupovnih prava, kao i za propitivanje zakonskih pretpostavki za provođenje istraživanja. Na taj je način udovoljeno ustavnoj obvezi zakonodavca da u prethodni postupak ugradi djelotvornu sudsku zaštitu protiv nezakonitog kaznenog progona, pri čemu opseg zahtijevane sudske zaštite u predistražnoj i istražnoj fazi postupka mora obuhvatiti temeljna pitanja zakonitosti prethodnog postupka, što znači da sudovi moraju provoditi i kontrolu postojanja pretpostavki za kazneni progon i kontrolu zapreka za kazneni progon.<sup>154</sup> Jednako

---

<sup>150</sup> Tako se u Nacrtu ističe da je ustavna obveza zakonodavca za uvođenje sudske zaštite u prethodni postupak izvršena njezinim uvođenjem i u stadij istrage i u stadij istraživanja kroz institut žalbe protiv rješenja o provođenju istrage i prigovor zbog povrede postupovnih prava obrane. Vidi: Nacrt, op. cit. (bilj. 16), str. 81.

<sup>151</sup> Dok okrivljenik tijekom istrage može podnijeti prigovor radi zaštite postupovnih prava obrane samo ako smatra da mu je uskraćeno ili povrijeđeno određeno pravo, dotle okrivljenik tijekom istraživanja taj prigovor može podnijeti pored spomenutog razloga i zbog toga što smatra da nisu ispunjene zakonske pretpostavke za provođenje istraživanja (čl. 239.a st. 1. i 2. Nacrta).

<sup>152</sup> Zbog toga je u čl. 239.a st. 1. Nacrta izričito propisano da se ovo pravno sredstvo, kada se provodi istraga, ne može podnijeti iz razloga zbog kojih se može podnijeti žalba protiv rješenja o provođenju istrage.

<sup>153</sup> Nacrt, op. cit. (bilj. 16), str. 82.

<sup>154</sup> Odluka Ustavnog suda, op. cit. (bilj. 12), str. 25.

kao i u pogledu žalbe protiv rješenja, pravo na sudsku zaštitu okrivljenik u istrazi i istraživanju stječe u istom momentu, tj. dostavom obavijesti (rješenje o provođenju istrage ili obavijest o provedenoj prvoj dokaznoj radnji) pošto je državni odvjetnik ocijenio da u odnosu na određenu osobu postoji osnovana sumnja da je počinila kazneno djelo koje joj se stavlja na teret te da ne postoje zapreke za kazneni progon. Inače, ovo je pravno sredstvo propisano po uzoru na prigovor zbog povrede prava (*Einspruch wegen Rechtsverletzung*, § 106.-107. StPO) poznatog iz austrijskog prava,<sup>155</sup> ali je izmijenjeno kako bi bilo prilagođeno novim posebnostima hrvatskog kaznenog postupka.<sup>156</sup> U središtu je austrijskog modela povreda subjektivnog prava, zbog toga što je okrivljeniku ili drugoj osobi uskraćeno korištenje nekim pravom ili je istražna ili prisilna mjera naložena ili provedena protivno odredbama zakona (§ 106. st. 1. StPO), kojem odgovara pravo na individualni zahtjev da se zadiranje u subjektivna prava provodi samo u slučajevima i na način sukladan zakonu.<sup>157</sup> Stoga se i u Nacrtu polazi od shvaćanja da okrivljenik treba imati mogućnost podnošenja odgovarajućeg pravnog sredstva u momentu kada je došlo do povrede postupovnih prava obrane zbog toga što mu je odlukom ili radnjom uskraćeno ili povrijeđeno subjektivno pravo jer se nadležno tijelo nije pridržavalo pretpostavki prilikom poduzimanja radnje odnosno donošenja odluke.<sup>158</sup>

#### 4.3.3.2. Pozadina prigovora zbog povrede postupovnih prava obrane

Prije nego u nastavku pokažemo specifičnosti ovog instituta, potrebno je upozoriti na neke momente u novoj konstrukciji prethodnog postupka koji su uvjetovali njegovu primjenu. Naime, u novom modelu prethodnog postupka, u kojem je državni odvjetnik postao *dominus litis* koji samostalno procjenjuje pretpostavke za započinjanje i vođenje istražnog postupka te provodi jednom započeti postupak, nije realno očekivati da će poštovati, premda zakonom izrijekom propisanu, dužnost da neovisno i nepristrano razjašnjava sumnju o kaz-

---

<sup>155</sup> Za razliku od hrvatskog rješenja, austrijsko pravo omogućuje podnošenje prigovora zbog povrede prava svakoj osobi kojoj je državno odvjetništvo povrijedilo neko subjektivno pravo (§ 106. st. 1. StPO).

<sup>156</sup> Temeljno razlikovanje između hrvatskog i austrijskog prethodnog postupka već je prije spomenuto razilaženje u poimanju jedinstvenog postupka budući da Austrija doista poznaje samo jedan istražni postupak (*Ermittlungsverfahren*), dok u Hrvatskoj Nacrt predviđa istragu i istraživanje kao dva oblika postupanja u prethodnom postupku.

<sup>157</sup> Detaljnije o povredi subjektivnog prava vidi *infra*.

<sup>158</sup> Stav je predlagatelja da će se kroz ovaj institut, s obzirom na opseg sudske zaštite koji pruža, te institut žalbe protiv rješenja o provođenju istrage, i u stadiju istrage i u stadiju istraživanja, omogućiti djelotvorna sudska zaštita u opsegu i sadržaju koji zahtijeva Ustavni sud Republike Hrvatske u svojoj odluci. Nacrt, op. cit. (bilj. 16), str. 138.

nenom djelu za koje se kazneni postupak pokreće po službenoj dužnosti te da s jednakom pažnjom prikuplja podatke o krivnji i nedužnosti okrivljenika (čl. 9. st. 2. Nacrta). Razlog zbog kojeg su te odredbe ZKP relativizirane leži najprije u načelu oficijelnosti kaznenog progona koje označava državnog odvjetnika kao ovlaštenog tužitelja za djela za koja se progoni po službenoj dužnosti (čl. 2. st. 2. Nacrta). Da bi udovoljio toj dužnosti, on mora, prije nego odluči poduzeti kazneni progon sukladno načelu legaliteta kaznenog progona, barem u određenoj mjeri biti uvjeren u okrivljenikovu krivnju pa ga već ta preliminarna sumnja da je određena osoba počinila kazneno djelo dovodi pred teško pomirljiv psihološki teret neovisnog i nepristranog razjašnjavanja sumnje o kaznenom djelu te prikupljanja podataka o krivnji i nedužnosti okrivljenika. Zbog toga već od najranijeg stadija postupanja postoji opasnost da će istražni postupak biti jednostran te da državni odvjetnik neće moći poštovati standarde objektivnog i nepristranog istraživanja koje mu je propisao ZKP. Stoga se tijekom prethodnog postupka mogu dogoditi situacije u kojima će državni odvjetnik izaći iz domene proklamiranih zahtjeva za objektivnim i nepristranim postupanjem, a katkada će se koristiti svojim ovlastima i na štetu okrivljenika, pri čemu će doći u koliziju s okrivljenikovim subjektivnim pravima koja mogu biti povrijeđena takvim postupanjem. Kako zbog takvog nedopuštenog korištenja procesnim ovlastima ne bi izostala zaštita subjektivnih prava okrivljenika koji već tijekom istražnog postupka ima zakonom zajamčena prava i mogućnosti radi ostvarivanja funkcije obrane, bilo je potrebno predvidjeti pravno sredstvo za zaštitu subjektivnih prava pojedinaca kada smatraju da su njihova prava tijekom istražnog postupka povrijeđena ili ugrožena nekim činjenjem odnosno propuštanjem tijela kaznenog progona.

#### 4.3.3.3. Povreda subjektivnog prava

Temelj za ostvarivanje sudske zaštite postupovnih prava obrane pozivanjem na čl. 239.a Nacrta je tvrdnja okrivljenika da mu je protivno zakonu uskraćeno ili povrijeđeno određeno subjektivno pravo. Međutim, u Nacrtu nije pobliže definiran krug tih prava niti je posebno upućeno na prava koja mogu biti uskraćena ili povrijeđena, niti je izričito specificirano tko ih može povrijediti: je li to policija,<sup>159</sup> istražitelj, državni odvjetnik. Na pitanje što se smatra subjektivnim

---

<sup>159</sup> Vrijedi spomenuti da se u prvotnoj verziji teksta § 106. StPO prigovor mogao podnijeti i protiv postupanja policije, međutim nakon odluke Ustavnog suda u prosincu 2010. taj dio odredbe proglašen je neustavnim, pa je shodno tome izmijenjena sporna odredba tako da omogućuje podnošenje prigovora samo protiv odluke državnog odvjetnika. Ustavni je sud, pozivajući se na čl. 94. Ustava (Bundes-Verfassungsgesetz) prema kojem je pravosuđe strogo odvojeno od uprave, proglasio neustavnom odredbu zakona prema kojoj se prigovor mogao podnijeti i protiv radnje ili mjere kojom je policija povrijedila nečije subjektivno pravo postu-

pravom okrivljenika, austrijski teoretičari daju odgovor da su subjektivna ona prava koja postavljaju pretpostavke i uvjete kojih se treba pridržavati u poduzimanju prisile prema pojedincima sukladno zakonu ili koja osobi priznaju zahtjev na određeno procesno pravo prema zakonu.<sup>160</sup> Tako povreda subjektivnog prava može nastupiti određivanjem ili neposrednim izvršenjem prisile, ali i kroz protupravan način provođenja prisilne mjere ili radnje, primjerice ako osobi čiji se stan pretražuje bude uskraćeno pravo na prisutnost ili pozivanje osobe od povjerenja.<sup>161</sup> To s druge strane mogu biti i sva procesna prava okrivljenika taksativno navedena u § 49. StPO koja mogu biti povrijeđena propuštanjem tijela kaznenog progona da obavijeste okrivljenika o njegovim pravima ili jer su neku radnju ili mjeru proveli protivno zakonu. Tako okrivljenik može podnijeti prigovor zbog toga što su policija ili državni odvjetnik propustili ili nepravovremeno odnosno nepravilno obavijestili okrivljenika o istražnom postupku koji se vodi protiv njega (§ 50. StPO) ili o sumnji da je počinio kazneno djelo, što je pretpostavka za ostvarivanje njegovih temeljnih prava u postupku. Pored toga, prigovor se može podnijeti i zbog toga što je okrivljeniku uskraćeno pravo na uvid u spis predmeta (§ 49. st. 3. StPO), pravo na podnošenje dokaznog prijedloga (§ 49. st. 6. StPO) te pravo na branitelja i uspostavljanje kontakta s braniteljom (§ 49. st. 2. u svezi s § 58. st. 1. StPO). No, pored taksativno navedenih prava iz § 49. StPO okrivljenik ima i subjektivno pravo na poštovanje svih odredaba Zakona kako bi se osigurali objektivno i potpuno razjašnjenje slučaja, pouzdani rezultati poduzetih istražnih radnji, učinkovita obrana te okončanje postupka u razumnom roku.<sup>162</sup> Prema tome, pritužba nije ograničena samo na povrede prava iz kataloga subjektivnih prava okrivljenika izričito predviđenih zakonom, nego i na bilo koju drugu istražnu ili prisilnu

---

pajući *ex officio*. Drugim riječima, Ustavni je sud, pridržavajući se čl. 94., odredio da prigovoru zbog povrede prava ima mjesta samo protiv one radnje ili mjere koja je provedena na temelju odluke ili naloga suda odnosno državnog odvjetništva. Ako pak policija, postupajući *ex officio*, počinu povredu subjektivnog prava neke osobe, tada se kontrola postupanja policije ne provodi kao sudska kontrola u okviru kaznenog postupka, nego se oštećena osoba može, sukladno Zakonu o policiji, pritužbom obratiti tzv. neovisnom upravnom vijeću u saveznoj pokrajini (Unabhängigen Verwaltungssenaten der Länder). Vidi detaljnije: Reindl-Krauskopf, Susanne, UVS oder Strafjustiz: Wer kontrolliert die Kriminalpolizei?, Juristische Blätter, br. 6/2011., str. 345-352; Kert Robert, Lehner Andrea, op. cit. (bilj. 23), str. 19. Vidi i odluku Ustavnog suda od 16. prosinca 2010., [http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/attachments/5/3/3/CH0006/CMS1297938814558/stpo\\_g\\_259-09.pdf](http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/attachments/5/3/3/CH0006/CMS1297938814558/stpo_g_259-09.pdf), posjećeno 29. listopada 2013.

<sup>160</sup> Fabrizio, Eugen Ernst, Die österreichische Strafprozessordnung (StPO), Kurzkomentar, Manz, Wien, 2008., str. 234. Navedeno prema: Đurđević, Zlata, op. cit. (bilj. 34), str. 13; Soyer, Richard, Kier, Roland, op. cit. (bilj. 27), str. 107.

<sup>161</sup> Ibid.

<sup>162</sup> Bertel i Venier dodaju da se objektivno razjašnjenje stvari i pravo na učinkovitu obranu međusobno ne isključuju, nego doprinose efikasnom razjašnjenju stvari. Usp. Bertel, Christian, Venier, Andreas, op. cit. (bilj. 33), str. 62.

radnju odnosno mjeru koja je određena ili provedena povredom zakona.<sup>163</sup> Pod navedenim se podrazumijevaju i one istražne ili prisilne mjere koje ograničavaju ili utječu na temeljna prava pojedinca, primjerice ako policija odstupa od opće odredbe o razmjernosti u primjeni prisilnih radnji i mjera (§ 5. StPO) pa primijeni silu koja nije bila razmjerna težini počinjenog kaznenog djela odnosno težini njezina zadatka (§ 93. st. 1. StPO).<sup>164</sup> Jednako tako, povreda subjektivnog prava postoji i kada je neka osoba uhićena, a nisu postojali razlozi za uhićenje (§ 170. st. 1. StPO) kao i kada su takvi razlozi postojali, ali se povreda subjektivnog prava sastoji u okolnosti da je policija uhitila neku osobu bez naloga državnog odvjetnika ili je državni odvjetnik naložio uhićenje neke osobe bez sudskog odobrenja (§ 171. st. 1. StPO).<sup>165</sup> Izložena shvaćanja iz austrijskog uzora mogu biti putokaz u kojem će smjeru praksa ocjenjivati povrede postupovnih prava obrane, no kako će državni odvjetnik i suci istrage odgovarati na ovo pravno sredstvo, tek treba vidjeti. Osim toga, potrebno je razraditi i kriterije pod kojima će ovo pravno sredstvo biti dopušteno. Naime, ako je, primjerice, protiv neke prisilne radnje ili mjere dopušteno podnijeti pravni lijek, primjerice protiv rješenja državnog odvjetnika o određivanju pritvora, prigovor protiv nalaganja te mjere ili njezina provođenja mora se povezati s tom žalbom. U takvom slučaju sud koji je nadležan za odlučivanje o žalbi treba odlučivati i o prigovoru. Naime, ne bi imalo nikakvog smisla dva puta provoditi, iako nazgled različito, u biti isto odlučivanje jer će u oba slučaja sud morati prethodno ispitati postojanje pretpostavki za primjenu određene radnje ili mjere.

#### 4.3.3.4. Tijek postupka po prigovoru zbog povrede postupovnih prava obrane

Postupak po prigovoru zbog povrede postupovnih prava obrane pokreće okrivljenik podnošenjem pisanog prigovora državnom odvjetniku. To pravo stječe od trenutka kada mu je dostavljen akt kojim ga državni odvjetnik obavještava o postojanju osnovane sumnje da je počinio kazneno djelo koje mu se stavlja na teret koji se po naravi stvari razlikuje ovisno o tome provodi li se istraga – rješenje o provođenju istrage, ili istraživanje – obavijest o provođenju prve dokazne radnje.<sup>166</sup> No, budući da Nacrt razlikuje istragu i istraživanje,

---

<sup>163</sup> Usp. Ennöckl, Daniel, Der Rechtsschutz gegen sicherheitsbehördliche Maßnahmen nach Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes, Juristische Blätter, br. 7/2008., str. 414-415.

<sup>164</sup> Bertel, Christian, Venier, Andreas, op. cit. (bilj. 33), str. 63.

<sup>165</sup> Ibid.

<sup>166</sup> U tekstu Nacrta nije navedeno do kojeg bi se trenutka okrivljenik mogao koristiti tim pravnim sredstvom, tj. je li to samo tijekom prethodnog postupka ili i kasnije. Austrijsko rješenje, primjerice, ograničava korištenje ovim pravnim sredstvom samo na istražni postupak pa je prema § 107. StPO propisano da po okončanju istražnog postupka prigovor više nije

tada se razlikuju i razlozi zbog kojih se ovo pravno sredstvo može podnijeti. Stoga je u čl. 239.a st. 1. Nacrta propisano da nakon dostave rješenja o provođenju istrage okrivljenik koji smatra da mu je protivno zakonu uskraćeno ili povrijeđeno određeno pravo može podnijeti prigovor državnom odvjetniku. Međutim, prigovor ne može podnijeti iz razloga zbog kojih se može podnijeti žalba protiv rješenja o provođenju istrage.<sup>167</sup> S druge strane, nakon dostave obavijesti o provođenju prve dokazne radnje okrivljenik može podnijeti pisani prigovor državnom odvjetniku ako smatra da mu je protivno zakonu uskraćeno ili povrijeđeno određeno pravo, kao i ako smatra da nisu ispunjene zakonske pretpostavke za provođenje istraživanja (čl. 239.a st. 2. Nacrta). Na taj je način dosljedno provedeno stajalište zakonopisca da će okrivljenik protiv kojeg se provodi istraga ovako isključivo štiti svoja uskraćena ili povrijeđena subjektivna prava, dok će okrivljenik protiv kojeg se provodi istraživanje imati mogućnost pored prigovora zbog povrede ili uskrate određenog prava osporavati zakonitost i osnovanost pretpostavki za provođenje istraživanja.<sup>168</sup> Nadalje, nacrtom je predviđena forma prigovora tako da se u prigovoru navodi: oznaka predmeta, oznaka odluke ili radnje na koju se odnosi, razlozi prigovora i prijedlog načina ostvarivanja uskraćenog prava (čl. 239.a st. 3.). Prigovor se podnosi državnom odvjetniku koji će u roku od osam dana ispitati prigovor i je li tvrdnja o povredi prava točna te će usvojiti prigovor ako zaključiti da je osnovan.<sup>169</sup> Ako, pak, ne prihvati prigovor ili ne odluči o njemu u roku od osam dana, tada će dostaviti prigovor sudu istrage koji će odmah, a najkasnije u roku od osam dana odlučiti o prigovoru.<sup>170</sup> Konačno, prilikom odlučivanja o prigovoru sudac istrage može donijeti sljedeće odluke: a) ako je prigovor izjavljen u stadiju istrage i sudac istrage ustanovi da je osnovan te da je moguće ostvarenje određenog prava ili provođenje odnosno ponavljanje radnje, naložit će državnom odvjetniku ostvarenje tog prava ili provođenje odnosno ponavljanje radnje u za to primjerenom roku (čl. 239.a st. 5. Nacrta), b) ako je prigovor podnesen u stadiju istraživanja pa je sudac istrage odlučivao o postojanju zakonskih pretpostavki za provođenje istraživanja, tada će, ustanovi li da je prigovor osnovan, to utvrditi u rješenju i vratiti spis državnom odvjetniku na daljnje postupanje. Protiv tog rješenja državni odvjetnik ima pravo žalbe.

---

dopušten, a prigovori koji su već prije podneseni sukladno čl. 106. st. 1. t. 1. smatrat će se bespredmetnima.

<sup>167</sup> Nacrt, op. cit. (bilj. 16), str. 138.

<sup>168</sup> Ibid.

<sup>169</sup> U Nacrtu se ističe da je to prirodan slijed događaja jer je državni odvjetnik tijelo koje vodi istragu i istraživanje pa mu se na taj način omogućuje da, ako ocijeni prigovor osnovanim, bez angažiranja suda korigira vlastito postupanje i prihvaćanjem prigovora otkloni povredu prava ili omogućiti njegovo ostvarenje. Nacrt, op. cit. (bilj. 16), str. 139.

<sup>170</sup> Za odluku državnog odvjetnika o osnovanosti prigovora propisan je rok od osam dana, koji se u Nacrtu ocjenjuje realno potrebnim i objektivnim, s obzirom na državnoodvjetničko postupanje povodom prigovora, a nalazi se i primjerenim iz aspekta prava okrivljenika. Ibid.



S druge strane, ako je prigovor bio podnesen samo zbog uskrate ili povrede određenog prava čije je ostvarenje ili provođenje odnosno ponavljanje radnje moguće, tada će naložiti državnom odvjetniku ostvarenje tog prava ili provođenje odnosno ponavljanje radnje u određenom roku (čl. 239.a st. 6. Nacrta).

#### *4.3.4. Instancijsko pravno sredstvo protiv odugovlačenja postupaka i drugih nepravilnosti u radu državnog odvjetnika i suca istrage*

Instancijsko pravno sredstvo protiv odugovlačenja postupaka i drugih nepravilnosti u radu državnog odvjetnika i suca istrage novina je predviđena Nacrtom koja je usmjerena na ispunjavanje pozitivne obveze zakonodavca da ukloni strukturalne manjkavosti u normativnom uređenju djelotvornosti prethodnog postupka. Povod toj važnoj novini bila je odluka kojom je Ustavni sud ocijenio neustavnim čl. 230. st. 3. do 5. ZKP/08 kojima je uređeno instancijsko pravno sredstvo protiv odugovlačenja postupaka i drugih nepravilnosti u radu državnog odvjetnika i suca istrage, ali samo za istragu, pa je Ustavni sud zaključio da je preusko određeno jer se primjenjuje samo u istrazi koja se u praksi ne provodi.<sup>171</sup> Prema tome Nacrt sada predviđa instancijska pravna sredstva radi osiguranja djelotvornosti prethodnog postupka, i to: a) u okviru državnog odvjetništva: od podnošenja kaznene prijave kad su ovlaštenici žrtva, oštećenik i podnositelj prijave (čl. 206.a i 206.b) te istrage kada su ovlaštenici okrivljenik i oštećenik (čl. 229. st. 3.), b) u okviru suda: u stadiju istrage i istraživanja protiv odugovlačenja državnog odvjetnika (čl. 213.b) te odugovlačenja suda u prethodnom postupku sve do upućivanja na suđenje kada su ovlaštenici stranke i oštećenik (čl. 347.).

##### 4.3.4.1. Instancijsko pravno sredstvo u okviru državnog odvjetništva

###### 4.3.4.1.1. Pravo žrtve i oštećenika na obavijest državnog odvjetnika o poduzetim radnjama povodom kaznene prijave (čl. 206.a)

Da bi se osiguralo učinkovito postupanje državnog odvjetnika po zaprimljenoj kaznenoj prijavi, Nacrt predviđa pravo žrtve i oštećenika na obavijest

---

<sup>171</sup> Kritizirajući spomenuto rješenje, Ustavni sud je utvrdio da kad je zakonodavac svojom slobodnom voljom odlučio priznati pravo instancijske pritužbe u prethodnom postupku, to pravo mora biti uređeno tako da ne ovisi o težini kaznenog djela za koje se osoba sumnjiči ili okrivljuje, a zakon ga je predvidio samo u istrazi koja se *de facto* ne provodi. Takvo razlikovanje među osobama kao mjerilo priznavanja prava pritužbe u prethodnom postupku nema ni objektivnog ni razumnog opravdanja. Formalna klasifikacija prethodnog postupka nije ustavnopravno prihvatljiv razlog za takav nejednaki tretman. Odluka Ustavnog suda, op. cit. (bilj. 12), str. 88.

od državnog odvjetnika o poduzetim radnjama povodom podnesenih prijava. Naime, žrtva i oštećenik imaju pravo protekom dva mjeseca od podnošenja kaznene prijave ili dojave o počinjenom djelu zatražiti od državnog odvjetnika obavijest o poduzetim radnjama povodom kaznene prijave ili dojave o počinjenom djelu (čl. 206.a st. 1. Nacrta). Državni odvjetnik obavijestit će ih o poduzetim radnjama u primjerenom roku, a najkasnije trideset dana od zaprimljenog zahtjeva, osim ako bi time ugrozio učinkovitost postupka.<sup>172</sup> Ako državni odvjetnik nije obavijestio žrtvu ili oštećenika ili oni nisu zadovoljni danom obaviješću ili poduzetim radnjama, imaju pravo pritužbe višem državnom odvjetniku koji će poduzeti potrebne radnje sukladno posebnom zakonu i o tome obavijestiti žrtvu ili oštećenika u roku do trideset dana od primitka pritužbe (čl. 206.a st. 1., 2. Nacrta). Utvrdi li viši državni odvjetnik povredu prava žrtve i oštećenika, to će izrijekom navesti u obavijesti, a kada to ocijeni potrebnim, naložit će nižem državnom odvjetniku poduzimanje neke radnje u primjerenom roku (čl. 206.a st. 4. Nacrta). Važno je istaknuti da obavijest o poduzetim radnjama žrtva i oštećenik mogu ponovo zatražiti protekom šest mjeseci od prethodno zatražene obavijesti o poduzetim radnjama, osim ako su se višem državnom odvjetniku obratili pritužbom iz članka 206.b st. 2. Nacrta zbog nepoduzimanja radnji državnog odvjetnika koje su dovele do odugovlačenja postupka (čl. 206.a st. 5. Nacrta).

#### 4.3.4.1.2. Pravo žrtve i oštećenika na podnošenje pritužbe zbog odugovlačenja postupka (čl. 206.b)

Ovim pravnim sredstvom Nacrt nastoji osigurati da se postupanje državnog odvjetnika po podnesenoj kaznenoj prijavi provodi učinkovito i bez nepotrebnog odugovlačenja.<sup>173</sup> Stoga je izričito propisana dužnost državnog odvjetnika da donese odluku o kaznenoj prijavi u roku od šest mjeseci od dana upisa prijave u upisnik kaznenih prijava i o tome obavijestiti podnositelja prijave uz navođenje kratkih razloga te odluke (čl. 206.b st. 1. Nacrta). Ako državni odvjetnik ne uputi obavijest žrtvi i oštećeniku u spomenutom roku, tada im se otvara prilika za podnošenje instancijskog pravnog sredstva na temelju kojeg podnositelj prijave, žrtva kaznenog djela i oštećenik imaju pravo na podno-

---

<sup>172</sup> Takva dužnost ne postoji ako bi se time ugrozila učinkovitost postupka (npr. obavijest o poduzimanju posebnih dokaznih radnji, posebno korištenja pouzdanika ili prikrivenog istražitelja čiji bi život u tom slučaju mogao biti ugrožen i sl.). Vidi: Nacrt, op. cit. (bilj. 16), str. 116.

<sup>173</sup> Ustavni sud je u svojoj Odluci naveo da je zbog zahtjeva koje postavljaju načela pravne predvidljivosti i pravne sigurnosti nužno ZKP-om propisati rok za rješavanje kaznene prijave. Iako je taj rok propisan čl. 68. Zakona o državnom odvjetništvu, rok je instruktivan i za protek roka nisu predviđene pravne posljedice niti pravo podnositelja prijave za dobivanje informacije o postupanju, sve do odluke o kaznenoj prijavi.

šenje pritužbe višem državnom odvjetniku zbog odugovlačenja postupka (čl. 206.b st. 2. Nacrta). Viši državni odvjetnik zatražit će očitovanje o pritužbi te ako ocijeni da je pritužba osnovana, odredit će primjereni rok u kojem se mora donijeti odluka o prijavi (čl. 206.b st. 3., 4. Nacrta). Viši državni odvjetnik dužan je o poduzetom obavijestiti podnositelja pritužbe u roku od petnaest dana od dana primitka pritužbe. Podnositelj pritužbe može ponoviti pritužbu ako prijava nije riješena u primjerenom roku koji je odredio viši državni odvjetnik za odlučivanje o prijavi (čl. 206.b st. 6. Nacrta). Prihvatanjem ovog pravnog sredstva osigurat će se transparentan rad državnog odvjetništva, a ujedno se ostvaruje pravo podnositelja prijave, žrtve i oštećenika na postupanje u razumnom roku.

#### 4.3.4.1.3. Pritužba višem državnom odvjetniku zbog odugovlačenja postupka i drugih nepravilnosti u tijeku istrage (čl. 229. st. 3. Nacrta)

U čl. 229. Nacrta regulirano je pitanje trajanja istrage. Naime, izrijeком je predviđeno da je državni odvjetnik dužan završiti istragu u roku od šest mjeseci, pa ako je do tada ne završi, dužan je izvijestiti višeg državnog odvjetnika o razlozima zbog kojih istraga nije završena. Rokovi produljenja istrage od 6 odnosno 12 mjeseci ostali su isti, jedino je radi preciznosti zakonske norme izričito propisano da se istraga produljuje za *najviše* (kurziv A.N.) 6 odnosno 12 mjeseci kako bi se naglasila mogućnost produljenja istrage i za kraće vrijeme od 6 odnosno 12 mjeseci ovisno o stanju predmeta i radnjama koje je potrebno provesti. Konačno, u čl. 229. st. 3. Nacrta učinjena je dopuna zakonskog teksta tako da je pored postojeće odredbe, prema kojoj se okrivljenik i oštećenik mogu tijekom istrage obratiti pritužbom višem državnom odvjetniku zbog odugovlačenja postupka i drugih nepravilnosti u tijeku istrage, predviđena posebna mogućnost podnošenja pritužbe namijenjena isključivo okrivljeniku. Naime, okrivljenik se može obratiti pritužbom višem državnom odvjetniku ako državni odvjetnik, u roku od 48 sati od njegova ispitivanja, nije donio rješenje o provođenju istrage ili podigao optužnicu. Dopunom st. 3. izvršena je odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske u pogledu zahtjeva za uvođenjem u okviru državnog odvjetništva instancijskog pravnog sredstva protiv odugovlačenja postupka i drugih nepravilnosti u radu državnih odvjetnika koje dovode do nedjelotvornosti prethodnog postupka. Takvom dopunom dodatno se štite i prava osumnjičenika jer mu se omogućuje da podnošenjem pritužbe otkloni neizvjesnost vezanu za svoju poziciju eventualnog okrivljenika i pravne posljedice koje iz toga proizlaze.

#### 4.3.4.2. Instancijsko pravno sredstvo u okviru suda

##### 4.3.4.2.1. Prigovor sucu istrage zbog odugovlačenja postupka (čl. 213.b)

U čl. 213.b predviđena je značajna novina kojom se uvodi instancijsko pravno sredstvo protiv odugovlačenja stadija istraživanja.<sup>174</sup> Dva ključna obilježja ovog pravnog sredstva jesu okolnost da je isključivo namijenjeno okrivljeniku i da o njemu odlučuje sud. Slijedom toga, ovo pravno sredstvo nije mehanizam instancijske naravi u okviru državnog odvjetništva, nego predstavlja instrument sudske kontrole odlučivanja državnog odvjetnika o kaznenoj prijavi u zakonskom roku. Naime, neodlučivanje o kaznenoj prijavi u roku od šest mjeseci od njezina upisa u upisnik kaznenih prijava predstavlja odugovlačenje povredom zakonskog roka, a ne odugovlačenje unutar zakonskog roka, zbog čega je kontrola odugovlačenja stavljena u sudsku nadležnost, pa o prigovoru zbog odugovlačenja postupka iz ovog članka odlučuje sudac istrage. Kako je moguće da okrivljenik bude uhićen i prije upisa kaznene prijave u upisnik kaznenih prijava, a uzimajući u obzir konvencijsko pravo i praksu Europskog suda za ljudska prava o konstituiranju optužbe za kazneno djelo, prema kojoj optužbu za kazneno djelo ustanovljuje i svaka mjera ili radnja kojom se bitno utječe na situaciju neke osobe,<sup>175</sup> tada okrivljenik stječe pravo podnošenja prigovora zbog odugovlačenja postupka protekom šest mjeseci od trenutka uhićenja. Prema tome, ako nakon proteka šest mjeseci od upisa kaznene prijave u upisnik kaznenih prijava ili od uhićenja državni odvjetnik nije donio odluku o prijavi, okrivljenik ima pravo podnijeti prigovor sucu istrage zbog odugovlačenja postupka (čl. 213.b st. 1. Nacrta). Sudac istrage, ako ocijeni da državni odvjetnik nije odugovlačio u svom postupanju prije odluke o kaznenoj prijavi, o tome će obavijestiti okrivljenika, dok će, ako taj prigovor ocijeni osnovanim, rješenjem odrediti rok u kojem državni odvjetnik mora odlučiti o kaznenoj prijavi (čl. 213.b st. 2. Nacrta). Kako je u čl. 206.b predviđen instancijski nadzor u okviru državnog odvjetništva u povodu pritužbe oštećenika i žrtve zbog odugovlačenja postupka, može se dogoditi da sudac istrage i viši državni odvjetnik odrede različite rokove državnom odvjetniku za odlučivanje o kaznenoj prijavi. Kako

---

<sup>174</sup> Ova odredba također predstavlja izršenje pozitivne obveze zakonodavca budući da je Ustavni sud utvrdio da ZKP/08 nije pravno dosljedan kad je riječ o svim rokovima u redovitom postupku. Zakonodavac nije propisao rokove za rješavanje prijave (odbačaj, optuženje) u slučajevima kad se ne provodi istraga. Ustavni sud u tom smislu utvrđuje da je zbog zahtjeva koje postavljaju načela pravne predvidljivosti i pravne sigurnosti nužno propisati rokove i u slučajevima kad se ne provodi istraga. Ustavni sud je napomenuo da takav zahtjev nije novina u pravnom poretku budući da su u Zakonu o državnom odvjetništvu na sličan način određeni rokovi za rješavanje prijave u skraćenom postupku. Vidi: Odluka Ustavnog suda, op. cit. (bilj. 12), str. 84.

<sup>175</sup> Vidi *supra*, *Foti i drugi v. Italija*.

bi se izbjegao problem u kojem roku državni odvjetnik treba odlučiti o prijavi, izričito je propisano da kada viši državni odvjetnik i sudac istrage odrede rokove za rješavanje prijave, tada je državni odvjetnik dužan riješiti prijavu u roku koji mu je odredio sudac istrage (čl. 213.b st. 3. Nacrta).

#### 4.3.4.2.2. Pritužba zbog nepostupanja suda u zakonskim rokovima u prethodnom postupku (čl. 347.)

Budući da je Ustavni sud utvrdio da postoji pozitivna obveza zakonodavca da u okviru suda uredi odgovarajuće pravno sredstvo protiv odugovlačenja postupka i drugih nepravilnosti u radu sudaca istrage koje dovode do nedjelotvornosti istražnog postupka odnosno pojedinih istražnih radnji i mjera tako da to sredstvo ispunjava zahtjeve djelotvornog domaćeg pravnog sredstva iz čl. 13. EKLJP,<sup>176</sup> Nacrt je tu obvezu predvidio kao pritužbu zbog nepostupanja suda u zakonskim rokovima u prethodnom postupku. Osnove iz kojih se može podnijeti pritužba mogu se podijeliti na tri skupine: a) nepostupanje suda u rokovima propisanim zakonom, b) nepoduzimanje radnji suca istrage koje dovodi do odugovlačenja postupka, c) druge nepravilnosti u tijeku istrage koju provodi sudac istrage. Naime, tijekom prethodnog postupka stranke i oštećenik mogu podnijeti predsjedniku suda pritužbu zbog nepostupanja suda (suca istrage i izvanraspravnog vijeća) u rokovima propisanim zakonom. Odlučujući o pritužbi, predsjednik suda će – ako utvrdi da je osnovana – odrediti novi rok za poduzimanje radnje koji ne može biti duži od zakonskog. Pored toga, stranke i oštećenik mogu podnijeti pritužbu predsjedniku suda i zbog nepoduzimanja radnji suca istrage koje dovodi do odugovlačenja postupka. Tim instancijskim sredstvom propisana je mogućnost kontrole rada suca istrage od strane uprave suda, ako postoji pritužba stranaka ili oštećenika, čime se u konačnici, kroz kontrolu žurnosti postupanja suca istrage, povećava i transparentnost njegova postupanja.<sup>177</sup> Konačno, kada istragu provodi sudac istrage, okrivljenik i oštećenik kao tužitelj mogu se obratiti pritužbom predsjedniku suda zbog drugih nepravilnosti u tijeku istrage. Predviđanjem mogućnosti pritužbe i u slučaju kad sudac istrage provodi istragu osnažuje se zaštita prava okrivljenika i oštećenika kao tužitelja u tom stadiju postupka.<sup>178</sup> Predsjednik suda će, nakon što primi pritužbu koja je podnesena zbog nepoduzimanja radnji suca istrage ili drugih nepravilnosti u tijeku sudske istrage, a prije nego odluči o osnovanosti pritužbe, zatražiti od suca istrage očitovanje o navodima pritužbe. Potom će pregledati spis te će, vodeći računa o očitovanju suca, trajanju postupka i

---

<sup>176</sup> Vidi: Odluka Ustavnog suda, op. cit. (bilj. 12), str. 90.

<sup>177</sup> Nacrt, op. cit. (bilj. 16), str. 152.

<sup>178</sup> Ibid.

složenosti predmeta, ocijeniti osnovanost pritužbe. Ako je pritužba osnovana, predsjednik suda će odrediti primjereni rok u kojem sudac istrage mora donijeti odluku odnosno odrediti provođenje radnje. Bez obzira na to po kojoj osnovi odlučivao, predsjednik suda je dužan u roku od 15 dana obavijestiti podnositelja pritužbe o odluci koju je donio, a ako tako ne postupi, podnositelj pritužbe može se obratiti predsjedniku neposredno višeg suda.

## 5. ZAKLJUČAK

Odlukom Ustavnog suda od 19. srpnja 2012. utvrđen je niz pozitivnih obveza zakonodavca radi uklanjanja strukturalnih manjkavosti u normativnoj strukturi prethodnog postupka i normativnom uređenju djelotvornosti prethodnog postupka, s ciljem da se kaznenoprocetni poredak uredi tako da dosljedno počiva na određenim, preciznim i predvidljivim općim pravilima, pri čemu sva odstupanja od tih pravila moraju biti jasno naznačene iznimke iz kojih je razvidna njihova ustavnopravna opravdanost. Slijedom spomenutih temeljnih odrednica Ministarstvo pravosuđa je 25. listopada 2013. objavilo Nacrt konačnog prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku. Nacrtom je predviđen niz izmjena i dopuna u strukturi prethodnog postupka koje su primarno usmjerene na osiguranje vela sudske zaštite od nezakonitog i neosnovanog kaznenog progona koji je u ZKP/08 samo privid i opsjena nekadašnje neupitne sudske kontrole postupanja državnog odvjetnika sukladno načelu legaliteta kaznenog progona.

Radi ostvarenja proklamiranih zahtjeva Nacrt je najprije redefinirano zakonske pretpostavke za pokretanje postupka kako bi se jasno razgraničilo preliminarno istraživanje i formalno započinjanje postupka, iz čega su uslijedili istraživanje i istraga kao dva modela postupanja državnog odvjetnika nakon što je ustanovio da su ispunjene zakonske pretpostavke za pokretanje postupka.

Značajan nedostatak ZKP/08, koji se ogleda u izostanku obavijesti okrivljeniku da je protiv njega započeo kazneni progon, riješen je u istraživanju beziznimnom dostavom obavijesti okrivljeniku o provođenju dokaznih radnji u roku od tri dana od kada je provedena prva dokazna radnja, dok je u istrazi to pitanje riješeno dostavom okrivljeniku rješenja o provođenju istrage koje samo iznimno, u slučaju taksativno navedenih kaznenih djela, državni odvjetnik može odgoditi za najviše trideset dana.

Konačnim rješenjem tih prethodnih pitanja ostvarene su pretpostavke da se u strukturi prethodnog postupka osigura učinkovita sudska zaštita od nezakonitog i neosnovanog kaznenog progona, pri čemu su proširene ovlasti suda ne samo da kontrolira negativne procesne pretpostavke nego da se upusti u razmatranje pozitivne pretpostavke, tj. postojanje osnovane sumnje kao legitimacijskog uvjeta za započinjanje istraživanja i istrage. Da bi sudska zaštita mogla

biti ostvarena, Nacrt je predvidio žalbu protiv rješenja o provođenju istrage i prigovor zbog povrede postupovnih prava obrane kao dva važna djelotvorna pravna sredstva i namijenio ih isključivo okrivljeniku. Na taj je način Nacrt osigurao okrivljeniku ne samo mogućnost da propituje zakonitost i osnovanost kaznenog progona nego da zahtijeva sudsku zaštitu i onda kada smatra da mu je protivno zakonu uskraćeno ili povrijeđeno određeno pravo. Na prvi pogled čini se da su navedeni instituti prava mjera sudske kontrole kaznenog progona, no praksa će pokazati stvarno stanje stvari pa će za ozbiljnu ocjenu učinkovitosti tih pravnih sredstava trebati pričekati određeno vrijeme.

Za razliku od postojećeg rješenja, u kojem gotovo da i ne postoji prilika za sudsku kontrolu tužiteljske funkcije državnog odvjetnika, sada je ona predviđena i predstavlja nesumnjiv napredak prema ZKP/08 koji je tu činjenicu sveo na ostatke ostataka nekada moćne sudske kontrole kaznenog progona. „Dobri duh“ hrvatskog Ustava ponovo se vraća u prethodni postupak, što se vidi ne samo iz toga što je Nacrt predvidio institucionalna sredstva okrivljeniku za propitivanje zakonitosti i osnovanosti kaznenog progona nego i iz toga što je osigurao sudu da kontrolira postojanje određenih provjerljivih činjenica, dakle da ulazi u pitanje dokaza na temelju kojih se može zaključiti da je određena osoba osnovano sumnjiva da je počinila kazneno djelo. Tako je na idealan način riješeno pitanje ostvarivanja uloge suda u državnoodvjetničkoj istrazi – nenametljivo, a ipak učinkovito – kao tijela zaduženog za nadzor nad čitavim prethodnim postupkom koji pazi da se istražni postupak provede uz poštovanje i zaštitu ljudskih prava onih koji su okrivljeni za kaznena djela.

„Potemkinovo selo“ sudske kontrole kaznenog progona koje je izgradio ZKP/08 Ustavni je sud porušio kao kulu od karata pokazavši na zbilju hrvatskog kaznenog postupka, ali je istovremeno udario čvrste temelje za implementaciju sudske kontrole. Čini se da će se rješenja predviđena Nacrtom pozitivno odraziti na povećanje pravne sigurnosti građana od nezakonitih i neosnovanih kaznenih progona, dok se istovremeno pažljivim doziranjem sudske kontrole u prethodnom postupku osigurava tijelima kaznenog progona djelotvorno otkrivanje kaznenih djela i pronalaženje počinitelja, čime nije narušena učinkovitost kaznenog progona.

## LITERATURA

1. Bachler, Lars, Abgabenordnung (Auszug), u: Graf, Jürgen Peter (ur.): Strafprozessordnung, Beck'scher Online-Kommentar, Verlag C.H. Beck, München, 2012.
2. Bayer, Vladimir, Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja, Knjiga II., Povijesni razvoj kaznenog procesnog prava, priredio Krapac, Davor, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 1995.
3. Bertel, Christian, Venier, Andreas, Einführung in die neue Strafprozessordnung, 2. überarbeitete Auflage, Springer-Verlag, Wien, 2006.

4. Bertel, Christian, Venier, Andreas, *Strafprozessrecht*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2011.
5. Beulke, Werner, *Strafprozessrecht*, C. F. Müller, Verlagsgruppe Hüthig-Jehle-Rehm, 2010.
6. Brants-Langeraar, C. H., *Consensual Criminal Procedures: Plea and Confession Bargaining and Abbreviated Procedures to Simplify Criminal Procedure*, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 11, 1/2007., str. 1-30.
7. Carstens, G.M.J., *Het Nederlands strafprocesrecht*, Kluwer, Deventer, 2005.
8. Damaška, Mirjan, O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog postupka, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 1/2007., str. 3-14.
9. Damaška, Mirjan, Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 1/2006., str. 3-15.
10. Đurđević, Zlata, Odluka Ustavnog suda RH o suglasnosti Zakona o kaznenom postupku s Ustavom, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 2/2012., str. 409-438.
11. Đurđević, Zlata, Sudska kontrola državnoodvjetničkog kaznenog progona i istrage: poredbenopravni i ustavni aspekt, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 1/2010., str. 7-24.
12. Đurđević, Zlata, Suvremeni razvoj hrvatskoga kaznenog procesnog prava s posebnim osvrtom na novelu ZKP iz 2011., *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 2/2011., str. 311-357.
13. Ennöckl, Daniel, *Der Rechtsschutz gegen sicherheitsbehördliche Maßnahmen nach Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes*, *Juristische Blätter*, br. 7/2008., str. 409-423.
14. Gleß, Sabine, § 132a-136a, *Vierter Band, Erstes Buch: Allgemeine Vorschriften, Zehnter Abschnitt; Vernehmung des Beschuldigten*, u: Löwe, Ewald, Rosenberg, Werner (ur.), *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: Grosskommentar*, 26. neu bearbeitete Auflage, De Gruyter Recht, Berlin
15. Groenhuijsen, M. S., Knigge, G. (ur.), *Het vooronderzoek in strafzaken, Onderzoeksproject strafvordering 2001; tweede interim rapport*, Gouda Quint, Deventer, 2001.
16. Groenhuijsen, Marc, *Het nieuwe beleidsplan van het openbaar ministerie: Perspectief op 2010, Delikt en Delinkwent*, br. 1/2007., str. 1-12.
17. Groenhuijsen, Marc, *Some Main Findings of „Strafvordering 2001“ and the Subsequent Reform of Dutch Criminal Procedure*, u: Groenhuijsen, M. S., Kooijmans, Tijs (ur.), *The Reform of the Dutch Code of Criminal Procedure in Comparative Perspective*, Koninklijke Brill NV, Leiden, Netherlands, 2012., str. 45-81.
18. Hirsch Ballin, Marianne F. H., *Anticipative Criminal Investigation Theory and Counterterrorism Practice in the Netherlands and the United States*, TMC Asser Press, Hague, Netherlands, 2012.
19. Ivičević Karas, Elizabeta, Kos, Damir, *Sudska kontrola optužnice*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 2/2011., str. 449-470.
20. Ivičević Karas, Elizabeta, *Radnje i mjere procesne prisile radi pribavljanja predmeta za potrebe kaznenog postupka*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 2/2008., str. 942, 939-971.
21. *Izvješće Državnog odvjetništva Republike Hrvatske za 2012. godinu*, Zagreb, kolovoz 2013.
22. Juy-Birrman, Rodolphe, *The German system*, u: Delmas-Marty, Mireille, Spencer, J.R. (ur.), *European Criminal Procedures*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005., str. 292-348.
23. Kert Robert, Lehner Andrea, *Austria*, u: Ligeti, Katalin (ur.), *Toward a prosecutor for the European Union, Volume I, A Comparative Analysis*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013., str. 9-57.



24. Krapac, Davor, Kazneno procesno pravo, Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2012.
25. Kühne, Hans Heiner, Strafprozessrecht, Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2010.
26. Kwakman, N.J.M., De nieuwe Wet versterking positie rechter-commissaris', *Trema*, br. 7/2012., str. 228-233.
27. Laser, Andrea, Das Rechtsschutzsystem gegen strafprozessuale Zwangsmaßnahmen, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, br. 3/2001., str. 120-124.
28. Luef-Kölbl, Heidelinde, Der materielle Beschuldigtenbegriff im reformierten österreichischen strafprozessrecht, *Sectio Juridica et Politica*, Miskolc, Tomus XXIX/2., 2011., str. 389-403.
29. Ljubanović, Vladimir, Kazneno procesno pravo – izabrana poglavlja, Grafika, Osijek, 2002.
30. Ljubanović, Vladimir, Kralj, Tihomir, Gluščić, Stjepan: Dokazne radnje: novine pri utvrđivanju činjenica u prethodnom postupku, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 2/2008., str. 859-877.
31. Moos, Reinhard, Grundsatzfragen der Reform des Vorverfahrens, *Österreichisches Juristen Zeitung*, 1996., str. 886-893.
32. Novosel, Dragan, Pajčić, Matko, Državni odvjetnik kao gospodar novog prethodnog kaznenog postupka, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 2/2009., str. 427-474.
33. Novosel, Dragan, Tijek kaznenog postupka – kazneni progona i istraga, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 2/2008., 691-727.
34. Pavišić, Berislav, Komentar Zakona o kaznenom postupku, Dušević & Kršovnik, Rijeka, 2011.
35. Pavišić, Berislav, Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 2/2008., str. 489-602.
36. Peci, Ildir, The Netherlands, u: Ligeti, Katalin (ur.), *Toward a prosecutor for the European Union, Volume I, A Comparative Analysis*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013., str. 95-131.
37. Pilnacek, Christian, Pleischl, Werner, Das neue Vorverfahren, *Leitfaden zum Strafprozessreformgesetz*, Wien, 2005.
38. Prakken, Ties, Spronken, Taru, The Investigative Stage of the Criminal Process in the Netherlands, u: Lloyd-Cape, Edward (ur.) et al., *Suspects in Europe, Procedural Rights at the Investigative Stage of the Criminal Process in the European Union*, Vol. 64, Intersentia, Antwerpen, 2007., str. 155-179.
39. Reindl-Krauskopf, Susanne, UVS oder Strafjustiz: Wer kontrolliert die Kriminalpolizei?, *Juristische Blätter*, br. 6/2011., str. 345-352.
40. Roxin, Claus, Schünemann, Bernd, *Strafverfahrensrecht, Ein Studienbuch*, Verlag C.H. Beck, München, 2012.
41. Schmoller, Kurt, Aktualno stanje austrijskih kaznenoprocenih reformi, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 1/2004., str. 241-257.
42. Schoreit, Armin, § 157 Begriff des „Angeschuldigten“ und „Angeklagten“, u: Hannich, Rolf (ur.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, mit GVG, EGGVG und EMRK*, 6. Auflage, München, Beck, 2008.
43. Seiler, Stefan, *Strafprozessrecht*, 10. Überarbeitete Auflage, *Facultas.wuv*, Wien, 2009.
44. Soyer, Richard, Kier, Roland, Die Reform des Strafverfahrensrechts Grundzüge der Strukturreform und der neuen Verteidigungs- und Opferrechte, *Österreichisches Anwaltsblatt*, br. 3/2008., str. 105-119.
45. Tak, P. T. J., *The Dutch criminal justice system*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2008.
46. Trechsel, Stefan, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, New York, 2005.

47. Van Atteveld, J.M.A. et al., Tussen Accusatoir en Inquisiteur, Naar een regievoerende rechter-commissaris, Project Versterking positie rechter-commissaris, Programma Strafsector, Den Haag, 2011.
48. Van der Meij, P. P. T., De rechter-commissaris als onmisbare schakel in het strafrechtelijk vooronderzoek?, *Trema*, br. 8/2010., str. 331-338.
49. Venier, Andreas, Der Beschuldigte und sein Verteidiger im Vorverfahren – zum Diskussionsentwurf des BMJ mit Blick auf die Rechtslage in Italien, *Österreichisches Anwaltsblatt*, br. 12/1998., str. 730-736.
50. Venier, Andreas, Einstellung und Anklage im neuen Strafprozessrecht, *Österreichisches Juristen Zeitung*, 2007., str. 905-913.
51. Verrest, P.A.M., De Wet versterking positie rechter-commissaris, *Ars Aequi*, br. 10/2012., str. 764-770.
52. Weigend, Thomas, Germany, u: Ligeti, Katalin (ur.), *Toward a prosecutor for the European Union, Volume I, A Comparative Analysis*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013., str. 264-306.
53. White, Robin, Ovey, Clare, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

---

## Summary

### JUDICIAL REVIEW OF CRIMINAL PROSECUTION ACCORDING TO THE AMENDMENTS TO THE CRIMINAL PROCEDURE ACT

This paper deals with important novelties concerning the judicial review of criminal prosecution pursuant to the Final Draft Proposal of the Act on Amendments to the Criminal Procedure Act prompted by the Decision of 19 July 2012 of the Constitutional Court of the Republic of Croatia, which, among other things, prescribed the positive obligation of the legislator to embed the mechanism of effective judicial remedy against unlawful criminal prosecution and investigation in the structure of preliminary proceedings. Against this background, the paper analyses the case law of the ECtHR concerning the autonomous concept of being accused of an offence and provides a comparative view of the judicial review of criminal prosecution in Austria, Germany and the Netherlands. Finally, the provisions of the Draft dealing with the judicial review of criminal prosecution are analysed and compared with selected comparative models. The conclusion of the paper finds that the new regulation of the judicial review of criminal prosecution seems to be an ideal – unobtrusive, but still efficient – measure to enable the court to participate in preliminary proceedings conducted by the public prosecutor (state attorney) as it provides legal certainty for citizens against unfounded criminal prosecution, without prejudice to the issue of investigation efficiency during the preliminary proceedings.