

GRANICE ISPITIVANJA I PRAVCI ODLUČIVANJA VIŠEG SUDA O ŽALBI PROTIV KAZNENE PRESUDE

Prof. dr. Tadija Bubalo

Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

SAŽETAK

Autor u radu daje teorijski i legislativni prikaz uređenja granica ispitivanja i pravca odlučivanja višeg suda o žalbi protiv kaznene presude. Opravdanost (ratio legis) postojanja tih granica autor vidi u činjenici što se njima određuje okvirna nadležnost višeg suda u postupku odlučivanja o pravnom lijeku. Važnost pravilnog i potpunog određivanja granica ispitivanja kaznene presude proizlazi i iz funkcije postojanja i djelovanja viših (drugostupanjskih) sudova čija je glavna zadaća otklanjanje štete koju pojedinac trpi zbog pogrešne sudske odluke na koji način se istovremeno osigurava jedinstvena primjena zakona u odnosu na sve građane te tako ostvaruje vladavina prava u društvu. Pravna osnova granica ispitivanja kaznene presude sadržana je prvenstveno u Zakonu o kaznenom postupku, a neizravno i u drugim pravnim izvorima. U radu su granice i pravac ispitivanja prvostupanjske kaznene presude prikazani s tri aspekta: pobijanog dijela presude, osnova pobijanja i pravca pobijanja. To ispitivanje može biti u pobijanom i nepobijanom dijelu presude, u granicama žalbe i preko granica žalbe, te pravcu pobijanja i nasuprot pravca pobijanja. Autor posebno ukazuje da u okviru svakog od ovih odlučivanja viši sud može učiniti različite intervencije u pobijanoj presudi i s tim u vezi donijeti različite odluke.

Ključne riječi: žalba, granice ispitivanja, pravac odlučivanja, viši sud, odluke višeg suda.



1. UVODNA RAZMATRANJA

Složena problematika pravnih lijekova¹ obuhvaća i raspravu o granicama ispitivanja i pravcima odlučivanja višeg suda o žalbi protiv prvostupanske kaznene presude.² Opravdanost rasprave o tim pitanjima sastoji se u spoznaji da od okvira tih granica ovisi obim ispitivanja pobijane presude, pravac odlučivanja višeg suda te vrste i sadržaj odluka koje donosi taj sud.³ Važnost tog pitanja ogleda se i u činjenici da zakonsko uređenje tih granica obuhvaća i druge važne procesne institute kao što su ustanova *beneficium cohaesionis*, zabrana *reformatio in peius*, postupanje *in favorem defensionis* te neka druga zakonska pravila. Naime, neosnovano osuđeni ili nepravедno kažnjeni okrivljenik ima pravo osporiti pogrešnu sudsku presudu i tražiti njezino preispitivanje.⁴ Hoće li on to učiniti, njegovo je dispozicijsko pravo. Ako se odluči na njezino osporavanje, može to učiniti pobijanjem takve odluke u cijelosti ili samo jednoga njezinog dijela. Također će odlučiti hoće li je pobijati po svim žalbenim osnovama ili samo nekim od njih, te posebice u kojem će je pravcu pobijati. Njegovo je pravo staviti i određeni prijedlog kako bi viši sud trebao odlučiti o njegovoj žalbi. Prije odlučivanja o takvoj žalbi, treba dati odgovor na sljedeća pitanja: u kojim granicama i u kojem pravcu viši sud ispituje pobijanu presudu, u kojima pravcima odlučuje i koje odluke taj sud može donijeti o toj žalbi. Odgovore na ova pitanja, iako ne istoznačne, daje teorija kaznenog proce-

- 1 O iznimnoj važnosti i kompleksnosti ustanove pravnih lijekova, detaljnije vidi: Bayer, V., *Problematica pravnih lijekova protiv prvostupanskih kaznenih presuda u kontekstu suvremene reforme kaznenog procesnog prava*, Rad JAZU, Razred za društvene znanosti, Knjiga XXI., Zagreb, 1982.
- 2 Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske (Narodne novine, 152/2008, 76/2009, 80/2011, 121/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014), u poglavlju XXIII.1.e) govori se o: „*granicama ispitivanja prvostupanske presude*“.
- 3 Grubiša, M., *Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima*, Zagreb, Informator, 1987., 178.
- 4 O pravu na žalbu u kaznenom postupku detaljnije: Bubalović, T., *Pravni lijekovi u kaznenom postupovnom pravu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2015., 23-51.

snog prava, zakonodavac, ali i sudska praksa. Važnost cjelovitog razmatranja pitanja granica i pravaca ispitivanja prvostupanske kaznene presude ogleda se zapravo u tome što se njima određuje okvirna nadležnost višeg suda u postupku odlučivanja o pravnom lijeku, vezujući taj sud u manjoj ili većoj mjeri za navode pravnog lijeka odnosno za dio presude te osnove i pravac pobijanja presude.⁵ One određuju i vrstu odluke koju viši sud donosi u postupku o pravnom lijeku.

2. POJAM GRANICA ISPITIVANJA KAZNE NE PRESUDE

Pod pojmom *granica* ispitivanja prvostupanske kaznene presude treba razumjeti zakonom utvrđeni opseg kontrole pobijane presude unutar kojega viši sud vrši djelomično ili cjelovito ispitivanje presude i donosi odgovarajuću odluku o podnesenom pravnom lijeku.⁶ Temeljni sadržaj pojma tih *granica* svodi se na to u kojoj je mjeri prvostupanski sud pri odlučivanju o žalbi vezan njezinim sadržajem.⁷ Kad je riječ o granicama ispitivanja kaznene presude, one su određene s tri aspekta: pobijanog *dijela* presude, *osnova* pobijanja presude i *pravca* pobijanja.⁸ Pravna osnova granica ispitivanja prvostupanske kaznene presude sadržana je prvenstveno u kaznenim procesnim zakonima,⁹ a neizravno i u odgovarajućim ustavnim odredbama, ali i međunarodnim dokumentima (npr. u Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda). Ova se osnova nalazi i u judikatima međunarodnih sudova te

5 Grubiša, M., *Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima*, 178.

6 Ilić G., *Granice ispitivanja prvostepene krivične presude*, Službeni glasnik, Beograd, 2005., 34.

7 Kramarić, I., *Drugostepeni krivični postupak (disertacija)*, Novi Sad, 1985., str. 316.,

8 Više o tome: Grubiša, M., *Činjenično stanje u krivičnom postupku*, II. izdanje, Narodne novine, Zagreb, 1980., 79., Pavišić, B., Bubalo, T., Kunštek, E., Veić, P., *Kazneno postupovno pravo*, 6. izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2014., 345-347., Vasiljević, T., *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd, 1981., 575., Bubalo, T. Pivić, N., *Krivično procesno pravo – Posebni dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, 2014.

9 Čl. 476. - 479. Zakona o kaznenom postupku RH.



općeprihvaćenim načelima kaznenog prava – načelima zakonitosti i pravičnosti u postupanju kaznenih sudova te posebice načelu instancijskog kaznenog suđenja.

Procesni subjekti mogu pobijati nepravilnu ili nezakonu sudsku odluku po onoj osnovi koja pogađa njihov interes i u pravcu uklanjanja štete koju oni trpe,¹⁰ a ne zbog uklanjanja štete koju trpi protivna stranka ili neki drugi subjekt kaznenog postupka.¹¹ Temeljno je, dakle, načelo da pravni lijek može koristiti samo njegovom podnositelju. U cilju dosljednog provođenja tog načela, zakonodavac, u pravilu, utvrđuje okvir u kojem je višem sudu dopušteno ispitivati pravilnost i zakonitost pobijane presude, što znači da je usvojeno *načelo vezanosti* višeg suda za pobijani dio presude, žalbene osnove i pravac pobijanja kaznene presude. Najveće jamstvo za ostvarenje tog postulata predstavljaju upravo granice ispitivanja prvostupanjske kaznene presude. Budući da žalbenom postupku nije imanentno *načelo oficijoznosti* jer zakon omogućava ispitivanje prvostupanjske presude i odlučivanje o njoj isključivo po dispoziciji stranke izraženoj u njezinoj žalbi, viši je sud, pri odlučivanju o žalbi, potčinjen volji žalitelja u pogledu osnova i razloga pobijanja te pravca pobijanja, a što proizlazi iz dva važna pravna pravila: *tantum devolutum quantum appellatum* i *quod in favorem alicuius constitutum est in perniciem eius retorquere non potest*.¹² Pa ipak, imajući u vidu da su pogrešne sudske presude, pored ostalog, protivne i javnom interesu, samo iznimno se predviđa ispitivanje tih nepravilnosti i mimo granica i pravca pobijanja u cilju zaštite tih interesa.¹³

10 O štetnim posljedicama koje može prouzročiti nepravilna i nezakonita sudska odluka detaljnije vidi: Bubalo, T., *Pojam i primjena gravamena u kaznenom postupku*, Decennium Moztanicense – Zbornik radova Zavoda za kaznene znanosti Pravnog fakulteta u Rijeci, 2008., 313-336.

11 Usp. Vasiljević T., *op. cit.*, 562.

12 Grubiša, M., *Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima* 178.

13 Više o tome: Bubalo, T., *Pravni lijekovi u kaznenom postupkovnom pravu*, II. izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2015., 203.-219.

3. OPĆA PRAVILA O GRANICAMA ISPITIVANJA KAZNE PRESUDE

3.1. Sustavi ispitivanja kaznene presude

Teorija kaznenog procesnog prava poznaje tri sustava određivanja granica ispitivanja prvostupanjske kaznene presude. Po prvom sustavu, viši sud, odlučujući o podnesenoj žalbi, ispituje prvostupanjsku presudu samo u onom *dijelu* u kojem se pobija žalbom, dakle, samo u granicama podnesene žalbe, dosljedno poštujući načelo *tantum devolutum quantum appellatum*. Prema ovom stajalištu, viši sud smije ispitivati pobijanu presudu samo u okviru granica postavljenih u žalbi, što znači da je vezan ne samo za pobijani dio presude, već i za osnove i pravac pobijanja.¹⁴ Ovakvo se rješenje opravdava pravom procesnih subjekata na disponiranje žalbom te relativnom pravomoćnošću nepobijanog dijela presude. Nedostatak je što su time vezane ruke višem sudu da ispita i one nepobijane dijelove presude koji su očito nezakoniti, što bi bilo u javnom interesu.¹⁵

Drugi sustav omogućuje ispitivanje po službenoj dužnosti pravilnosti prvostupanjske presude u *cijelosti* i po *svim osnovama*, neovisno o tome u kojem se dijelu i obimu pobija žalbom. To znači da se samim podnošenjem žalbe daje pravo i dužnost višem sudu da *ex officio* ispita pravilnost i zakonitost presude u cijelosti. Osnovni nedostatak ovog rješenja je u tome što bi u tom slučaju odluka višeg suda mogla biti i na štetu žalitelja, što bi dovodilo do nesigurnosti i straha procesnih subjekata da im i u slučaju njihove žalbe može biti lošije nego prije. Ovaj sustav bio je prihvaćen Zakonom o kaznenom postupku iz 1948. godine, prema kojem je drugostupanjski sud bio dužan ispitati pobijanu presudu u cijelosti, neovisno o

14 Sustav stroge vezanosti višeg suda za pobijani dio presude od 2003. godine poznaje Zakon o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine (čl. 306.). Ovo zakonsko rješenje otpočetak je bilo izloženo ozbiljnoj kritici.

15 O tome: Bayer, V., *Jugoslavensko krivično procesno pravo, Knjiga I., Uvod u teoriju krivičnog procesnog prava*, Zagreb, 1982., 140., Grubiša, M., *Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima* 178., Vasiljević T., Grubač M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2003., 715.



tome u kojem se dijelu i po kojim osnovama pobija žalbom.¹⁶ Takvo je zakonsko rješenje vrijedilo sve do stupanja na snagu Zakona o kaznenom postupku iz 1953. godine koji je uveo današnji sustav.

Treći sustav čini kompromisno rješenje između navedena dva sustava jer omogućuje ispitivanje pobijane presude, načelno, u granicama podnesene žalbe, ali i izvan tih granica ispituju se po službenoj dužnosti određeni nedostaci u pobijanoj presudi, dakle i oni koji nisu istaknuti u žalbi. Stupanjem na snagu Zakona o kaznenom postupku iz 1953. godine i svi kasniji procesni zakoni propisivali su da drugostupanjski sud ispituje prvostupanjsku presudu u onom dijelu i obimu u kojem se pobija žalbom, a po službenoj dužnosti ispituje postojanje određenih bitnih povreda odredaba kaznenog postupka te je li na štetu optuženika povrijeđen kazneni zakon. Takvo zakonsko rješenje danas sadrži većina suvremenih kaznenih zakonodavstava.¹⁷

3.2. Određenost granica ispitivanja kaznene presude

Kad je riječ o granicama ispitivanja prvostupanjske kaznene presude, to ispitivanje može biti: (1) u *pobijanom* i *nepobijanom* dijelu presude, (2) u *granicama* žalbe i *preko granica* žalbe, (3) u *pravcu* pobijanja presude i *nasuprot pravca* pobijanja presude.¹⁸ Svi navedeni aspekti su važni zbog vezanosti višeg suda za dio, osnove i razloge te pravac pobijanja prvostupanjske kaznene presude. S tim u vezi treba istaknuti da je opseg ovlasti subjekata pravnih lijekova u pogledu dijela, osnova i pravca pobijanja prvostupanjske presude postavljen u skladu s njihovim konkretnim interesom. Interes ovlaštenog procesnog subjekta je *mjera* njegovog pravnog lijeka, a ujedno i okvir odnosno granica ovlasti višeg suda u postupku ispitivanja pobijane presude.¹⁹ Opseg pobijanja presude žalbom određen

16 Čl. 260. st. 1. Zakona o kaznenom postupku iz 1948. godine (ZKP/48).

17 O sustavima ispitivanja prvostupanjske presude vidjeti: Ilić, M., *Krivično procesno pravo*, Sarajevo, 2001., 272.

18 Usp. Grubiša, M., *Činjenično stanje u krivičnom postupku*, 79., Pavišić, B., et al. 406., Vasiljević, T., *op. cit.*, 575.

19 Vasiljević, T., *op. cit.*, 562.

je, dakle, procesnim položajem žalitelja, vrstama žalbenih osnova te pravnim interesom žalitelja.²⁰

3.2.1. Ispitivanje presude u pobijanom i nepobijanom dijelu

1) Ispitivanje presude u pobijanom dijelu

Pod pojmom *pobijanog dijela* presude treba razumjeti onaj osporeni dio presude kojim je jedna od stranaka nezadovoljna i zbog čega traži da se u tom dijelu ukine ili izmijeni. Taj dio može biti određen u: subjektivnom smislu (obuhvaća jednog ili više optuženika), u objektivnom smislu (obuhvaća jedno ili više kaznenih djela), ili u objektivno-subjektivnom smislu (obuhvaća više optuženika i više kaznenih djela).²¹ Načelno je pravilo da viši sud ispituje prvostupanjsku presudu u onom *dijelu* koji se pobija žalbom. To u osnovi znači da viši sud, u pravilu, samo djelomično (u pobijanom dijelu) ispituje prvostupanjsku presudu, a ne i u cijelosti. Tako na primjer, ako se procesni subjekt odluči na pobijanje kaznene presude, on svojom žalbom može pobijati samo određeni dio presude, npr. samo odluku o krivnji, ili samo odluku o kazni, ili samo jedno od više kaznenih djela.²² Ako se optuženik tereti za jedno kazneno djelo, nema dvojbe da se ta presuda može pobijati i samo zbog odluke o krivnji, ali se pri tom postavlja i daljnje pitanje: je li moguće pobijati pojedine dijelove odluke o krivnji? Zakon ne isključuje takvu mogućnost, a s aspekta kaznenopravne prakse nekad bi bilo opravdano osporiti i samo pojedine bitne elemente na osnovu kojih je donesena odluka o krivnji kao što su npr. pitanja o postojanju pojedinih osnova isključenja kaznenog djela (npr. nužne obrane) ili osnova isključenja krivnje (npr. neubrojivosti), ili drugih konstitutivnih elemenata odluke o krivnji.

20 O granicama ispitivanja kaznene presude vidi i: Mikuličić, B., *Granice ispitivanja prvostepene presude*, PŽ, 4/1955., Kramarić, I., *Pokušaj sistematskog izlaganja o granicama ispitivanja presude u krivičnom postupku*, PŽ, 10/1978., Kitić, D., *Granice ispitivanja prvostepene presude u krivičnom postupku*, "Glasnik APV" 1/1962.

21 Kramarić, I., *Drugostepeni krivični postupak*, 319.

22 Više o tome: Bubalo, T. Pivić, N., *op. cit.*, 186.-188., Bubalo, T., *Pravni lijekovi u kaznenom postupkovnom pravu*, 206.-207.



Pored odluke o krivnji žalbom se može pobijati i samo odluka o kazni, u okviru koje se opet pojedinačno može pobijati činjenična osnova odluke o kazni, zakonitost izrečene kazne, osnovanost vrste izrečene kazne ili samo visina odnosno mjera izrečene kazne.²³ Presuda se može djelomično pobijati i samo zbog odluke o imovinskopравnom zahtjevu, ili samo o troškovima kaznenog postupka, ali i o drugim relevantnim pojedinačnim odlučivanjima sadržanim u izreci sudske presude.²⁴ Prvostupanjsku je kaznenu presudu, dakle, žalbom dopušteno pobijati i samo djelomično pod uvjetom da se taj osporeni dio presude može samostalno ispitati, tj. da se preinačenje ili ukidanje tog pobijanog dijela ne odrazi i na nepobijani dio presude.²⁵

Ako podnositelj upravi svoju žalbu na pobijanje određenog dijela presude, ili odustane od žalbe u odnosu na određeni dio presude, drugostupanjski sud, u pravilu, ne ide *ultra petita* što znači da tu presudu može ispitati samo u pobijanom dijelu, ne upuštajući se u ocjenu pravilnosti nepobijanih dijelova prvostupanjske presude.²⁶ Do cjelovitog ispitivanja prvostupanjske presude dolazi onda kada postoji žalba kojom se presuda pobija u cijelosti i iz svih zakonom predviđenih osnova.

U kojem se dijelu odnosno obimu ispituje prvostupanjska presuda određeno je zakonom. Tako, čl. 476. st. 1. ZKP/RH propisano je da drugostupanjski sud prvenstveno ispituje presudu u onom dijelu

23 Odluku o kazni moguće je pobijati po svim žalbenim osnovama. Više o tome: Đurđević, Z., *Odluka o kazni - kaznenoprocena pitanja*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 11, br. 2/2004, 766., Bubalo, T., *Pravo na žalbu u kaznenom postupku*, Bemust, Sarajevo, 2006., 336.- 345., Grubiša, M., *Krivični postupak - Postupak o pravnim lijekovima*, 141-151.

24 Podnositelj žalbi, neovisno po kojoj osnovi, morali bi žalbom pobijati samo bitne nedostatke u presudi koji znatnije povrjeđuju njihova prava i pravno zaštićene interese i pri tom ne isticati brojne nepotrebne prigovore. Detaljnije vidi: Bubalo, T., *Postupanje višeg suda o žalbi protiv prvostupanjske kaznene presude*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol.31, br 2/2010., 935-967.

25 Usp. Ilić, G., *Granice ispitivanja prve stepene krivične presude*, 97.

26 Pravno stajalište zauzeto u presudi Vrhovnog suda Srbije, Kž-1311/99 od 26. XII. 2000.

u kojem se pobija žalbom i iz osnova iz kojih se pobija.²⁷ Iako zakon izričito propisuje da se prvostupanjska presuda ispituje u *dijelu* koji se pobija žalbom, to nije isključivo pravilo jer se prvostupanjska presuda u određenim slučajevima može ispitati i u nepobijanom dijelu.

2) Ispitivanje presude u nepobijanom dijelu

Prema načelnom pravilu, prvostupanjska presuda ispituje se u *dijelu* u kojem se pobija žalbom. Međutim, postoje slučajevi kad je zbog pravne i logične povezanosti pobijanoga i nepobijanog dijela presude neophodno ispitati presudu u cijelosti, neovisno o tome što postoji i nepobijani dio presude.²⁸ Kada je riječ o dopustivosti ispitivanja i *nepobijanog* dijela presude, treba istaknuti da postoji tzv. djelomična (relativna) pravomoćnost nepobijanog dijela presude. To znači da presuda u nepobijanom dijelu postaje pravomoćna zbog čega viši sud, u pravilu, ne bi mogao ispitivati i taj nepobijani dio presude.²⁹

Do ispitivanja presude i u nepobijanom dijelu dolazi u slučajevima: (a) ispitivanja prvostupanjske presude po službenoj dužnosti (*ex officio*), (b) nepostojanja propisanog sadržaja žalbe, (c) proširenog (*ekstenzivnog*) djelovanja žalbe te (d) u slučajevima primjene pogodnosti pridruživanja (*beneficium cohaesionis*).³⁰

27 Ako drugostupanjski sud propusti ispitati pobijanu presudu u dijelu u kojem se pobija žalbom, čini povredu zakona koja se, prema ZKP RH, ispravlja izvanrednim pravnim lijekom – zahtjevom za zaštitu zakonitosti. Ako bi, pak, drugostupanjski sud odlučio o dijelu presude koji se ne pobija žalbom, a nema uvjeta za ispitivanje po službenoj dužnosti, također bi počinio povredu kaznenog zakona.

28 Vasiljević, T. Grubač, M., *op.cit.*, 667.

29 Djelomična pravomoćnost presude može biti: *vertikalna* i *horizontalna*. Vertikalna djelomična pravomoćnost presude postoji kad je presuda postala pravomoćna prema jednom (ili nekim) od suoptuženika u odnosu na jedno (ili neka) od kaznenih djela. Horizontalna djelomična pravomoćnost presumira pravomoćnost dijela presude koji se odnosi na odluku o krivnji, ili odluku o kazni, ili druga pojedinačna odlučivanja u okviru iste presude. O tome: Ilić, G., *op. cit.*, 98-99., Pfeiffer, G., Fischer, T., *Strafprozessordnung Kommentar*, Munchen, 1995., str. 744. i sl.

30 Više o tome: Bubalo, T., *Pravni lijekovi u kaznenom postupovnom pravu*, II. izdanje, 207.-210.



a) Ispitivanje pobijane presude po službenoj dužnosti, što dovodi do ispitivanja i nepobijanog dijela presude, odredio je sam zakon. Tako, viši sud, postupajući po odredbi čl. 476. st. 1. toč. 1. i 2. ZKP/RH, mora po službenoj dužnosti uvijek ispitati: (1) postoji li povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 1. toč. 1., 5., 6., 9. do 11., te st. 2. tog članka, (2) je li rasprava protivno odredbama Zakona održana u odsutnosti optuženika i njegova branitelja i (3) je li na štetu optuženika povrijeđen kazneni zakon. Ako taj sud nađe da postoji npr. bitna povreda kaznenog postupka iz toč. 11., ukinut će cijelu presudu, tj. i u pobijanom i u nepobijanom dijelu zbog njihove međusobne pravne povezanosti, jer navedena bitna procesna povreda čini presudu u cijelosti nezakonitom. S tim u vezi postavlja se pitanje: na osnovu kojih kriterija je zakonodavac izdvojio samo neke bitne procesne povrede na koje viši sud pazi po službenoj dužnosti i time dao mogućnost ispitivanja presude i u nepobijanom dijelu? U teoriji kaznenog procesnog prava kao kriteriji za odabir tih procesnih povreda navodi se prije svega njihov veliki utjecaj na pravilnost sudske odluke, zatim učestalost njihova pojavljivanja u praksi te ocjena da se otklanjanjem tih procesnih povreda u najvećoj mjeri štiti javni interes, iz čega proizlazi i samo opravdanje za *ex officio* ispitivanje tih povreda procesnog zakona.³¹

b) Zakon je odredio da se presuda može ispitati u nepobijanom dijelu i zbog nepotpune žalbe u slučaju predviđenom u čl. 476. st. 2. i 3. ZKP/RH kojim je propisano da ako žalba podnesena u korist optuženika ne sadrži podatke iz čl. 466. st. 1. toč. 3. (obrazloženje žalbe), žalbeni sud ispituje pobijanu presudu, osim po službenoj dužnosti u smislu odredbe čl. 476. st. 1. toč. 1. i 2., i u odluci o kazni, što znači da se ta presuda ispituje i u tom nepobijanom dijelu.

c) Prošireno (*ekstenzivno*) djelovanje žalbe predviđeno je u odredbi čl. 478. ZKP/RH, prema kojem žalba zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja ili zbog povrede kaznenog zakona podnesena u korist optuženika sadrži u sebi i žalbu zbog odluke o kaznenoj sankciji i oduzimanju imovinske koristi. I u tom slučaju žalbeni sud je obvezatan, ako ne postoji žalba i zbog odlu-

31 Tako Bayer, V., *Jugoslavensko krivično procesno pravo, Knjiga I., Uvod u teoriju krivičnog procesnog prava*, 114.

ke o kaznenoj sankciji i oduzimanju imovinske koristi, ispitati prvostupanjsku presudu i u tom (nepobijanom) dijelu.

d) Poseban slučaj ispitivanja presude u nepobijanom dijelu postoji kod primjene pogodnosti pridruživanja (*beneficium cohaesionis*) predviđene u čl. 479. ZKP/RH. Naime, ako viši sud u povodu bilo čije žalbe utvrdi da su razlozi zbog kojih je donio odluku u korist optuženika od koristi i za kojeg od suoptuženika koji nije podnio žalbu ili je nije podnio u tom smislu, postupit će po službenoj dužnosti kao da takva žalba postoji. To znači da se ispituje i dio presude koji se odnosi na one suoptuženike koji se uopće nisu žalili ili se nisu žalili u pravcu podnesene žalbe. Da bi došlo do opravdane primjene ustanove *beneficium cohaesionis*³² uvjeti su sljedeći: optuženici moraju biti sudionici istoga kaznenog postupka ali ne moraju sudjelovati u istom kaznenom djelu; postojanje pravodobne i dopuštene žalbe podnesene od bilo kojeg procesnog subjekta; nepostojanje žalbe drugog suoptuženika ili je nije izjavio u pravcu u kojem je viši sud donio svoju odluku; postojanje razloga zbog kojih je viši sud donio odluku u korist optuženika koji su od koristi i za drugog suoptuženika koji se nije žalio ili žalbu nije izjavio u tom pravcu; pogodnost pridruživanja moguća je tek nakon prihvaćanja žalbenih osnova i razloga istaknutih u podnesenoj žalbi; pogodnost se odnosi samo na glavni predmet kaznenog postupka.³³ Bit ove ustanove sastoji se u ovlasti višeg suda da ispita ne samo pobijani dio već i dio prvostupanjske presude koji nije osporen žalbom.³⁴

32 O ovoj ustanovi, detaljnije vidi: Grubiša, M., *Benefitium cohaesionis i njegove pravne posljedice u kaznenom postupku*, Zagreb, Naša zakonitost, 32/1978.

33 Vidjeti: Grubiša, M., *Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima*, 257.-258., Pavišić, B. et al. str. 409.

34 Ako je optuženik odustao od žalbe u pogledu žalbene osnove na koju viši sud ne pazi po službenoj dužnosti, npr. pobijanja činjeničnog stanja, pogodnost pridruživanja ne vrijedi jer bi primjena te pogodnosti bila protivna načelu slobodne dispozicije stranaka. Bilo bi nepotrebno pogodovati u korist onog optuženika koji se svojim odustajanjem odriče takve pogodnosti. O tome: Grubiša, M., *Benefitium cohaesionis i njegove pravne posljedice u kaznenom postupku*, 16., Vasiljević, T., op. cit., 594.

Do interveniranja višeg suda u nepobijani dio presude može doći i u nekim drugim slučajevima. Na primjer, u slučaju preinačenja pravne kvalifikacije kaznenog djela dolazi i do izmjene presude u dijelu koji se odnosi na odluku o kaznenoj sankciji. Ili, ako bude uvažena žalba kojom se pobija činjenična osnova presude u odnosu na jedno od više kaznenih djela, viši je sud u mogućnosti ukinuti i nepobijani dio presude ako to kazneno djelo ovisi od postojanja drugoga kaznenog djela koje se pojavljuje kao prejudicijelno pitanje za to drugo kazneno djelo.³⁵

Kad je riječ o ispitivanju prvostupanjske presude u *nepobijanom dijelu*, viši je sud u određenim slučajevima prinuđen ukinuti ili preinačiti i dijelove presude koji su postali pravomoćni. To su slučajevi tzv. „probijanja pravomoćnosti“ (*die Durchbrechung der Rechtskraft*) do kojega dolazi usljed povezanosti pobijanih i nepobijanih dijelova presude.

3.2.2. Ispitivanje presude u granicama žalbe i preko granica žalbe

Ispitivanje prvostupanjske kaznene presude može biti u (1) granicama žalbe i (2) preko granica žalbe.³⁶ Granice žalbe određene su zakonskim žalbenim osnovama. Ispitivanje presude u granicama žalbe znači njezino ispitivanje u okviru tih žalbenih osnova, a preko granica žalbe znači ispitivanje i po drugim žalbenim osnovama koje nisu istaknute u žalbi.

1) *Ispitivanje presude u granicama žalbe*

Pravilo je da se prvostupanjska kaznena presuda ispituje u granicama žalbe, a preko granica žalbe samo u zakonom predviđenim slučajevima. Obim odnosno granice ispitivanja prvostupanjske presude postavljene su tako da je viši sud vezan ne samo za

35 Usp. Ilić, G., *Granice ispitivanja prvostepene krivične presude*, 233.

36 Više o tome: Pavišić, B. et al. *op. cit.*, 347-349., Bubalo, T. Pivić, N., *op. cit.*, 188.-190., Bubalo, T. *Pravni lijekovi u kaznenom postupovnom pravu*, II. izdanje, 210.-213.

pobijani dio presude, već i za *žalbene osnove* i *pravac* pobijanja, osim u slučajevima u kojima zakon omogućuje odstupanje od tih pravila.³⁷ To znači da ako podnositelj žalbe presudu ne pobija u cijelosti već samo djelomično i po pojedinim osnovama, žalbeni sud može ispitati samo pobijani dio presude, u granicama žalbenih osnova i pravcu pobijanja.

Granice žalbe određene su prvenstveno *osnovama* za pobijanje presude (žalbenim osnovama) koje propisuje Zakon (čl. 467. toč. 1.-4. ZKP RH). Pod žalbenim osnovama treba razumjeti grupe nedostataka u sudskoj odluci i postupku u kojem je ta odluka donesena zbog kojih zakon omogućuje podnošenje žalbe.³⁸ Žalbene osnove, osim što određuju granice ispitivanja pobijane presude, određuju pravac pobijanja, način reagiranja suda na te nedostatke, sadržaj odluka višeg suda te granice njegova odlučivanja.³⁹ Pored žalbenih osnova, granice žalbe određuju i žalbeni razlozi. Pod žalbenim *razlozima* treba razumijeti detaljnije označenje pojedinačnih činjenica i okolnosti kojima se konkretiziraju istaknute žalbene osnove te objašnjava zašto i u čemu žalitelj smatra sudsku odluku nepravilnom ili nezakonitom. I dok su žalbene osnove u zakonu taksativno nabrojane, žalbenih je razloga više i njihova brojnost ovisi o prirodi i složenosti predmeta. Žalbeni sud, ispitujući pobijanu presudu, trebao bi se kretati prvenstveno u granicama žalbenih razloga⁴⁰

Kada je riječ o pojedinim žalbenim osnovama, pravilo je da se žalbeni sud mora pridržavati određenog redoslijeda ispitivanja pobijane presude. Tako, u slučaju uvažavanja najviše žalbene osnove

37 Odstupanje od tih pravila u svojoj je biti suprotno temeljnom načelu da drugostupanjski sud treba ispitivati samo ono što je navedeno u pravnom lijeku. O tome: Jekić, Z., *Pogrešne sudske presude*, Beograd, 1998., 11.-12.

38 Usp. Pavišić, B. et al., *op. cit.*, 386., Pavišić, B., Komentar Zakona o kaznenom postupku, 4. izdanje, Rijeka, 2011., Vasiljević, T., *op. cit.*, 557., Vasiljević, T. Grubač, M., *op.cit.*, 119.

39 Usp. Grubiša, M., *Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima*, 36. i 49., Pavišić, B. et al., *op. cit.*, 386.

40 Argumentirana žalba bit će moguća ako je sudska odluka pravilno i potpuno obrazložena. Više o tome: Bubalo, T., *Pravo optuženika na obrazloženu sudsku odluku*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 64, br. 5-6/2014., 989-1011.



(bitne povrede odredaba kaznenog postupka) i donošenja odgovarajuće odluke o njoj, nepotrebno je razmatranje ostalih žalbenih osnova. Ispitivanje onih bitnih povreda odredaba kaznenog postupka na koje sud ne pazi po službenoj dužnosti i povreda kaznenog zakona koje nisu na štetu optuženika, vrši se uvijek povodom i u granicama podnesene žalbe. Ispitivanje pravilnosti i potpunosti utvrđenoga činjeničnog stanja moguće je samo onda ako je u žalbi izričito navedena ova žalbena osnova.⁴¹ Međutim, sudska praksa i na osnovu samog obrazloženja žalbe može zaključiti da se prvostupanijska presuda pobija i zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja, pa bi u tom slučaju valjalo pobijanu presudu ispitati i po toj žalbenoj osnovi. Ili, žalba zbog pogrešne primjene materijalnog prava ponekad svojim obrazloženjem može upućivati na zaključak da se pobija i činjenična osnova presude. U tim se slučajevima ne bi radilo o ispitivanju pobijane presude preko granica žalbe već u njezinim izravno ili neizravno određenim granicama pobijanja. Odluka o kaznenopravnoj sankciji također se u pravilu ispituje samo povodom istaknute te žalbene osnove, a iznimno i mimo postojanja te osnove kada to izričito predviđa zakon.⁴²

2) Ispitivanje presude preko granica žalbe

Granice ispitivanja prvostupanijske presude u Zakonu su uređene tako da viši sud, u pravilu, ispituje pobijanu odluku u granicama žalbe koje su određene žalbenim osnovama, što znači *iudex ne eat ultra petita partium*. Međutim, to načelno pravilo sam zakonodavac je ograničio, predviđevši mogućnost ispitivanja presude i preko granica žalbe. Prvo, imao je namjeru postizanja zakonitih

41 Otprije postoje prijedlozi da se omogućiti ispitivanje činjeničnog stanja i po službenoj dužnosti. O tome: Grubiša, M., *Činjenično stanje u krivičnom postupku*, 112.-113.

42 Ustavi sud RH je u dvije svoje odluke zauzeo stajalište da povredu ustavnog prava također utvrđuje samo u „granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj tužbi“. Za Ustavni sud relevantne su „samo one činjenice od čijeg postojanja ovisi ocjena o povredi ustavnog prava.“ Odluka Ustavnog suda RH, U-III / 3596/2004. od 28. IX. 2006., i odluka U-III-120/2009. od 5. II. 2009.

presuda i slučajevima kada se jedna kaznena presuda žalbom ne pobija u dijelu i po osnovama po kojima je očito nepravilna i nezakonita, što bi bilo u javnom interesu. Drugo, priznao je potrebu postupanja u mnogim slučajevima i *in favorem defensionis*, zaštićujući tako optuženikova prava i interese i onda kada to on, iz bilo kojih razloga, sam ne traži.

Iako je, dakle, osnovno pravilo da se prvostupajnska presuda ispituje u pobijanom dijelu i u granicama žalbe, viši sud je na osnovu izričitih zakonskih ovlasti u mogućnosti ispitati pobijanu presudu i preko granica žalbe, tj. mimo žalbenih osnova istaknutih u žalbi. To je moguće u pojedinim slučajevima ispitivanja prvostupajnske presude po službenoj dužnosti, nepostojanja obrazloženja žalbe, proširenoga djelovanja žalbe te u slučajevima pogodnosti pridruživanja. Iz navedenog bi proizlazilo da se ispitivanje presude u nepobijanom dijelu i ispitivanje presude preko granica žalbe preklapa, što je samo djelomično točno jer postoje i određene razlike.

Naime, prema odredbi čl. 476. st. 1. toč. 1. i 2. ZKP RH, koja obvezuje viši sud da po službenoj dužnosti uvijek ispita postojanje određenih bitnih povreda odredaba kaznenog postupka i je li na štetu optuženika povrijeđen kazneni zakon, pobijana se presuda ispituje preko granica žalbe odnosno preko istaknutih žalbenih navoda. I kod nepostojanja obrazloženja žalbe viši je sud po službenoj dužnosti dužan ispitati pobijanu presudu i u odluci o kazni i odlučiti preko granica žalbe.⁴³ Ovaj bi slučaj bilo pravilnije normativno pravno urediti tako što bi zakon izričito propisao da žalba izjavljena u korist optuženika koja ne sadrži podatke iz čl. 466. sadrži u sebi i žalbu zbog odluke o kazni. U tom se slučaju ne bi radilo o odlučivanju preko granica žalbe, već o tzv. implicitnom odlučivanju, a osnova za to bila bi u postupanju *in favorem defensionis*.⁴⁴ Prošireno (*ekstenzivno*) djelovanje žalbe propisano u odredbi čl. 478. također dovodi do ispitivanja presud preko granica žalbe.⁴⁵ Teorija kaznenog procesnog prava, ali i zakon (čl. 477. ZKP/RH), osim proširenog djelovanja žalbe, poznaje i tzv. *alternativno sužavanje granica*

43 Grubiša, M., *Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima*, 257.-258.

44 O tome: Pavišić, B., *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, 2005., 629.

45 Grubiša, M., *Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima*, 258.



žalbe do kojeg dolazi u slučaju pobijanja prvostupanjske presude zbog postojanja bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 1. toč. 2. ZKP/RH.⁴⁶ Isti učinak ima ustanova pogodnosti pridruživanja (*beneficium cohaesionis*) u kojem slučaju se također radi o ispitivanju presude preko granica žalbe i time se poseže u nepobijani dio presude.

2.2.3. Ispitivanje presude u pravcu pobijanja i nasuprot pravca pobijanja

Nakon odgovora na pitanja u kojem *dijelu* i po kojim *osnovama* viši sud ispituje kaznenu presudu, treba dati odgovor i na pitanje: u kojem *pravcu* viši sud ispituje pobijanu presudu. Kad je riječ pravcu pobijanja, načelno je pravilo da viši sud ispituje pobijanu presudu: (a) u pravcu pobijanja i (b) nasuprot pravca pobijanja.

1) Ispitivanje presude u pravcu pobijanja

Pod pojmom *pravca* ispitivanja kaznene presude treba razumjeti ispitivanje presude u pravcu izjavljene žalbe koji pokazuje u kojem je i čijem procesnompravnom interesu podnesena žalba.⁴⁷ Kaznenopravna teorija upućuje da pravac pobijanja prvostupanjske kaznene presude treba utvrđivati iz samoga sadržaja žalbe, načina pobijanja presude, žalbenih prijedloga, kao i iz procesnog svojstva podnositelja žalbe.⁴⁸ To znači da se zaključak o vezanosti žalbenog suda za pravac pobijanja prvostupanjske presude mora izvesti na neizravan način. Pri tom treba istaknuti da vezanost višeg suda za pravac pobijanja ne znači i vezanost tog suda za žalbene prijedloge podnositelja žalbe. Naime, pravac pobijanja određen je i žalbenim prijedlozima. Treba istaknuti da viši sud nije vezan žalbenim prijedlozima, osim onda kada su ti prijedlozi postavljeni u skladu sa žalbenim osnovama i razlozima, u kojem slučaju kao pravilno po-

46 Petrić, B., *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, knjiga II., Beograd, 1988., 229.

47 Kramarić, I., *Drugostepeni krivični postupak*, 320.

48 Grubiša, M., *Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima*, 36.

stavljani obvezuju viši sud. Ukoliko su ti žalbeni prijedlozi pogrešno formulirani viši sud, za slučaj uvažanja žalbe, donosi odluku u skladu sa zakonom. Premda, dakle, Zakon ne daje potpun odgovor na pitanje vezanosti višeg suda za *osnove, razloge i pravac* pobijanja prvostupanjske presude, zaključak o potrebi ispitivanja presude u tim pravcima izvlači se iz drugih zakonskih propisa. Pri svemu tome treba imati u vidu da je temeljno pravilo da se pobijana presuda uvijek ispituje u pravcu pobijanja, a nasuprot pravcu istaknutom u žalbi samo onda kad je to zakonom izrijekom propisano.⁴⁹

U okviru pravila o ispitivanju presude u *pravcu pobijanja*, posebno je važno pravilo zabrane preinačenja na gore (*reformatio in peius*). Naime, prema čl. 13. ZKP/RH, ako nije drukčije propisano,⁵⁰ povodom pravnog lijeka izjavljenog samo u korist okrivljenika presuda se ne može izmijeniti na njegovu štetu.⁵¹ Osnova *zabrane preinačenja na gore* jest pravednost ali i jamstvo optuženiku da po njegovoj žalbi neće biti donesena odluka na njegovu štetu,⁵² odnosno da povodom žalbe izjavljene u njegovu korist neće biti pogoršan njegov pravni položaj. U protivnom, bio bi u stalnoj neizvjesnosti, čak i riziku, da viši sud, odlučujući o žalbi podnesenoj samo u njegovu korist, presudi na njegovu štetu. Time bi bio onemogućen u svojoj obrani, jer bi odustajao od žalbe i onda kada bi postojali realni izgledi da s njome uspije. To bi jamstvo trebalo pružiti optuženiku u punom obimu, na način da odluka donesena o njegovoj žalbi

49 Usp. Grubiša, M., *Činjenično stanje u krivičnom postupku*, 193., Vasiljević, T., Grubač, M., op. cit., 715.

50 Njemački ZKP u § 358. st. 2. postavlja zabranu *reformacije in peius* samo nižem sudu, dok takvu zabranu ne postavlja u pogledu odlučivanja višeg suda, jer je viši sud već vezan žalbenim osnovama (revizije) i smjerom pobijanja presude, zbog čega i ne može donijeti odluku na štetu žalitelja. Kad je, međutim, riječ o prizivnom sudu, ova zabrana temeljem § 331. st. 1. njem. ZKP vezuje i taj sud.

51 U teoriji se navodi kao pogrešno stajalište sudske prakse da samo podnošenje žalbe na štetu optuženika isključuje primjenu ove zabrane, iz čega bi proilazilo da bi odbijanje kao neosnovane žalbe na štetu optuženika, zabrana bila isključena što bi omogućilo pogoršanje pravnog položaja optuženika. O tome: Pavišić, B., *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, 2005., 630.

52 *Ibid*



odnosno o žalbi podnesenoj u njegovu korist, *ne smije* ni u kojem pogledu odnosno ni u kojem pravcu biti za njega nepovoljnija od one koju pobija.⁵³ Zabrana bi se tako u cijelosti odnosila na *izreku* presude što znači na: vrstu odluke, činjenični opis djela, zakonski opis i naziv djela, odluku o krivnji, odluku o kazni, uvjetnoj osudi, sigurnosnim mjerama, uračunavanju pritvora ili izdržane kazne i drugim relevantnim odlukama.⁵⁴

Na osnovu istaknutog, a imajući u vidu da se vezanost višeg suda za *pravac* pobijanja utvrđuje na neizravan način, opravdano bi bilo imati izričitu zakonsku odredbu koja bi na potpun i jasan način uredila pitanje *pravca* ispitivanja pobijane presude. Ona bi mogla sadržavati, primjerice, pravilo da drugostupanjski sud ispituje pobijanu presudu u *granicama pobijanog dijela, osnova i razloga pobijanja te pravca* pobijanja, a nasuprot tome samo onda kada je to predviđeno izričitom zakonskom odredbom.

2) Ispitivanje presude nasuprot pravca pobijanja

Ispitivanje prvostupanjske kaznene presude *nasuprot* pravca pobijanja predviđeno je zakonom, iako sudska praksa, premda ne uvijek pravilno, poznaje i posebne slučajeve odlučivanja nasuprot pravcu pobijanja. Tako, prema već prije spominjanoj odredbi čl. 476. st. 1. toč. 1. i 2. ZKP/RH, viši sud ispituje presudu u onom dijelu u kojem se pobija žalbom i iz osnova iz kojih se pobija, ali u određenim slučajevima može se ispitati i po službenoj dužnosti. Postupajući *ex officio*, viši sud ne samo da je zakonom ovlašten ispitati presudu i u nepobijanom dijelu, već može odlučiti mimo žalbenih prijedloga istaknutih u žalbi, a to znači i nasuprot pravcu pobijanja. U tom slučaju njegove odluke mogu biti kako u korist, tako i na štetu optuženika.

Drugi slučaj odlučivanja nasuprot pravcu pobijanja moguć je kod primjene ustanove pogodnosti pridruživanja (*beneficium cohaesionis*), o čemu je također već bilo riječi. Naime, prema odredbi čl. 479. ZKP/RH, viši sud u povodu bilo čije žalbe u zakonom predvi-

53 Grubiša, M., *Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima*, 1987., 221.

54 Pavišić, B., *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, 2005., 631.

đenim slučajevima može odlučiti i u korist onog suoptuženika koji nije podnio žalbu ili je nije podnio u određenom pravcu. U ovom je slučaju žalbeni sud ovlašten ispitati kako pobijani tako i nepobijani dio presude i odlučiti *nasuprot* žalbenom prijedlogu jer u odnosu na nepobijani dio i nema nikakvog prijedloga, a žalbeni prijedlog koji se odnosi na pobijani dio ne obuhvaća i nepobijani dio.

U sudskoj praksi postoje različita, ne uvijek pravilna postupanja u pogledu odlučivanja *nasuprot* pravcu pobijanja. Tako, nisu rijetki slučajevi da žalbeni sud preinači pobijanu presudu nasuprot prijedlogu tužitelja koji je u svojoj žalbi predlagao preinačenje presude izricanjem umjesto uvjetne osude bezuvjetne kazna zatvora, tako što bi optuženiku izrekao uvjetnu kaznu zatvora s duljim vremenom provjeravanja iako u tom pravcu nije postojao prijedlog državnog odvjetnika. Bio bi to slučaj pogrešnog odlučivanja nasuprot pravcu pobijanja. U konkretnom slučaju mogao je presuditi manje a ne više od onog što se žalbom tražilo, krećući se u pravcu pobijanja.⁵⁵ Ili, ako je tužitelj u žalbi predložio da se optuženiku uz glavnu kaznu izrekne i sporedna kazna, žalbeni sud ne bi mogao, u slučaju odbijanja izricanja sporedne kazne, preinačiti glavnu kaznu jer u tom pravcu nije postojao prijedlog tužitelja. Pravilo je, dakle, da viši sud ne bi smio ispitivati i ono što žalbom nije osporeno i odlučivati u pravcu u kojem nema odgovarajućeg žalbenog prijedloga.

4. POREDBENI PRIKAZ UREĐENJA GRANICA ISPITIVANJA KAZNE PRESUDE

Granice ispitivanja prvostupanjske kaznene presude različito su uređene u pojedinim zakonodavstvima. Zakonsko uređenje tih granica ovisi o tome koji je sud donio pobijanu presudu, o kojoj se vrsti pravnog lijeka radi te iz kojih je razloga podnesen pravni lijek.

55 Ilić, G., *Granice ispitivanja prvostepene krivične presude*, 241.

4.1. Uređenje granica ispitivanja prvostupanjske presude u kaznenom procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, Republike Srbije i Republike Slovenije

1. *Bosna i Hercegovina*. Prema odredbi čl. 306. Zakona o kaznenom postupku *Bosne i Hercegovine* (ZKP/BiH),⁵⁶ drugostupanjski sud ispituje presudu “u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom”, što znači da se prvostupanjska presuda ispituje isključivo u granicama podnesene žalbe.⁵⁷ Kad je, dakle, riječ o dijelu presude koji se ispituje, ZKP/BiH je jasan i izričit: prvostupanjska se kaznena presuda ispituje samo u pobijanom dijelu. Iako ovaj zakon nema odredbe o tome da se pobijana presuda ispituje u okviru osnova pobijanja (kako bi to proizlazilo iz dikcije navedene odredbe čl. 306. ZKP/BiH), niti o tome u kojem se pravcu ispituje, treba zaključiti da taj zakon ipak omogućuje ispitivanje pobijane presude i preko granica žalbe i nasuprot pravcu pobijanja, što bi bilo moguće prema odredbi čl. 295. st. 2. i 3. ZKP/BiH koji propisuje ispitivanje presude u slučaju nepotpune žalbe, čl. 308. koji predviđa tzv. prošireno djelovanje žalbe, te čl. 309. ZKP/BiH koji omogućuje primjenu pogodnosti pridruživanja. U svim tim slučajevima zakon na neizravan način omogućuje ispitivanje pobijane presude i u nepobijanom dijelu, preko granica žalbe i nasuprot pravcu pobijanja.⁵⁸

56 Zakon o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, 3/03, 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.

57 Sustav stroge vezanosti viših sudova u BiH jedino i isključivo za pobijani dio presude, otpočetka je u kaznenopravnoj praksi izložen ozbiljnoj kritici.

58 O ispitivanju prvostupanjske presude prema kaznenim procesnim zakonima koji se primjenjuju u BiH, vidjeti: Sijerčić-Čolić, H., *Krivično procesno pravo, knjiga II*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008., 143-145., Simović, M., *Krivično procesno pravo, II*, Banja Luka, 2006., 200-206.,

2. *Republika Srbija*. U Republici Srbiji zakonsko uređenje ovih granica je potpunije i pravilnije. Naime, prema odredbi čl. 451. st. 1. ZKP Republike Srbije (ZKP/RS)⁵⁹, „drugostepeni sud ispituje presudu u okviru *osnova, dijela i pravca* pobijanja koji su istaknuti u žalbi“. Iz navedenog proizlazi da taj Zakonik uređuje granice ispitivanja žalbe tako što predviđa ispitivanje prvostupanjske kaznene presude ne samo u okviru *osnova* i pobijanog dijela već i u *pravcu* pobijanja koji su istaknuti u žalbi, a u određenim slučajevima i po službenoj dužnosti. Tako, prema odredbi čl. 451. st. 2. ZKP RS, „drugostepeni sud povodom žalbe izjavljene u korist optuženog, ispitaće po službenoj dužnosti odluku o krivičnoj sankciji: 1) ako je žalba izjavljena zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ili zbog povrede krivičnog zakona; 2) ako žalba ne sadrži elemente iz člana 435. tač. 2) i 3) ovog Zakonika. Odredbom čl. 451. st. 3. ZKP/RS je predviđeno da „drugostepeni sud može povodom žalbe tužioca na štetu okrivljenog preinačiti prvostepenu presudu i u korist optuženog u pogledu odluke o krivičnoj sankciji“. Odredba čl. 453. poznaje ustanovu zabrane preinačenja na štetu optuženog, prema kojoj „ako je izjavljena žalba samo u korist optuženog, presuda se ne sme izmeniti na njegovu štetu u pogledu pravne kvalifikacije krivičnog dela i krivične sankcije. Privilegij združivanja propisan je u čl. 454. ZKP/RS.

3. *Republika Slovenija*. Prema odredbi čl. 383. Zakona o kaznenom postupku Republike Slovenije (ZKP/SLO)⁶⁰ odnosno njegovoj Noveli od 23. siječnja 1999. godine, drugostupnijski sud ispituje presudu u onom dijelu u kojem se pobija žalbom, ali po službenoj dužnosti također mora ispitati postojanje određenih bitnih povreda odredaba kaznenog postupka (toč. 1., 5., 6. i 8. do 11. st. 1. čl. 371.), je li glavna rasprava protivno zakonu održana u odsutnosti

59 Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije, „Službeni glasnik Republike Srbije“, 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2015.

60 Prikaz je dan prema tekstu Zakona o kaznenom postupku Republike Slovenije koji je stupio na snagu 1. siječnja 1995. godine, „Uradni list Republike Slovenije“, 63/1994. Nakon više novela ovog Zakona, pročišćeni tekst ZKP RS je objavljen u „Uradni list RS“, 32/2012.



optuženika, a ako je bila obvezna obrana, je li glavna rasprava bila održana u odsutnosti njegova branitelja te je li na štetu optuženika povrijeđen kazneni zakon (čl. 372.). I prema ZKP/SLO predviđeno je, dakle, ispitivanje kaznenih presuda u granicama podnesene žalbe, ali i po službenoj dužnosti. Međutim, ni u ovom zakonodavstvu nema potpune norme o granicama ispitivanja prvostupanjske presude jer se u zakonu govori samo o ispitivanju presude “u dijelu u kojem se pobija žalbom”, a ne i po kojim osnovama i u kojem pravcu, iako je na neizravan način omogućeno iznimno ispitivanje presude i u nepobijanom dijelu, preko granica žalbe i nasuprot pravcu pobijanja. Navedenom Novelom promijenjena i odredba čl. 392. st. 5. ZKP/SLO prema kojoj, u slučajevima kada je jedini razlog za ukidanje presude prvostupanjskog suda *pogrešno* ustanovljeno činjenično stanje te je za pravilnu odluku potrebna samo drukčija ocjena već utvrđenih činjenica, ali ne i izvođenje novih dokaza ili ponavljanje već izvedenih dokaza, drugostupanjski sud takve presude *ne ukida* već ih može izmijeniti.⁶¹

4.2. Uređenje granica ispitivanja kaznene presude u zakonodavstvima nekih drugih europskih država

1. *Njemačka*. U njemačkom kaznenom procesnom pravu, u kojem postoje dva redovna pravna lijeka: *priziv* (*die Berufung*) i *revizija* (*die Revision*), propisno izjavljeni priziv⁶², u načelu, dovodi do toga da nadležni viši sud *sam sudi* o glavnoj stvari (čl. 328. st. 1. njem. ZKP). Podnositelj priziva nije dužan priziv obrazložiti odnosno u njemu navesti *osnove* i *razloge* zbog kojih priziv izjavljuje jer viši sud u povodu priziva ionako *sam provodi raspravu*, izvodi dokaze te potom odlučuje o optuženikovoj krivnji

61 Karakaš, A., *Reforma slovenskog Zakona o kaznenom postupku – pomicanjima do pomaka*, Zagreb, vol. 17., br. 2/2010.

62 O prizivu u njemačkom kaznenom procesnom pravu, opširnije vidi: Bayer, V., *Problematika pravnih lijekova*, 33-35., Amelunxen, C., *Die Berufung in Strafsachen*, Lübeck: Schmidt – Römhild, 1982., Stumpf, M., *Die Berufung im deutschen Strafprozeß. Geschichte, gegenwärtiger Stand, Reformvorschläge*, Diss. iur. Universität Würzburg, 1988., Schlothauer, R., Weider, H. J. *Revision und Berufung*, C.F. Müller, 2000.

i primjeni kaznenih sankcija. Od pravila da viši sud *sam* ispravlja pogreške prvostupanjskog suda i donosi novu presudu, postoje dvije iznimke: (a) Viši će sud svojom presudom ukinuti prvostupanjsku presudu i predmet vratiti sudu prvog stupnja na ponovno suđenje ako je taj sud povrijedio neki propis kaznenog procesnog prava zbog kojega se može izjaviti revizija, a ta se povreda mora ispraviti na novoj raspravi pred prvostupanjskim sudom. U tom slučaju prizivni sud *sam* ne sudi o glavnoj stvari (čl. 328. st. 2. njem. ZKP), premda je to vraćanje predmeta prvostupanjskom sudu fakultativno jer i u tom slučaju viši sud može donijeti odluku o glavnoj stvari, npr. ako je glavna rasprava pred prizivnim sudom dovoljno razjasnila stvar. (b) Ako se prvostupanjski sud pogrešno proglasio nadležnim za suđenje u konkretnom predmetu, prizivni će sud pobijanu presudu ukinuti i predmet uputiti nadležnom sudu na suđenje. U ovom je slučaju upućivanje predmeta nadležnom sudu obligatorno (čl. 328. st. 3. njem. ZKP).

Odlučujući o *reviziji*⁶³, kojom se zbog povrede kaznenog zakona (čl. 337. st. 1. njem. ZKP) mogu pobijati sve prvostupanjske presude, kao i presude donesene u povodu priziva, sud *mora* utvrditi u svakom pojedinom slučaju postoji li povreda materijalnoga ili formalnog kaznenog prava i je li ta povreda dovela do određenog sadržaja presude.⁶⁴ Za razliku od obrazloženja priziva koje je fakultativno (čl. 317. njem. ZKP), obrazloženje revizije je obligatorno (čl. 344. njem. ZKP). Samo obrazloženje revizije (*die Revisionsbegründung*) sastoji se u iznošenju *razloga* zbog kojih se presuda revizijom pobija (*die Revisionsgründe*, čl. 345. st. 2. njem. ZKP) i isticanju revizijskih *prijedloga* (*die Revisionsanträge*). Revizijskim prijedlogom određuje se pobija li se presuda u *cijelosti* ili *djelomično* i u kojem *obimu* presudu treba ukinuti. Potpuno ili djelomično ukidanje presude

63 O reviziji njemačkog kaznenog procesnog prava opširnije vidi: Bayer, V., *Problematika pravnih lijekova*, 35-46., Dahs, H., *Die Revision im Strafprozess*, Beck, München, 1993., Krause, D., *Die Revision im Strafverfahren*, Heymanns, München, 2001.

64 Ovlaštene osobe mogu birati hoće li protiv presuda suca pojedinca i skabinskog suda *Amtsgerichts* izjaviti priziv ili reviziju. Ako se odluče za priziv, presudu donesenu u povodu tog priziva poslije mogu pobijati revizijom.



i *granice* njezina pobijanja mogu se, međutim, spoznati i iz razloga navedenih u reviziji.⁶⁵

Kad je riječ o reviziji podnesenoj zbog povrede kaznenog procesnog prava (*die Verfahrensrüge*), postoje dvije različite situacije. (a) Revizija je osnovana ako je viši sud u povodu nje utvrdio postojanje i samo jedne od procesnih povreda taksativno navedenih u čl. 338. njem. ZKP, bez daljnjeg utvrđivanja je li ta povreda utjecala na donošenje pravilne presude. Te pojedinačno navedene povrede u navedenom članku njemačkog ZKP smatraju se “apsolutnim osnovama za reviziju” (*die absoluten Revisionsgründe*). (b) U slučaju postojanja drugih povreda kaznenog procesnog prava (osim onih navedenih u čl. 338. njem. ZKP), koje se nazivaju “relativnim osnovama za reviziju” (*die relativen Revisionsgründe*), viši je sud dužan utvrditi ne samo postojanje tih povreda već i to bi li sadržaj pobijane presude bio drukčiji ili bi mogao biti drukčiji da ta povreda nije učinjena.⁶⁶ Ako se presuda pobija zbog povrede kaznenog procesnog prava, u obrazloženju revizije mora se navesti koji je točno određeni propis povrijeđen i na kojim se činjenicama ta povreda zasniva. Revizijski sud u ovom slučaju ispituje povrede *samo* onih normi na koje je revizijom upozoreno, osim što sam mora ispitati nedostatak procesnih pretpostavki u svakom stadiju postupka.

Ako se presuda pobija zbog povrede materijalnoga kaznenog prava (*die Sachrüge*), sudska praksa ne traži da se u reviziji navede koji je *propis* kaznenog prava povrijeđen. Dovoljno je samo navesti da se neka presuda pobija zbog povrede materijalnoga kaznenog prava, jer revi-

65 O granicama odlučivanja u povodu izjavljene revizije vidi: Kern, E., Roxin, C., *Strafverfahrenrecht*, München, 1975., 274, 280.,

66 U povodu ovoga pravnog lijeka postoji određena proturječnost između zakonske regulative koja reviziju ograničava samo na ispitivanje pravilne primjene prava i sudske prakse koja ide za tim da na određen način reviziju proširi i na ispitivanje činjeničnog stanja. Naime, sudska praksa njemačkih sudova smatra da se kaznene presude revizijom mogu pobijati i zbog “pogrešne ocjene dokaza”, do koje je došlo zbog “povrede zakona ljudskog mišljenja” (logičkih pravila) i “pravila iskustva”. Revizija bi se, nadalje, mogla podnijeti i zbog “neuvažavanja notornih činjenica” kao i zbog “pogrešno odmjerenе kazne”. Više o tome: Kleinknecht, T., *Strafprozessordnung*, 1975., 897.

zijski sud ionako po službenoj dužnosti ispituje je li pobijanom presudom povrijeđen bilo koji propis materijalnog prava.⁶⁷

2. *Francuska*. U francuskom kaznenom procesnom pravu u kojemu su *priziv* (*l appel*) i *kasaciona žalba* (*le pourvoi en cassation*), glavni pravni lijekovi,⁶⁸ u povodu priziva kao jedinoga potpunog pravnog lijeka protiv prvostupanjske kaznene presude,⁶⁹ prizivni sud *ponovno* sudi, odnosno sam utvrđuje činjenično stanje i na njega primijenjuje odgovarajuće kazneno pravo. U tom slučaju može reagirati i na bitne povrede odredaba procesnog prava koje je počinio prvostupanjski sud. Sama izjava priziva sastoji se u jednostavnom očitovanju volje prizivatelja da izjavi priziv. Ta izjava priziva nema nikakav drugi obvezatni sadržaj. Obrazloženje priziva, u smislu navođenja *osnova i razloga* priziva, nije obligatorno, ali je moguće. Nepostojanje obveze navođenja osnova i razloga u prizivu temelji se na činjenici da funkcija francuskog prizivnog suda *nije* ispitivanje postojanja pogrešaka prvostupanjskog suda i njihovo ispravljanje, već - u povodu priziva - *ponovno suđenje* u predmetu u kojem je donesena pobijana presuda. Izjavom priziva pravo odlučivanja *prelazi* na prizivni sud (devolutivan učinak). Iako prizivatelj u prizivu nije dužan navesti *osnove i razloge* pobijanja presude, izjavu priziva može se ograničiti na određeni dio presude koji je najčešće jedna pravna cjelina. Ako je prizivatelj svoj priziv izjavio samo na dio presude (od više kaznenih djela osporava samo jedno), pravo odlučivanja o ostalim dijelovima presude *ne* prenosi se na prizivno sudište. Ako priziv nije izjavljen samo na dio presude, uzima se da je prizivom obuhvaćena *cijela* presuda. Priziv može biti ograničen i svojstvom prizivatelja.

67 O tome: Bayer, V., *Problematika pravnih lijekova*, 41. O pravnim lijekovima u njemačkom kaznenom procesnom pravu vidi i: Bubalo, T., *Pravo na žalbu u kaznenom postupku*, 215-228.

68 U francuskom kaznenom procesnom pravu postoje četiri vrste pravnih lijekova koji se mogu podnijeti protiv kaznenih presuda. To su: (1) priziv (*l appel*), (2) kasaciona žalba (*le pourvoi en cassation*), (3) opozicija (*l opposition*) i (4) brisanje kontumacije (*la purge de la contumace*). O tom pravnim lijekovima, detaljnije vidi: Heurtin, A.S., *Landesbericht Frankreich*, 47.

69 O francuskom prizivu (*l appel*), vidi: Stefani, G., Levasseur, G., *Procédure pénale*, Paris, 1977., 652.



Ako je priziv izjavio optuženik, devolucija se, u pravilu, odnosi na odluku suda o krivnji, kazni i građanskopravnim potraživanjima koja su proistekla iz kaznenog djela. U dijelu presude na koju se priziv odnosi devolucija je potpuna. U povodu takvog priziva prizivno sudište može *ponovno suditi* o krivnji i kazni optuženika. U tom slučaju (radi se samo o prizivu osuđenika, ne i tužitelja) sud ne može optuženiku izreći strožiju kaznu niti može kazneno djelo kvalificirati po strožijem zakonu. Time je uvedena *zabrana reformatio in peius*.⁷⁰ Proizlazi da prizivno sudište može odlučivati samo u onom *dijelu* u kojem postoji pravno priznati interes prizivatelja. U tom slučaju, ako ne potvrdi pobijanu presudu, može donijeti presudu samo u korist prizivatelja, a ne i na njegovu štetu.⁷¹ Osnovna je, dakle, funkcija prizivnog suda da, u povodu priziva, *ponovno sudi u istoj stvari*, a ne da utvrđuje i ispravlja pogreške prvostupanjskog suda.⁷²

*Kasaciona žalba*⁷³ može se izjaviti protiv nepravomoćne sudske odluke samo zbog povrede prava (čl. 567. st. 1. fr. ZKP).⁷⁴ U povodu

70 *Zabranu reformatio in peius* ustanovio je francuski Državni savjet (*le Conseil d'Etat*) 12. XI. 1806.

71 O prizivu odlučuje *prizivno vijeće*. Sam postupak pred prizivnim vijećem je isti kao i na raspravi pred prvostupanjskim sudom, ako zakonom nije drukčije propisano.

72 To podrazumijeva da prizivno sudište na prizivnoj raspravi mora ispitati optuženika, svjedoke, vještake te izvesti i druge dokaze. O tome: Bayer, V., *Problematica pravnih lijekova*, 18.

73 Francusko kazneno procesno pravo poznaje dvije vrste kasacionih žalbi (*le pourvoi en cassation*): (a) kasacionu žalbu u interesu stranaka i (b) kasacionu žalbu u interesu zakona. Kasacionu žalbu u interesu zakona protiv pravomoćnih sudskih odluka ovlašten je izjaviti generalni javni tužitelj pri Kasacionom sudu, zbog povrede zakona. Ta žalba odgovara našem zahtjevu za zaštitu zakonitosti. Mnogo je, međutim, značajnija kasaciona žalba u interesu stranaka jer je, zapravo, samo ona pravni lijek u pravom smislu riječi. Ona se, za razliku od prethodne, podnosi protiv nepravomoćnih sudskih odluka. O kasacionoj žalbi u interesu stranaka vidi: Stefani, G., Levasseur, G., *Procedura penale*, 693.

74 Kasaciona žalba se može izjaviti u dva slučaja: (a) protiv presuda protiv kojih nije dopušten *priziv* ili *opozicija* i (b) protiv prizivnih presuda koje donose prizivni sudovi. U vezi s *osnovama kasacione žalbe*, kao razlozi ništavosti navode se: (a) određene povrede kaznenog procesnog prava i (b) povrede materijalnog kaznenog prava. O kasacionoj žalbi odlučuje

izjavljene kasacione žalbe Kazneno vijeće Kasacionog suda ispituje samo to je li sud koji je donio pobijanu presudu pravilno primijenio pravne propise.⁷⁵ Kasacioni sud ne može utvrđivati činjenično stanje u pobijanoj presudi, kao što to može činiti prizivni sud u povodu izjavljenog priziva. Devolutivan učinak kasacione žalbe ograničen je pravilom da Kasacioni sud pobijanu presudu ispituje samo u onom dijelu koji se pobija kasacionom žalbom. Pri tom ispitivanju Kazneno vijeće Kasacionog suda nije vezano sredstvima kasacije (razlozima) koja je naveo žalitelj, već može uvažiti i druge razloge i na osnovi njih donijeti odgovarajuću odluku. Takvi razlozi ništavosti koji se uzimaju u obzir izvan razloga navedenih u kasacionoj žalbi zovu se “sredstva po službenoj dužnosti” (*les moyens d’office*).⁷⁶ Ako se kasaciona žalba ne odnosi na dio ili dijelove presude, uzima se da je osporena cijela presuda. Ispitivanje presude po izjavljenoj kasacionoj žalbi može biti ograničeno i samim svojstvom žalitelja. Ako je kasacionu žalbu izjavila osuđena osoba, Kasacioni sud pobijanu presudu može ispitivati u pogledu pravilne odluke o krivnji, odluke o izrečenim kaznenim sankcijama i građanskopravnim potraživanjima oštećenika. Ako je žalbu izjavio samo osuđenik, sudska praksa uzima da u tom slučaju vrijedi zabrana *reformatio in peius*, iako to zakon izričito ne propisuje. Kazneno vijeće Kasacionog suda, u povodu izjavljene kasacione žalbe, ispituje je li materijalno i procesno kazneno pravo u konkretnom slučaju pravilno primijenjeno.

Kazneno vijeće Kasacionog suda (*la Chambre criminelle de la Cour de cassation*, čl. 567. st. 2. fr. ZKP).

- 75 Povreda prava postoji ako je pogrešno primijenjena neka pravna norma ili nije primijenjena norma koja se morala primijeniti. Te se povrede prava zovu i “slučajevi otvaranja” (*les cas d’ouverture*), zato što se postojanjem tih povreda otvara mogućnost strankama da ih pobijaju kasacionom žalbom. “Slučajevi otvaranja” mogu se odnositi kako na povrede kaznenog procesnog prava, tako i na povrede materijalnog kaznenog prava (čl. 591. fr. ZKP). “Sredstva kasacije” (*les moyens de cassation*) nešto su drugo. To su slučajevi otvaranja na koje se žalitelj na najkonkretniji način poziva u kasacionoj žalbi. Razlika se, zapravo, svodi na odnos apstraktnoga (“slučajevi otvaranja”) i konkretnoga (“sredstva kasacije”). Usporedba bi se mogla učiniti s našim žalbenim osnovama i žalbenim razlozima. O tome: Bayer, V., *Problematika pravnih lijekova*, 21.
- 76 O tome: Bayer, V., *Problematika pravnih lijekova*, 25.



Budući da Kasacioni sud nema pravo *ponovno suditi* o glavnoj stvari, nakon potpunog ili djelomičnog ukidanja presude istim će rješenjem predmet uputiti na ponovno suđenje drugom sudu iste vrste kao što je bio i sud koji je donio ukinutu presudu (čl. 609. fr. ZKP). Sud kojem je dostavljen predmet na ponovno suđenje, provest će suđenje u onom *obimu* kako je to određeno u rješenju o ukidanju presude. Ako je presuda ukinuta u *cijelosti*, novo suđenje provest će se u cijelosti. Po djelomično ukinutoj presudi suđenje će se provesti samo u *okviru* i *obimu* ukinutog dijela presude.

3. *Italija*. Talijanski Zakonik o kaznenom postupku (ZKP/I),⁷⁷ kao redovne pravne lijekove poznaje: *priziv* i *kasacionu žalbu*, a kao izvanredni pravni lijek: *reviziju*.⁷⁸ ZKP/I u čl. 568-592. sadrži opće propise o suđenju o redovnim i izvanrednim pravnim lijekovima. Kad je riječ o pojedinim pravnim lijekovima, treba istaknuti da podneseni *priziv* dovodi do suđenja pred prizivnim sudom u drugom stupnju.⁷⁹ *Ispitivanje* prizivnog suda (prizivnog sudišta, prizivnog sudišta asiza) načelno je ograničeno je na *dijelove i točke presude* na koje se odnose razlozi priziva (čl. 597. st. 1.), što znači u pobijanom dijelu i u granicama priziva.⁸⁰ Iznimka je pravilo po kojem sud mora u odnosu na određene nedostatke odlučiti *po službenoj dužnosti* (nedostatak sudbenosti, stvarne nadležnosti, razlozi isključenja kažnjivosti iz čl. 129., *ne bis in idem*).

U fazi suđenja pred sudom *drugog stupnja* Zakonik određuje dva oblika postupanja: (1) postupak u sjednici vijeća i (2) postupak na raspravi. *Postupak u sjednici vijeća* (čl. 599.) provodi se u slučajevi-

77 Zakonik o kaznenom postupku Republike Italije (*Codice di procedura penale*) proglašen je 22. IX. 1988. br. 447, objavljen u : *Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana*, n. 250 del 24 ottobre 1988.

78 Prema, Sfrappini, P. *Talijanski kazneni postupak*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Žagar, Rijeka, 2002., 189-192.

79 Sud, prizivno sudište i prizivno sudište asiza nadležni su za postupanje po prizivima protiv odluka mirovnog suca, suda i sudišta asiza. Kasaciono sudište je vrhovno sudsko tijelo koje je nadležno za ispitivanje zakonitosti sudskih odluka u zakonom predviđenim slučajevima. Više o tome: Sfrappini, P., *op. cit.*, 189-192.

80 Tako: Sfrappini, P., *op. cit.*, 189.

ma u kojima se prizivom ne osporava krivnja optuženika. *Postupak na raspravi* (čl. 602.) odvija se na javnom ročištu. U toj se fazi i po službenoj dužnosti mogu pročitati dokumenti iz prvostupanjskog spisa. Nakon toga nastavlja se s govorima stranaka, a potom slijedi donošenje presude. Ako se ukaže potreba za izvođenjem novih dokaza ili ponovnim izvođenjem dokaza provedenih u prvom stupnju, sudište na zahtjev stranke odlučuje o obnovi „raspravne istrage“ na način predviđen za prvostupanjski postupak, ako smatra da ne može odlučiti na temelju stanja spisa.

Kasaciona žalba je redovni pravni lijek „protiv presuda i odluka o osobnoj slobodi“ (čl. 111. st. 6. ZKP/I). Time Kasaciono sudište jamči pravilno i jedinstveno tumačenje zakona. Kasacionom žalbom, koja dovodi do kasacionog suđenja, mogu se pobijati: (a) presude koje donose prizivni sudovi, (b) presude prvostupanjskih sudova protiv kojih se ne može podnijeti priziv (čl. 443. st. 1. i 3., 448. st. 2., 469.), i (c) u slučaju podnošenja neposredne kasacione žalbe (čl. 569.). Zakonske osnove (razlozi) kasacione žalbe taksativno su predviđene u čl. 606. i moraju se naznačiti u pravnom lijeku.⁸¹ Prema odredbi čl. 619. ZKP/I, Kasaciono sudište *ispravlja* presude u određenim, zakonom predviđenim slučajevima ako ti propusti nisu imali odlučnog utjecaja na presudu. Kasaciono sudište može *poništiti* pobijanu presudu bez vraćanja (čl. 620.) do kojeg dolazi kada nije potrebno drugo meritorno suđenje. Čl. 621. ZKP/I predviđa slučajeve *poništenja* presude s vraćanjem sudu koji je donio pobijanu odluku. U ponovljenom suđenju ne mogu se uzeti u obzir ništavosti ili nedopustivosti koje su utvrđene u prethodnom stadiju. Presuda donesena od strane suda u ponovljenom postupku ne može biti pobijana u odnosu na točke o kojima je odlučilo Kasaciono sudište pri poništenju.

Revizija je izvanredni pravni lijek utemeljen na *favor innocentiae*. Članak 630. ZKP/I taksativno određuje slučajeve revizije. Revizija mora sadržavati *razloge* i dokaze na kojima se temelji. Prizivno sudište može rješenjem odbaciti reviziju zbog nedopuštenosti ili zbog nepridržavanja propisa iz čl. 629-633. Ako to ne učini, nalo-

81 Postupanje o kasacionoj žalbi obuhvaća. (a) prethodne radnje, (b) sjednicu vijeća i (c) usmenu raspravu.



gom dostavlja reviziju strankama koje su sudjelovale u prethodnim stadijima postupka. Postupak o reviziji se odvija prema pravilima koja vrijede za suđenje u prvom stupnju u mjeri u kojoj su primjenjiva. U slučaju prihvatanja zahtjeva za reviziju prizivno sudište opoziva pobijanu odluku presudom protiv koje je moguća kasacijska žalba.⁸²

5. ZAKLJUČAK

Pravilno i potpuno uređenje granica ispitivanja prvostupanjske kaznene presude važno je zbog činjenice što se time određuje obim kontrole pobijane presude unutar kojeg viši sud vrši njezino ispitivanje. Ta se važnost ogleda se i u tome što se tim granicama određuje okvirna nadležnost višeg suda u postupku odlučivanja o pravnom lijeku, vezujući taj sud u za pobijani dio presude te osnove i pravac njezina pobijanja. Opravdanje ispitivanja kaznene presude u određenim granicama proizlazi i iz funkcije postojanja i djelovanja viših sudova čija je glavna zadaća osiguranje jedinstvene primjene zakona u odnosu na sve građane a time i vladavine prava u društvu. Granice ispitivanja kaznene presude različito su uređene u pojedinim zakonodavstvima, ovisno o tome koji je sud donio pobijanu presudu, o kojoj se vrsti pravnog lijeka radi te iz kojih je razloga podnešen pravni lijek. Iz datoga poredbenog prikaza proizlazi da u državama nastalim disolucijom donedavne zajedničke države, te granice nisu na potpun i cjelovit način uređene. Bilo bi stoga opravdano zakonom jasnije odrediti granice ispitivanja a potom i pravce odlučivanja višeg suda o žalbi protiv kaznene presude. Najpravičnije uređenje tih granica bilo bi ono koje bi sadržavalo zakonsku normu koja bi propisivala da se prvostupanjska kaznena presuda ispituje u pobijanom dijelu, po žalbenim osnovama i u pravcu pobijanja, a odstupanje od tog pravila bilo bi moguće samo u slučajevima koje bi zakon izričito propisao.

82 Prikaz sustava pravnih lijekova prema talijanskom Zakoniku o kaznenom postupku, osim prema tom Zakoniku, dan je i prema: Sfrappini, P., *op. cit.*, 189-192.

LITERATURA

1. Bayer, V., *Problematika pravnih lijekova protiv prvostupanj-skih kaznenih presuda u kontekstu suvremene reforme kaznenog procesnog prava*, Rad JAZU, Razred za društvene znanosti, Knjiga XXI., Zagreb, 1982.,
2. Bayer, V., *Jugoslavensko krivično procesno pravo, Knjiga I., Uvod u teoriju krivičnog procesnog prava*, Zagreb, 1982.,
3. Bubalo, T., *Pravo na žalbu u kaznenom postupku*, Bemust, Sarajevo, 2006.,
4. Bubalo, T., *Pojam i primjena gravamina u kaznenom postupku*, Decennium Moztanicense – Zbornik radova Zavoda za kaznene znanosti Pravnog fakulteta u Rijeci, 2008.,
5. Bubalo, T., *Postupanje višeg suda o žalbi protiv prvostupanj-ske kaznene presude*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol.31, br 2/2010.,
6. Bubalo, T. Pivić, N., *Krivično procesno pravo – Posebni dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, 2014.
7. Bubalo, T., *Pravo optuženika na obrazloženu sudsku odluku*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 64, br. 5-6/2014.,
8. Bubalo, T., *Pravni lijekovi u kaznenom postupovnom pravu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2015.,
9. Dahs, H., *Die Revision im Strafprozess*, Beck, München, 1993.,
10. Đurđević, Z., *Odluka o kazni - kaznenoprocena pitanja*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 11, br. 2/2004.,
11. Grubiša, M., *Benefitium cohaesionis i njegove pravne posljedice u kaznenom postupku*, Zagreb, Naša zakonitost, 32/1978.,
12. Grubiša, M., *Činjenično stanje u krivičnom postupku*, II. izdanje, Narodne novine, Zagreb, 1980.,
13. Grubiša, M., *Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima*, Zagreb, Informator, 1987.
14. Ilić, M., *Krivično procesno pravo*, Sarajevo, 2001.,



15. Ilić, G., *Granice ispitivanja prvostepene krivične presude*, Službeni glasnik, Beograd, 2005.,
16. Jekić, Z., *Pogrešne sudske presude*, Beograd, 1998.,
17. Karakaš, A., *Reforma slovenskog Zakona o kaznenom postupku – pomicanjima do pomaka*, Zagreb, vol. 17., br. 2/2010.,
18. Kramarić, I., *Pokušaj sistematskog izlaganja o granicama ispitivanja presude u krivičnom postupku*, Pravni život, 10/1978.,
19. Krause, D., *Die Revision im Strafverfahren*, Heymanns, München, 2001.,
20. Mikuličić, B., *Granice ispitivanja prvostepene presude*, Pravni život, 4/1955.,
21. Pavišić, B., *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, 2005.,
22. Pavišić, B., Bubalović, T., Kunštek, E., Veić, P., *Kazneno postupovno pravo*, 6. izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2014.,
23. Petrić, B., *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, knjiga II., Beograd, 1988.,
24. Schlothauer, R., Weider, H. J. *Revision und Berufung*, C.F. Müller, 2000.,
25. Sijerčić-Čolić, H., *Krivično procesno pravo, knjiga II*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008.,
26. Simović, M., *Krivično procesno pravo, II*, Banja Luka, 2006.,
27. Sfrappini, P. *Talijanski kazneni postupak*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Žagar, Rijeka, 2002.,
28. Stefani, G., Levasseur, G., *Procedure penale*, Paris, 1977.,
29. Vasiljević, T., *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd, 1981.,
30. Vasiljević T., Grubač M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2003..

THE SCOPE OF APPELLATE REVIEW AND THE RIGHT DECISION OF A HIGHER COURT ON APPEAL AGAINST A CRIMINAL JUDGEMENT

ABSTRACT

The author provides a theoretical and legislative representation legal regulation scope of appellate review and the right decision of a higher court on appeal against a criminal judgement. Justification (ratio legis) the existence of these scope the author sees in the fact that it provided a framework jurisdiction of the court in the process of deciding on a legal remedy. The importance of proper and complete determination of the boundaries of the criminal judgement derives from the function of the existence and activities of higher (the second instance) courts, whose main task is to eliminate the harm that an individual suffers from an erroneous judicial decision in any way at the same time ensuring the uniform application of the law in relation to all citizens, thereby achieving the rule of law in society. Legal basis scope of appellate review contained primarily in the Criminal Procedure Act, and indirectly in other legal sources. The paper border and line testing of the first instance criminal judgement shown from three aspects: the challenged part of the judgment, the basis and direction rebuttal. This test can be in contested and uncontested part of the judgment, within the scope of the appeals and beyond the boundaries of the appeal, in the direction of rebuttal and against the direction of rebuttal. The author specifically indicates that within each of these decision a higher court can make a variety of interventions in the contested judgment and in this connection make different decisions.