

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

Pregledni članak
UDK: 343.156(497.5)
Primljeno: 15. april 2016. god.

ODLUKE VIŠEG SUDA O ŽALBI PROTIV KAZNENE PRESUDE

**- Zakonsko uređenje i neka iskustva u praksi
sudova Republike Hrvatske -**

Autor u radu daje prikaz odlučivanja i odluka višeg suda (drugostupanjskog, žalbenog, instancijskog suda - iudex ad quem) o žalbi protiv kaznene presude. Nakon uvodnih općih napomena, autor posebno ukazuje na pravo pristupa višem sudu koje proizlazi iz odredbe članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, zatim na bitnu postavku da obim, sadržaj i tok drugostupanjskog postupka određuje sama žalba, te da je bitno obilježje tog postupka dominantna uloga suda, a ne stranaka kao u prvostupanjskom postupku. U središnjem dijelu rada navode se i problemski analiziraju pojedine odluke koje viši sud može donijeti odlučujući o žalbi protiv kaznene presude, s posebnim osvrtom na neka, ne baš ujednačena, iskustva u praksi. S tim u vezi jedno od važnih prava optuženika je i pravo na obrazloženu sudsku odluku, pa tako i na obrazloženu odluku višeg suda. Nasuprot tom pravu optuženika stoji pozitivna obveza suda da svoje odluke pravilno, određeno i jasno obrazloži sukladno procesnim pravilima i općeprihvaćenim ustavnim i međunarodnopravnim standardima. Na kraju rada autor ističe da je glavna zadaća višeg suda da zakonito i pravično provede drugostupanjski postupak i pravilno odluči o osnovanosti ili neosnovanosti podnesene žalbe, na koji način taj

sud postaje korektiv rada nižih kaznenih sudova i time bitno doprinosi vladavini prava u društvu.

Ključne riječi: kazneni sud, viši sud, drugostupanjski postupak, odlučivanje višeg suda, odluke višeg suda.

1. Uvod

Problematika pravnih lijekova¹ složeno je pravno područje u teoriji kaznenog procesnog prava.² Prije svega, pravo na pravni lijek, npr. okrivljenikovo pravo na žalbu u kaznenom postupku,³ istodobno je njegovo ustavno, zakonsko, ali i osnovno ljudsko pravo.⁴ To pravo okrivljenik ostvaruje podnošenjem odgovarajućeg pravnog lijeka o kojem u drugostupanjskom postupku odlučuje viši sud.⁵ Postupanje višeg suda o pravnom lijeku protiv prvostupanjske presude, koje u biti obuhvaća odlučivanje o osnovanosti podnesenog pravnog lijeka i donošenje odluke o tome, tematski je i sadržajni predmet ovog rada. Kako u pogledu brojnih pitanja u ovom području postoje znatne dvojbe i u teoriji i u praksi, pokušat će se ovim radom ukazati barem na neka od tih problemskih pitanja, posebno onih koja se kao takva pojavljuju u praksi. Kaznenopravna teorija, iako samo fragmentarno, ukazuje na različito postupanje viših sudova u postupku o pravnim lijekovima. I s aspekta zakonskih pravila koja uređuju ovo područje, može se govoriti o normativnopravno još uvijek nepotpuno uređenom

- 1 O toj tematici opširnije vidi: Bayer, V., Problematika pravnih lijekova protiv prvostupanjskih kaznenih presuda u kontekstu suvremene reforme kaznenog procesnog prava, Zagreb, Rad JAZU, Razred za društvene znanosti, Knjiga XXI, 1982.
- 2 Usp. Kobe, P., Razgraničenje činjeničnih i pravnih pitanja i njegovo značenje za uređenje redovnih pravnih lijekova u kaznenom procesnom pravu, Zbornik PF Zagreb, broj 1-2, 1984, str. 37.
- 3 O tom pravu vidi: Bubalović, T., Pravo na žalbu u kaznenom postupku, Bemust, Sarajevo, 2006, str. 86. i sl. (u nastavku: Bubalović, T., Pravo na žalbu, 2006).
- 4 Čl. 18. st. 1. Ustava RH, čl. 463-496. Zakona o kaznenom postupku, čl. 13. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (EKLJP), čl. 2. st. 1. Protokola 7 uz EKLJP, čl. 14. st. 5. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP), čl. 8. Opće deklaracije o pravima čovjeka. O pravima i slobodama zajamčenih EKLJP opširnije vidi: Pavišić, B., Kazneno pravo Vijeća Europe – izvori, komentari, praksa, Zagreb, Golden marketing – Tehnička knjiga, 2006, str. 47-132 (u nastavku: Pavišić, B., KPVE, 2006).
- 5 Iako Zakon o kaznenom postupku u poglavlju o pravnim lijekovima ne koristi izraz „viši sud“ nego „drugostupanjski sud“, za potrebe ovog rada koristit će se izraz „viši sud“ pod kojim treba razumjeti sud koji raspravlja i odlučuje o žalbi protiv prvostupanjske presude. Sam Ustav RH u odredbi čl. 118. također koristi taj izraz određujući Vrhovni sud Republike Hrvatske kao „najviši sud“.

postupku.⁶ Sudska praksa također ukazuje na različito tumačenje i primjenu pravnih lijekova te nejednako postupanje instancijskih sudova u kaznenom pravosuđu. Sve to upućuje na potrebu cjelovitijeg izučavanja ustrojstva i nadležnosti viših sudova, postupka u kojem odlučuju o pravnim lijekovima,⁷ te odluka koje donose u tom postupku.

2. Pojam drugostupanjskog postupka

1. Kazneni postupak⁸ je skup pravno uređenih radnji i mjera koje sudovi i druga sudbena tijela poduzimaju u slučaju vjerojatnosti da je počinjeno kazneno djelo s ciljem da se utvrdi: je li počinjeno kazneno djelo, tko ga je počinio, ima li krivnje na strani počinitelja, ako ima – treba li i koju kaznenopravnu sankciju izreći krivom počinitelju tog kaznenog djela.⁹ Najznačajnija podjela kaznenog postupka je podjela na: 1) prvostupanjski kazneni postupak (*iudex a quo*) i 2) drugostupanjski kazneni postupak (*iudex ad quem*). U prvostupanjskom postupku se odlučuje o osnovanosti optužbe, a u drugostupanjskom postupku o osnovanosti žalbe podnesene protiv kaznene presude.

2. Drugostupanjski kazneni postupak je postupak o pravnim lijekovima. Kazneni postupak prolazi kroz stadij pravnih lijekova samo ako je podnesen pravni lijek. Hoće li on biti podnesen, ovisi o volji stranaka i drugih zakonskih ovlaštenika tog prava. Pravilnost i zakonitost sudskih odluka ne ispituje se na vlastiti poticaj (*ne procedat iudex ex officio*), već samo na inicijativu i zahtjev ovlaštenika tog prava. Postupak o pravnim lijekovima je, dakle, fakultativan, a ne oblatoran jer

6 Različitost uređenja sustava kaznenoprocesnih pravnih lijekova vidljiva i u pojedinim međunarodnim dokumentima, npr. u MPGPP i EKLJP koja u svojem članku 13. ne govori o pravu na žalbu protiv kaznenih presuda, već je to učinila tek u članku 2. Protokola 7 uz EKLJP. I u judikatima ESLJP zauzimana su ne uvijek istoznačna stajališta o sadržaju i primjenljivosti pravnih lijekova protiv kaznene presude.

7 Zakon o kaznenom postupku RH („Narodne novine”, br. 152/08, 76/09, 80/11, 143/12, 56/13, 145/13 i 152/14), u glavi XXIII u člancima 463-496. propisuje redovite pravne lijekove, a u glavi XXIV u člancima 497-519. izvanredne pravne lijekove. Redoviti pravni lijek je: žalba (čl. 463-496), koja se može podnijeti protiv: (a) presude prvostupanjskog suda (čl. 463-489), (b) presude drugostupanjskog suda (čl. 490) i (c) rješenja (čl. 491-496). Izvanredni pravni lijekovi su: (1) obnova kaznenog postupka (čl. 497-508), (2) zahtjev za zaštitu zakonitosti (čl. 509-514), i (3) zahtjev za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude (čl. 515-519). Posebna je vrsta pravnog lijeka prigovor protiv prvostupanjske presude o izricanju kaznenog naloga (čl. 468-469.).

8 Lat. *processus* (od: *procedere*), što znači: nastupati, stupati dalje.

9 Usp. Krapac, D., Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, VII. izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2015, str. 4. (u nastavku: Krapac, D., KPP 2015). Usp. Pavišić, B., Kazneno postupovno pravo, VI. izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2014, str. 3 (u nastavku: Pavišić, B., KPP 2014).

upotrebom pravnog lijeka njegovi ovlaštenici slobodno raspolazu i od njihove volje ovisi hoće li doći do nastavka kaznenog postupka. S tim u vezi treba istaknuti da za svaku kaznenu presudu vrijedi zakonska presumpcija da je ona pravilna i zakonita. Ako koja od procesnih stranaka stekne drukčije uvjerenje, može se usprotiviti toj presumpciji tako što će podnijeti odgovorajući pravni lijek.

3. Stadij pravnih lijekova je dio glavnog stadija postupka i s njime čini jedinstven postupak. Pa ipak, često se uzima da je to *samostalan* procesni stadij. Samostalnost se odnosi na drugi (viši) sud koji vodi taj postupak, posebne procesne pretpostavke za vođenje tog postupka, posebna procesna pravila, te drukčiji sadržaj odlučivanja i odluka koje se donose u tom postupku. Postupak pred višim sudom isti je procesni odnos koji je zasnovan pred sudom prvog stupnja. Prema stajalištu ESLJP izraženom u predmetu *Delcourt v. Belgium*,¹⁰ žalbeni postupak je *produžetak* jedinstvenog kaznenog postupka. Drugostupanjski postupak nije, dakle, zasebni, odvojeni postupak, već nastavak glavnog kaznenog postupka koji završava donošenjem konačne odluke o predmetnoj kaznenoj stvari. I predmet postupka u stadiju pravnih lijekova isti je kao u prvostupanjskom postupku, s tim što se u ovom postupku raspravlja o žalbi, a ne o optužbi.¹¹

4. Odlučivanje u postupku pravnih lijekova neposredno se odnosi na ispitivanje *osnovanosti* pravnog lijeka u pogledu pravilnosti odluke protiv koje je podnešen pravni lijek. Posredno, time se odlučuje o predmetu kaznenog postupka opisanom u optužnom aktu. Sama optužba, međutim, nije ni predmet ispitivanja, ni predmet odlučivanja u ovom postupku, već pravna i činjenična utemeljenost pravnog lijeka. Obim i tok prvostupanjskog postupka, u pravilu, određuje kaznenopravni zahtjev tužitelja, a drugostupanjskog postupka – sama žalba. Bitno obilježje drugostupanjskog postupka je dominantna uloga suda, za razliku od postupka pred sudom prvog stupnja u kojem je naglašena inicijativa i aktivnost samih stranaka. Bitan uvjet ispitivanja osnovanosti pravnog lijeka je prethodno donesena i javno proglašena odluka. Daljnji uvjet je dopušteni, pravodobno podneseni i od ovlaštene osobe izjavljeni pravni lijek. Ako se navedeni uvjeti i pretpostavke ne ispune, neće doći do meritornog ispitivanja i odlučivanja o osnovanosti podnesenoga pravnog lijeka. Postupak o žalbi pred drugostupanjskim sudom razlikuje se od prvostupanjskog postupka, prije svega, po svojoj reduciranoj strukturi, posebnim pravima i ovlastima subjekata koji se u njemu pojavljuju, vrstama radnji koje se poduzimaju, načinu postupanja, vrsti i sadržaju odluka koje se donose, te posebno cilju i svrsi koji se tim postupkom želi ostvariti.

10 Odluka ESLJP, 1979-80, 335, prema: P. van Dijk – G.J.H. van Hoof, Teorija i praksa EKLJP, str. 396.

11 Više o tome: Bubalović, T., Postupanje višeg suda o žalbi protiv prvostupanjske kaznene presude, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 31 (2010) 2, str. 935-967.

3. Pojam višeg (drugostupanjskog) suda

1. Prema općoj definiciji, sudovi su tijela državne vlasti koja sudbenu vlast obavljaju samostalno i neovisno u okviru djelokruga i nadležnosti određene zakonom. Kazneni sud obavlja sudbenu vlast postupajući u kaznenoj stvari. Kaznenu sudbenu vlast u Republici Hrvatskoj obavljaju općinski sudovi, županijski sudovi i Vrhovni sud Republike Hrvatske.¹² Postupak pred kaznenim sudom, osim na zakonskim načelima, utemeljen je i na međunarodnim propisima i standardima.¹³ Kazneni sud koji ispituje odluku koja se pobija pravnim lijekom označava se kao *drugostupanjski sud*, žalbeni sud, sud drugog stupnja, viši sud, instancijski sud (*iudex ad quem*), premda se svi ti pojmovi ne mogu uvijek istoznačno koristiti u postupku o pravnim lijekovima. Kao viši, drugostupanjski sudovi postupaju županijski sudovi i Vrhovni sud Republike Hrvatske.¹⁴ Županijski sud, kao drugostupanjski kazneni sud, odlučuje o redovitim pravnim lijekovima protiv odluka općinskih sudova kao prvostupanjskih sudova. Vrhovni sud Republike Hrvatske u drugom stupnju odlučuje o redovitim pravnim lijekovima protiv odluka županijskih kao prvostupanjskih sudova, a u trećem stupnju o žalbama protiv odluka sudova drugog stupnja.

2. Općeprihvaćeno stajalište je da viši sud ima bolje i veće mogućnosti od nižeg suda ispitati osnovanost tvrdnji istaknutih u pravnom lijeku.¹⁵ Među razlozima koji opravdavaju to stajalište najznačajniji su: prethodno ispitivanje u postupku u kojemu je donesena odluka koja se pobija pravnim lijekom; mogućnost ispitivanja u uvjetima koji su različiti od uvjeta postupka pred sudom prvoga (iznimno drugog) stupnja; ti su uvjeti, u pravilu, takvi da omogućuju usmjeravanje na određena pitanja koja su već jednom raspravljana ili je to trebalo biti učinjeno; stručnost i iskustvo sudaca višeg suda, posebice kad je riječ o pravnim pitanjima, itd.¹⁶ S tim u vezi treba istaknuti da je opravdanje preispitivanja pobijane odluke sadržano i u *izvjesnosti* donošenja pravilni-

12 Prema članku 19. Zakona o kaznenom postupku RH, stvarna nadležnost i sastav sudova u kaznenim predmetima uređena je u više posebnih zakona: članci 13. i 24. Zakona o sudovima, članci 34-42. Zakona o sudovima za mladež, članci 12. i 13. Zakona o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog humanitarnog prava, članak 41. Zakona o izvršenju kazne zatvora, članci 23-28. Zakona o Uskoku.

13 Više o tome: Josipović, I. - Krapac, D. - Noveselec, P., Stalni međunarodni kazneni sud, Zagreb, Narodne novine, 2001, str. 77-90.

14 Unutarnje ustrojstvo Vrhovnog suda Republike Hrvatske uređeno je Zakonom o sudovima (članci 51-60), Poslovníkom o radu Vrhovnog suda, Sudskim poslovníkom i Poslovníkom o radu sudačkih vijeća.

15 O tome: Pavišić, B., KPP 2010, str. 374, Vasiljević, T., Sistem krivičnog procesnog prava, Beograd, 1981, str. 556. (u nastavku: Vasiljević, T., Sistem, 1981).

16 Pavišić, B., Kazneno postupovno pravo, Rijeka, 2008, str. 299-300.

je odluke u postupku pravnog lijeka, koja se ogleda u više važnih činjenica: izjavom pravnog lijeka kazneni se predmet iznosi pred višu instancu u kojoj su suci s većim znanjem i iskustvom i boljim objektivnim uvjetima rada; pravilnost donesene odluke podvrgava se ocjeni dvaju različitih foruma; viši sud je kvalitativno bolji; drugi suci ponovno ispituju istu stvar, što znači da se odluka formira kroz više ispitivanja raznih osoba, te što postoji mogućnost iznošenja novih činjenica i novih dokaza.¹⁷

3. Osim glavne zadaće višeg suda da pravično i zakonito provede drugostupanjski (žalbeni) postupak i pravilno odluči o osnovanosti ili neosnovanosti podnesene žalbe, njegova bi se funkcija trebala sastojati i u tome da svojim postojanjem i djelovanjem osigura korekciju rada i rezultata rada nižih sudova, jednaku primjenu zakona prema svima, jedinstveno postupanje u praksi, provedbu načela zakonitosti i vladavine prava, te veću pravnu sigurnost u društvu.

4. S obzirom na način postupanja, viši sudovi mogu imati *apelacione*, *kasacione*, ili obje nadležnosti. Apelaciono uređenje označuje takvo uređenje postupka o pravnom lijeku u kojem viši sud odlučuje i o činjenicama i o pravnim pitanjima. U okviru ove nadležnosti, viši sud je ovlašten kako na ukidanje odluke nižeg suda, tako i na donošenje vlastite odluke o predmetu postupka kojom nadomješta odluku nižeg suda. On ponovno sudi u predmetnoj kaznenoj stvari. Kasacione ovlasti višeg suda ograničene su na ispitivanje pogrešaka u primjeni prava, ali ne i činjeničnih pogrešaka, s mogućnošću samo ukidanja presude, ali ne i donošenja nove presude.¹⁸

4. Pravo pristupa višem sudu

1. Pravo pristupa sudu (*the right of access to the court*), pa tako i višem sudu, nedvojbeno proizlazi iz cjelokupnog značenja odredbe članka 6. EKLJP, iako ta Konvencija u navedenom članku, a ni u drugim člancima izriječno ne predviđa to pravo.¹⁹ Naime, država članica u čijem pravnom sustavu postoje više sudske instance dužna je svojim građanima osigurati, ne samo pravo nesmetanog pristupa, već i djelotvornu zaštitu svih prava iz članka 6. EKLJP pred tim sudovima. Takvo je stajalište ESLJP zauzeo u više svojih odluka (*Delcourt v. Belgium, Monnell and Morris v. the United Kingdom*). ESLJP naglašava da se prava iz članka 6. EKLJP trebaju jamčiti i u stadiju poslije suđenja u prvom stupnju. U svakom demokratskom društvu pravo na pravični postupak zauzima

17 Usp. Vasiljević, T., Sistem, 1981, str. 556.

18 Usp. Pavišić, B., KPP, 2008, str. 301.

19 O tome se ESLJP izjasnio u svojoj odluci u predmetu Golder v. the United Kingdom.

istaknuto mjesto pa restriktivno tumačenje odredbe članka 6., koje se ne bi protezalo i na *žalbeni postupak*, ne bi odgovaralo cilju i svrsi te odredbe (*Ashingdane v. the United Kingdom*). Prema stajalištu ESLJP izraženom u već spomenutom predmetu *Delcourt v. Belgium*,²⁰ žalbeni postupak je produžetak jedinstvenog kaznenog postupka koji ne završava sve do pravomoćnog presuđenja kaznene stvari. Treba također istaknuti da pravo pristupa sudu, posebice višem sudu, nije apsolutno pravo građanina, što znači da ga država može i ograničiti. Takvo je stajalište ESLJP izrazio u svojim odlukama u predmetima *Fayed v. the United Kingdom* i *Waite and Kennedy v. Germany*.

2. Za pristup višem sudu moraju se ostvariti određene pretpostavke. Postojanje proglašene sudske odluke u kaznenom postupku i podnesene žalbe protiv te odluke temeljne su pretpostavke za pristup sudu drugog stupnja. Pristup tom sudu mogu imati samo zakonom određeni ovlaštenici. Ti ovlaštenici su, prije svega, stranke i samo neki drugi sudionici kaznenog postupka. Bitna procesna pretpostavka za preispitivanje pogrešne sudske odluke u drugostupanjskom postupku je postojanje *formalnog zahtjeva* ovlaštenog subjekta. „Procesni impuls“ koji je usmjeren na uključivanje više instance, ne može, u načelu, potjecati ni od suda koji je donio određenu odluku, ni od tijela koje za to nema nadležnost.²¹ Kontrola pravilnosti i zakonitosti sudskih odluka u svakom je konkretnom slučaju povjerena ovlaštenim procesnim subjektima koji, time što slijede svoje vlastite ciljeve, neizravno ostvaruju i javne interese. Postojanje viših (instancijskih) sudova uvjet je institucionalnog ostvarenja prava na pravni lijek.

5. Procesna načela na kojima je ureden postupak pred višim sudom

1. I u postupku o pravnim lijekovima vrijede brojna procesna načela kao i u postupku pred sudom prvog stupnja. Priroda i način postupanja višeg suda ne bi se mogao spoznati bez upoznavanja i s temeljnim procesnim načelima na kojima je ureden taj postupak. Najvažnija načela, odnosno procesna prava koja se primjenjuju i u postupku pred višim sudom su: (1) načelo zakonitosti, (2) načelo pravičnog postupka, (3) pravo na zakonom ustanovljen, neovisan i nepristran sud, (4) pravo na suđenje u razumnom roku, (5) pravo na materijalnu i formalnu obranu, (6) pravo na procesnu jednakost (jednakost oružja), te (7) pravo na javno suđenje.

2. Načelo zakonitosti (*nullum actio sine lege certa*) u žalbenom postupku znači da postupanje višeg suda o žalbi mora biti u cijelosti sukladno zakonu,

20 Odluka ESLJP, 1979/80, 335.

21 Usp. Becker, M. - Kinzig, J., *Rechtsmittel im Strafrecht*, Band I. i II., Freiburg i. Br. 2000, (I), str. 91, (u nastavku: Becker M. - Kinzig J. *Rechtsmittel* (I), 2000).

ali i međunarodnim standardima o instancijskom suđenju. Nezakonito postupanje, kao i nezakonite odluke nisu legitimne i ne mogu proizvesti očekivani pozitivni pravni učinak. Pravo na pravični postupak (*right to a fair trial*) primjenjivo je i u drugostupanjskom kaznenom postupku.²² Kada domaće zakonodavstvo propisuje žalbu protiv osude ili kazne, bilo zbog činjeničnih ili pravnih nedostataka, žalbeni se postupak mora tretirati kao *produžetak* prvostupanjskog postupka (*an extension of the trial process*).²³ ESLJP je u navedenoj presudi istaknuo i to da način na koji se pravo na pravični postupak primjenjuje u žalbenom postupku, mora ovisiti o posebnostima tog postupka. Pitanje osiguranja (uvjeta) pravednosti suđenja, odnosno pitanje primjene prava na pravični postupak nije nužno isto u žalbenom postupku kao i u postupku pred sudom prvog stupnja.²⁴ Iz navedenog treba zaključiti da primjenu odredbe članka 6. EKLJP treba prilagoditi posebnostima žalbenog postupka, posebice onda kada se žalba podnosi zbog povrede zakona.²⁵ Pravo okrivljenika na zakonom ustanovljen neovisan i nepristran sud (*established by law independent and impartial tribunal*) primjenjivo je i u postupku o pravnim lijekovima. O tome se ESLJP izjasnio u predmetu *Campbell and Fell v. United Kingdom*. Viši sud također mora biti ustanovljen zakonom, a njegova neovisnost i nepristanost mora biti dodatno osigurana upravo u ovom postupku. Načelo suđenja u razumnom roku (*judgement within a reasonable time*) ima svoju primjenu i u žalbenom postupku jer se i on mora provesti u primjerenom roku. Svrha tog načela je zaštita stranaka od pretjeranog odugovlačenja žalbenog postupka (*Stogmuller v. Austria*). Od presudne je važnosti za pravednost kaznenog pravosuđa da okrivljenik ima adekvatnu (formalnu i materijalnu) obranu i pred prvostupanjskim i pred drugostupanjskim sudom. Pravo na procesnu jednakost (jednakost oružja – *equality of arms*) znači da svaka stranka ima jednaku mogućnost iznošenja svojih stajališta i svojih dokaza pred sudom prvog i drugog stupnja na način koji neće biti nepovoljniji u odnosu na svog procesnog protivnika (*Conron v. the United Kingdom*).²⁶ Pravo na javno suđenje i javno objavljivanje presude

22 O načelu pravičnog postupka pred kaznenim sudom vidi: Krapac, D., KPP, 2007, str. 64, 116-147, Pavišić, B., KPP, 2008., str. 57-59, Bubalović, T., Pravo na pravični kazneni postupak prema međunarodnom pravu o ljudskim pravima, Sarajevo, Pravna misao, br. 9-10/2004.

23 O tome: Emmerson, B - Ashworth, A., Human Rights and Criminal Justice, First Edition, London, Sweet & Maxwell, 2001, str. 515 (u nastavku: Emmerson, B - Ashworth, A., Human Rights, 2001).

24 Emmerson, B - Ashworth, A., Human Rights, 2001, str. 517.

25 Emmerson, B - Ashworth, A., Human Rights, 2001, str. 515.

26 Više o tom načelu: Bubalović, T., „Jednakost oružja“ i njegova afirmacija u okviru prava na obranu, u: Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva – normativni i praktični aspekti, Misija OSCE, Beograd, 2012, str. 215-235.

(*public hearing and pronouncement of judgement*) na poseban način je primjenjivo i u postupku o pravnim lijekovima pred višim sudom.

6. Granice u kojima viši sud ispituje prvostupanjsku presudu

1. Pod pojmom *granica* ispitivanja prvostupanjske kaznene presude treba razumjeti zakonom utvrđeni obim kontrole pobijane presude unutar kojeg viši sud vrši djelomično ili cjelovito ispitivanje presude i donosi odgovarajuću odluku o podnesenom pravnom lijeku.²⁷ Kad je riječ o obimu odnosno granicama ispitivanja kaznene presude, one su određene s tri aspekta: (a) aspekta pobijanog dijela presude, (b) aspekta *osnova* pobijanja presude, i (c) aspekta *pravca* pobijanja.²⁸ Pravna osnova granica ispitivanja prvostupanjske kaznene presude sadržana je prvenstveno u Zakonu o kaznenom postupku,²⁹ a neizravno i u odgovarajućim odredbama Ustava RH, EKLJP te drugim međunarodnim dokumentima. Opravdanje (*ratio legis*) ispitivanja prvostupanjske kaznene presude u određenim granicama proizlazi iz potrebe da se ovlaštenim procesnim subjektima omogući i osigura sloboda korištenja pravnih lijekova u kaznenom postupku te da se i na taj način dodatno zaštite njihova prava i interesi. Ovo opravdanje je vidljivo i iz potrebe društva da sve presude prvostupanjskog suda, prije nego što postanu pravomoćne, postanu pravilne i zakonite. Važnost cjelovitog razmatranja pitanja granica ispitivanja prvostupanjske kaznene presude ogleda se i u tome što se njima određuje okvirna nadležnost višeg suda u postupku odlučivanja o pravnom lijeku, vezujući taj sud u manjoj ili većoj mjeri za navode pravnog lijeka odnosno za dio presude te osnove i pravac pobijanja presude.³⁰ One određuju i vrstu odluke koju viši sud donosi u postupku o pravnom lijeku.

2. Osnovno je zakonsko pravilo da viši sud ispituje pobijanu presudu načelno u granicama podnesene žalbe, ali i izvan tih granica ispituje po službenoj dužnosti određene nedostatke prvostupanjske presude, dakle i one koje nisu istaknute u žalbi. Od stupanja na pravnu snagu Zakona o kaznenom postupku iz 1953. godine pa naovamo, svi kazneni procesni zakoni propisivali su da drugostupanjski sud ispituje prvostupanjsku presudu u onom dijelu odnosno obimu u kojem se pobija žalbom, a uvijek je po službenoj dužnosti ispitivao postoje li određene povrede odredaba kaznenog postupka i je li na štetu

27 O tome posebno: Ilić, G., Granice ispitivanje prvostupanjske kaznene presude, Beograd, str. 34. i dalje.

28 Detaljnije vidi: Grubiša, M., činjenično stanje u krivičnom postupku, II. izdanje, Zagreb, 1980., str. 79., Vasiljević, T., Sistem, 1981., str. 575.

29 Članak 396. ZKP RH.

30 Tako: Grubiša, M., Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima, Informator, Zagreb, str. 178.

optuženika povrijeđen kazneni zakon. Takvo zakonsko rješenje danas sadrži većina suvremenih kaznenoprocenih zakonodavstava.

3. Kad je riječ o *granicama*, odnosno obimu ispitivanja prvostupanjske kaznene presude, to ispitivanje može biti: (1) u pobijanom i nepobijanom dijelu presude, (2) u granicama žalbe (žalbenih osnova i razloga) i preko granica žalbe, (3) u pravcu pobijanja presude i nasuprot pravcu pobijanja presude.³¹ Svi navedeni aspekti su važni zbog vezanosti višeg suda za dio, osnove, razloge i pravac pobijanja kaznene presude, koji su postavljeni u skladu s njihovim konkretnim interesom.³² Interes ovlaštenog procesnog subjekta je mjera njegovog pravnog lijeka, a ujedno i granica ovlasti višeg suda u postupku ispitivanja pobijane presude.³³

4. U sadržajnom pogledu, ovlasti višeg suda upravljene su prije svega na ispitivanje: (1) činjenične osnove presude (koja se, zapravo, odnosi na odluku o krivnji) i (2) odluke o kazni. Kako je u tom području i najviše problemskih pitanja, korisno je istaknuti barem neka od tih pitanja i vidjeti njihovu primjenu u praksi.

6.1. Ovlasti višeg suda u pogledu činjeničnog stanja

1. Prema odredbi članka 470. stavka 1. ZKP RH, presuda se može pobijati i zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja. Pobijanje *pravilnosti* utvrđenoga činjeničnog stanja svodi se na osporavanje pravilnosti zaključaka o postojanju ili nepostojanju činjenica o kojima ovisi donošenje pravilne i zakonite presude. Osporavanje *potpunosti* činjeničnog stanja znači tvrditi da je neka odlučna činjenica ostala neutvrđena.³⁴ Nema dvojbe o tome da viši sud ima pravo i mogućnost *ispitivati* činjenično stanje utvrđeno u pobijanoj prvostupanjskoj presudi. S tim u vezi je pravilo da viši sud, u povodu podnesene žalbe, ispituje pravilnost činjeničnog stanja sadržanog u *pobijanom dijelu* presude, odnosno onog činjeničnog stanja na kojem se pobijani dio presude temelji. Pritom treba naglasiti da viši sud povodom podnesene žalbe ima ovlast ispitati u *cijelosti* pobijani dio presude u pogledu pravilnosti činjeničnog stanja i pri tom nije vezan za određene činjenice koje stranka pobija žalbom.³⁵ Obim tog ispiti-

31 Više o tome. Grubiša, M., Činjenično stanje u krivičnom postupku, Zagreb, 1980, str. 79, Vasiljević, T., Sistem, 1981, str. 575.

32 Vasiljević, T., Sistem, 1981, str. 562.

33 Helije F., Traite de l'instruction criminelle, Pariz, 1860., str. 489.

34 Usp. Vasiljević, T., Sistem, 1981, str. 610. Za nepotpuno utvrđeno činjenično stanje ne treba uvijek kriviti niži sud, jer on kod svoje ocjene dokaza i nije imao potrebu izvoditi druge dokaze. Ponekad bi se ta krivnja prije mogla pripisati strankama.

35 Jedno od posebnih pitanja u okviru razmatranja ove problematike jest i pitanje: je li moguće i smije li viši sud ispitivati slobodno sudačko uvjerenje prvostupanjskog suca pri utvrđivanju činjeničnog stanja? Nema nikakve dvojbe o tome da to ne bi mogao činiti.

vanja, ako je riječ o žalbi podnesenoj u korist optuženika, određuje presuda, a ako je riječ o žalbi podnesenoj na štetu optuženika, određuje optužba.³⁶

2. Odredbom članka 484. stavka 2. ZKP RH je propisano da viši sud može i samo djelomično ukinuti prvostupanjsku presudu ako se pojedini dijelovi presude mogu izdvojiti bez štete za pravilno suđenje. Kad je riječ o činjeničnom stanju, prvostupanjska se presuda, u pravilu, ne može djelomično ukinuti u odnosu na jedan dio činjeničnog stanja, tj. u odnosu samo na neke odlučne činjenice. U istom kaznenom predmetu ne može biti djelomičnog ukidanja i djelomičnog potvrđivanja činjeničnih utvrđenja, jer su pojedine okolnosti međusobno neraskidivo povezane.³⁷ Pa ipak, postoje slučajevi kad se činjenično stanje iznimno može i samo djelomično ukinuti (npr. ako je riječ o više kaznenih djela).

3. U vezi s navedenim postavlja se i pitanje treba li višem sudu dopustiti ispitivanje činjeničnog stanja po službenoj dužnosti, posebice onda kada je ono nepravilno utvrđeno na štetu optuženika, i kakve ovlasti pri tom ima viši sud?³⁸ U ranijoj teoriji, pa i u nekim prijedlozima zakona,³⁹ isticana je opravdanost ispitivanja po službenoj dužnosti i činjeničnog stanja ako je ono nepravilno utvrđeno na štetu optuženika, ali ne i onda ako je utvrđeno na štetu tužitelja. Prema ZKP RH, viši sud nema ovlast u žalbenom postupku ispitivati po službenoj dužnosti pravilnost činjeničnog stanja, ali je legitimno predlagati i takvo rješenje.

4. Kada je riječ o pravilnosti utvrđenja činjenog stanja, jedno je opravdano *posumnjati* u pravilnost utvrđenoga činjeničnog stanja, a sasvim drugo *utvrditi* (konačno) da je ono pogrešno utvrđeno.⁴⁰ S tim u vezi treba zaključiti da viši sud jedino ima ovlast i mogućnost izražavanja *opravdane sumnje* u pravilnost činjeničnog stanja (što je po zakonu dovoljno za ukidanje pobijane presude i njezino vraćanje na ponovno suđenje), ali ne i konačno *utvrđenje* nepravilnosti činjeničnog stanja,⁴¹ što bi značilo prejudiciranje određenih odlučnih činjenica, koje onda ne bi ni trebalo vraćati nižem sudu radi njihova ponovnog utvrđivanja. Zbog toga, opravdano je ovlastiti viši sud da ispituje

36 Usp. Grubiša, M., Činjenično stanje, 1982, str. 95.

37 O tome: Grubiša, M., Činjenično stanje, 1982, str. 168.

38 Treba podsjetiti da je Zakon o kaznenom postupku iz 1948. kao i prednacrta ZKP iz 1951, obvezivao viši sud da po službenoj dužnosti ispita je li činjenično stanje nepravilno utvrđeno na štetu optuženika. Konačni ZKP iz 1951, kao i svi ostali kazneni postupnici nisu prihvatili mogućnost ispitivanja presuda nižih sudova po službenoj dužnosti.

39 O tome Grubiša, M., Činjenično stanje, 1982, bilj. 30 na str. 112.

40 Tako Grubiša, M., Činjenično stanje, 1982, str. 107.

41 Usp. Simović, M., KPP II, 2006, str. 192.

pravilnost utvrđenoga činjeničnog stanja i pri tom izrazi opravdanu *sumnju* u njegovu pravilnost, što može učiniti u sjednici vijeća i na temelju samog spisa.⁴²

5. Može li viši sud u sjednici vijeća *izmijeniti*, odnosno *dopuniti* činjenično stanje utvrđeno u prvostupanjskoj presudi? Prema zakonu, ne bi mogao.⁴³ Načelna je postavka da viši sud ne bi mogao mijenjati i dopunjavati činjenično stanje u sjednici vijeća. Ako *posumnja* u pravilnost utvrđenja činjeničnog stanja ili utvrđenja njegove nepotpunosti, mora ukinuti prvostupanjsku presudu i predmet vratiti nižem sudu na ponovno suđenje.⁴⁴

6.2. Ovlasti višeg suda u pogledu odluke o kazni

Odluku o kazni moguće je pobijati po svim žalbenim osnovama,⁴⁵ što znači da je viši sud ovlašten tu odluku ispitivati zbog: (a) pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja koje je relevantno za odluku o kazni, (b) povrede kaznenog zakona ako je sud pogrešno primijenio odredbu kaznenog zakona o kazni koju je izrekao, (c) odluke o kaznenim sankcijama kada je sud izrekao kaznu u zakonskim okvirima, ali je pogrešno ocijenio olakšavajuće i otežavajuće okolnosti i zbog toga izrekao pogrešnu vrstu ili mjeru kazne, (d) bitne povrede odredaba kaznenog postupka ako sud nije ispravno obrazložio odluku o kazni.⁴⁶ Pritom treba imati u vidu da je izbor i odmjeravanje kazne samo djelomično pravno normirano, a djelomično prepušteno slobodnoj sudskoj ocjeni. U cilju sprječavanja donošenja samovoljnih i iracionalnih odluka o kazni,⁴⁷ zakonodavac je posebnim zakonskim pravilima objektivizirao i racionalizirao postupak u kojem se formira sudsko uvjerenje o pravilnoj vrsti i mjeri kazne. Ta pravila se odnose na: razboritost, načelo jednakosti, zakonski

42 Usp. Pavišić, B., Komentar ZKP, 2005, str. 464.

43 Odluka Vrhovnog suda RH, III Kr-173/92 od 22. XII. 1992. Ako bi viši sud izmijenio presudu u odnosu na činjenično stanje, neizravno bi je izmijenio i u pogledu primjene zakona. Ispitivanje osnovanosti ostalih žalbenih osnova uvjet je prihvaćena pravilnost utvrđenoga činjeničnog stanja pobijane presude.

44 Više o tome: Grubiša, Činjenično stanje, 1982, str. 179, Vasiljević, T., Sistem, 1981, str. 612, Simović, M., KPP II, 2006, str. 205.

45 Tako: Grubiša, M., Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima, Zagreb, 1987, str. 141-151, Đurđević, Z., Odluka o kazni - kaznenoprocena pitanja, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 11, broj 2/2004., 751-782, str. 766. (u nastavku: Đurđević, Z., Odluka o kazni, 2004).

46 Usp. Đurđević, Z., Odluka o kazni, 2004, str. 766.

47 Suci ne odmjeravaju kaznu analitički polazeći od utvrđenih i ocijenjenih činjenica, već sintetički po pravilu *ex aequo et bono* na temelju osobnog dojma, osjećaja ili uvjerenja. O tome: Grubiša, M., Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima, Zagreb, 1987, str. 138.

temelj i svrha kažnjavanja, obrazloženje odluke o kazni,⁴⁸ te preispitivanje odluke o kazni od strane višeg suda. Ovisno o tome po kojim se osnovama presuda pobija žalbom i koje pogreške žalbeni sud može ispitati po službenoj dužnosti, viši sud ima različite ovlasti i može donijeti različite odluke:

Pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje. Ako sud nije utvrdio ili je pogrešno utvrdio činjenice koje su relevantne za odmjeravanje kazne,⁴⁹ stranke će moći takvu presudu pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, a ne žalbom po žalbenoj osnovi pogrešne odluke o kaznenim sankcijama. U tom slučaju dužan je ukinuti prvostupanjsku presudu i vratiti predmet na ponovno suđenje.⁵⁰

Povreda kaznenog zakona. Do povrede kaznenog zakona u odluci o kazni, koju ZKP u čl. 368. t. 5. izrijekom propisuje, dolazi kada sud pogrešno primijeni odredbe materijalnog kaznenog prava ili primijeni odredbe koje nije mogao primijeniti. U navedenim slučajevima povrede zakona u odluci o kazni viši sud ima ovlast, sukladno čl. 390. st. 1. ZKP, preinačiti presudu, a ne ukinuti je i vratiti nižem sudu na ponovno suđenje.

U vezi s navedenom žalbenom osnovom postoji i jedan vrlo aktualan problem na koji teoretičari otprije upozoravaju.⁵¹ Naime, kada viši sud utvrdi da je pogrešno primijenjen kazneni zakon, a da je pri tom i činjenično stanje nepotpuno utvrđeno, po kojoj osnovi nije podnesena žalba, viši sud ne bi mogao zakonito riješiti nastali slučaj jer prije svega ne bi mogao ispitati po službenoj dužnosti je li zakon povrijeđen na štetu optuženika (pa ako jest, preinačiti presudu), zbog toga što prvostupanjski sud nije utvrdio neku činjenicu bez koje se ne može pravilno primijeniti zakon, niti bi mogao po službenoj dužnosti ukinuti presudu zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja jer nema žalbe istaknute po toj osnovi. To se u praksi, iako ne pravilno, rješava zaobilaznim putem ukidanjem prvostupanjske presude pozivanjem na nepostojanje razloga o odlučnim činjenicama u presudi.⁵²

48 Đurđević smatra da se kazna može racionalno obrazložiti i preispitati. Obrazloženje navođenjem činjenica i njihovih izvora racionalan je postupak i viši sud je sposoban, primjenjujući načelo razboritosti, jedinstvenu primjenu zakona i zakonske kriterije o temelju i svrsi kažnjavanja, racionalno preispitati prvostupanjsku odluku: Đurđević, Z., Odluka o kazni, 2004, bilj. 32 na str. 763.

49 Činjenice na kojima se temelji odluka o kazni, odlučne su činjenice pa se one moraju utvrditi s istim stupnjem izvjesnosti kao i činjenice o kojima ovisi odluka o krivnji i pravnoj oznaci djela: Pravno shvaćanje zauzeto na sjednici Kaznenog odjela Vrhovnog suda Hrvatske 17. VI. 1985.

50 Riječ je o najčešćoj žalbenoj osnovi koju stranke koriste u svojim žalbama. O tome: Đurđević, Z., Bitne povrede odredaba kaznenog postupka, HLJKPP, Zagreb, 1/1995, str. 77-116.

51 O tome vidi: Grubiša, M., Činjenično stanje, 1980., str. 169 i sl., Bayer, V., Problematika pravnih lijekova, 1982., 112., Đurđević, Z., Bitne povrede, 1995, str. 99 i sl.

52 Grubiša, M., Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima, 1987, str. 148. O sudskoj praksi pretvaranja nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja u procesnu povredu iz čl. 367. st. 1. toč. 11. ZKP, vidi: Đurđević, Z., Bitne povrede, 1995, str. 99-108.

Pogrešna odluka o kazni. Pogrešna odluka o kazni svodi se na pogreške suda pri ocjeni relevantnih činjenica za odmjeravanje kazne. Zakon je u čl. 370. st. 1. propisao da se presuda može pobijati zbog odluke o kazni kada njome nije prekoračena zakonska ovlast, ali sud nije pravilno odmjerio kaznu s obzirom na okolnosti koje utječu na to da kazna bude veća ili manja, primijenio je ili nije odredbe o ublažavanju kazne, o oslobađanju od kazne, o uvjetnoj osudi ili sudskoj opomeni iako su za to postojali zakonski uvjeti. Iako zakon to izriječno ne propisuje, viši sud u tim slučajevima postupa sukladno odredbi čl. 390. st. 1. ZKP tako što preinačuje pobijanu presudu. I ovdje postoji jedno problemsko pitanje. Ako prvostupanjski sud nije utvrdio relevantne činjenice i okolnosti za odmjeravanje kazne,⁵³ viši sud ne bi mogao utvrđivati (dopunjavati) relevantne činjenice prema spisu predmeta iz dostavljenih isprava ili iskaza stranaka i na temelju i tih činjenica zasnivati svoju odluku o kazni, što bi bilo pogrešno postupanje. Pravilnije bi bilo djelomično ukinuti presudu zbog odluke o kazni zbog nepotpuno utvrđenjenoga činjeničnog stanja i predmet vratiti nižem sudu radi utvrđenja i tih odlučnih činjenica.⁵⁴

Bitna povreda odredaba kaznenog postupka. Prema odredbama čl. 359. st. 7. i 8, prvostupanjski sud dužan je obrazložiti odluku o kazni. To proizlazi iz više odluka Vrhovnog suda RH, posebice iz njegova pravnog shvaćanja zauzetog na proširenoj sjednici Kaznenog odjela od 17. VI 1985. kojim je iskazao: „U razlozima presude mora se određeno navesti kojim dokazima su utvrđene činjenice o kojima ovisi odluka o kazni te razloge zbog kojih sud uzima da one zaista postoje.”⁵⁵ Ako u presudi nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama ili su ti razlozi potpuno nejasni ili u znatnoj mjeri proturječni, postojat će bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 368. st. 1. toč. 11. u obrazloženju odluke o kazni. Postojanje te procesne povrede viši sud ispituje po službenoj dužnosti (čl. 379. st. 1. toč. 1.), pa ako utvrdi da ona postoji, rješenjem će ukinuti prvostupanjsku presudu i vratiti predmet na ponovno suđenje (čl. 388. st. 1).

7. Postupak pred višim sudom

1. Zakon o kaznenom postupku u člancima 472–475. sadrži najvažnija pravila o postupanju višeg suda o žalbi protiv prvostupanjske presude. Ovaj se postupak pred višim sudom dijeli na: (1) postupak pred prvostupanjskim sudom (*iudex ad quo*) i (2) postupak pred drugostupanjskim (žalbenim) sudom (*iudex ad*

53 Treba uzeti da je utvrđena činjenica samo ona čije je postojanje prvostupanjski sud izričito utvrdio u presudi, a ne ona koja se nalazi u spisu predmeta.

54 Usp. Grubiša, M., Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima, 1987, str. 146.

55 Prema: Đurđević, Z., Odluka o kazni, 2004, str. 772.

quem). U postupku o žalbi pred prvostupanjskim sudom provode se određene administrativne radnje i odlučuje o formalnoj ispravnosti (pravodobnosti i dopuštenosti) žalbe. U postupku pred višim (drugostupanjskim) sudom meritorno se raspravlja i odlučuje o osnovanosti ili neosnovanosti podnesene žalbe.

2. Postupak pred *prvostupanjskim sudom* provodi se zbog efikasnosti kaznenog postupka, te osiguranja formalnih pretpostavki za meritorno raspravljanje o žalbi. On obuhvaća više zasebnih postupanja: zaprimanje žalbe, ispitivanje pravodobnosti i dopuštenosti žalbe, ispitivanje potpunosti žalbe, dostava žalbe protivnoj stranci na odgovor i dostava žalbe i spisa predmeta višem sudu. Postupak pred *višim sudom*, u kojem se meritorno raspravlja i odlučuje o žalbi protiv prvostupanjske presude, odvija se u sjednici vijeća koja može biti: nejavna ili javna. Nejavnoj sjednici vijeća prisustvuju članovi sudskog vijeća i zapisničar te državni odvjetnik koji se uvijek obavještava i o nejavnoj sjednici. Javnu sjednicu obilježava stranačka i opća javnost. Održavanjem javne sjednice djelotvorno se ostvaruju načela javnosti, neposrednosti, usmenosti, kontradiktornosti, ali i načela pravičnog postupka, te ravnopravnosti stranaka pred sudom. Time je postupak pred višim sudom u znatnoj mjeri usklađen i s međunarodnim standardima o instancijskom suđenju. Postupak tokom javnog dijela sjednice vijeća obuhvaća: otvaranje sjednice vijeća i utvrđivanje pretpostavki za njezino održavanje, izvješće suca izvjestitelja, izlaganja stranaka i oštećenika, vijećanje i glasanje o odluci i sačinjavanje zapisnika.

3. *Vijećanje i glasanje* o žalbi odvija se u nejavnom dijelu sjednice, kojoj mogu biti prisutni samo članovi sudskog vijeća i zapisničar. *Vijećanje* je iznošenje pojedinačnih stajališta članova sudskog vijeća o bitnim pitanjima konkretnog kaznenog predmeta o kojemu je raspravljano te međusobna razmjena mišljenja i stavova o mogućoj odluci o tim pitanjima. *Glasanje* je pojedinačno izjašnjavanje članova vijeća za određenu odluku. Odluka je donesena kad je za nju glasala većina članova vijeća. Predsjednik vijeća upravlja vijećanjem i glasanjem te glasa posljednji. U slučaju kumulacije žalbi, raspravlja se i odlučuje o svakoj žalbi zasebno. Prvo se vijeća i glasa o pravodobnosti i dopuštenosti žalbe, ako prethodno o tome nije odlučeno. Prema zakonu, u prvom stupnju žalbu rješenjem odbacuje predsjednik vijeća ili sudac pojedinac, dakle uvijek pojedinac, bez održavanja ročišta, odnosno sjednice vijeća. Protiv tog rješenja dopuštena je posebna žalba. U drugom stupnju, rješenje o odbačaju žalbe donosi vijeće, u sjednici vijeća, kad prvostupanjski sud propusti ocijeniti pravodobnost i dopuštenost žalbe, ili kad se ne složi s ocjenom tog suda o navedenim pitanjima.⁵⁶

56 Više o tome: Grubiša, M., Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima, 1987, str. 49.

4. U okviru meritornog odlučivanja, prvo se ispituje postojanje bitnih povreda odredaba kaznenog postupka na koje se ukazuje žalbama i bitnih procesnih povreda na koje viši sud pazi po službenoj dužnosti, te posebice jesu li počinjene povrede kaznenog zakona na štetu optuženika. Nakon toga ispituje se osnovanost žalbenih tvrdnji u pogledu odluke o krivnji optuženika, a potom i odluke o kaznenim sankcijama, te drugim odlučivanjima u prvostupanjskoj presudi. U okviru tog odlučivanja, žalbeni sud mora uzeti u razmatranje i ocijeniti navode i iz odgovora na žalbu, jer bi u protivnom, ako je riječ o optuženiku, počinio relativno bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 3. ZKP RH.⁵⁷ Samo glasanje svodi se na pojedinačno izjašnjenje članova žalbenog vijeća o dijelovima konačne odluke ili odluke u cjelini. Odluka žalbenog vijeća je validna ako je za nju glasala većina članova sudskog vijeća.

8. Odluke višeg suda o žalbi protiv kaznene presude

8.1. Općenito o pojmu sudskih odluka

Sudska odluka je vrsta procesne radnje s izjavom volje procesnog tijela da primijeni pravna pravila na konkretno činjenično stanje, te tako stvori određeni pravni učinak⁵⁸. Odluke u krivičnom postupku donosi prije svega sud u okviru svoje funkcije suđenja i presuđenja, ali i drugi procesni subjekti, kao na primjer tužitelj u fazi istrage i postupka optuživanja. U kaznenom postupku donose se sljedeće vrste odluka: (1) presude, (2) rješenja i (3) nalozi. Najvažnija vrsta odluka su presude. Sud prvoga stupnja u kaznenom postupku može donijeti sljedeće presude: (a) presudu kojom se optužba odbija (odbijajuća ili formalna presuda – članak 452), (b) presudu kojom se optuženik oslobađa optužbe (oslobađajuća ili deliberatorna presuda – članak 453), (c) presudu kojom se optuženik proglašava krivim (osuđujuća ili kondemnatorna presuda – članak 455). Zakon poznaje i druge vrste presuda: (d) presudu na temelju sporazuma stranaka (članak 361 i 374 stavak 2), (e) presudu kojom se izriče sudska opomena (članak 546 stavak 2), (f) presudu kojom se izriče kazneni nalog (članak 541 stavak 2), (g) presudu kojom se utvrđuje da je okrivljenik počinio protupravno djelo u stanju neubrojivosti (članak 554. stavak 1), (h) presudu u postupku o redovnim pravnim lijekovima, (i) presudu u postupku o izvanrednim pravnim lijekovima.⁵⁹ Sudska odluka mora biti zasnovana na pravilno i potpuno utvrđenom činjeničnom stanju i pravilnoj primjeni materijalnog i procesnog

57 Odluka Vrhovnog suda RH, III Kr. 435/84, od 5. II 1985.

58 Tako: Krapac, D., KPP, 2015, str. 289.

59 Usp. Pavišić, B., KPP, 2010, str. 156.

kaznenog prava, jer jedino takva odluka, kad postane pravomoćna, legitimno može proizvesti sve daljnje kaznenopravne posljedice.⁶⁰

8.2. Vrste odluka višeg suda

Prema odredbi članka 480. st. 1. ZKP RH, drugostupanjski sud može u sjednici vijeća, nakon što je ispitao pobijanu prvostupanjsku kaznenu presudu, donijeti jednu od sljedećih odluka:

- (a) odbaciti žalbu kao nepravodobnu ili nedopuštenu,
- (b) odbiti žalbu kao neosnovanu i potvrditi prvostupanjsku presudu,
- (c) ukinuti tu presudu i uputiti predmet prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje i odluku, ili
- (d) preinačiti prvostupanjsku presudu.

Pravilo je da se o svim žalbama protiv iste presude odlučuje jednom odlukom. Te odluke mogu biti u obliku presude i rješenja.⁶¹ Moguća je i kombinacija ovih odluka.⁶²

1) *Odbacivanje žalbe*

1. Prema odredbi čl. 481. st. 1. i 2. ZKP RH, žalba se *odbacuje* rješenjem ako je nepravodobna ili nedopuštena. Prvo se ispituje pravodobnost žalbe. Žalba je nepravodobna ako je podnesena nakon proteka zakonskog roka za podnošenje žalbe. Ako je od istog žalitelja podneseno više žalbi protiv iste presude, zasebno se ispituje pravodobnost svake žalbe. Ako je žalba nepravodobna (čl. 463) odbacit će je rješenjem predsjednik vijeća prvostupanjskog suda, ne ispitujući pri tom je li ona i dopuštena. Nepravodobna žalba se odbacuje zato što je riječ o strogom, prekluzivnom roku čije propuštanje dovodi do gubitka procesnog prava vezanog uz taj rok.⁶³ Ako je optuženik iz opravdanih razloga propustio podnijeti žalbu, on može (ali ne i njegov branitelj) tražiti povrat u prijašnje stanje (*restitutio in integrum*). O tom zahtjevu odlučuje predsjednik vijeća prvostupanjskog suda. Kad se utvrdi da je žalba podnesena u zakonskom žalbenom roku, ispitat će se njezina dopuštenost (čl. 464). Žalba je nedopuštena ako ju je: (a) izjavila neovlaštena osoba, (b) postoji odricanje ili odustajanje od žalbe, (c) poslije odricanja ili odustajanja izjavljena žalba, (d) po zakonu žalba na određenu presudu nije dopuštena, te (e) onda kad žalba nije dopuštena po

60 Usp. Dežman, Z. - Erbežnik, A., KPP, 2003, str. 867.

61 Za razliku od dopunskog rješenja (npr. u slučaju dopunske odluke o troškovima kaznenog postupka), zakon ne poznaje dopunsku presudu kojom bi primjerice izrekao propuštenu mjeru sigurnosti.

62 U slučaju ukidanja prvostupanjske presude u jednom dijelu, a potvrđivanja u drugom, drugostupanjska odluka donosi se u formi presude.

63 Odluka Vrhovnog suda RH, II Kž 743/09-4 od 18. XI 2009.

određenoj žalbenoj osnovi. Nedopuštenu žalbu također će rješenjem odbaciti predsjednik vijeća prvostupanjskog suda. U svim ovim slučajevima žalba se rješenjem odbacuje, a ne odbija jer se osnovanost žalbe nije ni ispitivala, već samo formalnopravne pretpostavke za njezino ispitivanje. Samo pravodobna i dopuštena žalba može dovesti do nastavka žalbenog postupka. Protiv rješenja o odbačaju žalbe dopuštena je posebna žalba. O toj žalbi odlučuje drugostupanjski sud.

2. Rješenje o odbačaju žalbe zbog nepravodobnosti ili nedopuštenosti može donijeti i drugostupanjski sud samo onda kada prvostupanjski sud *smatra* da je žalba pravodobna i dopuštena, pa je zbog toga ne odbaci, a ne i onda kada uopće ne odluči o tome i predmet bez ikakve odluke dostavi višem sudu. Ako tako ne bi bilo postupljeno, optuženik bi bio onemogućen u svojem pravu na žalbu protiv rješenja prvostupanjskog suda.⁶⁴ Nejasno je stajalište sudske prakse da žalbu od koje je podnositelj odustao, treba odbaciti. Žalba od koje je odustano više ne postoji, pa proizlazi da se odbacuje nešto čega više nema! Međutim, ako bi podnositelj nakon odustanka od žalbe, naknadno u žalbenom roku podnio novu žalbu, tu bi žalbu trebalo odbaciti jer je odustajanje od žalbe bezuvjetno i nakon toga žalba se više ne može podnijeti. Danom odbacivanja žalbe od strane višeg suda prvostupanjska presuda postaje pravomoćna jer protiv tog rješenja nije dopuštena žalba.⁶⁵

2) Uvažavanje žalbe i ukidanje presude

1. Rješenje o ukidanju presude sadržajno je najznačajnija odluka. ZKP RH u čl. 483. st. 1. propisuje da će drugostupanjski sud, prihvaćajući žalbu ili po službenoj dužnosti, rješenjem *ukinuti* prvostupanjsku presudu i uputiti predmet prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje i odluku ako utvrdi: (1) da postoji bitna povreda odredaba kaznenog postupka, osim slučajeva iz članka 486. stavka 1. (ispitivanje optuženika o osnovanosti optužbe prije završetka dokaznog postupka), ili (2) ako smatra da zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja treba naložiti novu raspravu pred prvostupanjskim sudom. Drugostupanjski sud će po službenoj dužnosti ukinuti prvostupanjsku presudu kojom se optuženik proglašava krivim donesenu prema članku 402. stavka 3. Zakona ako je lišen slobode (suđenje optuženiku u odsutnosti). Donoseći odluku o ukidanju predmeta i njegova vraćanja na ponovno suđenje, drugostupanjski sud će odlučiti i o tome, ako se optuženik nalazi u istražnom zatvoru, postoje li još razlozi za istražni zatvor i donijeti rješenje o produljenju ili ukidanju istražnog zatvora, te ga odmah dostaviti prvostupanjskom sudu. Protiv tog rješenja nije dopuštena žalba.

64 O tome: Garačić, A., *Pravni lijekovi u kaznenom postupku i sudskoj praksi*, Inženjerski biro, Zagreb, 2006, str. 245-246.

65 Grubiša, M., *Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima*, 1987, str. 47.

2. Ukidanje prvostupanjske presude može biti potpuno ili djelimično, što ovisi od obima pobijanja presude i mjere u kojoj mogu biti uvaženi istaknuti žalbeni osnovi. Tako, postojanje apsolutno bitnih povreda određaba kaznenog postupka dovodi do ukidanja pobijane presude u cijelosti i njezina vraća sudu prvog stupnja na ponovno suđenje i odluku. Kad se prvostupanjska presuda ukida zbog bitnih povreda određaba kaznenog postupka, u obrazloženju treba navesti koje su odredbe povrijeđene i u čemu se te povrede sastoje.

3. Drugostupanjski sud može i samo djelomično ukinuti prvostupanjsku presudu ako se pojedini dijelovi presude mogu izdvojiti bez štete za pravilno suđenje (čl. 484. st. 2). Drugostupanjski sud će ukinuti presudu *pro parte* ako je žalbom samo djelimično pobijana, ili je žalba samo djelomično uvažena. Za uvaženje žalbe zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja i ukidanje prvostupanjske presude dovoljno je da viši sud *smatra* da je činjenično stanje pogrešno ili nepotpuno utvrđeno, za razliku od bitnih povreda određaba kaznenog postupka čije postojanje je neophodno utvrditi.⁶⁶ Drugostupanjski sud ukidanjem pobijane presude ne zamjenjuje presudu suda prvog stupnja svojom odlukom, za razliku od preinačenja presude, koje je također svojevrsno ukidanje, u kojem slučaju drugostupanjski sud zamjenjuje prvu presudu svojom odlukom, djelomično ili u cijelosti. Povodom žalbe podnesene zbog pogrešno utvrđenoga činjeničnog stanja žalbeni sud ispituje činjeničnu ispravnost presude tek pošto utvrdi da nije počinjena neka bitna povreda određaba kaznenog postupka.

4. U teoriji kaznenog procesnog prava, ali i sudskoj praksi, postoje različita stajališta o tome može li se presuda ukinuti samo u odluci o kazni, a potvrditi u pogledu kaznenog dijela i krivnje, i može li to parcijalno ukidanje samo odluke o kazni biti štetno za pravilno presuđenje kaznene stvari.⁶⁷ U novijoj sudskoj praksi prihvaćeno je stajalište da se presuda može ukinuti i samo u odluci o kazni, npr. zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenih bitnih činjenica i okolnosti na kojima se ona zasniva, te da takvo djelomično ukidanje ne bi moralo biti na štetu pravilnog presuđenja predmetne kaznene stvari.⁶⁸

5. Postoje i posebni slučajevi ukidanja prvostupanjske presude. Tako, kod produženog kaznenog djela ne može doći do djelomičnog ukidanja presude, već je drugostupanjski sud mora u cijelosti ukinuti, npr. zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja u odnosu na jednu kaznenopravnu radnju, mora ukinuti sve radnje koje ulaze u sastav toga produženog kaznenog

66 O tome: Grubiša, M., Krivični postupak – postupak o pravnim lijekovima, str. 130; Triva, S., Građansko parnično procesno pravo, Zagreb, 1980, str. 547-548.

67 O tim dvojabama vidi: Damaška, M., Može li se presuda djelomično ukinuti samo u odluci o kazni, JRKKP, Beograd, 1/1971, str. 58-60.

68 Usp. Grubiša, M., Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima, str. 232.

djela.⁶⁹ Prvostupanjsku presudu nije moguće ukinuti samo u odnosu na jedno djelo koje ulazi u sastav *složenog* kaznenog djela, jer biće složenog kaznenog djela zapravo i predstavlja zakonski skup dva ili više kaznenih djela koja se smatraju jedinstvenim kaznenim djelom. I u ovom slučaju presuda se mora u cijelosti ukinuti. U slučaju ukidanja pobijane presude u odnosu na neka kaznena djela počinjena u *stjecaju*, a potvrđivanja u odnosu na ostala kaznena djela,⁷⁰ pravilno bi rješenje bilo da drugostupanjski sud u slučaju djelomičnog ukidanja prvostupanjske presude, potvrdi presudu u dijelu koji nije ukinut, a nakon toga uzme kao utvrđene kazne za kaznena djela iz neukinutog dijela presude i izrekne jedinstvenu kaznu prema posebnim pravilima o izricanju kazne za kaznena djela počinjena u *stjecaju*.⁷¹

6. Kad se prvostupanjska presuda ukida zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja, viši sud je dužan navesti u čemu su nedostaci u utvrđivanju činjeničnog stanja, posebno u odlučivanju o prijedlozima stranaka da se pribave i izvedu pojedini dokazi, odnosno zašto su novi dokazi i činjenice važni za donošenje pravilne odluke.

7. Prema odredbi članka 489. stavka 3. ZKP RH, prvostupanjski sud je dužan izvesti sve procesne radnje i raspraviti sva sporna pitanja na koja je upozorio drugostupanjski sud u svom rješenju o ukidanju presude. Taj sud u ponovljenom postupku utvrđuje činjenično stanje prema svom slobodnom uvjerenju i nije vezan mišljenjem višeg suda o načinu na koji treba utvrditi činjenično stanje, posebice zbog toga što je viši sud samo izrazio *sumnju* u njegovu pravilnost.⁷² Međutim, iako prvostupanjski sud nije vezan pravnim stajalištima višeg suda, ipak će biti dužan utvrditi i one odlučne činjenice na koje je ukazano rješenjem višeg suda, a njegovo je pravo da ih utvrdi pozitivno ili negativno, čak i onda ako smatra da te činjenice nisu odlučne (pravno relevantne) za primjenu zakona. Ta obveza postoji kako bi viši sud mogao svoju odluku zasnovati na pravilnoj primjeni zakona prema svom shvaćanju.⁷³

3) Uvažavanje žalbe i preinačenje presude

1. Prema odredbi čl. 486. st. 1. ZKP RH, drugostupanjski sud će, prihvaćajući žalbu ili po službenoj dužnosti, presudom *preinačiti* prvostupanjsku

69 Vasiljević T., - Grubač M., Komentar ZKP, 2003, str. 677, Kramarić, I., Drugostepeni krivični postupak (doktorska disertacija), Novi Sad, 1985, str. 359-360.

70 Damaška, M., Može li se presuda djelomično ukinuti samo u odluci o kazni, JRKPK, Beograd, 1/1971, str. 60.

71 Za razliku od dopunskoga rješenja (npr. u slučaju dopunske odluke o troškovima kaznenog postupka), Zakon ne poznaje dopunsku presudu kojom bi npr. izrekao propuštenu mjeru sigurnosti.

72 Usp. Grubiša, M., Činjenično stanje, 1980, str. 167, Vasiljević, T., Sistem, 1981, str. 614.

73 O tome: Vasiljević, T., Sistem, 1981, str. 615.

presudu ako utvrdi da su odlučne činjenice u prvostupanjskoj presudi pravilno utvrđene i da se s obzirom na utvrđeno činjenično stanje po pravilnoj primjeni zakona ima donijeti drukčija presuda. Prema stanju stvari presuda se može preinačiti i zbog bitnih povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 1. točka 5, 9. i 10. ZKP RH. Preinačenje prvostupanjske presude najčešće je parcijalno, pri čemu se činjenično stanje, u pravilu, ostavlja na snazi, a mijenjaju samo oni dijelovi presude koji se podvode pod pravnu osnovicu presude. Preinačenje može biti i potpuno, do kojega dolazi onda kada ovlaštenu tužitelj odustane od optužbe pa drugostupanjski sud preinačenjem prvostupanjske presude novom presudom odbije optužbu.

2. Praksa poznaje i posebne slučajeve preinačenja presude. Tako, kada viši sud prihvati osnovanom žalbu kojom se pobija činjenična osnova presude u odnosu na jedno ili više kaznenih djela, ili u odnosu na jednog od suoptuženika, drugostupanjski sud je obvezan ukinuti i nepobijani dio presude ako postojanje jednoga kaznenog djela ovisi od postojanja drugoga kaznenog djela, koji se u tom slučaju može pojaviti kao prejudicijelno pitanje za to drugo kazneno djelo. Na primjer, ako je optuženik upotrebom krivotvorene isprave ostvario i biće nekog drugog kaznenog djela (prijevare, pronevjere, zloupotrebe), postojao bi stjecaj tih kaznenih djela. U slučaju ukidanja prvostupanjske presude u odnosu na kazneno djelo krivotvorenja isprave, drugostupanjski će sud morati ukinuti i presudu u odnosu na drugo kazneno djelo jer njegovo postojanje ovisi od sudbine prvoga kaznenog djela, ili se to drugo kazneno djelo moglo počinuti i na drugi način osim upotrebe krivotvorene isprave.⁷⁴

4) Odbijanje žalbe i potvrđivanje pobijane presude

1. Odredbom čl. 404. ZKP RH je propisano da će drugostupanjski sud presudom *odbiti* žalbu kao neosnovanu i *potvrditi* prvostupanjsku presudu kad utvrdi da ne postoje razlozi zbog kojih se presuda pobija, niti povrede zakona iz čl. 396. st. 1. Zakona. U svojoj odluci viši sud mora navesti razloge zašto nije prihvatio žalbene prigovore, odnosno zašto je u cijelosti odbio podnesenu žalbu.

9. Obrazloženje odluke višeg suda

9.1. Pojam i značenje obrazloženja

Prema osnovnom pojmovnom značenju, obrazloženje kaznene presude svodi se na isticanje razloga presude, odnosno na argumentaciju presude. Obaveza obrazlaganja sudskih odluka proizlazi i iz odredbe čl. 6. EKLJP, prema

⁷⁴ O tome: Grubiša, M., Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima, str. 245-246. Usp. Lazarević, Lj., Krivično pravo Jugoslavije, Posebni dio, Beograd, 1995, str. 770.

kojoj žalbeni sud mora dati razloge za donesenu odluku. Ustav RH⁷⁵ u članku 29. uz druga prava jamči i pravo na pravično suđenje, koje obuhvaća i pravo na obrazloženu sudsku odluku. Zakonska obveza izrade pisane presude proizlazi iz više odredaba Zakona o kaznenom postupku, posebice čl. 459. st. 1, prema kojem pisana presuda mora imati i obrazloženje. Osim ove normativnopravne zajamčenosti, pravo na obrazloženu sudsku odluku proizlazi i iz brojnih judikata najviših domaćih kaznenih sudova, Ustavnog suda RH, te Europskog suda za ljudska prava (ESLJP). Stoga, kazneni postupak koji ne bi rezultirao ne samo zakonitom, nego i pravilno obrazloženom sudskom odlukom, ne bi udovoljio ustavnim i međunarodnim standardima o općeprihvaćenom pravu građanina na pravično suđenje kao vrhovnom načelu kaznenog postupka.⁷⁶ Pravo na obrazloženu sudsku odluku sastavni je dio prava na „pravični postupak“.⁷⁷ Riječ je, zapravo, o jednom važnom pravu optuženika koje je zajamčeno na više razina: ustavnoj, međunarodnopravnoj i zakonskoj razini.

9.2. Pravo optuženika na obrazloženu odluku višeg suda

1. Pravo optuženika na obrazloženu sudsku odluku (*right to a reasoned decision*) opći je element prava na „pravični postupak” iz čl. 6. st. 1. Konvencije.⁷⁸ U spoznajnom pogledu pravo optuženika na obrazloženu sudsku odluku je pravo na poznavanje bitnih razloga i obrazloženih stajališta na temelju kojih je proglašen krivim i osuđen. Ako optuženik ne bi znao za razloge svoje osude, država bi povrijedila njegovo pravo na pravično suđenje, ali i pravo pristupa sudu onemogućavanjem djelotvornog korištenja pravnog lijeka. Općeprihvaćeno je mišljenje da se „interesi pravde” ne mogu ostvariti ako sudska odluka nije pravilno i potpuno obrazložena, posebice zbog toga što se pravo na pravično suđenje i pravo na djelotvorni pravni lijek učinkovito mogu ostvariti pomoću razumljivih i obrazloženih presuda.⁷⁹ Temeljno opravdanje (*ratio legis*) postojanja ovoga prava sadržano je u potrebi omogućavanja strankama da nepravilnu i nezakonitu sudsku odluku mogu učinkovito pobijati pravnim lijekom.

75 Ustav RH, Narodne novine, broj 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/01, 76/2010 i 5/2014.

76 Tako: Krapac, D., KPP, 2012., str. 137 i dalje. Vidi i odluku Ustavnog suda RH, U-III/2374/2009, od 4. X 2010.

77 Odluka ESLJP, Hadjianastassiosu c/a Gračke od 26.6.1992. Detaljnije o načelu pravičnog postupka vidi: Ashworth, A., Article 6 and the Fairness of Trials, Criminal Law Review, 1999, str. 261 – 272; Uzelac, A., Hrvatsko procesno pravo i jamstvo „pravičnog postupka” iz Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, vol. 19, suppl., 1998, str. 1005–1030.

78 O različitim aspektima pravičnosti vidi: Trechsel, S., Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, Oxford, 2005, str. 114–116.

79 Tako: Trechsel, S., Human Rights in Criminal Proceedings, 2005, 102.

2. Bitne sadržajne odrednice u pojmu prava na obrazloženu kaznenu presudu jesu: (a) pravo na poznavanje činjenica na temelju kojih je donesena presuda, (b) pravo na poznavanje razloga za donesenu odluku, (c) pravo na obrazložena stajališta suda za odluku o kaznenom djelu, krivnji i kazni, (d) pravo na dostatno vrijeme za upoznavanje s tim razlozima i stajalištima, (e) pravo na valjanu informacijsku osnovicu za ocjenu osnovanosti osude i opravdanosti izrečene kazne s ciljem donošenja odluke o podnošenju ili nepodnošenju žalbe, (f) pravo na omogućavanje dodatne obrane pred višim sudom podnošenjem djelotvorne žalbe na osnovu pravilno napisane i valjano obrazložene činjenične i pravne osnovice presude.⁸⁰

3. Tumačeći odredbu članka 29. Ustava, Ustavni sud RH u više svojih odluka izrijekom govori o „ustavnom pravu” prema kojem su sudovi dužni određeno i potpuno obrazložiti donesene odluke, posebice kada je riječ o krivnji optuženika za kazneno djelo,⁸¹ kao i to da je dužnost valjanog obrazlaganja sudskih presuda neizostavna sastavnica načela pravičnog postupka.⁸² Ustavni sud RH posebno naglašava da bi prava zajamčena Ustavom i međunarodnim pravnim aktima bila „iluzorna i teorijska (umjesto stvarna i učinkovita), kada ne bi postojala obveza sudbene odnosno upravne vlasti da obrazlože svoje odluke”.⁸³ Obrazloženje kaznene presude mora biti „određeno i potpuno”⁸⁴, „sukladno procesnim propisima”, a izneseni razlozi utemeljeni „na mjerodavnom zakonu”.⁸⁵ S tim u vezi, prema stajalištu istog Suda, „neodgovarajuće obrazloženje sudske odluke” i „nedovoljno obrazloženi relevantni razlozi na temelju kojih je donijeta predmetna odluka, predstavljaju povredu ustavnog prava na žalbu”.⁸⁶ Prema posebnom shvaćanju Ustavnog suda RH, djelotvorno ostvarivanje prava na obrazloženu sudsku odluku „potvrda je časti i dostojanstva građanina”.⁸⁷

4. Međunarodnopravna zajamčenost obrazlaganja sudskih odluka proizlazi iz odredbe članka 6. stavka 1. Konvencije,⁸⁸ ali i odredbe članka 2.

80 O tome: Bubalo*vić*, T., Pravo optuženika na obrazloženu sudsku odluku, Zbornik PF Zagreb, 64, (5-6)2014, str. 989-1011.

81 Odluka Ustavnog suda RH, U-III-4532/2007, od 12. XI 2009.

82 Vidi odluku ESLJP Hadjianastassiou v. Grčke od 26. VI 1992. i odluku Ustavnog suda RH, U-III-3463/2012, od 20. VI 2013.

83 Odluka Ustavnog suda RH, U-III-2097/2007, od 12. I 2011.

84 Odluka Ustavnog suda RH, U-III-4532/2007, od 12. XI 2009.

85 Vidi odluke Ustavnog suda RH, U-III/3596/2004, od 28. IX 2006. i U-III-1561/2005, od 1. III 2007.

86 Odluka Ustavnog suda RH, U-III-120/2009, od 5. II 2009.

87 Odluka Ustavnog suda RH, U-III-2374/2009, od 4. X 2010.

88 Odluka ESLJP, Ruiz Torija v. Španjolske od 9. XII 1994.

Protokola 7 uz Konvenciju.⁸⁹ ESLJP u presudi *Ajdarić protiv Hrvatske* izrijekom navodi da „presude domaćih kaznenih sudova moraju biti odgovarajuće obrazložene (*adequately reasoned*)”.⁹⁰ U presudi *Gorou protiv Grčke* ESLJP je izrekao da je „pozitivna obveza suda da u svojim presudama navede razloge kojima se vodio pri donošenju odluke.”⁹¹ Judikatura ESLJP sadržava brojna pravna stajališta o supstancijalnom pojmu i sadržaju prava na obrazloženu sudsku odluku, posebice kaznenu presudu o krivnji i sankciji. Taj Sud postulira i potpuno određena pravila obrazlaganja sudskih odluka, što je iznimno važno za praksu redovitih sudova u nacionalnim pravnim sustavima.⁹² Standardi zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda sadržani u pravnim stajalištima ESLJP-a ostvarili su kvalitativno nov utjecaj na kazneno procesno zakonodavstvo što je dovelo do stvaranja „jezgre osnovnih procesnih prava”⁹³ koja jamče ne samo zakonito, nego i pravično suđenje. Tako je pravo na pravični postupak jedno od najvažnijih konvencijskih „zaštitnih prava” (*les droits de sauvegarde*) od kojih se neka, izravno ili neizravno, odnose i na pravilnost izrade sudske presude.⁹⁴

9.3. Zakonska dužnost obrazlaganja presuda višeg suda

1. Obrazlaganje drugostupanjskih presuda je također obvezatno. Iako ne postoje posebna pravila o obrazlaganju tih odluka, shodno se primjenjuju odredbe o obrazlaganju prvostupanjskih odluka.⁹⁵ Obveza obrazlaganja odluke višeg (drugostupanjskog) suda proizlazi iz odredbe članka 459. stavka 5. koja na temelju članka 449. stavka 3. vrijedi i za ovu vrstu sudskih odluka. Posebna pravila obrazlaganja drugostupanjskih presuda sadržana su u odredbi članka 487, stavci 1-3, prema kojoj viši sud treba u obrazloženju presude, odnosno rješenja: (a) ocijeniti žalbene razloge i iznijeti povrede zakona koje je uzeo u obzir po službenoj dužnosti, (b) navesti koje su odredbe povrijeđene i u čemu se povrede sastoje kad se prvostupanjska presuda ukida zbog bitnih povreda odred-

89 Pravno stajalište izraženo u presudi ESLJP-a *Hadjianastassiosu v. Grčke* od 26. VI 1992.

90 Odluka ESLJP, *Ajdarić protiv Hrvatske* od 13. XII 2013. O tome i: Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava – Strasbourški acquis*, Novi Informator, Zagreb, 2013, str. 1161–1162.

91 Odluke ESLJP, *Ruiz Torija v. Španjolske* od 9. XII 1994. i *V. Hurk v. Nizozemske* od 19. IV. 1994.

92 Odluka ESLJP, *Hadjianastassiou v. Grčke* od 26. VI. 1992.

93 O tome: Guinchard, S. et al., *Droit processuel: Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 4e édition, Dalloz, Paris, 2007, str. 31-32, prema: Ilić, G., *Granice ispitivanje prvostupanjske kaznene presude*, Beograd, str. 229.

94 Više o tome: Ilić, G., *Granice ispitivanja prvostupanjske kaznene presude*, Beograd, str. 229.

95 Odluka ESLJP, *Bricmont v. Belgije* od 7. VII 1989.

aba kaznenog postupka, (c) navesti u čemu su nedostaci u utvrđivanju činjeničnog stanja kad se prvostupanjka presuda ukida zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja, posebno u odlučivanju o prijedlozima stranaka da se pribave i izvedu pojedini dokazi, odnosno zašto su novi dokazi i činjenice važni za donošenje pravilne odluke.⁹⁶

2. U pogledu obveze da viši sud mora ocijeniti i očitovati se na sve bitne žalbene navode podnositelja žalbe i svoju odluku obrazložiti,⁹⁷ Ustavni sud RH zauzeo je stajalište da drugostupanjki sud, kad preinačuje presudu, „mora navesti razloge koji osporavaju ispravnost prosudbi nižih sudova, te svoje ocjene i vrijednosne sudove obrazložiti”.⁹⁸ U protivnom radilo bi se o povredi prava na pravično suđenje zajamčeno člankom 29. stavkom 1. Ustava RH. Ipak, „obrazloženje drugostupanjke odluke ne mora uvijek biti jednako prvostupanjkom, posebice kad je prvostupanjko obrazloženje bilo vrlo iscrpno, a drugostupanjki sud prihvatio njegovu argumentaciju”.⁹⁹ I u tako reduciranom obrazloženju drugostupanjke odluke mora se jasno pokazati „da je drugostupanjki sud u stvarnosti ocijenio sva važna sporna pitanja žalbe”.¹⁰⁰

3. Prema posebnom pravnom stajalištu Ustavnog suda RH drugostupanjki sud nema ovlast „bitno drugačije od prvostupanjskog suda *vrednovati* određenu skupinu činjenica” i na takvom vrednovanju zasnovati svoju odluku o kazni. Pa ipak, samo drukčije vrednovanje činjenica ne bi bilo upitno kad bi bila riječ o „činjenicama koje su podložne vrednovanju radi odluke o kazni i kad se razlozi drugostupanjskog suda za znatno povećanje zatvorske kazne ne bi iscr-

96 Kazneni postupnik iz 1875. postavio je temeljne zahtjeve obrazloženja presude, koje su u najvećoj mjeri sadržavali i svi kasniji kazneni postupnici. Detaljnije o tome: Mrčela, M., *Obrazloženje presude suda prvog stupnja u kaznenom postupku*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2, 1999, str. 869-875. I u poredbenom pravu također postoji načelna obveza obrazlaganja sudskih odluka. Tako njemački Zakon o kaznenom postupku (Strafprozessordnung, StPO) u članku 267. stavcima 1-6. propisuje da se u presudi kojom se optuženik osuđuje moraju navesti razlozi o krivnji, kao i to na temelju kojih odredaba kaznenog zakona je osuđen. Austrijski kazneni postupnik (StPO) u članku 270. stavku 2. točki 5. određuje da pismeni otpravak presude mora sadržavati razloge (obrazloženje) odluke. I prema praksi najvišeg švicarskog suda (le Tribunal federal) od ključne je važnosti da presuda bude obrazložena, odnosno da sud navede razloge kojima se rukovodio prilikom primjene i tumačenja zakona.

97 Podnositelj zahtjeva opravdano tvrdi da je drugostupanjki sud u žalbenom postupku počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka, a ona je utjecala na pravilnost i zakonitost presude, time što nije odgovorio na sve žalbene navode iako je to bio dužan učiniti u smislu odredbe čl. 391. st. 1. ZKP RH. (Odluka Vrhovnog suda RH, III Kr-88/07 od 9. I 2008.).

98 Odluka Ustavnog suda RH, U-III-66/95, od 4. X 1996.

99 Odluka ESLJP, Garcia Ruiz v. Španjolske od 29. I. 1999.

100 Odluka ESLJP, Helle protiv Finske od 19. XII 1997. Vidi i odluku Ustavnog suda RH, U-III-2374/2009, od 4. X 2010.

pljivali u sumarnom i uopćenom obrazloženju”, koje se pretežito svodi na postizanje „opće svrhe kažnjavanja”. Svako „prevrednovanje” olakšavajućih i otežavajućih okolnosti od strane višeg suda “uvijek zahtijeva cjelovito obrazloženje”.¹⁰¹ S tim u vezi Ustavni sud je izrekao da su „netransparentnim načinom odlučivanja (u procesnom i materijalnopravnom smislu) o povećanju podnositeljeve zatvorske kazne s deset na petnaest godina zanemarena konvencijska i ustavna jamstva podnositelja te da je na taj način došlo do povrede prava zajamčenog člankom 6. Konvencije i člankom 2. stavkom 1. Protokola 7 uz Konvenciju”.¹⁰²

9.4. Povreda prava na obrazloženu kaznenu presudu

1. Do povrede prava na obrazloženu kaznenu presudu, a što se u određenoj mjeri odnosi u na drugostupanjsku presudu, može doći na više načina: potpunim izostankom obrazloženja presude; nepostojanjem razloga za pojedine odluke u izreci; izostankom obrazloženja o neprihvatanju dokaznih prijedloga stranaka; nepostojanjem razloga pri rješavanju pravnih pitanja; nepostojanjem razloga o primjeni materijalnih kaznenopravnih odredaba; postojanjem proturječnosti razloga presude i izreke presude iz izvornika; te znatne proturječnosti između onoga što se navodi u razlozima presude o sadržaju pisanih isprava i samih tih isprava.¹⁰³ Ustavnosudska praksa zauzela je više pravnih stajališta o povredi prava na obrazloženu presudu višeg (drugostupanjskog) suda.

2. Prema stajalištu Ustavnog suda RH, povreda ustavnog prava na žalbu može se počinuti i neodgovarajućim *obrazloženjem* sudske odluke.¹⁰⁴ Kad viši sud preinačuje presudu, „mora navesti *razloge* koji osporavaju ispravnost presudbi nižih sudova, te svoje ocjene i vrijednosne sudove *obrazložiti*, a ne navesti ih kao notorne činjenice. U protivnom bi viši sud bio u položaju da posve drukčije meritorno riješi spor između stranaka, na temelju činjenica i ocjena koje su izrečene prvi put, a protiv njih nema učinkovitoga pravnog lijeka, kakav je Ustavom zajamčen protiv pojedinačnih pravnih akata donesenih u postupku prvoga stupnja.”¹⁰⁵ Ustavni sud posebno ističe *dužnost* valjanog obrazlaganja sudskih presuda, koja se odnosi na dokazanost činjenica (čl. 459. st. 5. ZKP) te

101 Odluka Ustavnog suda RH, U-III/2374/2009, od 4. X 2010.

102 Odluka Ustavnog suda RH, U-III/2374/2009, od 4. X 2010.

103 Više o tome: Bubalović, T., Pravo optuženika na obrazloženu sudsku odluku, Zbornik PF Zagreb, 64, (5-6)2014, str. 989-1011.

104 Odluka Ustavnog suda RH, U-III-120/2009, od 5. II 2009

105 Odluka Ustavnog suda RH, U-III-66/95 od 4. XII 1996. Vidi i: Šernhorst, N., Ustavno pravo na žalbu (članak 18. Ustava) u praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske, Godišnjak - Društvo za građanskopravne znanosti i praksu Hrvatske, Zagreb, br. 4, 1997, str. 372.

na razloge kojima se sud vodio pri odmjeravanju kazne (članak 459. st. 6. ZKP), a koja vrijedi i za presude drugostupanjskog suda (čl. 449. st. 3. ZKP-a). Posebno važno stajalište Ustavnog suda RH je „da pojedinačni sudski akt koji ne sadrži *pravne propise* na temelju kojih je tim aktom utvrđeno neko pravo, ne može biti valjana podloga za djelotvoran pravni lijek.“ Takav akt zapravo upućuje na zaključak „da nije utemeljen na zakonu, što ima za posljedicu da se ni samo ustavno pravo na žalbu ne može na učinkovit način ostvariti“.¹⁰⁶

3. Obrazloženje drugostupanjske odluke ne mora uvijek biti jednako prvostupanjskom, posebice kad je prvostupanjsko obrazloženje bilo vrlo iscrpno, a drugostupanjski sud prihvatio njegovu argumentaciju.¹⁰⁷ Ipak, „u tako reduciranom obrazloženju drugostupanjske odluke mora se jasno pokazati da je drugostupanjski sud u stvarnosti ocijenio sva važna sporna pitanja žalbe“.¹⁰⁸

4. Za slučaj povrede prava na obrazloženu sudsku odluku postoje različiti načini pravne zaštite. Prije svega, predviđena je procesnopravna zaštita koja se sastoji od podnošenja odgovarajućeg pravnog lijeka protiv nepravilno obrazložene sudske odluke.¹⁰⁹ Ustavnopravna zaštita podrazumijeva mogućnost podnošenja ustavne tužbe zbog povrede prava na pravični postupak iz članka 29. Ustava RH, ali i zbog povrede prava na pravni lijek iz članka 18. Ustava RH. Ako su iscrpljeni svi domaći pravni lijekovi, daljnja mogućnost je apelacija Europskom sudu za ljudska prava zbog povrede prava na pravičan postupak iz članka 6. stavka 1. Konvencije, te prava na žalbu iz članka 2. Protokola 7 uz Konvenciju.

10. Dostava odluke višeg suda

Odluka drugostupanjskog suda je konačna i nepromjenljiva (bez mogućnosti revotiranja) kada je predana sudskoj pisarnici na otpremu, a ne kada je otpremljena strankama, jer se opravdano može zaključiti da su se s tom odlukom već upoznali djelatnici te pisarnice, možda i drugo sudsko osoblje, pa čak i pojedinci izvan suda, čime je odluka faktično postala općepoznata, pa bi bilo nedopustivo takvu već obznanjenu odluku ponovno mijenjati. Dostavu drugostupanjske presude ne vrši taj sud. Prema zakonu, drugostupanjski sud vratit

106 Odluka Ustavnog suda RH, U-III-3678/2005, od 20. XI 2006.

107 Odluka ESLJP, Garcia Ruiz v. Španjolske od 29. I 1999. Drugostepeni sud dužan je u obrazloženju presude ocijeniti žalbene navode, ali ne mora odgovoriti na svaki pojedini navod, već se očitovati i zauzeti stajalište samo prema onim žalbenim navodima za koje smatra da su odlučni za donošenje pravilne i zakonite odluke. (Odluka Vrhovnog suda RH, III Kr-132/08 od 23. XII 2008.).

108 Presuda ESLJP, Helle protiv Finske od 19. XII 1997. Vidi i odluku USRH, U-III-2374/2009 od 4. X 2010.

109 Više o tome: Pravni lijekovi u kaznenom postupovnom pravu.

će sve spise prvostupanjskom sudu s dovoljnim brojem ovjerenih prijepisa svoje odluke radi predaje strankama i drugim ovlaštenim osobama. Ako je optuženik u istražnom zatvoru, drugostupanjski sud dužan je svoju odluku sa spisima dostaviti prvostupanjskom sudu najkasnije u roku od tri mjeseca od dana kad je primio spise od tog suda.

Prof. dr. sc. Tadija Bubalović
Faculty of Law University of Rijeka

*HIGH COURT DECISIONS
REGARDING THE APPEAL AGAINST CRIMINAL JUDGEMENT
- legal regulation and some experiences in the practice of Croatian courts -*

The author gives an overview of the decision-making process and the decisions of a higher court (second instance, appeal, instance court - iudex ad quem) on the appeal against criminal judgements. After general introductory remarks, the author specifically indicates the right of access to a higher court, which stems from the provisions of Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, then an important premise that the scope, content and the course of the second instance proceeding is determined by the appeal itself, and that an essential feature of this proceeding is the dominant role of the court, not the parties as is in the first instance proceedings. The central part of the paper outlines and analyzes individual decisions that a higher court may reach while ruling on the appeal against the criminal judgement, with special emphasis on some, not particularly uniform, experiences in practice. In this regard, one of the most important rights of the defendant is the right to an elaborate court judgement, including the elaborate higher court judgement. In contrast to this right of the defendant lies the positive obligation of the court to correctly, distinctly and concisely elaborate its decisions in accordance with the procedural rules and generally accepted constitutional and international legal standards. At the end the author points out that the main task of a higher court is to legally and fairly conduct appeal proceedings and to correctly decide on the merits or unfoundedness of the appeal filed, resulting in the court to become a corrective force of the lower criminal courts, thus significantly contributing to the rule of law in society.

Key words: *criminal court, higher court, second instance proceeding, higher court decision-making, higher court judgements.-*