

UDK: 343.13 (497.6)
izvorni znanstveni rad
primljen 7. ožujka 2007.

Dr. sc. Mirko Tomić, prof. emeritus
Ivana Stipanović, dipl. iur.,
mlađi asistent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru

TEMELJNE ZNAČAJKE ZAKONA O KAZNENOM POSTUPKU BOSNE I HERCEGOVINE

Novi Zakon o kaznenom postupku BiH stupio je na snagu 1. ožujka 2003. godine. U odnosu na istoimeni zakon iz 1998. godine uvedeni su, u sustav procesnog prava, potpuno novi instituti, po uzoru na procesna zakonodavstva europskih i anglosaksonskih zemalja. U radu su date temeljne značajke svakog pojedinog instituta kao i određeni problemi koji se pojavljuju kod primjene istih u našem pravnom sustavu. Budući da potpuna i pravilna primjena novih instituta ovisi uvelike o financijskim mogućnostima pravnog sustava i kompetentnosti domaćih pravosudnih organa, opravdanost uvođenja novih procesnih rješenja tek će se pokazati.

Ključna riječ: Novi ZKP BiH

1. Uvod

Preduvjet za postojanje pravne države i vladavine prava jest pravno uređeno i efikasno pravosuđe. Jedan korak k tako uređenoj državi jest i postojanje Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu ZKP BiH). Dva su osnovna cilja ZKP-a. Prvi cilj jest da svaki počinitelj kaznenog djela bude uhvaćen i kažnjen u skladu s propisima iz materijalnog kaznenog prava i drugi cilj jest zaštita sloboda i prava čovjeka.

S obzirom na poseban položaj i posebno društveno – političko uređenje BiH, i sam zakon nastao je na specifičan način. Pravilo je da zakon u državi donosi zakonodavno tijelo. Budući da svako pravilo ima izuzetak, tako je i Zakon o kaznenom postupku usvojen na izuzetan način. Naime, ekspertni tim je, kroz rasprave procesualista kako domaćih tako i stranih, u zadanom roku izradio nacrt ZKP-a na razini države. Međutim, postupak usvajanja nacrta nije bio brz ni jednostavan. Vijeće ministara BiH prihvatilo je nacrt zakona i uputilo ga Zastupničkom domu parlamenta na usvajanje. Zastupnički dom nije usvojio predloženi nacrt, već je odlučio da zakon ide u redovitu proceduru.

U ovoj fazi nastanka ZKP-a dolazi do intervencije Visokog predstavnika, institucije koja je u BiH uvedena nakon ratnih događanja od strane EU. Visoki predstavnik u priliци je koristiti svoje ovlasti često i u punom kapacitetu tj. uvijek kada se o nekom bitnom pitanju ne mogu složiti legalno izabrani organi zakonodavne i izvršne vlasti. Budući da

Zastupnički dom nije usvojio predloženi nacrt ZKP- a, a redovita procedura bi različitim amandmanima izmijenila novi zakon, tadašnji Visoki predstavnik Paddy Ashdown iskoristio je svoje ovlasti, te donio odluku kojom se proglašava novi ZKP BiH. Ta odluka stupila je na snagu odmah i objavljena je bez odlaganja u "Službenom glasniku BiH br. 3/03".

ZKP je stupio na snagu kao zakon BiH sukladno članku 451. istog Zakona, na priremenoj osnovi, dok Parlamentarna skupština BiH taj zakon ne usvoji u dužnom obliku.

Novi ZKP sadrži 34 Glave s ukupno 451 člankom. Zakon je stupio na snagu 1. ožujka 2003. godine. U isto vrijeme doneseni su i entitetski zakoni o kaznenom postupku, te Zakon o kaznenom postupku Distrikta Brčko koji su morali biti usuglašeni s državnim zakonom.

U sam Zakon uvedeno je dosta novih instituta koji u ranijem ZKP iz 1998. godine nisu bili propisani. Novi instituti produkt su utjecaja poredbenog zakonodavstva osobito procesnog prava Engleske i Njemačke. Međutim, i ti novi instituti su dijelom modificirani i prilagođeni potrebama kaznenog postupka BiH, ali je izvornik ipak prepoznatljiv. Primjera radi, možemo navesti da je istraga koja je u našem ranijem ZKP bila u nadležnosti istražnog suca, sada prenesena u nadležnost tužitelja kao što je to u njemačkom procesnom pravu, a funkcija istražnog suca je potpuno izostavljena, zatim uvođenje unakrsnog ispitivanja po uzoru na englesko pravo i slično.

Bitne novine u ZKP BiH iz 2003. u odnosu na ZKP iz 1998. godine su također:

- * novi subjekti u postupku (sudac za prethodni postupak i sudac za prethodno saslušanje); izjava o krivnji; pregovaranje o krivnji; zabrana suđenja u odsutnosti; posebne istražne radnje; postupak za izdavanje kaznenog naloga; postupak protiv pravnih osoba.

U ovom radu detaljno će biti obrađeni navedeni instituti, jer nisu poznati iz ranijeg ZKP-a, a po potrebi će se dotaknuti ostali bitni instituti koji nisu izmijenjeni u odnosu na zakon iz 1998. godine.

2. Novi subjekti u kaznenom postupku

2. 1. Sudac za prethodni postupak

"Sudac za prethodni postupak je sudac koji u fazi istrage postupa u slučajevima kada je to propisano ovim zakonom."¹

Ovo je potpuno novi institut u zakonu i moglo bi se kazati da je supstitut istražnog suca. Cilj uvođenja ovog novog subjekta je da se novim zakonskim rješenjem istražni postupak stručno, organizacijski i vremenski unaprijedi, da bi se postigla potpuna efikasnost. Pojavljuje se samo u fazi istrage. On je samo jedna vrsta nadzornog organa u odnosu na tužitelja, budući da u nekim pitanjima, kao što su pretresanje stana i određivanje pritvora, tužitelj mora imati odobrenje suca za prethodni postupak. Određena ovlaštenja sudac za prethodni postupak ima i u postupku za izručenje osumnji-

1) Zakon o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine, "Službeni glasnik BiH" br. 3/03

čenih, odnosno optuženih i osuđenih osoba. U tom postupku sudac za prethodni postupak provodi odgovarajuće radnje radi utvrđivanja postoje li pretpostavke za izručenje iz članka 421., te rješavanje o lišavanju slobode i određivanju pritvora u tom postupku. Ovlaštenja suca za prethodni postupak također su i sljedeća:

* određivanje pritvora (članak 235.), nadzor nad izvršenjem pritvora (članak 246.), nadzor nad komunikacijom pritvorenika s vanjskim svijetom (članak 144.); izdavanje naredbe za pretres stana, prostorija, pokretnih stvari i osoba (članak 53.), određivanje pritvora (članak 235.), nadzor nad izvršenjem pritvora (članak 246.), nadzor nad komunikacijom pritvorenika s vanjskim svijetom (članak 144.); izdavanje naredbe za privremeno oduzimanje predmeta (članak 65.), naredbe za dostavljanje podataka o bankovnim depozitima ili o privremenom oduzimanju finansijskih sredstava (članak 72. stavak 1. i stavak 5.); izdavanje naredbe o poduzimanju posebnih istražnih radnji (članak 118. stavak 1); izdavanje naredbe za dovođenje (članak 125. stavak 2.), rješenja za određivanje jamstva (članak 130.), određivanje mjera zabrane (članak 126. st. 5.); postavljanje branitelja u slučaju obvezne obrane (članak 45. stavak 4.), i u slučaju slabog imovnog stanja osumnjičenog (članak 46. st. 2.), kao i razrješenje postavljenog branitelja (članak 49.); odobrava naredbu za prinudno dovođenje svjedoka koju je izdao tužitelj (članak 81. st. 6.), donosi rješenje o izricanju novčane kazne od 5.000,00 KM ili izdaje naredbu za prinudno dovođenje svjedoka u slučaju neodazivanja na uredno dostavljen poziv; odlučuje o slanju osumnjičenog na psihijatrijski pregled, odnosno promatranje u odgovarajuću zdravstvenu ustanovu (članak 110. st. 2.).

Na sve odluke suca za prethodni postupak, koje se odnose na primjenu prinudnih mjera za osiguranje osumnjičenog i svjedoka (osim naredbe za dovođenje), kao i odluke o disciplinskom kažnjavanju pritvorenika, dopuštena je žalba izvanraspravnom vijeću istog suda. Spor suca za prethodni postupak i tužitelja o određivanju pritvora također rješava izvanraspravno vijeće u roku 48 sati.

2. 2. Sudac za prethodno saslušanje

Sudac za prethodno saslušanje je u ZKP definiran kao sudac koji nakon podizanja optužnice postupa u slučajevima kada je to propisano ovim zakonom i koji ima ovlaštenja koja pripadaju sucu za prethodni postupak.

Sudac za prethodno saslušanje je također potpuno novi institut u Zakonu o kaznenom postupku. On prihvata tj. potvrđuje optužnicu. Kada primi optužnicu i sve dokaze, pregleda ih i procjenjuje ima li dovoljno dokaza da se netko optuži. Ostale ovlasti ovog suca jesu:

* ukida ili određuje pritvor nakon podizanja optužnice, ako osumnjičeni prije toga nije bio u pritvoru, ali *ne može produžiti pritvor, nego to čini vijeće*, vrši kontrolu nad izvršenjem pritvora i postupanjem s pritvorenicima, određuje mjere zabrane i jamstva, ako do tad nisu određene (članak 126., 130. i 134.); uzima izjavu o krivnji (članak 229.); razmatra sporazum osumnjičenog, odnosno optuženog i njegovog branitelja s tužiteljem o uvjetima za priznanje kriv-

nje za djelo za koje se osumnjičeni/optuženi tereti (članak 231.); odlučuje o prethodnim prigovorima (članak 233.); dostavlja predmet sucu, odnosno vijeću radi zakazivanja glavne rasprave (članak 229. stavak 4. i članak 233. stavak 2.); obustavlja postupak u slučaju povlačenja optužnice (članak 232.); poduzima mjere za sudsko osiguranje dokaza (članak 226. st. 3.); postavlja branitelja u slučaju obvezne obrane i u slučaju slabog imovnog stanja (članak 45. st. 4. i članak 46. st. 2.); odlučuje o razrješenju branitelja (članak 49. st. 3. i 4.); odlučuje o ustupanju kaznenog gonjenja stranoj državi (članak 412.)

Na pitanje može li sudac za prethodni postupak obavljati i funkciju suca za prethodno saslušanje, ne postoji u sudskoj praksi BiH jedinstven odgovor. Jedan broj sudova podržava mišljenje da isti sudac u istom postupku može obavljati funkcije i suca za prethodni postupak i suca za prethodno saslušanje, dok drugi sudovi izražavaju stajalište da obje funkcije ne može obavljati ista osoba. Moglo bi se kazati da je spajanje ovih funkcija u jednoj osobi moguće u sudovima s malim brojem sudaca. Međutim, mnogo je više razloga koji govore u korist stajalištu da nije etično da ove dvije funkcije obavlja ista osoba.

Pogrešna je praksa koja dopušta da ista osoba u istom predmetu bude i sudac za prethodni postupak i sudac za prethodno saslušanje. To potvrđuju i domaći zakoni, kao i određeni međunarodni izvori prava.

"Sudije pojedinačno mogu obavljati dužnosti sudije za prethodni postupak i sudije za prethodno saslušanje."² Odredbe o izuzeću iz članka 29. točka d. i f. posredno vode zaključku da ove dvije funkcije ne može obavljati ista osoba u istom postupku. Obavljanje ove dvije funkcije od strane jedne osobe bilo bi u suprotnosti i s člankom 6. Europske konvencije o zaštiti temeljnih ljudskih prava i sloboda, tj. s pravom na pravično suđenje.

Međutim, pristalice mišljenja da funkcije oba suca može vršiti ista osoba ističu kako u istrazi ponekad sudac za prethodni postupak odlučuje samo o postavljanju branitelja, pa ne postoji zapreka da postupa i kao sudac za prethodno saslušanje.

"Prema tome, dosljednom primjenom principa da učešće sudije u odlučivanju u fazi istrage isključuje postupanje u istom predmetu nakon podizanja optužnice bio bi blokiran rad većine sudova u BiH, a bez sumnje, potpuno blokiran rad sudova koji nemaju više od pet sudija, jer bi već u istrazi iz daljnjeg postupanja bilo isključeno četvero sudija (sudija za prethodni postupak i tri člana izvanraspravnog vijeća)".³ Budući da postoji veliki dijapazon tumačenja ovog pitanja, jedino što nam preostaje jest čekati autentično tumačenje funkcija suca za prethodni postupak i suca za prethodno saslušanje.

3. Položaj Tužitelja u kaznenom postupku

Da bi se osiguralo učinkovito ostvarivanje nadležnosti države Bosne i Hercegovine i poštivanje ljudskih prava na njezinom teritoriju, osnovano je Tužiteljstvo Bosne i Hercegovine. Poslovi tužiteljstva vrše se sukladno Ustavu i zakonima, a obavljaju ih glavni tužitelj, tri zamjenika glavnog tužitelja i određeni broj tužitelja Bosne i Hercegovine.

2) Zakon o izmjenama i dopunama ZoS BiH, "Službeni glasnik BiH", br. 3/03

3) Pravo i pravda, Časopis za pravnu teoriju i praksu, "Štamparija Fojnica", Sarajevo, 2005., str. 360.

"Odabir i imenovanje glavnog tužitelja i zamjenika glavnog tužitelja vrši Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće Bosne i Hercegovine iz reda tužitelja Tužiteljstva."⁴

Tužitelj, u kaznenom postupku, nastupa u dvostrukoj ulozi. Prvo, tužitelj nastupa kao državni organ zadužen za otkrivanje i gonjenje učinitelja kaznenih djela. U drugom slučaju, tužitelj ima položaj stranke u postupku (članak 20. točka f.) i ima ista ovlaštenja u postupku kao i suprotna stranka tj. osumnjičeni i optuženi. Uloga i obveza tužitelja u izravnoj je vezi s primjenom načela akuzatornosti koje predviđa da se kazneni postupak može pokrenuti i voditi samo po zahtjevu tužitelja (lat. *nemo iudex sine actore*). Tužitelj je tako, po načelu legaliteta kaznenog gonjenja, dužan poduzeti kazneno gonjenje ako postoje dokazi da je učinjeno kazneno djelo.

Novim Zakonom o kaznenom postupku BiH realizirane su promjene u onim procesnim normama i institutima koji su u vezi s otkrivanjem kaznenog djela i počinitelja, dakle u dijelu kaznenog postupka koji se označava kao istraga. U tom smislu zakon napušta koncept istražnog suca i vođenje istrage povjerava tužitelju, kao i policijskim, carinskim, poreznim i drugim tijelima koja svoje aktivnosti moraju poduzimati u skladu sa zakonom i pod nadzorom tužitelja. Moglo bi se kazati da ovakvo prenošenje ovlasti na tužitelja u fazi istrage je preuzeto tj. uređeno po uzoru na njemačko procesno pravo. "Since 1975 the state prosecutor has been the dominant figure in the pre-trial procedure and is entitled to give undertake investigations of all kinds."⁵

I u poredbenom pravu, iako je u nadležnosti tužitelja da provodi istragu, u praksi veći dio posla obavljaju policijski organi, ali uz prethodno odobrenje tužitelja. Neka osnovna prava i dužnosti tužitelja jesu:

- * otkrivanje i progon počinitelja kaznenih djela; čim sazna da postoje osnove sumnje da je učinjeno kazneno djelo, mora poduzeti mjere u cilju njegovog otkrivanja i provedbe istrage, pronalaženja osumnjičenog, upravljanja i nadzora nad istragom; provođenje istrage sukladno ZKP- u ; davanje imuniteta; predlaganje izdavanja kaznenog naloga sukladno članku 334. ZKP; podizanje i zastupanje optužnice pred sudom; podnošenje pravnih lijekova; obavljanje i drugih poslova određenih ZKP-om.

Za ovaj rad bitne su ovlasti tužitelja u fazi istrage, pa ćemo tome posvetiti više pozornosti. Kao što je već kazano, pozitivnim procesnim normama pokretanje i vođenje istrage povjerava se tužitelju. Istragom dominira inkvizitorski sadržaj koji se ogleda u rješenju da istragu naređuje i provodi tužitelj. U cijelom tijeku istrage tužitelj je dominus litis, on njome rukovodi i nadzire je, te upravlja aktivnostima ovlaštenih službenih osoba vezanim za pronalaženje osumnjičenog i prikupljanje izjava i dokaza.⁶ Tužitelj je dužan utvrditi kako činjenice koje terete osumnjičenog tako i one koje mu idu u korist (članak 11. ZKP). *Istraga se pokreće naredbom o provođenju istrage.* Naredba o provođenju istrage donosi se na temelju *osnova sumnje* da je izvršeno kazneno djelo. Naredbu izdaje tužitelj. Postoje različiti stupnjevi sumnje u kaznenom postupku. Tako imamo osnovu sumnje i osnovanu sumnju. Osnova sumnje temeljni je oblik sumnje za pokre-

4) Zakon o Tužiteljstvu Bosne i Hercegovine, "Službeni glasnik BiH" br. 24/02

5) Hatchard, J. /Huber, B./Volger, R., COMPARATIVE CRIMINAL PROCEDURE, B.I.I.C.L.,1996., str.116.

6) Pravo i pravda, časopis za pravnu teoriju i praksu, op. cit., str. 196.

tanje istrage, dok je osnovana sumnja temelj za potvrđivanje optužnice. Može se kazati da sumnja u kaznenom postupku označava mogućnost da je izvršeno kazneno djelo. Dakle, u odnosu na različite oblike sumnje o postojanju kaznenog djela, oblik sumnje koji je potreban za provođenje istrage označava se kao osnova sumnje da je učinjeno kazneno djelo.

"U literaturi se osnove sumnje označavaju kao oblik vjerojatnosti koji se zasniva na određenim okolnostima, koje opet ukazuju na određene mogućnosti postojanja krivičnog djela i neke osobe kao mogućeg izvršitelja."⁷ Postojanje osnove sumnje ocjenjuje tužitelj, dok postojanje osnovane sumnje, koja je potrebna za potvrđivanje optužnice, određivanje pritvora i slično ocjenjuje Sud (npr. sudac za prethodni postupak kad određuje pritvor; sudac za prethodno saslušanje kod potvrđivanja optužnice). Naredba o provedbi istrage interni je akt tužitelja čijim se donošenjem postiže nekoliko ciljeva. Danom donošenja naredbe počinje teći zakonski rok od šest mjeseci u kojem tužitelj mora provesti istragu, pribavljati podatke o osobi za koju postoje osnove sumnje da je učinila kazneno djelo, kao i opis radnji osumnjičenog, a moraju u naredbi biti navedene i okolnosti koje treba istražiti. Zakon o kaznenom postupku propisao je i situacije u kojima tužitelj neće izdati nalog o provedbi istrage. "Tužitelj neće naložiti provedbu istrage:

- * ako je iz prijave i pratećih spisa očito da prijavljeno djelo nije kazneno djelo,
- * ako ne postoje osnove sumnje da je prijavljena osoba počinila kazneno djelo,
- * ako je nastupila zastara ili je djelo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem, ili ako postoje druge okolnosti koje isključuju kazneni progon."⁸

Zakon o kaznenom postupku propisuje da je tužitelj u fazi istrage ovlašten poduzimati sve istražne radnje kao i radnje dokazivanja. U nekim slučajevima može postupati samostalno, a nekada uz odobrenje drugog organa. Tako tužitelj ima pravo:

- * izdati naredbu za privremeno oduzimanje predmeta i pošiljki ako postoji opasnost od odlaganja; zatim može naložiti banci ili drugoj pravnoj osobi koja vrši financijsko poslovanje da dostavi podatke o bankovnim depozitima i drugim financijskim transakcijama (članak 72. stavak 3.); zatim može narediti dovodeње svjedoka koji se unatoč uredno dostavljenom pozivu nije odazvao (članak 80. stavak 6.), ima pravo na izdavanje pismene naredbe o vještačenju (članak 96. stavak 1.); ovlašten je narediti i obdukciju ako je smrt prouzrokovana kaznenim djelom ili je u vezi s učinjenim kaznenim djelom.

U navedenim slučajevima tužitelj mora naknadno tražiti odobrenje suca za prethodni postupak, osim u slučaju obdukcije koja se provodi samo na zahtjev tužitelja (članak 222.). Jedan od potpuno novih pravnih instituta u ovom zakonu, a koji je u nadležnosti tužitelja, jest institut kaznenog naloga. Tužitelj ima pravo u optužnici od suda zatražiti izdavanje kaznenog naloga u kojem bi se optuženom odredila kaznenopravna sankcija ili mjera bez provođenja glavne rasprave. Budući da je kazneni nalog potpuno novi institut u zakonu, bit će detaljno obrađen u posebnom dijelu ovoga rada.

7) Komentari Zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini (skupina autora), Vijeće Europe/Europska komisija, Sarajevo, 2005., str. 93.

8) Zakon o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine, op. cit., čl. 216. st. 3.

Tužitelj također ima pravo dati imunitet svjedoku. Imunitet bi se trebao davati u pisanom obliku radi sigurnosti, iako zakon to izričito ne naglašava. Imunitet može dati samo tužitelj, a ne i sud. Svjedok koji je dobio imunitet i koji je svjedočio ne može se kazneno goniti, osim ako nije lažno svjedočio.

Tužitelj će obustaviti istragu naredbom ukoliko se ustanovi da:

- a) djelo koje je učinio osumnjičeni nije kazneno djelo;
- b) nema dovoljno dokaza da je osumnjičeni učinio kazneno djelo;
- c) je djelo obuhvaćeno amnestijom, pomilovanjem ili zastarom, ili postoje druge smetnje koje isključuju kazneno gonjenje.

"Ako tužitelj naredbom obustavi istragu iz zakonom propisanih razloga, sud ne bi mogao pokrenuti i voditi krivični postupak po službenoj dužnosti."⁹ Ukoliko ne postoji jedan od razloga za obustavu istrage, a stanje stvari je dovoljno razjašnjeno, tužitelj će okončati istragu i podići optužnicu. Podizanjem optužnice završava prethodni postupak kao prva faza kaznenog postupka.

4. Konsenzualni modeli u novom kaznenom procesnom zakonodavstvu

4. 1. Izjava o krivnji

U kaznenom postupku utvrđuje se postojanje i izvršenje kaznenog djela, raspravlja se pitanje kaznene odgovornosti optužene osobe, te pronalazi kaznenopravna sankcija koja će se primijeniti. U većini kazneno-procesnih zakonodavstava ove se pretpostavke utvrđuju na glavnoj raspravi kao središnjem dijelu kaznenog postupka. Budući da nije racionalno, a ni svrhovito svakog izvršitelja kaznenog djela podvrgnuti kompleksnom i potpunom kaznenom postupku, to su zakonodavstva mnogih zemalja uspostavila različite oblike pojednostavljenog postupanja. Skraćeno postupanje znači utvrditi bitne pretpostavke za procesuiranje već u fazi istrage, dakle bez provođenja glavne rasprave. Tri su oblika skraćenog postupka: izjava o krivnji, sporazum o priznanju krivnje i postupak za izdavanje kaznenog naloga.¹⁰

Jedan od skraćenih oblika postupanja jest izjava o krivnji (engl. plea), preuzeta u naš zakon po uzoru na anglo-američki sustav, pa tako prije glavne rasprave, a nakon potvrđivanja optužnice, optuženi može priznati krivnju (plea of guilty) ili može krivnju poricati (plea of not guilty). Izjava o priznanju krivnje najzastupljenija je u angloameričkom kaznenom postupku (SAD, Kanada, Engleska). Priznanje krivnje sve je prisutnije i u pravima europskih zemalja.

Tako npr. kazneni postupak u Portugalu predviđa mogućnost skraćivanja postupka za lakša kaznena djela s propisanom kaznom zatvora do tri godine, u Danskoj za kaznena djela s kaznom zatvora do četiri godine, a u Norveškoj je priznanje moguće za kaznena djela s propisanom kaznom zatvora do deset godina.¹¹

9) Pravo i pravda, časopis za pravnu teoriju i praksu, op. cit., str. 199.

10) Ovi instituti propisani su i u ZKP Brčko Distrikta BiH iz 2000. i 2003. godine, "Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH", br. 7/00 i br. 10/03

11) Komentari Zakona o krivičnom/kaznenom postupku BiH, op. cit., str. 618.

U Zakonu o kaznenom postupku BiH izjava o krivnji smještena je u glavi XX. (Postupak optuživanja) u članku 229. i 230.. Izjašnjavanje o krivnji slijedi nakon što sudac za prethodno saslušanje potvrdi sve ili pojedine točke optužnice. Davanje ove izjave od strane optuženog ima dva značenja. Profesorica Sijerčić-Čolić, kao prvo, navodi da je ovo izjašnjenje optuženog sredstvo njegove odbrane, te da predstavlja izraz načela "jednakosti oružja" stranaka u krivičnom postupku te, kao drugo, ovom izjavom optuženi, prema uzoru na akuzatorne modele krivičnog postupka, izražava svoj stav prema osnovanosti predmeta optužbe.¹² Postupak izjašnjavanja o krivnji može imati različite posljedice, odnosno može težište vođenja kaznenog postupka prebaciti s glavne rasprave na raspravu za izricanje kaznenopravne sankcije.

Izjavu o krivnji optuženi daje pred sućem za prethodno saslušanje, u nazočnosti tužitelja i branitelja. Izjava o krivnji unosi se u zapisnik, odnosno vrši se audio zapis ove procesne radnje.¹³ Ovo je prvo neposredno pojavljivanje optuženog pred sudom od kada je započeo kazneni postupak protiv njega pod uvjetom da se brani sa slobode. Naime, ako je protiv osumnjičenog određen pritvor u istrazi, prije donošenja rješenja o određivanju pritvora, morao je biti izveden pred suca za prethodni postupak kako bi se izjasnio o prijedlogu tužitelja, iznio svoje argumente i osporio zakonitost zahtjeva za izricanje pritvora - tzv. habeas corpus¹⁴. Optuženi može prihvatiti ili osporiti prijedlog tužitelja. Ovo znači da se pravo optuženog da ne iznosi svoju obranu može koristiti u svakoj fazi postupka, pa i u fazi postupka optuživanja.

Ukoliko se optuženi ne izjasni o krivnji, sudac za prethodno saslušanje će unijeti u zapisnik da optuženi krivnju poriče. Ako se optuženi izjasni da je kriv, sudac za prethodno saslušanje upućuje predmet sucu odnosno vijeću radi zakazivanja ročišta za utvrđivanje postojanja uvjeta zbog kojih će se izjava prihvatiti ili odbiti. Hoće li se predmet uputiti sucu pojedincu ili vijeću, ovisi o visini kazne propisane za kazneno djelo u optužnici. U poduzimanju ovih radnji sudac za prethodno saslušanje nije vezan rokom, ali bi se trebalo postupati bez odlaganja. Najčešći razlozi koji utječu na optuženog da se potvrdno izjasni o krivnji su čvrsti dokazi optužbe i činjenica da se priznanje krivnje uzima kao olakšavajuća okolnost prilikom odmjerenja kazne.¹⁵

Ako je jednom optužnicom obuhvaćeno više optuženih, pa se jedan ili više njih, ali ne svi, očituju da su krivi, kazneni postupak se u odnosu na njih može razdvojiti na osnovu članka 26. ZKP BiH. Za one optuženike koji su priznali navode optužbe, nastavlja se postupak izricanja presude bez održavanja glavne rasprave, a za one koji su krivnju osporili, nastavlja se redoviti kazneni postupak.

Drugi slučaj je ako se jedan optuženi očituje krivim samo za pojedine točke optužnice, onda nije svrhovito razdvajati postupak iz više razloga. Time bi se postupak usporio, a moglo bi doći i do povrede prava optuženog na suđenje bez odlaganja kao i do povrede odredaba kaznenog zakona na štetu optuženog. Naime, protiv optuženog bi tekla dva postupka po istoj optužnici, a kaznenopravne sankcije bile bi samostalne i ne bi se mogle primijeniti odredbe članka 58. KZ BiH o izricanju jedinstvene kazne za kaznena djela učinjena u stjecaju.

12) Referat na drugom godišnjem savjetovanju ABA/CEELI i FOND OTVORENO DRUŠTVO BiH, održanom 30. - 31. svibanj 2003. godine u Neumu.

13) ZKP BiH, op. cit., članak 155.

14) Europska konvencija za zaštitu temeljnih ljudskih prava i sloboda, 1950., članak 5.

15) KZ BiH, Službeni glasnik BiH, br. 3/03, članak 48.

Moguća je situacija da optuženi krivnju ne prizna i da se provede redoviti kazneni postupak u kojem se optuženi, nakon glavne rasprave, proglasi krivim; u tom slučaju izjava o poricanju krivnje se ne smije uzimati kao otežavajuća okolnost kod izricanja kaznenopravne sankcije. Isto je i u slučaju da optuženi, u tijeku dokaznog postupka, promijeni svoju prvobitnu izjavu o poricanju krivnje i naknadno krivnju prizna, jer ni tada njegova izjava o poricanju krivnje neće biti uzeta u obzir kod odmjeraivanja sankcije.

Ukoliko se optuženi izjasni da nije kriv, nakon unošenja izjave o poricanju krivnje u zapisnik, sudac za prethodno saslušanje proslijedit će predmet sucu, odnosno vijeću u svrhu zakazivanja glavne rasprave. Glavna rasprava se mora zakazati u roku od 60 dana od davanja izjave o krivnji.

Na prijedlog optuženog ili branitelja ovaj rok se može produžiti za još 30 dana, radi pripreme obrane. Da bi se uvažila izjava o priznanju krivnje i prešlo na određivanje kaznenopravne sankcije, potrebno je prvo razmotriti i provjeriti uvjete u kojima je došlo do priznanja krivnje. Razmatranje izjave o priznanju krivnje propisano je u članku 230. ZKP BiH. Razmatranje vrši sudac ili vijeće.

Prilikom razmatranja izjave o priznanju krivnje potrebno je kumulativno utvrditi više bitnih elemenata. Najprije treba utvrditi je li izjava dana dragovoljno, svjesno i s razumijevanjem. To znači da priznanje mora biti potpuno i nedvosmisleno, svjesno i bez sumnje u uračunljivost optuženog. Izjave o priznanju krivnje koje su nepotpune, djelomične, sporne i dvosmislene moraju se odbaciti. Nadalje, izjava o priznanju ne smije biti posljedica prijetnje, iznude, neznanja, nerazumijevanja, trajne duševne bolesti, privremene duševne poremećenost i slično. Upitno je izjašnjenje o krivnji u kojem optuženi izjašnjavajući se krivim nudi i objašnjenje svojih postupaka koje bi, ako se potvrdi, predstavljalo potpunu obranu od optužbe. "Optuženi je, u svom izjašnjenju o krivici, izjavio da je djela za koja se tereti izvršio pod pritiskom. Da je takav pritisak činio kompletnu obranu, onda bi takvo izjašnjenje bilo upitno i Pretresno vijeće ga ne bi prihvatilo. Tri su su zaključili da pritisak nije potpuna odbrana, dok su dva suca smatrala da jest. U tom kontekstu odluka Pretresnog vijeća je da izjašnjenje nije bilo upitno."¹⁶ Zbog toga je nužno da prilikom poduzimanja ove procesne radnje uz optuženog bude prisutan i branitelj radi zaštite prava optuženog.

Optuženi se zatim upoznaje s mogućim posljedicama priznanja krivnje. Takve posljedice su izricanje odgovarajuće kaznenopravne sankcije, oduzimanje predmeta i imovinske koristi i slično. Kao posljedica bi se mogla okvalificirati i činjenica da se čitav daljnji postupak svodi na raspravu za izricanje kaznenopravne sankcije, te da se priznanjem krivnje u biti odriče prava na suđenje. Provjerava se također je li optuženi imao dovoljno vremena za pripremu obrane, je li imao mogućost izbora branitelja i slično. Da bi uvažio priznanje krivnje, sud također provjerava ima li dovoljno dokaza o krivnji optuženog. Dakle, utvrđuje se postoje li okolnosti koje isključuju kaznenu odgovornost optuženog, jer se kaznenopravna sankcija može izreći samo počinitelju koji je uračunljiv i koji je kazneno djelo počinio s umišljajem ili iz nehata ako to zakon izričito propisuje.

Ako sud prihvati izjavu o priznanju krivnje, ona se unosi u zapisnik i određuje se termin za raspravu na kojoj će se izreći kaznenopravna sankcija. Ta se rasprava može održati istog dana, ali najkasnije u roku tri dana od dana prihvaćanja izjave o priznanju

16) Komentari Zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH, Ibidem., prema: Presuda MKSJ, IT-96-22-A, od 07. 10. 1997. godine

krivnje. Predmet rasprave za izricanje kaznenopravne sankcije su samo oni dokazi koji se odnose na odluku o sankciji.

Ako sud odbaci izjavu o priznanju krivnje, o tome će obavijestiti stranke i branitelja. Odbacivanje izjave o priznanju krivnje također se unosi u zapisnik. Ovom radnjom suda završava se postupak razmatranja izjave o priznanju krivnje i nastavlja se redoviti kazneni postupak.

Izjava o priznanju krivnje ne može se koristiti kao dokaz u kaznenom postupku. Zbog toga se zapisnici o izjašnjenju o priznanju krivnje i razmatranju izjave o priznanju krivnje čuvaju u posebnom omotu u spisu suca za prethodno saslušanje. Ovi zapisnici se ne smiju naći u prilogu optužnice, odnosno predmeta koji se dostavlja sucu odnosno vijeću radi zakazivanja glavne rasprave. Sudu se dostavlja popratni akt kao obavještenje o datumu završetka postupka razmatranja izjave o priznanju krivnje, budući da od tog datuma teče rok za zakazivanje glavne rasprave.¹⁷

4. 2. Sporazum o priznanju krivnje

Sporazum o krivnji ili pregovaranje o krivnji također je jedan od oblika konsenzualnih modela kaznenog postupka. I ovo je novi institut u našem zakonu kojim se kazneni postupak uveliko može olakšati i ubrzati. Javio se jedan broj teoretičara koji podržava ovaj institut a kao argument za to navode da je ovaj institut instrument kojim se povećava efikasnost i ekonomičnost kaznenog postupka.

S druge strane, brojne su kritike koje se upućuju ovom institutu, koje ističu da je riječ o institutu koji je neprimjeren kada je u pitanju pravo s javnopravnim odnosom, da se kroz ovaj institut uvodi „privatizacija“ krivične procedure, da se sud kao subjekt koji jedini ima legitimitet da kreira politiku, de fakto isključuje iz kažnjavanja.¹⁸ „Međutim, bez obzira na sva neslaganja, praksa zemalja koje ovaj institut poznaju pokazuje da se primjenom ove ustanove rješavaju mnogi krivičnopravni slučajevi na veoma efikasan način, što potvrđuje i naša praksa u kojoj ova institucija funkcionira tek nešto oko dvije ili nepune dvije godine.“¹⁹

Postupak pregovaranja o uvjetima priznanja krivnje propisan je u članku 231. ZKP.²⁰ Može se kazati da se pregovaranje odvija u dvije odvojene faze. Prva faza je faza pregovaranja i ona se odvija između stranaka u postupku. Druga faza odvija se pred sudom, kada sud razmatra sporazum stranaka, odnosno odlučuje o njemu. Ovaj postupak stranke i branitelj mogu započeti u svim fazama kaznenog postupka. Cilj pregovaranja o krivnji je zaključenje sporazuma o uvjetima priznanja krivnje. To je pismeni sporazum kojeg potpisuju tužitelj, osumnjičeni odnosno optuženi i njegov branitelj. Sudjelovanje suda u fazi pregovaranja o uvjetima o priznanju krivnje potpuno je isključeno. Procesna aktivnost suda počinje tek kad se sporazum sačinjen u zakonskoj formi dostavi na razmatranje.

Predmet sporazuma jesu uvjeti pod kojima osumnjičeni odnosno optuženi prizna-

17) Više vidi: Komentari Zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH, Ibidem., str. 621.

18) Više vidi: Pravo i pravda, časopis za pravnu teoriju i praksu, op. cit., str. 241.

19) Ibidem.

20) Institut je u identičnom obliku propisan i u ZKP Distrikta Brčko članak 246., u ZKP FBiH članak 231., u ZKP RS članak 238. i 239., s tim da se u ZKP BD BiH sporazum može zaključiti i pred sucem za prethodni postupak

je krivnju, a koje se odnose na vrstu i visinu sankcije. Mogu predmet biti i mjere sigurnosti koje predstavljaju jednu od kaznenopravnih sankcija propisanih zakonom. Može se dogovoriti izricanje kazne ispod zakonskog minimuma primjenom odredaba o ublažavanju kazne, pa se može izreći, primjerice, novčana kazna umjesto kazne zatvora. Može se izreći i blaža vrsta kazne, primjerice, uvjetna osuda umjesto kazne zatvora ili novčane kazne. Stranke i branitelj mogu precizno odrediti kaznenopravnu sankciju, ali se moraju kretati unutar zakonskih okvira koje postavlja materijalni zakon. Ne može se dogovoriti kazna ili druga kaznenopravna sankcija koju ne predviđa KZ BiH. Takav sporazum bio bi odbačen kao nezakonit i protivan javnom interesu.

Sporazum o priznanju krivnje mora se odnositi na sve točke optužnice. Nema djelomičnog priznanja krivnje, a time ni djelomičnog sporazuma o priznanju. Redovan kazneni postupak se ne primjenjuje samo ako je predmet sporazuma kompletna optužba. Već smo kazali kako osumnjičeni, odnosno optuženi i njegov branitelj mogu s tužiteljem pregovarati o uvjetima priznanja krivnje u svim fazama postupka. Međutim, sam sporazum se može sačiniti i dostaviti sudu tek poslije podizanja i potvrđivanja optužnice.

O sporazumu odlučuje, tj. prihvata ga ili odbacuje sudac za prethodno saslušanje, sudac pojedinac ili vijeće, što ovisi o fazi kaznenog postupka u kojoj se sporazum podnese na razmatranje. *Za razliku od izjave o priznanju krivnje gdje kaznenopravnu sankciju izriče sudac, odnosno vijeće koje je izjavu prihvatilo, ovdje sporazum može prihvatiti i sudac za prethodno saslušanje, ali je on isključen iz postupka izricanja kaznenopravne sankcije.*

Kao i kod izjave o krivnji, i ovdje je bitno da sud provjerava određene okolnosti pod kojima je došlo do sklapanja ovakvog sporazuma. Provjerava se je li do sporazuma došlo dragovoljno, svjesno i s razumijevanjem. Zabranjeno je od osumnjičenog, odnosno optuženog iznudivati priznanje ili neku drugu izjavu.

Također se osumnjičenog, odnosno optuženog upozorava na moguće posljedice pismeno zaključenog sporazuma o priznanju krivnje, uključujući i moguće posljedice vezane za imovinskopravni zahtjev i troškove postupka. To znači da se u presudi kojom se optuženi oglašava krivim, a koja je rezultat pregovaranja o krivnji, može odlučiti ne samo o troškovima kaznenog postupka nego i o građanskoj tužbi. Nakon toga provjerava se postoji li dovoljno dokaza o krivnji osumnjičenog odnosno optuženog. Bez obzira na priznanje, sud mora utvrditi krivnju osumnjičene odnosno optužene osobe budući da se kaznenopravna sankcija može izreći samo onda ako je osoba i kriva za kazneno djelo.

Kod sporazuma o priznanju bitno je naglasiti da se optuženi, potpisivanjem tog sporazuma, odriče ne samo prava na suđenje nego se *odriče i prava na žalbu protiv izrečene kaznenopravne sankcije*. Takva žalba, ukoliko bude izjavljena, odbacit će se kao nedopuštena. Međutim, ako sud ne izrekne kaznenopravnu sankciju predviđenu u sporazumu o priznanju krivnje koji je sud prihvatio (primjerice kaznu zatvora umjesto predviđene novčane kazne), onda stranke i branitelj imaju pravo izjaviti žalbu zbog kaznenopravne sankcije. Optuženi ima pravo izjaviti žalbu iz svih drugih žalbenih osnova, a pravo žalbe na presudu ima i oštećeni, koji presudu može pobijati zbog odluke suda o troškovima kaznenog postupka i odluke o imovinskopravnom zahtjevu.

Ako sud prihvati sporazum o priznanju krivnje, slijedi postupak koji je identičan postupku kod izjave o priznanju krivnje. Odluka o prihvaćanju sporazuma s izjavom op-

tuženog unosi se u zapisnik i istodobno određuje rasprava za izricanje kaznenopravne sankcije koja je predviđena u prihvaćenom sporazumu. Odluka o prihvaćanju sporazuma o priznanju je konačna i ne može biti izmijenjena na raspravi za izricanje kaznenopravne sankcije. Rasprava se mora održati u roku od najkasnije tri dana ili istog dana, ako je odluku o prihvaćanju donio sudac pojedinac ili vijeće. Ukoliko se sporazum nakon razmatranja odbaci, postupak se nastavlja po pravilima koja važe za fazu postupka u kojoj je sačinjen i dostavljen na razmatranje sporazum o priznanju krivnje.

Odbacivanje sporazuma sastoji se od formalnog priopćenja odluke suda o odbacivanju. Odluka o odbacivanju sporazuma o priznanju krivnje je konačna. Zbog toga se nakon odluke suda o odbacivanju nastavlja redoviti kazneni postupak. Priznaje krivnje, u slučaju odbacivanja sporazuma o priznanju u bilo kojoj fazi postupka, ne može se koristiti kao dokaz u daljnjem tijeku kaznenog postupka. O odbacivanju sporazuma o priznanju krivnje obavještavaju se stranke i branitelj. O rezultatima pregovaranja o krivnji sud je dužan obavijestiti oštećenog, kako o činjenici da je prihvaćen sporazum o priznanju krivnje i uvjetima tog priznanja, tako i o činjenici odbijanja tog sporazuma.

Institut pregovaranja o krivnji više je razrađen u poredbenom pravu. Tako u anglo-američkom pravu imamo ustanovu dogovorenog priznanja (*plea bargaining*), a predmet sporazuma su sam predmet optuženja ili kaznenopravna sankcija. Tu se sporazum postiže najčešće prije podizanja optužnice, a rijetko na glavnoj raspravi. Funkcija suda je u tom postupku različita, od potpunog isključenja iz postupka pregovaranja, do situacije da je sam sud inicijator pregovora da bi se postigao sporazum. Ipak, ovdje se ne radi o isključivom disponiranju stranaka kaznenim postupkom, jer je sud taj koji odlučuje hoće li priznati sporazum ili ne.

U talijanskom pravu predviđena je ustanova izricanja kazne na prijedlog stranaka (tzv. *patteggiamento*).²¹ Iako je institut sporazuma o priznanju krivnje prisutan u pravima mnogih država, nama ostaje kroz praksu vidjeti hoće li prevladati dobre ili loše strane ovakvog rješavanja kaznenog postupka.

4. 3. Postupak za izdavanje kaznenog naloga

Postupak za izdavanje kaznenog naloga potpuno je novi institut u našem pravu i Zakonu o kaznenom postupku. Ovo je još jedan oblik skraćivanja i efikasnijeg rješavanja kaznenog postupka. Po samoj svojoj prirodi postupak izdavanja kaznenog naloga namijenjen je brzom provođenju i završetku kaznenog postupka za lakša kaznena djela. „U pogledu nastanka i razvoja skraćenih oblika krivičnog postupka treba naglasiti da se oni vežu, između ostalog, i za razvoj krivičnog postupka nakon Francuske revolucije.“²²

Cilj ovog postupka jest spriječiti zagušenje sustava kaznenog pravosuđa koje bi nastalo provođenjem redovitog postupka za sva kaznena djela. Može se zaključiti da se ovim zakonskim rješenjem želi omogućiti izricanje, pod zakonom određenim uvjetima, kaznenopravne sankcije bez održavanja glavne rasprave. Najblaža i lakša, odnosno jednostavnija krivična djela u masi kaznenih djela propisanih materijalnim kaznenim zakonodavstvom pojavljuju se češće nego teža kaznena djela. Prema nekim istraživanjima, također, na ova lakša krivična djela (koja se često opisuju i kao bagatelni kriminalitet)

21) Komentar Zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH, op. cit., str. 626.

22) Sijerčić-Čolić, H., „Krivično procesno pravo“, knjiga II., Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2005. godine, str. 137.

usmjerava se najveći dio aktivnosti policije, tužilaštva i sudova.²³ Zbog toga se ističe efikasnost postupka izdavanja kaznenog naloga budući da cijeli postupak vodi i završava samo jedan sudac.

Postupak izdavanja kaznenog naloga poznat je i u poredbenom pravu. Tako imamo u njemačkom pravu *Strafbefehlsverfahren* ili *The penal order procedure*, koji sadrži neznatne razlike u odnosu na naše pravo. Razlika je samo u vrsti sankcija i rokova za podnošenje žalbe.²⁴

Osnovni kriteriji temeljem kojih se odlučuje hoće li doći do postupka izdavanja kaznenog naloga su: priroda predmeta kaznenog postupka i vrsta i visina zapriječene kaznenopravne sankcije, te raspolaže li tužitelj s dovoljno dokaza u optužnici kojima može potkrijepiti svoj zahtjev za izdavanje kaznenog naloga.

Postupak za izdavanje kaznenog naloga propisan je u članku 334. ZKP-a. Da bi tužitelj mogao tražiti izdavanje kaznenog naloga, moraju biti ispunjene određene pretpostavke.

Prva pretpostavka jest da se radi o kaznenom djelu za koje je kao sankcija propisana kazna zatvora do pet godina ili novčana kazna kao glavna kazna.

Druga pretpostavka jest da tužitelj raspolaže s dovoljno dokaza koji čine osnovu temeljem koje je moguće tvrditi da je osumnjičeni počinio predmetno kazneno djelo. Ovaj drugi preduvjet je identičan uvjetima koji se traže za podizanje optužnice, pa je tako logično zašto se zahtjev za izdavanje kaznenog naloga postavlja u optužnici. Tužitelj je u optužnici dužan izričito navesti koju kaznenopravnu sankciju traži da se izrekne optuženom.

Tužitelj ni u kom slučaju ne može tražiti u optužnici da se u postupku izdavanja kaznenog naloga, optuženom izrekne kazna zatvora, bez obzira na činjenicu da je za konkretno kazneno djelo predviđena kazna zatvora kao kaznenopravna sankcija. U zakonu su taksativno nabrojene vrste kaznenopravnih sankcija i mjera koje može zahtijevati da budu izrečene optuženom. Dopuštene sankcije i mjere koje se mogu izreći su: novčana kazna, uvjetna osuda, i oduzimanje predmeta kao mjera sigurnosti, te oduzimanje imovinske koristi pribavljene kaznenim djelom. Tužitelj može tražiti izricanje više kaznenopravnih sankcija ili mjera odjednom, s tim da izrečena novčana kazna ne može biti veća od 50 000 KM.

Zahtjev za izdavanje kaznenog naloga može sudac prihvatiti ili odbaciti. Već smo ranije naglasili da o optužnici, koja sadrži zahtjev za izdavanje kaznenog naloga, odlučuje sudac pojedinac.

U zakonu su izričito propisana tri uvjeta zbog kojih će sudac odbaciti optužnicu sa zahtjevom za izdavanje kaznenog naloga. Prvi razlog zbog kojeg će sudac odbaciti optužnicu i zahtjev tužitelja ukoliko se ustanovi da postoji temelj za spajanje postupka propisanim u članku 25. ZKP.

U drugom slučaju razlog za odbacivanje zahtjeva tužitelja za izdavanje kaznenog naloga jest kad se utvrdi da za konkretno kazneno djelo nije moguće postaviti takav zahtjev. To znači da će sudac odbaciti zahtjev ako je za predmetno krivično djelo zakonom propisana kazna zatvora veća od pet godina ili kad za to djelo nije propisana novčana kazna kao glavna kazna.

23) Sijerčić - Čolić, H: Referat na drugom godišnjem savjetovanju, ABA/CEELI i FOND OTVORENO DRUŠTVO BiH, održano u Neumu, 30. - 31. svibanj 2003. godine

24) Hatchard, J./ Huber, B./ Volger, R., COMPARATIVE CRIMINAL PROCEDURE, op. cit., str.157-159.

U trećem slučaju, zahtjev će biti odbačen ako zatražena kaznenopravna sankcija ili mjera nije predviđena među dopuštenim kaznenopravnim sankcijama i mjerama. To znači da tužitelj ne može u optužnici tražiti izricanje kaznenopravne sankcije koja nije novčana kazna, uvjetna osuda, mjera sigurnosti oduzimanja predmeta i posebna mjera oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom, a ne može također tražiti ni novčanu kaznu u iznosu koji prelazi zakonski maksimum, od 50 000 KM, koji je propisan za kazneni nalog.

Na rješenje suca o odbacivanju zahtjeva za izdavanje kaznenog naloga, tužitelj ima pravo žalbe vijeću Suda.²⁵ U zakonu nije izričito propisano u kojem roku tužitelj treba podnijeti žalbu na rješenje. Smatra se da se onda žalba treba podnijeti u skladu općim rješenjem o roku za žalbu na rješenje od tri dana. Vijeće je dužno donijeti rješenje u roku 48 sati (članak 319. stavak 2.)

Ako optužnica, koja sadrži zahtjev za izdavanje kaznenog naloga, ispunjava formalne uvjete i ne postoji uvjet za odbacivanje, a podaci u optužnici ne pružaju dovoljno osnove za izdavanje kaznenog naloga, postupit će s optužnicom kao da je podnijeta na potvrđivanje. Na isti način će postupiti sudac i u slučaju kad ocijeni da je prema podacima dostavljenim u optužnici moguće očekivati izricanje neke druge kaznenopravne sankcije ili mjere, različite od one, koju je zatražio tužitelj.

Ako ne postoje razlozi za odbacivanje zahtjeva za izdavanje kaznenog naloga, sudac će potvrditi optužnicu i zakazati saslušanje optuženog. Sudac će dostaviti optužnicu optuženome i obavijestiti ga da će u roku 15 dana od dana dostavljanja optužnice biti održano njegovo saslušanje. Prilikom saslušanja sudac će :

- * utvrditi je li poštovano pravo optuženog da ga zastupa branitelj, utvrditi je li optuženi razumio optužnicu i zahtjev tužitelja za izricanje kaznenopravne sankcije ili mjere, upoznati optuženog s dokazima koje je prikupio tužitelj, te ga pozvati da se izjasni o predloženim dokazima, pozvati optuženog da se izjasni o krivnji, pozvati optuženog da se izjasni o kaznenopravnoj sankciji ili mjeri.

Izjava optuženog da nije kriv obvezuje suca da zakaže glavnu raspravu u roku 30 dana, te da optužnicu proslijedi na daljnji postupak. Ukoliko optuženi prizna krivnju i izjavi da prihvaća predloženu kaznenopravnu sankciju ili mjeru, sudac će pristupiti utvrđivanju krivnje temeljem iskaza o krivnji optuženog i dokaza koje je tužitelj ponudio. Ako sudac utvrdi krivnju optuženog, presudom će izdati kazneni nalog u skladu s optužnicom, što znači da ne može u presudi izreći neku drugu sankciju ili mjeru, nego samo onu predloženu u optužnici.

Presuda kojom se izdaje kazneni nalog identična je presudi koja se donosi po održanoj glavnoj raspravi. Obrazloženje presude ograničava se na dokaze i razloge koji opravdavaju izdavanje kaznenog naloga, te oni trebaju biti ukratko navedeni. Presuda se dostavlja optuženom, njegovom branitelju i tužitelju. Na presudu je dopuštena žalba u roku osam dana od dostavljanja presude osuđenom i njegovom branitelju (u njemačkom pravu rok za žalbu je 14 dana od dostave). Ukoliko osoba kojoj je presudom kojom se izdaje kazneni nalog izrečena novčana kazna plati tu kaznu prije istjecanja roka za žalbu na presudu, to plaćanje neće se smatrati odricanjem od prava na žalbu.

25) Zakon o kaznenom postupku BiH, op. cit., članak 24. stavak 6.

5. Posebne istražne radnje

Već smo u uvodu kao novinu u ZKP BiH naveli posebne istražne radnje. Radi se o novim i modernijim metodama u našem kaznenom postupku. Zakonodavac je ovim radnjama posvetio cijelu glavu u zakonu (glava IX), čime se ističe i njihova posebna važnost. Posebnim istražnim radnjama povećava se efikasnost postupka u otkrivanju specifičnih kaznenih djela. Istodobno se može kazati da se njima narušavaju prava i slobode građana, osobito pravo na privatnost i zaštitu obiteljskog života. Međutim, država ima dužnost boriti se protiv kriminaliteta, osobito organiziranog, budući da se tom vrstom kriminaliteta ugrožava ne samo državni poredak nego i prava i slobode građana. Znači potrebno je izabrati između dva zla ono manje. I u međunarodnim dokumentima je propisano da se ljudska prava i slobode mogu ograničiti zbog zaštite legitimnih društvenih interesa i vrijednosti.²⁶

U našem Zakonu o kaznenom postupku BiH vrste posebnih istražnih radnji propisane su u članku 116.. Da bi se primijenila neka od posebnih istražnih radnji, potrebno je ispunjenje određenih općih uvjeta.

Prvo, potrebno je postojanje osnove sumnje da je osoba sama ili s drugim osobama počinila neko od kaznenih djela za koja zakon propisuje da se mogu poduzeti posebne istražne radnje. Ta djela propisana su taksativno u članku 117. ZKP BiH, a to su kaznena djela²⁷:

- a) protiv integriteta Bosne i Hercegovine,
- b) protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom,
- c) terorizma,
- d) za koja se prema zakonu može izreći kazna zatvora najmanje tri godine ili teža.

Drugi uvjet za primjenu posebnih istražnih radnji jest nemogućnost pribavljanja dokaza na drugi način ili ako je njihovo pribavljanje povezano s nerazmjernim teškoćama. To znači da je tužitelj u nemogućnosti pribaviti pravno relevantne činjenice na drugi način, odnosno da njihovo prikupljanje prate nerazmjerne teškoće, koje bi utjecale na produženje istrage. Vrste posebnih istražnih radnji su:

- * nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija,
- * pristup sustavima elektronskih računala i sravnjenje podataka elektronskim računalom,
- * nadzor i tehničko snimanje prostorija,
- * tajno praćenje i tehničko snimanje osoba i predmeta,
- * prikriveni istražitelj i pouzdanik,
- * simulirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine,
- * nadzirani prijevoz i isporuka predmeta kaznenog djela.

Nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija istražna je radnja koja je bila poznata i u ZKP-u iz 1998. godine, pa se nećemo njom detaljnije baviti. Razlika u odnosu na rješenje u zakonu iz 1998. godine jest da se nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija može odrediti i prema osobi za koju postoje osnove sumnje da izvršitelju kazne-

26) Europska konvencija za zaštitu temeljnih ljudskih prava i sloboda, 1950., članak 8. stavak 2.

27) Detaljnije o vrstama navedenih djela u KZ BiH, „Službeni glasnik BiH“, br. 3 /03., Glava XVI, XVII.

nog djela ili od njega prenosi informacije u vezi s kaznenim djelom. Dovoljno je kazati da se nadzor i snimanje odnose na sva tehnička sredstva (primjerice fiksna, mobilna, digitalna, slikovna i slično).

Bitno je da ova istražna radnja obuhvaća i elektronsku poštu (e-mail). Poduzeća koja vrše prijenos informacija dužna su tužitelju i policijskim organima omogućiti provedbu ove posebne mjere. Nadzor telekomunikacija može trajati mjesec dana, a na obrazložen prijedlog tužitelja može se produžiti i trajati ukupno šest mjeseci **Pristup sustavima elektronskih računala i sravnjenje podataka elektronskim računalom**. Ovom mjerom pridonosi se identifikaciji počinitelja kaznenih djela. Omogućava se brzo i efikasno uspoređivanje i sravnjenje podataka građana registriranih u određenim bazama i evidencijama podataka. Pristup sustavima elektronskih računala i sravnjenje podataka se koristi kod otkrivanja kaznenih djela utaje poreza, zatim sravnjivanje podataka o kretanju preko granice, sudjelovanja u prometnim nezgodama, a koristi se i za pronalaženje nestalih osoba, identifikaciju osoba koje protuzakonito traže ili primaju socijalnu pomoć, pranje novca i slično. U suvremenim državama odavno postoje, a polako se uvode i u našoj državi, povezani policijski, porezni, carinski, kriminalističko-obavještajni i drugi informacijski sustavi i registri. Posebna istražna radnja sravnjenja podataka može trajati mjesec dana i produžiti se iz posebno važnih razloga, a maksimalno može trajati šest mjeseci. **Nadzor i tehničko snimanje prostorija** je posebna istražna radnja kojom se ograničava jedno od osnovnih ljudskih prava, a to je pravo na privatnost i poštivanje privatnog života. Ne samo da se primjenom ove mjere ograničava pravo na privatnost osobe za koju postoje osnove sumnje da je počinila određeno kazneno djelo iz članka 117. nego se time zadire u privatnost svih osoba koje imaju bilo kakav kontakt s osumnjičenom osobom. Nadzor i tehničko snimanje prostorija vrši se posebnim tehničkim uređajima koji se mogu instalirati unutar ili izvan prostora koji se nadzire. Vršiti se optičko i akustičko snimanje prostorija, kao i aktivnosti u tim prostorijama. Mjera traje mjesec dana, a može se produžiti iz važnih razloga i trajati ukupno najduže šest mjeseci.

Tajno praćenje i tehničko snimanje osoba i predmeta označava se još u kriminalističkom smislu kao promatranje. Može se odrediti protiv osobe za koju postoje osnove sumnje da je sudjelovala ili sudjeluje u izvršenju zakonom određene skupine kaznenih djela iz članka 117. ZKP. Ovom mjerom mogu se obuhvatiti i treće osobe koje su s osumnjičenim u kontaktu. Cilj ove prikrivene radnje jest utvrditi pravce kretanja osoba i predmeta koji se tajno prate i snimaju, otkriti kontakte koje nadzirana osoba ostvaruje, te prikupiti podatke o postupanju s određenim predmetima. Tajno praćenje i nadziranje može biti stacionirano (promatranje određenog objekta koji koristi nadzirana osoba) i mobilno (kada ovlaštena službena osoba fizički slijedi određenu osobu). Može se praćenje odrediti za rok od mjesec dana, a iz posebno važnih razloga se može i produžiti i trajati ukupno najduže tri mjeseca.

Prikriveni istražitelj i pouzdanik je prikrivena radnja koja se koristi za kaznena djela koja se teže otkrivaju. Takva kaznena djela su kaznena djela organiziranog kriminaliteta, a to su narkokriminal, terorizam, trgovina ljudima, trgovina oružjem. Prikriveni istražitelj i pouzdanik se zato koriste u cilju prikupljanja saznanja i dokaza o važnim činjenicama. Prikriveni istražitelj određuje se na različite načine, kao policijski službenik koji nastupa i istražuje pod izmijenjenim identitetom. Može se definirati kao tajni agent posebno osposobljen za trajnije obavljanje složenih zadataka. Prikriveni istražitelj

djeluje tako da se s promijenjenim identitetom infiltrira u kriminalne krugove, te potom obavještava službene osobe o djelovanju, kretanju, aktivnostima i planovima povjerene mu kriminalne skupine. Budući da se radi o složenim i zahtjevnim poslovima, prikriveni istražitelj mora biti posebno osposobljen za preuzimanje ovakve dužnosti.

Pouzdanik ili informator, za razliku od prikrivenog istražitelja, nije policijski službenik. U kriminalno - taktičkom smislu, informator je osoba koju policija, povremeno ili stalno, tajno angažira s ciljem dobivanja informacija o kaznenom djelu i njegovu počinitelju.²⁸ Uz prikrivenog istražitelja i pouzdanika potrebno je odrediti i neku drugu prikrivenu istražnu radnju u cilju prikupljanja što većeg broja valjanih dokaza.

Simulirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine je mjera prikrivenog istraživanja koja se često koristi kod organiziranog kriminaliteta, a posebno kod neovlaštenog prometa opojnim drogama, automobilima, kao i za djela davanja ili primanja mita. "Simulirani otkup se ogleda u kupovanju predmeta koji su rezultat krivičnog djela ili služe izvršenju krivičnog djela od strane policijskog organa ili druge osobe koja je za to pripremljena od strane policijskog službenika."²⁹ Policijski organ ili druga osoba koja poduzima ovu radnju ne podliježe kaznenoj odgovornosti sve dok se kreće u granicama naređenja suca za prethodni postupak. Kod provedbe ove mjere nije dopušteno osumnjičenu osobu poticati na izvršenje kaznenog djela.

Nadzirani prijevoz i isporuka predmeta kaznenog djela je mjera koja se koristi za nadziranje predmeta kaznenog djela, a svrha joj je otkriti ne samo pretpostavljene, odnosno poznate izvršitelje kaznenog djela nego i one koji su povezani kriminalnim aktivnostima. Ova mjera može se poduzeti i onda kad osoba prema kojoj se mjera treba poduzeti nije individualizirana, pa se onda mjera određuje prema predmetu kaznenog djela. Ova mjera može trajati mjesec dana, a izuzetno se može produžiti za još jedan mjesec. Na razgovore osobe osumnjičene da je izvršila neko od kaznenih djela iz članka 117. ne mogu se primijeniti posebne istražne radnje. Isključenje nadzora nad razgovorima između osumnjičenog i branitelja znači privremenu obustavu izvršenja naređene mjere dok razgovor traje. U suprotnom se dokazi, pribavljeni primjenom neke od posebnih istražnih radnji na razgovor branitelja i osumnjičenog, neće moći koristiti u kaznenom postupku, a niti prilikom donošenja presude. Mjere simuliranog otkupa predmeta i davanja potkupnine, kao i mjere nadziranog prijevoza i isporuke predmeta kaznenog djela, ne smiju se poduzimati tako da predstavljaju poticanje na izvršenje kaznenog djela. U slučaju da su policijski organi poduzeli takvo poticanje, zbog radnje poticanja isključuje se kazneno gonjenje osumnjičene osobe za konkretno kazneno djelo. Posebne istražne radnje mogu se poduzeti samo na osnovu pismene, a u izuzetnim slučajevima usmene, naredbe suca za prethodni postupak. Da bi sudac izdao naredbu za provedbu ovih mjera, potreban je obrazloženi prijedlog tužitelja. Dakle, i tužiteljev prijedlog, a i naredba suca za prethodni postupak moraju biti u pisanoj formi. Izuzetno ako se pisana naredba ne može dobiti na vrijeme, a postoji opasnost od odlaganja, može se početi s primjenom određene mjere i na osnovu usmene naredbe suca za prethodni postupak. Pismena naredba suca za prethodni postupak mora biti pribavljena u roku 24 sata od izdavanja usmene naredbe.

Obrazloženi prijedlog tužitelja sadrži: podatke o osobi protiv koje se radnja poduzima, osnove sumnje da je sudjelovala ili sudjeluje u nekom od kaznenih djela iz članka

28) Vidi: Komentari krivičnih/kaznenih zakona u BiH, op. cit., str. 357.

29) op.cit., str. 358.

117., razloge za njeno poduzimanje, navođenje radnje koja se zahtijevati i način njenog izvođenja, obujam i trajanje radnji.

Naredba sadrži iste podatke kao i prijedlog tužitelja uz utvrđivanje trajanja naredene radnje. Trajanje pojedine istražne radnje je već ranije navedeno kod svake mjere zasebno. Pismenom naredbom suca za prethodni postupak obustavlja se, bez odlaganja, izvršenje poduzetih radnji čim prestanu razlozi zbog kojih su radnje određene. Naredbu o obustavi izvršenja pojedine mjere sudac za prethodni postupak donosi po službenoj dužnosti.

Postupak nakon što se završi poduzimanje naredene istražne radnje identičan je za sve vrste posebnih istražnih radnji. Po prestanku pojedine istražne radnje sve podatke, informacije i predmete dobivene poduzimanjem istražnih radnji, policijski organi dužni su predati tužitelju zajedno s izvješćem o provedenim radnjama. Na temelju izvješća tužitelj cijeni je li se postupalo u skladu s njegovim zahtjevom i naredbom suca za prethodni postupak. Tehničke snimke, isprave i predmeti pribavljeni provedbom istražnih radnji mogu se koristiti kao dokaz u kaznenom postupku. Osobe koje su provele istražne radnje iz članka 116. mogu se saslušati kao svjedoci. Materijali pribavljeni provedbom neke od posebnih istražnih radnji mogu biti uništeni iz dva razloga. Prvi je ako tužitelj po načelu mutabiliteta odustane od gonjenja. Drugi razlog je ako pribavljeni materijali nisu potrebni za kazneni postupak. Uništavanje materijala vrši se uz prisutnost suca za prethodni postupak, koji će o tome sastaviti poseban zapisnik. O provedenim radnjama, razlozima za njihovu provedbu, informaciji da prikupljeni podaci nisu dali osnovu za kazneno gonjenje, kao i o uništavanju tog materijala obavještava se pismeno osoba protiv koje je posebna istražna radnja određena.

Kao dokaz mogu se koristiti informacije i podaci, dobiveni poduzimanjem neke od posebnih istražnih radnji, koje se ne odnose na kazneno djelo za koje je istražna radnja odobrena, nego na drugo kazneno djelo koje je također propisano u članku 117. Suprotno, ne mogu se koristiti informacije i podaci dobiveni provedbom posebnih istražnih radnji ako ukazuju na neko drugo kazneno djelo koje je izvan liste kaznenih djela propisanih u članku 117. Informacije i podaci prikupljeni provedbom pojedine posebne istražne radnje bez naredbe suca za prethodni postupak ili suprotno njoj ne mogu se koristiti kao dokaz niti sud na njima može zasnivati svoju odluku.

6. Tehnike ispitivanja svjedoka s posebnim osvrtom na unakrsno ispitivanje

Budući da u Zakonu o kaznenom postupku iz 1998. nije preciziran način ispitivanja svjedoka, nego se govori o saslušavanju svjedoka, postoji potreba da se o tome detaljnije nešto kaže. Treba naglasiti da je ovakav način vođenja dokaznog postupka preuzet iz anglosaksonskog prava, u kojem svjedoke prvo ispituje tužitelj (izravno ispitivanje), zatim branitelj, tj. strana koja nije pozvala svjedoka, u unakrsnom ispitivanju, zatim slijedi dodatno ispitivanje od strane koja je svjedoka pozvala.³⁰ Poznato je da se ispitivanje vrši na glavnoj raspravi, točnije u postupku dokazivanja. U novom ZKP-u načini ispitivanja svjedoka propisani su u članku 262. Za ovo izlaganje najvažnije je pojasniti tehniku unakrsnog ispitivanja jer je to potpuno nov način ispitivanja svjedoka.

30) Hatchard, J. /Huber, B./Volger, R., COMPARATIVE CRIMINAL PROCEDURE, op. cit., str. 201-202.

Unakrsno ispitivanje je ispitivanje svjedoka od suprotne strane, to jest od one strane koja ga nije predložila kao svoj dokaz. Krajnji cilj ovog ispitivanja jest eliminiranje ili ublažavanje činjeničnog i pravnog značenja izravnog ispitivanja. To znači diskreditirati vjerodostojnost, pouzdanost i sigurnost iskaza svjedoka. Unakrsno ispitivanje još se naziva i neprijateljsko ispitivanje jer ima za cilj dokazati da svjedok nije govorio istinu. Unakrsno ispitivanje se provodi samo ako je svjedok nanio štetu teoriji predmeta, tezi optužbe odnosno obrane. Tada govorimo o destruktivnom svjedoku koji ruši koncepciju vođenja postupka u željenom smjeru jedne od stranaka. Imamo i konstruktivnog svjedoka koji ne nanosi štetu jer govori istinu, pa unakrsno ispitivanje nije potrebno. Ako se ne mogu eliminirati efekti izravnog ispitivanja, onda je bolje odustati od unakrsnog ispitivanja. Kod unakrsnog ispitivanja ispitivač je u središtu pozornosti. Preduvjet za uspješno unakrsno ispitivanje je dobra i detaljna priprema ispitivača. Ispitivač u svakom trenutku mora imati kontrolu nad svjedokom. Ne smije mu dopustiti da ponavlja svoj iskaz, nego ga voditi pitanjima. Pitanja moraju biti kratka, jasna i sugestivna. Sugestivna pitanja dopuštena su kod unakrsnog ispitivanja i u našem i u poredbenom pravu, primjerice u engleskom pravu je čak dopušteno postaviti pitanja optužbenome koja ga impliciraju u djelo iz optužnice i o njima on treba istinito odgovoriti.³¹

Pitanja se postavljaju po unaprijed pripremljenom redoslijedu jer se na takav način može doći do željenih odgovora. Pitanja moraju biti jednostavna i razumljiva, logički povezana jer se složenim pitanjima svjedoku omogućava da izbjegne odgovor. Najefikasnije bi bilo pitanje tako formulirati da svjedok na njih može odgovoriti s "da" ili "ne". Nikad se ne smiju postavljati pitanja svjedoku na koja ispitivač već nema odgovor. Osim što treba pripremiti pitanja, ispitivač bi trebao unaprijed pretpostaviti kako bi moglo izgledati izravno ispitivanje, a zatim dobro slušati izravno ispitivanje i tome prilagođavati pripremljeno unakrsno ispitivanje. Uvijek treba krenuti od uopćenih pitanja, a tek onda prijeći na određene specifičnosti do kojih ispitivač želi doći. Diskreditacija svjedoka je najuspješnija tehnika unakrsnog ispitivanja. Ona zahtijeva detaljnu analizu svih podataka vezanih za osobu svjedoka, primjerice obiteljske i prijateljske veze, pristranost, raniju osuđivanost, sklonosti, orijentiranost u vremenu i prostoru, mogućnost opažanja i slično. Zakonska je obveza ispitivača da se u unakrsnom ispitivanju ograniči na one činjenice koje je svjedok iznio u tijeku izravnog ispitivanja. Međutim, ovo ograničenje se ne treba usko tumačiti, tim prije što jedna od stranaka namjerno ne postavi u izravnom ispitivanju pitanje u pogledu odlučne činjenice. Druga strana svakako ima pravo na prigovor da se unakrsno ispitivanje ne odnosi na odgovore iz izravnog ispitivanja, a na strani je suca, odnosno predsjednika vijeća hoće li prigovor uvažiti.

7. Postupak protiv pravnih osoba

Stupanjem na snagu KZ BiH u bosanskohercegovački pravni sustav uvedena je kaznena odgovornost pravnih osoba. Time bosanskohercegovačko pravo odstupa od načela prema kojem su za kazneno djelo odgovorne samo fizičke osobe. U Glavi XXVII. ZKP BiH propisan je kazneni postupak prema pravnim osobama. Njime su riješena samo ona pitanja postupka koja je bilo nužno drugačije oblikovati u postupku prema pravnim osobama. Tako su posebna procesna rješenja vidljiva u slučaju glavne raspra-

31) Vidi: Krapac, D., Engleski kazneni postupak, Pravni fakultet u Zagrebu, 1995., str. 146.

ve, koja je prilagođena obilježjima pravne osobe, a odnose se na redoslijed izjašnjavanja o navodima optužnice, dokaznog postupka i završnih riječi. Zatim su predviđene mjere osiguranja za pravne osobe koje predstavljaju supstituciju mjerama za osiguranje prisutnosti osumnjičenog, odnosno optuženog i uspješno vođenje kaznenog postupka. Bitne su i odredbe o jedinstvu postupka, načelu oportuniteta, a o čemu će detaljnije biti govora u nastavku rada.

Za isto kazneno djelo postupak protiv pravne osobe u pravilu se pokreće zajedno s postupkom protiv fizičke osobe. Prilikom vođenja jedinstvenog postupka, da bi postojalo kazneno djelo pravne osobe, mora se dokazati uzročna veza između kaznenog djela počinitelja i pravne osobe. Uzročna veza sastoji se ili u povredi dužnosti pravne osobe ili u ostvarivanju protupravne imovinske koristi za pravnu osobu. Kad se vodi jedinstven postupak protiv optužene pravne i optužene fizičke osobe, podiže se jedna optužnica i izriče se jedna presuda. Pravilo da se vodi jedinstveni postupak protiv fizičke i pravne osobe ima svoj izuzetak, pa je moguće voditi postupak samo protiv pravne osobe. Takav izuzetak je moguć u situaciji kada postupak protiv fizičke osobe nije moguće pokrenuti iz zakonom određenih razloga, kao što su smrt, duševno oboljenje počinitelja i slično. Postupak samo protiv pravne osobe vodi se i ako je postupak protiv fizičke osobe već proveden (moguća je situacija da se tek u postupku protiv fizičke osobe ustanovi odgovornost pravne osobe i potreba za pokretanjem novog postupka).

U određenim situacijama vidljivo je i prije pokretanja kaznenog postupka da krajnji cilj, a to je izricanje i izvršenje kazne, neće biti postignut. Zbog toga su u članku 376. izričito navedene situacije kada tužitelj cijeni je li svrhovito pokrenuti postupak protiv pravne osobe. Tako tužitelj neće pokrenuti kazneni postupak protiv pravne osobe zbog toga što:

- * je doprinos pravne osobe počinjenju kaznenog djela bio neznatan;
- * pravna osoba nema imovine ili ima malo imovine da ne bi bilo dovoljno ni za troškove postupka;
- * je protiv pravne osobe pokrenut stečajni postupak;
- * je počinitelj kaznenog djela jedini vlasnik pravne osobe protiv koje bi se kazneni postupak inače pokrenuo.

Zbog nepostojanja subjektivnog identiteta pravne osobe, kao što je slučaj sa fizičkim osobama, osumnjičena, optužena odnosno osuđena pravna osoba ne može sama nastupati u postupku, nego mora imati zastupnika. Zastupnik je ovlašten poduzimati sve radnje u postupku koje može poduzimati osumnjičeni odnosno optuženi. Ukoliko je unutar pravne osobe određeno više osoba za zastupanje, pravna osoba je dužna odrediti samo jednu osobu između njih koja će je zastupati u kaznenom postupku. Pravna osoba nije ograničena u izboru osobe zastupnika, te može izabrati onu osobu za koju smatra da će najbolje zastupati njezine interese u konkretnom postupku uključujući i osobe koje nisu uposlenici u toj pravnoj osobi. Ovlaštenje za zastupanje mora biti dano pismeno ili usmeno na zapisnik kod suda.

Ukoliko pravna osoba prestane postojati prije pravomoćno okončanog postupka, zastupnika će joj odrediti sud. Ovdje se postavlja pitanje svrhovitosti ovakvog rješenja, zbog pitanja na koga će se sankcija odnositi ako je pravna osoba prestala postojati. Odredbe KZ BiH (članak 126.) propisuju situaciju, kad prije pravomoćnosti odluke

o okončanju kaznenog postupka, postoji pravni slijednik te pravne osobe. Pravna osoba može imati samo jednog zastupnika u tijeku postupka, jer bi saslušanje više zastupnika predstavljalo problem za sud. To, međutim, ne znači da pravna osoba tijekom postupka ne može mijenjati zastupnika.

U članku 379. propisani su razlozi za izuzeće zastupnika. Tako zastupnik ne može biti osoba koja je pozvana kao svjedok. Ovo stoga što je zastupnik pravne osobe zapravo personifikacija pravne osobe u kaznenom postupku. Zatim zastupnik pravne osobe u kaznenom postupku ne može biti osoba protiv koje se vodi kazneni postupak zbog istog kaznenog djela, osim ako ta osoba nije jedini član pravne osobe, jer bi u suprotnom moglo doći do sukoba interesa. Ako postoji jedna od navedenih smetnji sud će pozvati pravnu osobu da u određenom roku odredi drugog zastupnika, a ukoliko pravna osoba ne postupi po pozivu suda, sud će samostalno odrediti zastupnika i o tome obavijestiti pravnu osobu i zastupnika. Uz zastupnika pravna osoba može imati i branitelja. Pravna i fizička osoba kao osumnjičeni, odnosno optuženi, ne mogu imati istog branitelja.

Pismena se dostavljaju i pravnoj osobi i zastupniku. Troškovi zastupnika pravne osobe u kaznenom postupku su troškovi kaznenog postupka i isplaćuju se iz sredstava organa koji vodi kazneni postupak samo ako pravna osoba nema sredstava.

Optužnica protiv pravne osobe, pored sadržaja propisanog u članku 227., mora sadržavati naziv pod kojim pravna osoba nastupa u pravnom prometu, sjedište pravne osobe, opis kaznenog djela i temelj odgovornosti pravne osobe. Na glavnoj raspravi se prvo saslušava optuženi, a potom zastupnik pravne osobe. Po završenom dokaznom postupku, kao i završnoj riječi tužitelja i oštećenog, riječ ima branitelj, zatim zastupnik pravne osobe, branitelj optuženog i sam optuženi. U presudi se osim podataka iz članka 285. i članka 383. navodi i zakonski propis po kojem je pravna osoba optužena, po kojem je oslobođena optužbe za konkretno djelo ili po kojem se optužba odbija.

Na pismeni prijedlog tužitelja sud može pravnoj osobi odrediti neku od mjera osiguranja, a to u svrhu izvršenja kazne, oduzimanja imovine i protupravne koristi. Svrha mjera osiguranja jest onemogućiti pravnu osobu da otuđi ili optereti imovinu nakon pokretanja kaznenog postupka. Ako postoji bojazan da se unutar pravne osobe ponovi počinjeno kazneno djelo ili se prijeti počinjenjem, sud može pravnoj osobi zabraniti obavljanje određenih djelatnosti na određeno vrijeme. Također je moguće zabraniti pravnoj osobi statusne promjene, koje bi dovele do prestanka postojanja pravne osobe, a kojima bi mogla onemogućiti vođenje kaznenog postupka. Odluku o zabrani ovih promjena sud može donijeti na prijedlog tužitelja ili po službenoj dužnosti. Odluka o ovoj zabrani upisuje se u sudski registar.

8. Zaključak

Donošenjem Zakona o kaznenom postupku 1. ožujka 2003. godine Bosna i Hercegovina po prvi put od stjecanja suvereniteta ima jedinstveni postupak na cijelom državnom području. Osim potpuno novih instituta, kao što su sudac za prethodni postupak, sudac za prethodno saslušanje, izjava o krivnji, pregovaranje o krivnji, postupak za izdavanje kaznenog naloga, unakrsno ispitivanje, postupak protiv pravnih osoba, prenošenje nadležnosti za vođenje istrage na tužitelja, a koji su bili predmet ovoga rada, ZKP BiH sadrži još nekoliko novina koje se odnose na propisivanje sastava suda

(stvarna nadležnost je pobrojana bez preciziranja vrste sudova kao što je to bilo ranije, ali se ozakonjuju novi nazivi za sudska vijeća u kaznenom postupku), na iznos novčanih kazni za neopravdan izostanak svjedoka i branitelja, lažno svjedočenje, zatim na broj izvanrednih pravnih lijekova (sada je propisana samo obnova postupka) i slično. Također je značajno naglasiti da novi zakon uvodi zabranu suđenja u odsutnosti. Budući da novi zakon propisuje potpuno nove institute, preuzete iz poredbenih prava, a s kojima se domaći tužitelji, odvjetnici i suci po prvi puta susreću, to je Ministarstvo pravde BiH formiralo radno tijelo i imenovalo članove Tima za praćenje primjene kaznenih zakona (materijalnog i procesnog) u čijoj je nadležnosti između ostalog preporučiti mjere za unaprjeđenje i efikasnost primjene novih zakona. Radi lakšeg snalaženja u primjeni novih zakona osnovan je i Centar za edukaciju sudaca i tužitelja sa sjedištem u Sarajevu. Ostaje nam vidjeti hoće li, uz sav uloženi trud kod prilagođavanja novog Zakona o kaznenom postupku domaćim prilikama, i u praksi se pokazati opravdanost izvršenih reformi u odnosu na Zakon o kaznenom postupku iz 1998. godine.

Literatura

1. Tomić, M. - Ilić, M., Kazneno procesno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2006.
2. Hatchard, J., Huber, B., Volger, R., "Comparative criminal procedure", B.I.I.C.L., 1996.
3. Krapac, D., Engleski kazneni postupak, Pravni fakultet, Sveučilišna tiskara, Zagreb, 1995.
4. Sijerčić - Čolić, H., Krivično procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2005.

Zakoni

5. Zakon o kaznenom postupku Federacije BiH, "Službene novine F BiH", br. 43/98
6. Zakon o kaznenom postupku BiH, "Službeni glasnik BiH", br. 3/03
7. Zakon o kaznenom postupku Brčko Distrikta, "Službeni glasnik BD", br. 10/03
8. Zakon o kaznenom postupku Republike Srpske, "Službeni glasnik RS", br. 53/03
9. Zakon o kaznenom postupku Federacije BiH, "Službene novine FBiH", br. 35/03
10. Kazneni zakon BiH, "Službeni glasnik BiH", br. 3/03

Časopisi i komentari

11. *Pravo i pravda*, časopis za pravnu teoriju i praksu, Godina IV, br. 1., Sarajevo, 2005.
12. Komentari Zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH, Vijeće Evrope/ Evropska komisija, Sarajevo, 2005.

PRINCIPAL FEATURES OF THE LAW OF CRIMINAL PROCEDURE OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

The new Law of Criminal procedure has been enforced on the 1. of. March 2003. Comparing to the Criminal procedural law from the 1998. , entirely new institutes, in the image of european and anglo-saxon countries, have been introduced into our procedural system. The paper has analysed principal features of the new institutes. Particular problems which occur in the process of application of these institutes have also been outlined. Since complete and correct application of the new institutes considerably depends on financial circumstances of our legal system and on the competence of domestic judicial bodies, justification of introducing these procedural institutes remains to be seen.

Key word: New Law of Criminal procedure