

POSTUPANJE VIŠEGA SUDA O ŽALBI PROTIV PRVOSTUPANJSKE PRESUDE

Bubalović, Tadija

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2010, 31, 935 - 967**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:269693>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-24**

PRAVI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA

DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

POSTUPANJE VIŠEGA SUDA O ŽALBI PROTIV PRVOSTUPANJSKE KAZNENE PRESUDE

Dr. sc. Tadija Bubalović, docent
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.957
Ur.: 17. lipnja 2010.
Pr.: 9. studenoga 2010.
Pregledni znanstveni rad

Sažetak

Autor u radu daje prikaz postupanja višeg suda (drugostupanjskoga suda, žalbenoga suda, suda drugog stupnja, instancijskog suda - iudex ad quem) u postupku o žalbi protiv prvostupanjske presude. Nakon uvodnih općih napomena o pojmu kaznenog suda, pravnih lijekova i drugostupanjskog postupka, posebno ukazuje na pravo pristupa višem sudu koje proizlazi iz cjelokupnog značenja odredbe članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Zatim ukazuje na bitnu postavku da opseg, sadržaj i tijek drugostupanjskog postupka određuje sama žalba te da je bitno obilježje toga postupka dominantna uloga suda, a ne stranaka kao u prvostupanjskom postupku. Prikaz postupanja višeg suda dan je u pojedinim stadijima. Postupak pred višim sudom, u kojem se meritorno raspravlja i odlučuje o podnesenoj žalbi, odvija se u sjednici vijeća koja može biti javna ili nejavna. U izvedbenom smislu dijeli se na postupanje: prije sjednice vijeća, tijekom sjednice vijeća i nakon sjednice vijeća. Na kraju rada autor ističe da je glavna zadaća višeg suda zakonito i pravično provesti drugostupanjski postupak i pravilno odlučiti o osnovanosti ili neosnovanosti podnesene žalbe, na koji način taj sud postaje korektiv rada i rezultata rada nižih kaznenih sudova i time bitno pridonosi ostvarenju bitnoga ustavnog načela vladavine prava u društvu.

Ključne riječi: kazneni sud, pravni lijekovi, žalba, viši sud, drugostupanjski postupak.

1. UVOD

Problematika pravnih lijekova u kaznenom postupku¹ složeno je pravno područje u teoriji kaznenog postupovnog prava.² Brojni su razlozi za takvu tvrdnju. Prije svega, pravo na pravni lijek, npr. okrivljenikovo pravo na žalbu u kaznenom postupku,³ istodobno je njegovo ustavno, zakonsko, ali i temeljno ljudsko pravo.⁴ Naime, legitimno je pravo okrivljenika zahtijevati preispitivanje nepravilne ili nezakonite sudske odluke kojom se ugrožavaju ili povrjeđuju njegova osnovna prava i slobode te s tim u vezi tražiti uklanjanje onih štetnih djelovanja iz te presude koji na bilo koji način pogoršavaju njegov pravni položaj. To zakonsko pravo okrivljenik ostvaruje podnošenjem odgovarajućega pravnog lijeka o kojemu u drugostupajnskom postupku odlučuje viši sud.⁵ Postupanje višeg suda o pravnom lijeku protiv prvostupajnske presude, u okviru kojega se najčešće govori o njegovom ustrojstvu i nadležnostima te posebice o tijeku postupka, odnosno načinu postupanja tog suda, tematski je i sadržajni predmet ovog rada.

Razlog za odabir ove teme je taj što glede brojnih pitanja u ovom području postoje znatne dvojbe i u teoriji i u praksi. Kaznenopravna teorija, iako nepotpuno ukazuje na različito pojmovno i sadržajno određenje pravnih lijekova te na različito uređenje i 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 postupku.⁶

- 1 O toj tematici opširnije vidjeti: *Bayer, V.*, Problematika pravnih lijekova protiv prvostupajnskih kaznenih presuda u kontekstu suvremene reforme kaznenog procesnog prava, Zagreb, Rad JAZU, Razred za društvene znanosti, Knjiga XXI., 1982. (u nastavku: *Bayer, V.*, Problematika (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 vidjeti: *Bubalović, T.*, Pravo na žalbu u kaznenom postupku, Sarajevo, Bemust, 2006., str. 86. i sl. (u nastavku: *Bubalović, T.*, Pravo na žalbu (2006.).
- 4 Čl. 18. st. 1. Ustava Republike Hrvatske, 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 vidjeti: *Pavišić, B.*, Kazneno pravo Vijeća Europe – izvori, komentari, praksa, Zagreb, Golden marketing - Tehnička knjiga, 2006., str. 47-132. (u nastavku: *Pavišić, B.*, KPVE (2006.), *Krapac, D.*, Osnovna prava čovjeka i građanina i načela krivičnog postupka, Zbornik PF Zagreb, br. 5-6 (Supplement), 1989. (u nastavku: *Krapac, D.*, Osnovna prava čovjeka i građanina (1989.).
- 5 Iako Zakon o kaznenom postupku u poglavlju o pravnim lijekovima ne koristi izraz *viši sud* nego *drugostupajnski sud*, za potrebe ovog rada koristit će se izraz *viši sud* pod kojim treba se smatrati sud koji raspravlja i odlučuje o žalbi protiv prvostupajnske presude. Sam Ustav RH-a u odredbi članka 118. također koristi taj izraz određujući Vrhovni sud Republike Hrvatske kao „najviši sud“.
- 6 Različitost uređenja sustava kaznenopostupovnih pravnih lijekova moguće je prepoznati primjerice u njemačkom (*priziv i revizija*), talijanskom (*priziv, kasacija i revizija*), francuskom (*l appel i kasacijska žalba - le pourvoi en cassation*), ali i drugim zakonodavstvima. O tome

Sudska praksa također ukazuje na različito tumačenje i primjenu pravnih lijekova te nejednako postupanje instancijskih sudova u kaznenom pravosuđu. Sve to upućuje na potrebu sustavnijeg i produbljenijeg izučavanja kaznenopostupovnih pravnih lijekova, ali i ustrojstva i nadležnosti viših sudova i postupka u kojem odlučuju o pravnim lijekovima.

2. POJAM DRUGOSTUPANJSKOG KAZNENOG POSTUPKA

Kazneno postupovno pravo poznaje više oblika kaznenog postupka: a) redoviti kazneni postupak, b) skraćeni kazneni postupak, c) kazneni postupak za lakša kaznena djela (izdavanje kaznenog naloga), d) kazneni postupak prema fizičkim osobama, e) kazneni postupak prema pravnim osobama, f) kazneni postupak prema punoljetnim osobama, g) kazneni postupak prema maloljetnim osobama te h) više posebnih kaznenih postupaka. Pokretanje i započinjanje svakoga od tih postupaka temelji se na više značajnih postupovnih načela.⁷ Redoviti kazneni postupak koji se provodi protiv punoljetnih osoba i, u pravilu, za teža kaznena djela u konstruktivnom pogledu sastoji se od tri glavna stadija: (1) prethodnog postupka, (2) stadija rasprave i (3) postupka o pravnim lijekovima. U svakom od ovih stadija i podstadija, koje zakon posebno normira, pojavljuju se određeni subjekti, poduzimaju različite postupovne radnje i donose odgovarajuće odluke, ovisno o cilju kojeg treba ostvariti u svakom od ovih stadija. Treba istaknuti da su svi navedeni oblici kaznenog postupka – sudski postupci.⁸

Najznačajnija podjela kaznenog postupka je podjela na: 1) prvostupanjski kazneni postupak i 2) drugostupanjski kazneni postupak. U prvostupanjskom postupku se odlučuje o osnovanosti optužbe, a u drugostupanjskom postupku o osnovanosti žalbe podnesene protiv kaznene presude. Ova se dva postupka razlikuju i u brojnim drugim pojedinostima.

vidjeti: *R. Schlothauer – H. J. Weider*, Revision und Berufung, C.F. Müller, 2000., *Sfrappini, P.*, u: Talijanski kazneni postupak, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci - Biblioteka Zavoda za kaznene znanosti Mošćenice (redaktor: *Pavišić, B.*), Rijeka, Žagar, 2002., str. 189-192. Ove su razlike vidljive i u pojedinim međunarodnim dokumentima, npr. između 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-a zauzimana su ne uvijek istoznačna stajališta o sadržaju i primjenljivosti pravnih lijekova protiv osude i kazne.

7 Vidjeti: *Krapac, D.*, Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, III. izmijenjeno i dopunjeno izd., Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 67. i slj. (u nastavku: *Krapac, D.*, KPP (2007.).

8 *Krapac, D.*, Političko i organizacijsko lice pravosuđa: nova teorija o strukturalnim elementima sudskih postupaka, Zbornik PFZ 38/1988. (6): 865-890. O sudbenom postupku u vrijeme Ugarskog Kraljevstva v. *Kitonić Kostajnički, I.*, Metodična uputa u sudbeni postupak po običajnom pravu slavnog Ugarskog Kraljevstva (prijevod *N. Jovanovića*, II. izdanja 1634. u Beču), ur. *D. Krapac*, Pravni fakultet u Zagrebu, 2004., str. 299-355.

2.1. Pojam drugostupanjskog postupka

Kazneni postupak se okončava, u pravilu, donošenjem presude kojom je odlučeno o kaznenopravnom zahtjevu ovlaštenog tužitelja. Ta presuda mora biti utemeljena na pravilnom i potpuno utvrđenom činjeničnom stanju te pravilnoj primjeni materijalnog i postupovnog kaznenog prava. Jedino takva sudska odluka, kada postane pravomoćna, legitimno može proizvesti sve daljnje kaznenopravne posljedice.⁹ Međutim, i pored zakonskih pravila i zakonske obveze suda da donese pravilnu i zakonitu odluku, u praksi se često donose i pogrešne odluke kojima se povrjeđuju temeljna prava i slobode građanina, ali i interesi društva u cjelini. Kako bi se spriječilo da takve odluke postanu pravomoćne i proizvedu negativne štetne posljedice, kazneno postupovno pravo poznaje posebna *pravna sredstva* i *poseban postupak* u kojem ovlašteni subjekti mogu pobijati nepravilnu sudsku odluku i tražiti njezino preispitivanje. To se pravo ostvaruje pred višim sudom u drugostupanjskom kaznenom postupku.¹⁰

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. Načelno, nije potrebno razmatranje po službenoj dužnosti odluke donesene u kaznenom postupku. Postupak o pravnim lijekovima je, dakle, fakultativan, a ne obligatoran jer uporabom pravnog lijeka njegovi ovlaštenici slobodno raspolažu i od njihove volje ovisi hoće li doći do nastavka kaznenog postupka.¹¹ S tim u vezi treba istaknuti da za svaku kaznenu presudu vrijedi zakonska presumpcija da je ona pravilna i zakonita. Ako koja od postupovnih stranaka stekne drukčije uvjerenje, može se usprotiviti toj presumpciji tako što će podnijeti odgovorajući pravni lijek.

Premda stadij pravnih lijekova pripada središnjoj cjelini glavnog stadija postupka i s njime čini jedinstven postupak, često se uzima kao *samostalan* postupovni stadij. Samostalnost se odnosi na drugi (viši) sud koji vodi taj postupak, posebne postupovne pretpostavke za vođenje tog postupka, posebna postupovna pravila te drukčiji sadržaj odlučivanja i odluka koje se donose u tom postupku. *Grubiša* smatra da je „drugostupanjski postupak samo formalno nov postupak, a u biti je onaj isti što se vodio u prvom stupnju, njegov je nastavak s kojim čini organsku cjelinu i završava tek pravomoćnošću presude.“¹²

9 Usp. *Dežman, Z.- Erbežnik, A.*, Kazensko procesno pravo Republike Slovenije, Ljubljana, 2003., str. 867. (u nastavku: *Dežman, Z. - Erbežnik, A.*, Kazensko procesno pravo (2003.).

10 O tome: *Pavišić, B.*, Komentar Zakona o kaznenom postupku, Rijeka, Žagar, 2005., str. 441 (u nastavku: *Pavišić, B.*, Komentar (2005.).

11 Usp. *Pavišić, B.*, Komentar (2005.), str. 441.

12 *Grubiša, M.*, Činjenično stanje u krivičnom postupku, Zagreb, 1980., str. 110. (u nastavku: *Grubiša, M.*, ČS (1980.).

Postupak pred višim sudom isti je postupovni odnos utemeljen pred sudom prvog stupnja. Prema stajalištu ESLJP-a izraženom u predmetu *Delcourt v. Belgium*,¹³ 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.

2.2. Pojam drugostupanjskog suda

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 obavljaju općinski sudovi, županijski sudovi i Vrhovni sud Republike Hrvatske.¹⁴ Postupak pred kaznenim sudom, osim na zakonskim načelima, utemeljen je i na međunarodnim propisima i standardima.¹⁵ Za kazneni sud je bitno da: o optužbi za kazneno djelo raspravlja samo zakonom određeni sud u zakonom propisanom postupku, samo sud može proglasiti osobu krivom za kazneno djelo i izreći zakonom propisanu kaznenopravnu sankciju, sud kao tijelo sudbene vlasti mora biti neovisan i u konkretnom predmetu nepristran (članak 6. stavak 1. EKLJP i članak 29. Ustava RH).¹⁶ Ovi uvjeti čine jedan sud zakonitim (prirodnim) sudom.¹⁷ Kada je riječ o građanima, treba istaknuti da svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela.

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.¹⁸ Županijski sud, kao

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

14 Prema članku 19. Zakona o kaznenom postupku, stvarna nadležnost i sastav suda u kaznenim predmetima uređena je u više posebnih zakona: članci 13. i 24. Zakona o sudovima (NN, 105/05, 16/07.), 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. O sastavu i nadležnostima pojedinih kaznenih sudova vidjeti: *Krapac, D.*, KPP (2007.), str. 149-163.

15 Vidjeti: *Josipović, I. - Krapac, D. - Noveselec, P.*, Stalni Međunarodni kazneni sud, Zagreb, Narodne novine, 2001., str. 77-90.

16 O pravu na neovisan i nepristran sud (*independent and impartial tribunal*) ESLJP se izjasnio u predmetu *Campbell and Fell v. United Kingdom*.

17 O tome posebice: *Pavišić, B.*, Kazneno postupovno pravo, III. izd., Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2010., str. 88. (u nastavku: *Pavišić, B.*, KPP (2010.).

18 Unutarnje ustrojstvo Vrhovnog suda Republike Hrvatske uređeno je Zakonom o sudovima

drugostupanjski kazneni sud, odlučuje o redovitim pravnim lijekovima protiv odluka općinskih sudova kao prvostupanjskih sudova.¹⁹ 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.

Kada je riječ o ustrojstvu viših sudova i njihovom postupanju, treba ukazati na apelacijsko i kasacijsko uređenje tih sudova. Apelacijsko uređenje označuje takvo uređenje postupka o pravnom lijeku (prizivu ili apelu) u kojem prizivni sud odlučuje i o činjenicama i o pravnim pitanjima (prizivno suđenje). Prizivni sud je ovlašten i na ukidanje odluke nižeg suda i na donošenje vlastite odluke o predmetu postupka kojom nadomješta odluku nižega suda. On ponovno sudi u predmetnoj kaznenoj stvari. Kasacija ili poništenje je način odlučivanja o pravnom lijeku (npr. o kasacijskoj žalbi), ograničen na ispitivanje pogrešaka u primjeni prava, ali ne i činjeničnih pogrešaka. Kasacijske se ovlasti sastoje u ispitivanju samo pravne osnovice pobijane presude, s mogućnošću samo ukidanja presude, ali ne i donošenja nove presude, ili odbijanja pravnog lijeka.²⁰

Općenito je prihvaćeno stajalište da drugostupanjski kazneni sud ima bolje i veće mogućnosti od nižeg suda ispitati osnovanost tvrdnji istaknutih u pravnom lijeku.²¹ Nužno je istaknuti da je opravdanje preispitivanja pobijane odluke sadržano i u *izvjesnosti* donošenja pravilnije odluke u postupku pravnog lijeka, koja se ogleda u više bitnih činjenica: izjavom pravnog lijeka kazneni se predmet iznosi pred višu instanciju u kojoj su suci s većim znanjem i iskustvom i boljim objektivnim uvjetima rada, pravilnost donesene odluke podvrgava se ocjeni dvaju različitih foruma, drugostupanjski 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.²²

3. POJAM PRAVNIH LIJEKOVA

Temeljna pretpostavka za započinjanje postupka pred višim sudom je postojanje donesene i proglašene sudske presude te podnesenoga pravnoga lijeka

(članci 51.-60.), Poslovnikom o radu Vrhovnog suda, Sudskim poslovnikom i Poslovnikom o radu sudačkih vijeća.

19 Županijski sudovi, uz ostalo, obavljaju i poslove međunarodne kaznenopravne pomoći. O pravnim osnovama međunarodne pomoći u kaznenim stvarima opširnije vidjeti: *Krapac, D.*, Međunarodna kaznenopravna pomoć, Narodne novine, Zagreb, 2006., str. 3-163. O praktičnim aspektima postupanja pojedinih sudova u okviru njihove stvarne i mjesne nadležnosti v. *Durđević, Z. – Gluščić, S.*, Kazneno procesno pravo – Primjerovnik, Narodne novine, II. izd., Zagreb, 2007., str. 16. i slj.

20 Usp. *Pavišić, B.*, KPP (2010.), str. 376.

21 Usp. *Vasiljević, T.*, Sistem krivičnog procesnog prava, Beograd, 1981., str. 556. (u nastavku: *Vasiljević, T.*, Sistem (1981.), *Pavišić, B.*, KPP (2010.), str. 374.

22 Usp. *Vasiljević, T.*, Sistem (1981.), str. 556.

protiv te presude. Zbog toga će u ovom radu uvodno biti riječi i o pojmu pravnih lijekova u kaznenom postupku.

3.1. *Pojam, cilj i opravdanje pravnih lijekova*

Pravni lijekovi (*legal remedies, Rechtsmittel, mezzi impugnativi*)²³ u teoriji kaznenog postupovnog prava različito se definiraju. Pojedini ih autori određuju kao *pravna sredstva* čiji je cilj uklanjanje pogrešnih sudskih odluka.²⁴ Drugi, pravne lijekove smatraju *načinom kontrole* sudskih odluka.²⁵ Treći ih vide kao *postupovne radnje* ovlaštenih subjekata u kaznenom postupku kojima pobijaju nepravilnu i nezakonu sudsku odluku.²⁶ Ako se ima na umu pravna priroda ovog instituta, odluke protiv kojih se podnosi te cilj i svrha koji se žele njihovom uporabom postići, pod pravnim lijekovima treba podrazumjeti *zakonom uređene postupovne radnje* stranaka i drugih ovlaštenih subjekata u kaznenom postupku koje pobijaju nepravilnu i nezakonu sudsku odluku. Istodobno zahtijeva da viša sudska instancija svojom odlukom ispravi postojeće nepravilnosti i nezakonitosti tako što će pobijanu odluku preinačiti ili ukinuti.²⁷ Pravne lijekove treba razlikovati od *pravnih sredstava*. Pravna sredstva su ona sredstva sudionika kaznenog postupka kojima pokušavaju dovesti do izmjene neke, za njih nepovoljne i štetne, postupovnopravne situacije do koje je došlo nezakonitim radnjama samoga suda, drugih tijela ili nekoga od sudionika kaznenog postupka.²⁸ Pravnim se sredstvima pobijaju radnje i postupci ili propuštanje poduzimanja određenih radnji i postupaka, a pravnim se lijekovima pobija sudska odluka donesena u kaznenom postupku.

Osnovni *cilj* redovitih pravnih lijekova je ispravak nepravilne ili nezakonite sudske odluke. Pravnim se lijekovima, kao posebnim pravnim sredstvima, ispravljaju

-
- 23 Pravni lijekovi u pravom smislu riječi javljaju se kao posebno izgrađena pravna ustanova tek u suvremenim zakonodavstvima. Međutim, sama ideja o pravnom lijeku kao sredstvu ukidanja ili preinačenja sudskih odluka javila se još u *rimsko doba*. Prvi pojavni oblik takvoga pravnog sredstva bila je *provocatio ad populum*, iako to nije bio pravni lijek u pravom smislu riječi. Razdoblje rimskog carskog doba donosi *prvo* pojavljivanje ustanove pravnog lijeka u pravom smislu riječi - priziva (*appellatio*). Opširnije vidjeti: *Mommsen, Th.*, *Romisches Strafrecht*, 1899., str. 462. i sl.
- 24 *Platzgummer, W.*, *Grundzüge des österreichisches Strafverfahrens*, 8. Aufl., Wien, 1997., str. 182.; *Dimitrijević, D.*, *Krivično procesno pravo*, 8. izd., Beograd, 1982., str. 166.
- 25 *Simić - Jekić, Z.*, *Pojam i funkcija pravnih lijekova i njihovo mjesto u sistemu krivičnog procesnog prava*, *Anali Pravnog fakulteta Beograd*, br. 1-4, 1983., str. 610.
- 26 *Usp. Ljubanović, V.*, *Kazneno procesno pravo*, Osijek, 2002., str. 301-354.; *Tomašević, G.*, *Kazneno procesno pravo*, Split, 1998., str. 218-258.; *Vasiljević, T.*, *Sistem* (1981.), str. 554.; *Grubač, M.*, *Krivično procesno pravo*, 4. izd., Beograd, 2006., str. 499-505. (u nastavku: *Grubač, M.*, *KPP* (2006.).
- 27 Tako: *Bubalović, T.*, *Pravo na žalbu* (2006.), str. 12. Slične definicije daju i: *Pavišić, B.*, *Komentar* (2005.), str. 439.; *Grubač, M.*, *KPP* (2006.), str. 429.; *Bayer, V.*, *Problematika* (1982.), str. 77.; *Platzgummer, W.*, *Grundzüge des österreichisches Strafverfahrens*, 8. Aufl., Wien, 1997., str. 182.
- 28 *Zlatarić, B. - Damaška, M.*, *Rječnik krivičnog prava i postupka*, Zagreb, 1966., str. 245. (u nastavku: *Zlatarić, B. - Damaška, M.*, *Rječnik* (1966.).

pogrešne odluke koje mogu biti postupovnoppravno, materijalnopravno ili činjenično nepravilne i nezakonite. Uporabom pravnih lijekova protiv pogrešnih sudskih odluka dosljedno se ostvaruje načelo zakonitosti i pravičnosti u kaznenom postupku, a time i vrhovni postulat pravilnosti i legitimnosti sudske odluke. Pravnim se lijekovima može utjecati na ujednačavanje kaznene politike, ali i na ujednačavanje ukupne sudske prakse, što pridonosi stabilizaciji pravnog poretka i njegovoj sigurnosti.

Temeljno *opravdanje* uporabe redovitih pravnih lijekova sastoji se u davanju mogućnosti strankama i drugim ovlaštenim osobama tražiti ispravak pogrešne sudske odluke. Uporabom pravnih lijekova zaštićuju se temeljna prava i slobode čovjeka i građanina, ali i najviše društvene vrijednosti. Zbog toga je pravo na pravni lijek *temeljno pravo* čovjeka i građanina²⁹ zajamčeno u više međunarodnih dokumenata, prvenstveno u članku 8. Opće deklaracije o pravima čovjeka (1948.),³⁰ članku 13. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (1950.),³¹ članku 2. Protokola 7 uz Konvenciju te članku 14. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (1966.).³² Sukladno navedenim međunarodnim dokumentima, pravni poredak Republike Hrvatske također jamči pravo na pravni lijek. Ustav RH sadrži izričitu odredbu u članku 18. stavku 1. prema kojoj svaki građanin ima pravo na žalbu protiv pravnih akata donesenih u postupku prvoga stupnja pred sudom ili drugim ovlaštenim tijelom.³³ Ovo ustavno pravo sustavno su razradili postupovni zakoni za pojedine grane prava. Tako Zakon o kaznenom postupku poznaje ustanovu pravnih lijekova i cjelovito je razrađuje u zasebnom poglavlju.³⁴

3.2. Vrste pravnih lijekova

U teoriji kaznenog postupovnog prava ne postoji suglasnost o vrsti i broju pravnih lijekova, kao ni o broju instancija koje odlučuju o pravnim lijekovima. Svaka država svojim zakonodavstvom određuje svoj sustav pravnih lijekova, ovisno o pravnom sustavu u cjelini i svojim stvarnim potrebama. Najznačajnija je podjela na: *redovite (remedium ordinarium)* i *izvanredne (remedium extraordinarium)* pravne lijekove. Osim ove podjele, oni se dijele i na: potpune i nepotpune, suspenzivne i nesuspensivne, devolutivne i nedevelopativne, cirkularne i remonstrativne, restriktivne

29 Krapac, D., Osnovna prava čovjeka i građanina (1989.), str. 838.; Pavišić, B., KPVE (2006.), str. 47-132.

30 Opću deklaraciju o pravima čovjeka prihvatila je i proglasila Opća skupština UN-a Rezolucijom 219 A (III), 10. prosinca 1948.

31 EKLJP usvojilo je Vijeće Europe 4. studenoga 1950. u Rimu, a stupila je na snagu 3. rujna 1953. O toj Konvenciji opširnije vidjeti: Pavišić, B., KPVE (2006.), str. 29.-132.

32 Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i uz njega Fakultativni protokol usvojila je Opća skupština UN-a 16. prosinca 1966.

33 Ustav Republike Hrvatske, članak 18. stavak 1. i neki drugi članci Ustava također impliciraju zaštitu tog prava, primjerice čl. 19. st. 2., 24., 25. i 34.

34 Zakon o kaznenom postupku, redoviti pravni lijekovi: članci 463.-496., izvanredni pravni lijekovi: članci 497.-519. Ovaj će se Zakon u nastavku citirati prema: Pavišić, B., Zakon o kaznenom postupku, II. izd., Zadar, Naklada, 2009. (u nastavku: Pavišić, B., ZKP (2009.).

i nerestriktivne, izravne i involvirane te pismene i usmene pravne lijekove.³⁵

Zakon o kaznenom postupku, 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 kaznenoga naloga (čl. 468.-469.). Zakon je propisao i posebna izvanredna pravna sredstva: reviziju i druge izvanredne pravne lijekove protiv odluka sudova bivše SFRJ (čl. 509.-518.).

Zakon je najpotpunije uredio žalbu protiv presude prvostupanjskog suda. Zakonska pravila uređuju: a) pravo na podnošenje žalbe (članci 463.-465.), b) sadržaj žalbe (članak 466.), c) osnove zbog kojih se presuda može pobijati (članci 467-471.), d) postupak o žalbi (članci 472.-475.), e) granice ispitivanja prvostupanjske presude (članci 476.-479.) i f) odluke drugostupanjskog suda o žalbi (članci 480-489.). U okviru navedenih zakonskih pravila, nedovoljno je uređen postupak višega suda o žalbi kao najvažnijem pravnom lijeku. Zakon u svega četiri članka sadrži pravila postupanja toga suda kada raspravlja i odlučuje o žalbi protiv presude suda prvog stupnja. Kako ni u teoriji kaznenog postupovnog prava žalbeni postupak nije češće i sustavnije razmatran,³⁶ to će se u ovom radu pokušati potpunije odrediti postupanje višeg suda o žalbi protiv prvostupanjske presude.

4. POSTUPANJE VIŠEG SUDA O ŽALBI PROTIV PRVOSTUPANJSKE PRESUDE

Drugostupanjski (žalbeni) postupak odvija se pred višim, u pravilu drugim sudom. Prvi dio toga postupka ipak započinje pred sudom prvog stupnja koji obavlja neke tehničke radnje i ispituje formalnu ispravnost žalbe prije njezina slanja višim sudom. U okviru ovih zakonskih pravila su i neka pravila o ponovnom postupku pred prvostupanjskim sudom nakon ukidanja pobijane presude. Prije prikaza postupka pred višim sudom u kojem se meritorno raspravlja i odlučuje o žalbi protiv prvostupanjske presude, treba ukazati na pravo pristupa višem sudu, odnosno pravo na instancijsko suđenje u kaznenim stvarima.

35 O vrstama pravnih lijekova u kaznenom postupku vidjeti: *Bubalović, T.*, Pravo na žalbu (2006.), str. 23-25.

36 Iznimno vrijedan rad u tom području je monografija *Mladena Grubiše*, Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima, Informator, Zagreb, 1987.

4.1. Pravo pristupa višem sudu

Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (EKLJP) u članku 6., a ni u drugim člancima izrijeком ne predviđa pravo pristupa sudu (*the right of acces to the court*), pa tako ni višem sudu. To pravo, međutim, nedvojbeno proizlazi iz cjelokupnog značenja te konvencijske odredbe.³⁷ Naime, svatko ima pravo na postupak kojeg je on pokrenuo ili koji je pokrenut protiv njega, kao i pravo da taj postupak bude proveden na pravičan način, u razumnom roku i od zakonitoga sudskoga tijela. 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-a pred tim sudovima. Takvo je stajalište ESLJP zauzeo u predmetima *Delcourt v. Belgium, Monnell and Morris v. the United Kingdom* i nekim drugima. ESLJP tumači da se prava iz članka 6. EKLJP trebaju jamčiti i u stadiju poslije suđenja u prvom stupnju. Riječ je o djelotvornom pravu na pristup sudu (*Hornsby v. Grece*). U svakom demokratskom društvu pravo na pravični postupak zauzima 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-a izraženom u već spomenutom predmetu *Delcourt v. Belgium*,³⁸ žalbeni postupak je produžetak jedinstvenog kaznenog postupka koji ne završava sve do pravomoćnog presuđenja kaznene stvari. Naime, u kaznenim predmetima optužena osoba "ne nestaje sa scene" u slučaju podnošenja žalbe protiv presude suda prvog stupnja. Ona je itekako zainteresirana za ishod i toga postupka budući da se presuda drugostupanjskog suda može na različite načine bitno odraziti na njezin pravni položaj. 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*.³⁹

Za pristup drugostupanjskom 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 su ovlaštenici, prije svega, stranke i samo neki drugi sudionici kaznenog postupka. Bitna postupovna 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.⁴⁰

37 Prema: *Pavišić, B.*, ZKP (2009.), str. 12. O tome se ESLJP izrazio u svojoj odluci u predmetu *Golder v. the United Kingdom*.

38 Odluka ECHR 1979/80, 335.

39 *Ibid.*, 14.

40 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.).

Kontrola pravilnosti i zakonitosti sudskih odluka u svakom je konkretnom slučaju povjerena ovlaštenim postupovnim subjektima koji, time što slijede svoje vlastite ciljeve, neizravno ostvaruju i javne interese. Postojanje *instancijskih sudova* uvjet je institucionalnog ostvarenja prava na pravni lijek. Pravo na *višeinstancijsko suđenje* uvjet je i prepostavka djelotvornog uklanjanja činjeničnih i pravnih nedostataka u sudskoj odluci. Bez ispunjenja tih pretpostavki i uvjeta ne bi bila moguća uporaba pravnog lijeka u kaznenom postupku, a time ni pristup sudu drugog stupnja.

4.2. Postupovna načela na kojima je uređen postupak pred višim sudom

I u postupku o pravnim lijekovima vrijede brojna postupovna načela kao i u prvostupanjskom postupku. Neka od tih načela imaju svoje posebno značenje i primjenu upravo u žalbenom postupku, neka se prvi puta primjenjuju u tom postupku, a neka imaju ograničenu primjenu.⁴¹ Priroda i tijek tog postupka, odnosno način postupanja višeg suda o pravnom lijeku ne bi se mogao spoznati bez upoznavanja i s temeljnim postupovnim načelima na kojima je uređen taj postupak. Riječ je o sljedećim načelima odnosno pravima: 1) načelu zakonitosti, 2) načelu pravičnog postupka, 3) pravu na zakonom ustanovljen, neovisan i nepristran sud, 4) pravu na suđenje u razumnom roku, 5) pravu na materijalnu i formalnu obranu, 6) pravu na postupovnu jednakost (jednakost oružja) te 7) pravu na javno suđenje.

Načelo zakonitosti (*nullum actio sine lege certa*) u žalbenom postupku znači da postupanje višeg suda o žalbi mora biti u cijelosti sukladno zakonu, ali i međunarodnim standardima o instancijskom suđenju. Nezakonito postupanje, kao i nezakonite odluke nisu legitimne i ne mogu prizvesti očekivani pozitivni pravni učinak. Takvim postupanjem u prvom redu povrijedilo bi se pravo okrivljenika na pravično i zakonito suđenje pred višim sudom, što bi bilo protivno i odredbi članka 6. EKLJP.

Pravo na pravični postupak pred kaznenim sudom (*right to a fair trial/hearing*, - članak 6. stavak 1. EKLJP) primjenjivo je i u drugostupanjskom postupku.⁴² Kada domaće zakonodavstvo propisuje žalbu protiv osude ili kazne, zbog činjeničnih ili pravnih nedostataka, žalbeni se postupak mora tretirati kao *produžetak* prvostupanjskog postupka (*an extension of the trial process*).⁴³ Takvo stajalište ESLJP je zauzeo u predmetu *Delcourt v. Belgium*.⁴⁴ U toj odluci je navedeno da kaznena osuđujuća presuda nije stvarno *utvrđena* sve dok oslobađajuća ili osuđujuća odluka ne postane konačna. Kazneni postupci (pred sudom prvog i drugog stupnja)

41 O pojedinim postupovnim načelima opširnije vidjeti: Pavišić, B., KPVE (2006.), str. 82-101.

42 O načelu pravičnog postupka pred kaznenim sudom vidjeti: Pavišić, B., KPP (2010.), str. 62-64., KPVE (2006.), str. 82-110., Krapac, D., KPP (2007.), str. 64., 116-147.; Bubalović, T., Pravo na pravični kazneni postupak prema međunarodnom pravu o ljudskim pravima, Sarajevo, *Pravna misao*, br. 9-10/2004.

43 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).

44 Odluka ECHR 1979/80, 335.

čine cjelinu i moraju u konačnoj i izvršnoj odluci. 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. U slučaju *Monnell and Morris v. United Kingdom*,⁴⁵ ESLJP je istaknuo da način primjene članka 6. u žalbenom postupku ovisi o posebnim značajkama tog postupka koje su propisane domaćim zakonima, prvenstveno u posebnoj ulozi i cilju koje ostvaruju žalbeni sudovi. Prije utvrđenja pravilne primjene uvjeta iz članka 6., ESLJP je izrekao mišljenje da je potrebno razmotriti: (a) značenje žalbenog postupka u kontekstu kaznenih postupaka kao cjeline, (b) opseg ovlaštenja žalbenog suda te (c) način na koji su interesi žalitelja prezentirani i zaštićeni u praksi.⁴⁶ Iz navedenog treba zaključiti da primjenu (jamstvo) odredbe članka 6. EKLJP-a treba prilagoditi posebnostima žalbenog postupka, posebice onda kada se žalba podnosi zbog povrede zakona. Na primjer, tamo gdje je žalbeni sud pozvan ispitati činjeničnu osnovicu presude, uvjeti pravednosti trebali bi biti podjednaki uvjetima koji se traže za kazneni postupak pred sudom prve instancije. Takvo stajalište ESLJP je zauzeo u slučaju *Ekbatani v. Sweden*.⁴⁷ I u nekoliko drugih odluka ESLJP je potvrdio pravilo da se kod primjene odredbe članka 6. mora voditi računa o cjelovitosti postupka u domaćem zakonodavnom sustavu i ulozi apelacijskih sudova.⁴⁸

Pravo okrivljenika na zakonom ustanovljen sud (*tribunal established by law*) primjenjivo je i u postupku o pravnim lijekovima. To pravo podrazumijeva i pravo na neovisan i nepristran sud (*independent and impartial tribunal*). O tomu se ESLJP izjasnio u predmetu *Campbell and Fell v. United Kingdom*. Viši sud također mora biti ustanovljen zakonom, a njegova nezavisnost 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 je tog načela zaštita stranaka od pretjeranog odugovlačenja žalbenog postupka (*Stogmuller v. Austria*). Treba imati na umu da kazneni postupak, u načelu, započinje od trenutka kada postoji optužba, a završava okončanjem suđenja u najvišem stupnju, tj. kada odluka postane konačna.⁴⁹

ESLJP je u više slučajeva naglašavao da je od presudne važnosti za pravednost kaznenog pravosuđa da okrivljenik ima primjerenu (formalnu i materijalnu) obranu i pred prvostupanjskim i drugostupanjskim sudom. Takva je stajališta ESLJP izrazio u predmetima *Monnell and Morris v. United Kingdom*,⁵⁰ *Granger v. United Kingdom*,⁵¹

45 Odluka ECHR 1988.10, 205.

46 Prema: *Emmerson, B. - Ashwoth, A.*, Human Rights, str. 517.

47 Odluka ECHR 1991.13, 504.

48 Prema: *Emmerson, B. - Ashwoth, A.*, Human Rights, str. 515.

49 Tako: *Pavišić, B.*, ZKP (2009.), str. 20.

50 Odluka ECHR 1988.10, 205.

51 Odluka ECHR 1990.12, 469.

i *Maxvell v. United Kingdom* i *Boner v. United Kingdom*,⁵² posebno ukazujući da u odsustvu branitelja (pravnog zastupanja) podnositelj žalbe ne bi bio u mogućnosti obratiti se sudu o pitanjima istaknutim u žalbi zbog čega bi mu bila onemogućena uspješna obrana.⁵³ Pravo na obranu uključuje više aspekata obrane. Prije svega, optuženik ima pravo na osobnu obranu (*right of a person to defend himself*), koja pretpostavlja pravo na prisutnost raspravi ne samo u prvostupanjskom već i u postupku o pravnim lijekovima. Ipak, opseg toga prava nije jednak u oba postupka. Na primjer, ne bi bilo nužno njegovo prisustvo pred višim sudom kada on raspravlja samo o pravnim pitanjima (*Kucera v. Austria*). Nadalje, pravo je optuženika da i u žalbenom postupku ima branitelja po vlastitom izboru (*right to have legal assistance*), čime se osigurava stvarna i djelotvorna obrana i tom postupku (*Artico v. Italy*). On također ima pravo i na besplatnu pravnu pomoć (*right to be given free legal assistance*) te pravo na besplatnog tumača (*right to a interpreter*).

Pravo na postupovnu jednakost (jednakost oružja – *equality of arms*) znači da svaka stranka ima jednaku mogućnost iznošenja svojih stajališta i svojih dokaza pred sudom prvoga, ali i drugoga stupnja na način koji neće biti nepovoljniji u odnosu na svoga postupovnog protivnika (*Conron v. the United Kingdom*).

Pravo na javno suđenje i javno objavljivanje presude (*public hearing and pronouncement of judgement*). Javna rasprava razumijeva stranačku i opću javnost, a pretpostavlja usmenost, neposrednost⁵⁴ i kontradiktornost rasprave (*adversarial trial*). Ovi su postulati na poseban način primjenjivi i u postupku o pravnim lijekovima pred višim sudom. Javna rasprava (sjednica vijeća) implicira uredno obavještanje i osiguranje prisustva okrivljenika sjednici vijeća. Prema praksi ESLJP-a, pitanje pravičnog postupka u kaznenom postupku temelji se, i na pravu stranaka biti nazočne raspravi pred sudom (*Axen v. Germany*). To implicira da sud mora svakoj stranci pružiti mogućnost izjašnjavanja o navodima i zahtjevima protivne strane (*K. protiv Hrvatske*). Sudska praksa ide i dalje od toga: „Sud stranci mora dati dostatne mogućnosti na izjašnjavanje o činjenicama i pravnim navodima protustranke. Protustranka mora o tim radnjama biti uredno izviještena (uredno pozvana na ročište pred sudom). Hoće li stranka djelatno koristiti to svoje pravo, prepušteno je njezinoj prosudbi.“⁵⁵ Nepozivanje okrivljenika na sjednicu vijeća predstavljalo bi bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 3. ZKP-a jer bi se radilo o povrjedi prava obrane. Pri tom treba imati na umu da ESLJP u svojim odlukama razlikuje raspravu pred višim sudom samo o pravnim pitanjima te raspravu i o činjeničnim i pravnim pitanjima. Ako se pred višim sudom raspravlja i o jednim i drugim pitanjima, prisustvo okrivljenika toj raspravi je obvezatno. Njegovo prisustvo pred višim sudom, međutim, nije neophodno ako se raspravlja i odlučuje samo o pravnim pitanjima (*Ekbatani v. Sweden*).

52 Prema: *Emmerson, B. - Ashwoth, A.*, Human Rights, str. 519.

53 Ibid., str. 519.

54 O načelu neposrednosti u kaznenom postupku raspravljano je i u odluci VSRH, III Kž 3/08-9 od 28. kolovoza 2008.

55 Odluka VSRH, I Kž 37/09-6 od 9. rujna 2009.

I u drugostupanjskom postupku punu primjenu imaju načelo zakonitosti (*nullum actio sine lege*), presumpcija nedužnosti (*the presumption of innocence*), pravo na obranu (*right to a defense*) te pravo na pravični postupak (*right to a fair trial*). Ograničenu primjenu ima primjerice načelo *in dubio pro reo*. Načelo zabrane *reformatio in peius* prvi se puta primjenjuje upravo u postupku o pravnim lijekovima.

5. TIJEK POSTUPKA PRED VIŠIM SUDOM

Postupak o žalbi pred višim sudom razlikuje se od postupka u prvom stupnju 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 posebice cilju i svrsi koji se tim postupkom želi ostvariti. Opseg i tijek prvostupanjskog postupka, u pravilu, određuje kaznenopravni zahtjev ovlaštenog tužitelja, a drugostupanjskog postupka, sama žalba. Bitno je obilježje ovog postupka dominantna uloga suda, za razliku od prvostupanjskog postupka u kojem je naglašena inicijativa i aktivnost samih stranaka.

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 i 2) postupak pred drugostupanjskim (žalbenim) sudom. 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 konačno odlučuje o osnovanosti ili neosnovanosti podnesene žalbe.

5.1. Postupak pred prvostupanjskim sudom

Postupak pred *prvostupanjskim sudom* (članci 472.-473.) provodi se zbog efikasnosti kaznenog postupka te osiguranja formalnih pretpostavki za meritorno raspravljanje o žalbi. On obuhvaća više zasebnih postupanja: (a) zaprimanje žalbe, (b) ispitivanje pravodobnosti i dopuštenosti žalbe, (c) ispitivanje potpunosti žalbe, (d) dostavu žalbe protivnoj stranci na odgovor, (e) dostavu žalbe i spisa predmeta drugostupanjskom sudu, f) izdvajanje nezakonitih dokaza iz spisa predmeta.

a) *Zaprimanje žalbe*. Žalba se podnosi sudu koji je izrekao prvostupanjsku presudu (članak 472. stavak 1.), u pisanoj formi, osobno, poštom, elektronički, ili na zapisnik. Taj je sud dužan zaprimiti žalbu čak i onda kad je ona očito nepravodobna ili nedopuštena. Žalba se predaje u dostatnom broju primjeraka za sud, protivnu stranku i branitelja. Ako žalba nije predana u dostatnom broju primjeraka, umnožit će se na trošak podnositelja. Žalba mora biti razumljiva i sadržavati sve ono što je potrebno da se o njoj može postupiti. Na poziv suda, nerazumljiv ili nepotpun žalbeni podnesak mora se ispraviti odnosno dopuniti (članak 78. stavak 2.). Ako

je žalba podnesena izravno drugostupajnskom sudu, nenadležnom sudu ili drugom sudbenom tijelu, proslijedit će se sudu prvog stupnja bez ikakvih pravnih posljedica za podnositelja. Po njezinom primitku, žalba se evidentira, signira i ulaže u spis prvostupajnskog predmeta.

U žalbenom se podnesku ne smije vrijeđati sud. Ako dođe do toga, podnositelj žalbe može se novčano kazniti, osim okrivljenika. Naime, „prema odredbi članka 73. stavka 1. Zakona o kaznenom postupku (ZKP/97) okrivljeniku se ne može izreći novčana kazna zbog toga što je u pismenom podnesku uvrijedio sud, jer je okrivljenik izuzet od novčanog kažnjavanja.“⁵⁶

b) *Ispitivanje pravodobnosti i dopuštenosti žalbe.* Najznačajniji dio postupka pred prvostupajnskim sudom je ispitivanje pravodobnosti i dopuštenosti žalbe. Prvo se ispituje pravodobnost žalbe. Ako je od istog žalitelja podneseno više žalbi, protiv iste presude i iz istih žalbenih osnova, zasebno se ispituje pravodobnost svake žalbe. Ako je žalba nepravodobna (članak 463.) odbacit će je rješenjem predsjednik vijeća prvostupajnskog suda, ne ispitujući pri tom je li ona i dopuštena. Nepravodobna žalba se odbacuje, (a ne odbija) zato što je riječ o strogom, prekluzivnom roku „čije propuštanje dovodi do gubitka postupovnog prava vezanog uz taj rok.“⁵⁷ Ako je optuženik iz opravdanih razloga propustio podnijeti žalbu, može, (ali ne i njegov branitelj) tražiti povrat u prijašnje stanje (*restitutio in integrum*) s namjerom podnošenja nove žalbe. O tom zahtjevu odlučuje predsjednik vijeća prvostupajnskog suda. Kada se utvrdi da je žalba podnesena u zakonskom žalbenom roku, ispitat će se njezina dopuštenost (članak 464.). Nedopuštenu žalbu također će rješenjem odbaciti predsjednik vijeća prvostupajnskog suda. Samo pravodobna i dopuštena žalba može dovesti do nastavka žalbenog postupka. Protiv rješenja o odbačaju žalbe dopuštena je posebna žalba. O toj žalbi odlučuje drugostupajnski sud.

c) *Ispitivanje potpunosti žalbe.* Žalba kao pisani postupovnopравни sastavak treba sadržavati: 1) oznaku presude protiv koje se podnosi, 2) osnove za pobijanje presude (članak 467.), 3) obrazloženje žalbe, 4) prijedlog da se pobijana presuda potpuno ili djelomično ukine ili preinači, 5) potpis osobe koja podnosi žalbu (članak 466. stavak 1. toč. 1.-5.). Ako žalba nema sve ove sastojke, Zakon je propisao različita pravila za njezin ispravak ovisno o tomu tko je podnio žalbu i u čiju je korist podnesena, po kojim je osnovama podnesena i koji sastojci nedostaju u žalbi. Ako je žalbu podnio optuženik ili druga osoba iz članka 464. stavka 2., a optuženik nema branitelja ili ako je žalbu podnio oštećenik, oštećenik kao tužitelj ili privatni tužitelj koji nema opunomoćenika, a žalba nije sastavljena sukladno odredbama stavka 1. navedenog članka, predsjednik vijeća prvostupajnskog suda pozvat će žalitelja da u određenom roku dopuni žalbu pisanim podneskom ili na zapisnik kod tog suda. Ako se žalitelj tom pozivu ne odazove, sud će odbaciti žalbu ako ne sadrži podatke iz stavka 1. točke 2., 3. i 5. Ako žalba ne sadrži podatak iz stavka 1. točke 1., odbacit će je ako se ne može utvrditi na koju se presudu odnosi. Ako je žalba podnesena u korist optuženika, prvostupajnski sud će je dostaviti drugostupajnskom sudu ako se

56 Odluka VSRH, I Kž 604/2005-3 od 21. rujna 2005.

57 Odluka VSRH, II Kž 743/09-4 od 18. studenoga 2009.

može utvrditi na koju se presudu odnosi, a ako se to ne može utvrditi, sud će takvu žalbu odbaciti (članak 466. stavak 2.). Ako je žalbu podnio oštećenik, oštećenik kao tužitelj ili privatni tužitelj koji ima opunomoćenika ili državni odvjetnik, a žalba ne sadrži podatke iz stavka 1. točke 2., 3. i 5. ili ako žalba ne sadrži podatak iz stavka 1. točke 1., a ne može se utvrditi na koju se presudu odnosi, prvostupanjski sud će i takvu žalbu odbaciti. Žalbu s tim nedostacima podnesenu u korist optuženika koji ima branitelja sud će dostaviti drugostupanjskom sudu ako se može utvrditi na koju se presudu odnosi, a ako se to ne može utvrditi, sud će je odbaciti (članak 466. stavak 3.). Ovakvim zakonskim pravilima provedena je tzv. „pozitivna diskriminacija“ u korist okrivljenika.⁵⁸

d) *Dostava žalbe protivnoj stranci na odgovor.* Žalbu koja je pravilno sastavljena i koja je pravodobna i dopuštena predsjednik vijeća prvostupanjskog suda dostavlja protivnoj stranci na odgovor. Žalba državnog odvjetnika dostavlja se i optuženiku i njegovom branitelju. Protivna stranka *može* podnijeti odgovor na žalbu, što znači da to nije njezina zakonska obveza. Nepodnošenje odgovora na žalbu ne proizvodi nikakav štetni postupovnopравни učinak. Odgovor na žalbu, podnose državni odvjetnik, optuženik i njegov branitelj, a oštećenik samo onda kada je preuzimanjem kaznenog progona podnio žalbu po svim žalbenim osnovama. Svrha je odgovora na žalbu upoznavanje stranaka s podnesenim žalbama, ali i davanje mogućnosti protivnoj stranci izjasniti se o navodima žalitelja. Tako se omogućuje provedba načela kontradiktornosti u žalbenom postupku. Zakon nije propisao prekluzivni rok za odgovor na žalbu. Svaki podneseni odgovor na žalbu treba poslati drugostupanjskom sudu, što znači da se nepravodoban odgovor ne odbacuje. Nedostavljanje žalbe na odgovor protivnoj stranci ili neuzimanje u razmatranje podnesenog odgovora na žalbu predstavlja relativno bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 3.

e) *Dostava žalbe i spisa predmeta drugostupanjskom sudu.* Kada primi odgovor na žalbu ili kada protekne rok za podnošenje odgovora na žalbu, predsjednik vijeća prvostupanjskog suda dostavit će spis predmeta sa žalbom i odgovorom na žalbu drugostupanjskom sudu. Prije toga, prvostupanjski sud nije dužan dostavljati podneseni odgovor na žalbu podnositelju žalbe jer tu obvezu zakon ne propisuje. Drugostupanjski sud razmotrit će onaj odgovor na žalbu koji je zaprimljen do sjednice vijeća. Ako naknadno stignu prvostupanjskom sudu kakvi žalbeni ili drugi podnesci, dostavit će se bez odgode drugostupanjskom sudu.

f) *Izdvajanje nezakonitih dokaza iz spisa predmeta.* Predsjednik vijeća prvostupanjskog suda može naknadno imati još jednu zakonsku obvezu. Moguće je da se u spisima nalaze zapisnici i obavijesti koji se mogu označiti kao nezakoniti dokazi (članak 86.). U tom slučaju sudac izvjestitelj drugostupanjskog suda, ako to utvrdi, dostavit će spise prvostupanjskom sudu prije održavanja sjednice žalbenog vijeća radi izdvajanja tih nezakonitih dokaza iz spisa predmeta (članak 474. stavak 4.). Takvu odluku u formi rješenja donosi predsjednik vijeća prvostupanjskog suda.

⁵⁸ Tako: Pavišić, B., ZKP (2009.), str. 550.

Kada rješenje postane pravomoćno, u zatvorenom omotu ti se nezakoniti dokazi (zapisnici, obavijesti) čuvaju odvojeno od ostalih spisa.⁵⁹ S tim u vezi postoje i određene dvojbe. Naime, činjenica je da se ti nezakoniti izvori saznanja već nalaze u spisu s kojima se upoznao ne samo prvostupanjski već i drugostupanjski sud. Stoga je teško prihvatiti da taj spoznajni materijal već nije ostvario određeni utjecaj na članove žalbenog vijeća, pa se postavlja pitanje čemu to samo formalno odstranjivanje tih dokaza iz spisa predmeta, a ne i izuzeće pojedinih sudaca.⁶⁰

5.2. *Postupak pred drugostupanjskim sudom*

Postupak pred *drugostupanjskim sudom*, u kojem se meritorno raspravlja i odlučuje o žalbi protiv prvostupanjske presude, odvija se u sjednici vijeća koja može biti: (1) nejavna ili (2) javna.

1) *Nejavna sjednica vijeća* održava se u slučajevima: (a) odlučivanja o pravodobnosti ili dopuštenosti žalbe (članak 480. stavak 1.), (b) kada stranke nisu tražile održavanje javne sjednice (članak 475. stavak 2.), (c) kada tako odluči predsjednik vijeća ili vijeće (članak 475. stavak 2.) ili (d) kada se u žalbenom postupku odlučuje o istražnom zatvoru (članak 127. stavak 4.). Nejavnoj sjednici vijeća⁶¹ prisustvuju članovi sudskog vijeća i zapisničar te državni odvjetnik koji se uvijek obavještava i o nejavnoj sjednici vijeća (članak 474. stavak 2.). Sam postupak je na toj sjednici jednostavniji i kraći negoli na javnoj sjednici vijeća. Sudac izvjestitelj i na nejavnoj sjednici podnosi izvješće o stanju stvari u predmetnom slučaju. Nakon toga, ako je nazočan, državni odvjetnik se izjašnjava o žalbi i žalbenim prijedlozima protivne stranke, a ako nije prisutan, čita se njegovo pisano očitovanje ako ga je podnio. Glavni dio i nejavne sjednice je rasprava odnosno usmeno vijećanje članova vijeća o osnovanosti ili neosnovanosti žalbe. Odluka o tome donosi se u tajnom zasjedanju kojem mogu biti prisutni samo članovi sudskog vijeća i zapisničar.

2) *Javna sjednica vijeća* održava se: (a) na zahtjev ovlaštene stranke i (b) po odluci predsjednika vijeća ili vijeća. Zahtjev stranaka za održavanje javne sjednice (članak 475. stavak 2.) može se podnijeti u žalbi, odgovoru na žalbu ili u posebnom pisanom podnesku, ali uvijek u žalbenom roku. Javna se sjednica može održati po odluci predsjednika vijeća ili vijeća i kada stranke nisu zatijevale javnu sjednicu, ili kad je nije zahtijevala jedna stranka, ako bi njihova prisutnost bila korisna za razrjašnjenje stvari.

Javnu sjednicu obilježava stranačka i opća javnost. Stranačka javnost podrazumijeva prisutnost stranaka, a opća javnost prisutnost i građana sjednici vijeća. Opća javnost uvjetovana je stranačkom javnošću. Osobito je bitna stranačka

59 Odluka VSRH, I Kž-317/01 od 27. travnja 2001.

60 O tome posebice: Pavišić, B., Komentari (2005.), str. 470.

61 Odlučivanje u javnoj sjednici vijeća u kazneni je postupak uvedeno Novelom Zakona o kaznenom postupku iz 1967., koja se odnosila samo na *stranačku* javnost. Javna je sjednica proširena i na *opću* javnost ZKP/1976.

javnost. Osnovna prava i ovlasti stranaka na sjednici vijeća sastoje se u sljedećem: a) prate rad i postupanje viših sudova, b) predlažu dopunu izvješća suca izvjestitelja čitanjem pojedinih spisa, c) daju objašnjenja za svoje stavove, d) očituju se o žalbenim navodima protivne stranke i e) pridonose boljem razjašnjenju stanja stvari te donošenju pravilne i zakonite konačne odluke. To je ujedno svrha i cilj održavanja javne sjednice. 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 na *javnoj* sjednici vijeća dijeli se na: (1) postupak *prije* sjednice vijeća, (2) postupak *tijekom* sjednice vijeća i (3) postupak *nakon* sjednice vijeća.

(1) *Postupak prije sjednice vijeća.* Postupak prije sjednice vijeća obuhvaća: (a) preuzimanje spisa od prvostupanjskog suda, (b) dostava spisa državnom odvjetniku, (c) određivanje suca izvjestitelja, (d) proučavanje spisa predmeta i (e) zakazivanje sjednice vijeća.

a) *Preuzimanje spisa od prvostupanjskog suda.* Spis kaznenog predmeta, kojeg je zajedno sa žalbom i odgovorom na žalbu dostavio prvostupanjski sud, preuzima pisarnica drugostupanjskog suda, koja ga potom, sukladno Poslovniku o radu suda, evidentira, signira i formira zaseban žalbeni spis. Ako su uz spis predmeta dostavljeni prilozi u većoj količini, ili predmeti upotrijebljeni ili nastali počinjenjem kaznenog djela, preuzimaju se i čuvaju u posebno sačinjenim fasciklima ili kutijama. Naknadno dostavljeni podnesci i drugi akti ulažu se bez odgode u spis predmeta.

Kada viši sud primi spis od prvostupanjskog suda, prvo mora provjeriti je li taj sud ispitao pravodobnost i dopuštenost žalbe i je li o tomu donio odluku. Ako takve odluke nema, vraća spis sudu prvog stupanja s uputom da ispita i odluči o pravodobnosti i dopuštenosti žalbe. S tim u vezi postavlja se pitanje: zašto vraćati spis nižem sudu kada i viši sud može, po zakonu i treba, odlučiti i o tim pitanjima! Ako se time želi sačuvati pravo žalitelja na posebnu žalbu protiv eventualne odluke nižeg suda o odbačaju njegove žalbe, onda bi se takvo postupanje i moglo prihvatiti. Ako se viši sud samo želi osloboditi dijela obveza u tom predmetnom spisu, onda to ne bi bilo dopustivo jer bi se radilo o nepotrebnom odugovlačenju žalbenog postupka. Moguće je da u spisu nema dostatno podataka je li žalba pravodobna i dopuštena. U tom bi slučaju viši sud možda i mogao vratiti spis nižem sudu radi pribavljanja i tih podataka i donošenja konačne odluke.⁶² Najpravilnije bi rješenje ipak bilo da viši sud ne vraća ni u kojem slučaju spis nižem sudu na odluku o pravodobnosti i dopuštenosti žalbe, već da sam o tomu odluči, kako to i proizlazi iz dikcije odredbe članka 480. stavka 1.

b) *Dostava spisa državnom odvjetniku.* Nakon primitka spisa, tajnik drugostupanjskog suda dostavlja žalbeni spis nadležnom državnom odvjetniku ako se radi o kaznenom djelu za koje se progoni na njegov zahtjev. Državni odvjetnik je dužan razgledati i bez odgode vratiti spis sudu pri čemu se može očitovati o

62 Usp. Grubiša, M., Postupak (1987.), str. 47-48.

osnovanosti žalbe. Zakonom nije određen rok u kojemu državni odvjetnik mora vratiti spis sudu. To će ovisiti o složenosti predmeta i brojnosti podnesenih žalbi. Očitovanje o žalbama daje se u pisanoj formi, koje bi trebalo dostaviti, ili na sjednici vijeća predočiti optuženiku i njegovom branitelju. Na sjednici vijeća državni odvjetnik u pravilu ostaje kod pisanog očitovanja, a može ga usmeno obrazložiti ili dopuniti. Viši državni odvjetnik može u pisanom očitovanju odustati od žalbe nižeg državnog odvjetnika.

c) *Određivanje suca izvjestitelja.* Kada državni odvjetnik vrati spis sudu, predsjednik kaznenog odjela drugostupajnskog suda raspoređuje taj spis u jedno od drugostupajnskih (žalbenih) vijeća. Predsjednik žalbenog vijeća potom određuje jednog člana vijeća za suca izvjestitelja i njemu dostavlja spis predmeta. Predsjednik vijeća ne može biti izvjestitelj. Sudac izvjestitelj nema nikakve posebne niti veće ovlasti od drugih članova vijeća. Njegova temeljna zadaća je proučavanje spisa predmeta i podnošenje izvješća na sjednici vijeća.

d) *Proučavanje spisa predmeta.* S glavnim sadržajem spisa predmeta moraju se prije sjednice vijeća upoznati svi članovi žalbenog vijeća, predsjednik vijeća i sudac izvjestitelj. Radi potpunijeg upoznavanja sa stanjem stvari u predmetnom slučaju, sudac izvjestitelj može po potrebi od prvostupajnskog suda pribaviti izvješće o povrjedama odredaba kaznenog postupka.⁶³ Iznimno može i od drugih tijela ili pravnih osoba pribaviti potrebna izvješća ili spise. Ako sudac izvjestitelj utvrdi da se u spisima nalaze zapisnici i obavijesti koji se mogu označiti kao nezakoniti dokazi (članak 86.), dostavit će spise prvostupajnskom sudu prije održavanja sjednice drugostupajnskog vijeća s nalogom da predsjednik prvostupajnskog vijeća donese rješenje o njihovu izdvajanju iz spisa i kada rješenje postane pravomoćno, da ih u zatvorenom omotu čuva odvojeno od ostalih spisa (članak 474. stavak 4.). S tim u vezi postavlja se još jedno važno pitanje. Zašto se čekalo s izdvajanjem nezakonitih dokaza (zapisnika, obavijesti i sl.) iz spisa predmeta sve do njegova slanja i zaprimanja u višem sudu? Takva obveza postojala je u trenutku kada su se ti dokazi našli u spisu, a zakon je u više svojih odredaba obvezao sve ovlaštene subjekte kaznenog postupka da vode računa o tomu u svim stadijima postupka i nezakonite izvore saznanja odmah izdvoje iz spisa predmeta. Nadalje, treba li se zbog upoznavanja sa sadržajem tih nezakonitih dokaza izuzeti sudac izvjestitelj od suđenja u nastavku žalbenog postupka? Pravično bi bilo da ne sudjeluje u sjednici žalbenog vijeća koje će meritorno odlučivati o podnesenoj žalbi.

e) *Zakazivanje sjednice vijeća.* Predsjednik žalbenog vijeća zakazuje sjednicu vijeća tako što određuje dan i sat njezina održavanja. O sjednici vijeća uvijek će se obavijestiti državni odvjetnik (članak 474. stavak 2.). O sjednici vijeća obavijestit će se optuženik i njegov branitelj, oštećenik kao i tužitelj ili privatni tužitelj koji je u roku predviđenom za žalbu ili u odgovoru na žalbu zahtijevao biti obaviješten o sjednici (članak 475. stavak 2.). Obavijest o sjednici vijeća mora biti uredna i pravodobna. Ako optuženik ima više branitelja, dovoljno je da je samo jedan od njih

63 Odluka VSRH, I Kž-914/02 od 11. rujna 2003.

uredno obaviješten. Stranke moraju imati dovoljno vremena za pripremu nastupa pred žalbenim sudom.⁶⁴ Održavanje sjednice vijeća o kojoj nisu bili uredno obaviješteni optuženik i njegov branitelj iako su u žalbama zahtijevali prisustvo sjednici vijeća, predstavlja povredu prava na materijalnu i formalnu obranu optuženika.⁶⁵ Istodobno bi se radilo i o povredi članka 6. stavka 1. i stavka 3.c EKLJP, o čemu se izjasnio i ESLJP u predmetu *Ekbatani v. Švedske*, posebice u slučajevima kada se raspravlja i o činjeničnim i pravnim pitanjima.⁶⁶ Optuženik ili njegov branitelj koji nije postavio zahtjev za prisustvo sjednici vijeća, ne mora o njoj biti obaviješten i sjednica se žalbenog vijeća može održati i u njihovoj odsutnosti.⁶⁷ Ako optuženik ne obavijesti sud o promjeni svojeg boravišta, sjednica vijeća se može održati iako on o njoj nije bio uredno obaviješten.⁶⁸ Predsjednik vijeća ili vijeće može odlučiti da se o sjednici vijeća izvijeste stranke i kad nisu to zahtijevale, ili da se o sjednici izvijesti i stranka koja to nije zahtijevala, ako bi njihova prisutnost bila korisna za razjašnjenje stvari (članak 475. stavak 2.). Ako je optuženik u istražnom zatvoru ili na izdržavanju kazne i ima branitelja, osigurat će se njegova prisutnost samo ako predsjednik vijeća ili vijeće smatraju da je to svrhovito (članak 475. stavak 3.). Zakon nije propisao način obavještavanja stranaka i drugih sudionika žalbenog postupka, pa se to čini na uobičajen način: dostavom pisanih obavijesti ili usmeno.

(2) *Postupak tijekom sjednice vijeća.* Postupak tijekom javnog dijela sjednice vijeća obuhvaća: (a) otvaranje sjednice vijeća i utvrđivanje pretpostavki za njezino održavanje, (b) izvješće suca izvjestitelja, (c) izlaganja stranaka i oštećenika, (d) vijećanje i glasovanje o odluci i (e) sačinjavanje zapisnika.

a) *Otvoravanje sjednice vijeća i utvrđivanje pretpostavki za njezino održavanje.* Sjednicu vijeća otvara predsjednik drugostupanjskog (žalbenog) vijeća tako što objavljuje početak zasjedanja, predmet raspravljanja i sastav vijeća. Predmet raspravljanja obuhvaća glavne izvode o prvostupanjskoj presudi (optuženiku i kaznenom djelu) te podnesenim žalbama. Stranke, pronajprije optuženik i njegov branitelj, imaju pravo znati pojedinačni sastav sudskog vijeća i ako smatraju da postoje opravdani razlozi, mogu tražiti izuzeće pojedinih sudaca. Ako je taj zahtjev postavljen, sjednica se vijeća ne može nastaviti dok se o tom zahtjevu ne odluči. Ako tog zahtjeva nema, što se unosi u zapisnik, predsjednik vijeća utvrđuje tko je sve prisutan sjednici vijeća. Sjednica se može održati i u odsutnosti stranaka koje su o njoj bile uredno obaviještene (članak 475. stavak 5.). Time im je dana mogućnost pristupa žalbenom sudu, koju oni nisu željeli koristiti. Ako optuženik nije izvijestio sud o promjeni boravišta ili stana, može se održati sjednica vijeća, iako on o sjednici nije bio obaviješten. Sa sjednice vijeća javnost se može isključiti samo uz uvjete propisane Zakonom (članak 388. do 390.).

64 Odluka VSH, Kzz-3/81 od 8. travnja 1981.

65 Odluka VSRH, III Kr-203/00 od 13. veljače 2001., odluka Vrhovnog suda F BiH, Kvlz-138/02 od 23.12.2003.

66 Odluka Ustavnog suda BiH, AP 224/04, od 17. veljače 2005.

67 Odluka VSH, III Kr-121/03 od 9. travnja 2003.

68 Odluka VSRH, I Kž-360/00 od 9. listopada 2003.

Rješenje o odbacivanju žalbe iz članka 472. stavka 2. žalbeni sud može donijeti i bez obavijesti strankama o sjednici vijeća. Žalbeni bi sud trebao donijeti rješenje o odbačaju žalbe zbog nepravodobnosti ili nedopuštenosti 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 tomu i predmet bez ikakve odluke dostavi višem sudu. U tom bi slučaju optuženik bio onemogućen u svojem pravu na žalbu protiv takvog rješenja.⁶⁹ Dvojbeno 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 prvostupanjska presuda postaje pravomoćna.⁷⁰

b) *Izvjeshće suca izvjestitelja*. Sjednica vijeća počinje izvješćem suca izvjestitelja o stanju stvari. Svrha je ovog izvješća detaljnije upoznavanje članova sudske vijeća i stranaka s predmetom raspravljanja i odlučivanja. Sudac izvjestitelj je član vijeća kojega je odredio predsjednik vijeća. Njegova je uloga u sjednici vijeća vrlo značajna, iako prilikom odlučivanja nema većih prava od drugih članova vijeća. Glavna je dužnost suca izvjestitelja da podnose izvješće o stanju stvari u predmetnom slučaju. Stanje stvari je ukupnost činjeničnog i pravnog supstrata sadržanog u prvostupanjskoj presudi i podnesenim žalbama. Sudac izvjestitelj usmeno podnosi izvješće na sjednici vijeća. Ono mora biti jasno, sažeto, sustavno i izneseno određenim redoslijedom.⁷¹ Izvješće se mora prije svega odnositi na osnove žalbenog pobijanja. U praksi se izvješće najčešće podnosi upoznavanjem nazočnih s odlukom iz izreke prvostupanjske presude, podnesenim žalbama, žalbenih osnovama i žalbenim prijedlozima. On također može pročitati sadržaj pojedinih dokaza u spis. Nije potrebno da sudac izvjestitelj detaljnije izlaže pojedine žalbene razloge jer to, ako smatraju potrebnim, mogu učiniti sami podnositelji žalbi. Sudac izvjestitelj treba podnijeti izvješće tako da se iz njegovog izlaganja ne vidi njegovo gledište o osnovanosti ili neosnovanosti pojedinih žalbenih tvrdnji jer rasprava o tomu tek treba započeti.

c) *Izlaganja stranaka i oštećenika*. Stranka koja je nazočna sjednici i oštećenik kada na to ima pravo, izložiti će, u vremenu koje odredi predsjednik vijeća, najvažnije dijelove žalbe odnosno odgovora na žalbu. Njihova se izlaganja sastoje u iznošenju objašnjenja bitnih žalbenih navoda. Ta se objašnjenja ne mogu smatrati dijelom njihove obrane. Stranke nemaju pravo na neograničeno izlaganje žalbenih navoda niti to izlaganje mogu proširiti izvan žalbenih okvira iznoseći nove žalbene osnove i razloge.⁷² Jedna se stranka može više puta javiti za riječ.

69 Usp. *Garačić, A.*, Pravni lijekovi u kaznenom postupku i sudskoj praksi, Inženjerski biro, Zagreb, 2006., str. 245-246 (u nastavku: *Garačić, A.*, Pravni lijekovi (2006.).

70 O tome i: *Grubiša, M.*, Postupak (1987.), str. 47.

71 Usp. *Pavišić, B.*, Komentar (2005.), str. 472.

72 *Simović, M.*, Krivično procesno pravo, Banja Luka, 2006., str. 198 (u nastavku: *Simović, M.*, KPP (2006.).

Optuženik uvijek ima zadnju riječ. I samo vijeće može od stranaka koje su prisutne na sjednici zatražiti dodatna objašnjenja u vezi sa žalbenim navodima. Vijeće može tražiti samo *objašnjenja* od stranaka u vezi sa žalbom i zato nije potrebna nikakva pouka stranaka o tomu. Vijeće ne može tražiti npr. *iskaze* od optuženika o pojedinim činjenicama⁷³ jer bi to bilo iznošenje obrane na sjednici vijeća, što po zakonu nije predviđeno. Stranke mogu predložiti da se zbog dopune izvješća pročitaju pojedini spisi (zapisnici, isprave, prethodne odluke). Čitanje pojedinih spisa nije ponovno izvođenje dokaza već upoznavanje sa sadržajem tih spisa.

d) *Vijećanje i glasovanje o žalbi*. Vijećanje i glasovanje o žalbi odvija se u nejavnom (tajnom) dijelu sjednice, kojoj mogu biti nazočni samo članovi sudskog vijeća i zapisničar. Prvo se vijeća i glasuje o pravodobnosti i dopuštenosti žalbe, ako prethodno o tomu 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, kada prvostupanjski sud propusti ocijeniti pravodobnost i dopuštenost žalbe, ili kada se ne složi s ocjenom tog suda o navedenim pitanjima.⁷⁴

Žalbeno vijeće raspravlja (vijeća) o osnovanosti podnesenih žalbi. U slučaju kumulacije žalbi, treba raspraviti i odlučiti o svakoj žalbi zasebno. Nepravilno je stajalište sudske prakse, da ako je u korist optuženika, osim njegovoga branitelja, žalbu podnio i njegov bliski srodnik prigovarajući utvrđenom činjeničnom stanju, da se o objema žalbama raspravi i odluči kao o „jednoj jedinstvenoj žalbi optuženika.“⁷⁵ Pravilnije bi bilo razmotriti svaku žalbu zasebno, a onda, ako se one u žalbenim prigovorima podudaraju, u istoj odluci dati jedinstveno obrazloženje.

Temeljno je pravilo da drugostupanjski sud ispituje presudu u onom dijelu u kojem se pobija žalbom i iz osnova iz kojih se pobija (članak 476. stavak 1.). Samo iznimno po službenoj dužnosti ispituje i postupovne povrede iz točke 1. stavka 1. članka 476. (povrede navedene u članku 468. stavku 1. točke 1., 5., 6., 9. do 11.), zatim je li rasprava protivno odredbama Zakona održana u odsutnosti optuženika i njegova branitelja, te povrede u stavku 2. (je li na štetu optuženika povrijeđen kazneni zakon). Prvo se ispituje postojanje bitnih povreda odredaba kaznenog postupka na koje se ukazuje žalbama i bitnih postupovnih povreda na koje drugostupanjski 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.

73 Usp. *Grubiša, M.*, Postupak (1987.), str. 199.

74 S tim u vezi postavlja se pitanje: zašto pred sudom prvog stupanja o ovim važnim pitanjima odlučuje pojedinac i bez održavanja sudskog ročišta, a pred višim sudom odluku donosi kolegijalno tijelo – vijeće, i to nakon održane sjednice vijeća? Opravdanje za ovo nedosljedno rješenje, moglo bi se nalaziti u činjenici, osim što zakon tako propisuje, da je odluka prvostupanjskog suda podložna kontroli višeg suda protiv čije odluke, upravo zato što se donosi u kvalificiranom sastavu i na sjednici vijeća, nije dopuštena posebna žalba. Usp. *Grubiša, M.*, Postupak (1987.), str. 49.

75 Odluka VSRH, I Kž 1186/08-6 od 3. ožujka 2009.

Treba istaknuti da prema odredbi članka 464. stavka 7., žalbu zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnoga stanja (članak 470.) ne može podnijeti optuženik koji se u odnosu na sve točke optužbe izjasnio da se smatra krivim. Ova prekluzija ne vrijedi ako je optuženik za dokaze o isključenju protupravnosti ili krivnje saznao nakon donošenja presude ili se radi o činjenicama odlučnim za izbor vrste i mjere kaznenopravne sankcije. Nadalje, prema odredbi istoga članka, stavka 8., žalbu zbog nepotpuno utvrđenoga činjeničnoga stanja u odnosu na određenu činjenicu ne može podnijeti niti stranka koja nije osporavala tu činjenicu. Propust u pravodobnom osporavanju određenje činjenice dovodi do gubitka prava žalitelja na pobijanje presude i tih činjenica. Ova dokazna pravila o prekluziji dokaza i prekluziji činjenica imaju bitan učinak na opseg kontrole žalbenog suda, a time i na svrhu vođenja drugostupanjskog postupka.⁷⁶

Nakon odluke o krivnji, ispituje se odluka 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, U protivnom bi, ako je riječ o optuženiku, počinio relativno bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 3.⁷⁷ Samo glasovanje 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 glasovala većina članova sudskog vijeća. O svim žalbama protiv iste presude drugostupanjski sud odlučuje jednom odlukom (članak 480.).

e) *Sačinjavanje zapisnika*. Tijekom sjednice vijeća predsjednik vijeća sačinjava zapisnik u koji unosi glavni tijek toga postupka. Zapisnik o sjednici vijeća priključuje se spisima prvostupanjskog i drugostupanjskog suda (članak 475. stavak 7.). Posebno se sačinjava zapisnik o vijećanju i glasovanju iz kojeg je vidljivo ne samo kakva je odluka donesena, već i to kako su glasovali pojedini članovi vijeća. Taj se zapisnik čuva u zatvorenoj koverti i može se razgledati samo u opravdanim slučajevima.⁷⁸

76 O prekluziji kao procesnoj sankciji za propuste ili pogreške u poduzimanju procesnih radnji, vidjeti: *Krapac, D.*, KPP (2007), str. 231.

77 Odluka VSH, III Kr. 435/84, od 5. veljače 1985.

78 Ako se ima na umu dosadašnji koncept i izvedbeni tijek postupka o žalbi pred višim sudom, opravdano se postavlja pitanje treba li javnu sjednicu žalbenog vijeća više približiti nejavnoj sjednici vijeća ili raspravi pred sudom drugog stupnja? Novo zakonsko rješenje, koje više ne omogućuje raspravu pred drugostupanjskim sudom, zapravo, samo upućuje na zaključak da se javna sjednica vijeća ne bi smjela približavati faktičnoj raspravi pred žalbenim sudom jer se na njoj i ne odlučuje o pojedinačnim ni činjeničnim ni pravnim pitanjima, o kojima je već raspravljeno i odlučeno pred prvostupanjskim sudom. S druge strane, treba postaviti i pitanje jesu li postojeće ovlasti žalbenog suda na javnoj sjednici vijeća preuske, odnosno dostatne da se pravilno odluči o žalbi posebice u slučajevima složenih predmeta, u kojima se pojavljuju brojni sudionici žalbenog postupka s duljim izlaganjima (u okviru opsežnih žalbi), opsežnim objašnjenjima žalbenih navoda, detaljnim očitovanjima o žalbenim navodima protivne stranke te u slučajevima kada su u žalbama istaknute nove činjenice i predloženi novi dokazi. Zakon je isključio svaku raspravu pred žalbenim sudom, ali se s aspekta praktičnog postupanja to pitanje ne može zanemariti. Argumentirane rasprave u tom pravcu zasigurno bi ponudile možda i bolje rješenje od postojećeg.

(3) *Postupak nakon sjednice vijeća.* Postupak nakon sjednice vijeća obuhvaća: (a) pisanu izradu presude i (b) dostavu presude strankama i drugim ovlaštenicima.

a) *Pisana izrada presude.* Presuda iz izvornika mora se izraditi u pisanoj formi. Presuda drugostupanjskog suda ima uvod, izreku i obrazloženje. U uvodu se naznačuju opći podaci o sudu koji je donio presudu, kaznenom predmetu i optuženiku. Izreka (dispozitiv, tenor) presude sadrži konačnu odluku drugostupanjskog suda. U obrazloženju presude odnosno rješenja drugostupanjski sud treba ocijeniti žalbene razloge i iznijeti povrede zakona koje je uzeo u obzir po službenoj dužnosti. Kada se prvostupanjska presuda ukida zbog bitnih povreda odredaba kaznenog postupka, u obrazloženju treba navesti koje su odredbe povrijeđene i u čemu se one sastoje. Kada se prvostupanjska presuda ukida zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnoga stanja, dužan je navesti u čemu su nedostaci u utvrđivanju činjeničnoga stanja, posebno u odlučivanju o prijedlozima stranaka da se pribave i izvedu pojedini dokazi, odnosno zašto su novi dokazi i činjenice bitni za donošenje pravilne odluke (članak 487.). Temeljni cilj koji se želi ostvariti pravilno napisanom i obrazloženom sudskom odlukom je zakonito i svrhovito okončanje kaznenog postupka.

b) *Dostava drugostupanjske presude.* Odluka drugostupanjskog suda je konačna i nepromjenljiva (bez mogućnosti revotiranja) kada je predana sudskoj pisarnici na otpremu, a ne kada je otpremljena strankama. Budući da 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 će sve spise prvostupanjskom sudu s dovoljnim brojem ovjerenih prijepisa svoje odluke radi predaje strankama i drugim ovlaštenim osobama (članak 488. stavak 1.). 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 kada je primio spise od tog suda (članak 488. stavak 2.).⁷⁹

5.3. Postupak pred prvostupanjskim sudom – nakon ukidanja presude

Zakon je propisao minimalna pravila i za postupak nakon ukidanja pobijane presude i njezina vraćanja na ponovno suđenje pred prvostupanjskim sudom. Tako, prvostupanjski sud kojem je predmet upućen na suđenje uzet će za osnovu prijašnju optužnicu. Ako je prvostupanjska presuda djelomično ukinuta, taj će sud za osnovu uzeti samo onaj dio optužbe koji se odnosi na ukinuti dio presude (članak 489. stavak 1.). Na novoj raspravi stranke mogu isticati nove činjenice i iznositi nove dokaze (članak 489. stavak 2.). Prvostupanjski sud ne obvezuju pravna stajališta zauzeta u drugostupanjskoj odluci, ali je obvezan izvesti sve postupovne radnje i raspraviti sva sporna pitanja na koja je upozorio drugostupanjski sud u svojoj odluci

⁷⁹ O stadijima i posebnostima postupka pred sudom drugog stupnja vidjeti: *Kramarić, I., Drugostepeni krivični postupak (disertacija), Novi Sad, 1985., str. 236-315.*

(članak 489. stavak 3.). U slučaju nepostupanja po takvoj uputi, prvostupanjski sud bi počinio relativno bitnu povredu odredaba kaznenog postupka.⁸⁰ Drugostupanjski sud može ukinuti pobijanu presudu i predmet vratiti sudu prvog stupnja na ponovno suđenje pred potpuno izmijenjenim vijećem, po kojoj odluci je taj sud također dužan postupiti.⁸¹ Pri izricanju nove presude prvostupanjski sud vezan je zabranom *reformatio in peius*. Protiv prvostupanjske presude, donesene u tako obnovljenom kaznenom postupku, dopuštena je posebna žalba o kojoj ponovno odlučuje drugostupanjski sud. Ako je optuženik u istražnom zatvoru, prvostupanjski sud će odlučiti o njegovom daljnjem pritvaranju sukladno odredbi članka 127. stavka 4.

6. POREDBENI PRIKAZ POSTUPANJA VIŠIH SUDOVA

Poredbeni prikaz postupanja viših sudova u postupku o pravnim lijekovima u nekim stranim zakonodavstvima koristan je ne samo zbog upoznavanja s tim sustavima, već prvenstveno zbog toga što se tim spoznajama lakše i pravilnije može ispitati primjerenost zakonskog uređenja tog postupka pred višim kaznenim sudovima kod nas i njegove usklađenosti s međunarodnim standardima o instancijskom suđenju. Ovaj će se prikaz dati za kaznenopostupovna zakonodavstva u SR Njemačkoj, Italiji i Bosni i Hercegovini.

6.1. Poredbeni prikaz u kaznenom postupovnom pravu Bosne i Hercegovine

Prema članku 24. *Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP/BIH)*,⁸² Sud Bosne i Hercegovine (Sud BiH), kao jedini sud na državnoj razini, ima prvostupanjski kazneni odjel i apelacijski kazneni odjel, što znači da postupa i sudi i kao prvostupanjski i kao drugostupanjski sud. Kada sudi u prvom stupnju, sudi *vijeće prvostupanjskog kaznenog odjela*, a u drugom stupnju *vijeće apelacijskog kaznenog odjela*. O žalbi protiv presude suda prvog stupnja, kao jedinoga redovitoga pravnoga lijeka, odlučuje vijeće apelacijskog kaznenog odjela. Taj postupak zakonom nije detaljno uređen. Neka pravila ipak postoje. Kada spis po žalbi stigne apelacijskom odjelu Suda, predsjednik apelacijskog odjela dostavlja spis predsjedniku apelacijskog vijeća koji određuje suca izvjestitelja. Sudac izvjestitelj može, po potrebi, od suca, odnosno predsjednika vijeća koje je donijelo pobijanu presudu, pribaviti izvješće o povredama odredaba kaznenog postupka. Kada sudac izvjestitelj pripremi spis,

80 Odluka VSRH, I Kž 682/2003-3 od 29. rujna 2005.

81 Odluka VSRH, I Kž 696/09-3 od 21. listopada 2009.

82 Zakon o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine objavljen je u Službenom glasniku BiH br. 3/03, a njegove izmjene i dopune u br. 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08. O postupku pred Sudom BiH kad postupa kao sud drugog stupnja, vidjeti: *Sijerčić – Čolić, H.*, Krivično procesno pravo, II., Sarajevo, 2008., str. 140-141. (u nastavku: *Sijerčić – Čolić, H.*, KPP II. (2008).

predsjednik vijeća zakazuje sjednicu vijeća (članak 301.). Vijeće apelacijskog odjela Suda BiH odlučuje u: 1) sjednici vijeća ili 2) na raspravi. Kada odlučuje na sjednici vijeća, o istoj se obaviještavaju glavni državni tužitelj, optuženik i njegov branitelj. Njihovo obavještanje je obvezatno neovisno o tome jesu li to oni tražili u svojim žalbama. Nedolazak stranaka i branitelja koji su uredno obaviješteni ne sprječava održavanje sjednice vijeća. Sjednica vijeća počinje izlaganjem podnositelja žalbe, a nakon toga druga stranka izlaže odgovor na žalbu. To znači da zakon ne predviđa postupanje suca izvjestitelja pred ovim vijećem. Vijeće može od stranaka i branitelja koji su prisutni sjednici zatražiti potrebno objašnjenje u vezi sa žalbom i odgovorom na žalbu. Stranke i branitelj mogu predložiti da se pročitaju pojedini spisi i mogu, po dopuštenju predsjednika vijeća, dati potrebna objašnjenja za svoja gledišta iz žalbe odnosno odgovora na žalbu ne ponavljajući ono što je sadržano u objašnjenjima. Vijeće apelacijskog odjela Suda ispituje presudu samo u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom, što znači da nikada i ni u kojem pravcu ne ispituje pobijanu presudu po službenoj dužnosti. Odlučujući o žalbi, to vijeće u sjednici može: a) odbaciti žalbu kao nepravodobnu ili kao nedopuštenu, b) odbiti žalbu kao neosnovanu i potvrditi prvostupanjsku presudu, c) preinačiti prvostupanjsku presudu, ili d) ukinuti presudu i održati raspravu. Sud BiH, kada odlučuje kao sud drugog stupnja, u slučaju ukidanja prvostupanjske presude, mora sam održati raspravu. Rasprava pred vijećem apelacijskog odjela Suda BiH provodi se prema odredbama koje vrijede za raspravu u prvostupanjskom postupku.⁸³

6.2. Poredbeni prikaz u kaznenom postupovnom pravu SR Njemačke

U Saveznoj Republici Njemačkoj kao drugostupanjski sudovi sude: 1) malo kazneno vijeće (*die kleine Strafkammer*) zemaljskog suda (*das Landgericht*) koje odlučuje o prizivu protiv presude suca pojedinca *Amtsgerichta*, 2) veliko kazneno vijeće (*die grosse Strafkammer*) zemaljskog suda (*das Landgericht*) koje odlučuje o prizivu protiv presuda skabinskog suda *Amtsgerichta*, 3) viši zemaljski sud (*das Oberlandesgericht*) koji odlučuje o reviziji izjavljenoj protiv presude suca pojedinca ili skabinskog suda *Amtsgerichta* te o reviziji protiv prizivnih presuda maloga i velikoga kaznenog vijeća zemaljskog suda, 4) Savezno sudište (*der Bundesgerichtshof - BGH*) koje odlučuje o reviziji protiv prvostupanjske presude velikoga kaznenog vijeća zemaljskog suda, protiv presude porotnog suda u sastavu zemaljskog suda, te o revizijama protiv prvostupanjskih presuda onih viših zemaljskih sudova koji imaju prvostupanjsku nadležnost (čl. 135. njem. ZUS).⁸⁴

83 O postupanju višeg suda o žalbi protiv prvostupanjske presude pred sudovima u Federaciji BiH opširnije vidjeti: *Sijerčić – Čolić, H.*, KPP II. (2008.), str. 123-145., a u Republici Srpskoj: *Simović, M.*, KPP II. (2006.), str. 194-206.

84 Prikaz ustrojstva kaznenih sudova u SR Njemačkoj dan je prema: *Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung vom 9. Mai 1975*. Ovaj prikaz je dan i prema: *Bayer, V.*, Problematika (1982.), str. 28-29.

Kazneno postupovno pravo u SR Njemačkoj poznaje dvije vrste pravnih lijekova kojima se pobijaju nepravomoćne sudske presude. To su: 1) *priziv* i 2) *reviziju*.⁸⁵ Postupanje višeg suda o tim pravnim lijekovima je različito.

Priziv se podnosi sudu koji je donio pobijanu presudu u usmenoj ili pismenoj formi. Prizivatelj nije dužan priziv obrazložiti odnosno u njemu navesti osnove i razloge zbog kojih priziv izjavljuje, ali to može učiniti ako želi (čl. 317. njem. ZKP). O prizivu uvijek odlučuje nadležni viši prizivni sud. Prizivni sud sudi u granicama priziva. U povodu priziva koji nije odbačen viši sud mora održati glavnu raspravu (*die Hauptverhandlung*, čl. 323. i sl. njem. ZKP) i donijeti presudu o glavnoj stvari. Za vođenje glavne rasprave pred prizivnim sudom, u načelu, vrijede isti propisi kao i za raspravu pred sudom prvog stupnja (čl. 332. njem. ZKP).⁸⁶

Prema njemačkom kaznenom postupniku, *revizija* se može podnijeti samo zbog povrede zakona (čl. 337. st. 1. njem. ZKP).⁸⁷ O reviziji mogu odlučivati viši zemaljski sud (čl. 335. njem. ZUS) i Savezno sudište (čl. 135. njem. ZUS). Revizija se podnosi sudu koji je donio pobijanu presudu. Za razliku od obrazloženja priziva koje je fakultativno (čl. 317. njem. ZKP), obrazloženje revizije je obligatorno (čl. 344. njem. ZKP). Samo obrazloženje revizije (*die Revisionsbegründung*) sastoji se u iznošenju razloga zbog kojih se presuda revizijom pobija (*die Revisionsgründe*, čl. 345. st. 2. njem. ZKP) i isticanju revizijskih prijedloga (*die Revisionsanträge*). Reviziju, koja nije izjavljena i obrazložena na propisan način sud kojem je podnesena rješenjem odbacuje kao nedopuštenu (čl. 346. st. 1. njem. ZKP). Dopuštenu i propisno izjavljenu reviziju, odnosno njezin prijepis sud šalje postupovnom protivniku podnositelja koji ima pravo dati odgovor na reviziju u roku od tjedan dana od dana primitka prijepisa revizije. Revizijski sud može donositi odluke *bez provođenja rasprave* i nakon *održane glavne rasprave* (*die Hauptverhandlung*, čl. 350. i sl. njem. ZKP). Revizijski sud svoje odluke, u pravilu, donosi običnom većinom (čl. 196. njem. ZUS).

Njemački sustav pravnih lijekova u kaznenom postupovnom pravu u svojim je osnovnim postavkama još uvijek onakav kakav je uveden 1876. godine, s neznatnim izmjenama.⁸⁸ U okvirima današnjih reformskih nastojanja sve su češća razmišljanja o promjenama koje bi se kretale u pravcu trostupanjskog ustrojstva sudova s jednim jedinstvenim pravnim lijekom.⁸⁹

85 Prikaz sustava pravnih lijekova u SR Njemačkoj dan je prema: *Strafprozessordnung* in der Fassung vom 7. Januar 1975., koja je u osnovi i danas na snazi.

86 Prema: *Bayer, V.*, Problematika (1982.), str. 34.

87 O reviziji njemačkog kaznenog postupovnog prava opširnije vidjeti: *Bayer, V.*, Problematika (1982.), str. 35-46; *Krause, D.*, Die Revision im Strafverfahren, München, Heymanns, 2001.

88 Tako: *Becker M.- Kinzig, J.*, Rechtsmittel, 2000. (I), str. 18.

89 *Ibid.*, str. 19.

6.3. Poredbeni prikaz u kaznenom postupovnom pravu Italije

Prema talijanskom *Zakoniku o kaznenom postupku* (ZKP/I),⁹⁰ prizivno sudište, prizivno sudište asiza i Kasacijsko sudište nadležni su za postupanje po pravnim lijekovima protiv presuda kaznenih sudova. Kasacijsko sudište je istodobno vrhovno sudbeno tijelo koje je nadležno za ispitivanje zakonitosti sudskih odluka u zakonom predviđenim slučajevima.⁹¹ Talijansko kazneno postupovno pravo kao redovite pravne lijekove poznaje: 1) *priziv* i 2) *kasaciju*. Izvanredni pravni lijek je: *revizija*.⁹² I u ovom je zakonodavstvu različito uređen postupak odlučivanja o navedenim pravnim lijekovima.

ZKP/I u člancima 568.-592. sadrži opće propise o suđenju o redovitim i izvanrednim pravnim lijekovima. Redoviti pravni lijekovi podnose se u formi pisanog sastavka koji mora sadržavati: oznaku pobijane odluke, podatke o sucu koji je donio odluku, oznaku dijelova i točaka koje se pobijaju te činjenične i pravne razloge pobijanja na kojima se temelji. Pravni lijek se predaje pisarnici suda koji je sudio u prvom stupnju. Podnositelj pravnog lijeka može povući zahtjev do početka rasprave, a na raspravi prije početka završnih govora (čl. 589. ZKP/I).

Priziv je osnovni redoviti pravni lijek u talijanskom kaznenom postupovnom pravu. O prizivu podnesenom protiv presude suda prvoga stupnja odlučuje prizivno sudište. O prizivu podnesenom protiv presude sudišta asiza odlučuje prizivno sudište asiza. O prizivu protiv presuda suca za prethodna istraživanja odlučuju prizivno sudište i prizivno sudište asiza, ovisno o tomu radi li se o kaznenom djelu iz nadležnosti suda ili sudišta asiza, osim ako zakonom nije drukčije određeno. Odlučujući o prizivu, sud drugog stupnja ovlašten je ispitivati dijelove odluke koji se pobijaju podnesenim prizivom (članak 597.).

Priziv dovodi do suđenja pred sudom drugog stupnja, koje uključuje odlučivanje o primjeni prava i biti optužbe. Ispitivanje prizivnog suda ograničeno je na dijelove i točke presude na koje se odnose razlozi priziva (čl. 597. st. 1. ZKP/I). Iznimka su od tog pravila jesu pitanja o kojima sud mora odlučiti po službenoj dužnosti. U fazi suđenja pred sudom *drugog stupnja* Zakonik određuje dva oblika postupanja: 1) postupak na sjednici vijeća i 2) postupak na raspravi. *Postupak na sjednici vijeća* (čl. 599. ZKP/I) provodi se u slučajevima u kojima se prizivom ne osporava krivnja optuženika, na način predviđen u čl. 127. ZKP/I. Od toga su izuzeti slučajevi potpunog ili djelomičnog sporazuma stranaka iz čl. 599. st. 4. i 602. st. 2. ZKP/I i prizivi protiv presuda donesenih u skraćenom suđenju (č. 443. st. 4. ZKP/I),

90 Zakonik o kaznenom postupku (*Codice di procedura penale*) Republike Italije proglašen je 22. rujna 1988., br. 447, objavljen u *Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana*, n. 250 del 24 ottobre 1988. O ovom Zakoniku opširnije vidjeti: *Insolera, G.*, predgovor za Talijanski kazneni postupak, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci - Biblioteka Zavoda za kaznene znanosti Mošćenice (redaktor: *Pavišić, B.*), Rijeka, Žagar, 2002., str. 10-11. (u nastavku: *Insolera, G.*, Talijanski kazneni postupak (2002.).

91 Prema: *Sfrappini, P.*, u: Talijanski kazneni postupak (2002.), str. 189-192. (u nastavku: *Sfrappini, P.*, u: Talijanski kazneni postupak (2002.).

92 Prema: *Sfrappini, P.*, u: Talijanski kazneni postupak (2002.), str. 189-192.

o kojima se uvijek odlučuje u sjednici vijeća. *Postupak na raspravi* (čl. 602. ZKP/I) odvija se na javnom ročištu. Rasprava započinje izvješćem o suđenju u prvom stupnju koje izlaže predsjednik ili određeni sudac. U toj se fazi i po službenoj dužnosti mogu pročitati dokumenti iz prvostupanjskog spisa (čl. 511. ZKP/I). U postupku pred prizivnim sudom primjenjuju se propisi koji vrijede za postupak pred sudom prvoga stupnja, ukoliko su primjenjivi, osim ako zakonom nije drukčije određeno (članak 598.).

Kasacijska žalba je redoviti pravni lijek „protiv presuda i odluka o osobnoj slobodi“ (čl. 111. st. 6. ZKP/I). Odlučujući o toj žalbi Kasacijsko sudište jamči pravilno i jedinstveno tumačenje zakona. Kasacijskom žalbom, koja dovodi do kasacijskog suđenja, mogu se pobijati: a) presude koje donose prizivni sudovi, b) presude prvostupanjskih sudova protiv kojih se ne može podnijeti priziv (čl. 443. st. 1. i 3., 448. st. 2., 469. ZKP/I) i c) u slučaju podnošenja neposredne kasacijske žalbe (čl. 569. ZKP/I). Zakonske osnove (razlozi) kasacijske žalbe taksativno su predviđene u čl. 606. ZKP/I i moraju se naznačiti u pravnom lijeku.

Postupanje o kasacijskoj žalbi (postupanje u drugom stupnju) obuhvaća: 1) prethodne radnje, 2) sjednicu vijeća i 3) usmenu raspravu. Tijekom *prethodnih radnji* predsjednik sudišta raspoređuje žalbe u pojedina vijeća ili u jedinstveno vijeće. Nakon prijema spisa pisarnica obavještava generalnog državnog odvjetnika radi podnošenja mogućeg zahtjeva o nedopuštenosti pravnog lijeka. Nakon toga, predsjednik vijeća ili predsjednik jedinstvenog vijeća određuje datum razmatranja žalbe u javnom ročištu ili u sjednici vijeća i o tome obavještava stranke. U postupku na *sjednici vijeća* (čl. 611. ZKP/I) ispituje se žalba, zahtjev generalnog državnog odvjetnika i podnesci ostalih stranaka. Postupak na sjednici vijeća provodi se u slučajevima taksativno propisanih zakonom. Ovaj se postupak uvijek provodi u slučaju pobijanja odluka koje nisu donesene na raspravi, osim ako se ne radi o presudama donesenim u skraćenom suđenju. Postupanje na *javnom ročištu* (čl. 614. ZKP/I) obuhvaća *usmenu raspravu o žalbi* kojoj prethodi izvješće predsjednika ili određenog suca. Nakon usmene rasprave Kasacijsko sudište donosi odluku o kasaciji.

Revizija je izvanredni pravni lijek utemeljen na *favor innocentiae*. Članak 630. ZKP/I taksativno određuje slučajeve revizije. Zahtjev za reviziju mora biti sastavljen u skladu s čl. 633. ZKP/I. Podnosi se pisarnici nadležnoga prizivnoga sudišta. Revizija mora sadržavati razloge i dokaze na kojima se temelji. Prizivno sudište može rješenjem, koje je moguće pobijati kasacijskom žalbom, odbaciti reviziju zbog nedopuštenosti ili nepridržavanja propisa iz čl. 629. – 633. ZKP/I. Ako to ne učini, nalogom dostavlja reviziju strankama koje su sudjelovale u prethodnim stadijima postupka. Postupak o reviziji odvija se prema pravilima koja vrijede za suđenje u prvom stupnju u mjeri u kojoj su primjenjiva. U slučaju prihvaćanja zahtjeva za reviziju, prizivno sudište opoziva pobijanu odluku presudom protiv koje je dopuštena kasacijska žalba, uz primjenu daljnjih mjera.⁹³

93 Prikaz sustava pravnih lijekova prema talijanskom Zakoniku o kaznenom postupku, osim prema tom Zakoniku, dan je i prema: *Sfrappini, P.*, u: Talijanski kazneni postupak, 2002., str. 189-192.

7. ZAKLJUČAK

Osim glavne zadaće drugostupanjskog kaznenog suda da zakonito i pravično provede žalbeni postupak i pravilno odluči o osnovanosti ili neosnovanosti podnesene žalbe, njegova bi se funkcija trebala sastojati i da svojim postojanjem i djelovanjem osigura ispravke u radu i rezultatima rada nižih kaznenih sudova, jednaku primjenu zakona prema svima, jedinstveno postupanje u praksi, provedbu načela vladavine prava te tako osigura veću pravnu sigurnost u društvu. Uvjeti za postizanje tih ciljeva bili bi: odgovarajuće ustrojstvo redovitih sudova, odgovarajuće ustrojstvo instancijskih sudova, primjerena stvarna nadležnost instancijskih sudova, dostatna pravna izobrazba nositelja sudbene vlasti u svim posebice instancijskim sudovima te odgovarajuća organizacijska i tehnička potpora. To bi morala biti briga ne samo sudbene već prvenstveno izvršne i zakonodavne vlasti u društvu. Ova promišljanja i prijedlozi trebaju biti u funkciji postizanja onakvog ustrojstva kaznenih sudova kojim bi se na najučinkovitiji i najpotpuniji način ostvario temeljni cilj i svrha kaznenog sudovanja, a to je brza i djelotvorna zaštita građana i društva u cjelini od svih oblika kriminaliteta. Zbog toga treba osigurati djelotvorno pravo pristupa sudu, pa tako i višem sudu, pred kojim bi žalbeni postupak bio proveden zakonito, pravično i učinkovito.

Summary

PROCEDURAL ACTIONS OF THE HIGHER COURT FOLLOWING THE APPEAL AGAINST THE FIRST-INSTANCE JUDGMENT IN CRIMINAL MATTERS

The author in this article presents an overview of procedural actions of the higher court (second-instance court, appellate court, court of second instance, court of appeal - *iudex ad quem*) in proceedings following the appeal against a judgment rendered by a first-instance court. After general introductory remarks on the notion of criminal court, legal remedies and second-instance procedure, the author gives special attention to the right of access to higher court which is guaranteed under the Article 6 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. Furthermore, he discusses an important thesis that the extent, content and course of second-instance proceedings are determined by the appeal itself and that the court, not the parties, has a dominant role in the proceedings which is contrary to the first-instance proceedings. Procedural actions of the higher court are described throughout different phases. The trial in front of the higher court is conducted in open or closed panel sessions to discuss and deliver a decision upon an appeal based on the merits. In executive sense the trial is divided in procedural actions before, during and after the panel session. In the final chapter of the article, the author emphasises that the main task of the higher court is to legally and fairly execute the second-instance proceedings and to make a correct decision regarding the justifiability of submitted appeal. In that manner, the higher court becomes a rectifier of lower criminal courts work and working results and at the same time strongly contributes to the realisation of important constitutional principle, the principle of rule of law in society.

Key words: *criminal court, legal remedies, appeal, higher court, second-instance proceedings.*

Zusammenfassung

VORGEHEN DES OBEREN GERICHTES IN BERUFUNG GEGEN EIN ERSTINSTANZLICHES STRAFURTEIL

Die vorliegende Arbeit stellt die Vorgehensweise des oberen Gerichtes (zweitinstanzlichen Gerichtes, Berufungsgerichtes - *iudex ad quem*) in einem Berufungsverfahren gegen ein erstinstanzliches Urteil dar. Nach einführenden Bemerkungen zu Strafgericht, Rechtsmittel und zweitinstanzlichem Verfahren wird auf das Recht des Zugangs zu oberem Gericht, welches aus Artikel 6. der EMRK hervorgeht, hingewiesen. Es wird betont, dass der Umfang, Inhalt und Lauf des Berufungsverfahrens von der Berufung beeinflusst werden, wobei das Gericht und

nicht die Parteien wie im erstinstanzlichen Verfahren, geradezu die entscheidende Rolle spielt. Das Vorgehen des oberen Gerichts kann schrittweise dargestellt werden. Im Laufe des Verfahrens vor dem oberen Gericht wird über die eingelegte Berufung entschieden. Dieses Verfahren findet in Form einer Senatsitzung, die entweder öffentlich oder geschlossen sein kann, statt. Die Vorgehensschritte können insofern in die vor der Senatsitzung, während und nach der Senatsitzung stattfindenden aufgeteilt werden. Zum Schluss hebt der Autor die Hauptaufgabe des oberen Gerichtes hervor, nämlich gesetzesmäßig und gerecht das zweitinstanzliche Verfahren durchzuführen und die Entscheidung über die Begründetheit und Nichtbegründetheit der eingelegten Berufung gerecht zu treffen. Auf diese Weise korrigiert dieses Gericht sowohl die Arbeit, als auch die Ergebnisse der niedrigeren Strafgerichte und trägt somit im Wesentlichen zur Realisierung des Verfassungsprinzips von Rechtsstaatlichkeit in der Gesselschaf bei.

Schlüsselwörter: Strafgericht, Rechtsmittel, Berufung, oberes Gericht, zweitinstanzliches Verfahren.

Riassunto

IL MODO DI PROCEDERE DELLA CORTE DI PIÙ ALTO GRADO CON RIGUARDO ALL'IMPUGNAZIONE DELLA SENTENZA PENALE DI PRIMO GRADO

Nel contributo l'autore illustra il modo di procedere di una Corte di più alto grado (Corte d'Appello, Tribunale del riesame, Tribunale di secondo grado, Tribunale d'istanza - *iudex ad quem*) nel procedimento relativo all'impugnazione avverso una sentenza di primo grado. Dopo le considerazioni introduttive di carattere generale circa il concetto di tribunale penale, circa i mezzi di impugnazione e circa il procedimento di secondo grado, l'autore dedica particolare attenzione al diritto di rivolgersi ad un tribunale di più alto grado, ricavabile dal significato complessivo dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Ancora, l'autore si sofferma sull'importante considerazione che l'estensione, il contenuto ed il corso del procedimento di secondo grado viene definito dal ricorso medesimo, come anche sul fatto che il ruolo del giudice in tale procedimento è dominante, diversamente dal procedimento di primo grado che s'incentra sulle parti.

La rappresentazione del modo di procedere della Corte di più alto grado viene offerta attraverso le singole fasi. Il procedimento dinanzi alla Corte di più alto grado, nel quale si dibatte sul merito e si decide del ricorso presentato, si svolge nel corso di una seduta del consiglio, la quale può essere pubblica o segreta. Il modo di procedere s'intende suddiviso: prima della seduta del consiglio, durante la seduta del consiglio ed al termine della seduta. Al termine del lavoro, l'autore rileva che

il compito principale della Corte di più alto grado è di condurre il procedimento di secondo grado nel rispetto della legge e dell'equità, come pure decidere sulla fondatezza o no del ricorso presentato. In questo modo tale Corte funge da correttivo del lavoro e dei risultati dei tribunali penali inferiori, contribuendo a realizzare il rispetto dello Stato di diritto costituzionalmente garantito e di fondamentale importanza nella società.

Parole chiave: Tribunale penale, mezzi di impugnazione, ricorso, Corte di più alto grado, procedimento di secondo grado.