

Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku

Jerković, Ružica

Master's thesis / Diplomski rad

2022

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Split, University Department of Forensic Sciences / Sveučilište u Splitu, Sveučilišni odjel za forenzične znanosti**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:227:260670>

Rights / Prava: [Attribution-ShareAlike 4.0 International/Imenovanje-Dijeli pod istim uvjetima 4.0 međunarodna](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-09-07**

SVEUČILIŠTE
U
SPLITU



SVEUČILIŠNI
ODJEL ZA
FORENZIČNE
Znanosti

Repository / Repozitorij:

[Repository of University Department for Forensic Sciences](#)



UNIVERSITY OF SPLIT



DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

SVEUČILIŠTE U SPLITU
SVEUČILIŠNI ODJEL ZA
FORENZIČNE ZNANOSTI

ISTRAŽIVANJE MJESTA DOGAĐAJA

DIPLOMSKI RAD
NEZAKONITI DOKAZI U KAZNENOM POSTUPKU

RUŽICA JERKOVIĆ

Split, rujan, 2022.

SVEUČILIŠTE U SPLITU
SVEUČILIŠNI ODJEL ZA
FORENZIČNE ZNANOSTI

ISTRAŽIVANJE MJESTA DOGAĐAJA

DIPLOMSKI RAD
NEZAKONITI DOKAZI U KAZNENOM POSTUPKU

MENTORICA: dr. sc. NEVENA ALJINOVIĆ

RUŽICA JERKOVIĆ

Matični broj: 542/2020

Split, rujan, 2022.

Rad je izrađen u Splitu
pod nadzorom dr. sc. Nevene Aljinović
u vremenskom razdoblju od travnja do rujna 2022.

Datum predaje diplomskog rada: 14. rujan 2022.

Datum prihvaćanja rada: 15. rujan 2022.

Datum usmenog polaganja: 22. rujan 2022.

Povjerenstvo: 1. izv. prof. sc. Marija Đuzel
2. doc. dr. sc. Nina Mišić Radanović
3. dr. sc. Nevena Aljinović

SADRŽAJ

1. UVOD.....	1
1.1. Definiranje problema istraživanja.....	1
1.2. Cilj istraživanja.....	2
1.3. Metode istraživanja.....	2
1.4. Struktura rada.....	2
2. OPĆENITO O DOKAZIVANJU.....	3
3. NAČELA POVEZANA SA NEZAKONITIM DOKAZIMA.....	4
4. NEZAKONITI DOKAZI U KAZNENIM POSTUPCIMA DRUGIH DRŽAVA.....	5
4.1. Razvitak instituta nezakonitih dokaza u anglosaksonskom pravu.....	5
4.2. Razvitak instituta nezakonitih dokaza u pojedinim zemljama kontinentalne pravne tradicije.....	7
5. RAZVOJ INSTITUTA NEZAKONITIH DOKAZA U HRVATSKOM PRAVU.....	9
6. NEZAKONITI DOKAZI PREMA ČL. 10. ZKP/08.....	11
6.1. Dokazi pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom propisane zabrane mučenja, okrutnog ili nečovječnog postupanja.....	11
6.2. Dokazi pribavljeni povredom Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života.....	12
6.2.1. Iznimke od nezakonitih dokaza.....	12
6.2.2. Posebnosti snimki građana i snimki videonadzora.....	13
6.3. Dokazi pribavljeni povredom odredaba kaznenog postupka i koji su izričito predviđeni Zakonom.....	14
6.3.1. Pretraga i dokazi pronađeni pretragom.....	15
6.3.1.1. Komparacija dokaznih radnji pretrage, pregleda i očevida.....	16
6.3.2. Ispitivanje okrivljenika.....	18
6.3.2.1. Obavezna prava obrane.....	18
6.3.2.2. Posebnosti ispitivanja tijekom izvida kaznenih djela.....	19
6.3.2.3. Posebnosti snimanja ispitivanja audio-video uređajem.....	20
6.3.3. Ispitivanje svjedoka.....	21
6.3.3.1. Posebnosti svjedočenja „ugroženog svjedoka“.....	22
6.3.3.2. Posebnosti svjedočenja „tijela redarstvene vlasti“.....	24
6.3.4. Nalaz i mišljenje vještaka.....	25
6.3.4.1. Kompetentnost vještaka.....	25
6.3.5. Posebne dokazne radnje.....	27
6.3.5.1. Zakoniti nalog za posebne dokazne radnje.....	27
6.3.5.2. Posebnosti radnje prikrivenog istražitelja.....	29
6.3.5.3. Dokazna radnja provjere uspostavljanja telekomunikacijskog kontakta.....	30
6.4. Izvedeni dokazi odnosno „plodovi otrovne voćke“.....	31
7. OBAVEZA IZDVAJANJA NEZAKONITIH DOKAZA U KAZNENOM POSTUPKU.....	33
8. NEZAKONITI DOKAZI PREMA EUROPSKOM SUDU ZA LJUDSKA PRAVA.....	35
8.1. PRESUDA ESLJP U PREDMETU DRAGOJEVIĆ PROTIV HRVATSKE.....	38
9. ISTRAŽIVANJE SUDSKE PRAKSE.....	39

9.1. Istraživanje sudske prakse ESLJP.....	39
9.2. Istraživanje sudske prakse VSRH u 2021. godini.....	40
9.3. Rasprava o istraživanju sudske prakse.....	42
10. ZAKLJUČAK.....	44
11. LITERATURA.....	46
12. POPIS TABLICA.....	48
13. SAŽETAK.....	50
14. SUMMARY.....	51
15. ŽIVOTOPIS.....	52
16. IZJAVA O AKADEMSKOJ ČESTITOSTI.....	53

1. UVOD

1.1. Definiranje problema istraživanja

Zakonom o kaznenom postupku¹ (dalje u tekstu: ZKP/08) nije taksativno propisano što sve može biti dokaz u postupku, ali je u čl. 10. izrekom propisano što sve ne može biti dokaz. Time su propisani nezakoniti dokazi kao negativna definicija dokaza.² Konkretni primjeri nezakonitih dokaza navode se kroz čitav ZKP/08, a neke nezakonite dokaze propisuje sudska praksa i međunarodno pravo. Izdvajanje nezakonitih dokaza iz spisa često predstavlja središnji i odlučujući dio kaznenog postupka.³ Nezakonit dokaz nije moguće upotrijebiti u kaznenom postupku bez obzira na njegovu vjerodostojnost i pouzdanost.⁴ Upotreba nezakonitih dokaza povlači za sobom dvije procesne posljedice. Prvo, upotreba nezakonitog dokaza predstavlja bitnu povredu odredaba kaznenog postupka kao osnovu pravnim lijekovima, koja djeluje *a posteriori* kada su nezakoniti dokazi već korišteni. Druga se posljedica ogleda u izdvajanju nezakonitih dokaza iz spisa koja djeluje *a priori* prije korištena nezakonitih dokaza za donošenje presude.⁵ Neki autori smatraju da institut nezakonitih dokaza ima svrhu spriječiti neizravno odobravanje nezakonitog postupanja u pribavljanju dokaza i upotrebu istih na sudu. S druge strane pojedini autori smatraju da nezakoniti dokazi imaju preventivnu svrhu u određivanju uputa za rad istražnim organima prilikom pribavljanja dokaza.⁶ Svakako, nezakoniti dokazi su živa materija, koja se aktivno mijenja u europskom i međunarodnom zakonodavstvu, uredbama, normama i konvencijama, koje se implementiraju u hrvatsko zakonodavstvo. Materiju nezakonitih dokaza aktivno prati sudska praksa domaćih sudova i Europskog suda za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP). Zbog vitalne važnosti nezakonitih dokaza za rad redarstvenih službenika, kriminalističkih istraživača i forenzičara, u ovom radu će se prikazati njihovo značenje, procesi nastanka i funkcija u kaznenom postupku.

¹ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19

² Marijan, Ranko i Fumić, Zorka. Priručnik za polaznike, Nezakoniti dokazi, Pravosudna akademija, Zagreb; 2019., str. 5.

³ Karas, Željko. Neke primjedbe o izdvajanju nezakonitih materijalnih dokaza. Policija i sigurnost. 2012. Vol. 21. Br. 4., str. 753

⁴ Nakić, Jakob i Rogić, Marko. /Ne/zakoniti dokazi u kaznenom postupku (poseban osvrt na mjere tajnog snimanja telefonskih razgovora i trećega u tim radnjama). Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci. 2016. Vol. 37, Br. 1., str.534.

⁵ Obradović, Bojan i Župan, Ivan. "Plodovi otrovne voćke" u hrvatskom i poredbenom pravu. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu. 2011. Vol. 18. Br. 4., str. 130.

⁶ Ibidem, str. 115.

1.2. Cilj istraživanja

Cilj rada je prikazati nezakonite načine pribavljanja i uporabe dokaza, te njihovo izdvajanje od strane suda u kaznenom postupku, polazeći od regulative ove problematike u ZKP/08, primjerima sudskih odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske (dalje u tekstu: VSRH) iz recentne 2021. godine i stava ESLJP. Glavni cilj rada je objasniti propisane nezakonite dokaze vezane uz dokazne radnje, te načine koji zakonit dokaz pretvaraju u navedene nezakonite. Na kraju će se povezati i usporediti nezakoniti dokazi u predmetima ESLJP i VSRH u 2021. godini.

1.3. Metode istraživanja

Prije same izrade rada, istraživanjem je prikupljena potrebna stručna literatura i stručna praksa. Metode koje su korištene u istraživanju i izradi ovog rada su teorijske, misaone i logičke. Metodom analize razabrani su elementi iz cjeline, te su pritom tražene veze, uzroci i posljedice. Metodom komparacije izvršena je usporedba pojedinih pravnih instituta. Na temelju općih znanja i stavova metodom dedukcije doneseni su zaključci o pojedinim slučajevima. Na temelju pojedinačnih slučajeva metodom indukcije donesena su zaključci o općim stvarima. Metodom konkretizacije zaključci su razgrađeni od apstraktnih do konkretnih.

1.4. Struktura rada

Rad se sastoji od deset poglavlja. U uvodu se definira problematika istraživanja, te cilj, metode i struktura rada. U drugom poglavlju se obrađuju općenito dokazi i mehanizam dokazivanja. Treće poglavlje posvećeno je obrađivanju pravnih načela zabrane nezakonitih dokaza kako bi se lakše razumjeli načini nastanka i ocjene nezakonitih dokaza. Četvrto i peto poglavlje obrađuju razvitak nezakonitih dokaza u svijetu i u Hrvatskoj, kako bi razumjeli razvoj paralelan s jačanjem svijesti o ljudskim pravima. Šesto poglavlje predstavlja središnji dio rada kroz koji je analiziran sustav nezakonitih dokaza. Prikazane su kategorije nezakonitih dokaza koje poznaje hrvatski zakonodavac popraćene primjerima recentne sudske prakse VSRH iz 2021. godine. Sedmo poglavlje obrađuje faze kaznenog postupka kada je moguće izdvajanje uočenih nezakonitih dokaza u spis. Osmo poglavlje obrađuje odluke ESLJP u kontekstu nezakonitih dokaza. Deveto poglavlje sadrži rezultate istraživanja sudske prakse ESLJP i VSRH iz recentne

2021. godine. Konačno, na kraju rada je formiran zaključak na temelju provedenih istraživanja u radu.

2. OPĆENITO O DOKAZIVANJU

Dokazi u kaznenom postupku su svi izvori informacija temeljem kojih se donosi zaključak o postojanju relevantnih činjenica. Dokazi se dijele na dvije skupine: osobne i stvarne dokaze. Osobni dokazi su iskazi osoba (okrivljenika, svjedoka i vještaka), a stvarni dokazi su materijalni predmeti koji pomažu pri utvrđivanju činjenica.⁷

U kaznenom postupku, pravno relevantne činjenice mogu se neposredno utvrditi na četiri moguća načina: vlastitim opažanjem, iskazom osoba, čitanjem isprava i reproduciranjem tehničkih snimki. Vlastito opažanje je najpouzdaniji način utvrđivanja činjenica, jer je najkraći spoznajni put između činjenice i svijesti onoga tko utvrđuje činjenice. Kod preostala tri načina, na tom putu spoznaje prepreke su dokazi čiju vjerodostojnost, onaj tko utvrđuje činjenice u kaznenom postupku, mora ocijeniti. U kaznenom postupku pravno relevantne činjenice mogu se utvrditi i posredno. One se utvrđuju na temelju jedne ili više pravno irelevantnih činjenica ili indicija. Indicije su važne u spoznajnom smislu jer svojim postojanjem i na temelju iskustva usmjeravaju na zaključak o prisustvu pravno relevantne činjenice.⁸

Dokaze sud ocjenjuje sukladno čl. 9. ZKP/08. Sud s jednakom pažnjom ocjenjuje dokaze optužbe i dokaze obrane. Isto pravilo moraju poštovati tijela redarstvene vlasti prilikom pribavljanja dokaza optužbe i dokaza obrane. Prilikom ocijene dokaza sud se ne vodi posebnim dokaznim pravilima, već mora primjenjivati načelo slobodne ocjene dokaza. Međutim, u slobodnoj ocjeni dokaza ne može biti prisutna sudačka samovolja i arbitrarnost.⁹

U postupku se često dovodi u pitanje izvornost originala ili kopije dokumenta koji se koristi kao dokaz i izvodi na sudu. Opći stav suda je da se dokumenti dostavljaju i ocjenjuju u originalnom obliku. No, iznimna je mogućnost korištenje kopije dokumenta kao zakonitog dokaza.¹⁰

⁷ Marijan, Ranko i Fumić, Zorka; op. cit. (bilj. 2), str.5.

⁸ Mrčela, Marin i Delost, Damira. Dokazni standardi u kaznenom postupku. Policija i sigurnost. 2019. Vol.28. No.4., str. 418.

⁹ Ibidem, str. 419.

¹⁰ Kos, Damir. Bitna povreda odredaba kaznenog postupka – nezakoniti dokazi. Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva. 2005., str. 213.

3. NAČELA POVEZANA S NEZAKONITIM DOKAZIMA

Neka od temeljnih načela kaznenog postupka primjenjuju se na pribavljanje dokaza i izdvajanje nezakonitih dokaza u postupku. Važno načelo kaznenog postupka, načelo zakonitosti, u kontekstu provođenja dokaznih radnji očituje se u zahtjevu da sva zadiranja redarstvenih vlasti u prava i slobode građana moraju biti utemeljeni na zakonu.¹¹ U suprotnom, pribavljeni dokazi bit će nezakoniti. Sljedeće važno načelo kaznenog postupka je načelo traženja materijalne istine koje se očituje prilikom utvrđivanja istinitih i bitnih (pravno relevantnih) činjenica slobodnom ocjenom dokaza. Nezakoniti dokazi u određenim slučajevima mogu predstavljati neprimjerena dokazna sredstva za utvrđivanje istine. Nužni okvir istraživanja materijalne istine mora biti razmjernan okviru predviđenih dokaznih zabrana.¹² Kada je u postupku potrebno usporediti dvije suprotstavljene vrijednosti manifestira se načelo razmjernosti. Primjerice, u postupku se mogu uspoređivati utvrđivanje materijalne istine i (snažna) tendencija zaštite temeljnih prava i sloboda okrivljenika. Međutim, nezakonitost dokaza zbog svakog kršenja propisane procesne forme uvelike bi se protivila načelu razmjernosti zbog toga što bi i minorne povrede propisane forme rezultirale izostankom osuđujuće presude. Svako kršenje propisane procesne forme stoga ne dovodi *per se* do nezakonitih dokaza, već su nezakoniti dokazi samo oni koji su kao takvi izrekom propisani (*ex lege*) ili je propisano da o njihovoj nezakonitosti odlučuje sud „vaganjem“ (*ex judicio*). Primjena načela traženja materijalne istine i načela razmjernosti dolazi do izražaja i kod mogućnosti konvalidacije nezakonitih dokaza u čl. 10. st. 3. ZKP/08. Tada sud ocjenjuje razmjernost između težine počinjenog djela, odnosno potrebe i koristi od utvrđivanja materijalne istine, nasuprot obliku nezakonitog pribavljanja dokaza, odnosno intenzitetu zadiranja u zajamčena prava okrivljenika. Načelo jednakosti oružja i načelo kontradiktornosti postupka kao (pod)načela pravičnog postupka spominju se još u kontekstu instituta nezakonitih dokaza. Funkcije dokaznih zabrana su raznolike: od procesne čistoće, preko uspješne resocijalizacije osuđenika kao posljedice pravičnog postupka, do discipliniranja tijela redarstvene vlasti.¹³ Istraživanja provedena u SAD-u ukazuju da veliki broj počinitelja kaznenih djela koji zbog izdvajanja nezakonitih dokaza nisu bili osuđeni, ponovno su počinili kaznena djela u kratkom vremenu nakon prekida kaznenog postupka. Neki od počinitelja su i ponovili teška kaznena djela poput ubojstva, što taj podatak čini uznemirujućim.¹⁴

¹¹ Krapac, Davor. Kazneno procesno pravo: Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2010. str. 32.

¹² Martinović, Igor i Kos, Damir. Nezakoniti dokazi: teorijske i praktične dvojbe u svjetlu prakse Europskog suda za ljudska prava. Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu. 2016. Vol. 23. Br. 2., str. 316.

¹³ Ibidem, str. 315.

¹⁴ Karas, Željko; op. cit. (bilj. 3), str. 759.

4. NEZAKONITI DOKAZI U KAZNENIM POSTUPCIMA DRUGIH DRŽAVA

4.1. Razvitak instituta nezakonitih dokaza u anglosaksonskom pravu

Institut nezakonitih dokaza se razvijao postupno. U anglosaksonskom pravu odlučivala je laička porota, koja nije imala dužnost obrazlagati temelje svojih odluka. Moguće da je porota u proces odlučivanja uključivala nevjerodostojne i nezakonite dokaze, te vlastita uvjerenja. Porotni sustav je bio zamijenjen s prisjedničkim sudovanjem, u kojem je glavnu ulogu preuzeo sudac profesionalac. Prvotni motivi za uvođenje dokaznih zabrana bili su pouzdanost dokaza i kvaliteta postupka, da bi se konačno motivi približili zaštiti prava okrivljenika.¹⁵ Zabrana nezakonitih dokaza potekla iz anglosaksonskog prava naziva se ekskluzijsko pravilo (*exclusionary rule*). Ekskluzijsko pravilo apsolutno se primjenjuje u SAD-u, dok takav apsolutni sustav nije prihvaćen u Kanadi, Engleskoj i Australiji, ni u državama kontinentalnog pravnog tipa u Europi.¹⁶ Problemi vezani za poštivanje ljudskih prava, u radu policije SAD-a, potječu iz 19. stoljeća kada je policija nadzirala rad robova. Bilo je uobičajeno da policija ima nasilan odnos prema robovima crncima, te se takvo postupanje zadržalo i ulaskom u 20. stoljeće. Američki Savezni vrhovni sud u odlukama *United States v. Calandra* (1974) i *Nix v. Williams* (1984) konstatirao je da pravilo o izdvajanju nezakonitih dokaza ima svrhu spriječiti nezakonito ponašanje policije u budućnosti. Suprotno tome, teoretičari i istraživači su potvrdili da apsolutna primjena ekskluzijskog pravila nema utjecaja na postupanje policije.¹⁷ U SAD-u ne postoji nadzorna organizacija poput ministarstva koja nadgleda rad ostalih sastavnica, već su policijske jedinice vezane uz gradove i okruge. U SAD-u je korištenje modela nezakonitih dokaza pomoglo pri sprječavanju političkih utjecaja na rad redarstvenih vlasti i pri nadzoru nad zakonitošću.¹⁸ Sudska praksa Saveznog vrhovnog suda u SAD-u ipak je s vremenom dovela do smanjenja mogućnosti izdvajanja nezakonitih dokaza, odnosno iznimaka u kojima se nezakoniti dokazi ne izdvajaju. Pravila koja su proizašla iz te sudske prakse nazvana su pravilima o uključivanju nezakonitih dokaza (*inclusionary rules*).¹⁹

¹⁵ Martinović, Igor i Kos, Damir; op. cit. (bilj. 12), str. 314.-315.

¹⁶ Karas, Željko i Jukić, Miroslav. Promjene u sustavu nezakonitih dokaza, s osvrtom na kretanja u poredbenom pravu. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu. 2009. Vol. 16. No. 2., str. 608.

¹⁷ Ibidem, str. 610.

¹⁸ Karas, Željko. Sudska praksa o zakonitosti dokaza: tajno snimanje sugovornika; vaganje nezakonitih dokaza; snimka nadzora. Policija i sigurnost. 2015. Vol. 24. No. 4., str. 351.

¹⁹ Karas, Željko i Jukić, Miroslav; op. cit. (bilj. 16), str. 613.

Doktrina plodova otrovne voćke (*fruit of the poisonous tree doctrine*) je potekla iz anglosaksonskog prava, te dokaze naziva još i izvedenim odnosno derivativnim (*the tainted evidence*).²⁰ Pravni teoretičar *Damaška* je objašnjavajući dva najveća svjetska pravna sistema i primjenu ekskluzijskog pravila, opisao plodove otrovne voćke toliko nepoznate kontinentalnom pravu da su izgledali kao da dolaze iz mašte.²¹ Sudska praksa je u SAD-u razvila iznimke od „plodova otrovne voćke“. Prva glavna iznimka je doktrina „očišćene mrlje“ (*purged taint doctrine*) koja odobrava upotrebu plodova otrovne voćke ako su oni vremenski ili na drugi način dovoljno udaljeni od prvotnog nezakonitog dokaza da uzročna veza između njih je prekinuta odnosno očišćena.²² Veza između izvornog i izvedenog dokaza je toliko oslabljena da raspršuje mrlju.²³ Nadalje, glavna iznimka je doktrina „neovisnog izvora“ (*independent source*) koja dopušta korištenje plodova otrovne voćke koji su otkriveni temeljem nekog drugog neovisnog zakonitog dokaza. Zatim, iznimka „neizbježnog otkrića“ (*inevitable discovery*) dopušta korištenje plodova otrovne voćke kada je nedvojbeno da bi se do dokaza došlo i na drugi zakoniti način. Konačno, iznimka „dobre vjere“ (*good faith*) dopušta korištenje plodova otrovne voćke koji su pronađeni u dobroj vjeri redarstvenih vlasti.²⁴

Danas u Engleskoj, državi anglosaksonske pravne tradicije, sud *ex iudicio* odlučuje o nezakonitosti dokaza, ako utvrdi da dokaz nije u skladu s pravičnosti postupka, pazeći pritom na prava okrivljenika i tužitelja.²⁵ U Engleskoj su „plodovi otrovne voćke“ zakoniti dokazi što je zakonom izričito propisano.²⁶ U Kanadi u sudskoj odluci *R.v.Collins* (1987) nabrojani su parametri koje sud treba razmotriti prilikom odvagivanja nezakonitih dokaza, a između ostalog navodi ostvarenje povrede u dobroj vjeri, nepredvidivost, formalnost, opasnost od odgode, žurnost, mogućnost pribavljanja dokaza na drugačiji način, moguću reakciju javnosti i odnos prema pravosuđu u budućnosti. U Australiji su odlukom *Bunning v. Cross* (1978) propisani posebni parametri odvagivanja, namjere službenika, te utjecaj na vjerodostojnost dokaza.²⁷ Sustav relativnog izdvajanja nezakonitih dokaza u Hrvatskoj je prilično zahtjevan u usporedbi

²⁰ Krapac, Davor. *Engleski kazneni postupak*, Pravni fakultet Sveučilišta, Zagreb, 1995., Str. 87.

²¹ Damaška, Mirjam. *Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study*. University of Pennsylvania Law Review. 1972. Vol. 121., str. 521.-522.

²² Obradović, Bojan i Župan, Ivan; op. cit. (bilj. 5), str. 117.-118.

²³ Bain, Jeffrey M. and Kelly, Michael K., *Fruit of the Poisonous Tree: Recent Developments as Viewed Through Its Exceptions*, 31 University of Miami Law Review. 1977. Vol. 31. No. 3., str 617.

²⁴ Obradović, Bojan i Župan, Ivan; op. cit. (bilj. 5), str. 118.-120.

²⁵ Karas, Željko i Jukić, Miroslav; op. cit. (bilj. 16), str. 615.

²⁶ Ibidem, str. 618.-619.

²⁷ Ibidem, str. 615.-616.

s ostalim europskim državama, te se sudska praksa u nekim odlukama pokazala strožom čak i od američkog modela koji je poslužio kao uzor našem zakonodavcu.²⁸

4.2. Razvitak instituta nezakonitih dokaza u pojedinim zemljama kontinentalne pravne tradicije

Prva zabrana upotrebe nezakonitog dokaza u Njemačkoj je bila zabrana dokaza pribavljenih fizičkim i psihičkim zlostavljanjem okrivljenika, koja je bila apsolutna i dokaz se nije mogao upotrijebiti niti u situacijama kada bi se okrivljenik složio s njegovom upotrebom. Zabrana je propisana 1950. godine, a motiv za propisivanje je bio postupanje Trećeg Reicha. Do danas, taj zakonskoj zabrani dodano je još desetak zabrana, a neke od njih su relativne jer se pribavljeni dokazi mogu upotrijebiti ako se okrivljenik s tim složi. Osim *ex lege* dokaznih zabrana, u njemačkom pravu postoje dokazne zabrane *ex judicio* koje su prepuštene ocijeni suda temeljem teorije odvagivanja (*Abwägungstheorie*), a temelj joj je teorija pravnih krugova (*Rechtskreistheorie*) prema kojoj nezakonitost dokaza ovisi o pravnom krugu povrede okrivljenikovih prava. Dokazi potekli iz poslovnog kruga uvijek se mogu upotrebljavati. Nezakonitost dokaza iz osobnog kruga utvrđuje se sudskim odvagivanjem. Dokaze iz intimnog kruga okrivljenika je apsolutno zabranjeno pribavljati i ocjenjivati. Ranija praksa je načelu utvrđivanja materijalne istine davala prednost pred načelom pravičnosti, dok se danas ta dva načela jednako poštuju i u svakoj pojedinom slučaju sudski odvagivaju.²⁹ Savezni sud i Savezni ustavni sud imaju ustaljenu praksu da svaka povreda procesne norme ne znači da su dokazi nezakonito pribavljeni, izuzev nekoliko zakonom izričito propisanih dokaznih zabrana. Za sve ostale slučajeve sud prema konkretnim okolnostima postupa primjenom teorije odvagivanja.³⁰ Teorija odvagivanja se razvila baš u Njemačkoj.³¹ Značajan nedostatak teorije odvagivanja je određivanje okolnosti za neizdvajanje dokaza, što dovodi do nepredvidivosti sudskih odluka.³² U Njemačkoj se mogu koristiti dokazi proizašli iz nezakonitih dokaza (*Fernwirkung*).³³

U Francuskoj nezakonitost dokaza nije apsolutna, te se ocjenjuje da li nezakonit dokaz vrijeđa interes stranke ili interes kaznenog progona, te je u cilju postići najbolju ravnotežu (*le meilleur*

²⁸ Karas, Željko; op. cit. (bilj. 18), str. 357.

²⁹ Martinović, Igor i Kos, Damir; op. cit. (bilj. 12), str. 317.-318.

³⁰ Ibidem, str. 319.

³¹ Bojanić, Igor i Đurđević, Zlata. Dopusštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu. 2008. Vol. 15., Br. 2., str. 980.

³² Karas, Željko i Jukić, Miroslav; op. cit. (bilj. 16), str. 617.

³³ Ibidem, str. 619.

équilibre possible). U Švicarskoj i Austriji se koristi teorija slična odvagivanju.³⁴ U Republici Srbiji, Zakonik o krivičnom postupku³⁵ propisuje nezakonite dokaze u čl. 84. i čl. 16. gdje se ocjena dokaza ne može temeljiti na dokazima koji su u suprotnosti s Ustavom Srbije, zakonom i međunarodnim pravima, osim u sudskim postupcima koji se vode zbog pribavljanja tih dokaza.³⁶ U čl. 358. i čl. 407. propisano je za nezakonite dokaze koji su izdvojeni iz spisa u tijeku postupka, a temeljem izvedenih dokaza se smatra da izdvajanje nije bilo prikladno, sud može odlučiti ipak koristiti u kaznenom postupku.³⁷

³⁴ Ibidem, str. 615.

³⁵ Zakonik o krivičnom postupku, Službeni glasnik RS, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - odluka US i 62/2021 - odluka US

³⁶ Ilić, Goran P. O nezakonitim dokazima u krivičnom postupku. Ignatović, Đorđe. Kaznena reakcija u Srbiji, V deo, tematska monografija. Pravni fakultet univerziteta u Beogradu, Beograd; 2015., str.76. – 77.

³⁷ Ibidem, str. 86.

5. RAZVOJ INSTITUTA NEZAKONITIH DOKAZA U HRVATSKOM PRAVU

Za pojedine dokaze kao što je iskaz dobiven silom, prijetnjom i obmanom jugoslavensko zakonodavstvo propisivalo i nalagalo sudu opreznost pri ocjeni njegove vjerodostojnosti.³⁸ Zakon o krivičnom postupku³⁹ iz 1976. godine je izrekom propisao da se na nevaljalim dokazima ne može temeljiti sudska presuda.⁴⁰ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku⁴¹ iz 1985. godine je propisao da su nevaljali dokazi pribavljeni primjenom sile, prijetnje i drugih takvih sredstava.⁴² Godine 1990., donošenjem Ustava,⁴³ kao ustavno pravo propisana je zabrana korištenja nezakonitih dokaza (čl. 29. st. 4.). Nastankom Republike Hrvatske 1991. godine u hrvatsko zakonodavstvo preuzet je postojeći jugoslavenski Zakon o krivičnom postupku, te su u njega dodane odredbe o zakonitom provođenju pretrage i pravu na branitelja.⁴⁴ Značajna izmjena i jačanje ljudskih prava u odnosu na raniji jugoslavenski zakon je zabrana smrtne kazne, koja je bila propisana hrvatskim Ustavom i preuzimanjem Zakona o krivičnom postupku.⁴⁵

Godine 1993. u Narodnim novinama objavljen je pročišćeni tekst Zakona o krivičnom postupku⁴⁶ koji je obuhvaćao preuzeti jugoslavenski zakon te izmjene i dopune.⁴⁷ U čl. 354. st. 1. toč. 8. navodilo se da postoji bitna povreda krivičnog postupka ako se sudska presuda temelji na nezakonitim dokazima koji su protivni odredbama istog zakona. Odredbom čl. 354. st. 1. toč. 8 zakona bila je propisana iznimka, prema kojoj se temeljenje presude na nezakonitom dokazu nije se smatralo bitnim povredama kaznenog postupka ako je uz ostale dokaze u tom postupku bilo jasno da bi ista sudska presuda bila donesena i bez tog spornog dokaza. U čl. 354. st. 2. zakona bilo je propisano da bitna odredaba krivičnog postupka postoji ako u postupku

³⁸ Bayer, Vladimir, Jugoslavensko krivično procesno pravo: Pravo o činjenicama i njihovom utvrđivanju u krivičnom postupku, Školska knjiga, Zagreb, 1972., str. 111.

³⁹ Zakon o krivičnom postupku, "Službeni list SFRJ" br. 4-36/77 (i Ispravak Zakona o krivičnom postupku, "Službeni list SFRJ" br. 36-2i/77)

⁴⁰ Bayer, Vladimir, Jugoslavensko krivično procesno pravo: Pravo o činjenicama i njihovom utvrđivanju u krivičnom postupku, Informator, Zagreb, 1980., str. 95.

⁴¹ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku, "Službeni list SFRJ" br. 14-207/85

⁴² Jemrić, Mato, Zakon o krivičnom postupku, Narodne novine, Zagreb, 1987., str. 75.

⁴³ Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/1990-1092

⁴⁴ Zakon o preuzimanju Zakona o krivičnom postupku, Narodne novine, br. 053/1991 čl.31. i 34.

⁴⁵ čl.21. Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/1990-1092 i čl.29. Zakona o preuzimanju Zakona o krivičnom postupku, Narodne novine, br. 053/1991

⁴⁶ Zakon o krivičnom postupku, Narodne novine, br. 34/93, 38/93, 25/94, 28/96

⁴⁷ Zakon o izmjenama Zakona o krivičnom postupku, Narodne novine, br. 091/1992

povrijeđeno pravo obrane, a to je utjecalo na donošenje presude. Nezakoniti dokazi bili su *ex lege* izričito propisani odredbama čl. 78., čl. 259. st. 4., čl. 269. st. 3., 323. st. 3. te 360. st. 5.⁴⁸

Novi Zakon o kaznenom postupku 1997. (dalje u tekstu: ZKP/97)⁴⁹ proširio je i pooštrio odredbe vezane za nezakonite dokaze. Novim zakonom uvedena je zaštita ljudskih prava, načelo pravičnog postupka i zabrana temeljenja presude na nezakonitim dokazima. Razlog tome leži u propisivanju zabrane nezakonitih dokaza u čl. 29. st. 2. novodonesenog Ustava.⁵⁰ Zakonodavac je smjestio nezakonite dokaze u čl. 9. koji propisuje da se niti jedna sudska odluka ne može temeljiti na nezakonitim dokazima. Nezakonite dokaze predstavljaju dokazi pribavljeni kršenjem prava obrane, prava dostojanstva, ugleda i časti, prava nepovredivosti osobnog i obiteljskog života, dokazi pribavljeni kršenjem ovog zakona i dokazi izvedeni iz takvih dokaza poznati po nazivu „plodovi otrovne voćke“. Tada su u hrvatsko zakonodavstvo prvi puta uvedeni plodovi otrovne voćke po uzoru na anglosaksonsko pravo.⁵¹ Dokazna zabrana „plodova otrovne voćke“ bila je apsolutna, za razliku anglosaksonskog prava i američke sudske prakse koja predviđa iznimke od te dokazne zabrane. U čl. 367. st. 2. ZKP/97 je izostavljena iznimka, normirana u prijašnjem zakonu, prema kojoj se presuda temeljena na nezakonitom dokazu nije smatrala bitnom povredom krivičnog postupka, ako je s obzirom na druge dokaze bilo očito da bi i bez tog dokaza bila donesena ista presuda. Zabrana nezakonitih dokaza ovim zakonom postala je apsolutna.⁵²

Novi ZKP/08 donesen je 2008. godine, te je isti do danas nekoliko puta mijenjan i dopunjavan. Nezakonite dokaze novi ZKP/08 pozicionira u čl. 10. te opširnije opisuje nezakonite dokaze (čl. 10. st. 2. toč. 1. i 2.) i uvodi mogućnost razmjernog izdvajanja na temelju odvagivanja⁵³ u čl. 10. st. 3. Izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku⁵⁴ iz 2013. godine u zakon se uvodi da bitna povreda odredaba kaznenog postupka postoji i kada je došlo do teške povrede prava na pravično suđenje.⁵⁵

⁴⁸ Bojanić, Igor i Đurđević, Zlata; op. cit. (bilj. 31), str. 996.

⁴⁹ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, br. 110/97, 27/98, 58/99, 112/99, 58/02, 143/02, 62/03, 115/06

⁵⁰ Bojanić, Igor i Đurđević, Zlata; op. cit. (bilj. 31), str. 996.

⁵¹ Marijan, Ranko i Fumić, Zorka; op. cit. (bilj. 2), str.7.

⁵² Kos, Damir; op. cit. (bilj. 10), str. 191.

⁵³ Karas, Željko; op. cit. (bilj. 3), str. 754.

⁵⁴ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (NN 145/2013), čl. 214.

⁵⁵ Kos, Damir. Nezakoniti dokazi – čl. 10. ZKP08. Novine u kaznenom zakonodavstvu. 2017., str. 45.

6. NEZAKONITI DOKAZI PREMA ČLANKU 10. ZKP/08

6.1. Dokazi pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom propisane zabrane mučenja, okrutnog ili nečovječnog postupanja

Zabrana pribavljanja i korištenja dokaza pribavljenih kršenjem zabrane mučenja, okrutnog ili nečovječnog postupanja garantiraju prava iz Ustava Republike Hrvatske (dalje u tekstu: Ustav)⁵⁶ i Europske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje u tekstu: Konvencija)⁵⁷. Oni su propisani čl. 10. st. 2. toč. 1. ZKP/08, te su u skladu s povredom zabrane mučenja iz čl. 3. Konvencije. Ustav u čl. 17. st. 3. propisuje da se zabrana mučenja, ponižavanja i kažnjavanja ne može nikada ograničiti i primijeniti, pa ni u slučaju neposredne opasnosti za opstanak države. Ocjenjivanjem dokaza, sud utvrđuje povredu zabrane mučenja kao činjenično pitanje i dokaze klasificira kao nezakonite i neupotrebljive. Bitna povreda postupka postojat će uvijek kada su ovi dokazi izvedeni na raspravi, a nije naloženo njihovo izdvajanje.⁵⁸

Mučenje u praksi predstavlja nasilno i brutalno ponašanje prema osobi od koje se pribavlja dokaz. U Kaznenom zakonu⁵⁹ (dalje u tekstu: KZ) propisana su kaznena djela iznuđivanje iskaza (čl. 297. KZ-a), te mučenje i drugo okrutno, neljudsko ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje (čl. 104. KZ-a). Zabrana mučenja iz Ustava i ZKP/08 ne odnosi se samo na kazneni postupak, već su navedene zabrane apsolutne i nikada ne podliježu sudskom odvagivanju. Time zakonodavac štiti ljudsko dostojanstvo.⁶⁰ U niti jednoj iznimci se ne može pravdati kršenje prava na dostojanstvo.

⁵⁶ Čl. 17., st. 3., čl. 22., čl. 23. i čl. 25 .st. 1. Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14

⁵⁷ Čl. 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, međunarodni ugovor, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10

⁵⁸ Martinović, Igor i Kos, Damir; op. cit. (bilj. 12), str. 332.

⁵⁹ Kazneni zakon, Narodne novine, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21

⁶⁰ Bojanić, Igor i Đurđević, Zlata; op. cit. (bilj. 31), str. 986.

6.2. Dokazi pribavljeni povredom Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života

Ova kategorija nezakonitih dokaza poznata je još od jugoslavenskog zakonodavstva, a pod modernim shvaćanjem teorije ljudskih prava dodatno se proširila.⁶¹ Prava obuhvaćena ovom odredbom širokog su spektra pa je teško izvesti kriterije pomoću kojih bi se odredilo koje točno procesne povrede povređuju ta prava.⁶²

6.2.1. Iznimke od nezakonitih dokaza

U čl. 10. st. 3. ZKP/08 propisana je iznimka kada se dokazi pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života ne smatraju nezakonitima. Predmetna odredba ima rijetku pojavnost i primjenu u praksi,⁶³ te se odnosi na iznimne nezakonite dokaze pribavljene povredom zajamčenih prava i sloboda iz čl. 10. st. 2. toč. 2., a koje nisu izrekom propisane u čl. 10. st. 2. toč. 3. Ista povreda prava ne dovodi uvijek do nezakonitosti tog dokaza, već nezakonitost ovisi o okolnostima koje sud treba odvagati. Prva okolnost je da je riječ o teškim kaznenim djelima iz nadležnosti županijskih sudova. Druga pretpostavka koju sud mora odvagati je da povreda prava, s obzirom na jakost i narav, nije toliko velika. Treća pretpostavka koju sud mora odvagati je da značaj upotrebe dokaza u postupku i javni interes kaznenog progona su veći od povrede prava. Tek kada su ispunjeni svi navedeni parametri, neće se raditi o nezakonitom dokazu. Međutim, sudska odluka se ne smije temeljiti isključivo na konvalidiranom dokazu. Odredbi o konvalidaciji dokaza je uloga podići efikasnost kaznenog postupka i zaštititi ljudska prava u kaznenom postupku.⁶⁴ Vaganje postoji u mnogim istaknutim svjetskim pravosuđima, a prihvatljivo je i od strane ESLJP.⁶⁵ Osim predmetne odredbe u ZKP/08, konvalidaciju dokaza pribavljenog na nezakonit način počinjenjem kaznenog djela (protuzakonita pretraga, iznuđivanje iskaza, itd.) odobrava i KZ u odredbama o nužnoj obrani, krajnjoj nuždi i zakonitoj upotrebi sredstava prisile.⁶⁶

⁶¹ Martinović, Igor i Kos, Damir; op. cit. (bilj. 12), str. 332.

⁶² Ibidem, str. 332.

⁶³ Ibidem, str. 334.

⁶⁴ Bojanić, Igor i Đurđević, Zlata; op. cit. (bilj. 31), str. 1003.

⁶⁵ Martinović, Igor i Kos, Damir; op. cit. (bilj. 12), str. 336.

⁶⁶ Marijan, Ranko i Fumić, Zorka; op. cit. (bilj. 2), str. 8.

6.2.2. Posebnosti snimki građana i snimki videonadzora

Nezakoniti dokazi su snimke koje građani dobrovoljno izrade u društvenim kontaktima, ne uključujući redarstvene vlasti u njihovo pribavljanje. Zbog zadiranja u zajamčena prava snimane osobe, sudska praksa ih uspoređuje s posebnim dokaznim radnjama pribavljenim bez naloga.⁶⁷ No, iskaze svjedoka o razgovorima koje su u cijelosti ili djelom snimali, sudska praksa ne smatra iskazima o posebnim dokaznim radnjama niti nezakonitim dokazima.⁶⁸

U ZKP/08 postoje odredbe koje uređuju pitanje dokaza snimkom, ali izrekom ne propisuju osnove za nezakonitost tih dokaza (čl. 330. ZKP/08). Zakonski temelj za nezakonitost je povreda prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života (čl. 10. st. 2. toč. 2. ZKP/08). Privatne snimke koje su pribavljene počinjenjem kaznenog djela neovlaštenog zvučnog snimanja i prislušivanja (čl. 143. KZ) ili neovlaštenog slikovnog snimanja (čl. 144. KZ) su nezakoniti dokazi u smislu čl. 10. st. 2. toč. 2. ZKP/08. Sve privatne snimke izuzev snimki videonadzora javnih prostora i privatnih snimki uz pristanak snimane osobe su nezakoniti dokazi, jer građanin koji tajno snima drugoga na privatnom prostoru sigurno zadire u njegova zajamčena prava, pa i čini kazneno djelo.⁶⁹

Na videosnimke javnih prostora odnose se odredbe propisa koji uređuju područje privatne sigurnosti.⁷⁰ Kod žalbi temeljem snimki videonadzora prigovori su najčešće usmjereni na definiranje javnog prostora i na sličnost s posebnim dokaznim radnjama. Sudska praksa ne uspoređuje snimke videonadzora s posebnim dokaznim radnjama i ne smatra ih nezakonitim dokazima. Razlog tomu leži u okolnosti da se snimkama video nadzora u manjoj mjeri zadire u temeljna prava snimanih osoba. Također, videonadzor nije aktivno usmjeren na osobu, već općenito (pasivno) na prostor koji se snima. Opće poznata je činjenica da su videonadzorom pokriveni otvoreni javni prostori. Zatvoreni javni prostori koji se nadziru na ulazu moraju imati istaknuto upozorenje o provođenju videonadzora. Ako na ulazu zatvorenog javnog prostora nema oznake, videosnimanje sudska praksa ne smatra povredom temeljnih prava pojedinca. Razlog tomu je što svaki pojedinac prisutan na javnom mjestu mora imati na umu da je njegovo ponašanje javno, te da ga bilo tko može snimiti.⁷¹

⁶⁷ Karas, Željko; op. cit. (bilj. 18), str. 349.

⁶⁸ Ibidem, str. 351.-352.

⁶⁹ Martinović, Igor i Tripalo, Dražen. Zvučno i slikovno snimanje u kaznenom materijalnom i procesnom pravu. Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu. 2017. Vol. 24., Br. 2., str. 516.

⁷⁰ Zakon o zaštiti osobnih podataka, Narodne novine, br. 103/03, 118/06, 41/08, 130/11, 106/12 i Pravilnik o uvjetima i načinu provedbe tehničke zaštite, Narodne novine, br. 198/2003

⁷¹ Karas, Željko; op. cit. (bilj. 18), str. 358.-359.

U recentnoj odluci VSRH je odbio zahtjev za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude, povodom zahtjeva okrivljenika.⁷² Okrivljenik je zahtjev temeljio na snimci iz caffè bara proizašloj bez oznake upozorenja na ulazu u objekt koji se snima, te pribavljenoj protivno odredbama o pribavljanju dokaza snimkom (čl. 330. st. 2. ZKP/08), tvrdeći da se ne zna je li riječ o originalu ili kopiji. VSRH je konstatirao da se radilo o snimci dijela caffè bara u kojem se nalaze stolovi za goste, dakle javnog prostora, da je optuženik bio česti gost i s vlasnikom u jako dobrim odnosima, te je prema tome osuđeniku bilo poznato da je navedeni prostor sniman video nadzorom. Ustaljena sudska praksa je da su zakoniti dokazi snimke koje su sačinjene putem video nadzora javnih mjesta. Nadalje u ZKP/08 nije propisano da kopija snimke video nadzora dostavljena u sudski spis predstavlja nezakoniti dokaz. Prigovori o originalnosti snimke su prigovori činjenične naravi, što može biti od utjecaja za ocjenu vjerodostojnosti sadržaja te snimke, a ne i za ocjenu njezine zakonitosti.⁷³

6.3. Dokazi pribavljeni povredom odredaba kaznenog postupka i koji su izričito predviđeni Zakonom

Zakonodavac eksplicite u čl. 10. st. 2. toč. 3. *ex lege* propisuje da su nezakoniti dokazi oni prikupljeni protivno odredbama zakona o kaznenom postupku i koji su izričito predviđeni kao takvi. Drugim riječima, zakonodavac je već odvagnuo suprotstavljene vrijednosti protivne Ustavu, zakonima, međunarodnim pravom pa to nije prepušteno sudskoj praksi. Ti dokazi ne mogu biti predmet sudskog vaganja niti se mogu konvalidirati u zakonite.⁷⁴ Obaveza izdvajanja ovih nezakonitih dokaza je apsolutna i slična je američkom načinu izdvajanja ekskluzijskog pravila.⁷⁵ Predmetni nezakoniti dokazi su prikazani dalje u radu, raspoređeni u podskupine po osnovnim postupovnim radnjama obrade kaznenog djela, od strane policije, tijela pravosudne vlasti, te drugih subjekata u postupku.

⁷² Odluka VSRH broj III Kr 96/2020-3 od 21.4.2021.

⁷³ Ibidem

⁷⁴ Martinović, Igor i Kos, Damir; op. cit. (bilj. 12), str. 333.

⁷⁵ Karas, Željko; op. cit. (bilj. 3), str. 754.

6.3.1. Pretraga i dokazi pronađeni pretragom

Pretraga je dokazna radnja koju na zahtjev državnog odvjetnika, sudac istrage odobrava pisanim obrazloženim nalogom (čl. 242. ZKP/08). Objekti koji mogu biti pretraženi su dom, ostali prostori i osobe. Pretraga doma i prostorija se uglavnom obavlja po danu, a ako postoji mogućnost od odgode može se obaviti po noći. U čl. 250. ZKP/08 su propisane pretpostavke koje određuju nezakonitost dokaza pribavljenih pretragom.

Pretrazi doma, obavezno moraju prisustvovati dva punoljetna svjedoka (čl. 254. st. 2. ZKP/08). Svjedoci pretrage mogu biti ispitani tijekom kaznenog postupka o tijeku radnje, što ne dopušta da svjedoci pretrage budu osobe koje u kaznenom postupku imaju pravo biti oslobođene od obaveze svjedočenja. Pretrazi također obavezno mora biti prisutan korisnik prostora (osumnjičenik), odnosno njegovog zastupnik. Prisustvo branitelja je moguće, ali nije obavezno.

U recentnoj odluci VSRH je odbio žalbu okrivljenika koji je osporio zakonitost zapisnika o pretrazi doma i pripadajuće potvrde o oduzimanju predmeta.⁷⁶ Okrivljenik je temeljio žalbu na pogrešnoj pretpostavci da je prisutnost branitelja obavezna u svakoj radnji tijekom postupka. VSRH je konstatirao da je sporna pretraga zakonito provedena, iako joj nije prisustvovao branitelj okrivljenika. Naime, okrivljenik je prije pretrage u skladu s čl. 253. ZKP/08 poučen o pravu da u odnosu na radnju pretrage može izvijestiti branitelja što je odbio, te je zapisnik o pretrazi potpisao bez ikakvih primjedbi.⁷⁷

Pretragu osobe provodi redarstveni službenik istog spola (čl. 251. ZKP/08), osim kada okolnosti to ne dozvoljavaju, što mora biti obrazloženo i uneseno u zapisnik. Prilikom pretrage ne smije se ulaziti u tijelo osobe, ni odvajati tjelesna pomagala pričvršćena na tijelo. Liječnik obavlja tjelesni pregled koji obuhvaća odvajanje pomagala i ulazak u tjelesne šupljine. Moguće ga je provesti i bez pristanka pregledavane osobe, u slučaju kada nije moguće drugačije pribaviti dokaz i ako pregled neće utjecati na zdravlje (čl. 326. st. 2., st. 3. ZKP/08).

Predmeti pronađeni pretragom koji mogu poslužiti za utvrđivanje činjenica u kaznenom postupku privremeno će se oduzeti, te će se o tome izraditi potvrda (čl. 261. ZKP/08). Određene predmete zakon ne dozvoljava oduzeti (čl. 262. ZKP/08), primjerice pisana priopćenja okrivljenika branitelju, te snimke i privatni dnevnik u bračnoj zajednici. Ako je pretraga

⁷⁶ Odluka VSRH br. I Kž 87/2021-4 od 16.3.2021.

⁷⁷ Ibidem

nezakonito obavljena, svi dokazi koji proizlaze iz nje su nezakoniti po doktrini „plodova otrovne voćke“.⁷⁸

U pojedinim situacijama zakon dozvoljava početak pretrage bez redovnog izdavanja naloga od suca istrage. Policija može provesti pretragu doma bez naloga ako je to prijeko potrebno prilikom uhićenja počinitelja kaznenih djela za kaznena djela propisane kazna zatvora od najmanje tri godine (čl. 246. st. 2. ZKP/08). Zatim, policija može provesti pretragu osobe bez naloga prilikom uhićenja i dovođenja, ako postoji vjerojatnost da uhićenik posjeduje oružje ili postoji vjerojatnost da može sakriti i uništiti dokaze (čl. 246. st. 4. ZKP/08). Policija također može obaviti pretragu i privremeno oduzimanje predmeta u okviru hitnih dokaznih radnji, kada postoji opasnost od odgode (čl. 212. ZKP/08). Državni odvjetnik, istražitelj ili policija u sklopu očevida na mjestu događaja, te u roku od 8 sati od otkrivanja kaznenog djela, mogu provesti pretragu bez naloga, pod uvjetom da postoji opasnost za uništenje dokaza, te opasnost za imovinu i ljude većeg opsega, osim ako se radi o pretrazi doma (čl. 246. st. 1. ZKP/08). Kada postoji opasnost od odgode državni odvjetnik može sam odobriti pretragu pisanim obrazloženim nalogom, za teža kaznena djela kataloški navedena u čl. 245. ZKP/08.

6.3.1.1. Komparacija dokaznih radnji pretrage, pregleda i očevida

Očevid je dokazna radnja koja se obavlja po nalogu suca istrage, prilikom koje se činjenice u postupku utvrđuju vlastitim osjetilima i njihovim pomagalima (čl. 304. ZKP/08). Bitna razlika između pretrage i očevida je u jačini zadiranja u temeljna prava.⁷⁹

U odluci iz 2021. godine VSRH je prihvatio žalbu okrivljenice o provedenoj nezakonitoj pretrazi prostora usko povezanog s domom optuženice, nastavljenoj na radnju očevida, za koju je nedostajao potreban nalog suca istrage.⁸⁰ Naime, policija je temeljem naloga državnog odvjetnika trebala provesti očevid u dvorištu kuće s pripadajućim kućnim brojem gdje je došlo do fizičkog sukoba. Usprkos tome, policija je u tijeku očevida, prateći trag krvi prešla okvire mjesta događaja te je u ljetnoj kuhinji drugog kućnog broja, ulaskom kroz ulazna vrata u prostoriju, u sudoperu pronašla i izuzela nož bez izdavanja potvrde o oduzimanju predmeta.

⁷⁸ Caric, Marina. Zabrana utemeljenja sudskih odluka na nezakonitim dokazima. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu. 2006. Vol.13. No.2., str. 1003.

⁷⁹ Karas, Željko i Jukić, Miroslav; op. cit. (bilj. 16), str.621.

⁸⁰ Odluka VSRH br. I Kž-135/2018-6 od 27.5.2021.

Pretraga doma se nije mogla provesti bez naloga (čl. 246. st. 1. ZKP/08), niti se pretraga doma može provesti bez prisustva dvaju svjedoka, što je također izostalo.⁸¹

Za razliku od pretrage, pregled ima karakteristiku manjeg zadiranja u prava osobnosti i privatnosti osobe. Pregled se obavlja uočavanjem osjetilima i korištenjem pomagala za vanjski pregled (detektora za metal, svjetiljki, službenih pasa, itd.). Pritom nije dozvoljeno otvaranje zatvorenih prostora, demontiranje objekta, uvlačenje ruku u džepove. Suprotno tome, prilikom pretrage je dozvoljeno otvaranje i demontiranje. Objekti koji podliježu pregledu i pretrazi su osobe, zgrade, stanovi, poslovni prostori, otvoreni prostori, pokretnine, dok dom podliježe samo radnji pretrage.⁸² Pregled je neformalna radnja koju provodi policija u svom redovitom radu. Pregledom se ne prikupljaju dokazi za uporabu u kaznenom postupku, za razliku od pretrage i očevida. Pregled nije izrijekom propisan odredbama ZKP/08, već odredbama Zakona o policijskim poslovima i ovlastima⁸³ (dalje u tekstu: ZOPPO) gdje su regulirani poslovi policije koji uključuju pregled (ovlasti ulaska i pregleda objekata i prostora u čl. 73., ovlasti pregleda osoba, predmeta i prometnih sredstava u čl. 75. ZOPPO). Činjenice utvrđene policijskim pregledima mogu koristiti samo u svrhu izvida kaznenih djela, a zapisnik o zakonski provedenoj pretrazi je zakoniti dokazi u kaznenom postupku.

VSRH je u svojoj recentnoj odluci konstatirao da se nije radilo o pregledu, već o pretrazi stana bez naloga suda.⁸⁴ Naime, policija je po dopuštenju majke okrivljenika, koja je živjela u istom kućanstvu s optuženikom, ušla u dom optuženika te obavila pretragu stana, a ne pregled. Kako je iskazao djelatnik policije, policajci su ušli u optuženikovu sobu, otvorili ormar i pretraživali stvari, otvorili su koš za smeće koji je imao poklopac i istresli ga te pronašli iskaznicu koju su izuzeli. Zatim su s majkom ušli u drvarnicu koju je optuženik koristio, te su pronašli i izuzeli dva mobitela i neke paketiće. Prvostupanjski sud je osnovano zaključio, da se u tom slučaju radilo o pretrazi za koju je trebao nalog suda i da privola majke za ulazak u privatne prostorije ne može ozakoniti poduzete radnje, koje su imale karakter pretrage, a ne pregleda. U to vrijeme je optuženik bio lišen slobode i nalazio se u policijskoj postaji, stoga nije bilo prepreke da ga se dovede u stan za vrijeme obavljanja pretrage.⁸⁵

⁸¹ Ibidem

⁸² Vinja, Ileana i Josipović, Ivo. Izvidna mjera pregleda osoba i stvari – Razgraničenje u odnosu na pretragu i neki problemi u teoriji i praksi s osvrtom na praksu Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva. 2000., str.38.-39.

⁸³ Zakon o policijskim poslovima i ovlastima, Narodne novine, br. 76/09, 92/14, 70/19

⁸⁴ Odluka VSRH br. I Kž 702/2020-4 od 13. siječnja 2021.

⁸⁵ Ibidem

6.3.2. Ispitivanje okrivljenika

6.3.2.2. Obavezna prava obrane

Prije ispitivanja okrivljenik se mora upoznati s optužbom koja mu se stavlja na teret. Okrivljeniku prije prvog ispitivanja mora biti uručena pisana pouka o pravima. Zaprimanje, razumijevanje i ostale radnje u vezi s poukom zapisnički se konstatiraju. Prilikom svakog sljedećeg ispitivanja okrivljenik se mora upozoriti na potpisanu izjavu o primitku pouke o pravima. Također, prije ispitivanja okrivljenik se mora izričito izjasniti da li želi uzeti branitelja po vlastitom izboru ili branitelja s liste dežurnih branitelja. U slučaju da okrivljenik ne želi branitelja, moraju mu se objasniti posljedice njegove odluke. U zapisnik se unosi izjašnjenje o korištenju prava na branitelja. Iznimka su slučajevi kada je obavezno zastupanje okrivljenika po branitelju (čl. 66. ZKP/08). Nazočnost branitelja ispitivanju je osnovni uvjet zakonitosti zapisnika o ispitivanju okrivljenika. Nije dozvoljeno imati zajedničkog branitelja za okrivljenike u dokaznoj radnji, ni osumnjičenike u izvidima, koji se terete za isto kazneno djelo (supočinitelje), ako je to protivno probicima njihove obrane (čl. 69. ZKP/08).

Pitanja postavljena okrivljeniku trebaju biti jasna, razgovijetna, razumljiva i određena. Okrivljeniku se ne smije postavljati kaptiozna i sugestivna pitanja koja u sebi već sadrže odgovor. Izjavu i priznanje okrivljenika zabranjeno je pribavljati silom, prijetnjom ili obmanom. Ako okrivljenik u daljnjim ispitivanjima mijenja iskaze, te ako opozove priznanje, treba biti upitan da iznese razloge tomu, a po potrebi se reproducira snimka ili čita njegovog raniji iskaz. Postupa se jednako kada okrivljenik na raspravi ne želi iskazivati.

U recentnoj odluci VSRH je konstatirao da državni odvjetnik nije okrivljeniku postavljao sugestivna i kaptiozna pitanja.⁸⁶ Naime, iz sadržaja zapisnika vidljivo je da je okrivljenik iznio obranu i odgovarao na postavljena pitanja državnog odvjetnika i branitelja te da okrivljenik i branitelj nisu imali primjedbi na ispitivanje. Iz toga razloga je VSRH konstatirao da nisu postavljana zabranjena pitanja, jer da jesu tada bi zasigurno okrivljenik i njegov branitelj stavili primjedbe na takav način ispitivanja.⁸⁷

Također, VSRH je u jednom predmetu odbio žalbu okrivljenika da je u obavijesnim razgovorima iskazivao bez branitelja te da su ti iskazi kontaminirali spisi u fazi istrage, te da

⁸⁶ Odluka VSRH br. I Kž 721/2020 -17 od 3.11.2021.

⁸⁷ Ibidem

mu je povrijeđeno pravo obrane prilikom uhićenja.⁸⁸ VSRH je konstatirao da prilikom obavijesnih razgovora, u fazi postupka kada se prema okrivljeniku postupalo kao i prema svakom drugom građaninu, nije postojala dužnost obavljanja tih radnji uz prisustvo branitelja. Nadalje, okrivljeniku je u trenutku uhićenja bila uručena pouka o pravima, te je bio upoznat s pravom na branitelja, kojeg prava se odrekao, što proizlazi iz izvješća o uhićenju i dovođenju. Sam okrivljenik ne spori da je prvo ispitivanje započelo uz branitelja po službenoj dužnosti, a kasnije je na njegov zahtjev ispitivanje nastavljeno uz branitelja po punomoći. U daljnjem tijeku postupka okrivljenik je stalno bio zastupan po izabranom branitelju.⁸⁹

6.3.2.3. Posebnosti ispitivanja tijekom izvida kaznenih djela

Zapisnici o prikupljanju obavijesti od građana od strane policije u izvidima kaznenih djela ne mogu se koristiti kao dokazi u kaznenom postupku. Da bi se osigurala mogućnost korištenja činjenica prikupljenih u obavijesnim razgovorima kao zakonitog dokaza u kaznenom postupku, potrebno je prilikom svakog prikupljanja obavijesti od građanina za kojeg se zna ili sumnja da je mogući osumnjičenik, izjednačiti postupanje kao i kod dokaznih radnji ispitivanja, odnosno ponuditi pozivanje branitelja osumnjičeniku (čl. 208. st. 5. ZKP/08).⁹⁰ U cilju zakonitosti dokaza u kaznenom postupku, sva zajamčena prava koja se odnose na ispitivanje okrivljenika, odnose se na ispitivanje osumnjičenika u svim fazama prethodnog postupka, pred istražnim sucem uz kaznenu prijavu, pred redarstvenim vlastima i pred državnim odvjetnikom.⁹¹

Državni odvjetnik u izvidima kaznenih djela zbog prikupljanja obavijesti poziva osobe. O prikupljenim obavijestima državni odvjetnik sastavlja zapisnik, koji se ne dostavlja uz optužnicu, odnosno koji se tada izdvaja iz spisa i ne koristi kao dokaz u postupku.⁹²

U recentnoj odluci VSRH je konstatirao da se na zapisnicima o obavljenim obavijesnim razgovorima s građanima svjedocima može temeljiti rješenje o provođenju istrage.⁹³ Prema čl. 86. st. 3. i 4. ZKP/08. službene zabilješke ostaju u spisu do podizanja optužnice za kaznena djela teža od pet godina, a izdvojit će se kao nezakoniti dokazi kasnije u postupku. Službene

⁸⁸ Odluka VSRH br. I Kž 624/2019-4 od 23.09.2021. godine

⁸⁹ Ibidem

⁹⁰ Caric, Marina; op. cit. (bilj. 78), str. 1006.-1007.

⁹¹ Kos, Damir; op. cit. (bilj. 10), str. 190.-191.

⁹² Gluščić, Stjepan. Izvidi kaznenih djela prema Noveli Zakona o kaznenom postupku. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu. 2013. Vol. 20., Br. 2., str. 618.

⁹³ Odluka VSRH br. I Kž 69/2021-4 od 4.3.2021.

zabilješke, iako nisu dokaz, imaju svoju svrhu za ocjenu postojanja dostatnog stupnja osnovane sumnje kao uvjeta za provođenje istrage.⁹⁴

6.3.2.4. Posebnosti snimanja ispitivanja audio-video uređajem

Osim slučajeva posebno propisanih ZKP/08, ispitivanje okrivljenika i svjedoka se može provesti audio-video konferencijom. Ispitivanje okrivljenika snima stručna osoba uređajem zatvorenog tipa. Osoba koja se ispituje mora biti upozorena i pristati na snimanje. Žrtva kaznenog djela protiv spolne slobode mora biti upozorena da nije dužna iskazivati o činjenicama osobne prirode. Kod ispitivanja okrivljenika telefonskom konferencijom potrebno ga je poučiti o pravima i obavezama, te je obavezno prisustvo branitelja (čl. 196. st. 2. ZKP/08). Suočenje svjedoka s drugim svjedokom ili osumnjičenikom mora biti snimljeno audio-video uređajem (čl. 278. i 289. st. 5. ZKP/08).

U svojoj recentnoj odluci VSRH je odbio žalbu okrivljenika izjavljenu iz razloga da je zapisnik o ispitivanju okrivljenika pred državnim odvjetnikom s DVD snimkom ispitivanja nezakonit dokaz jer je prvostupanjski sud na raspravi reproducirao snimku.⁹⁵ Naime, okrivljenika je tijekom prethodnog postupka ispitao državni odvjetnik u nazočnosti njegovog branitelja, te je izrađen zapisnik o njegovom prvom ispitivanju i DVD snimka tog ispitivanja. U tijeku rasprave kada je okrivljenik odbio iskazivati i odgovarati na pitanja nazočnih stranaka tada je prvostupanjski sud u skladu sa čl. 435. st. 2. ZKP/08 reproducirao snimku njegovog prvog ispitivanja pred državnim odvjetnikom i na takvom iskazu se može temeljiti presuda.⁹⁶

⁹⁴ Ibidem

⁹⁵ Odluka VSRH br. I Kž 721/2020 -17 od 3.11.2021.

⁹⁶ Ibidem

6.3.3. Ispitivanje svjedoka

Nezakoniti iskazi svjedoka izrekom su propisani čl. 300. ZKP/08. Također, zakonodavac propisuje dvije iznimke od obaveze svjedočenja i to slučajeve relativne nesposobnosti određenih osoba i povlastice dane određenim osobama u vidu prava na odbijanje svjedočenja u cijelosti ili odbijanja odgovora na pojedino pitanje. U navedenim okolnostima zakonodavac ima na umu potrebu za očuvanjem nekog privatnog interesa na uštrb interesa vođenja kaznenog postupka.⁹⁷ Relativno nesposobni svjedoci su osobe koje bi svojim iskazom povrijedile obavezu čuvanja tajnosti podataka. Relativno nesposobni svjedoci mogu biti okrivljenikov branitelj, okrivljenik u spojenom postupku, te vjerski ispovjednik (čl. 284. ZKP/08). Privilegirani svjedoci su oslobođeni od obaveze svjedočenja, ali mogu po vlastitoj želji svjedočiti. Privilegirani svjedoci su bračni ili izvanbračni drug okrivljenika, srodnici okrivljenika do određenog stupnja srodstva, posvojenik i posvojitelj okrivljenika, taksativno navedene osobe o onome što su saznale u okviru svog zanimanja, novinari u pogledu izvora svojih obavijesti, te osoba na koju je prenesena imovinska korist (čl. 285. ZKP/08). Prije ispitivanja, ove osobe se moraju upozoriti na njihovo pravo nesvjedočenja i posljedicu njihovog svjedočenja. Naime, ukoliko navedene osobe u kasnijem tijeku postupka odluče da ne žele iskazivati, njihov raniji iskaz može se koristiti kao zakoniti dokaz u kaznenom postupku, bez obzira na njihovu kasniju odluku da ne žele svjedočiti. Navedena upozorenja i odgovori svjedoka se bilježe u zapisniku. Posebna situacija je kada se privilegirani svjedok odrekao prava nesvjedočenja, te dao iskaz u istrazi, ali je do glavne rasprave umro. Na raspravi se njegov raniji iskaz svjedočenja može pročitati kao zakoniti dokaz.⁹⁸ Svjedočenje koje se čita, izuzetak je od pravila da se iskazi svjedoka izvodi neposredno (čl. 431. ZKP/08). Nezakoniti dokaz po doktrini „plodova otrovne voćke“ je i iskaz „svjedoka po čuvenju“ koji je u iskazu iznio informacije za koje je saznao od privilegiranog svjedoka, a taj privilegirani svjedok je kasnije koristio privilegiju nesvjedočenja u kaznenom postupku.⁹⁹

U svojoj recentnoj odluci VSRH je odbio žalbu državnog odvjetnika o neunošenju odgovora na upozorenje u zapisnik, te je konstatirao da je zakonit iskaz svjedokinje majke predstavnika pravne osobe.¹⁰⁰ Iskaz svjedokinje na raspravi sniman je uređajem za audio-video snimanje, te u toj situaciji zapisnik tvore audio-video snimka rasprave i zapisnik (čl. 409. st. 2. ZKP/08). Iz reproducirane snimke ispitivanja vidljivo je da je svjedokinja upozorena i na dužnost

⁹⁷ Caric, Marina; op. cit. (bilj. 78), str. 1005.

⁹⁸ Ibidem, str. 1009.

⁹⁹ Ibidem

¹⁰⁰ Odluka VSRH broj I Kž 237/2018-4 od 25.5.2021

iskazivanja istine te na kažnjivost lažnog iskaza, da bi potom bila upozorena da je oslobođena od obaveze svjedočenja, te da se njen iskaz može koristiti kao dokaz kasnije u postupku, ako odluči svjedočiti (čl. 285. st. 1. t. 2. i st. 3. ZKP/08), nakon čega je svjedokinja rekla da hoće svjedočiti.¹⁰¹

Dijete koje je oslobođeno dužnosti svjedočenja, a s obzirom na dob i duševnu razvijenost ne može shvatiti značenje tog prava, ne može se ispitati kao svjedok. Činjenice pribavljene od djetetovih bliskih osoba i stručnih osoba mogu se koristiti kao dokaz. (čl. 285. ZKP/08).

U recentnoj odluci VSRH je konstatirao da je zakonit dokaz svjedočenje službenice centra za socijalnu skrb o saznanjima od oštećenog djeteta.¹⁰² Djelatnici policije koji su uključeni u kriminalističku obradu, prema čl. 208. st. 1. ZKP/08, ne smiju ispitivati građane u svojstvu svjedoka, a posljedično o tome niti iskazivati na sudu. Nasuprot tome, u čl. 285. st. 4. ZKP/08 izričito je propisano da stručne osobe, kao djelatnici centra za socijalnu skrb, mogu iskazivati o saznanjima od djeteta, a njihovi iskaz može se upotrijebiti kao dokaz u postupku.¹⁰³

6.3.3.1. Posebnosti svjedočenja „ugroženog svjedoka“

Prije provođenja radnje ispitivanja potrebno je svjedoka upozoriti i unijeti u zapisnik informacije o upozorenjima o obavezi iskazivanja potpune istine. Svjedoka se upozorava i u zapisnik se unosi upozorenje da nije dužan iskazivati o činjenicama kojim bi izložio sebe ili svoje bliske osobe kaznenom progonu, teškoj sramoti ili materijalnoj šteti (čl. 286. st. 2. ZKP/08). Svjedoku koji po ovom pravu ne želi iskazivati, državni odvjetnik može izjaviti da neće poduzeti progon ako je taj iskaz svjedoka važan za dokazivanje kaznenog djela druge osobe, i to djela kataloški nabrojani u čl. 286. st. 2. toč. 1. i st. 4. ZKP/08. Taj iskaz svjedoka ne može biti isključivi temelj osuđujuće presude (čl. 289. ZKP/08). Smisao odredbe je u tome da svjedok u iskazu ne da priznanje kaznenog djela ne poznavajući svoje dužnosti i prava.¹⁰⁴

Posebnu privilegiju neodgovaranja na pitanja djelomično i u cijelosti, u kaznenom postupku imaju dvije skupine svjedoka.¹⁰⁵ Prva skupina su posebno osjetljive osobe, kao što su djeca oštećenici, stare, bolesne i posebno potrebne osobe (čl. 292. i čl. 44. st. 1., st. 4. i st. 5. ZKP/08).

¹⁰¹ Ibidem

¹⁰² Odluka VSRH br. Kžzd 6/2021-8 od 14.10.2021. godine

¹⁰³ Ibidem

¹⁰⁴ Caric, Marina. ; op. cit. (bilj. 78), str. 1010.

¹⁰⁵ Ibidem

Druga skupina su ugroženi svjedoci za koje postoji vjerojatnost da bi davanjem iskaza sebe ili blisku osobu izložili opasnosti po život i zdravlje, te imovinu većeg opsega. Ugroženi svjedoci u kaznenom postupku imaju pravo na uskratu iskaza dok im se ne osigura zaštita (čl. 294. ZKP/08), pravo na zaštitu identiteta i pravo na poseban način ispitivanja (čl. 295. st. 5. ZKP/08). Međutim, osuđujuća presuda se ne može temeljiti isključivo na njihovom iskazu.

Posebna kategorija ugroženih svjedoka su „krunski svjedoci“ propisani ZUSKOK-om. Glavni državni odvjetnik zahtjeva dodjelu statusa ako je iskaz te osobe razmjernan počinjenju kaznenog djela i važan za otkrivanje i dokazivanje kaznenih djela u okvirima zločinačke organizacije. „Krunski svjedok“ iskazuje u zamjenu da se oslobodi kazne ili da se kazna ublaži. Glavni državni odvjetnik samostalno (čl. 36. st. 1. ZUSKOK-a i čl. 295. ZKP/08) ili na obrazloženi prijedlog Ravnatelja Ureda zahtjeva od nadležnih sudova za predmete Ureda u Osijeku, Rijeci, Splitu i Zagrebu, donošenje rješenja o ispitivanju kao ugroženog svjedoka osobe pripadnika zločinačkog udruženja. Nakon što osoba potvrdi da će svjedočiti u odnosu na kazneno djelo za koje se tereti, iako je moguće da time izlaže sebe ili blisku osobu teškoj sramoti, materijalnoj šteti ili kaznenom progonu, ravnatelj Ureda će upozoriti osobu i pribaviti pisanu suglasnost da će osoba kao svjedok iskazivati potpunu istinu, te da neće ništa prešutjeti od činjenica vezanih za počinitelja, kazneno djelo i druga kaznena djela iz nadležnosti Ureda. Upozorenje i odgovori unose se u zapisnik i prilažu prijedlogu Ravnatelja za rješenje o ispitivanju (čl. 38. ZUSKOK-a). Člankom 39. ZUSKOK-a izrekom se navodi da ugroženi svjedoci ne mogu biti počinitelji kataloški navedenih kaznenih djela, organizator zločinačke organizacije i poticatelj na počinjenje kaznenog djela. Raniji iskazi krunskog svjedoka se ne mogu koristiti kao dokaz, niti dokazi proizašli iz njih (čl. 42. ZUSKOK-a). Zaštita „krunskog svjedoka“ nije propisana u ZUSKOK-u, nego po potrebi ga je moguće zaštititi prema odredbama ZKP/08 o ugroženim svjedocima.¹⁰⁶ U recentnoj odluci VSRH je prihvatio žalbu okrivljenika protiv rješenja kojim je odbijeno izdvajanje dokaza iskaza svjedoka.¹⁰⁷ Naime, rješenjem suca istrage svjedok je dobio status ugroženog svjedoka sukladno čl. 295. i 296. ZKP/08, a u postupku svjedok je bio upozoren sukladno čl. 47. ZUSKOK-a iako se nije navodilo da je dobio status krunskog svjedoka prema odredbama 36.-47. ZUSKOK-a. VSRH je konstatirao da nedostaju razlozi o odlučnim činjenicama, odnosno da je bilo nejasno da li je svjedok pravilno upozoren prije ispitivanja. S jedne strane nije bilo jasno je li ispitan kao ugroženi svjedok koji je nepravilno upozoren prema čl. 47. ZUSKOK-a, svim upozorenjima osim odredbe 286. st. 1., kojom se

¹⁰⁶ Pajčić, Matko. Ugroženi svjedoci u kaznenom postupku. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu. 2005. Vol. 12., Br. 1./2005, str. 46.

¹⁰⁷ Odluka VSRH br. I Kž-Us 121/2020-4 od 21.1.2021. godine

ugroženi svjedok obavezno trebao upozoriti sukladno čl. 297. st. 3. ZKP/08. S druge strane nije bilo jasno je li svjedok imao status krunskog svjedoka, na kojega se ne može odnositi odredba 286. st. 1. ZKP/08 jer krunski svjedok za razliku od ugroženog svjedoka, temeljem svog pristanka je dužan iskazivati o činjenicama kojima bi bliske osobe izložio progonu.¹⁰⁸

6.3.3.2. Posebnosti svjedočenja „tijela redarstvene vlasti“

Policijski službenici ne smiju iskazivati o činjenicama o kojima su saznali tijekom obavijesnih razgovora s građanima kada su građani iskazivali u neformalnom razgovoru bez branitelja. Činjenice koje su saznali na temelju vlastitog opažanja u okviru službene dužnosti, smiju iznositi tijekom svjedočenja, te je taj iskaz zakonit dokaz.¹⁰⁹

U recentnoj odluci VSRH je odbio žalbu kojom okrivljenik je osporio iskaz svjedoka policijskog djelatnika u kojem iznosi saznanja do kojih je došao tijekom postupanja.¹¹⁰ VSRH je konstatirao da se nije radilo o nezakonitom iskazu svjedoka policijskog djelatnika o saznanjima koji potječu iz obavijesnih razgovora. Djelatnik policije koji je ispitan kao svjedok, zakonito je iskazivao o svojim opažanjima vezanim za dolazak na mjesto događaja. Također, zakonito je u iskazu prepričao saznanja o drugom sličnom događaju koji se ranije desio.¹¹¹

¹⁰⁸ Ibidem

¹⁰⁹ Caric, Marina; op. cit. (bilj. 78), str. 1009.

¹¹⁰ Odluka VSRH br. Kžm 42/2020-6 od 1.4.2021.

¹¹¹ Ibidem

6.3.4. Nalaz i mišljenje vještaka

Vještačenje je dokazna postupovna radnja kojom se utvrđuju činjenice u postupku uz pomoć stručnih znanja koje vještak posjeduje. Vještačenje po nalogu suda, obavlja stručna osoba vještak ili ovlaštena ustanova, po uvjetima određenim u Pravilniku o stalnim sudskim vještacima.¹¹² U praksi, stručno utvrđene činjenice u nalazu i mišljenju i svjedočenju vještaka imaju odlučujuću ulogu u sudskoj ocjeni i primjeni prava.¹¹³ Često se događa da nalaz i mišljenje vještaka postane nezakonit dokaz po doktrini „plodova otrovne voćke“, ako su nezakonito pribavljeni predmeti vještačenja.¹¹⁴

U recentnoj odluci VSRH je odbio žalbu okrivljenika koji je osporio zakonitost nalaza i mišljenja vještaka sukladno doktrini „plodova otrovne voćke“ tvrdeći da oštećenica nije dala nikakvu suglasnost da se njezini liječnički podatci koriste.¹¹⁵ VSRH je konstatirao da je oštećenica svojevoljno, putem opunomoćenika, u spis predala medicinsku dokumentaciju te na uporabi iste dokumentacije u svrhu provođenja sudskomedicinskog vještačenja nije prigovarala. Sporna Uredba EU 2016/679,¹¹⁶ jednako kao spomenuti Zakon o provedbi opće uredbe o zaštiti podataka,¹¹⁷ ne odnose se na osobne podatke koje obrađuju nadležna tijela zbog rada na progonu kaznenih djela ili izvršavanje kaznenih sankcija, uključujući zaštitu od prijetnji sigurnosti i njihova sprječavanja.¹¹⁸

6.3.4.1. Kompetentnost vještaka

Vještak uvijek isključivo odgovara na činjenična pitanja koja je sud postavio, dok pritom ne odgovara na pravna pitanja niti samostalno donosi zaključke pravne prirode. Vještak činjenice utvrđene vještačenjem iznosi iskazivanjem na sudu, što se unosi u zapisnik, a pisani nalaz i mišljenje vještak može naknadno dostaviti na zahtjev suda (čl. 314. ZKP/08). Vještačenje može postati nezakoniti dokaz ako je stručna sposobnost vještaka upitna. ZKP/08 izrekom ne propisuje potrebnu kvalifikaciju vještaka, već sud koristi vanjske okolnosti koji određuju stručnost vještaka (kvalifikacija, završeno školovanje, zvanje i zanimanje, radni staž i sl.)¹¹⁹

¹¹² Pravilniku o stalnim sudskim vještacima, Narodne novine, br. 038/2014

¹¹³ Caric, Marina; op. cit. (bilj. 78), str. 1012.

¹¹⁴ Kos, Damir; op. cit. (bilj. 10), str. 212.

¹¹⁵ Odluka VSRH br. III Kr 96/2020-3 od 21.4.2021. godine

¹¹⁶ čl.19 Uredbe (EU) 2016/679 (Opće uredbe o zaštiti podataka)

¹¹⁷ čl.1.st.2. Zakona o provedbi opće uredbe o zaštiti podataka, Narodne novine, broj 42/2018-805

¹¹⁸ Odluka VSRH br. III Kr 96/2020-3 od 21.4.2021. godine

¹¹⁹ Caric, Marina; op. cit. (bilj. 78), str. 1012.

Nalaz i mišljenje vještaka mogu postati nezakoniti dokazi ako se za vještaka uzme osoba koja to ne može biti prema čl. 311. ZKP/08, odnosno osoba koja ne može biti ispitana kao svjedok, osoba koja ima status privilegiranog svjedoka ili se radi o osobi prema kojoj je kazneno djelo počinjeno. Vještak ne može biti ni zaposlenik istog poslodavca kao i stranke u kaznenom postupku. Vještak ne može biti liječnik koji je liječio umrlog (čl. 320. ZKP/08), jer je možda vlastitim liječenjem prouzrokovao smrt.¹²⁰

U nedavnoj odluci VSRH je odbio žalbu okrivljenika i konstatirao da je zakonit nalaz i mišljenje vještakinje kojoj je prije ispitivanja na raspravi prestao status stalnog sudskog vještaka.¹²¹ Nalogom istražne sutkinje iz 2011. godine vještakinji je povjerena izrada nalaza i mišljenja, te je ona u to vrijeme imala status stalnog sudskog vještaka. Nadalje, vještakinja je pozvana na raspravu pred prvostupanjskim sudom 2017. godine, kada više nije bila stalni sudski vještak financijsko – knjigovodstvene struke. Iako je bivšoj vještakinji u međuvremenu prestao status stalnog sudskog vještaka, ona i dalje ima stručna znanja i kompetencije da objasni navode koje je utvrdila u svom pisanom nalazu i mišljenju u razdoblju kada je bila stalni sudski vještak. Člankom 311. ZKP/08 određeno je kada se na nalazu i mišljenju vještaka ne može temeljiti sudska odluka, a okolnost da je vještaku nakon izrade pisanog nalaza i mišljenja prestalo svojstvo vještaka ne nalazi se među tim razlozima.¹²²

¹²⁰ Ibidem, str. 1012.-1013.

¹²¹ Odluka VSRH br. I Kž 650/2018-7 od 9.3.2021. godine

¹²² Ibidem

6.3.5. Posebne dokazne radnje

Posebne dokazne radnje (čl. 332. ZKP/08) su mjere koje se poduzimaju kada se izvidi kaznenih djela ne mogu provesti na drugi način ili je njihovo provođenje otežano. Također, nužno je postojanje osnova sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo iz kataloga u čl. 334. ZKP/08.

Posebne dokazne radnje imaju karakteristiku da ograničavaju određena ustavna prava građana. Za zahtijevanje posebnih dokaznih radnji nisu dovoljne obične osnove sumnje kao i za provođenje izvida kaznenih djela, već mora postojati veći stupanj sumnje što proizlazi iz ustavnog pravila da za primjenu najtežih represivnih zadiranja u temeljna ljudska prava mora postojati veći stupanj vjerojatnosti od stupnja potrebnog za početak izvida.¹²³ Ako se prilikom provođenja posebnih dokaznih radnji slučajno zabilježe podaci i obavijesti koji upućuju na neko drugo kazneno djelo i drugog počinitelja, prema odredbi čl. 335. st. 6. ZKP/08 taj dio snimke će se prepisati i dostaviti državnom odvjetniku i može se koristiti kao dokaz u postupku za to (drugo) kazneno djelo. Jedini uvjet je da se radi o kataloškom kaznenom djelu iz čl. 334. ZKP/08, dok postupanje izvan kataloga kaznenih djela rezultira nezakonitim dokazima.¹²⁴

6.3.5.1. Zakoniti nalog za posebne dokazne radnje

Inicijativu za provođenje posebnih dokaznih radnji daje državni odvjetnik pisanim obrazloženim zahtjevom kojim traži izdavanje naloga od suca istrage. Zahtjev državnog odvjetnika treba biti obrazložen, detaljan i temeljen na rezultatima rada policije. S takvim zahtjevom sudac istrage će se složiti, te na temelju istoga sastaviti i obrazložiti nalog za provođenje posebnih dokaznih radnji. Ukoliko je zahtjev državnog odvjetnika nepotpun, sudac istrage nema temelj za izdavanje dostatno obrazloženog sudskog naloga.¹²⁵

Svaki nalog treba sadržavati raspoložive podatke o osobi protiv koje se posebne dokazne radnje poduzimaju, činjenice iz kojih proizlazi potreba za poduzimanjem, rok trajanja te način, opseg i mjesto provođenja radnje. Iznimno, kada postoji opasnost od odgode, nalog može izdati i

¹²³ Krapac, Davor. Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskog kaznenog postupovnog prava. Narodne novine, Zagreb, 2006., str. 180.

¹²⁴ Kos, Damir; op. cit. (bilj. 55), str. 55.

¹²⁵ Aljinović, Nevena. Sudska kontrola zakonitosti dokaza pribavljenih posebnim dokaznim radnjama. Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu. 2021. Vol. 28., Br. 2., str. 311.

državni odvjetnik. (čl. 332. st. 2. ZKP/08), ali samo na ograničeno vrijeme od 24 h i pod uvjetom da je nalog podnio sudu na konvalidaciju.

Kada postoje osnove sumnje na počinjenje kaznenog djela, ali identitet počinitelja nije poznat, sud može izdati nalog i prema nepoznatom počinitelju. Kada se sazna identitet počinitelja, na traženje državnog odvjetnika sudac istrage izdaje novi nalog (sada s navođenjem osobnih podataka počinitelja) za nastavak istih dokaznih radnji. Taj se novi nalog veže za ranije izdani prema nepoznatom počinitelju, te zajedno imaju trajanje u zakonsko propisanom roku za provođenje posebne dokazne radnje. Nalog za provođenje posebnih dokaznih radnji može od sudca istrage zatražiti i Ravnatelj Ureda ako postoje osnove sumnje da osoba sama ili udruženo s drugim osobama priprema kaznena djela iz nadležnosti Ureda, kod kojih razvijenost i povezanost predstavlja veliku opasnost za javni poredak, te ako je njihovo otkrivanje od strane policije otežano (čl. 48. ZUSKOK-a).

Zanimljivo je da nezakonitost naloga nije *ex lege* propisana. Naime, sadržaj naloga propisan je u čl. 335. st. 1. ZKP/08, dok zakonodavac propisuje da su nezakoniti dokazi posebnih dokaznih rezultati postupanja protivno čl. 332. ZKP/08.¹²⁶ Nalog suca istrage biti će nezakonit kada nije dovoljno obrazložen i ne sadrži dovoljno podataka o osnovama sumnje, te razlozima zašto se izvidi kaznenih djela nisu mogli provesti na drugi, manje nametljiv način. Potrebno je da u nalogu budu navedeni provjerljivi razlozi postojanja osnova sumnje i da se radi o kataloškom kaznenom djelu te da budu obrazloženi navodi zašto se izvidi ne mogu provesti na drugi, manje nametljiv način. Provedba posebnih dokaznih radnji smije započeti nakon izdavanja naloga suca istrage i trajati onoliko vremena na koliko je nalog izdan, odnosno produljivan.¹²⁷ Nalog za produljenje radnji se logički nastavlja na prethodne naloge. Obrazloženje novog naloga treba sadržavati rezultate do tada provedenih posebnih dokaznih radnji, uz obavezno navođenje aktivnosti počinitelja koje potvrđuju daljnje osnove sumnje u počinjenje kataloških kaznenih djela, te objašnjenje nemogućnosti pribavljanja dokaza na drugi način.¹²⁸

VSRH je svojom recentnom odlukom iz 2021. god. odbio žalbu okrivljenika izjavljenu u pogledu nezakonitosti rezultata provedenih posebnih dokaznih radnji.¹²⁹ Naime, okrivljenik je osporio zakonitost naloga suca istrage uslijed njegovog nedostatnog obrazloženja, dovodeći u vezu neobrazloženost naloga s nezakonitošću, na temelju njega, prikupljenih dokaza. VSRH je

¹²⁶ Ibidem, str. 306.

¹²⁷ Carić, Marina. Novosti u sustavu nezakonitih dokaza s osobitim osvrtom na čl. 10. st. 3. i 4. ZKP/08. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu. 2010. Vol. 17. Br. 2., str 851.-852.

¹²⁸ Aljinović, Nevena; op. cit. (bilj. 125), str. 311.

¹²⁹ Odluka VSRH I Kž-Us-16/2021-4 od 1. travnja 2021.

konstatirao da je nalog suca istrage sadržavao sve zakonom propisne sastojke u smislu čl. 332. st. 1. i čl. 335. st. 1 ZKP/08, uključujući i dovoljno obrazloženje postojanja osnova sumnje za počinjenje kataloških kaznenih djela, koja proizlazi iz konkretnih radnji poduzimanih od strane okrivljenika koje su u nalogima suca istrage bile detaljno opisane. Ujedno su dani razumni i relevantni razlozi o nužnosti provođenja posebnih dokaznih radnji u svrhu prikupljanja dokaza (brojna i učestala telefonska komunikacija, prikriven način počinjenja kaznenih djela), pa stoga obrazloženja spornih naloga zadovoljava sve standarde miješanja države u privatnost pojedinca i ne radi se o nezakonitim dokazima prema čl. 10. st. 2. toč. 2. ZKP/08.¹³⁰ Sudska praksa VSRH zakonitost naloga ocjenjuje nakon provjere da li je izdavanju naloga prethodila potrebna sudska kontrola suca istrage, zahtjeva državnog odvjetnika i predloženih službenih zabilješki o izvidima.¹³¹

6.3.5.2. Posebnosti radnje prikrivenog istražitelja

Posebna dokazna radnja uporabe prikrivenih istražitelja¹³² i pouzdanika¹³³ do dokaza se dolazi njihovim infiltriranjem u ciljano kriminalno okruženje. Prikriveni istražitelj i pouzdanik imaju ulogu svjedoka u tijeku radnje, te mogu biti ispitani kao svjedoci o tijeku provođenja posebnih dokaznih radnji i o sadržaju razgovora s osumnjičnikom i ostalim sudionicima kaznenog dijela. Iskazi svjedoka prikrivenog istražitelja mogu se koristiti kao dokaz u kaznenom postupku, a sudska presuda se ne može temeljiti samo na tom dokazu (čl. 333. st. 2. i st. 3 ZKP/08). Problematika njihovog svjedočenja je u tome što osumnjičnik u trenutku razgovora s prikrivenim istražiteljem ne zna da je u kontaktu s redarstvenim vlastima, te može nesvjesno iskazati informacije i priznanje bez propisanih upozorenja o pouci o pravima i bez prisutnosti branitelja.¹³⁴

Posebna dokazna radnja upotrebe prikrivenog istražitelja i radnja simulirane kupnje i potkupljivanja ne smije predstavljati poticanje na počinjenje kaznenog dijela (čl. 332. st. 10. ZKP/08). Koliko je važno poštivanje ovog pravila prilikom pribavljanja dokaza, govori u prilog konstatacija da sud prilikom ocijene dokaza obrazloži svoju ocjenu da li je postojala ranija

¹³⁰ Ibidem

¹³¹ Aljinović, Nevena; op. cit. (bilj. 125), str. 313.

¹³² Zakonodavac u čl. 202. st. 25. ZKP/08 propisuje da je prikriveni istražitelj policijski službenik koji sudjeluje u posebnoj dokaznoj radnji

¹³³ Zakonodavac u čl. 202. st. 26. ZKP/08 propisuje da je pouzdanik građanin koji sudjeluje u posebnoj dokaznoj radnji

¹³⁴ Caric, Marina; op. cit. (bilj. 78), str. 999.-1000.

namjera osumnjičenika da počini kazneno djelo ili je djelo napravljeno na poticaj prikrivenog istražitelja.¹³⁵ Na tim činjenicama se temelji krivnja osumnjičenika, te nedovoljno obrazloženje, može biti osnova budućih žalbenih prijedloga i produljenja kaznenog postupka.

U svojoj recentnoj odluci iz 2021. godine VSRH je odbio žalbu okrivljenika kojom je osporavao zakonitost zapisa i CD medija na kojima su zabilježeni razgovori između okrivljenika i dvojice prikrivenih istražitelja u okviru posebnih dokaznih radnji.¹³⁶ Okrivljenik je zapise i CD medije dovodio u vezu s nezakonitošću dokaza tvrdeći da su prikriveni istražitelji u tom razgovoru poticali okrivljenika na počinjenje kaznenog djela. VSRH je konstatirao da iz sadržaja transkripata audio i video zapisa i izvješća prikrivenog istražitelja proizlazi kako je okrivljenik prvi pitao prikrivene istražitelje jesu li došli zbog posla te im je potom u razgovoru opisao što bi trebalo napraviti da se domognu novca koji se nalazi u sefu kuće. Također, VSRH je konstatirao da tijekom postupka optuženi nije spomenuo da su ga u razgovoru prikriveni istražitelji poticali na izvršenje kaznenog djela.¹³⁷

6.3.5.3. Dokazna radnja provjere uspostavljanja telekomunikacijskog kontakta

Dokazna radnja provjere uspostavljanja telekomunikacijskih kontakata propisana je čl. 339.a ZKP/08 kojom se utvrđuju činjenice praćenjem telekomunikacijskih veza osobe na koju se odnosi nalog s drugim telekomunikacijskim adresama. Radnja može biti odobrena samo za kaznena dijela iz kataloga, te za kaznena dijela za koje je propisna kazna teža od 5 godina. Nalog za ovu radnju državni odvjetnik treba zatražiti od suca istrage kada postoji sumnja da je određena osoba počinila kazneno djelo. Međutim, nalog neće biti potreban ako registrirani vlasnik ili korisnik komunikacijskog sredstva dade pisani pristanak. U praksi se pojavljuje problem određivanja osobe korisnika telekomunikacijske adrese, jer postoje registrirani vlasnici mobilne adrese (SIM kartice) i neregistrirani korisnici mobilnih adresa.¹³⁸

U recentnoj odluci VSRH je konstatirao da je zahtjev za zaštitu zakonitosti državnog odvjetnika osnovan¹³⁹ Glavni državni odvjetnik žalio se jer je u postupku kao nezakonit dokaz izdvojeno policijsko izvješće o provedenim izvidima kaznenih djela s obrazloženjem da je pribavljeno bez

¹³⁵ Ibidem., str. 1000.-1001.

¹³⁶ Odluka VSRH br. I Kž 721/2020-17 od 3.11.2021. godine

¹³⁷ Ibidem

¹³⁸ Kos, Damir; op. cit. (bilj. 55), str. 50.-51.

¹³⁹ Odluka VSRH br. Kzz 31/2020-3 od 5.5.2021.godine

naloga suca istrage i da nema pristanka registriranog vlasnika ili korisnika komunikacijskog sredstva iz čl. 339.a st. 8. ZKP/08. VSRH je konstatirao da se na konkretan slučaj nisu odnosile odredbe čl. 339.a ZKP/08, koje se odnose na registrirane vlasnike i korisnike telekomunikacijskih sredstava i na kaznena djela propisane kazne zatvora preko pet godina. Policijsko izvješće je zakonito na temelju zakonito provedenih policijskih izvida, sukladno čl. 68. i čl. 13. st. 1. t. 13. ZOPPO. Nasuprot tome, u čl. 68. st. 1. ZOPPO radi sprječavanja i otkrivanja počinitelja kaznenih djela za koja se progoni po službenoj dužnosti, te sprječavanja opasnosti i traganja za osobama, policija može od telekomunikacijskih kuća tražiti provjeru komunikacije s određenim elektroničkim adresama (čl. 68. st. 1. ZOPPO). U policijske ovlasti ulazi i provjera uspostavljanja elektroničke komunikacije (čl. 13. st. 1. t. 13. ZOPPO).¹⁴⁰

Policija u okviru izvida kaznenih djela ima ovlasti provjeravati telekomunikacijske adrese, ali ta saznanja ne mogu se koristiti kao dokaz u kaznenom postupku. Ako policija uoči potrebu za korištenjem saznanja kao dokaza u kaznenom postupku, a radi se o kataloškim kaznenim djelima kazne zatvora preko pet godina, potrebno je zatražiti nalog suca istrage za provođenje posebne dokazne radnje.¹⁴¹

6.4. Izvedeni dokazi odnosno „plodovi otrovne voćke“

Plodovi otrovne voćke su sekundarni dokazi za koje se saznalo iz primarnih, drugih nezakonitih dokaza, neovisno da li su se prilikom pribavljanja tih sekundarnih dokaza poštivala pravila o zakonitom pribavljanju dokaza (čl. 10. st. 2. toč. 4. ZKP/08). Sud treba provjeriti i utvrditi zakonitost primarnog dokaza iz kojeg je potekao sekundarni izvedeni dokaz.¹⁴² Ako se za dokaz doznalo iz nekoliko dokaza od kojih su samo neki nezakoniti, ne radi se o plodovima otrovne voćke. Nezakonita je kompletna skupina dokaza ako proizlazi iz nezakonitog dokaza, neovisno o načinu i broju povezanosti s izvornim nezakonitim dokazom.

U recentnoj odluci VSRH je odbio žalbu okrivljenika koji je tvrdio da se odluka temeljila na nezakonitoj radnji očevida kojeg je policija počela bez odgovarajućeg naloga državnog odvjetnika (nalog je bio izdan nakon početka radnje usmeno, a zatim pismeno) i svim dokazima proizašlim iz tog nezakonitog očevida.¹⁴³ Okrivljenik je osnove nezakonitosti nalazio i u tome

¹⁴⁰ Ibidem

¹⁴¹ Kos, Damir; op. cit. (bilj. 55), str. 52.

¹⁴² Kos, Damir; op. cit. (bilj. 10), str.221.

¹⁴³ Odluka br. VSRH I Kž 624/2019-4 od 23.9.2021. godine

da je policija provela hitnu dokaznu radnju očevida, a nije se radilo o kaznenom djelu za koje je propisana kazna zatvora do pet godina (čl. 212. ZKP/08), jer se radilo o pokušaju ubojstva. VSRH je konstatirao da je radnja očevida poduzeta u skladu sa zakonom, temeljem ispravnog naloga državnog odvjetnika, a na mjestu događaja ranije provedene sporne radnje su policijski službenici poduzimali prije spoznaje da se radi o kaznenom djelu za koje je propisana veća kazna zatvora. Slijedom toga su dokazi proizašli iz radnje očevida zakoniti.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Ibidem

7. OBAVEZA IZDVAJANJA NEZAKONITIH DOKAZA U KAZNENOM POSTUPKU

Zakonodavac propisuje da će sud nezakonito pribavljene dokaze izdvojiti u što ranijoj fazi postupka. Obavezom izdvajanja nezakonitih dokaza u hrvatskom kaznenom postupku ostvaruje se zabrana njihove ocjene, s ciljem sprječavanja kontaminacije suda nezakonitim dokaznim materijalom. Dokazu koji je jednom kvalificiran kao nezakonit, više je nemoguće promijeniti status i uključiti ga u postupak ocjene dokaza.¹⁴⁵ Obaveza izdvajanja nezakonitih dokaza već u fazi istrage propisana je čl. 86. st. 1. ZKP/08 gdje sudac istrage rješenjem odlučuje o izdvajanju nezakonitih dokaza do završetka istrage. Ako je sudac istrage propustio, izdvajanje iz spisa će učiniti predsjednik optužnog vijeća nakon primitka optužnice na potvrđivanje (čl. 344. st. 4. ZKP/08). Izdvajanje nezakonitih dokaza u istrazi može predložiti stranaka ili sud po službenoj dužnosti. Nakon potvrde optužnice i isteka roka za odgovor, u postupku pred optužnim vijećem u spisu preostali nezakoniti dokazi izdvajaju se raspravno (čl. 350. st. 2 i čl. 351. ZKP/08), te za blaža kaznena djela izvanraspravno (čl. 348. st. 4. i čl. 350. st. 3. ZKP/08). Moguće je da do završetka prethodnog postupka nezakoniti dokazi ne budu uočeni i izdvojeni. Shodno tome, zakonodavac u čl. 371. st. 3. ZKP/08 normira mogućnost predsjedniku vijeća da ukoliko tijekom pripremnog ročišta ustanovi da u spisu postoje nezakoniti dokazi koji se imaju izdvojiti iz spisa, donese rješenje o njihovom izdvajanju.¹⁴⁶

Također, nezakonite je dokaze moguće izdvojiti iz spisa predmeta i tijekom glavne rasprave (čl. 421. st. 1. toč. 1. ZKP/08). U praksi se događa da se najveći broj izdvajanja nezakonitih dokaza događa upravo u ovoj fazi postupka, jer izlaganjem dokaza u dokaznom postupku, te sudskom ocjenom dokaza dolazi do spoznaje i utvrđivanja karakteristika koja ih čini nezakonitima. Sud rješenjem izdvaja nezakonite dokaze na prijedlog stranaka ili po službenoj dužnosti.¹⁴⁷ Protiv rješenja o izdvajanju dokaza moguća je posebna žalba, izuzev slučajeva kada raspravno vijeće nastavi s dokaznim postupkom i raspravom. Tada je žalba na izdvajanje nezakonitih dokaza moguća tek u drugostupanjskom postupku kao žalba na presudu (čl. 431. st. 3. ZKP/08). U slučajevima izdvajanja nezakonitih dokaza ranije u kaznenom postupku, okrivljenici imaju pravo na posebnu žalbu. Povodom žalbe protiv rješenja o izdvajanju, odlukom višeg suda, može biti određeno održavanje glavne rasprave pred istim ili izmijenjenim vijećem. Kada se nezakoniti dokazi izdvajaju iz spisa tek nakon dovršenog dokaznog postupka, događa se

¹⁴⁵ Kos, Damir; op. cit. (bilj. 10), str. 223.

¹⁴⁶ Ibidem, str. 192.

¹⁴⁷ Marijan, Ranko i Fumić, Zorka; op. cit. (bilj. 2), str.9.

kontaminacija suda nezakonitim dokazima. Kako bi se to izbjeglo, nezakonite dokaze potrebno je izdvojiti prije glavne rasprave.¹⁴⁸

Kada rasprava završi presudom i ona postane pravomoćna, u slučaju žalbe, zakon u drugostupanjskom postupku nalaže izdvajanje nezakonitih dokaza iz spisa. Međutim, ta dužnost nije dodijeljena sucima vijeća. Drugostupanjski spis pregledava sudac izvjestitelj prije nego što dođe sudbenom vijeću drugostupanjskog suda na razmatranje. Sucu izvjestitelju je zadaća prepoznati nezakonite dokaze u spisu, te u tom slučaju vratiti spis natrag prvostupanjskom sudu, kako bi predsjednik prvostupanjskog vijeća rješenjem izdvojio nezakonite dokaze. Nakon toga, kada u spisu nema nezakonitih dokaza, drugostupanjski sud održava sjednicu i odlučuje po meritumu o žalbi (čl. 474. st. 3. ZKP/08).¹⁴⁹

Zahtjev za zaštitu zakonitosti može podignuti Glavni državni odvjetnik protiv pravomoćnih sudskih odluka, ako je donošenjem istih povrijeđen zakon kršenjem zajamčenih ljudskih prava i sloboda (čl. 509. ZKP/08). Nakon završetka kaznenog postupka, te iscrpljivanja redovnih i izvanrednih pravnih lijekova pred domaćim sudovima, osuđenici koji smatraju da upotrebom nezakonitih dokaza su im povrijeđena prava iz Konvencije, mogu se podnošenjem zahtjeva žaliti ESLJP.

¹⁴⁸ Caric, Marina. ; op. cit. (bilj. 78), str. 1008.

¹⁴⁹ Kos, Damir; op. cit. (bilj. 10), str. str. 193.

8. NEZAKONITI DOKAZI PREMA EUROPSKOM SUDU ZA LJUDSKA PRAVA

Presudama ESLJP odluke nacionalnih sudova se ne ukidaju ni preinačuju, već se samo konstatira povreda Konvencije. ESLJP donosi odluku o pravednoj naknadi (*just satisfaction*) koji država treba nadoknaditi podnositelju zahtjeva. Pravedna naknada može biti novčana naknada, povratak u prijašnje stanje u mjeri u kojoj je moguće (*restitutio in integrum*), te poduzimanje raznih preventivnih i korekcijskih mjera. Najznačajnija moguća korekcijska mjera je obnova kaznenog postupka, što osobito ESLJP može odrediti kad je riječ o povredi prava na pošteno suđenje. Naložena obnova kaznenog postupka može biti u obliku ponovnog suđenja ili ponovnog otvaranja slučaja (*retrial or the reopening of the case*). ESLJP u presudama ne nalaže izravno i izričito državama ponavljanje kaznenog postupka, nego se o svojoj namjeri u presudi izrazi neodređeno, jer izvršenje presude ovisi o različitim političko-pravnim posebnostima države. U slučaju teških povreda prava na pošteno suđenje u presudi ESLJP upućuje na obavezu ponavljanja kaznenog postupka.¹⁵⁰ U čl. 468. st. 2. ZKP/08 bitna povreda kaznenog postupka nalazi se i u teško povrijeđenom pravu na pravično suđenje. Osuđenik zahtjevom nacionalnom sudu traži obnovu kaznenog postupka, koji je dopušten prema čl. 502. st. 2. i st. 3. ZKP/08.

ESLJP nema ulogu provjeravati da li su dokazi korišteni u kaznenom postupku nezakoniti, već provjerava da li su ti dokazi protivni Konvenciji. Prema stavu pravnih teoretičara zabrana nezakonitih dokaza je osnovni element prava na pošteno suđenje, no ESLJP nije toga stava.¹⁵¹ U čl. 6. Konvencije je propisano pravo na pošteno suđenje, koje je poteklo iz angloameričkog prava, te je razvilo svoja etička i pravna načela kroz praksu ESLJP. To pravo pripada svakom nevinom i krivom okrivljeniku u kaznenom postupku.¹⁵² Pravo na pošteno suđenje jamči pravo na zakonski, neovisni i nepristrani sud, presumpciju nedužnosti dok se ne dokaže drugačije, te prava obrane. Prava obrane su pravo na upoznavanje s razlozima optužbe, priprema obrane, branitelja, te jednakost oružja u kaznenom postupku. Posebno značenje za ESLJP ima pravo na šutnju odnosno uskratu iskaza, kao dio prava na obranu¹⁵³ i načela *nemo tenetur*. Dio toga prava i načela je i pravo okrivljenika ne predavati redarstvenim vlastima stvarne dokaze koji bi ga okrivljavali.¹⁵⁴ Ako je došlo do povrede nekog načela poštenog suđenja, a to nije utjecalo na

¹⁵⁰ Martinović, Igor i Kos, Damir; op. cit. (bilj. 12), str. 327.-329.

¹⁵¹ Bojanić, Igor i Đurđević, Zlata; op. cit. (bilj. 31), str. 976.

¹⁵² Slivar, Milenka. Uporaba potajno snimljenih tehničkih snimki u dokaznom postupku. Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu. 2020. Vol. 27., Br. 2., str. 505.

¹⁵³ Bojanić, Igor i Đurđević, Zlata; op. cit. (bilj. 31), str. 978.

¹⁵⁴ Ibidem, str. 979.

pravičnost postupka u cjelini (*the trial as a whole*), tada nije niti povrijeđeno pravo na pošteno suđenje. Nacionalno zakonodavstvo pruža višu zaštitu okrivljeniku od upotrebe nezakonitih dokaza od čl. 6. Konvencije.¹⁵⁵ Kod ocjenjivanja ukupnosti pravičnosti postupka, ESLJP preispituje kvalitetu dokaza, vjerodostojnost i istinitost ocjenjujući kvalitetu kroz načine kako su dokazi pribavljeni.¹⁵⁶

Povreda prava na pošteno suđenje događa se i pribavljanjem dokaza posebnim dokaznim radnjama prikrivenog istražitelja, najčešće u situacijama provokacije (*entrapment*) i poticanja (*incitement*) na kazneno djelo. Prema ESLJP, policijsko poticanje je ne ograničavanje na pasivno istraživanje kriminalnih radnji, nego prekoračenje granica postupanja s ciljem poduzimanja kaznenog progona utjecanjem na okrivljenika kako bi ga se potaknulo na počinjenje kaznenog djela koje inače okrivljenik nije imao namjeru počiniti. Ispitujući navedeno, ESLJP preispituje obrazloženost i objektivnost naloga posebnih dokaznih radnji, te rad prikrivenog istražitelja ili pouzdanika tijekom trajanja posebne dokazne radnje. Praksa ESLJP propisuje ograničenja da se radnje smiju provoditi samo unutar jasnih granica (*within clear limits*). ESLJP posebne dokazne radnje ne smatra problematičnim, već problem vidi u nedovoljnom sudskom nadzoru nad provođenjem tih radnji.¹⁵⁷

Povreda čl. 6. može biti rezultat povrede i nekih drugih članaka Konvencije, ako je rezultirala povredom prava na pošteno suđenje. Takva povreda se ne događa automatski, te je najčešće riječ o povredi zabrane mučenja iz čl. 3. te povredi prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja iz čl. 8. Konvencije.¹⁵⁸

Čl. 3. Konvencije propisuje zabranu mučenja, kažnjavanja, te nečovječnog i ponižavajućeg ponašanja. Zabrana mučenja je prva i jedina zabrana nezakonitih dokaza temeljem povrede Konvencije, koju je u svojoj praksi primijenio ESLJP, prvi put u odluci *Jalloh v. Njemačka*.¹⁵⁹ U slučaju povrede prava na mučenje, ESLJP je uveo ekskluzijsko pravilo tj. apsolutnu zabranu upotrebe dokaza pribavljenim povredom prava na mučenje.¹⁶⁰ Hoće li pribavljanje dokaza povredom čl. 3. dovesti do povrede prava na pošteno suđenje iz čl. 6., ovisi o tome da li su pribavljeni dokazi, osobni ili stvarni (*real evidence*). Pribavljenje iskaza mučenjem, nečovječnim ili ponižavajućim postupanjem dovodi do povrede kako čl. 3. tako i čl. 6.,

¹⁵⁵ E.U. network of independent experts on fundamental rights. Opinion on the status of illegally obtained evidence in criminal procedures in the Member States of the European Union. 2003., str.6.

¹⁵⁶ Martinović, Igor i Kos, Damir; op. cit. (bilj. 12), str. 323 .

¹⁵⁷ Ibidem, str. 324.-325.

¹⁵⁸ Ibidem, str. 320.

¹⁵⁹ Bojanić, Igor i Đurđević, Zlata; op. cit. (bilj. 31), str. 978.

¹⁶⁰ Ibidem str. 979.

neovisno o tome da li se na tom dokazu temeljila presuda. Pribavljanje stvarnih dokaza mučenjem uz povredu čl. 3. automatski rezultira povredom čl. 6. Pribavljanje stvarnih dokaza ostalim zabranjenim oblicima iz čl. 3. (nečovječnim ili ponižavajućim postupanjem i kažnjavanjem) dovode uvijek do povrede čl. 3., a do povrede čl. 6. samo kada je povreda čl. 3. imala utjecaj na presudu.¹⁶¹

U čl. 8. Konvencije je propisano da svatko ima pravo na poštivanje obiteljskog i privatnog života, doma i dopisivanja. Propisano je i da se tijela redarstvene vlasti neće nezakonito miješati u to pravo osim u zakonski dopustivim okvirima i ako je to nužno zbog javnih interesa. Prema tome zadiranje u privatnost mora ispuniti tri uvjeta: mora biti uređeno zakonom, mora biti svedeno na nužnu mjeru (primjenom načela razmjernosti), te jedino mora biti moguće u cilju postizanja navedenih interesa.¹⁶² Osim Konvencijom, pravo na privatnost i pravo na zaštitu privatnosti propisano je i Općom deklaracijom o ljudskim pravima¹⁶³ i Ustavom Republike Hrvatske.¹⁶⁴ U izvješću komisije Europskog parlamenta iz 2003. godine države članice podijeljene su u dvije skupine prema dopuštenosti dokaza pribavljenog kršenje prava na privatnost u kaznenom postupku. U prvoj skupini je bilo sedam država¹⁶⁵ koje su u pravilu dopuštale korištenje tih dokaza u kaznenom postupku, uz obavezno sudsko odvagivanje težina povrede i utjecaja povrede na vjerodostojnost dokaza. U drugoj skupini je bilo deset država¹⁶⁶ koje nisu dopuštale korištenje tih dokaza u kaznenom postupku, ali s vremenom su mnoge od njih napravile iznimke od te apsolutne nedopuštenosti korištenja dokaza.¹⁶⁷ Apsolutna nedopuštenost ide u korist optuženiku, jer je tada moguće da zbog malih neznatnih povreda prava ne bude optužen i kažnjen počinitelj vrlo teških kaznenih djela.

U kontekstu posebnih dokaznih radnji, povreda čl. 8. je moguća prilikom određivanja radnji nalogom i u provedbi samih radnji, dok je povreda čl. 6. moguća upotrebom u postupku nezakonitih dokaza pribavljenih posebnim dokaznim radnjama.¹⁶⁸ Navedeno definiranje primjerom opisuje sljedeća presuda ESLJP.

¹⁶¹ Martinović, Igor i Kos, Damir; op. cit. (bilj. 12), str. 321.

¹⁶² Nakić, Jakob i Rogić, Marko; op. cit. (bilj. 4), str 543.-544.

¹⁶³ čl.12. Odluke o objavi Opće deklaracije o ljudskim pravima, Narodne novine, br. 12/2009-143

¹⁶⁴ čl.35. Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14

¹⁶⁵ Austrija, Danska, Finska, Francuska, Njemačka, Švedska i Ujedinjeno Kraljevstvo

¹⁶⁶ Belgija, Cipar, Španjolska, Grčka, Irska, Italija, Luksemburg, Malta, Nizozemska i Portugal

¹⁶⁷ E.U. network of independent experts on fundamental rights. Opinion on the status of illegally obtained evidence in criminal procedures in the Member States of the European Union. 2003. str.6.-7.

¹⁶⁸ Aljinović, Nevena; op. cit. (bilj. 125), str. 314.

8.1. PRESUDA ESLJP U PREDMETU DRAGOJEVIĆ PROTIV HRVATSKE

Podnositelj zahtjeva je prigovorio da su miješanjem u privatnost tajnim nadzorom u kaznenom postupku povrijeđena njegova prava iz čl. 8. Konvencije. Žalbene osnove za zahtjev su bili nedovoljno obrazloženi nalozi suca istrage o provođenju posebnih dokaznih radnji. ESLJP je konstatirao da je podnositelju zahtjeva bilo povrijeđeno pravo privatnosti iz čl. 8. Konvencije.¹⁶⁹ ESLJP je utvrdio da u ovom predmetu su bila izdana četiri naloga koja su se temeljila samo na postojanju zahtjeva USKOK-a i neobrazloženom navođenju činjenice da se istraga ne može provesti na drugi način. U nalogima nisu bile navedene stvarne činjenice vezane uz okolnosti predmeta i osnove sumnje, te razlozi zašto istragu nije moguće provesti drugačije. ESLJP je istaknuo da je to bilo suprotno domaćem pravu, prema kojem nalog mora biti u pisanom obliku i sadržavati obrazloženje koje navodi: informacije o osobi nad kojom će se radnje provoditi, relevantne okolnosti koje opravdavaju potrebu za radnjama, cilju proporcionalna vremenska ograničenja, te opseg radnji. Podnositelj zahtjeva se ranije žalio po istim osnovama VSRH i Ustavnom sudu Republike Hrvatske, a žalbe su odbijene uz obrazloženje da nalozi ispunjavaju sve zakonske uvjete.

Podnositelj zahtjeva je prigovorio na povredu prava na pošteno suđenje iz čl. 6. Konvencije nalazeći osnove prigovoru u uporabi dokaza dobivenih spornim radnjama tajnog nadzora. Pri utvrđivanju povrede prava na pravičan postupak ESLJP ocjenjuje poštivanje prava obrane. Podnositelj je tijekom cijelog postupka imao mogućnost osporiti vjerodostojnost dokaza, što je i koristio više puta u postupku i u pravnim lijekovima. S obzirom da su u postupku podnositelju odbijene tvrdnje o nevjerodostojnosti dokaza (kao i zahtjevi za izdvajanje neobrazloženih naloga) ne znači da su mu bila povrijeđena prava obrane. Domaći sudovi su ispitali osnovanost njegovih tvrdnji i obrazložili svoje odluke. ESLJP zaključku je pridodao činjenicu da se presuda temeljila na raznim dokazima (analizi obrane, izjavama suoptuženika i svjedoka, dokazima dobivenih pretragama, te spornim radnjama tajnog nadzora), tako da uporaba spornih snimki kao dokaza nije predstavljala povredu prava na pošteno suđenje.¹⁷⁰

Ovom presudom je konstatirana povreda čl. 8. jer nalog suca istrage za provođenje posebnih dokaznih radnji nije bio dostatno obrazložen, ali ne i čl. 6. jer pravičnost postupka u cjelini nije bila narušena.

¹⁶⁹ Dragojević protiv Hrvatske, zahtjev br. 68955/11, presuda od 15. siječnja 2015.

¹⁷⁰ Ibidem

9. ISTRAŽIVANJE SUDSKE PRAKSE

9.1. Istraživanje sudske prakse ESLJP

Pretraživanje sudske prakse ESLJP obavljeno je preko portala Ustavnog suda Republike Hrvatske unošenjem ključne riječi „nezakoniti dokazi“. Pretraživanjem je dobiveno 8 presuda ESLJP protiv Hrvatske, za koje su zahtjeve uputili hrvatski građani (Lisica, Šabalj, Ekrapić, Dragojević, Matanović, Sršen, Klasić i Šekerija), kronološkim redom od 2010. do 2020. godine. Proučavanjem presuda dobiveni su sljedeći rezultati:

1. U osam zahtjeva osuđenici su prigovarali zbog 13 različitih osnova nezakonitosti dokaza.

Tablica 1. Nezakoniti dokazi u predmetima ESLJP i RH

NEZAKONITI DOKAZI	%	BROJ
nezakoniti dokazi u vezi s posebnim dokaznim radnjama	38%	
neobrazloženi nalog posebnih dokaznih radnji		2
nezakonite posebne dokazne radnje		2
poticanje prikrivenog istražitelja na počinjenje KD		1
nezakoniti dokazi u vezi s ispitivanjem okrivljenika	31%	
nezakonito ispitivanje okrivljenika		4
nezakoniti dokazi u vezi s ispitivanjem svjedoka	23%	
nezakonito ispitivanje (svjedoka) suokrivljenika		2
korištenje zapisnika o obavijesnim razgovorima kao dokaza u postupku		1
nezakoniti dokazi u vezi s pretragom	8%	
nezakonita pretraga		1
UKUPNO		13

2. U osam zahtjeva osuđenici su prigovarali:
 - šest puta (75%) zbog povrede prava na pošteno suđenje (čl. 6. Konvencije),
 - dva puta (25%) zbog povrede prava na poštivanje privatnog i obiteljskog života, (čl. 8. Konvencije).

3. Za osam zahtjeva ESLJP je konstatirao da su:

- nedopuštena dva zahtjeva (25%),
- dopušteno šest zahtjeva od čega:
 - pet osnovanih zahtjeva (62%),
 - jedan neosnovan zahtjev (13%).

9.2. Istraživanje sudske prakse VSRH u 2021. godini

Istraživanje sudske prakse VSRH je obavljeno je preko portala sudske prakse VSRH. U naprednom pretraživanju izabrani su kriteriji: ključne riječi „nezakonit dokaz“, vrsta suda VSRH, te kazneni odjel suda. Pretragom po navedenim kriterijima dobiveno je 246.034 odluka koje unutar teksta sadrže riječi nezakonit dokaz i njegove izvedenice. Konačno, dodan je kriterij vremensko razdoblje odluke od 1. siječnja 2021. do 31. siječnja 2021., kojom pretragom je uzorak sveden na 70 odluka. Analizom sudskih odluka VSRH dobiveni su sljedeći rezultati:

1. U 70 odluka sud je žalbe podnositelja odbio i to:

58 žalbenih zahtjeva je odbijeno:

- 57 je odbijeno (82%) kao neosnovano,
- jedan je odbijen (1%) kao nedopušten.

12 žalbenih zahtjeva je prihvaćeno:

- sedam žalbi je prihvaćeno (10%) i predmet je upućen prvostupanjskom sudu na ponovni postupak,
- tri žalbe su djelomično prihvaćene (4%),
- dva zahtjeva za zaštitu zakonitosti su osnovana (3%).

2. Od 70 odluka, u 14 njih (20 %) je žalitelj isticao postojanje plodova otrovne voćke

3. Od 70 odluka, u 18 žalbenih zahtjeva (26 %) osuđenici su se pozivali na povredu prava na pošteno suđenje iz čl. 6. Konvencije, a u 5 žalbenih zahtjeva (7%) su se pozivali na povredu prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života iz čl. 8. Konvencije.

4. U 70 odluka VSRH zatraženo je izdvajanje ukupno 98 različitih nezakonitih dokaza.

Tablica 2. Nezakoniti dokazi u odlukama VSRH u 2021. godini

NEZAKONITI DOKAZI	%	BROJ
nezakoniti dokazi u vezi s ispitivanjem svjedoka		
obavijesni razgovori		2
iskaz svjedoka		20
ispitivanje oštećenika		2
reproduciranje na raspravi iskaza pred DO, suosumnjičenika koji je u međuvremenu umro		1
zapisnik o prepoznavanju		3
<u>Ukupno</u>	<u>29%</u>	<u>28</u>
nezakoniti dokazi u vezi s posebnim dokaznim radnjama		
nezakoniti izvidi kaznenih djela		4
neobrazloženi nalog posebnih dokaznih radnji		8
nezakoniti nalozi posebnih dokaznih radnji		3
trajanje posebnih dokaznih radnji		1
pribavljanje dokaza od osobe koja nije prijavljena kao prikriveni istražitelj		1
poticanje prikrivenog istražitelja na KD		1
nezakonite posebne dokazne radnje		1
<u>Ukupno</u>	<u>20%</u>	<u>19</u>
nezakoniti dokazi u vezi s pretragom i predmetima pronađenih pretragom		
pretraga doma i dr. prostora bez branitelja		1
nezakonita pretraga		7
privremeno oduzimanje predmeta		3
nalog za očevid		1
zapisnik o očevidu		2
<u>Ukupno</u>	<u>14%</u>	<u>14</u>
nezakoniti dokazi u vezi s nalazom i mišljenjem vještaka		
nalog za vještačenje		2
nalaz i mišljenje vještaka		9
stručnost vještaka		3
<u>Ukupno</u>	<u>14%</u>	<u>14</u>

nezakoniti dokazi koji nemaju uporište u ZKP/08		
snimka video nadzora		2
razni materijalni dokazi		11
<u>Ukupno</u>	<u>13%</u>	<u>13</u>
nezakoniti dokazi u vezi s ispitivanjem okrivljenika		
ispitivanje kod DO bez branitelja		1
ispitivanje okrivljenika		6
<u>Ukupno</u>	<u>7%</u>	<u>7</u>
drugi navodni nezakoniti dokazi		
izreke presuda na temelju sporazuma stranaka		1
zapisnik o ročištu na kojem je potvrđena optužnica		1
dokazi proizašli radnjama neovlaštenog tužitelja		1
<u>Ukupno</u>	<u>3%</u>	<u>3</u>
UKUPNO		98

9.3. Rasprava o istraživanju sudske prakse

Najviše odluka VSRH o žalbama u kontekstu nezakonitih dokaza u promatranj 2021. godini se odnosilo na ispitivanje svjedoka (29%) i provođenje posebnih dokaznih radnji (20%). U 7% zahtjeva osuđenici su se pozivali na povredu prava na poštivanje privatnog i obiteljskog života iz čl. 8. Konvencije, kojem potpadaju nezakoniti dokazi proizašli iz nezakonitog inicijalno izdanog naloga za provođenje posebnih dokaznih radnji. U 26 % zahtjeva osuđenici su se pozivali na povredu prava na pošteno suđenje iz čl. 6. Konvencije, u većem broju zahtjeva zbog nezakonitih dokaza proizašlih iz radnje ispitivanje svjedoka, a u manjem broju zahtjeva zbog drugih dokaznih radnji (vještačenja, pretrage i posebnih dokaznih radnji).

VSRH je vodio računa da li su se pobijane presude temeljile isključivo i u pretežnom dijelu na nezakonitom dokazu ili je samo sporni dokaz bio izveden na raspravi kao pomoćno dokazno sredstvo. VSRH nije smatrao nezakonitim dokaze one s manjkavostima formalne prirode, primjerice pogreške u pisanju, zatim iskaz svjedoka sa zabilježenim upozorenjima u audio-video snimci, ali ne u pisanom zapisniku, te iskaz vještaka na raspravi kojemu je istekao status stalnog sudskog vještaka, a imao ga je šest godina ranije u vrijeme izrade nalaza i mišljenja.

Analiza odluka VSRH pokazuje da je u promatranjoj godini VSRH u 82% slučajeva odbio žalbe podnositelja u kontekstu prigovora nezakonitih dokaza, dok je samo u 17% slučajeva žalbe usvojio. Navedeni podatak zorni je pokazatelj da su prvostupanjski sudovi ispravno donijeli odluke u pogledu (ne)izdvajanja nezakonitih dokaza iz dokaznog supstrata.

U zahtjevima podnesenim pred ESLJP podnositelji su isticali nezakonitost dokaza pribavljenih posebnim dokaznim radnjama (38%) i dokaze pribavljene ispitivanjem okrivljenika (31%). U odnosu na dokaze pribavljene ispitivanjem okrivljenika žalitelji su se pozivali na povredu pravičnosti postupka iz čl. 6. Konvencije, kojem potpadaju nezakoniti dokazi proizašli iz dokazne radnje ispitivanje okrivljenika. U odnosu na dokaze pribavljene posebnim dokaznim radnjama žalitelji su se pozivali na povrede iz čl. 6. ili čl. 8. (koji se odnosi na zaštitu osobnog i obiteljskog života) Konvencije. Povreda prava iz čl. 8. je proizlazila iz nezakonitog naloga suca istrage za provođenje posebnih dokaznih radnji ili nezakonitosti rezultata pribavljenih posebnim dokaznim radnjama u smislu čl. 6. Konvencije. Analizom odluka ESLJP dolazimo do podatka da su zahtjevi podnositelja bili osnovani u 62% slučajeva, dok su neosnovani bili u 13% slučajeva, a nedopušteni u 25% slučajeva. Unatoč tome što domaći sudovi u pojedinim predmetima nisu našli mjesta osnovanosti zahtjevu za izdvajanjem iz spisa nezakonitih dokaza, ESLJP je konstatirao povredu uslijed postupanja nadležnih tijela na način koji predstavlja povredu konvencijskih prava.

10. ZAKLJUČAK

Nezakoniti dokazi u hrvatskom kaznenom postupku se izdvajaju u većoj mjeri po ekskluzijskom pravilu, primjenjujući brojne *ex lege* zabrane ocijene dokaza, dok u manjoj mjeri se koristi sudsko odvagivanje primjenom načela razmjernosti. Zabrana mučenja je apsolutno pravilo nezakonitih dokaza uvijek i svugdje. Nezakoniti dokazi vezani uz dokazne radnje pretrage i privremenog oduzimanja predmeta najčešće su vezani uz nezakoniti početak pretrage i izostanak svjedoka. Nezakonitost dokaza u pogledu ispitivanja okrivljenika vezana je uz nepoštivanje prava obrane i posebnosti ispitivanja tijekom izvida kaznenih dijela nasuprot ispitivanja kasnije u postupku. Nezakonito ispitivanje svjedoka najčešće je vezano uz privilegiju nesvjedočenja i nužna upozorenja koja je potrebno dati prije početka ispitivanja. Poseban tretman imaju ugroženi svjedoci prilikom ispitivanja, kada nezakonitost tog dokaza može biti posljedica nepoštivanja odredbi koje se odnose na status ugroženog ili krunskog svjedoka. Nalaz i mišljenje vještaka može se pojaviti kao nezakoniti dokaz kada je upitna kompetentnost vještaka i kada je vještačenje provedeno plodovima otrovne voćke. Nezakonitost rezultata posebnih dokaznih radnji može proizaći iz nezakonitih i neobrazloženih naloga suca istrage, te specifičnosti poduzimanja pojedinih posebnih dokaznih radnji, npr. zabrana poticanja na počinjenje kaznenog djela od strane prikrivenog istražitelja.

VSRH kao nadležni sud u pravnim lijekovima i po službenoj dužnosti pazi da li je do bitne povrede odredaba kaznenog postupka došlo upotrebom nezakonitih dokaza u kaznenom postupku. VSRH pri ocijeni nezakonitosti dokaza vodi računa prvenstveno da li je dokaz nezakonit u smislu važećeg kaznenog procesnog zakona, te u svoja obrazloženja odluka uključuje i druge vezane zakonske propise. S obzirom na tendenciju rasta problematike nezakonitih dokaza, VSRH prilikom ocijene nezakonitosti vodi računa i o okolnostima svakog pojedinog slučaja. VSRH donošenjem odluka tumači pravo pritom razvijajući sudsku praksu.

Interes utvrđivanja materijalne istine i interes zaštite prava okrivljenika sukobljavaju se u području nezakonitih dokaza. U suvremenom društvu sve više je prevage interesa za zaštitom prava okrivljenika, a na uštrb javnog interesa progona počinitelja. Zamjetno je da trend zabrane nezakonitih dokaza raste u poredbenom i hrvatskom pravu. Republika Hrvatska u svome kaznenom procesnom zakonu sadrži normu da bitna povreda kaznenog postupka postoji ako se presuda temelji na nezakonitom dokazu, te ako je time povrijeđeno pravo na pravično suđenje zajamčeno Ustavom i EKLJP. U kontekstu nezakonitih dokaza pred ESLJP ističe se povreda

prava na pravičan postupak iz čl. 6. i povreda prava na zaštitu osobnog i obiteljskog života iz čl. 8. Konvencije.

11. LITERATURA

1. Aljinović, Nevena. Sudska kontrola zakonitosti dokaza pribavljenih posebnim dokaznim radnjama. Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu. 2021. Vol. 28., Br. 2., str. 303-333.
2. Bain, Jeffrey M. and Kelly, Michael K., Fruit of the Poisonous Tree: Recent Developments as Viewed Through Its Exceptions, 31 University of Miami Law Review. 1977. Vol 31. No 3, str 615-650.
3. Bayer, Vladimir, Jugoslavensko krivično procesno pravo: Pravo o činjenicama i njihovom utvrđivanju u krivičnom postupku, Školska knjiga, Zagreb, 1972.
4. Bayer, Vladimir, Jugoslavensko krivično procesno pravo: Pravo o činjenicama i njihovom utvrđivanju u krivičnom postupku, Informator, Zagreb, 1980.
5. Bojanić, Igor i Đurđević, Zlata. Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu. 2008. Vol. 15., Br. 2., str. 973-1003.
6. Carić, Marina. Novosti u sustavu nezakonitih dokaza s osobitim osvrtom na čl. 10. st. 3. i 4. ZKP/08. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu. 2010. Vol. 17. Br. 2., str. 839.-866.
7. Caric, Marina. Zabrana utemeljenja sudskih odluka na nezakonitim dokazima. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu. 2006. Vol.13. No.2. str. 993-1033.
8. Damaška, Mirjam. Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study. University of Pennsylvania Law Review. 1972. Vol. 121., str. 506.-589.
9. E.U. network of independent experts on fundamental rights. Opinion on the status of illegally obtained evidence in criminal procedures in the Member States of the European Union. 2003.
10. Gluščić, Stjepan. Izvidi kaznenih djela prema Noveli Zakona o kaznenom postupku. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu. 2013. Vol. 20., Br. 2., str. 613-630.
11. Ilić, Goran P.. O nezakonitim dokazima u krivičnom postupku. Ignatović, Đorđe. Kaznena reakcija u Srbiji, V deo, tematska monografija. Pravni fakultet univerziteta u Beogradu, Beograd; 2015.
12. Jemrić, Mato, Zakon o krivičnom postupku, Narodne novine, Zagreb, 1987.
13. Karas, Željko. Neke primjedbe o izdvajanju nezakonitih materijalnih dokaza. Policija i sigurnost. 2012. Vol.21. Br. 4., str. 753-773.

14. Karas, Željko i Jukić, Miroslav. Promjene u sustavu nezakonitih dokaza, s osvrtom na kretanja u poredbenom pravu. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu. 2009. Vol. 16. No. 2., str. 605-627.
15. Karas, Željko. Sudska praksa o zakonitosti dokaza: tajno snimanje sugovornika; vaganje nezakonitih dokaza; snimka nadzora. Policijska i sigurnost. 2015. Vol. 24. No. 4., str. 348-360.
16. Kos, Damir. Bitna povreda odredaba kaznenog postupka – nezakoniti dokazi. Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva. 2005., str. 189-229.
17. Kos, Damir. Nezakoniti dokazi – čl. 10. ZKP08. Novine u kaznenom zakonodavstvu. 2017., str. 43–55.
18. Krapac, Davor. Engleski kazneni postupak, Pravni fakultet Sveučilišta, Zagreb, 1995.
19. Krapac, Davor. Kazneno procesno pravo: Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2010.
20. Krapac, Davor. Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskog kaznenog postupnog prava. Narodne novine, Zagreb, 2006.
21. Nakić, Jakob i Rogić, Marko. /Ne/zakoniti dokazi u kaznenom postupku (poseban osvrt na mjere tajnog snimanja telefonskih razgovora i trećega u tim radnjama). Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci. 2016. Vol. 37., Br. 1., Str. 533-560.
22. Marijan, Ranko i Fumić, Zorka. Priručnik za polaznike, Nezakoniti dokazi, Pravosudna akademija, Zagreb; 2019.
23. Martinović, Igor i Kos, Damir. Nezakoniti dokazi: teorijske i praktične dvojbe u svjetlu prakse Europskog suda za ljudska prava. Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu. 2016. Vol. 23. Br. 2., str. 311-338.
24. Martinović, Igor i Tripalo, Dražen. Zvučno i slikovno snimanje u kaznenom materijalnom i procesnom pravu. Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu. 2017. Vol. 24., Br. 2., str. 499-523.
25. Mrčela, Marin i Delost, Damira. Dokazni standardi u kaznenom postupku. Policijska i sigurnost. 2019. Vol.28. No.4., str. 417-463
26. Obradović, Bojan i Župan, Ivan. “Plodovi otrovne voćke” u hrvatskom i poredbenom pravu. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu. 2011. Vol. 18. Br. 4., str. 113-142.
27. Pajčić, Matko. Ugroženi svjedoci u kaznenom postupku. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu. 2005. Vol. 12., Br. 1./2005, str. 33-62.
28. Slivar, Milenka. Uporaba potajno snimljenih tehničkih snimki u dokaznom postupku. Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu. 2020. Vol. 27., Br. 2., str. 497-520.

29. Vinja, Ileana i Josipović, Ivo. Izvidna mjera pregleda osoba i stvari – Razgraničenje u odnosu na pretragu i neki problemi u teoriji i praksi s osvrtom na praksu Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva. 2000., str. 33.-53.

Web izvori

1. <https://sredisnjikatalogrh.gov.hr/> pristupljeno 1.8.2022.
2. <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/search> pristupljeno 15.7.2022.
3. <https://www.usud.hr/hr/pretrazivanje-po-tekstu-prema-bilo-kojoj-rijeci-sadrzanoj-u-presudi> pristupljeno 1.7.2022.
4. https://www.paragraf.rs/propisi/zakonik_o_kvivicnom_postupku.html pristupljeno 12.8.2022.
5. <https://www.iusinfo.hr/zakonodavstvo/ZASFJ1977B4A36/vremenska-ljestvica> pristupljeno 29.8.2022.

12. POPIS TABLICA

Tablica	Stranica
Tablica 1. Nezakoniti dokazi u predmetima ESLJP i RH.....	39
Tablica 2. Nezakoniti dokazi u odlukama VSRH u 2021. godini.....	41

13. SAŽETAK

Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku

Danas u hrvatskom pravu postoje dokazne zabrane *ex lege* propisane zakonom koje su se razvile iz apsolutnog ekskluzijskog pravila anglosaksonskog prava i *ex iudicio* dokazne zabrane na volju suda koje su se razvile iz teorije odvagivanja njemačkog prava i načela razmjernosti. Odvagivanje suprotstavljenih interesa i jačanje temeljnih prava obilježile su razvoj instituta nezakonitih dokaza u svijetu. U jugoslavenskom zakonodavstvu nezakoniti dokazi prvi put su propisani 1985. godine. Sustav nezakonit dokaza u hrvatskom pravu razvio se u složen i zahtjevan, uspoređujući s drugim europskim zemljama. Važeći ZKP/08 propisuje kao nezakonite, dokaze pribavljene kršenjem zabrane mučenja te drugog okrutnog i nečovječnog postupanja. Nadalje, nezakoniti dokazi su dokazi pribavljeni povredom zajamčenih prava okrivljenika, osim u propisanim opravdanim iznimkama kada se ti dokazi ne smatraju nezakonitima. Centralnu skupinu nezakonitih dokaza čine dokazi izričito propisani odredbama ZKP/08, rezultati dokaznih radnji pretraga, ispitivanja okrivljenika i svjedoka, vještačenja i posebnih dokaznih radnji. U sudskoj praksi, u žalbenim zahtjevima upućenim VSRH i ESLJP, žalitelji prigovaraju na postupanje u kaznenim postupcima, zbog istih nezakonitih dokaza. Međutim, ESLJP ne provjerava nezakonitost dokaza prema domaćem zakonodavstvu, već samo provjerava povrede članaka Konvencije. U zahtjevima po žalbenim osnovama nezakonitih dokaza ESLJP provjerava povrede zabrane mučenja iz čl. 3., povrede pravičnog postupka iz čl. 6. i povrede prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života iz čl. 8. Povrede prava Konvencije u kaznenom postupku, mogu biti posljedica nezakonitih načina pribavljanja dokaza, ali su ipak neovisne od propisa domaćeg zakonodavstva o nezakonitosti dokaza.

KLJUČNE RIJEČI: Zakon o kaznenom postupku, nezakoniti dokazi, dokazne radnje, povreda prava, VSRH, Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

14. SUMMARY

Illegal evidence in criminal proceeding

Today in Croatian law, there are *ex lege* evidentiary prohibitions prescribed by law, which developed from absolute exclusivity of Anglo-Saxon law, and *ex iudicio* evidentiary prohibitions at the will of the court, which developed from the theory of balancing of German law and the principle of proportionality. Balancing the conflicting interests and strengthening fundamental rights have marked the development of an institute of illegal evidence in the world. In the Yugoslav legislation, illegal evidence was first prescribed in 1985. The system of illegal evidence in Croatian law has developed into a complex and demanding way, in comparison with other European countries. The valid Law of Criminal Procedure (ZKP/08) prescribes as illegal evidence obtained in violation of the prohibition of torture and other cruel and inhuman treatment. Furthermore, illegal evidence is evidence obtained in breach of the defendant's guaranteed rights, except in duly justified exceptions where such evidence is not considered illegal. The central group of illegal evidence consists of evidence expressly prescribed by the provisions of the ZKP/08, the results of evidentiary actions of searches, interrogations of defendants and witnesses, expert reports and special evidentiary actions. In judicial practice, in the appeal requests sent to the Supreme Court of the Republic of Croatia (VSRH) and ECtHR, the appellants object to treatment in criminal proceedings due to the same illegal evidence. However, the ECtHR does not check the illegality of the evidence according to the domestic legislation, but only checks the violations of the articles of the Convention. In requests based on appellate grounds of illegal evidence, the ECtHR verifies violations of the prohibition of torture from Art. 3., violations of fair procedure from Art. 6. and violations of the right to respect for private and family life from Art. 8. Violations of the rights of the Convention in criminal proceedings may be the result of illegal methods of obtaining evidence, but they are, however, independent of the regulations of domestic legislation on the illegality of evidence.

KEYWORDS: Law of Criminal Procedure, illegal evidence, evidentiary actions, violation of rights, Supreme Court of the Republic Croatia, European Convention on Human Rights

15. ŽIVOTOPIS

OSOBNI PODATCI

Ime i prezime: Ružica Jerković

Datum rođenja: 23. studenog .1988.

Adresa: Ulica Petra Šegedina 19, Split

E-mail: ruzicamarusic.mail@gmail.com

OBRAZOVANJE

2020. - 2022. Sveučilište u Splitu, Sveučilišni odjel za forenzične znanosti

2011. - 2014. Visoka škola za sigurnost u Zagrebu, Stručni studij sigurnosti i zaštite na radu

2003. - 2007. Turistička - ugostiteljska škola Split, Hotelijersko – turistički tehničar

1997. - 2003. Osnovna škola Žrnovnica, Split

1996. - 1997. Osnovna škola Mejaši, Split

RADNO ISKUSTVO

2019. - 2022. Brodosplit d.o.o., Samostalni stručnjak zaštite na radu i zaštite od požara

2017. - 2019. Div grupa d.o.o. tvornica vijaka Knin, Stručnjak zaštite na radu i zaštite od požara

NAGRADE I PRIZNANJA

Priznanje - najbolji student druge godine studija Visoke škole za sigurnost, 2011./2012.

DODATNE INFORMACIJE

Kao jedna od najboljih studenta Sveučilišnog odjela za forenzične znanosti, intervjuirana sam za novinski članak od 29. lipnja 2022. <https://slobodnadalmacija.hr/split/interdisciplinarnost-je-ono-sto-me-privuklo-i-odusevilo-1204491>

2019. - Informatička radionica - napredno korištenje Excela, Veleučilište Marko Marulić Knin

2019. - Ministarstvo unutarnjih poslova - Stručni ispit zaštite od požara - I i II kategorija ugroženosti

2017. - Ministarstvo rada i mirovinskog sustava - Stručni ispit zaštite na radu I i II stupnja

16. IZJAVA O AKADEMSKOJ ČESTITOSTI

SVEUČILIŠTE U SPLITU

Sveučilišni odjel za forenzične znanosti

Izjava o akademskoj čestitosti

Ja, Ružica Jerković, izjavljujem da je moj diplomski rad pod naslovom Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku rezultat mojega vlastitog rada, da se temelji na mojim istraživanjima te da se oslanja na izvore i radove navedene u bilješkama i popisu literature. Nijedan dio ovoga rada nije napisan na nedopušten način, odnosno nije prepisan bez citiranja i ne krši ičija autorska prava.

Izjavljujem da nijedan dio ovoga rada nije iskorišten u ijednom drugom radu pri bilo kojoj drugoj visokoškolskoj, znanstvenoj, obrazovnoj ili inoj ustanovi.

Sadržaj mojega rada u potpunosti odgovara sadržaju obranjenoga i nakon obrane uređenoga rada.

Split, _____

Potpis studenta/studentice: _____