

**Tadija Bubalo*vić*\***

**Agata Daj*ćić*\*\***

## **NOVI MODEL ISPITIVANJA SVJEDOKA NA RASPRAVI**

### **SAŽETAK**

Novi model ispitivanja svjedoka na raspravi u kaznenom postupku ogle-da se u njegovom glavnom, unakrsnom i dodatnom ispitivanju. Cilj toga mo-dela jest jačanje uloge i položaja stranaka u postupku, prvenstveno okriv-ljenika, naspram suda koji sada postaje neutralni i nepristrani presuditelj kaznenog spora. Njihova je uloga osnažena izvornim pravom na predlaga-nje i izvođenje dokaza u kaznenom postupku. Autori u radu posebice uka-zuju na veliku važnost unakrsnog ispitivanja svjedoka u kontradiktornom postupku kao jednim od glavnih „oružja“ pomoću kojih stranke ostvaruju svoja postupovna prava i interese. Time se pridonosi djelotvornijem ostva-rivanju prava na pravično suđenje, što je u tijesnoj vezi s okrivljenikovim pravom na djelotvornu obranu. Nakon detaljnog prikaza pravila i načina glavnog, unakrsnog i dodatnog ispitivanja svjedoka na raspravi, u radu je dan kratki poredbenopravni prikaz toga sustava u anglo-američkom, talijan-skom i bosanskohercegovačkom zakonodavstvu.

**Ključne riječi:** dokazi, dokazivanje, dokazni postupak, glavno, unakr-sno i dodatno ispitivanje svjedoka.

### **UVOD**

Nova dokazna tehnika u hrvatskom kaznenom pravu, posebice novi model ispitivanja svjedoka na raspravi, uvedena je kao rezultat zakono-

\* Prof. dr. sc. Tadija Bubalo*vić*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci i Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli.

\*\* mag.iur. Agata Daj*ćić*, univ. spec. crim., Rijeka.

davnih reformi koje su potaknute smjernicama Europske Unije, težnjom za usklađivanjem hrvatske pravne tekovine s međunarodnim standardima, nastojanjima za djelotvornijom provedbom postupovnih načela, posebice načela kontradiktornosti i pravičnog suđenja te efikasnijeg i ekonomičnijeg rješavanja kaznenih sporova. Njezino prihvaćanje ubrzano je i rastućim utjecajem anglo-američke doktrine na europski pravni krug, kao i sve veći utjecaj Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (EKLP) koja je kao međunarodni ugovor postala dio domaćega pravnog poretka.<sup>1</sup> Posebno značajna novina u novom modelu kaznenog postupka je uvođenje drugačijeg načina ispitivanja svjedoka na raspravi. Ta je novina, zapravo, u tijesnoj vezi s okrivljenikovim pravom na djelotvornu obranu. Naime, davanjem strankama jednakih šansi na uspjeh u postupku i u skladu s presumpcijom okrivljenikove nedužnosti, slabi prijašnji prenaplašeni utjecaj suda, a posljedično tome rađa se stranački sustav kroz koji stranke i njihova jednaka dokazna inicijativa dobivaju na važnosti. Upravo je unakrsno i dodatno ispitivanje svjedoka u stranačkom postupku jedno od glavnih dokaznih sredstava pomoću kojih stranke ostvaruju svoja prava i pravno priznate interese u kaznenom postupku.

## I OPĆENITO O DOKAZIMA I DOKAZIVANJU U KAZNENOM POSTUPKU

1. Novi kazneni postupak usvojio je i adversarijalni sistem rasprave,<sup>2</sup> u kojem dominantno značenje ima akuzatorno načelo. Njime rasprava postaje središnja i najvažnija faza kaznenog postupka.<sup>3</sup> Riječ je o usmenoj i javnoj raspravi dviju ravnopravnih stranaka pred neutralnim sudom koje izvode dokaze kontradiktorno, što znači da je rasprava ovisna i o tužitelju i o optuženiku. Najvažniju cjelinu i ujedno jezgru rasprave čini dokazni postupak u kojem se izvode dokazi. Dokazni postupak je faza rasprave u kojoj stranke, a iznimno i sud, prema novom dokaznom modelu, izvode dokaze neposredno, javno, usmeno i kontradiktorno. Dokazni je postupak bitno određen: zadaćom tužitelja da nedvojbeno dokaže krivnju optuženika, pravom optuženika da se usprotivi optužbi i pobija njezine navode, te

<sup>1</sup> Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine - Međunarodni ugovori, 18/97, 6/99, 14/02, 9/05, 14/02, 13/03, 1/06, 2/10. I ova je Konvencija donesena po uzoru na Opću deklaraciju o ljudskim pravima i Američku deklaraciju o pravima i dužnostima čovjeka i građanina.

<sup>2</sup> Adversarijalna rasprava s akuzatornim pristupom karakteristična je za common law sustav. Njezin cilj je utvrditi istinu na temelju javnog i otvorenog sučeljavanja optužbe i obrane prednošenjem dokaza pred neutralnim sudom. O tome: B. Pavišić, Komentar Zakona o kaznenom postupku, Rijeka, Dušević & Kršovnik d.o.o. Rijeka 2011, 714.

<sup>3</sup> U novom sustavu, rasprava je svojevrsna „arena“ gdje se stranke javno sučeljavaju u skladu s načelima javnosti, usmenosti, neposrednosti i kontradiktornosti. Pravilo je da se rasprava vodi u prisutnosti obje stranke, a sam tijek rasprave ovisi o aktivnosti obje stranaka u postupku. O postupovnoj aktivnosti na raspravi, opširnije vidjeti: I. Turudić, „Dokazne radnje - novine u postupku utvrđivanja činjenica na raspravi“, Zagreb, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol.15., broj 2/2008, 879-887. (u nastavku: I. Turudić, Dokazne radnje, 2008.).

zabranom objema strankama korištenja nezakonitih dokaza.<sup>4</sup>

2. Dokaz (*argumentatio*) je izvor saznanja o činjenici koja je predmet dokazivanja u postupku, koji u svojem sadržaju uključuje: pobijanje činjenice (*refutatio*) ili pak njezino potvrđivanje (*probatio*).<sup>5</sup> Za pravilnu primjenu prava nužno je pravilno i potpuno utvrđenje svih bitnih činjenica.<sup>6</sup> U kaznenom postupku strukturu dokaza čine: (1) izvor ili nositelj dokaza (npr. svjedok, predmet kojim je počinjeno kazneno djelo, isprava i dr.); (2) sadržaj ili element dokaza (npr. iskaz svjedoka, iskaz okrivljenika kao personalni dokaz, sadržaj neke isprave, tehničke snimke dr.); (3) postupovna radnja pomoću koje dokaz ulazi u postupak, a koja se još naziva i dokaznim sredstvom (to su: ispitivanje svjedoka, ispitivanje vještaka, i dr.); (4) zaključak o činjenici, kao ključni dio strukture dokaza i ujedno rezultat dokaza u kaznenom postupku.<sup>7</sup> Navedeni elementi posebno su važni ako je riječ o tzv. personalnim dokazima.

3. Dokazivanje je postupovna aktivnost koja se sastoji od postupovnih radnji kojima se pomoću dokaza utvrđuju bitne (relevantne) činjenice u kaznenom postupku. Dokazivanje obuhvaća sve činjenice za koje sud i stranke smatraju da su važne za pravilno presuđenje (čl. 418. st. 1.). Dokazivanje se temelji na načelima neposrednosti, kontradiktornosti, načelu upotrebe zakonitih dokaza i slobodne ocjene dokaza.<sup>8</sup> Načelo neposrednosti znači da se dokazi pred sudom izvode u svojem izvornom obliku. Njegova najizraženija uloga očituje se na raspravi kada stranke imaju pravo pozivati svjedoke i vještake i izravno ih ispitivati putem glavnog, unakrsnog i dodatnog ispitivanja. Uz načelo neposrednosti, načelo kontradiktornosti ključno je načelo u fazi izvođenja dokaza tijekom rasprave. Ono čini bitno jamstvo prava na pravičan postupak iz članka 6. EKLJP. Smisao ovog načela jest sloboda stranke da iznosi vlastita stajališta i raspravlja o stajalištima suprotne stranke.<sup>9</sup> Svi dokazi u kaznenom postupku moraju biti zakoniti dokazi. Na nezakonitim dokazima ne smije se temeljiti sudska odluka.<sup>10</sup> Ocjenu dokaza čini zaključak o činjenici zbog koje je dokaz

<sup>4</sup> Usp. B. Pavišić (2011), 747.

<sup>5</sup> O tome: B. Pavišić i suradnici: Kunštek/Eduard/Veić/Petar/Bubalović/Tadija, *Kazneno postupovno pravo*, 3. izdanje, Pravni fakultet, Rijeka 2010, 141.

<sup>6</sup> U kaznenom postupku polazi se od logičkog pojma dokaza, stoga da bi neka činjenica služila kao dokaz, potrebno je da ona sadržava elemente: (1) teze ili tvrdnje čija se istinitost utvrđuje (thesis probandi), (2) argumente zbog kojih se ona utvrđuje (argumenta probandi), (3) način dokazivanja (modus probandi) i sredstva kojima se ona utvrđuje i (4) elemente dokazne snage, uvjerljivosti (nervus probandi) i činjeničnog zaključka (conclusio). O tome opširnije: B. Pavišić/D. Modly/P.Veić, *Kriminalistika*, Zagreb, *Golden marketing - Tehnička knjiga*, 2006, 134.

<sup>7</sup> B. Pavišić/D. Modly/P.Veić (2006), 134.

<sup>8</sup> Usp. B. Pavišić (2010), 133.

<sup>9</sup> Tako: B. Pavišić (2010), 18.

<sup>10</sup> U kaznenom postupku ne smiju se koristiti oni dokazi koji su pribavljeni kršenjem Ustava, zakona ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na dostojanstvo, ugled i čast, te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života kao i oni dokazi koji su pribavljeni povredom odredaba kaznenog postupka i koji su izričito predviđeni Zakonom, ako i oni za koje se zasnalo iz nezakonitih dokaza (čl. 10. st. 1. i 2. ZKP).

izveden. Ocjena dokaza je posljednja, završna i najvažnija aktivnost suda, putem koje se postiže smisao i cilj dokazivanja. Budući da je svrha dokazivanja utvrđivanje svih bitnih činjenica važnih za pravilno presuđenje, nužno je svaki izvedeni dokaz ocijeniti. Prema Zakonu o kaznenom postupku, ta se ocjena provodi prema načelu slobodne ocjene dokaza, koji propisuje da sudovi i državna tijela koja sudjeluju u kaznenom postupku kada ocjenjuju postojanje ili nepostojanje činjenica nisu vezani ni ograničeni posebnim formalnim dokaznim pravilima (čl. 9. st. 1.).

4. Dokazivanje obuhvaća više faza: (a) odluku o izvođenju dokaza, (b) izvođenje dokaza i (c) ocjenu dokaza.<sup>11</sup> Odluka o izvođenju dokaza temelji se na ocjeni koji se dokazi smiju, a koji se ne smiju izvesti (dužnost poštivanja dokaznih zabrana).<sup>12</sup> Izvođenje dokaza sastoji se u korištenju nositelja ili izvora dokaza radi utvrđivanja sadržaja dokaza i potom njegova unosa u raspravni (zapisnik) spis. Dokaz ulazi u kazneni postupak pomoću postupovne radnje koja se naziva dokaznim sredstvom. Dokazne radnje na raspravi izvode se redosljedom koji je zakon odredio, osim ako drugačije ne odluči predsjednik vijeća.<sup>13</sup>

5. Teret dokazivanja u kaznenom postupku temelji se na akuzatornom načelu koje počiva na maksimi da onaj tko nešto tvrdi mora to i dokazati (*ei incubit probatio qui dicit, non qui negat; actori incubit onus probandi; actore non probante, reus absolvitur*).<sup>14</sup> Sam pojam tereta dokazivanja podrazumijeva teret predlaganja dokaza i teret uvjeravanja suda u istinost činjenica koje tvrdi.<sup>15</sup> U skladu s time, vodeći se akuzatornim modelom i imajući u vidu presumpciju optuženikove nevinosti tijekom rasprave, kao i tijekom cijeloga postupka, u naše zakonodavstvo inkorporirano je važno konvencijsko načelo jednakosti oružja, koje određuje da svaka strana u postupku ima pravo iznijeti svoj stav pod jednakim uvjetima kao i suprotna strana, te da niti jedna od njih ne smije biti u bitno povoljnijem položaju u odnosu na svog protivnika.<sup>16</sup> S tim u vezi obje stranke u postupku moraju biti informirane o činjenicama i dokazima svog protivnika, iz čega proizilazi obveza tužiteljstva dostaviti pravodobno optuženiku dokaze koji su potrebni za pripremu obrane, kao i imati jednaku mogućnost odgovoriti na tvrdnje protivne strane.<sup>17</sup>

<sup>11</sup> B. Pavišić (2010), 133.

<sup>12</sup> B. Pavišić (2011), 201, 749.

<sup>13</sup> Članak 419. stavak 1-3. Zakona o kaznenom postupku, NN, 152/08, 76/09, 80/11.

<sup>14</sup> Usp. B. Pavišić (2010), 12.

<sup>15</sup> B. Pavišić (2011), 750.

<sup>16</sup> Prema: D. Gormien, *Europska konvencija o ljudskim pravima: priručnik* (Short guide to the European convention of human rights; prijevod s engleskog Sanja Barić et al), Zadar 2007. V. predmete: Neumeister v. Austrije (1968.) i Keegan v. Irske (1994.) i dr., str. 36.

<sup>17</sup> *Europski sud za ljudska prava (ESLJP)* utvrdio je povredu načela jednakosti oružja kada je domaći sud temeljio svoju presudu na podnescima koje jedna od stranaka nije dobila na uvid, kao i kada su sudovi razmatrali podneske samo jedne stranke, te kada stranka nije obaviještena o relevantnim rokovima u postupku koji se protiv nje vodi; prema: D. Gormien (2007), 36.

Vijeće može odlučiti da se na raspravi izvedu i dokazi koji nisu predloženi ili oni dokazi od kojih je predlagatelj odustao, samo ako smatra da ti dokazi upućuju na postojanje razloga isključenja protupravnosti ili krivnje ili na činjenicu o kojoj ovisi odluka o kaznenopravnim sankcijama.<sup>18</sup>

6. Osnovna podjela dokaza u kaznenom postupku je njihova podijela na: (a) personalne ili verbalne dokaze, (b) materijalne ili stvarne dokaze, (c) neposredne (izravne) i posredne (neizravne) dokaze,<sup>19</sup> (d) zakonite i nezakonite dokaze,<sup>20</sup> i dr. U kontekstu ove teme, posebno su značajni personalni dokazi, u koje se ubrajaju iskazi svjedoka, vještaka, oštećenika, oštećenika kao tužitelja, privatnog tužitelja, ali i okrivljenika. Personalni ili verbalni dokazi nastaju kao rezultat opažanja počinitelja, okolnosti u vezi s kaznenim djelom ili samog proživljavanja kaznenog djela.<sup>21</sup> Svjedok je osoba koja ima određenja saznanja o počinitelju i kaznenom djelu. Prema zakonu, kao svjedok može se pozvati osoba za koju je vjerojatno da može dati obavijest o kaznenom djelu, počinitelju i drugim važnim okolnostima. Svjedočenje je, u pravilu, zakonska obveza, koja uključuje: odazivanje pozivu,<sup>22</sup> obećanje da će iskazivati istinu i iskazivanje.<sup>23</sup> Svjedok treba biti kompetentan za davanje izjave odnosno svjedočenje, što podrazumijeva posjedovanje znanja i sjećanja o relevantnom događaju te sposobnost komuniciranja sa strankama i sudom. Budući da se iskazom svjedoka može odlučiti na štetu ili u korist optuženika, on nikako ne smije biti dvojben, već mora biti istinit, provjerljiv i nadasve zakonit. Samo takav dokaz može biti temelj za pravilnu sudsku odluku. Svjedok svoje potpuno i istinito opažanje unosi u postupak pomoću postupovne radnje ispitivanja, čime njegov iskaz postaje dokazom u postupku. Za stranku koja je predložila svjedoka cilj je dokazati njegovu pouzdanost i istinitost, dok je cilj suprotne stranke izazvati sumnju u njegov iskaz.<sup>24</sup> Posebice je važna vjerodostojnost iskaza žrtve kao oštećenika koji se može pojaviti kao svjedok. Nerijetko se doga-

<sup>18</sup> O dokazivanju kao stranačkoj djelatnosti, opširnije vidjeti: B. Pavišić (2011), 751.

<sup>19</sup> Kod neposrednog dokaza zaključak o činjenici slijedi izravno iz njegova sadržaja. Za razliku od neposrednog dokaza, odlučnu činjenicu kod posrednog dokaza utvrđuje se na način da se najprije utvrde jedna ili više drugih činjenica na temelju kojih slijedi logički zaključak koji upućuje na odlučnu činjenicu. O tome: B. Pavišić, (2010), 141.

<sup>20</sup> Teorija ih još naziva valjani i nevaljani dokazi.

<sup>21</sup> B. Pavišić (2010), 276.

<sup>22</sup> Odredba ZKP da je svaka osoba (osim iznimnih slučajeva) koja se poziva kao svjedok, dužna odazvati se pozivu i svjedočiti, u skladu je s čl. 6. st. 3. t. 4. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (EKLJP); vidjeti predmete: *Bönisch v. Austrije* (1985.), *Perna v. Italije* (2003.), te *Pisano v. Italije* (2000.); prema B. Pavišić, *Kazneno pravo Vijeća Europe*, Zagreb, Golden marketing - Tehnička knjiga, 2006.

<sup>23</sup> B. Pavišić (2010), 279.

<sup>24</sup> Vrhovni sud SAD je prilikom donošenja presude u slučaju *Neil v. Biggers* iz 1972. po prvi puta istaknuo pet kriterija koje treba razmotriti prilikom ocjenjivanja vjerodostojnosti svjedočenja. To su: (1) mogućnost svjedoka / očevidca, odnosno njegov položaj koji mu je omogućio da vidi počinitelja za vrijeme počinjenja kaznenog djela, (2) stupanj pažnje svjedoka, (3) stupanj sigurnosti svjedoka u vrijeme identifikacije počinitelja, (4) točnost i preciznost prvog opisa kaznenog djela i (5) proteklo vrijeme između počinjenog kaznenog djela i identifikacije počinitelja; prema: P. Zarevski, *Penološke teme*, 6/1991., 66.

da da sud uzima upravo iskaz žrtve kao najvjerodostojniji iskaz prilikom donošenja odluke, pri čemu bi trebalo imati na umu, posebice kod žena i djece, negativno djelovanje proživljenog stresa i emocija na njihovu sposobnost pamćenja, a time i vjerodostojnost njihova svjedočenja.<sup>25</sup>

## II ISPITIVANJE SVJEDOKA NA RASPRAVI

1. Nova dokazna tehnika, koja obuhvaća izravno, unakrsno i dodatno ispitivanje svjedoka, nastala je u SAD-u krajem 18. stoljeća.<sup>26</sup> Na europskom kontinentu ta je dokazna tehnika normativno bila preuzeta u njemačkom Kaznenopostupovnom redu iz 1879. (paragraf 239.) koji je predviđao mogućnost da dokaze na raspravi izvedu optužba i obrana, što u praksi nikada nije zaživjelo.<sup>27</sup> Znatniji proboj anglo-američkih procesnih ideja u Europu dogodio se nakon II svjetskog rata, kao rezultat težnji za ograničavanjem državne represije te nastojanja da se otklone brojne slabosti tradicionalnoga načina izvođenja dokaza. Ovu novu dokaznu tehniku, po uzoru na suvremeni anglo-američki model, prvi su preuzeli Talijani u ZKP iz 1988., zatim Haaški tribunal za bivšu Jugoslaviju, potom bosanskohercegovačko procesno zakonodavstvo u ZKP BiH iz 2003.,<sup>28</sup> te konačno i Hrvatska u ZKP iz 2008.

2. Tehnika ispitivanja svjedoka u hrvatskom kaznenom postupku, koja je također slična anglo-američkom modelu, obuhvaća tri uzastopne faze ispitivanja: (1) glavno, (2) unakrsno i (3) dodatno ispitivanje. Tako, članak 420. st. 2. ZKP/RH propisuje da svjedoka najprije ispituje stranka koja ga je predložila (glavno ispitivanje), zatim protivna stranka (unakrsno ispitivanje), nakon čega svjedoka može ponovno ispitati stranka koja ga je pozvala (dodatno ispitivanje).<sup>29</sup>

### 1. Glavno ispitivanje svjedoka na raspravi

1. Glavno ispitivanje (*direct examination*) svjedoka na raspravi provodi stranka koja ga je predložila. Cilj glavnog ispitivanja jest korisnost i povoljnost iskaza za stranku koja ga je predložila.<sup>30</sup> Određujući pravila glav-

<sup>25</sup> Tako: *Ibid.*, 70.

<sup>26</sup> Prema: M. Damaška, „Hrvatski dokazni postupak u poredbenopravnom svjetlu“, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 17, broj 2/2010, 821-837, 822.

<sup>27</sup> M. Damaška, (2010), 822.

<sup>28</sup> Pravila o unakrsnom ispitivanju pojavila su se još u 2002. u kaznenoprocenim pravilima Distrikta Brčko BiH; vidjeti: M. G. Karnavas, Creating the Legal Framework of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina, 97 Am. J. Int'l L 111, 123 (2003).

<sup>29</sup> Današnja suvremena zakonodavstva sve se više priklanjaju stranačkom kaznenom postupku u kojem se kroz pravila glavnog i unakrsnog ispitivanja izvode dokazi ispitivanjem svjedoka, vještaka, ali i optuženika kao dokaznog sredstva u središnjem stadiju rasprave.

<sup>30</sup> D. Kaurinović, Direktno i unakrsno ispitivanje, <http://www.asbd.ba/radovi/pdf>, ispis: 24. rujna 2011.

nog ispitivanja, valja podsjetiti da postoji nekoliko načina iznošenja iskaza svjedoka: (a) slobodno iskazivanje, (b) iskazivanje kontrolirano od strane ispitivača, odnosno osobe koja je predložila svjedoka kao „svojeg“ i (c) kombinirano ispitivanje. Prema dosadašnjoj praksi, svjedok je slobodno iskazivao. U pravilu, njemu se dopuštalo da svjedoči slobodno o svemu onome što mu je bilo poznato. Slobodno davanje iskaza sastoji se u tome da svjedok kojeg je predložila stranka slobodno iskazuje ono što mu je poznato o kaznenom djelu, počinitelju i drugim važnim okolnostima. On je iznosio događaj onako kako ga je on doživio, bez uplitanja i ometanja ispitivača. Kod ove vrste ispitivanja naglasak je na tome da svjedok iznese sve ono što je opazio, osjetio i čuo.<sup>31</sup> Najveća mana slobodnom iskazivanju jest ta da svjedok može iznijeti i one činjenice koje idu na štetu ispitivača, odnosno u korist suprotne strane. Za razliku od metode slobodnog ispitivanja, metoda kontroliranog ispitivanja sastoji se u tome da svjedok iznosi svoje viđenje događaja, ali kroz smjernice ispitivača. Kontrolirano ispitivanje može se pojaviti u dva podoblika. Prvi je oblik ispitivanje svjedoka pod strogom kontrolom ispitivača pri čemu mu se ne dozvoljava da iskaže nešto više od onoga što se od njega traži. Drugi oblik dopušta svjedoku slobodno iskazivanje prilikom ispitivanja na način da mu se ne sugeriraju nikakvi odgovori, ali ga ispitivač u njegovom iskazivanju može usmjeravati, pa i korigirati.<sup>32</sup> Takvim kontroliranim ispitivanjem ispitivač može izbjeći nepovoljan, „iznenađujući“ iskaz. Da bi se to izbjeglo nužno je prethodno dobro upoznati svjedoka i sam slučaja, te pravilno odabrati i postaviti pitanja svjedoku. Kombinirano ispitivanje svjedoka obuhvaća pojedina pravila slobodnog i kontroliranog ispitivanja.

2. Kada je riječ o glavnom ispitivanju, treba razlikovati: (a) glavno ispitivanje svjedoka optužbe i (b) glavno ispitivanje svjedoka obrane. Neovisno o kojem je ispitivanju riječ, ispitivač treba cijelo vrijeme imati na umu činjenice i teze koje želi dokazati takvim ispitivanjem.<sup>33</sup> Zbog toga je za takvo ispitivanje nužna adekvatna priprema ispitivača. Prije provođenja glavnog ispitivanja obje stranke u postupku (i tužitelj i optuženik ili njegov branitelj) imaju pravo pripremiti svjedoka za ispitivanje. Tijekom te pripreme uobičajeno je svjedoku objasniti razloge zbog kojih je pozvan da svjedoči, zatim poučiti ga o njegovim pravima i obvezama, objasniti mu sam tijek ispitivanja (posebice smisao glavnog i unakrsnog ispitivanja), naznačiti pitanja koja mu mogu biti postavljena (npr. pripremiti svjedoka da mu pri unakrsnom ispitivanju mogu biti postavljena sugestivna pitanja

<sup>31</sup> Modul 2 - Krivična oblast: Postupak optuženja i glavni pretres, Sarajevo, 2006., primjer zapisnika o glavnom pretresu u predmetu K-72/04., 196. (u nastavku: Modul 2, 2006.).

<sup>32</sup> Modul 2, 2006., 197.

<sup>33</sup> Modul 2, 2006., 166.



u cilju njegove diskreditacije kao svjedoka), ali i djelovati na svjedoka u smislu postizanja njegove spontanosti i uvjerljivosti tijekom svjedočenja.

3. Prilikom glavnog ispitivanja svjedoka optužbe, ispitivač će na raspravi postavljati ona pitanja svjedoku koja idu u korist optužnice i iznositi one dokaze kojima se ona potkrjepljuje. Također je važno je da se tijekom ispitivanja tzv. „jakih“ svjedoka sa čvrstim iskazima koji idu u prilog optužnici, umetnu i iznesu i one činjenice koje možda nisu povoljne za optužbu, čime bi se ostavio manji manevarski prostor obrani.<sup>34</sup> Za glavno ispitivanje svjedoka koje je predložila obrana vrijede gotovo ista pravila kao i za svjedoke optužbe. Pri tome, obrana se bavi onim dokazima i svjedocima koji su od koristi za obranu. Za razliku od tužitelja koji nastoji potkrijepiti svoju optužnicu, cilj obrane je ojačati presumpciju nedužnosti na način da pokuša obezvrijediti optužne navode i dokaze tužitelja te uvjeriti sud u neodrživost optužbe.

4. Pitanja koja se postavljaju pri glavnom ispitivanju trebaju biti jasna i jezgrovita. Svjedoku se ne smiju postavljati brojna pitanja, koja bi mogla rezultirati nejasnim odgovorima i stvaranjem dojma da je svjedok nesiguran pa i pristran. Samo na precizna i jasna pitanja svjedok će dati potpun i precizan odgovor. U nekim slučajevima poželjno je, ne često, već planski, komentirati odgovor svjedoka. Time ispitivač može naglasiti određenu činjenicu kojom može ići u korist ili na štetu optuženika. Takva pitanja mogu biti osnova za postavljanje novoga pitanja.

5. Bitno obilježje glavnog ispitivanja je zabrana postavljanja sugestivnih pitanja (*leading questions*). Sugestivna pitanja koja navode svjedoka na odgovor koji ispitivač želi čuti, u pravilu, nisu dozvoljena pri glavnom ispitivanju svjedoka. Ova se zabrana temelji na bojazni da bi se „svjedoci mogli osjećati kao članovi optužnog ili obrambenog tima i biti skloni prihvatiti sugestije sadržane u pitanjima glavnog ispitivača,“ ali i „bojazni da bi moglo doći do identifikacije svjedoka s interesima stranke koja ga je pozvala na sud“.<sup>35</sup> Hrvatski zakonodavac iznimno dopušta da su pri glavnom ispitivanju mogu postaviti sugestivna pitanja u sljedećim slučajevima: (a) ako je potrebno razjasniti iskaze svjedoka, ili u odnosu na osobne ili opće podatke o svjedoku ili vještaku koji nisu sporni, (b) kao i u odnosu na okolnosti koje služe osvježenju pamćenja svjedoka, pod uvjetom da ne utječu na vjerodostojnost iskaza (čl. 420. st. 4.).<sup>36</sup> U drugim slučajevima nije dopu-

<sup>34</sup> D. Kaurinović (2011).

<sup>35</sup> Tako: M. Damaška (2010), 826.

<sup>36</sup> Na takvo zakonsko rješenje utjecala je anglo-američka sudska praksa koja također predviđa nekoliko iznimaka kada se radi o upotrebi sugestivnih pitanja pri glavnom ispitivanju. Osim dopuštenosti postavljanja sugestivnih pitanja tzv. „neprijateljskim svjedocima“, anglo-američka praksa dopušta upotrebu tih pitanja i u slučajevima kada se stranka odluči poslužiti svjedokom suprotne stranke jer se očekuje da će takav svjedok biti naklonjen suprotnoj stranci i nesklon povo-



šteno postavljanje pitanja koja navode na odgovor koji se želi čuti. Nasuprot tome, *Damaška* smatra da bi trebalo i prilikom glavnog ispitivanja svjedoka omogućiti postavljanje pitanja *ad personam*, čak i sugestivnih pitanja o samoj stvari (*ad rem*), ako se pomoću tih preliminarnih pitanja priprema iskaz svjedoka o važnim činjenicama, zatim u slučajevima kada svjedok neočekivano kaže nešto na štetu glavnog ispitivača, a iznimno, i uz sudsku dozvolu, valjalo bi tolerirati i sugestivna pitanja s ciljem uklanjanja bloka u pamćenju svjedoka.<sup>37</sup> Glavnom ispitivaču bi valjalo dopustiti da svjedoku postavi općenito pitanje *ad rem* te da on u neometanom izlaganju iskaže sve što mu je poznato o relevantnim okolnostima.

6. Tijekom glavnog ispitivanja protivna stranka može isticati prigovore (*objections*). Ti prigovori mogu biti: činjenični prigovori (*argumentative or inflammatory*); prigovori u slučaju kada je u pitanju već sadržan odgovor (*asked and answered*); prigovori u slučaju kada se svjedoka poziva na nagađanje ili zaključivanje (*calls for speculation or a conclusion*); prigovori koji se ističu kada se radi o pitanjima na koja je nemoguće odgovoriti jednostavno i jasno (*compound question or narrative question*).<sup>38</sup>

## 2. Unakrsno ispitivanje svjedoka na raspravi

1. Teorija i poredbeno pravo poznaju: vezanu, nevezanu i kompromisnu varijantu unakrsnog ispitivanja.<sup>39</sup> U vezanoj varijanti unakrsna pitanja odnose se samo na okolnosti o kojima je svjedok iskazivao prilikom glavnog ispitivanja.<sup>40</sup> U nevezanoj varijanti ta se pitanja mogu odnositi na sve pravno relevantne okolnosti, ali u pogledu okolnosti o kojima svjedok nije prije iskazivao vrijede pravila za glavno ispitivanje (zabrana postavljanja sugestivnih pitanja).<sup>41</sup> Nevezana metoda smanjuje mogućnost kontrole unošenja informacija u proces, ali joj je dobra strana da svjedok može bez većih prekida iznijeti sve što mu je poznato o bitnim činjenicama. Po kompromisnoj varijanti,<sup>42</sup> vezana metoda je samo presumptivno pravilo, pa sudac može odobriti pitanja koja prelaze granice glavnog ispitivanja ako se odnose na okolnosti koje su tijesno povezane s okolnostima na koje se odnosilo glavno ispitivanje.<sup>43</sup> Hrvatski zakonodavac se odlučio za vezanu metodu. Ova varijanta omogućuje stranci kontrolu nad informacijama koje se daju sudu. Nedostaci vezane varijante su: (a) nepostojanje čvrsto

diti se za sugestijama glavnog ispitivača. O tome više: M. Damaška (2010), 821-837.

<sup>37</sup> O tome: M. Damaška (2010), 826-827.

<sup>38</sup> Te iste prigovore moguće je isticati i tijekom unakrsnog ispitivanja. O tome: B. Pavišić (2011), 762.

<sup>39</sup> Prema: M. Damaška (2010), 827.

<sup>40</sup> Vezanu varijantu usvaja većina država članica SAD.

<sup>41</sup> Nevezanu varijantu usvojilo je englesko pravo i pravo manjeg broja država članica SAD.

<sup>42</sup> Kompromisnu varijantu prihvaća svega nekoliko država članica SAD.

<sup>43</sup> O tome: M. Damaška (2010), 827.

određene granice informacija koje spadaju u okvir glavnog ispitivanja i onih koje ne spadaju u taj okvir, (b) njezina dosljedna provedba dovodi do rascjepkanosti dokaznog postupka. Ublažena vezana varijanta sadržana je u talijanskom ZKP, prema kojem unakrsni ispitivač ne smije postavljati pitanja koja se ne nalaze na popisu, ili su pak “*izvan konteksta*” koji proizlazi iz glavnog ispitivanja, što znači da su dopuštena pitanja koja spadaju u kontekst glavnog ispitivanja.<sup>44</sup> Damaška smatra da bi sudu trebalo dopustiti postavljanje pitanja koja prelaze okvire glavnog ispitivanja ako su s njime tijesno povezana, kao i to da bi trebalo predvidjeti da unakrsni ispitivač smije svjedoku postavljati pitanja koja se odnose na provjeru točnosti njegova iskaza, premda o tom nije bilo riječi pri glavnom ispitivanju.<sup>45</sup>

2. Prema ZKP/RH, unakrsno ispitivanje (*cross examination*) svjedoka provodi protivna stranka (čl. 420. st. 2.). Svrha unakrsnog ispitivanja jest: (a) provjera točnosti i istinitosti podataka i činjenica iznesenih pri glavnom ispitivanju, (b) razjašnjavanje tih istih činjenica te (c) ocjena vjerodostojnosti iskaza svjedoka danom pri glavnom ispitivanju.<sup>46</sup> Unakrsno ispitivanje je od posebnog značenja pri ispitivanju svjedoka kojega je predložio tužitelj, a ispitivanje vrši optuženik ili njegov branitelj jer o njemu može ovisiti ishod cijelog postupka. Za razliku od glavnog ispitivanja u čijem je središtu svjedok, kod unakrsnog ispitivanja u središtu je ispitivač.<sup>47</sup> Unakrsnim ispitivanjem želi se, zapravo, postići provjera onih dokaza u čiju se vjerodostojnost sumnja, zatim razotkriti nedostake u iskazu svjedoka, pa i diskreditirati ga, i slijedom toga utvrditi činjenice koje idu u korist ispitivača koji provodi unakrsno ispitivanje.<sup>48</sup> Cilj unakrsnog ispitivanja ne smije biti rušenje točnih i istinitih iskaza jer bi to bilo rizično, a u konačnici bi moglo biti i štetno.<sup>49</sup> Uostalom, unakrsno ispitivanje i nije nužno uvijek provoditi, a pogotovo ono nije nikada obvezatno, već samo u slučajevima ako je glavno ispitivanje rezultiralo štetom za suprotnu stranku. Budući da glavno ispitivanje najčešće postiže negativan efekt za suprotnu stranku, vrlo je vjerojatno da će u tom slučaju takav svjedok biti podvrgnut unakrsnom ispitivanju.

3. Za razliku od glavnog ispitivanja, kada se sugestivna pitanja mogu postaviti samo uz određene iznimke, sugestivna pitanja pri unakrsnom

<sup>44</sup> Poznata je izreka Johna Wigmorea da je “unakrsno ispitivanje najbolji instrument za otkrivanje istine”, ali i ona „da se unakrsnim ispitivanjem može prikazati da istina ispadne kao neistina”: J.H. Wigmore, *The science of Judicial Proof as Given by Logic, Psychology, and General Experience and Illustrated in Judicial Trials*, III. izdanje, 1937.

<sup>45</sup> M. Damaška (2010), 829.

<sup>46</sup> Damaška pritom navodi pravila o iskušavanju svjedoka (*impeachment rules*) i pravila koja dopuštaju dovoditi u pitanje opću vjerodostojnost svjedoka: M. Damaška (2010), 830.

<sup>47</sup> Tako: B. Pavišić et al (2006), 431.

<sup>48</sup> B. Pavišić et al (2006), str. 431.

<sup>49</sup> Usp. S. Matijaš, *Unakrsno ispitivanje u krivičnom postupku*, 2010.

ispitivanju su dopuštena. Mogućnošću postavljanja sugestivnih pitanja prilikom unakrsnog ispitivanja olakšava se i pospješuje položaj unakrsnog ispitivača i time pridonosi, ako je riječ o ispitivaču obrane, ostvarenju načela „jednakosti oružja“ u postupku. Opravdanje postojanja te mogućnosti sastoji se i u tome što se time omogućuje stranci koja provodi unakrsno ispitivanje (npr. branitelju optuženika) da dođe do informacija koje mogu značiti određenu povezanost svjedoka s optužbom.<sup>50</sup> U tom slučaju, suprotnoj stranci preostaje jedino prilika ponovnog pozivanja takvog svjedoka na glavno ispitivanje, ali ovaj put u svojstvu „neprijateljskog svjedoka“.<sup>51</sup> Pri tome, značajni problemi mogu nastati za onu stranku koja je takvog svjedoka predložila kao svojeg.

4. Ovisno o tome što se unakrsnim ispitivanjem želi postići ali i o rezultatima koje je polučilo glavno ispitivanje, razlikuju se dvije funkcije unakrsnog ispitivanja: (a) konstruktivna i (b) destruktivna funkcija. Konstruktivna funkcija usmjerena je na potporu vlastitih stajališta.<sup>52</sup> Destruktivnom funkcijom ispitivač nastoji srušiti ili oslabiti iskaz suprotne stranke, odnosno diskreditirati svjedoka.

5. Prilikom unakrsnog ispitivanja posebnu pozornost treba posvetiti odabiru pitanja i načinu njihova postavljanja. Naime, priroda i vrste pitanja pri unakrsnom ispitivanju vrlo su ograničena i ona se, u pravilu, odnose samo na one okolnosti o kojima je svjedok iskazivao tijekom glavnog ispitivanja. Budući da tada može postaviti pitanja samo o iznesenim činjenicama i okolnostima, ispitivač u unakrsnom ispitivanju treba biti posebno koncentriran pri postavljanju pitanja kako bi uspješno ukazao na svaki nedostatak, nejasnoću i proturječnost iskaza svjedoka tijekom glavnog ispitivanja.

Kako bi unakrsni ispitivač dobio od svjedoka pouzdan i vjerodostojan iskaz, mora znati koje je pogreške počinio svjedok, ali i prethodni ispitivač, prilikom glavnog ispitivanja. Jedna od najčešćih pogrešaka koja se pojavljuje u iskazu svjedoka je pogreška opažanja, posebno mogućnost svjedoka da vidi počinitelja za vrijeme počinjenja kaznenog djela. Ako je svjedok bio blizu mjesta počinjenja, veća je vjerojatnost da će svjedok bolje percipirati i zapamtiti počinitelja.<sup>53</sup> Drukčija je situacija kada je svjedok bio udaljeniji od mjesta počinjenja kaznenog djela i počinitelja. U tom slučaju, ukoliko je svjedok i uvjeren da je dobro opazio počinitelja,

<sup>50</sup> Npr. pružanje alibija optuženiku.

<sup>51</sup> M. Damaška (2010), 828.

<sup>52</sup> O tome: B. Pavišić (2011), 762.

<sup>53</sup> Najčešće se percipira lice počinitelja. Prema provedenim eksperimentima, desetak sekundi promatranja je dovoljno da bi se uspješno izvršila percepcija lica; prema: P. Zarevski, Penološke teme, 1991, 66.

te ga on čak ponovno i vidi, lice počinitelja više nije vizualno identično onome kako ga je doživio i „vidio“ prvi puta, budući da i manje promjene u izgledu (npr. puštanje brade i brkova, stavljanje naočala) mogu utjecati na uspješnost prepoznavanja čak i dobro nam poznatih osoba. Unakrsni ispitivač svakako treba voditi računa o ovoj tezi pri unakrsnom ispitivanju, budući da ispitivanjem svjedoka u potonjoj situaciji ima veću mogućnost ukazati na nepouzdanost i neprihvatljivost iskaza svjedoka.<sup>54</sup> Za ovakav tip unakrsnog ispitivanja koji uključuje pobijanje dokaza, nužna je prethodna detaljna provjera i priprema ispitivača koja se odnosi na sposobnost za točno percipiranje i prisjećanje.<sup>55</sup>

Druga moguća i vrlo česta pogreška, a koja je također povezana uz opažanje jest stupanj pažnje očevidca tijekom počinjenja kaznenog djela. Ukoliko je svjedok promatrao više počinitelja kaznenih djela, znatno se smanjuje mogućnost prepoznavanja. Isto tako, svjedok koji je svoju pažnju usmjerio na jedan detalj ili događaj, neće biti u mogućnosti odgovoriti na pitanja o sporednim detaljima.<sup>56</sup> Tu okolnost će dobar unakrsni ispitivač svakako znati iskoristiti, na način da diskreditira svjedoka i njegovu vjerodostojnost svjedočenja zbog nemogućnosti iznošenja odgovora i na sporedna pitanja.

Nerijetko se događa da protekne dulje vrijeme između počinjenja kaznenog djela i identifikacije počinitelja, ili ako protekne dulji vremenski period između počinjenja kaznenog djela i sudske rasprave na kojoj se ispituje svjedok. U tom slučaju ključnu ulogu ima krivulja zaborava. Prema provedenim istraživanjima,<sup>57</sup> nakon proteka određenog vremena, npr. mjesec dana, vrlo je vjerojatno da će se još uvijek moći prepoznati počinitelj. Međutim, nakon proteka nekoliko mjeseci prepoznavanje je mnogo teže, a nakon godine dana može se govoriti samo o slučajnom prepoznavanju.

Za unakrsnog ispitivača od velikog je značenja i točnost prvog opisa kaznenog djela. Nakon proteka izvjesnog vremena i zaborava informacija, skloni smo određene praznine popunjavati vlastitim saznanjima ili onim saznanjima koje smo čuli od drugih. Riječ je o tome da praznine u sjećanju nesvjesno popunjavamo sadržajima koji su nama logički, temeljeni na pretpostavci o onome što se dogodilo.<sup>58</sup> S tim u vezi svjedoku treba postavljati pitanja na način da potvrdi svoj iskaz koji je dao pri glavnom

<sup>54</sup> S. Matijaš, *Unakrsno ispitivanje u krivičnom postupku*, 2010.

<sup>55</sup> Opširnije vidjeti: E.N. Larson, *Unakrsno ispitivanje na glavnom pretresu, Pravo i pravda*, Sarajevo 2007, 129-138.

<sup>56</sup> P. Zarevski (1991), 67.

<sup>57</sup> Prema: P. Zarevski (1991), 69.

<sup>58</sup> T. Ljubin, „Kako povećati dosjećanje svjedoka: Kognitivni intervju“, *Policija i sigurnost*, 2000, 9, 3- 6, 187-199.

ispitivanju, zatim pitanja kojima će isključiti bilo koji drugi odgovor od onoga koji dao pri glavnom ispitivanju. Tek kada se to postigne, pitat će se ili će mu se predočiti iskaz koji je dao u istrazi ili neposredno nakon počinjenja kaznenog djela.<sup>59</sup>

Prilikom unakrsnog ispitivanja dopušteno je dovoditi u pitanje vjerodostojnost iskaza svjedoka pa i diskreditirati ga, posebice onda ako se radi o nedosljednosti s ranijom njegovom izjavom, pri čemu su nedosljedne izjave svjedoka jedan je od najjačih aduta unakrsnog ispitivača.<sup>60</sup>

Vjerodostojnost svjedočenja ovisi i o subjektivnim doživljajima tijekom kaznenog događaja.<sup>61</sup> Neki događaj najčešće promatramo na subjektivan način, zbog čega praznine i nelogičnosti u sjećanju popunjavamo vlastitim saznanjima ili saznanjima koje smo dobili od drugih. Osoba koja je neki događaj doživjela ne previše subjektivno i s manjom dozom stresa preciznije će, s većom točnošću i sigurnije opisati neki događaj, nego osoba koja ga je doživjela na sasvim suprotan način. Nerijetko se događa da upravo sud uzima iskaz žrtve, odnosno oštećenika za neko kvalificirano kazneno djelo kao najvjerodostojniji dokaz prilikom donošenja odluke, iako je dokazano, posebice kod žena i djece, negativno djelovanje proživljenog stresa i emocija na njihovu sposobnost pamćenja, a time i vjerodostojnost njihova svjedočenja.<sup>62</sup> Stoga je nužno tijekom unakrsnog svjedočenja imati na umu i ove subjektivne doživljaje ispitanika.

U slučaju pojave rekonstruktivnosti i epizodičkog pamćenja, treba prepoznati namjeru davanja lažnog iskaza. Naime, radi se o tehnici kognitivnog intervjua,<sup>63</sup> pri kojem dolazi do povećanja dosjećanja svjedoka. Budući da većina svjedoka rekonstruira događaj onako kako oni misle da se nešto dogodilo, a ne onako kako se stvarno dogodio, ili u slučaju da namjerno netočno svjedoče, ovom tehnikom moguće je prepoznati pravno nevaljani iskaz. Stoga, ukoliko unakrsni ispitivač navede svjedoka da iskazuje u obrnutom redoslijedu, on će biti manje pod utjecajem sheme, a ukoliko daje lažan iskaz i priču naučio napamet, pokazat će se brojne nedosljednosti u samom iskazu.

Tijekom unakrsnog ispitivanja ispitivač mora imati na umu moguću pristranost svjedoka prema jednoj od stranaka u postupku, ali i motiv te pristranosti.<sup>64</sup> Takvu bi mogućnost ispitivač mora ispitati prije dokaznog

<sup>59</sup> Modul 2, 2006., 168.

<sup>60</sup> O tome: E.N. Larson (2007), 129-138.

<sup>61</sup> P. Zarevski (1991), 70.

<sup>62</sup> Prema: P. Zarevski (1991), 70.

<sup>63</sup> O kognitivnom intervjuu, opširnije vidjeti: T. Ljubin (2000).

<sup>64</sup> E. N. Larson (2007), 129-138.

postupka, jer takav propust može značajno utjecati na negativan ishod unakrsnog ispitivanja.

Za unakrsnog ispitivača važno je i to kojim će redoslijedom provoditi unakrsno ispitivanje. Taj redoslijed ne mora biti unaprijed određen. Može se prebacivati s teme na temu, može povezivati određene činjenice i na njih tražiti jedinstven odgovor, može usporeno ili ubrzano postavljati pitanja<sup>65</sup> itd. Važan je i sam nastup unakrsnog ispitivača prema svjedoku i sudu. Svoje ispitivanje treba započeti hrabro i uvjerljivo kao da se radi o neistinitom iskazu ili iskazu u kojem postoje brojne proturječnosti.

Da bi unakrsno ispitivanje bilo provedeno temeljito, i da bi iz njega proizašao potpun i vjerodostojan iskaz, nužno je da ispitivač bude ujedno i upoznat ne samo sa zakonom, već i s drugim disciplinama kao što su forenzička psihologija i psihologija svjedočenja.

Za unakrsnog ispitivača od velikog je značaja i kako njegovo ispitivanje završava. Temeljno je pravilo da unakrsno ispitivanje treba prekinuti čim ispitivač ostvari željeni cilj.<sup>66</sup> Naime, inzistiranje na daljnjem ispitivanju može završiti nepovoljno za ispitivača, budući da se može dogoditi da se svjedok ispravi, da sazna neku novu činjenicu i povuče svoj raniji iskaz ili negira sve ono što je do tada iskazivao. Time se otvara mogućnost za ponovno ili dodatno ispitivanje svjedoka te izvođenje novih dokaza, što može ići na štetu ispitivača.

Kako unakrsno ispitivanje ne bi bilo kontraproduktivno za ispitivača, vrlo je važno da on zna procijeniti trenutak kada će prekinuti ispitivanje svjedoka suprotne stranke.<sup>67</sup> Kada se na postavljena pitanja dobiju željeni odgovori, nepotrebno je, a može biti i rizično, postavljati dodatna pitanja kojima bi se obezvrijedio postignuti pozitivni efekt ostvaren prethodno danim odgovorima svjedoka. Pri unakrsnom ispitivanju moguće je svjedoku postavljati sugestivna pitanja, ali ne uvijek tražiti i da pojasni odgovor.<sup>68</sup> Maksimalistički zahtjevi prilikom unakrsnog ispitivanja nisu poželjni.

Kao i kod glavnog, tako i kod unakrsnog ispitivanja dopušteno je isticanje prigovora (*objections*) suprotne stranke u postupku.<sup>69</sup>

6. Zapisnička registracija sažetka svjedočkog iskaza bila je prihvatljiva za model unilateralnog sudačkog ispitivanja svjedoka. Stranačka metoda

<sup>65</sup> S. Matijaš (2010),

<sup>66</sup> S. Matijaš (2010).

<sup>67</sup> Modul 2, 2006., str.169.

<sup>68</sup> O tome: R. Lempert et al, *A modern Approach to Evidence*, 2000, 137-138.

<sup>69</sup> B. Pavišić (2011), 762.



dokazivanja nije podesna za sastavljanje sažetaka o iskazima svjedoka.<sup>70</sup> Podesnije je audio i video (slikovno) snimanje, te njihovi transkripti (što opet može otežavati rad žalbenih vijeća zbog opsežnosti i nepreglednosti materijala).

### 3. Dodatno ispitivanje svjedoka na raspravi

1. Nakon unakrsnog ispitivanja, svjedoka može ponovo ispitati stranka koja ga je pozvala, s tim što se pritom pitanja smiju odnositi samo na pitanja postavljena tijekom unakrsnog ispitivanja (čl. 420. st. 2. i 3.). Riječ je o ponovljenom glavnom ispitivanju (*re-direct examination*). Hoće li se provesti dodatno ispitivanje isključivo ovisi o stranci koja je pozvala svjedoka. Svrha tog ispitivanja je da se ukloni ili barem ublaži utjecaj unakrsnog ispitivanja, odnosno popravi šteta nastala unakrsnim ispitivanjem. Stranka koja je pozvala svjedoka kao „svojeg“ nastoji ga dodatnim ispitivanjem „rehabilitirati“ i ponovno njegov iskaz prikazati kao vjerodostojan nakon što je bio narušen od strane unakrsnog ispitivača.<sup>71</sup> Dodatno ispitivanje imat će smisla u slučajevima kada unakrsni ispitivač sugestivnim pitanjima navede svjedoka na odgovor sa “da” - “ne” te mu pritom ne dopusti obrazložiti takav odgovor. Njegovo obrazloženje moguće je zahtijevati tek u ponovljenom direktnom ispitivanju. *Damaška* smatra da za ponovljeno glavno ispitivanje mora vrijediti zabrana postavljanja sugestivnih pitanja, a da su na ponovljenom unakrsnom ispitivanju ta pitanja dopuštena.<sup>72</sup>

2. Prilikom provođenja dodatnog glavnog ispitivanja, koje je ograničeno na pitanja i odgovore koji su bili predmet unakrsnog ispitivanja, moguće je otkriti nove činjenice, čime se ponovno suprotnoj strani otvara mogućnost za ponovno unakrsno ispitivanje (*re-cross examination*) kroz nova pitanja vezana isključivo za ponovljeno glavno ispitivanje.<sup>73</sup> Ako prilikom dodatnog ispitivanja jedna od stranaka počne postavljati pitanja koja se ne odnose na pitanja iz unakrsnog ispitivanja, protivna strana može uložiti prigovor (*objection*).<sup>74</sup> Treba istaknuti i to da je nužno prethodno dobro proučiti sve dokaze koji su izneseni na raspravi i ispitivač mora ispred sebe postaviti jasan cilj što želi postići dodatnim ispitivanjem i biti siguran u dobre izgleda koje mu ono eventualno može pružiti, budući da njegovo izvođenje nosi sa sobom i rizik neuspjeha prilikom toga ispitivanja.<sup>75</sup>

<sup>70</sup> M. Damaška, „Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji“, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 13, 2006, bilj. 10, 16.

<sup>71</sup> D. Kaurinović, *Direktno i unakrsno ispitivanje*, 2011.

<sup>72</sup> M. Damaška (2010), 830.

<sup>73</sup> B. Pavišić et al (2006), 432.

<sup>74</sup> Američka sudska praksa razlikuje formalne prigovore (objections as to form) i supstancijalne prigovore (objections as to substance); o tome opširnije: B. Pavišić et al (2006), 432.

<sup>75</sup> O teškoćama prilagođivanja procesnih subjekata novom modelu stranačkog izvođenja dokaza, vidjeti: M. Damaška,

Unakrsnim i dodatnim ispitivanjem svjedoka najkonkretnije se ostvaruju načela pravičnog suđenja iz čl. 6. Europske konvencije o ljudskim pravima, koje govori o tome da se svjedoci optužbe imaju ispitati pod istim uvjetima kao i svjedoci obrane.

3. Novine koje donosi novi stranački kazneni postupak su i ispitivanje tzv. „neprijateljskog svjedoka“, upotreba sugestivnih pitanja i isticanje prigovora. Stranka može ispitati svjedoka kojeg je imenovala suprotna stranka i to po pravilima glavnog ispitivanja, u svojstvu tzv. „neprijateljskog svjedoka“ i pri tome postavljati mu sugestivna pitanja koja su inače zabranjena prilikom glavnog ispitivanja. Postavljanje sugestivnih pitanja prilikom unakrsnog ispitivanja opravdava se nastojanjem da se ojača položaj optuženika u postupku na način da mu se omogući uporaba posebnog oružja kao što su sugestivna pitanja. Prigovori su pravo stranaka kao jedna od novina u novom zakonu koji se mogu isticati tijekom cijelog dokaznog postupka iz različitih dopustivih razloga.

4. Zakon o kaznenom postupku RH uređuje sustav izvođenja dokaza, slično kao i u većini federalnih država SAD. Posebnost hrvatskog zakonodavstva je što on ne predviđa mogućnost daljnje dokazne aktivnosti stranaka nakon što je obrana izvela dokaze kao odgovor na pobijanje optužbe (čl. 419. st. 1. t. 4.). Prema američkim pravilima, nakon što obrana provede „*re-cross examination*“ moguća su i daljnja „*redirect*“ i „*re-cross*“ ispitivanja, pod pretpostavkom da sudac smatra da je nastavak dokaznog nadmetanja koristan.<sup>76</sup>

### III DOKAZNA AKTIVNOST OSTALIH SUDIONIKA NA RASPRAVI: SUDA I OŠTEĆENIKA

#### Dokazna aktivnost suda

1. Teorijski model čistog stranačkog postupka određuje sud kao „pasivnog arbitra dokaznog nadmetanja stranaka,“ odnosno potpunu kontrolu stranaka nad dokaznim materijalom.<sup>77</sup> Iako je u SAD najstroži model stranačkog postupka, i tamo suci imaju pravo postavljanja pitanja svjedoku, pozivanja svjedoka i ispitivanja svjedoka.<sup>78</sup> Kada američki sudac pozove svjedoka na vlastitu inicijativu, najprije ga on sam ispituje, a onda stranke

Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 13, str. 3, 11-13 (2006).

<sup>76</sup> M. Damaška, *Hrvatski dokazni postupak u poredbenopravnom svjetlu*, 2010, bilj. 8 na str. 825.

<sup>77</sup> Damaška ukazuje da se ne bi smjela dogoditi „ekstremna pasivizacija suda“: Hrvatski dokazni postupak u poredbenopravnom svjetlu, 2010, 823-824.

<sup>78</sup> *Ibid.*, 824.

po propisima koji vrijede za unakrsno ispitivanje.<sup>79</sup> Ograničenu dokaznu inicijativu suda predviđaju i propisi međunarodnih kaznenih sudova,<sup>80</sup> a kao iznimnu mogućnost i talijansko procesno zakonodavstvo.<sup>81</sup>

2. Prema Zakonu o kaznenom postupku RH, uloga je suda, za razliku od dosadašnjeg modela, neutralna i on sudjeluje kao arbitar - presuditelj između dvije suprotstavljene strane. Ipak, uvođenjem stranačkog sustava u kazneni postupak on nije izgubio sve svoje prijašnje ovlasti. Tako, sud i nadalje može, osim donošenja meritorne odluke, u svakom trenutku tijekom glavnog, unakrsnog i dodatnog ispitivanja svjedoku postaviti pitanja radi razjašnjenja nejasnoća, ali ta pitanja ne smiju biti sugestivna (čl. 420. st. 7.), ali i narediti poduzimanje određenih dokaznih radnji. Tako, člankom 419. st. 1. je određeno da sud (vijeće) može odlučiti da se izvedu dokazi koji nisu predloženi ili od kojih je predlagatelj odustao ako smatra da ti dokazi upućuju na postojanje razloga isključenja protupravnosti ili krivnje (svojevrzna pomoć optuženiku) ili na činjenicu o kojoj ovisi odluka o kaznenopravnim sankcijama. Time je omogućena dopunska dokazna inicijativa suda u slučajevima kada je ona potrebna za donošenje pravilne presude. Inicijativa suda u predlaganju izvođenja novih dokaza može se kretati samo u navedenim pravcima. Također treba istaknuti da sud prilikom stranačkog ispitivanja primarno pazi na pravilno, ali i pravično ispitivanje svjedoka.

3. *Damaška* ukazuje na mogućnost „moralne nelagode“ koju kod sudaca izaziva pomanjkanje zakonske ovlasti da izvedu one dokaze kojima bi se mogla izbjeći neopravdana oslobađajuća presuda, posebice u sustavima koji pridaju veliku važnost zaštiti interesa žrtava kaznenih djela. S tim u vezi sugerira omogućavanje sudu dopunske dokazne inicijative kad god je izgledno donošenje pravilne presude.<sup>82</sup> Dodatni razlog za te ovlasti je i isključiva odgovornost suda za pravilnost i zakonitost konačne odluke.

### Dokazna aktivnost oštećenika

1. Pravo je oštećenika predlagati i izvoditi dokaze o kaznenoj odgovornosti optuženika, uključujući i pravo postavlja pitanja svjedocima. Članak 419. st. 2. ZKP određuje da ako pripremno ročište nije održano, predsjednik vijeća pozvat će stranke i oštećenika da obrazlože dokazne prijedloge koje namjeravaju izvesti na raspravi. Predsjednik vijeća će upozoriti stran-

<sup>79</sup> Pravilo 614. (a) i (b) Federalnih pravila o dokazima; prema: bilj. 4 na str. 824.

<sup>80</sup> Vidjeti: članak 64. stavak 6. točka d Statuta Međunarodnog kaznenog suda i pravilo 98. Pravila o postupku i dokazima haškog Tribunala.

<sup>81</sup> Vidi članak 507. talijanskog Zakonika o kaznenom postupku (CCP).

<sup>82</sup> M. Damaška, *Hrvatski dokazni postupak u poredbenopravnom svjetlu*, 2010, 825.

ke i oštećenika da se neće izvesti oni dokazi za koje su do početka rasprave znale, ali ih, bez opravdanog razloga, nisu odmah predložile. U članku 429. st. 2. propisano je i to da će sud izvijestiti stranke i oštećenika uvijek kad će se i na kojem mjestu ispitati svjedok, odnosno obaviti očevid ili rekonstrukcija. Člankom 434. st. 1. određeno je da će na kraju dokaznog postupka predsjednik vijeća upitati stranke i oštećenika imaju li prijedloge za dopunu dokaznog postupka. I pored nespornoga prava oštećenika na predlaganje i izvođenje dokaza, u članku 419. st. 3. ZKP, koji govori o redoslijedu izvođenja dokaza, uopće se ne spominju oštećenikovi dokazi.

2. Neki teoretičari smatraju da takva oštećenikova dokazna aktivnost može narušiti dvostranačku logiku ispitivanja ali dovesti i do nesuglasja njihovih interesa. Zakonodavac bi morao te sporove normativno ograničiti i ublažiti ih posebnim pravilima, kao što je to učinio MKS. Naime, pravilo 91. Statuta MKS predviđa pravo zastupnika žrtava da postavljaju pitanja svjedocima, ali se ta pitanja moraju prethodno podnijeti sudu na odobrenje.<sup>83</sup>

3. Sudska praksa, nasuprot teoriji, zauzela je stajalište da i optuženik ima pravo ispitivanja svjedoka. I hrvatski ZKP dopušta optuženiku sudjelovanje u izvođenju dokaza (članak 418. stavak 3.). Ostaje nejasno kakav je položaj njegova branitelja prilikom toga ispitivanja jer je opravdano pretpostaviti da im se strategije ispitivanja ne moraju poklapati, što može biti štetno za obranu.

#### IV OCJENA SVJEDOČKOG ISKAZA

1. Ocjenu iskaza svjedoka dobivenog novim modelom ispitivanja čini zaključak o činjenici zbog koje je dokaz izveden. Da bi se došlo do takvog zaključka, potrebno je prije svega analizirati iskaz toga svjedoka, zatim raščlaniti sve sastojke nositelja dokaza, sadržaj iskaza i okolnosti pod kojima se dogodilo opažanje te ga usporediti s drugim izvorima saznanja, i na temelju toga izvesti zaključak o činjenici.<sup>84</sup>

2. Cilj izravnog, unakrsnog i dodatnog ispitivanja svjedoka jest da se dobije točan, cjelovit i vjerodostojan iskaz.<sup>85</sup> Vjerodostojan iskaz mora posjedovati: bogatstvo detalja, cjelovitost, postojanost, postojanje emocija u iskazu, homogenost iskaza, te neka druga obilježja (npr. uvjerljivost, „teži-

<sup>83</sup> Vidjeti presudu Lubanga Dylo, Case No. ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10, para 104, od 11. srpnja 2008.

<sup>84</sup> B. Pavišić (2010), 283.

<sup>85</sup> Zbog ljudskog zaborava i protoka određenog vremena između počinjenog kaznenog djela i ispitivanja svjedoka mogu se pojaviti određene nepravilnosti koje ne znače nužno i da je taj iskaz nevjerodostojan.

nu“ i sl.).<sup>86</sup> Pritom iskaz svjedoka saslušan po novom stranačkom modelu mora biti zakonit i istinit. Sudska se odluka može temeljiti samo na zakonitom, istinitom i vjerodostojnom dokazu, posebice ako je riječ o iskazu svjedoka, ponajprije pojedinih kategorija svjedoka (ugroženih, zaštićenih, djece, invalidnih, i dr.). Još je kompleksnija situacija ako je riječ o derivativnim dokazima kod kojih se saznanja o događaju crpe od posrednika.<sup>87</sup>

3. Iskaz svjedoka dobiven direktnim, unakrsnim i dodatnim ispitivanjem također mora biti pribavljen na zakonit način. U protivnom, radilo bi se o nezakonitom dokazu,<sup>88</sup> na kojem se ne smije temeljiti sudska odluka. Temeljenjem sudske odluke na nezakonitom dokazu bila bi počinjena apsolutno bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 2. ZKP, zbog koje se takva presuda ukida i predmet vraća na ponovno suđenje, ali i povreda Ustava RH iz čl. 29. st. 4. koji zabranjuje da se dokazi pribavljeni na nezakonit uporabljaju u sudskom postupku, te povreda članka 6. st. 1. EKLJP zbog nepravično provedenoga kaznenog postupka.<sup>89</sup>

4. Svi se dokazi izvedeni na raspravi cijene slobodno, što znači da nema nikakvih pravila koja bi normativno određivala kako ocjeniti jedan svjedočki iskaz, pa ni onaj dan unakrsnim i dodatnim ispitivanjem. Valja pritom spomenuti da razvojem tehnologije i novih otkrića, slobodna ocjena dokaza sve je više ograničena. Sve je veći broj kaznenih predmeta u kojem dolazi do utvrđivanja činjenica s dokaznom snagom i time stvaranja *znanstvenog dokaza* koji obvezuje sud, a suci postaju ovisni o stručnjacima različitih profesija.<sup>90</sup>

## V POREDBENOPRAVNI PRIKAZ

Novi akuzatorni (stranački) kazneni postupak, u kojem stranke primarno predlažu i izvode dokaze, različito je uređen u pojedinim zakonodavstvima. Bit će stoga zanimljivo, ali i korisno dati kratki poredbenopravni pregled onih sustava koji su poslužili kao poticaj i uzor prihvaćanja

<sup>86</sup> O tome opširnije: M. Damaška, *Dokazno pravo*, 2001, 43-55.

<sup>87</sup> U američkoj literaturi takav se svjedok još naziva „hearsay“. O tome: *Ibid.*, 43-55.

<sup>88</sup> U skladu s načelom zabrane upotrebe nezakonitih dokaza u kaznenom postupku, prihvaćeno je stajalište da stranke u postupku ne mogu predlagati da se pribave ili izvedu dokazi kojima bi njihov položaj postao znatno povoljniji. Od tog pravila, postoji jedna iznimka koja ide in favorem okrivljenika: ukoliko se došlo do dokaza na način da su prekršena prava obrane, a u konkretnom slučaju uz pomoć takvog nezakonitog dokaza mogla bi se postići najpovoljnija odluka za okrivljenika, kao npr. oslobađajuća presuda, njegova upotreba treba biti dopuštena u postupku, a u skladu s maksimumom da pravilo koje je ustanovljeno u okrivljenikovu korist ne može djelovati na njegovu štetu - *quod in favorem aliquius constitutum est in perniciam eius retorquere non potest*; detaljnije vidjeti: D. Krapac, „Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudska prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 60, (3), 2010, 1210.; vidjeti i: D. Krapac, *Kazneno procesno pravo*, Institucije, knjiga I, IV izdanje, Narodne novine, Zagreb 2010.

<sup>89</sup> O tome: T. Bubalović, *Pravni lijekovi u kaznenom postupkovnom pravu*, Dušević & Kršovnik, Rijeka 2011, 124-129.

<sup>90</sup> M. Damaška (2001), 32.

stranačkog kaznenog postupka u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu. Taj će prikaz obuhvatiti: (1) anglo-američki (*common law*) sustav, (2) talijanski sustav i (3) sustav u Bosni i Hercegovini. Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku svoje uporište pronašao je upravo u navedenim stranačkim sustavima kazneneog postupka, ponajprije u američkoj kaznenopravnoj doktrini.

### 1. Anglo-američki (*common law*) sustav

1. Američki kazneni postupak je stranački, adversarijalni postupak. Svrha stranačkog postupka u *common law* sustavu jest riješiti nastali sukob između dviju ravnopravnih strana (tužitelja i optuženika) pred neovinsnim sudom.<sup>91</sup> U tom postupku sud ne sudjeluje aktivno u dokazivanju, već samo nadzire izvođenje dokaza i postupovnih radnji koje izvode stranke.<sup>92</sup> Posebnost toga postupka je i to da se u njemu raspravljaju samo one činjenice koje su iznijele stranke. Stranke na vlastitu inicijativu prikupljaju dokaze i same ih izvode (*iuxta probata et allegata iudicibus*), a sudu pripada tek nadzorna uloga. Stranački postupak karakterizira kontrola stranaka nad dokaznim materijalom. Razlog takvog postupanja leži u činjenici da upravo stranke imaju najviše interesa i motivacije za iznošenje dokaza koje im idu u korist. Ipak, ponekad je dopušteno i određeno „uplitanje“ suda u postupak.<sup>93</sup> U tim slučajevima, američki sudac ima pravo postavljati pitanja svjedocima, ali i pozvati ih da svjedoče (*Calling and Interrogation of Witnesses by Court*).<sup>94</sup> U slučaju pozivanja svjedoka od strane suda, ti svjedoci najprije podliježu glavnom ispitivanju od strane samoga suda, nakon čega ih imaju pravo ispitati stranke postupka po pravilima koja vrijede za unakrsno ispitivanje.<sup>95</sup>

2. Američki *common law* sustav predviđa poseban način ispitivanja svjedoka, vještaka, ali i okrivljenika na raspravi, kao središnjem stadiju postupka. Taj se model očituje kroz: (a) glavno ili izravno ispitivanje svjedoka (*direct examination*), (b) unakrsno ispitivanje (*cross examination*) i (c) dodatno ispitivanje ili drugo izravno ispitivanje (*re-direct examination*) iza kojeg može slijediti ponovno unakrsno ispitivanje (*re-cross examination*).<sup>96</sup> Hoće li se provesti dodatno izravno i dodatno unakrsno

<sup>91</sup> M. Damaška, *Atomistic and Holistic Evaluation of Evidence, Comparative and Private International Law*, 1990, 99.

<sup>92</sup> B. Pavišić, KPP, 2008, 13.

<sup>93</sup> M. Damaška (2001), 16.

<sup>94</sup> M. Damaška (2010), 824.

<sup>95</sup> M. Damaška (2010), 824. Vidjeti pravilo 614. (a) i (b) Federalnih pravila o dokazima. Sličnost se očituje i u našem skraćenom postupku kada sudac pojedinac ima pravo prvi ispitati svjedoke i vještake; usp. B. Pavišić (2011), 761.

<sup>96</sup> B. Pavišić et al (2006), 432. Sličnost postoji i u hrvatskom pravu gdje se dodatno izravno i dodatno unakrsno ispitivanje, još naziva „replikama i duplikama“.



ispitivanje, ovisi o diskrecijskoj ocjeni suda. U pravilu, dodatno unakrsno ispitivanje biti će dopušteno u slučajevima kada se u dodatnom izravnom ispitivanju pojavila nova činjenica ili okolnost koju je potrebno raspraviti,<sup>97</sup> kao i kada je nastavak takvog dokaznog nadmetanja poželjan i koristan.<sup>98</sup>

3. Glavno ispitivanje svjedoka u anglo-američkom sustavu ovisi o tome provodi li ga sud ili stranka u postupku, o čemu ovisi dopuštenost slobodnog iskazivanja svjedoka. Ako svjedoka ispituje sud, riječ je o *unilateralnoj* metodi, a ako ga ispituje stranka, riječ je o *bilateralnoj* metodi ili stranačkom (kontradiktornom) ispitivanju. Primjenom unilateralne metode slobodno izlaganje svjedoka smatra se poželjnim i korisnim. Primjenom stranačkog, kontradiktornog ispitivanja ispitivač može dozvoliti svjedoku slobodno, nesmetano izlaganje, koje inače nije zabranjeno, ali ga je teško provesti zbog postojanja velikog broja kompliciranih dokaznih zabrana koje takav slobodan iskaz može prekršiti.<sup>99</sup> Pri glavnom ispitivanju svjedoka, u američkom pravu, jednako kao i u hrvatskom pravu, sugestivna pitanja (*leading questions*) nisu dozvoljena. Kao glavni razlog toga pravila *Damaška* navodi činjenicu da bi takva pitanja pri glavnom ispitivanju mogla polučiti da se svjedoci poistovjete s interesima one stranke koja ih je pozvala, što ne bi bilo dopustivo jer svaki svjedok, bio on svjedok optužbe ili svjedok obrane, ulaskom u postupak postaje svjedokom istine. Pa ipak, postoji i nekoliko iznimaka od toga pravila, a neka od njih preuzeo je i naš zakonodavac. Prva iznimka odnosi se na postojanje tzv. „neprijateljskog svjedoka“ kojem je moguće postaviti sugestivno pitanje ako je tog svjedoka pozvala stranka koja ga ispituje, a on odbija iskazivati ili iznosi nešto na njezinu štetu. Slijedeća iznimka moguća je kada se stranka odluči „poslužiti“ svjedokom protivne stranke.<sup>100</sup> *Damaška* navodi još nekoliko iznimki koje usvaja anglo-američki sustav u pogledu zabrane sugestivnih pitanja pri glavnom ispitivanju, a za koje je vrlo vjerojatno da će ih uskoro prihvatiti i hrvatski zakonodavac. Te se iznimke odnose na slučajeve kada je dozvoljena upotreba sugestivnih pitanja u slučajevima: nepotrebno odugovlačenja postupka, postavljanja pitanja *ad personam*, „osvježavanja“ pamćenja svjedoka ili uklanjanja blokada u pamćenju, ali postavljenje tih pitanja i o samoj stvari ali samo ako se na temelju takvih pitanja priprema iskaz svjedoka o važnim činjenicama.<sup>101</sup>

Američki sudac može dopustiti stranci da „svojem“ svjedoku postavi sugestivna pitanja u sljedećim slučajevima: (a) ako on izjavi nešto na

<sup>97</sup> J. A. Tanford, *The Trial Process: Law, Tactics and Ethics*, III. izdanje, 2002., str. 290.

<sup>98</sup> M. Damaška (2010), 825.

<sup>99</sup> *Ibid.*, 827.

<sup>100</sup> *Ibid.*, 826.

<sup>101</sup> *Ibid.*

njezinu štetu, (b) ako oklijeva s odgovorima, (c) kad glavni ispitivač ne ostvari svoja očekivanja, (d) kad se stranka odluči poslužiti svjedokom protivne stranke.<sup>102</sup>

Svrha glavnog ispitivanja u anglo-američkom sustavu jest da se dokaz predoči u obliku koji je pravno dovoljan da izdrži teret dokazivanja, koji je uvjerljiv i koji je u stanju „izdržati i podnijeti“ unakrsno ispitivanje. Pri glavnom ispitivanju, obje stranke u postupku vode računa o poroti (*jury*), posebice utjecaj svjedočenja na porotu. Sve to postižu kroz praksu „uvježbavanja stranaka“ (*coaching*).<sup>103</sup> Kako bi se zadržala i usmjerila pozornost porote, stranke često vode računa o tome da postavljaju jednostavna i jasna pitanja. *Common law* sustav, ovisno o federalnoj jedinici, primjenjuje slobodno, kontrolirano ili kombinirano ispitivanje i u skladu s time koristi određeni tip pitanja odnosno način ispitivanja.<sup>104</sup>

4. Za razliku od hrvatskog zakonodavca koji je usvojio vezanu metodu po uzoru na većinu federalnih država SAD-a, razlikuje još nevezanu i kombiniranu metodu unakrsnog ispitivanja. Svrha unakrsnog ispitivanja u *common law* sustavu jest: (a) provjera točnost i istinitost podataka i činjenica iznesenih pri glavnom ispitivanju, (b) razjašnjavanje iznesenih činjenica te (c) ocjena vjerodostojnosti iskaza svjedoka koji su bili podložni glavnom ispitivanju.<sup>105</sup> Pri unakrsnom ispitivanju pozornost je usmjerena na ispitivača.<sup>106</sup> Iako su ispitivaču, ovisno o državi članici SAD-a pred kojom nastupa, na raspolaganju različite metode ispitivanja, on nikada ne smije postaviti pitanja na koje se odnose određene dokazne zabrane. Takve je dokazne zabrane usvojio i hrvatski zakonodavac.<sup>107</sup> Glede sugestivnih pitanja, ona su, kao i u hrvatskom zakonodavstvu dozvoljena pri unakrsnom ispitivanju.

6. Hoće li se provesti dodatno izravno i dodatno unakrsno ispitivanje, ovisi o diskrecijskoj ocjeni suda. U pravilu, dodatno unakrsno ispitivanje bit će dopušteno u slučajevima kada se u dodatnom izravnom ispitivanju pojavila nova činjenica ili okolnost koju je potrebno raspraviti, kao i kada je nastavak takvog dokaznog nadmetanja poželjan i koristan.

<sup>102</sup> *Ibid.*

<sup>103</sup> Prije rasprave stranke imaju pravo razgovarati sa svjedocima koje su predložile kao svoje, te uvježbavati njihov nastup pred sudom.

<sup>104</sup> Wigmore slobodno ispitivanje naziva još i „metodom pričanja priče“, dok kontrolirano ispitivanje naziva „metodom pitanja i odgovora“; J. H. Wigmore, *The science of Judicial Proof as Given by Logic, Psychology, and General Experience and Illustrated in Judicial Trials*, III izdanje, 1937, 575.

<sup>105</sup> Damaška pri tome navodi pravila o iskušavanju svjedoka (impeachment rules) i pravila koja dopuštaju dovoditi u pitanje opću vjerodostojnost svjedoka: M. Damaška (2010), 830.

<sup>106</sup> B. Pavišić et al (2006), 431.

<sup>107</sup> Te se zabrane odnose primjerice na pitanja o ranijem spolnom ponašanju žrtve i njezinim seksualnim sklonostima.

## 2. Talijanski sustav

Usvajanjem novoga Zakonika o kaznenom postupku (*Codice di procedura penale – CPP*),<sup>108</sup> kazneni se postupak u Italiji radikalno priklonio akuzatornom anglo-američkom pravnom sustavu, praveći tako bitan odmak od europskoga kontinentalnog pravnog sustava iako je dugo vremena bio ukorijenjen upravo u taj sustav. Prema talijanskom ZKP-u, za samu raspravu značajne su tri faze radnje: radnje koje prethode raspravi ili predraspravna faza, radnje na raspravi u užem smislu i radnje odlučivanja.<sup>109</sup> Radnje koje prethode raspravi bitne su iz razloga jer se upravo na njima temelji načelo kontradiktornosti izvođenja dokaza na raspravi. Naime, u predraspravnoj fazi postupka, stranke su dužne predati pisarnici popis s imenima svjedoka, vještaka, optuženika i drugih osoba koje namjeravaju saslušati na raspravi (čl. 468., st. 1. CPP). Bitno je naglasiti da stranke koje predlažu izvođenje dokaza saslušanjem navedenih osoba moraju navesti okolnosti na koje te osobe treba saslušati. Kroz navođenje tih okolnosti ostvaruje se načelo „jednakosti oružja“ (*equality of arms*), što omogućuje pravo na protudokaz. U protivnom, njihovo nenavođenje ima za posljedicu nedopuštenost postavljanja takvog zahtjeva na raspravi.<sup>110</sup> Kao i u hrvatskom postupku, načela kroz koja se ostvaruje rasprava i izvode dokazi su usmenost, javnost, neposrednost i kontradiktornost. U okviru načela kontradiktornosti, postoji takozvani institut „suprotnog dokaza“ koji je usmjeren na pobijanje tvrdnji suprotne strane.<sup>111</sup> Talijanski postupak poznaje i institut „raspravne istrage“ u kojoj se prikupljaju dokazi koji će se, po izravnom odobrenju raspravnog suca, izvesti na raspravi.<sup>112</sup> Bitno je istaknuti da prema talijanskom ZKP-u glavno ispitivanje svjedoka, vještaka i drugih osoba provodi stranka koja ih je predložila.<sup>113</sup> Unakrsno ispitivanje ili protusaslušanje, nije obvezno, a provodi ga ona stranka koja nije podnijela zahtjev za pozivanje tog svjedoka i izvođenje takvog dokaza. Dodatno ili ponovno ispitivanje provodi stranka koja je zatražila glavno ispitivanje.<sup>114</sup> Kao i u *common law* i hrvatskom sustavu, postoji zabrana uporabe sugestivnih pitanja (*domande tendenziose*) prilikom glavnog ispitivanja,<sup>115</sup> ali su ona dopuštena tijekom unakrsnog ispitivanja. Prilikom

<sup>108</sup> „Zakonik o kaznenom postupku - Codice di procedura penale - CPP“, proglašen je 22. rujna 1988., br. 447., objavljen u: *Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana*, n. 250 del 24 Ottobre 1988. Ovaj zakonik je više puta mijenjan i dopunjen: 447/88, 281/06, 241/06, 102/06, 48/08, 92/08, 11/09. O ovom Zakoniku opširnije vidjeti: B. Pavišić, *Talijanski kazneni postupak*, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2002.

<sup>109</sup> B. Pavišić (2002), 162.

<sup>110</sup> Isto tako, stranke mogu tražiti isključenje usmenih dokaza koji nisu navedeni u popisu. O tome: *Ibid.*, 163.

<sup>111</sup> Članak 495. st. 2. CPP.

<sup>112</sup> B. Pavišić (2002), 163.

<sup>113</sup> Prema čl. 497. st. 1. i 2., čl. 498. st. 1. CPP, „Svjedoci se ispituju jedan za drugim prema redosljedu kojeg su odredile stranke koje su ih predložile. Nakon toga druga pitanja mogu postaviti stranke koje nisu zatražile saslušanje.“

<sup>114</sup> Članak 498. st. 3. CPP.

<sup>115</sup> „Tijekom saslušanja zabranjena su pitanja koja mogu štetiti iskrenosti odgovora. Tijekom saslušanja koje provodi

postavljanja sugestivnih pitanja mora se voditi računa o poštivanju svjedoka kao osobe koja se ispituje.<sup>116</sup> Uloga suda, po uzoru na *common law* sustav, neutralna je i promatračka. Tijekom ispitivanja svjedoka od stranaka, sud po službenoj dužnosti pazi na dopustivost pitanja, davanje odgovora, pravednost saslušanja i ispravnost opovrgavanja.<sup>117</sup> Tek po završetku glavnog i unakrsnog ispitivanja sud ima pravo postaviti pitanja osobi koja se ispituje.

### 3. Sustav Bosne i Hercegovine

1. Prema Zakonu o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine,<sup>118</sup> kazneni postupak je također stranački s određenim specifičnostima. Glavni cilj toga postupka je da se iznesu i rasprave svi dokazi i činjenice koji tereće optuženika ali i oni koji mu idu u korist te potom pravilno odluči o eventualnoj krivnji i kažnjavanju optuženika.<sup>119</sup> Dokazni postupak je središnji i najvažniji dio rasprave. Na njemu se izvode dokazi optužbe i odbrane. S tim u vezi zakonsko je određenje da stranke i branitelj imaju pravo pozivati svjedoke i izvoditi dokaze (čl. 261. st. 1.). Zakonom je izričito propisano da se svjedoci na raspravi ispituju: direktno, unakrsno i dodatno (čl. 261. st. 1.). Direktno ispitivanje svjedoka vrši stranka koja ga je pozvala, ali sudac, odnosno predsjednik i članovi vijeća mogu u svakoj fazi ispitivanja postaviti svjedoku odgovarajuće pitanje (čl. 262. st. 1.). Pitanja koja navode na odgovor koji se želi čuti (sugestivna pitanja) ne mogu se postavljati pri direktnom ispitivanju, osim u slučaju potrebe razjašnjenja izjave svjedoka. Kada stranka pozove svjedoka suprotne stranke ili kada svjedok pokazuje odbojan stav ili ne želi da saraduje, predsjednik vijeća može dopustiti upotrebu pitanja koja navode na odgovor koji se želi čuti (čl. 262. st. 1. i 2.). Unakrsno ispitivanje vrši protivna stranka. Ono je ograničeno na pitanja koja su prethodno postavljena tokom glavnog ispitivanja te na pitanja u korist vlastitih tvrdjenja. Prilikom unakrsnog ispitivanja dopuštene su sugestivna pitanja (čl. 262. st. 1. i 2.). Dodatno ispitivanje je ponovno ispitivanje svjedoka od stranke koja ga je pozvala. Ono je ograničeno na pitanja postavljena tokom unakrsnog ispitivanja svjedoka od suprotne stranke (čl. 262. st. 1. i 2.).

---

stranka koja je zatražila pozivanje svjedoka i stranka koja ima zajednički interes, zabranjena su pitanja koja u sebi sadržavaju i uputu o odgovoru“; čl. 499. st. 2.i 3. CPP.

<sup>116</sup> Članak 501. st. 1.CPP.

<sup>117</sup> Članak 499. st. 6.CPP.

<sup>118</sup> Zakon o kaznenom postupku BiH, Službeni glasnik, 03/03, 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, 12/09, 16/09, 93/09; dalje u tekstu: ZKP BiH. O tom zakonu, opširnije vidjeti: T. Bubalović, „Novela Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine od 17. lipnja 2008. godine - pozitivna rješenja i neostvarena očekivanja“, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 2/2008.

<sup>119</sup> Optuženik i njegov branitelj nisu dužni iznijeti dokaze u uvodnom izlaganju koje će kasnije izvoditi na raspravi, kao ni izložiti kratko svoju obranu. Uvodno izlaganje ne smatra se dokazom.

2. U novom modelu ispitivanja svjedoka, sud također ima određene ovlasti. Tako, predsjednik i članovi vijeća mogu u svakoj fazi ispitivanja postaviti svjedoku odgovarajuće pitanje (čl. 262. st. 1.). Osim toga, predsjednik vijeća dužan je u odgovarajućoj mjeri kontrolirati način i redosljed ispitivanja svjedoka, voditi računa da ispitivanje i izvođenje dokaza bude efikasno, da se izbjegne nepotrebno gubljenje vremena i zaštite svjedoci od uznemiravanja i zbunjivanja (čl. 262. st. 3.). Pravo je suda da ne dopusti pitanje i odgovor na pitanje koje je već postavljeno, ako je to pitanje po njegovoj ocjeni nedopušteno ili nevažno za predmet, kao i da odbije izvođenje dokaza ako je nepotreban ili ako okolnosti na koje stranka i branitelj žele dokazati nemaju značaja za predmet (čl. 263. st. 2.).<sup>120</sup>

## ZAKLJUČAK

Usvajanje novoga dokaznog modela, u kojem je bitna novina unakrsno ispitivanje svjedoka na raspravi, ima za cilj utvrditi istinu, ali na drukčiji način nego do sada. Važno opravdanje za uvođenje ovoga novog sustava sadržano je i u namjeri da se ojača i popravi dotadašnja ne baš zavidna uloga okrivljenika u postupku tako što bi mu se dala jednaka sredstva i jednake mogućnosti na uspjeh kao i tužitelju u dokaznom postupku. U novom sustavu ispitivanje svjedoka provodi se kroz glavno, unakrsno i dodatno ispitivanje. Riječ je o bitnoj novini u kaznenom postupku. I sama uloga svjedoka značajno se promijenila. Njegova prijašnja uloga bila je da slobodno iskazuje sve što mu je poznato o predmetu o kojem svjedoči. Sada se on aktivno ispituje, pri čemu je posebice važno unakrsno ispitivanje. Cilj toga ispitivanja je osporiti dokaznu vrijednost njegova iskaza danog prilikom glavnog ispitivanja. U stranačkom postupku promijenila se i uloga suda. On sada djeluje kao neutralni arbitar u sporu između dvije suprotstavljene strane. Njegova je uloga postala više kontrolne naravi. Iznimno, sud može odlučiti da se izvedu dokazi koji nisu predloženi ili od kojih je predlagatelj odustao. Ukoliko su stranke propustile utvrditi potpuno činjenično stanje u postupku ili pak nisu uspjele utvrditi istinu, sud može u svojevrsnoj funkciji „popravljača“ sam predložiti izvođenje onih dokaza koji upućuju na postojanje razloga isključenja protupravnosti ili krivnje ili na činjenicu o kojoj ovisi odluka o kaznenopravnim sankcijama.<sup>121</sup>

Teret zakonodavnih promjena u novom hrvatskom dokaznom pravu ponajviše je pao na postupovne stranke za koje više nije dostatno da su samo dobri poznavatelji pravnih normi, već moraju biti aktivnije

<sup>120</sup> Modul 2, 2006., str. 148. O tome opširnije: H. Sijerčić-Čolić, „Akuzatorne i inkvizitorske forme u krivičnom procesnom pravu u Bosni i Hercegovini“, Sarajevo, Pravo i pravda, 1/2005.

<sup>121</sup> Članak 419. st. 1. ZKP.

i poduzetnije, posebice pri unakrsnom ispitivanju svjedoka na raspravi, što znači da moraju biti dobri istražitelji, ali i dobri poznavatelji ne samo kaznenog prava, već i kriminalistike, forenzičke psihologije, ali i drugih srodnih disciplina.

U nastavku reformi trebalo bi ponovno razmotriti već uočenu strogost u pogledu tzv. glavnog ispitivanja (*Damaška*) s omogućavanjem i sugestivnih pitanja, npr. s ciljem osvježanja memorije ispitanika. Jednako tako bi i pri unakrsnom ispitivanju, koje se veže za predmet glavnog ispitivanja, trebalo predvidjeti mogućnost da se unakrsno ispitivanje usmjeri i prema svjedokovoj vjerodostojnosti, iako se to pitanje nije pojavilo kod glavnog ispitivanja.

## NEW MODEL OF EXAMINATION OF WITNESSES AT HEARINGS

### ABSTRACT

The new model of examination of witnesses at hearings in criminal proceedings is reflected in its main, cross-examination and additional examination. The goal of this model is to strengthen the role and position of the parties, especially defendants, as opposed to the court, which now becomes a neutral and impartial trier of criminal dispute. Their role is reinforced by the original right to propose and present evidence in criminal proceedings. The authors particularly point out to the great importance of the cross-examination of witnesses in adversarial proceedings, as one of the main “weapon” by which parties exercise their procedural rights and interests. This contributes to the more efficient realization of the right to a fair trial, which is closely related to the defendant’s right to an effective defense. After a detailed review of rules and ways of the main, cross-examination and additional examination of witnesses at the hearing, the paper gives a brief comparative law view of the system in the Anglo-American, Italian and Bosnian law.

**Key words:** evidence, proof, rules of evidence, the main, cross-examination and additional examination of witnesses.