

Prof. dr. sc. Tadija BUBALOVIĆ
Pravni fakultet
Sveučilišta u Rijeci

Pregledni članak
UDK: 343.155
Primljeno: 15. novembra 2016. god.

POJAM, PRAVNA PRIRODA I PRIMJENA USTANOVE GRAVAMENA U KAZNENOM POSTUPKU

Gravamen je nepisana procesnopravna ustanova pod kojom se razumije, nepravilnom ili nezakonitom sudskom odlukom bitno pogoršan pravni položaj onoga tko podnosi pravni lijek. S tim u vezi osnovna je postavka da pravni lijek protiv takve odluke može podnijeti samo onaj na čijoj se strani utvrdi postojanje gravamena, a on će postojati ako je sudskom odlukom došlo do neposredne povrede, odnosno štetne pogodenosti u pravima ili pravno zaštićenim interesima ovlaštenika prava na pravni lijek. Posebna je dilema mora li se uvijek tražiti gravamen za pravni lijek tužitelja. Ako se pravni lijek podnosi u korist okrivljenika, traži se postojanje gravamena kod okrivljenika. Ako se podnosi na njegovu štetu, nije nužno postojanje gravamena jer se tužitelj može žaliti uvijek kada postoji odlukakoja ne odgovara pravnoj normi. Podnošenje pravnih lijekova privatnog tužitelja povezano je sa zaštitom samo njegovih interesa.

Ključne riječi: kazneni postupak, pravni lijek, žalba, gravamen.

1. Uvodne napomene

Ustanova *gravamena* u kaznenom procesnom pravu usko je povezana s općim pojmom pravnih lijekova, posebice s pojmom prava na žalbu u kaznenom

postupku.¹ Država priznaje građaninu pravo na žalbu kao subjektivno javno pravo zbog toga što, nasuprot isključivom monopolu države na javno kažnjavanje, na osnovi legitimnih ljudskih prava ta ista država mora priznati optuženiku i pravo na ispravljanje pogrešnih odluka o neosnovanoj osudi ili nepravdnoj kazni. Pravo na žalbu država priznaje i zbog činjenice što se pogrešnom sudskom odlukom tom građaninu (okrivljeniku) pričinjava neposredna stvarna šteta (*gravamen*), ali što se time istodobno i samoj toj državi nanosi moralna šteta. Upravo zbog postojanja toga *gravamena* i neposrednoga pravnog interesa, pogrešno osuđeni optuženik ima pravo pobijati takvu sudsku odluku, s ciljem postizanja pravilne i zakonite presude.

2. Pojam *gravamena*

Procesne stranke i drugi ovlaštenici imaju pravo na žalbu samo ako im je određena sudska presuda nanijela *stvarnu, neposrednu štetu*. Jedino se za tužitelja uzima da je i samo „pogrešno suđenje”, u korist ili na štetu okrivljenika, dovoljna osnova za podnošenje ovoga pravnog lijeka. Ta se nanesena neposredna šteta u pravnoj literaturi različito naziva: lat. *gravamen*,² njem. *dieBeschwer*,³ fran. *prejudice*, tal. *pregiudizio* i sl.⁴ Na hrvatskom jeziku ta bi se neposredna šteta (štetna pogodnost) mogla nazvati: *otežica (otegotnost, nepogodnost)*.⁵

- 1 Ovaj rad predstavlja obrazloženi prikaz najvažnijih zaključaka proizašlih iz istraživanja komparativnih aspekata problematike kaznenoprocenih pravnih lijekova objavljenih u monografiji: Bubalović, T., Pravo na žalbu u kaznenom postupku, Bemust, Sarajevo, 2006, 92-118.
- 2 Pojam *gravamen* ima više oblika i više značenja. Tako, u Rječniku stranih riječi – tuđice i posudnice Bratoljuba Klaića, Nakladni zavod MH, Zagreb, 1985, na stranici 499 navodi se da riječ *gravamen* (ili *gravamina*) može značiti: teretiti, tegobe, ali i žalba, tužba, pritužba. *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, Niort, tomus quartus, 1885, na stranici 106 uz riječ *gravamen* navodi i riječi: *damnum, injuria* i *gravamentum*. U Latinsko-hrvatskom enciklopedijskom rječniku Jozе Marevića, Matica Hrvatska, Zagreb, 2000, na stranici 1262 prvenstveno se spominje riječ *grauamen*, a u zagradi i riječ *gravamen*, sa značenjem: tlačenje, ugnjetavanje, prisila. Na istoj stranici, koji redak niže, navodi i riječ *gravamen*, sa značenjem: težina, otežavanje, opterećivanje.
- 3 Njemačka riječ *Beschwer* izvedena je od glagola *beschweren* ili imenice *die Beschwerden*. Pojam *Beschwer* ima specifično pravno značenje u pojedinim granama prava, posebice u kaznenom procesnom pravu, u kojemu se pojavljuje kao specijalna procesnopravna ustanova. Buddeus, u: Weiske, Pravni leksikon za pravnike svih njemačkih država, svezak 2, str. 26., Künßberg, u: Pruska akademija nauka, Njemački pravni rječnik, svezak 2, sp.124. f.
- 4 O ustanovi *gravamena* u njemačkoj kaznenopravnoj teoriji i praksi, detaljnije: G. Kaiser, *Die Beschwer als Voraussetzung strafprozessualer Rechtsmittel*, C. F. Muller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1992, 7, 43 i dalje. (u nastavku: G. Kaiser, *Die Beschwer als Voraussetzung...*, 1992).
- 5 Otežicukao hrvatsku riječ za *gravamen* koristio je i M. Grubiša, *Krivični postupak – postupak o pravnim lijekovima*, Informator, Zagreb, 1987, 98. Prema ovom autoru, otežica je za optuženika nanesena neposredna šteta, povreda prava, povreda njegova pravnog položaja, nanesena neprav-

Što je, zapravo, *gravamen* i kada se uzima da on postoji? *Gravamen* je nepisana, specijalna procesnopravna ustanova, uvedena i oblikovana u pravnoj teoriji i sudskoj praksi, pod kojom se razumije bitno pogoršan, zbog nepravilne sudske odluke, pravni položaj onoga tko podnosi pravni lijek. Kako pravni lijek protiv takve odluke može podnijeti samo onaj tko je njome terećen (*beschwert*), *gravamen* je bitan uvjet uporabe pravnog lijeka protiv pogrešnih sudskih odluka. U pravnoj se literaturi najčešće navodi da na strani podnositelja pravnog lijeka postoji *gravamen* ako je sudskom odlukom došlo do *neposredne povrede, štete, štetne pogođenosti* u pravima ili njegovim pravno zaštićenim interesima.⁶ U svim tim slučajevima riječ je o povredi pravnoga položaja⁷ žalitelja.

Za podnošenje žalbe, osim pravnih pretpostavki, mora se ispuniti i jedan poseban uvjet. Da bi namjeravani pravni lijek bio dopušten, nužno je da sudska odluka tako štetno pogađa onoga tko želi podnijeti žalbu da se time bitno pogoršava njegov pravni položaj u kaznenom postupku. Mora se, dakle, raditi o znatnom (bitnom) pogoršanju njegova pravnog položaja, a ne nekom neznatnom, manjem pogoršanju koje ne bi proizvodilo nikakvu štetnu promjenu. Temeljni je, stoga, postulat da onaj tko želi podnijeti pravni lijek, mora biti *terećen* pobijanom odlukom.⁸ O tom općem načelu postoji potpuna suglasnost u teoriji kaznenog procesnog prava, ali i u drugim granama prava.⁹ Međutim, iako je nužnost postojanja *gravamena* jednodušno prihvaćena ne samo u kaznenom postupku već i u drugim sudskim postupcima, prije svega u građanskom parničnom postupku, zbog čega se o *gravamenu* ponajprije i govori kao o civilističkom pojmu, s tom specijalnom ustanovom povezana su mnoga nerazjašnjena pitanja, posebice domet i preciznija izgrađenost *gravamena* kao preduvjeta za podnošenje pravnih lijekova, zatim iz kojih dijelova pobijane odluke mora proizaći potrebni *gravamen*: samo iz dispozitiva presude ili i iz njezina obrazloženja te, posebno, vrijedi li zahtjev za obveznim postojanjem *gravamena* za sve sudionike kaznenog postupka ili samo za neke od njih. Na ta i mnoga

da koju nije zaslužio, i sl.. Detaljnije o pojmu, značenju i primjeni ustanove *gravamena* u kaznenom postupku: Bubalović, T., Pravo na žalbu u kaznenom postupku, Bemust, Sarajevo, 2006, 92-118. O značenju ustanove *gravamena* u građanskom parničnom postupku: Kamhi, S., Sistem pravnih lijekova po Zakonu o parničnom postupku, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, 1959, 42.

6 H. Schorn, Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren, Neuwied/Berlin, 1963, 130 ff (u nastavku: H. Schorn, Schutz der Menschenwürde..., 1963).

7 E. Hgi, Die Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung im schweizerischen und im deutschen Zivilprozes, Diss., Zurich, 1975, 66 f.

8 Gollwitzer, LR, § 296, Rn 12.

9 C. Roxin, Strafverfahrensrecht, 22. Aufl., München, 1991, § 51 B II 2 (u nastavku rada: C. Roxin, Strafverfahrensrecht..., 1991).

druga pitanja pravna teorija i praksa ne daju potpun odgovor, što upućuje na zaključak da problematika *gravamena* nije samo „akademske naravi”.¹⁰

3. Pravna priroda ustanove *gravamena*

Jedno od neriješenih pitanja u vezi s *gravamenom* jest i dvojba spada li on u katalog preduvjeta za *dopuštenje* ili se odnosi na pitanja *obrazloživosti* pravnog lijeka.¹¹ Pojedini autori određuju *gravamen* preduvjetom obrazloživosti pravnog lijeka.¹² Drugi ga smatraju preduvjetom dopuštenosti pravnog lijeka.¹³ I za jedne i za druge, međutim, nema dvojbe da je *gravamen* jednostavno „šteta za pravni položaj žalitelja” koja je opterećujuća, ali neovisna o „stvarnoj protuzakonnosti odluke”.¹⁴ Pod pojmom *gravamen* misli se, dakle, na povredu pravnog položaja žalitelja, a pitanje postoji li povreda u domeni je preispitivanja obrazloženosti pravnih lijekova.¹⁵ Ipak, ta dvojba i nije od neke posebne važnosti jer nitko ne poriče da u domeni obrazloživosti u prvom redu spadaju pitanja je li osuda nepravedno izrečena i je li kazna prestrogo odmjerenjena. Kao istinski problem postavlja se pitanje jesu li uopće legitimna određena ograničavanja težnje za pravnim lijekovima, pa ako jesu, kako ta ograničenja moraju biti postavljena. Glavna se dvojba, dakle, svodi na pitanje „opravdanosti i sadržaja potrebe dopuštenosti pravnog lijeka”.¹⁶

U okviru problematike *gravamena* nužno je razmotriti i još jedno pitanje: Postoji li kakva veza između egzistirajućih objektivnih zakonskih normi i ustanove *gravamena*? Odgovor na to pitanje je potvrđan. Njihova se međusobna povezanost sastoji u tome što je faktično postojanje *gravamena*, zapravo, uvjetovano postojanjem tih normi. Npr. mogućnost optuženikova osporavanja odluke o obustavi postupka, s ciljem ishođenja oslobađajuće presude, ovisi o objektivnom postojanju odgovarajuće norme koja u određenoj situaciji propisuje nastavljanje postupka ili pak nalaže donošenje oslobađajuće presude.¹⁷ Ako se podnositelj

10 O tome: G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 2; Eb. Schmidt, Deutsches Strafprozesrecht, Göttingen, 1967, 350 (u nastavku: Eb. Schmidt, Deutsches Strafprozesrecht..., 1967).

11 G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 23.

12 Tako: Eb. Schmidt, StPO II, § 296, 7, Rn 14.

13 Tako: W. Ohndorf, Die Beschwer und die Geltendmachung der Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung im deutschen Zivilprozesrecht, Berlin, 1972, 42. (u nastavku: W. Ohndorf, Die Beschwer..., 1972).

14 Gollwitzer, LR, § 296. Rn 14; K. Peters, Strafprozeß, 4. Aufl., Heidelberg/Karlsruhe, 1985, 71 II 7 (u nastavku: K. Peters, Strafprozeß..., 1985); C. Roxin, Strafverfahrensrecht..., 1991, 51 B II 2a.

15 G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 25.

16 O tome posebno: G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 27-28.

17 G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, bilj. 6 na str. 105; H. Reuter, Die Anfechtbarkeit freisprechender Urteile durch den Angeklagten, Diss. Hamburg 1970, 50.

pravnih lijekova poziva na normu pisanoga prava i ako sudska odluka odstupa od mjerodavne norme objektivnoga prava, onda je pravni lijek dopušten.¹⁸

O potrebi postojanja *gravamena* može se govoriti tek onda kada su ispunjeni ostali preduvjeti za podnošenje pravnih lijekova koje, istina, i nije lako odvojiti od pojma *gravamen*. Prvo, mora biti dopušteno određenim pravnim lijekom pobijati sudska odluku. Drugo, osporavatelj mora pripadati rugu osoba koje po zakonu imaju pravo pobijanja sudske odluke. Ne postoji, naime, kaznenoprocenjski propis po kojem bi svaki onaj koji je na bilo koji način povrijeđen nekom odlukom imao pravo tu odluku pobijati.¹⁹ Nepotrebno je stoga ispitivanje postojanja *gravamena* kao preduvjeta njegove dopuštenosti ako podnositelj pravnoga lijeka prethodno nije ispunio ova dva navedena uvjeta: postojanje zakonske dopuštenosti osporavanja odluke te postojanje zakonskoga prava na pravni lijek.

Pojam *gravamena*, kao preduvjeta pravnih lijekova, u sebi dakle sadrži neposrednu štetnu pogodenost u pravima ili pravno zaštićenim interesima onoga tko podnosi pravni lijek.²⁰ *Gravamen* je jednostavno rečeno *šteta za žalitelja*, koja je u svojoj biti opterećujuća, ali neovisna o stvarnoj zakonitosti ili nezakonitosti odluke.²¹ Pritom ne treba očekivati dokazivanje štetnosti, dovoljno je njezino stvarno postojanje. Također nije nužno da se nezakonitim postupanjem stvori nekakav odnos. Ispituje se samo da li odluka pravno značajno štetno pogađa žalitelja.²² Kao preduvjet ponovnoga ispitivanja stanja stvari u kaznenoj stvari mora postojati *stvaran* razlog podnositelja zahtjeva za tim preispitivanjem. Drugim riječima, potrebno je da postoji jedan *dopusšten* i *obrazloživ* zahtjev za ponovno preispitivanje.

Pitanje opravdanosti potrebe postojanja *gravamena*, kao stvarnoga preduvjeta pravnoga lijeka, načelno se može poistovjetiti s pitanjem o nadležnosti slijedenja ciljeva kaznenog postupka od strane pojedinih sudionika postupka. Također, pojam *gravamena*, odnosno nužnost potrebe postojanja *gravamena* na

18 Tako: G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 104; W. Frisch, SK-StPO, § 296, Rn 128.

19 B. v. Löbbecke, Begriff und Wesen der Beschwer im strafprozessualen Rechtsmittelverfahren, Diss. Mannheim, 1972, 35 (u nastavku: B. v. Löbbecke, Begriff und Wesen der Beschwer..., 1972).

20 O tome posebice: G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 43; H. Henkel, Strafverfahrensrecht, 2. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, 1968, 96 I, 1 (u nastavku: H. Henkel, Strafverfahrensrecht..., 1968.); Gollwitzer, LR, § 296, Rn 12.

21 W. Ohndorf, Die Beschwer..., 1972, 42, navodi da i pravilna odluka može biti štetna, može teretiti, a jedna nepravilna ili pak nezakonita odluka može biti za onoga na koga se odnosi povoljna, ili barem „neutralna”.

22 Tako: L. Zysk, Die Anfechtbarkeit freistellender Entscheidungen durch den Beschuldigten, Diss. München 1962, 14 (u nastavku: L. Zysk, Die Anfechtbarkeit freistellender Entscheidungen..., 1962).

strani podnositelja pravnih lijekova, može se određivati i u svezi sa smislom i svrhom zakonskoga reguliranja pravnih sredstava te s njihovim racionalnim odobravanjem.²³

Jedno od značajnijih pitanja u vezi s navedenom problematikom jest i pitanje iz čega se izvode osnove i sadržaj *gravamena*. Odgovori na to pitanje nisu jednoznačni. Tako npr. u pravnoj literaturi o građanskom parničnom postupku iz samoga *pojma* pravnog lijeka izvedena je potreba postojanja *gravamena*. Postavka je, naime, da pravni lijekovi *pojmovno* pretpostavljaju da donesena odluka u samoj sebi *nosi* razlog za žalbu u smislu nastale štete za stranku koja podnosi pravni lijek.²⁴ Ta postavka nije potpuno prihvatljiva zbog toga što apsolutan pojam pravnog lijeka ne postoji. Riječ je, naprotiv, o čisto pravnom pojmu koji nema općevrijedeći sadržaj. Nemoguće je, dakle, samo iz pojma pravnoga lijeka izvesti zaključak o njegovu ograničenju potrebom postojanja *gravamena*.²⁵

Potrebu postojanja *gravamena* i njegov sadržaj nije moguće izvesti ni iz teksta *zakonskih regulacija* i njihove uzajamne povezanosti. Na temelju korištenja riječi *protiv*, koju zakon često koristi, bezuvjetno se ne može pretpostaviti da je donesena odluka štetna odluka. Iz te se riječi može samo zaključiti da pravni lijek treba usmjeriti na uklanjanje ili izmjenu određene odluke, ali ne i na to da samo oštećenik može izjaviti pravni lijek.²⁶

Da bi uopće došlo do ponovnoga preispitivanja odluke, podnositelj pravnih lijekova mora (u)tvrditi *nepravilnost* odluke koju pobija, bilo u stvarnom, bilo u pravnom pogledu, ili nepravilno donošenje odluke, te tražiti njezino ukidanje ili izmjenu. Ako okrivljenik smatra da je sama odluka pravilna i zakonita, dopuštenje pravnog lijeka ne bi se moglo uskladiti s općim ciljem ustanove pravnih lijekova. Ako bi, međutim, cilj pravnih lijekova, osim kontrole pravilnosti, bio usmjeren i na ispitivanje *pravičnosti* donesenih odluka, situacija bi bila drukčija. Redovito se, naime, polazi od toga da podnositelj pravnih lijekova ide za tim da svojim pravnim lijekom pobije nepravilnost osporene odluke, ali se može dogoditi da donesenu odluku smatra samo nepravednom i da je kao takvu osporava. Ne može se stoga izvesti zaključak o postojanju *gravamena* samo iz činjenice da se pravni lijekovi moraju usmjeriti *protiv* sudskih odluka.²⁷

23 G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 39, 92.

24 G. Stich, Die Beschwer im Verwaltungsprozeß, Diss. München, 1963, 13.

25 Tako posebice: G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 35.

26 W. Ohndorf, Die Beschwer..., 1972, 31.

27 W. Ohndorf, Die Beschwer..., 1972, 43 ff.

Ponekad se neopravdano izjednačuju *gravamen* i *potreba pravne zaštite*.²⁸ Moguće je da u određenom slučaju formalno postoji *gravamen*, ali ne i stvarna potreba pravne zaštite.²⁹ Iako je načelo potrebe pravne zaštite svojstveno građanskom parničnom postupku, i postupku kaznenoprocenih pravnih lijekova mogao bi se pripisati karakter pravne zaštite (npr. zaštita optuženikove slobode, imovine ili drugih prava i interesa).³⁰ Naime, objašnjenje potrebe postojanja *gravamena* bilo bi moguće i pomoću poimanja pravnog interesa, odnosno potrebe pravne zaštite. Međutim, nije uvijek jasno koje optuženikove interese pravni poredak priznaje kao opravane, pretežne odnosno pravno značajne.

Povijesni pogled također pruža vrijednu indiciju nužnosti postojanja *gravamena*. U prijašnjim kaznenoprocenim partikularnim zakonima bilo je propisano postojanje *gravamena* kao preduvjet apelacije. Provedbom pravnih reformi zakonodavne su komisije, razmatrajući opravdanost žalbe, obično razmatrale i problematiku štetnosti odluka, što upućuje na pretpostavku da se i tada polazilo od potrebe *gravamena* kao općenitoga preduvjeta pravnih lijekova.³¹ I na osnovi običajnoga prava moguće je izvesti pravni stav da *gravamen*, u smislu nepogodnosti, u svakom slučaju mora postojati kao preduvjet pravnih lijekova optuženika, ali i preduvjet pravnih lijekova ostalih sudionika kaznenog postupka.³²

4. Iz kojih dijelova sudske odluke mora proizaći *gravamen*

Nakon određivanja pojma, osnovnog značenja i pravne prirode ustanove *gravamena* kao uvjeta pravnih lijekova, potrebno je odgovoriti i na pitanje iz kojih dijelova odluke treba proizaći *gravamen*. S tim u svezi, u pravnoj se literaturi spominje tzv. načelo *tenorskoggravamena*.³³ Prema tom tumačenju, *gravamen* bi trebao rezultirati iz konačne osude, i to iz svih njezinih dijelova, ali ne i iz razloga odluke.³⁴ U načelu se smatra nedopuštenim pravni lijek onoga tko ne pobija *izreku* odluke, već samo njezino *obrazloženje*. Optuženik je *terećen* (*beschwert*) ako izreka presude sadrži opterećujuću odluku u vezi s krivnjom, ili u vezi s pravnim posljedicama osude (kazna, druge kaznene sankcije, odluka o

28 Vidjeti: W. Ohndorf, Die Beschwer., 1972, 74 f, 76 ff; G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung... 1992, bilj. 55 na str. 45.

29 G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung... 1992, bilj. 55 na str. 45; Stich, Beschwer., 1963, 50.

30 G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung... 1992, 47-48.

31 Prema: G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 38.

32 Za građanski je proces, primjerice, W. Ohndorf, Die Beschwer., 1972, 36 f, zagovarao običajno-pravnu valjanost potrebe postojanja *gravamena*.

33 G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 113.

34 O tome posebice: C. Roxin, Strafverfahrensrecht., 1991, § 51 B II 2 c; E. Schlüchter, Das Strafverfahren, 2. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1983, Rn 623.1.

troškovima), ili ako za pravni položaj optuženika sadrži druge nepovoljne odluke.³⁵ Prema tim shvaćanjima proizlazilo bi da oslobađajuća presuda ne može teretiti optuženika. Takvo stajalište, međutim, sudska praksa ne podržava u cijelosti. Nekada je vrlo važno pozvati se na *razloge* odluke jer se točan sadržaj izreke presude ne može saznati bez navođenja razloga u obrazloženju odluke.³⁶ Drugi prigovor odnosio bi se npr. na odluku o obustavi postupka kod koje se, radi utvrđivanja djelovanja izreke, poziva i na same razloge. Razlikovanje između terećenih (*beschwerenden*) i neterećenih (*nicht beschwerenden*) konačnih obustava pokazuje da se kod odluka o obustavi razlozi odluke uvijek uzimaju u obzir. Iz kojega je razloga obustava uslijedila, može se saznati isključivo iz razloga odluke.³⁷

U literaturi se spominje posebna iznimka od načela *tenorskog gravamena*. U njoj se tako navodi da je pravni lijek optuženika dopušten i u onim slučajevima u kojima sam *način* obrazlaganja može povrijediti njegova osnovna prava, što znači da se do postojanja *gravamena* može doći ne samo preko izreke presude već i preko obrazloženja presude. Zbog toga je načelo *tenorskog gravamena* već odavna izloženo velikim osporavanjima. Naime, sve se više zastupa mišljenje da bi potrebni *gravamen* mogao u jednakoj mjeri proizaći i iz izreke presude i iz njezina obrazloženja.³⁸ Opće je dakle stajalište da se, u načelu, uzimaju u obzir svi dijelovi odluke i pravni lijekovi uvijek se smatraju dopuštenima ako je presuda u izreci ili u obrazloženju pravno pogrešna.

Djelovanje svih sastavnih dijelova presude, koji na bilo koji način terete optuženika (u osuđujućoj ili oslobađajućoj presudi, ili odluci o obustavi postupka i sl.), tj. pojedine stvarne konstatacije u presudi, ipak nemaju istu važnost, niti proizvode isti učinak. Manje je važno djelovanje onih dijelova odluke koji nisu od bitnog značenja za odluku o krivnji i kazni. Takva utvrđenja i ocjene same po sebi ne bi bile podesne za osporavanje pravnim lijekovima. Zato je pravilo da se optuženik može koristiti pravnim lijekom samo protiv *objektivno* štetnih učinaka presude. Protiv dijelova odluke bez takvih učinaka pravni lijek nije dopušten. Naspram toga, tužitelj može podnijeti pravni lijek uvijek kada, po njegovu uvjerenju, neki dijelovi odluke, koji su povezani s pravnim djelovanjima, ne odgovaraju *objektivnom* pravu.

35 G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 113., Eb. Schmidt, StPO II, § 296 Rn 18; H. C. Roxin, Strafverfahrensrecht..., 1991, § 51 B II 2 b.

36 G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 114, K. Kühl, Unschuldsvermutung, Freispruch und Einstellung, Köln/ Berlin/Bonn/München, 1983, 37 ff.

37 L. Zysk, Die Anfechtbarkeit freistellender Entscheidungen..., 28, 93.

38 O tome: H. Schorn, Schutz der Menschenwürde..., 1963, 130 ff.; O. Plöttner, Die Beschwer des Angeklagten im Rechtsmittelverfahren, Diss. Freiburg 1973, 63. (u nastavku: O. Plöttner, Die Beschwer..., 1973); K. Peters, Strafprozeß..., 1985, § 71 II 7.

U vezi s navedenim treba podsjetiti da u kaznenom postupku nije dovoljan samo tzv. *formalni gravamen* za dopustivost podnošenja pravnog lijeka, tj. da sudska odluka odstupa od zahtjeva koji su sudionici postupka postavili pred sudom prvoga stupnja.³⁹ Ti zahtjevi, zapravo, i nemaju nikakvu obvezujuću snagu, niti ih sudovi moraju uvažiti. To praktično znači da svaki sudionik u postupku može podnijeti pravni lijek i onda kada je donesena odluka u suglasnosti s njegovim zahtjevima ako su pritom ispunjeni drugi uvjeti. Nužno je, dakle, za sve vrste pravnih lijekova, kao njihov preduvjet, posebice privatnih sudionika u kaznenom postupku, postojanje *materijalnoga gravamena* na strani onoga tko podnosi pravni lijek.⁴⁰ Također je potrebno da podnositelj pravnog lijeka prema kaznenoprocесnom zakonu ima ovlast ostvarivanja prava u kojem je sudskom odlukom oštećen, i to samo onoliko koliko ima pravo ostvariti zaštitu priznatih mu interesa. Konačno, pobijana sudska odluka mora odstupati od mjerodavne norme objektivnog prava, u protivnom pravni lijek ne bi bio dopušten. Ipak, to odstupanje sudske odluke od pozitivne pravne norme ne može se poistovjetiti s potrebom postojanja *gravamena* na strani onoga tko podnosi pravni lijek.⁴¹

5. Vrste *gravamena*

Postoji više vrsta *gravamena*: (1) formalni i materijalni *gravamen*, (2) pravni (pravno relevantni) i ostali (irelevantni) *gravamen*, (3) izravni i neizravni *gravamen*, (4) potvrđeni i stvarni *gravamen*, (5) procesnopravni i materijalno-pravni *gravamen*.⁴²

Formalni *gravamen* postoji ako pobijana odluka „zaostaje za postavljenim zahtjevom“ koji je žalitelj postavio u prethodnoj prvostupanjskoj instanci. Materijalni *gravamen* ovisi o tome ide li pobijana odluka materijalno i na koji način na štetu žalitelja, neovisno o postavljenom zahtjevu.⁴³

U okviru pojma materijalnoga *gravamena* razlikuje se pravni (pravno relevantni) *gravamen*, koji se smatra važnijim i znatnijim, i irelevantni, ostali *gravamen*. Kriterij razlikovanja jest činjenica je li onaj koji se žali „pogođen“ u

39 G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 107.

40 O tome: G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 108; Gollwitzer, LR, § 296, Rn 11; R. Neumann, Die Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung im Strafprozeß (Zugleich ein Ausblick auf das kommende Recht), Diss. Königsberg, 1938, 5.

41 G. Kaiser, G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 143.

42 Prema: G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 8 i dalje.

43 Tako: G. Stich, Die Beschwer im Verwaltungsprozeß, Diss. München, 1963, 19 (u nastavku: G. Stich, Die Beschwer..., 1963.); W. Ohndorf, Die Beschwer..., 1972, 83 ff.

svojemu pravno zaštićenom (interesnom) krugu, ili se ta *pogodenost* odnosi samo na ekonomske, političke, moralne ili druge sadržaje.⁴⁴

Nije dovoljan samo *neizravni gravamen*. Šteta za onoga koji podnosi pravni lijek ne smije nastati nekim daljnjim uzrokom. Ona (neposredna šteta) mora biti prouzročena *izravno*.⁴⁵

Razlika između *potvrdenoga*, s jedne, i *stvarnoga gravamena*, s druge strane, pojavljuje se u okviru neslaganja u tome u kojoj mjeri *gravamen* dotiče pitanje dopuštenosti i osnovanosti pobijanja.

Pojam *gravamena* naročito se divergira u još jednom, posebnijem kontekstu. Kod pravnoga lijeka revizije (u njemačkom pravu) razlikuje se *procesnopravni* i *materijalnopravni gravamen*. Procesnopravni *gravamen* vezan je za dvojbe može li se osoba koja pobija *uspješno* žaliti na određenu procesnu pogrešku jer ga ona štetno pogađa. Materijalnopravni *gravamen* odnosi se na pitanje primjene ili neprimjene normi materijalnoga prava koje su *štetne* za onoga koji se žali.⁴⁶ Za pravni lijek, svejedno kojega sudionika u postupku, nije važno samo to *odstupa* li odluka suda od zahtjeva podnositelja pravnih lijekova postavljenog pred sudom prvoga stupnja. U svakom konkretnom slučaju mora postojati i tzv. materijalni *gravamen*.⁴⁷

6. Razlike između kaznenoprocenog i civilističkog pojma *gravamena*

Sadržaj pravnog pojma *gravamena* nije isti u svim vrstama sudskih postupaka, kao ni u svim kaznenoprocenim sustavima. Tako npr. postoji znatna razlika između sadržaja pojma materijalnoga *gravamena* u kaznenom postupku i sadržaja pojma *gravamena* u građanskom parničnom postupku. Razlika između *kaznenoprocenog* i *civilističkog* pojma *gravamena* proizlazi iz različitoga procesnog položaja i nejednakih ovlasti sudionika u tim sudskim postupcima, kao i iz različitih ciljeva tih postupaka. Glavni cilj kaznenog postupka jest utvrđivanje krivnje ili nedužnosti i eventualno izricanje kazne krivcu. Ostvarenjem toga cilja kazneni postupak služi i široj društvenoj svrsi.⁴⁸

44 O tome: H. Henkel, *Strafverfahrensrecht.*, 1968, § 96 I 1.

45 Gollwitzer, *LR*, § 296 Rn 12.

46 O tome: B. v. Löbbecke, *Begriff und Wesen der Beschwer.*, 1972, 144 ff.

47 O. Plöttner, *Die Beschwer.*, 1973, 7; B. v. Löbbecke, *Begriff und Wesen der Beschwer.*, 1972, 13., G. Kaiser, *Die Beschwer als Voraussetzung.*, 1992, 107.

48 O razlikama između procesnog cilja i društvene svrhe kaznenog postupka, opširnije vidjeti: D.J. Galligan, *Due Process and Fair Procedures: A Study of Administrative Procedures*, Clarendon Press, Oxford, 1996, 31, 55 i dalje.

Utvrđivanjem krivnje ili nedužnosti za moguću povredu javnoga poretka, opisanu kao kazneno djelo ostvaruje se „državna djelatnost javnoga kažnjavanja” i kroz autoritet pravomoćno izrečene sudske kazne „otklanja neizvjesnost u odnosima između pripadnika društvene zajednice”.⁴⁹ Upravo priroda ovoga postupka, posebice njegova svrha i cilj, određuju poseban pravni položaj prije svih ovlaštenoga tužitelja i okrivljenika. Odluke koje se donose u kaznenom postupku ne tiču se, međutim, samo tih stranaka, nego i širih interesa društvene zajednice. Hoće li i u kojoj mjeri sudionici kaznenog postupka biti zadovoljni tim odlukama, odnosno hoće li kaznene presude sadržavati i određena štetna djelovanja, primjerice za optuženika, i time otežati njegov pravni položaj u postupku, ovisi i pitanje opsega i sadržaja *gravamena* onih na koje se te odluke odnose.

Zadaća građanskog parničnog postupka prvenstveno je zaštita subjektivnih prava građana koja se ostvaruje zaštitom tih prava u smislu uspostavljanja pravnoga mira među strankama, a time i pravne sigurnosti. Poznato je, naime, da subjekti privatnog prava svoje pravne odnose samostalno uređuju. Međutim, ako im je prisilno uskraćeno ostvarivanje tih prava, mogu ih ostvariti u sudskom građanskom parničnom postupku. Predmet spora i odlučivanja u tom postupku određuju jedino stranke. Na osnovi dispozicijske maksime sama stranka odlučuje hoće li se i u kojem opsegu koristiti sudom kao državnim ustanovom u rješavanju svojih privatnih sporova. U tom slučaju sudska odluka za nju može biti povoljna ili nepovoljna. Pri osporavanju tih odluka na strani podnositelja pravnog lijeka također mora postojati *gravamen*, kao poseban preduvjet. I taj civilistički pojam *gravamena* određuje se i utvrđuje po tome opterećuje li stvarno donesena sudska odluka (izrekom, a ponekad i svojim razlozima) onoga tko podnosi pravni lijek.⁵⁰ Iz sudske će odluke, donesene u građanskom parničnom postupku, proisteći *gravamen* ako dakle iz nje proistječu štetne posljedice za žalitelja.⁵¹

Različitosti u pojmu tih dvaju *gravamena* ogledaju se i u različitoj prirodi štetnih posljedica prouzročenih kaznenom, odnosno građanskom parničnom presudom. Štetna pogođenost kaznenom presudom najkonkretnije se prouzročuje neosnovanom osudom, neopravdanom kaznom, nezakonitom odlukom zbog pogrešno vođenoga postupka i sl., pri čemu se štetna posljedica (*gravamen*) u pravilu sastoji u povredi osnovnih ljudskih prava (prava na slobodu, imovinu, čast i ugled i dr.). Štetna pogođenost građanskom parničnom pre-

49 Tako: D. Krapac, Kazneno procesno pravo, Zagreb, 2000, 3.

50 Tako, G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 146, W. Ohndorf, Die Beschwer., 1972, 84.

51 L. Rosenberg - H. Schwab, Zivilprozeßrecht, 14. Aufl., München, 1986, § 137 II 3a; W. Ohndorf, Die Beschwer., 1972, 112, 119.

sudom drukčije je naravi. Neposredna šteta za tužitelja prouzročena pogrešnom sudskom parničnom odlukom najčešće se sastoji u nepriznavanju posve određene materijalne ili nematerijalne štete, u pravilu fiksno iskazane u nominalnom novčanom iznosu, nedosuđivanju povrata (predaje) neke određene pokretne ili nepokretne stvari, nepriznavanju određenih (stvarnih, imovinsko-pravnih, radnih, nasljednih, statusnih i dr.) prava i sl. Te razlike proizlaze ne samo iz različitoga cilja i svrhe koje trebaju ostvariti kazneni i građanski parnični postupak, nego i iz samoga opsega i sadržaja pojedinačnih ovlasti sudionika u ta dva postupka.

Pa ipak, iako se pojam *gravamena* veže ponajprije uz građanski parnični postupak, može se kazati da je taj *civilistički pojam gravamena*, po svojoj pravnoj prirodi i učinku do kojega dovodi, jednako tako primjenljiv i u kaznenom postupku, zbog čega se može govoriti i o posebnoj *kaznenoprocennoj pojmu gravamena* kao uvjetu pravnih lijekova koji se podnose protiv kaznenih presuda.⁵²

7. Pravna područja primjene *gravamena*

Više je pravnih područja u kojima dolazi do primjene ustanove *gravamena*. Tako se ta posebna ustanova susreće u kaznenom, građanskom, parničnom, upravnom, ali i nekim drugim postupcima.

U području kaznenog prava *gravamen* ima velik opseg primjene.⁵³ Iako se ova ustanova ne spominje u odredbama kaznenih procesnih zakona, u pravnoj se literaturi i sudskoj praksi, u načelu, za uspjeh jednoga pravnog lijeka traži postojanje *gravamena* na strani onoga tko podnosi pravni lijek.⁵⁴ Postojanje *gravamena*, u pravilu, treba vrijediti za sve pravne lijekove i za sve osobe koje podnose pravni lijek, iako se on zasebno utvrđuje za svakoga sudionika postupka.⁵⁵ Moguće je, međutim, da se zahtijevanje *gravamena*, ako je riječ o odlukama koje obuhvaćaju određene novčane iznose (novčana kazna, troškovi postupka i sl.), učini ovisnim o tome da vrijednost predmeta

52 U propisima njemačkog kaznenog procesnog zakona iz 1877. godine nema dokaza da li se na strani podnositelja pravnih lijekova prethodno zahtijevalo da postoji *Beschwer*. Poslije su neki nacrti kaznenoprocenjskih zakona sadržavali odredbe po kojima je pravni lijek, pored državnoga tužitelja, mogao izjaviti samo onaj tko je terećen (*beschwert*). Jedan zakonski nacrt iz 1939. izričito je nalagao postojanje *Beschwera* u slučaju oslobadajuće presude ili presude kojom se postupak obustavlja. Prema: G. Kaiser, *Die Beschwer als Voraussetzung...*, 1992, 17 i dalje, W. Ohndorf, *Die Beschwer...*, 1972, 25 f.

53 G. Kaiser, *Die Beschwer als Voraussetzung...*, 1992, 5.

54 O tome posebice: G. Kaiser, *Die Beschwer als Voraussetzung...*, 1992, 5 i dalje.

55 Steindorf, *KK, OWiG*, § 79 Rn 54.

žalbe prekoračuje određen iznos. Pritom se pojam šteta (*Nachteil*) ne smije izjednačavati s pojmom *gravamena* (*Beschwer*).⁵⁶

Gravamen, kao uvjet pravnog lijeka, osim u kaznenom postupku, svoju primjenu ima i u građanskom parničnom postupku.⁵⁷ U upravnom postupku onaj tko se žali mora dokazati da je *terećen* upravnim aktom. U ustavnosudskom postupku također se traži da onaj tko podnosi tužbu (žalbu) bude u ustavno-pravnom smislu *terećen* neustavnom odlukom.⁵⁸ U radnim, socijalnim i nekim administrativnim postupcima *gravamen* jednako tako ima svoju primjenu. U postupku zaštite ljudskih prava pred Europskim sudom za ljudska prava, kao *potreba odobrenja* (*Zulassigkeiterfordernis*), nužno je postojanje *gravamena*.⁵⁹ Treba, međutim, naglasiti da se pojam *gravamena* u navedenim pravnim postupcima ne koristi na isti način. Pod tim se pojmom u različitim postupcima razumijeva i različit sadržaj.⁶⁰

I u komparativnom kaznenom procesnom pravu *gravamen* ima svoje zapaženo mjesto. Švicarsko kazneno procesno pravo zahtijeva *gravamen* osporavatelja kao uvjet koji proizlazi iz potrebe za pravnom zaštitom.⁶¹ Sudska praksa te države⁶² zahtijeva postojanje *pogodenosti* onoga koji podnosi pravni lijek. Ta *pogodenost* mora proizlaziti iz dispozitiva pobijane odluke, a odnosi se na njegova prava i pravne interese. I talijansko kazneno procesno pravo zahtijeva *gravamen* kao preduvjet pravnih lijekova. *Gravamen* može proizlaziti iz dispozitiva, ali i iz obrazloženja presude. U francuskom kaznenom pravu izvanredni pravni lijek *pourvoi en cassation*, koji je sličan njemačkoj reviziji, dopušten je samo onda ako onaj tko podnosi taj pravni lijek može dokazati *pravnu valjanost interesa* za ukidanje odluke.

56 O tome: K.H. Gössel, *Strafverfahrensrecht*, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, 1977, 266 (u nastavku: K.H. Gössel, *Strafverfahrensrecht.*, 1977).

57 O tome: L. Rosenberg, - H. Schwab, *Zivilprozeßrecht*, 14. Aufl., München, 1986, § 137 II 3 (u nastavku rada: L. Rosenberg, - H. Schwab, *Zivilprozeßrecht.*, 1986). Jedino se u § 546 ZPO spominje pojam *Beschwer* tako što se revizija u imovinskopravnim sporovima proglašava obavezujućom u pogledu dopuštenosti ako *Beschwer* - koji proizlazi iz prizivne presude - ne prelazi vrijednost od 60.000 DM. O značenju ustanove *gravamena* u građanskom parničnom postupku, vidi i: Kamhi, S., *Sistem pravnih lijekova po Zakonu o parničnom postupku*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, 1959, 42.

58 Riječ je o praksi njemačkoga Saveznog ustavnog suda.

59 Usp. članak 25. Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama.

60 O tome: G. Kaiser, *Die Beschwer als Voraussetzung...* 1992, 7.

61 Prema: R. Hauser, *Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozeßrechts*, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M., 1984, str. 71 f. U građanskom postupku važnost potrebe postojanja *Beschwer* također je priznata. R. Hauser, *Schweizerisches Strafprozeßrech.*, 271 f., označava *Beschwer* kao nepisani uvjet postupka o pravnim lijekovima.

62 Misli se prvenstveno na švicarski Savezni sud.

Pretpostavka tome je da ga *tereti* pobijana odluka.⁶³ Austrijsko kazneno procesno pravo zakonski vrlo određeno propisuje pravo na pravni lijek. Iako se ni u tom pravu sve ne može izvesti iz zakonske regulative, i ono pretpostavlja načelo da svaki pravni lijek zahtijeva postojanje *pogodenosti*, odnosno *nanešene štete* onomu u čiju se korist pravni lijek podnosi,⁶⁴ što znači da se i u tom pravu statuiraju nepisani *gravamen*.

8. Postojanje *gravamena* na strani pojedinih ovlaštenika prava na žalbu

8.1. Opće napomene

U mnoštvu slučajeva postojanja *gravamena* na strani pojedinih ovlaštenika prava na žalbu bit će korisno opisati barem najvažnije skupine tih slučajeva, posebice na strani optuženika. Prije toga treba podsjetiti da opseg osporavanja sudskih odluka nije isti za sve sudionike postupka. Samo pravo na osporavanje ne omogućuje i osporavanje svih odluka i po svim osnovama. To je općeprihvaćeno načelo, iako sam pojam pravnog lijeka, a ni same zakonske odredbe o pravnim lijekovima, ne upućuju na ograničavanje osporavanja sudskih odluka potrebnom postojanja jednoga općeg *gravamena*. Zato se i govori o *gravamenu* kao nepisanoj (nezakonskoj) kaznenoprocenoj ustanovi. Pa ipak, iz ciljeva kaznenog postupka, što ih propisuje kaznenoproceni zakon, proizlazi da se sudionicima kaznenog postupka, prije svega privatnim sudionicima, osporavanje sudskih odluka mora učiniti ovisnim upravo o postojanju *gravamena*.⁶⁵ Naime, sam zakon pruža odgovor kakve su i kolike ovlasti pojedinih subjekata u postupku glede dopustivosti, ali i opsega i sadržaja pravnih lijekova protiv sudskih odluka. Tako tužitelju pripadaju široke mogućnosti korištenja pravnih lijekova, ponajprije s ciljem zaštite društvenih interesa, ali po načelu zakonitosti i interesa samog optuženika. Optuženiku, pak, pripada pravo pobijanja svih onih sudskih odluka koje su štetne za njega i njegova prava u kaznenom postupku. I za sve ostale ovlaštenike (privatnog tužitelja, supsidijarnog tužitelja, oštećenika i druge) vrijedi pravilo da njihov opseg pobijanja sudskih odluka proizlazi iz ukupnih kompetencija koje im daje kazneno pravo u kaznenom postupku.⁶⁶

63 Članak 567. franc. ZKP.

64 Vidjeti: E. Foregger, - E. Serini, Die österreichische Strafprozeßordnung (Strafprozeßordnung 1975.), samt den wichtigsten Nebengesetzen, 4. Aufl., Wien, 1989, § 282 (u nastavku rada: E. Foregger - E. Serini, StPO).

65 G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 101.

66 O tome: G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 102. i dalje.

8.2. Postojanje *gravamena* na strani optuženika

Na strani optuženika *gravamen* se neizostavno traži pri pobijanju osuđujućih, oslobađajućih i odbijajućih presuda, odluka o obustavi postupka, ali i pri pobijanju drugih odluka koje su štetne za njegov pravni položaj u kaznenom postupku. Određeniji katalog *gravamena* na strani optuženika moguće je prikazati analizom sadržaja zakonskih osnova po kojima se sudska kaznena presuda može pobijati, te analizom sudskih odluka kojima se odlučivalo o optuženikovim žalbama, imajući pritom u vidu već iznesene osnovne pravne postavke o toj, još uvijek nepisanoj (nezakonskoj), pravnoj ustanovi. Optuženiku će tako biti nanesena izravna stvarna i pravna šteta ako mu je, umjesto oslobađajuće presude izrečena osuđujuća presuda s odlukom o krivnji i kaznenoj sankciji. U tom bi slučaju bila povrijeđena prvenstveno njegova temeljna ljudska prava na čast i ugled, slobodu, imovinu, ali i druga prava ovisno o različitim načinima kršenja čovjekovih prava nepravilnom sudskom odlukom. Osim faktičnoga oduzimanja slobode (zatvor) sa svim njegovim negativnim učincima, ili oduzimanja imovine (novčana kazna), često uz izravno ugrožavanje optuženikove egzistencije, takvom se nepravdom osudom bitno pogoršava pravni položaj optuženika u društvu jer ga se stigmatizira kao kriminalca sa svim negativnim društvenim posljedicama (osobnim, statusnim, profesionalnim i dr.). Posve je jasno da u takvim slučajevima na strani optuženika postoji *gravamen*, kao i neposredni pravni interes za pobijanje takvih sudskih odluka. Do nepravilnih sudskih odluka može doći zbog povrede kaznenoga zakona, zbog temeljenja presude na pogrešno ili nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, te zbog povrede zakonskih pravila pri izricanju odnosno odabiru vrste i mjere kaznene sankcije. Iz dikcije i sadržaja pojedinih zakonskih žalbenih osnova i njihovom raščlambom lako je zaključiti da se *gravamen* na strani optuženika može prouzročiti različitim povredama i materijalnoga i formalnoga kaznenog zakona, koje upravo zbog toga i dovode do različitih vrsta štetnih (pravnih) pogodnosti optuženika.

Osim ovoga najočitijeg primjera postojanja *gravamena* na strani optuženika u slučaju njegove neosnovane osude i kažnjavanja, na njegovoj strani može postojati *gravamen* i u slučajevima donošenja drugih vrsta kaznenih odluka. Tako optuženik može biti štetno pogođen i oslobađajućom presudom, ako je ta presuda donesena na osnovi za nj nepovoljnije zakonske osnove koja također pogoršava njegov pravni položaj.⁶⁷ S tim u vezi općeprihvaćeno je sta-

67 Npr. optuženik je oslobođen po toč. 2. ili toč. 3. čl. 354., umjesto po toč. 1. (djelo za koje se optužuje po zakonu nije kazneno djelo) – ta je osnova (toč. 1.) za njega najpovoljnija.

jalište da i u tim slučajevima optuženik ima pravo na odgovarajući pravni lijek, upravo zbog toga što se i takvim odlukama dovodi u nepovoljniji pravni položaj.

I pri donošenju odbijajuće umjesto oslobađajuće presude, ili pri obustavi postupka umjesto oslobađajuće presude, također može postojati *gravamen* na strani optuženika. I takve bi sudske odluke optuženik mogao pobijati pravnim lijekom, ne samo zbog postojanja *gravamena* nego i zbog njegova neposrednoga pravnog interesa da se umjesto tih odluka donese za njega povoljnija sudska odluka.

Postojat će *gravamen* na strani i onog okrivljenika kojemu je neosnovano izrečena mjera pritvora. Smatra se, naime, da je neosnovanim pritvaranjem povrijeđeno njegovo temeljno pravo na slobodu,⁶⁸ u čemu se i sastoji njegova stvarna i pravna štetna pogodenost (*gravamen*).

I dok navedeni slučajevi postojanja *gravamena* u osnovi nisu dvojbeni, nešto je drukčije kada su sudske odluke donesene uz povredu odredaba kaznenog postupka. Osnovno polazište pravne teorije i sudske prakse jest da pravni položaj optuženika može biti pogoršan i onda ako je sudska odluka donesena na nezakonit način, tj. u postupku koji nije vođen po odredbama Zakona o kaznenom postupku. Optuženik će moći pobijati takve sudske odluke samo ako su počinjene povrede bile na njegovu štetu, a ne na štetu drugih sudionika kaznenog postupka. Analizom bitnih povreda odredaba kaznenog postupka moguće je vidjeti o kojim sve nepravilnostima postupka može biti riječ. Svakom od tih povreda u pravilu se, uz ostalo, povrjeđuje i neko od osnovnih načela kaznenog postupka. U svakom slučaju, smatra se da je sudska odluka donesena u nezakonito provedenom kaznenom postupku sama po sebi štetna za optuženika jer je nezakonita i sama donesena odluka koju optuženik upravo zato može pobijati pravnim lijekom.

U vezi s navedenim, a u cilju daljnje razrade optuženikova prava na žalbu, pa i u kontekstu nužnoga postojanja *gravamena*, treba istaknuti da su kompetencije *optuženika* u kaznenom postupku znatno ograničenije nego državnog tužitelja koji također ima status stranke u postupku. Optuženiku tako ne pripada pravo zaštite društvenih interesa, postizanja stabilizacije normi ili djelovanja na jedinstvenoj primjeni zakona. On nema nikakvih ovlasti u pogledu pokretanja kaznenog postupka. On ne može iznuditi, čak ni inicirati, da tužitelj podigne javnu optužbu – to pravo, za razliku od optuženika, ima oštećenik. Njegova se nadležnost u postupku proteže samo na očuvanje *vlastitih* prava i interesa, ali ne u većoj mjeri nego što to objektivno predviđa kazneno zakonodavstvo.⁶⁹ Njegova se nadležnost proteže na praćenje i zaštitu vlastitih interesa u okviru objektivnoga kaznenopravnog sustava. Jedino u kontekstu te

68 Vidjeti odluku Ustavnog suda RH, U-III-1162/1997. od 2. XII. 1998.

69 Tako: W. Frisch, SKStPO, § 296, Rn 126.

nadležnosti on može, uz ostalo, podnositi i pravne lijekove protiv sudskih odluka koje su za nj štetne. Upravo se u tom smislu i govori o potrebi postojanja *gravamena* kao preduvjeta pravnih lijekova optuženika.⁷⁰ Šteta za optuženika, u procesnopravnom smislu, sastoji se u ugrožavanju ili povredi njegova pravnog položaja u postupku, odnosno u drugim procesnim nepogodnostima koje se cijene na temelju objektivnih kriterija.

Za pravni lijek optuženika, kao njegov preduvjet, traži se dakle postojanje *gravamena* na njegovoj strani.⁷¹ Da bi optuženik mogao podnijeti određeni pravni lijek, mora se prethodno ocijeniti je li optuženikovo osporavanje usmjereno protiv ugrožavanja njegovoga pravnog položaja, odnosno zbog određene *nepogodnosti*, ili on ima drugi cilj. To pravilo upućuje na zaključak da optuženik može podnijeti pravni lijek samo u svoju korist, a ne i na svoju štetu. Po istom kriteriju procjenjuje se i pravni lijek tužitelja kada ga podnosi u korist optuženika, koji je moguć samo onda kada je optuženik *terećen* u svom pravnom položaju. Na isti način određene su kompetencije i onih osoba koje u kaznenom postupku djeluju u korist optuženika (branitelja, zakonskoga zastupnika i drugih).⁷²

Pravo optuženika na pravni lijek obuhvaća i pravo na pravilnu i zakonitu odluku, tj. „odluku bez pogrešaka”, što podrazumijeva i odgovarajući odnos tijela sudbene vlasti prema njemu. S tim u vezi u kaznenom postupku vrijedi pravilo da se optuženik ne smije pretvoriti u „običan predmet postupka” niti se smije dovesti u pitanje njegova „subjektivna kvaliteta i njegova egzistencijalna autonomija i integritet”. Reduciranje njegovih nadležnosti u odnosu prema državnom odvjetniku ne dovodi, međutim, u pitanje spomenute postulate niti ugrožava njegovo ljudsko dostojanstvo.

Gravamen se na strani optuženika različito utvrđuje kod pravnih lijekova koje namjerava podnijeti protiv odluka o krivnji, kaznenim sankcijama, obustavi postupka, u slučajevima donošenja oslobađajuće presude⁷³ te nekih drugih.

Nema nikakve dvojbe da *odluka o krivnji* iznad svega i prije svega tereti (*beschwert*) optuženika.⁷⁴ Zato je njegov pravni lijek kojim ide na odbijanje odluke o krivnji uvijek dopušten. Optuženik može smatrati da on uopće nije kriv i da je u konkretnom slučaju morao biti oslobođen. On također može nastojati

70 O tome: G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 94.

71 G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung... 1992, 94. To je poseban oblik ograničenja općega prava optuženika na pravni lijek.

72 U pravnoj teoriji postoje shvaćanja da se o vlasti branitelja protežu i izvan interesa koji su vezani isključivo uz optuženika. To bi, po nekima, moglo biti „pravo na obranu vlastitoga terećenja i pravo osiguranja vlastitih povlastica.” Prema: G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung... 1992, 96.

73 G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung... 1992, 2-3.

74 Tako: G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung... 1992, 158.

postići izmjenu odluke o krivnji, npr. da nije počinio jedno djelo, nego neko drugo, kvalitetno drukčije, za njega blaže djelo.⁷⁵ Razlog za pravni lijek postojat će i onda ako optuženik smatra da je neosnovano osuđen zbog kvalificiranog, a ne osnovnog oblika djela, ako je osuđen zbog počinjenog, a ne pokušanoga djela, ako je osuđen zbog namjernog, a ne nehajnog djela, ako je osuđen zbog (su)izvršiteljstva, a ne sudioništva i sl. Sa stajališta postojanja *gravamena*, nema dvojbe da je pravni lijek optuženika uvijek dopušten ako je izjavljen protiv odluke o krivnji s namjerom njezina ukidanja, donošenja oslobađajuće presude ili zahtijevanja obustave postupka.⁷⁶ Naime, presuda o krivnji proizvodi takva pravna djelovanja koja krajnje nepovoljno pogoršavaju pravni položaj optuženika u kaznenom postupku. To se pogoršanje jedino može spriječiti podnošenjem pravnih lijekova koji su u tim slučajevima uvijek dopušteni. Stoga u sudskoj praksi i pravnoj literaturi nema podijeljenosti o tome da optuženik ima pravo na one pravne lijekove pomoću kojih može pobijati presudu o krivnji sadržanu u prvostupanjskoj presudi.⁷⁷

Osim s ciljem ukidanja presude o krivnji, optuženiku je dopušten pravni lijek protiv takve odluke i zbog težnje za njezinom izmjenom u kvalitativnom smislu.⁷⁸ On tako može svojim pravnim lijekom odbiti za njegov pravni položaj opterećujući „moralni prigovor” sadržan u odluci o krivnji. Dopušten je pravni lijek uvijek kada žalitelj teži bilo kakvom poboljšanju odluke u kvalitativnom smislu, posebice kod djela koja su međusobno u stupnjevitom ili drugom tijesnom odnosu. Tako optuženik koji je osuđen zbog pronevjere može nastojati postići presudu zbog utaje; optuženik koji je proglašen krivim zbog razbojništva može nastojati dobiti presudu zbog krađe; optuženik koji je proglašen krivim zbog klevete može težiti za presudom zbog uvrede; optuženik koji je osuđen zbog više pojedinačnih kaznenih delikata u (realnom) stjecaju, može nastojati ishoditi presudu zbog jednoga produljenog kaznenog djela i sl.⁷⁹

Pri postojanju pogrešnog identiteta optuženika, odnosno povrede subjektivnog identiteta optužbe na glavnoj raspravi, također nije upitna dopuštenost pravnog lijeka protiv takve odluke jer je i ona za njega *opterećujuća*.⁸⁰

Pojedini sastavni dijelovi obrazloženja odluke o krivnji, iako optuženika terete, kao i sve stvarne konstatacije te pravna zaključivanja, načelno se ne

75 O tome: O. Plöttner, Die Beschwer..., 1973, 97.

76 Tako: G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung... 1992, 159.

77 O tome posebno: G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 158.

78 G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung... 1992, 160.

79 Usp. G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung... 1992, 2-3.

80 Gollwitzer, LR, § 230 Rn 11; K. Peters, Strafprozeß..., 1985, § 55 I; K.H. Gössel, Strafverfahrensrecht..., 288.

moгу samostalno pobijati,⁸¹ čak ni onda kada takvo obrazloženje presude povrjeđuje osnovna optuženikova prava. To zbog toga što pogreške u obrazloženju presude ne dovode u pitanje postizanje općih ciljeva kaznenog postupka.

U pravnoj teoriji i sudskoj praksi također nema dvojbe o tome da su presude kojima se optuženiku izriču *kaznene sankcije* za njega uvijek opterećujuće (*beschwerend*).⁸² U tim odlukama *gravamen* se iskazuje kroz izrečenu kaznu zatvora, novčanu kaznu, uvjetnu osudu, mjeru sigurnosti, odgojnu mjeru,⁸³ ali i kroz kazneni nalog ili bilo koju drugu kaznenu mjeru povezanu s osudom.⁸⁴ Optuženik može biti terećen i izrečenim nalogom za pljenidbu, zatim ako mu u kaznu nije uračunat pritvor ili već izdržani dio kazne, ili su mu neosnovano dosuđeni troškovi kaznenog postupka.⁸⁵ Optuženik može biti pogođen i odlukom o odbijanju prekida izdržavanja kazne, a za to su se stekli zakonski uvjeti, ili ako mu nisu priznate određene olakšice pri plaćanju novčane kazne, a na njih je imao pravo, ili ako mu nije izrečena jedinstvena kazna (u slučaju stjecaja djela), a za nju su se također stekli zakonski uvjeti.⁸⁶

Osnovno je, dakle, pravilo da je pravni lijek uvijek dopušten ako optuženik njime želi potpuno ili djelomično ukloniti kaznenu sankciju sadržanu u izreci presude, koja objektivno opterećuje njegov pravni položaj.⁸⁷ Pravni će lijek također uvijek biti dopušten ako teži za priznavanjem određenih povlastica u svezi s odlukom o kazni. S druge strane, optuženik ne može podnijeti pravni lijek, zbog nedostatka *gravamena*, s namjerom postizanja za njega teže, nepovoljnije kaznene sankcije.⁸⁸ Optuženiku, dakle, ne pripada ovlast temeljem koje bi mogao pobijati one odluke koje su za njega objektivno povoljne. Postoje, međutim, shvaćanja po kojima bi optuženik mogao ići za „pooštravanjem neke negativne pravne posljedice” ako bi se za njega u konačnici u *cjelini* radilo o ukupnom poboljšanju njegova pravnog položaja.⁸⁹

U kontekstu rasprave o potrebi postojanja *gravamena* na strani žalitelja posebno su zanimljive *oslobadajuće presude*. Naime, najmanje je dvojbi pri

81 G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 163.

82 O tome: G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 153; Gollwitzer, LR, § 296, Rn 21; W. Frisch, SK-StPO, § 296, Rn 141; Eb. Schmidt, StPO II, § 296 Rn 17; B. v. Löbbecke, Begriff und Wesen der Beschwer..., 1972, 92; O. Plöttner, Die Beschwer..., 1973, 82.

83 Eb. Schmidt, StPO II, pred § 296 Rn 17.

84 Usp. G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 153-154.

85 R. Neumann, Die Beschwer..., 15 f.

86 G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 154; Gollwitzer, § 296, Rn 21; W. Frisch, § 296 Rn 144.

87 G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 154.

88 G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 157; W. Frisch, SK-StPO § 296 Rn 142.

89 Prema: G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 155.; O. Plöttner, Die Beschwer..., 1973, 87.

pobijanju oslobađajućih presuda zbog očita postojanja okolnosti koje isključuju krivnju, kao i zbog toga što djelo po zakonu nije kazneno djelo. Stanovite se dvojbe pojavljuju kod oslobađajućih presuda zbog nedostatka dokaza. Nepostojanje dokaza može se odnositi na samo djelo, na protupravnost djela ili na neka zakonska obilježja kaznenog djela. S tim u vezi, on može imati opravdan interes za postizanje oslobađajuće presude iz nekoga drugog, za njega povoljnijeg razloga, a ne onoga navedenog u donesenoj presudi.⁹⁰

U vezi s pobijanjem oslobađajućih presuda postavlja se još jedno pitanje: Može li optuženik pravnim lijekom težiti uklanjanju ili izmjeni i drugih odluka povezanih s oslobađajućom presudom? Optuženik može pravnim lijekom pobijati i one dijelove odluke koji nalažu određene, za njega nepovoljne mjere. U pitanju je nedvojbeno optuženikova ovlast na uklanjanje onih štetnih djelovanja u sudskoj odluci koja opterećuju njegov pravni položaj. Osim toga, kod svih vrsta oslobađajućih presuda on može zahtijevati *uklanjanje* ili *izmjenu* onih dijelova razloga presude u kojima su sadržana stvarna ili pravna štetna djelovanja.⁹¹

U teoriji se navodi da je dopušteno pobijati oslobađajuću presudu koja sadrži i *opterećujuće* ocjene o krivnji, jer bi i takva tvrđenja, makar i u oslobađajućoj odluci, povrjeđivala, uz ostalo, i osnovna prava optuženika, zbog čega bi takvo pobijanje bilo dopušteno.⁹² Ako bi se, međutim, radilo *samo* o povredi osnovnih prava, ne bi se moglo dopustiti pobijanje oslobađajućih presuda pomoću kaznenoprocesnih pravnih lijekova zbog toga što bi se pritom miješala pitanja *kaznenoprocesnog gravamena*, s jedne strane, i *ustavnoprocesnog gravamena*, s druge strane.⁹³ Uklanjanje takvih manjkavosti putem kaznenoprocesnih pravnih lijekova ne bi bilo dopustivo.⁹⁴

I pri osporavanju odluka o *obustavi* postupka nužno je postojanje *gravamena* na strani onoga tko podnosi pravni lijek. U pravnoj se teoriji razlikuje osporavanje *konačnih* i *privremenih* obustava postupka.⁹⁵ U svezi s potrebom postojanja *gravamena* na strani žalitelja i kod privremeno i kod konačno obustavljajućih odluka, potrebno je utvrditi ide li optuženik za tim da pravnim lijekom postigne ostvarenje prava koje mu po zakonu pripada. Moguće je, naime, da on osporava privremenu obustavu s ciljem ishoda konačne obustave ili s ciljem drukčije obrazložene obustave. U slučajevima bilo koje obus-

90 O tome posebice: G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 185.

91 G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 181.

92 Eb. Schmidt, StPO II., I. § 296, 11 (Rn 20); O. Plöttner, Die Beschwer..., 1973, 160 ff.

93 Optuženik bi u ovim slučajevima mogao podići ustavnu žalbu. O tome posebice: W. Frisch, SK-StPO, § 296 Rn 138, 164, 166.

94 Tako: G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 184.

95 Prema: G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 212.

tave postupka, optuženiku se uvijek mora odobriti pobijanje tih odluka s ciljem ishoda oslobađajuće presude.⁹⁶ Optuženik bi svojom žalbom također mogao pobijati i druge procesne odluke kojima se *faktično* kazneni postupak obustavlja, u koje prije svega spadaju odbijajuće presude zbog nastupanja zastare, amnestije, pomilovanja ili je riječ o *res iudicati*.

Opravdana je i dopuštena okrivljenikova žalba protiv rješenja o pritvoru ako ide za tim da ishodi njegovo ukidanje s ciljem uklanjanja onoga djelovanja (lišavanje slobode) koje ga tereti u njegovu pravnom položaju. U tom slučaju *gravamen* bi se sastojao u povredi prava na slobodu.⁹⁷

Glede općih uvjeta što ih mora ispuniti optuženik prilikom pobijanja sudskih odluka postavlja se i pitanje mora li postojati *gravamen* na njegovoj strani pri podnošenju žalbe kojom pobija sudsku presudu zbog počinjenih pogrešaka u postupku. U pravnoj se literaturi o toj problematici raspravlja pod natuknicom: „*gravamen (Beschwer)* zbog pogrešaka u postupku”.⁹⁸ Osnovna je, dakle, dvojba može li podnositelj pravnog lijeka pobijati (u)tvrdenu manjkavost u postupku. Sudska praksa i veći dio pravnih pisaca pritom zahtijevaju da bi zbog pogreške u postupku koju pobija podnositelj pravnog lijeka njome morao biti *stvarno* terećen (*beschwert*). Taj se zahtjev, zapravo, svodi na to da svaki sudionik u postupku može pobijati samo one povrede postupka koje pogađaju njega *samoga* (čak i samo posredno), a ne *drugoga* sudionika u postupku, posebice ne drugoga suoptuženika.⁹⁹ Samo propisi koji štite njegove interese mogu biti *revizibilni*, ali ne i propisi koji služe zaštiti trećih osoba. Što pojedinačno spada u krug prava optuženika sudska praksa ne određuje, ali bi se moglo zaključiti da taj krug prava znači brigu o interesima optuženika u vezi s objektivnim vođenjem dokaznog postupka i iznalaženjem istine, o procesnim interesima u pogledu očuvanja njegova prava na obranu, kao i o određenim izvanprocesnim interesima optuženika.¹⁰⁰

Osnovno je dakle pravilo da sudionici postupka mogu pobijati *svaku* povredu zakona.¹⁰¹ Ne bi bilo opravdano pravila *postupka* izuzimati iz revizibiliteta jer one utvrđuju granice do kojih se, u interesu pronalaženja istine, u prava trećih osoba smije zadirati.¹⁰² Neki pravni pisci upotrebu tih pravnih lijekova čine ovisnom o *težini* povrede postupka.

96 Tako: Eb. Schmidt, StPO II, § 296 Rn 25.

97 K. Peters, Strafprozeß., 1985, § 47 A VI 2; C. Roxin, Strafverfahrensrecht., § 30 G I 1.

98 Prema: K.H. Gössel, Strafverfahrensrecht., 182, 320 f.; B. v. Löbbecke, Begriff und Wesen der Beschwer., 1972, 144 ff., G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung., 1992, 164.

99 Eb. Schmidt, StPO II, § 337 Rn 25.

100 O tome: Eb. Schmidt, Die Verletzung der Belehrungspflicht gemäß § 55 II StPO als Revisionsgrund, JZ 1958, 597.

101 O tome izrijekom: E. Schlüchter, Strafverfahren., Rn 723.2.

102 Tako: G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung., 1992, 167.

Iako optuženiku pripada pravo zaštite svih njegovih prava i interesa u postupku, posebice prava na zakonitu odluku, ipak postoji jedno važno ograničenje toga pravila kod pogrešaka u postupku: u slučaju povreda normi postupka, koje štite interese trećih osoba ili opće interese, a optuženiku samo neizravno i slučajno idu na ruku, ne postoji pravo njihova pobijanja. Ako, pak, optuženik osporava povredu procesnih normi koje su počinjene na njegovu štetu, njegov je pravni lijek uvijek dopušten.¹⁰³

8.3. Postojanje *gravamena* na strani tužitelja

Tužitelj u kaznenom postupku strogo je vezan načelom zakonitosti i zbog toga mora djelovati kako na štetu, tako i u korist optuženika. Upravo zato što nije samo stranka u kaznenom postupku u svojim je odlukama vezan za strogu objektivnost. Njegova bi zadaća bila zaštita državnih interesa, postizanje „stabilizacije normi”, otklanjanje „ometanja pravnoga mira”, ali i zastupanje interesa optuženika.¹⁰⁴ Osim toga, on će izjaviti pravni lijek i ako je dovedeno u pitanje postizanje svrhe postupka ili je potrebno ponovno uspostavljanje „snage važenja propisanih normi ponašanja”. Iz navedenog proizlazi da ne postoji jedna i jedinstvena potreba postojanja *gravamena* na strani tužitelja.¹⁰⁵

Tužitelj može, bilo u korist ili na štetu optuženika, putem pravnih lijekova, osporiti svaku po svome mišljenju s „objektivnim pravom” neusklađenu odluku ako se, zbog postojanja materijalnih i formalnih manjkavosti, dovodi u pitanje postizanje svrhe postupka. Njegov je, dakle, pravni lijek dopušten uvijek kada njime ide za uklanjanjem nepravilnih i nezakonitih odluka.

Posebna je dilema mora li se uvijek tražiti *gravamen* i za pravni lijek tužitelja. Prije odgovora na tu dilemu treba razlikovati podnosi li se pravni lijek u korist ili na štetu okrivljenika. U prvom se slučaju traži postojanje *gravamena* kod okrivljenika,¹⁰⁶ dok se u drugom slučaju, pak, tužitelj može žaliti uvijek kada postoji odluka koja ne odgovara pravnoj normi.¹⁰⁷ Uzima se da tada *gravamen* nije potreban.¹⁰⁸ Pravo tužitelja na žalbu u korist optuženika nije ustanovljeno u cilju zaštite privatnog interesa, niti ono spada u privatna prava tužitelja. Takvo pravo je njegova zakonska obveza i ustanovljeno je u javnom interesu.

103 Tako: G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 175.

104 O tome: G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 92.

105 G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 93 i dalje.

106 L. Zysk, Die Anfechtbarkeit freistellender Entscheidungen..., 38; B. v. Löbbecke, Begriff und Wesen der Beschwer..., 1972, 40.

107 C. Roxin, Strafverfahrensrecht..., 1991, § 51 B II 2 b.

108 O tome posebice: C. Amelunxen, Die Berufung..., 1985, 15.

Budući da tužitelj u kaznenom postupku nije samo stranka, već zajedno sa sudom djeluje u postizanju ciljeva kaznenog postupka, općenito se, dakle, smatra ne samo ovlaštenim nego i dužnim suprotstaviti se odlukama koje nisu u suglasnosti s pravnim propisima. Može prigovoriti da odluka nije sukladna zakonu, da narušava pravno jedinstvo, da nepravедno pogađa optuženika i druge sudionike u postupku ili da je u suprotnosti s drugim javnim interesima. S tim u vezi uvijek je dopušten pravni lijek tužitelja kojim on prigovara osudi ili oslobodenju optuženika.¹⁰⁹ U tim se slučajevima uopće ne postavlja pitanje postojanja *gravamena*. Ako tužitelj podnosi pravni lijek isključivo u korist optuženika, prema načelnim stajalištima, takav pravni lijek treba biti dopušten ako je optuženik i sam *terećen* (*beschwert*).

Ako je optuženik proglašen krivim za neko kazneno djelo, tužitelj može pravnim lijekom pobijati presudu o krivnji koja je prema njegovu mišljenju neodgovarajuća i zahtijevati njezino ukidanje ili izmjenu, neovisno o tome je li ta izmjena kvantitativna ili kvalitativna i je li u korist ili na štetu optuženika. Ako presuda sadrži odluku o kaznenoj sankciji, tužitelj može protiv svake od tih odluka podnijeti pravni lijek ako smatra da one nisu sukladne zakonu.¹¹⁰ Ta mogućnost postoji neovisno o tome je li ta odluka sastavni dio izreke presude ili njezina obrazloženja i neovisno o tome na kojega se sudionika ova odluka, pozitivno ili negativno, odnosi. Nedopušten je, međutim, pravni lijek tužitelja kojim izdvojeno pobija pojedine dijelove obrazloženja presude koji sadrže nebitna stvarna utvrđenja i pravne ocjene zato što ona ne mogu proizvesti relevantna (štetna) pravna djelovanja.

Tužitelj može pobijati svaku *oslobadajuću* presudu s ciljem ishoda konačne osude. Pravni lijek s ciljem zadržavanja oslobadajuće presude, uz izmjenu njezina obrazloženja, dopušten je samo ako razlog oslobadajuće presude nije odgovarajući jer je npr. oslobađanje trebalo biti utemeljeno na pravilnijoj zakonskoj osnovi.

U vezi s povredama postupka („pogreške u postupku”) vrijedi načelo da tužitelj može pobijati svako postupanje suda koje je u opreci sa zakonom ako je ono protivno ciljevima kaznenog postupka. Kako kaznenopravnom uređenju, pored materijalnoga kaznenog prava, pripada i formalno kazneno pravo, koje propisuje *put* postizanja zakonite odluke, tužitelj može pobijati i „pogrešno ostvarenje odluke”, uz ostalo i zbog toga što se ne može prihvatiti ni svaki (pogrešan) *način* vođenja kaznenog postupka.

Odgovor na pitanje jesu li pravni lijekovi tužitelja dopušteni samo protiv izreke presude ili se njima mogu zahtijevati i izmjene u obrazloženju pre-

109 B. v. Löbbecke, Begriff und Wesen der Beschwer., 1972, 100.

110 G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung., 1992, 227.

sude, ovisi o tome iz kojega dijela odluke proizlaze „štetna pravna djelovanja”. Ako takva nedopuštena pravna djelovanja postoje, neovisno u kojem se dijelu presude nalazila, pravni bi lijek tužitelja bio dopušten.¹¹¹

Privatnom tužitelju ne pripada, kao državnom tužitelju, „službeni položaj predstavnika pravosuđa”. Njegove su ovlasti u kaznenom postupku bitno ograničene. On može težiti za zaštitom samo vlastitih (privatnih) interesa, s pravom gonjenja i kažnjavanja optuženika u kaznenom postupku. On također može težiti određenim „pravnim rasterećenjima” ili „dobivanju povlastica”, koje su u njegovu interesu, ili „obrani” od terećenja njegova vlastitog pravnog položaja.¹¹² Podnošenje pravnih lijekova privatnog tužitelja povezano je sa zaštitom samo njegovih interesa. Tako je ponajprije dopušten njegov pravni lijek kojim pobija oslobađanje optuženika, s ciljem postizanja osuđujuće presude. Stajalište je sudske prakse i teorije da privatni tužitelj ne može podnijeti pravni lijek u korist optuženika, za razliku od državnog tužitelja čija se ovlast zasniva na njegovu službenom položaju zastupnika „kaznenopravnog poretka.”¹¹³

Nadležnost *supsidijarnog tužitelja* također je ograničena na zaštitu samo onih prava i interesa koja su mu zakonom priznata. On prije svega može zahtijevati odluku o krivnji i kazni za optuženika. On također može ići na opsežna „pravna rasterećenja” ili na „obranu” od terećenja svojega pravnog položaja, kao i na postizanje vlastitih povlastica.¹¹⁴ I njegovi pravni lijekovi vezani su samo na štetne sudske odluke za njega, što znači da se i za pravni lijek *supsidijarnog tužitelja* traži postojanje *gravamena* na njegovoj strani, kao opći uvjet uporabe pravnog lijeka.¹¹⁵

9. Odnos ustanove gravamena i neposrednoga pravnog interesa ovlaštenika prava na žalbu

Ograničenje prava na žalbu ne sastoji se samo u obvezi njezina podnošenja u zakonskom roku, već i u tome da se svaki ovlaštenik toga prava njime može koristiti samo u okviru svojega *neposrednog pravnog interesa*.¹¹⁶ Pritom nije od značenja kakvu je presudu donio sud, već je li tom presudom povrijeđen

111 Tako: G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 226.

112 G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 143.

113 Gollwitzer, LR, § 296 Rn 36, § 304 Rn 44; E. Schlüchter, Das Strafverfahren..., Rn 826.3.

114 G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 143-144.

115 Tako: G. Kaiser, Die Beschwer als Voraussetzung..., 1992, 101.

116 Usp. D. Krapac, Zakon o kaznenom postupku, Zagreb, 2002, 133; T. Vasiljević, Sistem krivičnog procesnog prava..., 1981, 562, T. Bubalović, Pravo na žalbu u kaznenom postupku, Bemust, Sarajevo, 2006, 118-122.

nečiji pravni interes i može li se njezinim pobijanjem ishoditi povoljnija odluka. S tim u vezi može se kazati da pravni interes postoji uvijek ako žalitelj, podnošenjem svoje žalbe, u slučaju da ona bude prihvaćena, može očekivati poboljšanje svoga pravnog položaja, odnosno postizanje određene (pravne) koristi u svezi s konkretnim slučajem.¹¹⁷ Iako ZKP ne sadrži izričitu odredbu o tome, iz dikcije i smisla odredbi koje se odnose na ustanovu pravnih lijekova proizlazi da svaka stranka može pobijati sudsku odluku samo po onoj osnovi koja pogađa njezin interes i radi uklanjanja štete koju trpi zbog nepravilnosti donesene odluke.¹¹⁸ Pravni se lijek ne može podnijeti zbog povreda koje pogađaju interes suprotne stranke i radi uklanjanja štete koju trpi netko drugi. Tako npr. optuženik ne može izjaviti žalbu na svoju štetu jer za to nema opravdan pravni interes.

Neposredan pravni interes može se razmotriti prema vrsti odluka koje donose sudbena tijela (osuđujuće presude, oslobađajuće presude, odbijajuće presude i sl.), i prema pojedinim ovlaštenicima prava na žalbu u kaznenom postupku (optuženiku, ovlaštenim tužiteljima, oštećeniku i dr.).

I dok je potpuno jasna situacija glede postojanja pravnog interesa pri pobijanju osuđujućih presuda, poseban je slučaj žalba optuženika protiv oslobađajuće presude koja bi se mogla označiti kao protivna osnovnom konceptu pravnih lijekova. Smatra se, naime, da optuženik takvom žalbom ne može ništa bitnije izmijeniti u svom pravnom položaju. Samo je izreka presude predmet pravnog lijeka jer je jedino ona „zapovijed i manifestacija volje suda”.¹¹⁹ Kod te vrste presude žalba se ne podnosi protiv izreke presude, jer ona optuženika ni u čemu ne pogađa. Pravnim lijekom protiv oslobađajuće presude pobijaju se razlozi (obrazloženje) presude, u čemu se i ogleda stanovita protivnost osnovnom uređenju pravnih lijekova, posebice njihovu cilju i svrsi, iako je i po tom konceptu dopušteno pobijanje razloga presude, ali samo kao sredstvo za izmjenu izreke presude.¹²⁰

Pozitivna prava, posebice pravna teorija, različito, pak, pristupaju tom pitanju i različito ga rješavaju. S tim u vezi mogu se uočiti tri pristupa: žalba optuženika protiv oslobađajuće presude radi postizanja oslobođenja po povoljnijoj osnovi odstupanje je od osnovnog uređenja ustanove pravnih lijekova; žalba optuženika protiv oslobađajuće presude u nekim slučajevima može biti

117 Usp. S. Triva - V. Belajec, - M. Dika, *Gradansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 1986, 547.

118 Usp. D. Krapac, *Zakon o kaznenom postupku*, Zagreb, 2002, 133; T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd, 1981, 562.

119 Tako: T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava...*, 1981, 564.

120 O tome posebice: T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava...*, 1981, 564. Vasiljević smatra da se opterećivanje sudova raspravljanjem o pitanjima „akademskog karaktera”, koja imaju nekog, ali ne bitnog interesa za optuženika, i vrlo malo društvenog interesa, ne može preporučiti.

opravdana, a u nekima ne, što znači da ne postoji opće, jedinstveno rješenje; žalba optuženika protiv oslobađajuće presude opravdana je i dopuštena onda kad oslobađajuća presuda predstavlja ne samo moralnu, već i neposrednu, konkretnu štetu za optuženika.¹²¹

Za presude kojima se *odbija optužba* osnovno je pravilo da je žalba protiv takvih presuda opravdana i dopuštena kada se stvar takvom (odbijajućom) presudom ne okončava, već se odgađa na neodređeno vrijeme, a optuženik smatra da nema smetnji da se suđenje nastavi, ili kada se stvar upućuje drugom sudu koji optuženik smatra nenadležnim. U tim slučajevima postojao bi interes optuženika za podnošenje žalbe i njegova bi žalba bila dopuštena. Optuženik se, međutim, ne bi mogao žaliti samo s ciljem traženja da sud, umjesto odbijanja optužbe iz formalnoga zakonskog razloga, nastavi raspravljanje o stvari i donese meritornu odluku.¹²² Također, ne bi bila dopuštena ni žalba optuženika protiv presude kojom je odbijena optužba zbog zastare s ciljem utvrđenja da on nije počinitelj kaznenog djela, jer ni u tom slučaju ne bio postojao opravdan pravni interes na strani žalitelja.

Iako su svi *ovlašteni tužitelji* (državni tužitelj, privatni tužitelj i oštećenik kao tužitelj) načelno gledano u jednakom položaju, svaki od njih se može žaliti na presudu samo u okviru svojih prava i interesa koje mu zakon priznaje. Tako npr. proširene ovlasti državnog tužitelja na izjavljivanje pravnog lijeka i u korist optuženika temelje se na općoj obvezi tužitelja, kao tijela državne vlasti, da s jednakom pozornošću istražuje i utvrđuje kako činjenice koje terete okrivljenika, tako i činjenice koje mu idu u korist.¹²³ S tim u vezi važno je istaknuti da uvjetovanje pravnog lijeka postojanjem pravnoga interesa subjekta koji ga izjavljuje ne priječi tužitelja da podnese pravni lijek u korist optuženika, jer interes koji predstavlja državni tužitelj nije samo interes osude, već i interes donošenja pravilne presude, zbog čega to nije odstupanje od općeg pravila da svatko može podnijeti pravni lijek samo u okviru svojih prava i interesa.¹²⁴ Osim toga, državni tužitelj, po načelu legaliteta, dužan je žaliti se na svaku nepravilnu i nezakonitu presudu. On će podnijeti pravni lijek neovisno o tome kakve je prijedloge stavljao u postupku. Tako, ne mora izjaviti pravni lijek onda kada njegovu tužbenom zahtjevu nije udovoljeno, ali ga može izjaviti i onda kad

121 Prema: T. Vasiljević, Sistem krivičnog procesnog prava..., 1981, 565.

122 Usp. T. Vasiljević, Sistem krivičnog procesnog prava..., 1981, 565 i dalje.

123 O tome: T. Vasiljević, Sistem krivičnog procesnog prava..., 1981, 568; usp. H. Sijerčić-Čolić. - D. Vuleta. - M. Hadžimeragić, Komentar Zakona o krivičnom postupku, OSCE - Ured za demokratizaciju, Sarajevo, 1999, 458.

124 Usp. T. Vasiljević, Sistem krivičnog procesnog prava..., 1981, 563.

su njegovi prijedlozi u potpunosti usvojeni.¹²⁵ Smatra se, naime, da upravo pravnim lijekom državni tužitelj može korigirati svoj stav iznesen u optužnici i na glavnoj raspravi za koji smatra (on ili viši tužitelj) da je bio pogrešan.¹²⁶

Kada se govori o postojanju pravnog interesa pri pobijanju sudskih odluka, treba podsjetiti da neka pozitivna prava poznaju mjere za sprječavanje podnošenja pravnih lijekova onih ovlaštenika koji virtualno imaju interes za pravni lijek, ali to pravo zloupotrebljavaju tako što se njime koriste radi odugovlačenja postupka, procesnih prijevara ili ucjena protivne stranke. Propisivanje takvih mjera moralo bi se svesti na minimum, zbog opasnosti da se time ne oteža ili ograniči stvarna, objektivno potrebna upotreba pravnih lijekova.¹²⁷

Treba također istaknuti da se ne smiju poistovjetiti pojmovi *pravni interes* i *gravamen* niti se ta dva pojma smiju izjednačiti sa *žalbenim razlozima*. Naime, *gravamen* predstavlja neposrednu štetnu pogodenost onoga tko podnosi pravni lijek, do koje dolazi donošenjem nepravilne sudske presude, te mu na taj način bitno pogoršava pravni položaj u kaznenom postupku. *Gravamen* je nepisana, posebna kaznenoprocena ustanova koja se pojavljuje kao uvjet podnošenja žalbe u kaznenom postupku. S druge strane, neposredni pravni interes, kao zasebna ustanova, proizlazi iz više zakonskih odredbi na osnovi kojih ovlaštenici stječu pravo podnošenja pravnog lijeka. Taj je pravni interes različit kod svakoga subjekta prava na žalbu i ona se može izjaviti samo u okviru tog interesa. Tako npr. neposredni pravni interes neosnovano osuđenog optužnika jest ukidanje takve osude i ishodenje oslobađajuće presude. Može se, naime, kazati i to da priroda pravnog interesa ovlaštenika prava na žalbu proistječe iz prirode neposredne pravne pogodenosti onoga tko namjerava podnijeti pravni lijek, tj. da proistječe iz samoga *gravamena*, ali se te dvije ustanove i pored toga ne smiju poistovjećivati. Obje navedene ustanove nije moguće izjednačiti ni sa žalbenim razlozima. Žalbeni razlozi su pojavni konkretni oblici pojedinih vrsta pogrešaka u postupanju i odlučivanju tijela sudbene vlasti, kojih može biti bezbroj i po svojoj su naravi potpuno različiti od slučaja do slučaja. Žalbeni razlozi spadaju u osnove pobijanja pogrešne sudske odluke i nisu nikakav uvjet niti pretpostavka podnošenja bilo kojega pravnog lijeka.

125 O tome: T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava...*, 1981, 569.

126 T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava...*, 1981, 569.

127 Usp. T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava...*, 1981, 571.

Prof. dr.sc. Tadija Bubalović
Assistant professor, Faculty of Law University of Rijeka

NOTION, LEGAL NATURE AND APPLICATION INSTITUTION OF GRAVAMEN IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS

Gravamen is unwritten procedural-legal institute comprising legal position of the person requesting remedy, substantially deteriorated by incorrect or unlawful judicial decision. In this connection the thesis that the remedy against such decision may be submitted solely by the individual in the case of whom the existence of gravamen is established and exists when the direct violation, i.e. damaging effect for the rights or legally protected interests of the holder of the right to remedy is caused by the judicial decision is well-founded. The particular doubt is, however, whether it is mandatory to request the existence of gravamen for the remedy of the state attorney. If the request for remedy is submitted on behalf of the accused the existence of gravamen is requested for the accused. If it is submitted to his detriment the existence of gravamen is not necessary because the state attorney may always submit the appeal whenever the decision not corresponding to the legal existing rules. The submission of request for remedy by the private plaintiff (complainant) is connected exclusively to the protection of his/her interests.

Key words: *criminal procedure, legal remedy, appeal, gravamen.*