

Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku

Zuban, Mateja

Master's thesis / Diplomski rad

2022

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:668048>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-25**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



Sveučilište u Zagrebu
Pravni fakultet
Katedra za kazneno procesno pravo

Mateja Zuban
NEZAKONITI DOKAZI U KAZNENOM POSTUPKU

Diplomski rad
Mentor: izv. prof. dr. sc. Marin Bonačić

Zagreb, listopad 2022. godine

Izjava o izvornosti

Ja, Mateja Zuban pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključiva autorica diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristila drugim izvorima do onih navedenih u radu.

Mateja Zuban, v. r.

Sažetak:

Uzimajući u obzir važnost dokaza u kaznenom postupku, kao i činjenicu da istragu provode tijela državne vlasti na način koji često predstavlja i ograničavanje određenih ljudskih prava, neophodno je osigurati da se dokazi i prikupljaju i koriste na način koji je pravičan i koji ne predstavlja povredu ljudskih prava. Zato moderni pravni sustavi imaju pravila o tome kada je neki dokaz zakonit ili nezakonit, a takva pravila ima i hrvatsko pravo. Ovaj rad donosi pregled teorija o razlozima izdvajanja nezakonitih dokaza, kao i temeljne karakteristike uređenja nezakonitih dokaza u SAD-u, Njemačkoj te praksi Europskog suda za ljudska prava. Dalje se obrađuje institut nezakonitih dokaza u hrvatskom pravu, počevši od njegovog razvoja, preko obrade pravila o pojedinim vrstama nezakonitih dokaza, do faktične primjene tih pravila u sudskoj praksi.

Ključne riječi: povreda ljudskih prava i sloboda, kazneni postupak, nezakoniti dokazi, Zakon o kaznenom postupku, izdvajanje dokaza

Summary:

Considering the importance of evidence in criminal proceedings and the fact that investigations are being conducted by public authorities in a way that almost always interferes with human rights, it is of vital significance to ensure that the evidence is both collected and used in a manner that is fair and not a breach of human rights. That is why modern law systems have certain rules about when a piece of evidence is illegal or not, and the Croatian law system is no exception. This paper brings a review of the theories that justify exclusionary rules, as well as key elements of exclusionary rules of USA, Germany and European court of human rights. Then the paper deals with how the illegal evidence is being dealt with in Croatia; starting with the evolution of the institute, then describing rules about each type of illegal evidence and how those rules are applied in case law.

Key words: breach of human rights and freedoms, criminal procedure, illegal evidence, Criminal Procedure Act, exclusionary rule

Sadržaj

1. Uvod	1
2. Teorije o razlozima izdvajanja nezakonitih dokaza	2
3. Nezakoniti dokazi u poredbenom pravu.....	5
3.1. Neke činjenice o nezakonitim dokazima u Sjedinjenim Američkim Državama	5
3.2. Neke činjenice o nezakonitim dokazima u Njemačkoj	9
4. Nezakoniti dokazi u praksi Europskog suda za ljudska prava.....	11
4.1. Općenito o praksi Suda.....	11
4.2. Analiza prakse Europskog suda za ljudska prava kroz odabrane predmete protiv RH	15
5. Nezakoniti dokazi u hrvatskom pravu	18
5. 1. Razvoj instituta nezakonitih dokaza	18
5.1.1. Razvoj instituta nezakonitih dokaza do odluke Ustavnog suda broj: U-I-448/2009	18
5.1.2. Odluka Ustavnog suda RH o ustavnosti Zakona o kaznenom postupku te promjene koje su uslijedile	20
5. 2. Pozitivnopravno uređenje nezakonitih dokaza u RH	23
5.2.1. Nezakoniti dokazi nastali povredom temeljnih ljudskih prava i sloboda	23
5.2.2. Nezakoniti dokazi koje zakon izričito propisuje	26
5.2.3. Dokazi za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza	32
6. Procesni aspekti nezakonitih dokaza	33
6.1. Izdvajanje dokaza do donošenja presude	33
6.2. Nezakoniti dokazi u postupku po pravnim lijekovima	35
7. Zaključak	36

1. Uvod

Kazneno je pravo jedan od temelja svake države, a njegova uloga – reguliranje međuljudskih odnosa u društvenoj zajednici, u krajnjem se slučaju ostvaruje kroz kazneni postupak. Promotri li se kazneni postupak, vidljivo je da u njemu već od trenutka njegovog pokretanja pa kroz cijelo njegovo trajanje, kao i u konačnom donošenju meritorne odluke ključnu ulogu imaju dokazi. Stoga je od izrazite važnosti posvetiti posebnu pažnju upravo materiji dokaza, pitanju njihove zakonitosti ili nezakonitosti. Naime, kako bi se mogla ostvariti svrha kaznenog postupka, a to je, prema definicije našeg Zakona o kaznenom postupku¹ da nitko nedužan ne bude osuđen, a da se počinitelju kaznenog djela izrekne kazna na temelju zakonito provedenog postupka potrebno je da tijela kaznenog postupka utvrde istinu. S druge strane, kako su tijela kaznenog postupka nositelji državne vlasti čijim se postupcima često utječe na temeljna ljudska prava potrebno je osigurati da bezuvjetna potraga za istinom u isto vrijeme ne krši ljudska prava i slobode koje u demokratskim društvima predstavljaju najviše vrijednosti. Stoga moderna zakonodavstva nastoje urediti kazneni postupak, uključujući i područje prikupljanja i izvođenja dokaza, tako da ostvare ravnotežu između efikasnog kaznenog progona i zaštite ljudskih prava.²

Cilj je ovoga rada prikazati institut nezakonitih dokaza počevši od teorija koje opravdavaju postojanje tog instituta. Zatim će se prikazati temelje uređenja nezakonitih dokaza u Sjedinjenim Američkim Državama i Saveznoj Republici Njemačkoj. Nakon toga obrađuje se na koji se način pitanjem zakonitosti dokaza bavi Europski sud za ljudska prava. Sljedeći dio rada posvećen je uređenju instituta nezakonitih dokaza u hrvatskom pravu. Prvo se objašnjava njegov razvoj, a nakon toga posebna se poglavlja posvećuju pojedinim kategorijama nezakonitih dokaza u skladu s podjelom koju donosi zakonodavac. Izlaganje o pojedinim kategorijama nezakonitih dokaza potkrijepljeno je analizom sudske prakse prikupljene na temelju istraživanja prakse dostupne na internetskim stranicama Vrhovnog suda RH, što uključuje analizu oko 120 odluka Kaznenog odjela VSRH-a donesenih u 2022. godini do trenutka pisanja ovog rada, kao i nekih odluka iz prijašnjih

¹ Zakon o kaznenom postupku (*Narodne novine*, 152/2008, 76/2009, 80/2011, 121/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, 80/22)

² Krapac, Davor, *Kazneno procesno pravo. Prva knjiga: Institucije*, Zagreb, 2015, str. 7 – 9.

godina kojima se najbolje ocrtava faktična primjena zakonskih normi na konkretan slučaj. Na kraju rada prikazuje se kako se obrađena pravila primjenjuju u sudskom postupku.

2. Teorije o razlozima izdvajanja nezakonitih dokaza

Određene razlike u kaznenom pravu u anglosaksonskim i europskim državama ostavile su traga i na materiju dokaza. Počevši od ustroja policije, velika je razlika između europskih sustava koji predstavljaju hijerarhijski organiziran i centraliziran ustroj, od onoga u SAD-u koji je decentraliziran, pod nadzorom lokalnih vlasti te stoga manje podložan kontroli.³ Osim toga, istraga kakva se provodi u SAD-u je stranačka, odnosno za policiju postoji dužnost prikupljati samo dokaze koji okrivljeniku idu na teret, dok se u kontinentalnoj Europi provodi državnoodvjetnička istraga gdje postoji dužnost s jednakom pažnjom prikupljati dokaze i na korist i na teret okrivljenika.⁴ U SAD-u je kazneni postupak podijeljen na donošenje odluke o krivnji i kazni, gdje je u prvome dijelu odlučujuća uloga porote koja se sastoji od običnih građana koji nisu dužni obrazložiti svoju odluku. Zbog toga postoji opasnost da porota dođe u doticaj s nezakonitim dokazima, kao i da na njima u konačnici utemelji svoju odluku, dok u zapadnim europskim sustavima postoji dužnost suca da obrazloži svoju odluku, uključujući i ocjenu dokaza, što samo po sebi ograničava mogućnost utjecaja nezakonitih dokaza na meritornu odluku.⁵ Spomenute su razlike utjecale na to da faktično slična pravila o izdvajanju dokaza u različitim pravnim sustavima imaju različite teorijske oslonce.

Tako su u anglosaksonskom pravu razvijene razne teorije od kojih su četiri najzastupljenije teorija vjerodostojnosti, teorija zaštite prava, teorija prevencije nezakonitosti i teorija legitimnosti, odnosno integriteta ili pravičnosti.⁶

³ Martinović, Igor; Kos, Damir, *Nezakoniti dokazi: teorijske i praktične dvojbe u svjetlu prakse Europskog suda za ljudska prava, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, vol. 23, br. 2, god. 2016., str. 316.

⁴ Tomić, Zvonimir; Novokmet, Ante, *Nagodbe stranaka u kaznenom postupku – dostignuća i perspektive, Pravni vjesnik*, vol. 28, br. 3, god. 2012., str. 153.

⁵ Martinović, Igor; Kos, Damir, *op. cit.* (bilj. 3), str. 314.

⁶ Karas, Željko, *Neke primjedbe o izdvajanju nezakonitih materijalnih dokaza, Policijska i sigurnost*, vol. 21, br. 4, god. 2012., str. 754.

Pristaše teorije vjerodostojnosti vide razlog izdvajanja dokaza u tome što je zbog kršenja nekog od procesnih pravila dovedena u pitanje njihova vjerodostojnost, dok pitanju zakonitosti njihovog prikupljanja ne pridaju pozornost. Ova je teorija imala značajan utjecaj na europske pravne sustave, kao i na praksu Europskog suda za ljudska prava, unatoč tome što se njome zanemaruje činjenicu da je u kaznenom postupku cilj postići proceduralnu, a ne materijalnu istinu.⁷

Prema teoriji zaštite prava razlog izdvajanja dokaza jest zaštita okrivljenika, odnosno *restitutio in integrum*. Svrha je za okrivljenika stvoriti onakvo stanje kakvo bi postojalo da nije došlo do kršenja zakonskih pravila, odnosno primjenjuje se pravilo *ex iniuria ius non oritur* (iz nepravde ne može nastati pravo) kao i pravilo da vlasti ne smiju imati koristi od vlastitog nezakonitog postupanja.⁸ Bezuvjetna potraga za istinom ograničava se radi zaštite temeljnih vrijednosti poput slobode, privatnosti, dostojanstva i pravičnosti koje su ili izravno ili implicitno sadržane u američkom Ustavu.⁹ No, kako objašnjava Karas, ovoj se teoriji suprotstavljaju i određeni prigovori.¹⁰ Tako se prigovara da ne uzima u obzir ni vrstu prava, niti važe težinu povrede s potrebom dokazivanja. No, ono što se ovoj teoriji najviše prigovara jest to da ona ide u prilog upravo onima koji su krivi jer nedužna osoba čija su prava povrijeđena pri prikupljanju dokaza nema jednakih mogućnosti zaštite. Dalje je sporno što se prema ovoj teoriji ne uzima u obzir da je počinitelj taj koji je povrijedio neko pravo i da prema tome ne može očekivati uživanje apsolutne i potpune zaštite svojih prava. Osim toga, Roberts i Zuckerman smatraju da „su događaji već ostvareni i informacijski status *quo ante* ne može više nikad u realnosti biti uspostavljen jer je epistemična nedužnost okrivljenika pobijena i kazneni postupak se ne može pretvarati kao da dokazi njegova djela nisu postojali.“¹¹ Dakle, postavlja se pitanje svrhe i opravdanosti izdvajanja dokaza kada su se sudionici u postupku već upoznali s njegovim sadržajem i na osnovi njega donijeli određene zaključke. Upitno je i zašto bi se sukob između pogreške vlasti i prava počinitelja morao riješiti na štetu društva, kao i na štetu žrtve kojoj se tako uskraćuje zaštita. Također se ne uzima u obzir ni narav povrede, odnosno radi li se o namjernom postupanju protivno zakonu ili o situaciji kada su pripadnici redarstvenih vlasti,

⁷ *Ibid.*, str. 755.

⁸ Krapac, Davor, *op. cit.* (bilj. 3), str. 278.

⁹ Turner, Jenia Iontcheva, Regulating Interrogations and Excluding Confessions in the United States: Balancing Individual Rights and the Search for the Truth, u: Gless, Sabine; Richter, Thomas (eds.), *Do Exclusionary Rules Ensure a Fair Trial. A Comparative Perspective on Evidentiary Rules*, Cham, 2019, str. 93.

¹⁰ Karas, Željko, *op. cit.* (bilj. 6), str. 758.

¹¹ Roberts, Paul; Zuckerman, Adrian, *Criminal evidence*, New York, 2010, str. 185, prema: *Ibid.*

kao predstavnici države, bili u zabludi da postupaju pravilno. Upravo zbog svega navedenog, nijedan od zastupnika ove teorije ne zalaže se za apsolutno izdvajanje.¹²

Sljedeća teorija jest teorija prevencije nezakonitosti prema kojoj je svrha sprječavanje budućih povreda od strane državne vlasti.¹³ Upravo ovaj razlog jest najviše naglašen u SAD-u, dok u Europi nema veće važnosti. Njemu se suprotstavlja shvaćanje da zacijelo postoje i drugi načini kako sankcionirati namjerne povrede, kao i pitanje što učiniti kada se radi o povredama koje nisu namjerne, a pogotovo o tome zašto bi od kršenja zakona od strane vlasti najveću korist imao počinitelj, kao i što u slučaju ako je povreda rezultat neujednačene sudske prakse.¹⁴ Karas naglašava empirijska istraživanja koja ne podupiru ovu teoriju, pokazujući da izdvajanje dokaza nema značajan preventivski učinak.¹⁵

Posljednja teorija jest teorija legitimnosti, tj. teorija integriteta. Prema ovoj teoriji, razlog izdvajanja nezakonitih dokaza je u zaštiti moralnog autoriteta, odnosno legitimnosti presude jer se navodi da će presuda u javnosti moći biti prihvaćena samo ako se prihvaća moralni autoritet suda.¹⁶ Tako Dennis tvrdi da „moralni autoritet i ekspresivna vrijednost presude nije nužno povezana s činjeničnom točnošću.“¹⁷ S druge strane, postoje i kritike navedenog shvaćanja; primjerice Rogal tvrdi da „kazneni postupak nije moralni nego socijalno – etički te da nije mjerilo čudorednosti već se na protupravnost moraju primijeniti pravne posljedice.“¹⁸ Ovoj se teoriji može suprotstaviti shvaćanje da će upravo izdvajanjem očito vjerodostojnih dokaza sudski legitimitet biti narušen jer će izdvajanjem dokaza koji su nezakoniti, iako su vjerodostojni biti smanjena mogućnost suda da učinkovito kazni počinitelja kaznenog djela.

Martinović i Kos također donose podjelu teorija o razlozima izdvajanja dokaza. Tako prvo spominju teoriju prema kojoj je svrha izdvajanja procesna čistoća, odnosno cilj je osnažiti legitimitet djelovanja države prema njezinim građanima. Kao razlog dokaznih zabrana spominju i ostvarenje specijalpreventivne funkcije kaznenog progona, odnosno objašnjavaju da će se resocijalizacija počinitelja nakon izvršenja kazne moći ostvariti jedino u situaciji kada postupak

¹² Karas, Željko, *op. cit.* (bilj. 6), str. 758.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*, str. 764 – 765.

¹⁵ *Ibid.*, str. 762 – 766.

¹⁶ *Ibid.*, str. 766.

¹⁷ Dennis, Ian, *The law of evidence*, London, 2002, str. 44, prema: *Ibid.*

¹⁸ Roggal, Klaus, *Gegenwärtiger Stand und Entwicklungstendenzen der Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten*, Berlin, 1977, str. 13, prema: *Ibid.*

koji je protiv njega vođen drži pravičnim. Osim toga navode i generalnopreventivnu svrhu kažnjavanja; to jest, kako bi se reguliralo ponašanje građana u skladu s kaznenopravnim normama, potrebno je da postupak bude pravičan. I ovdje se spominje teorija po kojoj je svrha prevencija nezakonitog postupanja tijela kaznenog progona, međutim u Europi je ta teorija predmet brojnih osporavanja koja su potkrijepljena i empirijskim istraživanjima. Naposljetku spominje se i načelo materijalne istine kao razlog izdvajanja dokaza, budući da dokazi prikupljeni utjecajem na slobodnu volju mogu biti nevjerodostojni. Međutim, u pravilu će situacija biti drugačija te će izdvajanje dokaza pridonijeti ograničenju spoznaje materijalne istine izdvajanjem očito vjerodostojnih dokaza, a ne obrnuto jer će se raditi o utjecaju na volju ispitanika, primjerice upotrebom sile ili kemijskih sredstava u puno manjoj mjeri nego što će određene pogreške koje ne utječu na vjerodostojnost dokaza ipak za posljedicu imati njihovu neiskoristivost.¹⁹

3. Nezakoniti dokazi u poredbenom pravu

3.1. Neke činjenice o nezakonitim dokazima u Sjedinjenim Američkim Državama

Ustav Sjedinjenih Američkih Država daje izravnu zaštitu određenim pravima koja stoga uživaju jaču zaštitu; pravičnost, dostojanstvo, privatnost i sloboda kao vrijednosti sadržane u njemu smatraju se važnijima od bezuvjetne potrage za istinom.²⁰ Na tome temelju sustav izdvajanja dokaza u američkom se pravu razvijao dugi niz godina i to kroz praksu Vrhovnog suda.²¹ Na njezin je razvoj utjecala jedna od karakteristika američke policije, a to je njezina decentraliziranost. Naime, za razliku od europskih hijerarhijskih ustroja koji ujedno omogućuju lakšu kontrolu od više razine prema nižoj, američka je policija s više od 50 000 organizacija slabo koordinirana te pravila o izdvajanju dokaza služe prvenstveno njezinoj kontroli.²² U doktrini se pitanje nezakonitih dokaza rješava kroz pravilo koje se naziva ekskluzijskim pravilom, odnosno pravilom o izdvajanju dokaza

¹⁹ Martinović, Igor; Kos, Damir, *op. cit.* (bilj. 3), str. 315 – 316.

²⁰ Turner, Jenia Iontcheva, *op. cit.* (bilj. 9), str. 93.

²¹ Lukač, Alen, Zakonitost dokaza u bosanskohercegovačkom i poredbenom pravu, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, vol. 28, br. 1, god. 2021., str. 119.

²² Karas, Željko; Jukić, Miroslav, Promjene u sustavu nezakonitih dokaza, s osvrtom na kretanja u poredbenom pravu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 16, br. 2, god. 2009., str. 605 – 627.

čime se stavlja naglasak na postupanje s nezakonitim dokazima, naspram odgovora na pitanje koji se to dokazi smatraju nezakonitima.²³ To se pravilo počelo primjenjivati u slučaju kršenja Četvrtog i Petog Amandmana, a zatim je proširivano i na Šesti i Četrnaesti Amandman.²⁴

Četvrti Amandman na američki Ustav štiti privatnost osobe, doma i imovine od nezakonite pretrage i oduzimanja predmeta nalažući da se ona može provesti samo na temelju naloga koji se pak može izdati samo u slučaju postojanja osnovane sumnje i uz detaljan opis prostora koji se mora pretražiti i predmeta koji će se oduzeti.²⁵ Ipak, postoje situacije kada nalog neće biti potreban da bi pretraga bila zakonita – ako je dan pristanak, ako se radi o pretrazi u sklopu zakonitog uhićenja, ako postoji neposredna i hitna opasnost za ljude, imovinu ili opasnost od bijega.²⁶ Kako je svrha Četvrtog amandmana zaštita privatnosti, on se ne odnosi na pretragu stvari koje se nalaze u vidokrugu osobe koja ju provodi, kao ni napuštenih objekata ili objekata na otvorenom.²⁷ U slučaju kršenja 4. amandmana dokazi neće biti izdvojeni automatski, već će biti potrebno da se osoba na to pozove, no to će moći učiniti samo ona osoba čije je pravo time povrijeđeno, ali ne i druge osobe na koje se nađeni dokazi odnose.²⁸ Kada sud donosi odluku o izdvajanju takvog dokaza on uzima u obzir i je li ponašanje policije bilo izolirani incident ili postoji uzorak takvog ponašanja, čemu se pridaje veća važnost.²⁹

Postoje i određene iznimke od izuzimanja dokaza u slučaju nezakonite pretrage.³⁰ Ako se, prema doktrini plodova otrovne voćke, radi o dokazu za koji se saznalo uz pomoću pretrage, on neće biti izdvojen ako je veza između prvotne povrede i nađenog dokaza predaleka ili između njih postoji određeni događaj koji je prekinuo uzročno posljedični lanac. Sljedeća iznimka jest postupanje policajca u dobroj vjeri, odnosno kada razumno, u dobroj vjeri smatra da postoji nalog ili odluka suda koja ga ovlašćuje na pretragu, ona će biti zakonita. Osim toga, prema doktrini neovisnog izvora predmeti prvotno nađeni i oduzeti prilikom nezakonite pretrage ili oduzimanja predmeta koristit će se kao dokaz ako se kasnije provede zakonita pretraga. Također, nezakonita pretraga i oduzimanje predmeta neće utjecati na upotrebu dokaza ako bi ti dokazi ionako bilo otkriveni

²³ Lukač, Alen, *op. cit.* (bilj. 21), str. 119-120.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Ustav Sjedinjenih Američkih Država, amandman 4.

²⁶ Fourth Amendment, https://www.law.cornell.edu/wex/fourth_amendment, 2. srpnja 2022.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Karas, Željko; Jukić, Miroslav, *op. cit.* (bilj. 22), str. 614.

²⁹ Lukač, Alen, *op. cit.* (bilj. 21), str. 125.

³⁰ Turner, Jenia Iontcheva, *op. cit.* (bilj. 9), str. 105 – 107.

zakonitim putem u sklopu istrage koja je već bila pokrenuta u trenutku poduzimanja nezakonite radnje, prema doktrini neizbježnog otkrića.

Peti amandman navodi da nitko ne može biti obvezan svjedočiti protiv sebe, niti mu se smije oduzeti život, sloboda ili imovina bez odgovarajućeg sudskog postupka.³¹ On, zajedno s 14. amandmanom koji također navodi da nitko ne može biti lišen života, slobode ili imovine izvan sudskog postupka, služi sprječavanju mučenja i prisile radi dobivanja priznanja.³² Razlog takvom pravilu prvotno je bio u tome što se za iznuđena priznanja smatralo da nisu pouzdana, dok Vrhovni sud danas naglašava da čak i priznanje koje je pouzdano može biti izdvojeno u slučaju prisile vodeći se pravilom da policija mora postupati zakonito primjenjujući zakon.³³ Ne radi se samo o slučajevima fizičke prisile, koja se danas u SAD-u gotovo i ne pojavljuje, već i o psihičkim manipulacijama, uskrati sna, prijetnji ekonomskim sankcijama ili davanjem otkaza na radnom mjestu.³⁴ Dokazi nastali kršenjem ova dva amandmana bit će automatski izdvojeni, međutim sud, kada utvrđuje je li došlo do njihovog kršenja uzima u obzir sve okolnosti slučaja, uključujući policijsku taktiku, karakteristike osumnjičenika te okruženje u kojem je provođeno ispitivanje.³⁵ U slučaju povrede Petog amandmana, dokaz neće biti upotrebljiv ni u slučaju postupanja u dobroj vjeri, a kada se radi o doktrini plodova otrovne voćke, ako je veza između prvotnog i otkrivenog dokaza prekinuta, kasnije nađen dokaz bit će zakonit.³⁶

Šesti amandman daje pravo na savjetovanje s odvjetnikom.³⁷ To pravo optuženik dobiva nakon formalno podignute optužnice.³⁸ U slučaju kršenja ovog pravila izdvajanje dokaza neće biti automatsko, već će se okrivljenik na njih morati pozivati kako bi prikupljeni dokazi bili izdvojeni.³⁹ No, Turner navodi brojne iznimke kada će dokaz, iako je došlo do kršenja prava na savjetovanje s odvjetnikom, moći biti korišten. No, ovdje s obzirom na specifičnost i očitu dužnost policije da bude upoznata s tim pravilom, neće moći biti korištena iznimka dobre vjere. Ako je veza između nezakonitog dokaza i dokaza nađenog uz njegovu pomoć udaljena ili prekinuta, novi će dokaz biti zakonit te se neće primjenjivati doktrina plodova otrovne voćke. Dokaz pribavljen povredom

³¹ Ustav Sjedinjenih Američkih Država, amandman 5.

³² Ustav Sjedinjenih Američkih Država, amandman 14.

³³ Turner, Jenia Iontcheva, *op. cit.* (bilj. 9), str. 113.

³⁴ *Ibid.*, str. 112.

³⁵ *Ibid.*, str. 102.

³⁶ *Ibid.*, str. 111 – 114.

³⁷ Ustav Sjedinjenih Američkih Država, amandman 6.

³⁸ Turner, Jenia Iontcheva, *op. cit.* (bilj. 9), str. 103.

³⁹ *Ibid.*, str. 110 – 116.

okrivljenikovog prava na odvjetnika iznimno se može koristiti i u slučaju *impeachmenta*, odnosno ispitivanja okrivljenikove obrane ako se ne slažu njegovi iskazi prije i nakon savjetovanja s odvjetnikom.⁴⁰

Kako se zaštita pod Šestim amandmanom odnosi samo na odnos policije i osumnjičenika nakon formalne optužbe, time većina policijskih ispitivanja nije stavljena pod kontrolu. Stoga, da bi se smanjio rizik iznuđivanja priznanja, u predmetu *Miranda v. Arizona*⁴¹ Vrhovni sud uveo je tzv. Miranda pravila; „Imate pravo na šutnju. Sve što kažete može i bit će upotrebjeno protiv vas na sudu. Imate pravo na odvjetnika. Ako si ne možete priuštiti odvjetnika, bit će vam dodijeljen.“⁴² Osoba se može odreći toga prava, ali i kasnije se predomisliti i ipak ga ostvariti pa stoga policija mora odmah prekinuti ispitivanje.⁴³ Tužitelj za vrijeme suđenja ne smije pred porotom komentirati činjenicu da je osumnjičenik koristio svoja Miranda pravila, a budu li ona prekršena, takav dokaz bit će izdvojen.⁴⁴

Vrhovni sud je 23. lipnja 2022. godine donio odluku kojom ograničava prava osumnjičenika u slučaju povrede Miranda pravila; više se neće moći tražiti naknada štete u civilnom postupku, međutim time se ne dira u obvezu izdvajanja dokaza.⁴⁵ Vrhovni sud postupno je počeo ograničavati primjenu ovih pravila kako bi se smanjio broj izdvojenih dokaza. Prvenstveno, kako se ona odnose samo na osobe u pritvoru, određeno je da ne obuhvaća svako ispitivanje od strane policije i u policijskim prostorijama. Tako primjerice kod zaustavljanja u prometu ili u slučaju dobrovoljnog ispitivanja gdje osoba zna da nije dužna iskazivati i može u bilo koje doba otići ne predstavlja situaciji gdje je nužna primjena Miranda pravila.⁴⁶ Primjena ovih pravila, kako objašnjava Turner, ograničena je na još nekoliko načina.⁴⁷ Prvenstveno, odricanje od pravila mora biti „znajući, dobrovoljno i inteligentno“ što se u stvarnosti svodi samo na to da osoba mora biti sposobna razumjeti navedena pravila.⁴⁸ Doseg ovih prava smanjen je i mogućnošću da ih se osoba odrekne indirektno, što potencijalno može uključivati i situacije u kojima su to osobe učinile iako to nije bila njihova prava volja. Odnosno, želi li osumnjičenik aktivirati svoja prava, to će morati učiniti

⁴⁰ *Ibid.*, str. 103 – 105.

⁴¹ The Supreme Court of the US, *Miranda v. Arizona*, 384 US 436 od 13. lipnja 1966.

⁴² Miranda rights; <http://www.mirandarights.org/>, 15. srpnja 2022. (vl. prijevod).

⁴³ Turner, Jenia Iontcheva, *op. cit.* (bilj. 9), str. 118.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ The Supreme Court of the US, *Vega v. Tekoh*, 597 US od 23. lipnja 2022.

⁴⁶ Turner, Jenia Iontcheva, *op. cit.* (bilj. 9), str. 119.

⁴⁷ *Ibid.*, str. 117 – 121.

⁴⁸ *Ibid.*

nedvosmisleno i jasno jer će se u slučaju dvojbe smatrati da osoba ta prava ne koristi te će policija nastaviti ispitivanje.⁴⁹ Još jedno ograničenje od primjene je u tome što će se dokazi nastali kršenjem navedenog pravila moći koristiti u slučaju *impeachmenta*, kao i u slučaju postupanja policije u dobroj vjeri, a najviše odstupanje predstavlja to što se doktrina plodova otrovne voćke uopće ne primjenjuje.⁵⁰ U pravilu, Miranda pravila primjenjuju se samo na slučajeve gdje interes sprječavanja protupravnog ponašanja policije preteže nad interesom korištenja pouzdanih dokaza pri utvrđivanju istine, a postoji i još jedna iznimka, a to je javna sigurnost (*public safety*), odnosno ako je policajac smatrao da postoji opasnost za javnu sigurnost nije morao dati osumnjičeniku inače potrebna upozorenja.⁵¹ No, iako je svrha ovih pravila zaštita osumnjičenika, u stvarnosti mogu imati i negativan utjecaj budući da, jednom kada utvrde da su upozorenja dana, sudovi nemaju tendenciju preispitivati dobrovoljnost priznanja, što može utjecati na broj lažnih ili iznuđenih priznanja.⁵²

3.2. Neke činjenice o nezakonitim dokazima u Njemačkoj

U Saveznoj Republici Njemačkoj se problem nezakonitih dokaza rješava kroz dokazne zabrane (*Beweisverbot*) koje se dijele u dvije grupe: prvu čine zabrana izvođenja dokaza (*Beweiserhebungsverbot*), a drugu zabrana ocjene dokaza (*Beweisverwertungsverbot*). Zabrane izvođenja dokaza dijele se dalje na zabranu dokazivanja činjenica koje se u postupku ne smiju utvrđivati, zabranu dokaza koje zakon zabranjuje te zabranjene metode izvođenja dokaza.⁵³ Iz ovih je podjela vidljivo da zabrana izvođenja dokaza ne dovodi za sobom uvijek zabranu ocjene dokaza. U Njemačkoj se u pravilu ne pojavljuje automatsko izdvajanje dokaza *ex lege*, osim u iznimno malom broju slučajeva.⁵⁴ Najvažniji od njih je odredba o izdvajanju dokaza koja se nalazi se u Zakonu o kaznenom postupku (*Strafprozeßordnung*) koji u čl 136.a navodi da je zabranjeno utjecati na volju osumnjičenika zlostavljanjem, izazivanjem umora, fizičkim intervencijama na tijelu, kao

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*, str. 124.

⁵³ Bojanić, Igor; Đurđević, Zlata, Dopusštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 15, br. 2. god. 2008., str. 980 – 981.

⁵⁴ *Ibid.*

i uporabom droga, mučenja, obmane ili hipnoze.⁵⁵ Zakon određuje da bilo kakva prisila može biti upotrebljena samo u onoj mjeri u kojoj dopušta zakon. Zabranjuje se i prijetnja mjerama koje nisu dopuštene zakonom, kao i mjere koje utječu na pamćenje ili na sposobnost shvaćanja težine kaznenog djela. Kolika se važnost pridaje ovim mjerama govori to da zakon u čl. 136. a st. 3. zabranjuje njihovu primjenu i kada je osoba na njih pristala, a isto tako se ne mogu upotrijebiti ni dokazi do kojih se došlo navedenim zabranjenim metodama, čak i ako osumnjičenik pristaje na njihovu upotrebu. Velika većina ostalih dokaznih zabrana razvijena je kroz sudsku praksu te se one ne primjenjuju automatski, već se provodi vaganje različitih interesa.⁵⁶ Razlog je tome što nije postojala dovoljna teorijska razrađenost materije koja bi zakonodavcu omogućila precizne definicije i upute,⁵⁷ kao i zašto što je svrha njemačkog kaznenog postupka pronaći materijalnu istinu, što je znatno umanjeno nemogućnošću korištenja određenih dokaza te se izdvajanje dokaza ovdje primjenjuje samo kao iznimka.⁵⁸ Kada sud rješava o zakonitosti dokaza, on to čini prema teoriji odvagivanja (*Abwägungstheorie*) kojom se u konkretnom slučaju važe interes kaznenog progona naspram zaštite okrivljenika.⁵⁹ Radi se zapravo o načelo razmjernosti gdje se uzima u obzir težina kaznenog djela, uzimajući u obzir i okolnosti konkretnog djela, pouzdanost dokaza, mogućnost pribavljanja tog dokaza na zakonit način, svrha zabrane i potreba zaštite povrijeđenog prava.⁶⁰ To se vaganje provodi na temelju druge teorije, koja se naziva teorijom pravnih krugova (*Rechtskreistheorie*), a razvijena je od strane Saveznog vrhovnog suda.⁶¹ Prema toj teoriji postoje tri pravna kruga – poslovni, osobni i privatni. Radi li se o dokazima kojima je povrijeđeno neko pravo iz poslovnog kruga oni će se uvijek moći koristiti. Radi li se o povredi prava iz osobnog kruga sud će vagati suprotstavljene interese, no ako je povrijeđen posljednji krug izvođenje i ocjena dokaza bit će zabranjeni. Tako će primjerice privatni dnevnik, kao i razgovori supružnika i osoba u intimnoj vezi biti nemoguće upotrijebiti kao dokaz.⁶²

⁵⁵ Strafprozeßordnung (*Bundesgesetzblatt* I S. 1074, 1319)

⁵⁶ Martinović, Igor; Kos, Damir, *op. cit.* (bilj. 3), str. 317.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Bojanić, Igor; Đurđević, Zlata, *op. cit.* (bilj. 53), str. 981.

⁵⁹ Martinović, Igor; Kos, Damir, *op. cit.* (bilj. 3), str. 317.

⁶⁰ Karas, Željko; Jukić, Miroslav, *op. cit.* (bilj. 22), str. 614 – 615.

⁶¹ Martinović, Igor; Kos, Damir, *op. cit.* (bilj. 3), str. 317 – 318.

⁶² Weigend, Thomas, The Potential to Secure a Fair Trial Through Evidence Exclusion: A German Perspective, u: Gless, Sabine; Richter, Thomas (eds.), *Do Exclusionary Rules Ensure a Fair Trial. A Comparative Perspective on Evidentiary Rules*, Cham, 2019, str. 93.

Doktrina plodova otrovne voće u pravilu se ne primjenjuje jer s obzirom na temeljni stav da izdvajanje dokaza mora biti iznimka, mora biti i primjenjivano u najužem opsegu.⁶³ No, glede mučenja ne postoji suglasan stav glede izvedenih dokaza. Kada je dokaz izuzet, to znači da se na njemu ne može temeljiti nijedna odluka, međutim u pravilu će sud biti upoznat sa sadržajem tih dokaza tako da će morati donijeti odluku kao da ti dokazi ne postoje.⁶⁴ Važno pravilo jest i da će se smatrati da je obrana dala pristanak za upotrebu određenog dokaza osim ako tome odmah prigovori.⁶⁵ Prema praksi njemačkih sudova, također se neće moći upotrijebiti dokazi ako osumnjičeniku nisu dane informacije vezane uz privilegij od samooptuživanja, ali će u tome slučaju moći biti ispitan ponovno, naravno uz dana upozorenja, što će biti zakonit dokaz.⁶⁶ U ovom slučaju dvojbeno je hoće li takav ponovni iskaz biti valjan u slučaju nedavanja potrebnog objašnjenja da se prethodni iskaz ne može koristiti kao dokaz.⁶⁷

4. Nezakoniti dokazi u praksi Europskog suda za ljudska prava

4.1. Općenito o praksi Suda

Premda Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda⁶⁸ (dalje u tekstu: Konvencija) ne spominje izravno zakonitost ili nezakonitost dokaza, ipak se to pitanje povezuje s njezinom primjenom putem prakse Europskog suda za ljudska prava. Zato će se prikazati kako Sud to pitanje rješava, a u sljedećem poglavlju proučiti kako izloženo funkcionira u praksi. Europski sud za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP) rješava pitanje zakonitosti dokaza na dva načina; ispitujući je li postupak u cjelini bio pravičan ili je li došlo do povrede nekog drugog konkretnog konvencijskog prava.⁶⁹

⁶³ Martinović, Igor; Kos, Damir, *op. cit.* (bilj. 3), str. 319.

⁶⁴ Weigend, Thomas, *op. cit.* (bilj. 62), str. 82 – 85.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*, str. 78 – 80.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (*Narodne novine – Međunarodni ugovori*, 6/1999)

⁶⁹ Silvar, Milenka, Uporaba potajno snimljenih tehničkih snimki u dokaznom postupku, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, vol. 27, br. 2, god. 2020., str. 502.

Prva je mogućnost da Sud ispituje je li sudski postupak bio pravičan, u okviru prava na pravično suđenje iz čl. 6., odnosno je li bilo koji element postupka, uključujući prikupljanje i izvođenje dokaza bio od tolike važnosti da cijeli postupak čini nepravičnim.⁷⁰ Dakle, Sud se ne bavi izravno pitanjem zakonitosti pojedinog dokaza, već se tog pitanja dotiče jedino kad je njegova nezakonitost bila takva da je mogla utjecati na pravičnost postupka u cjelini. Jedino čvrsto pravilo koje je Sud razvio jest da u sklopu prava na pravično suđenje stranci mora biti dopušteno incidentalno odlučivanje o zakonitosti dokaza, odnosno takvo koje se odvija prethodno ili usporedno s postupkom o glavnoj stvari.⁷¹ Predmet *Schenk v. Švicarska* ključan je predmet kojim ESLJP utvrđuje svoju nadležnost ispitivati povredu čl. 6. vezano uz postupak u cjelini i zakonitost dokaza.⁷² U tom je predmetu Sud utvrdio da se za ocjenu je li došlo do povrede prava na pravičnost uzima u obzir mogućnost osporavanja spornog dokaza te je li on bio jedini temelj za donošenje presude.⁷³ U skladu s time, ESLJP je kasnije za odlučivanje o povredi čl. 6. razradio dvije grupe pretpostavki. Prve se odnose na to je li stranci u postupku bilo omogućeno spomenuto incidentalno odlučivanje o zakonitosti dokaza, a druga se grupa odnosi na vjerodostojnost dokaza i činjenicu postoje li i drugi dokazi na kojima se presuda temelji.⁷⁴

Prilikom ocjene pravičnosti postupka u cjelini Sud uzima u obzir i provođenje određenih posebnih dokaznih radnji, odnosno djelovanje agenta provokatora.⁷⁵ Sud prvo postavlja općeniti uvjet da takvo djelovanje mora biti „unutar jasnih granica.“⁷⁶ Karakteristično za ovaj način povrede jest što ESLJP razlikuje pribavljanje od korištenja dokaza, gdje je pribavljanje u pravilu dopušteno, no njihovo je korištenje moguće samo ako postoje dovoljna procesna jamstva.⁷⁷ Ta jamstva pretpostavljaju odgovarajući nadzor, za što Sud smatra najprikladnijim sudski nadzor, no ostavlja i mogućnost nadzora od strane tužitelja.⁷⁸ ESLJP drži zabranjenom upotrebu dokaza koji su nastali u situaciji kada se policija udaljila od pasivnog promatranja situacije te je poticanjem od strane policije došlo do počinjenja kaznenog djela koje inače ne bi bilo učinjeno.⁷⁹ Takvim poticanjem

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Carić, Marina, Zabrana utemeljenja sudskih odluka na nezakonitim dokazima, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, br. 2, god. 2006., str. 996.

⁷² Bojanić, Igor; Đurđević, Zlata, *op. cit.* (bilj. 53), str. 977.

⁷³ Europski sud za ljudska prava, *Schenk protiv Švicarske*, 10862/84 od 12. srpnja 1988., § 48.

⁷⁴ Bojanić, Igor; Đurđević, Zlata, *op. cit.* (bilj. 53), str. 976 – 978.

⁷⁵ Martinović, Igor; Kos, Damir, *op. cit.* (bilj. 3), str. 324.

⁷⁶ Europski sud za ljudska prava, *Ramanauskas protiv Litve*, 74420/01 od 5. veljače 2008., § 51.

⁷⁷ Martinović, Igor; Kos, Damir, *op. cit.* (bilj. 3), str. 324 – 326.

⁷⁸ Europski sud za ljudska prava, *Ramanauskas protiv Litve*, 74420/01 od 5. veljače 2008., § 55.

⁷⁹ *Ibid.*

Sud drži i povisivanje cijene iznad uobičajene⁸⁰ i opetovano postavljanje ponude unatoč odbijanju okrivljenika.⁸¹ Osim toga, u nacionalnim se postupcima okrivljeniku mora omogućiti da prigovori kako je prema njemu primijenjeno poticanje, a te se tvrdnje moraju ispitati „kontradiktorno, temeljito, sveobuhvatno i konačno“ a teret dokazivanja da poticanje nije primijenjeno bit će na tužitelju, osim ako je prigovor očito neutemeljen.⁸²

Drugi način na koji se Sud dotiče pitanja dokaza jest kada ocjenjuje je li prilikom njihovog prikupljanja došlo do povrede kojeg drugog Konvencijom zajamčenog prava upotrebom određenog dokaza, primjerice zabrane mučenja ili prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja.⁸³ No, čak ni u tome slučaju Sud ne donosi odluku može li se neki dokaz upotrijebiti u postupku jer to uvijek prepušta nacionalnim pravima pa stoga utvrđuje jedino postojanje povrede nekog konvencijskog prava. Više je razloga za upravo ovakvo postupanje Suda; prvo, cilj je Suda zaštititi u praksi temeljna prava koja Konvencija štiti u teoriji, a ne odlučiti se za neki od kaznenopravnih modela, zatim kako su stranke Konvencije brojne države različitih pravnih sustava i vrijednosti, moguće je štititi samo one koje su prihvaćene od strane svih stranaka. Osim toga, po svojoj naravi Sud nije suspenzijski, već donosi isključivo deklaratorne odluke.⁸⁴ Naravno, deklaratorna narav odluke Suda ne znači njezinu nemogućnost da utječe na konačan ishod postupka, odnosno presuda Europskog suda za ljudska prava po hrvatskom pravu predstavlja temelj za obnovu kaznenog postupka, po čl. 502. Zakona o kaznenom postupku. S obzirom na različite kategorije prava zaštićenih Konvencijom, predstoji i različito postupanje Suda.⁸⁵

Radi li se o apsolutnim nederogabilnim pravima, kao što je zabrana mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja, zabrana ropstva, pravna određenost kaznenog djela i kazne, *ne bis in idem*, zabrana smrtne kazne, bit će u pravilu dovoljno utvrditi da je došlo do postupanja koje Konvencija zabranjuje da bi se utvrdila njezina povreda.⁸⁶ No, kada se radi o povredi zabrane mučenja postoji nekoliko mogućih situacija i prema tome različitog postupanja Suda.⁸⁷ Kada se radi o iskazu, bez obzira na to je li on pribavljen mučenjem, ili nižim stupnjem povrede, odnosno

⁸⁰ Europski sud za ljudska prava, *Malininas protiv Litve*, 10071/04 od 1. srpnja 2008., § 37.

⁸¹ Europski sud za ljudska prava, *Ramanauskas protiv Litve*, 74420/01 od 5. veljače 2008., § 67.

⁸² Europski sud za ljudska prava, *Bannikova protiv Rusije*, 18757/06 od 4. studenog 2010., § 57.

⁸³ Martinović, Igor; Kos, Damir, *op. cit.* (bilj. 3), str. 320.

⁸⁴ Krapac, Davor, Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudska prava, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 60, br. 6, god. 2010., str. 1211.

⁸⁵ *Ibid.*, str. 1215 – 1216.

⁸⁶ Martinović, Igor; Kos, Damir, *op. cit.* (bilj. 3), str. 320 – 321

⁸⁷ *Ibid.*

nečovječnim ili ponižavajućim postupanjem, kao i bez obzira na to je li ono primijenjeno prema okrivljeniku ili drugoj osobi, takav će iskaz automatski predstavljati povredu čl. 6. Konvencije.⁸⁸ Upravo je u predmetu *Jalloh protiv Njemačke* ESLJP uveo ekskluzijsko pravilo, odnosno utvrdio da navedena povreda uvijek dovodi do nepravilnog postupka.⁸⁹ No, kada se radi o materijalnim dokazima, automatski će se raditi o povredi samo u slučaju mučenja, a u slučaju nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja doći će do preispitivanja je li povreda i kako utjecala na ishod postupka.⁹⁰ Ako bi uz taj nezakoniti postojali i drugi dokazi koji presudu „potkrjepljuju nezavisno od njega... ESLJP će takvu povredu ocijeniti nebitnom sa stajališta načela pravičnog postupka.“⁹¹ Sud u svojim presudama opetovano naglašava nužnost vaganja interesa, i to prava osobe na zakonitost dokaza i učinkovitost kaznenog progona.

Radi li se o relativno zaštićenim derogabilnim pravima, ona mogu biti ograničena ili putem ograničenja koja može uvesti pojedina država ili koja proizlaze iz same biti toga prava.⁹² Tako će se raditi o povredi ako ograničenja nisu utemeljena na zakonu ili nisu u skladu s ciljem koji se njime određuje. Ta ograničenja, osim što moraju biti određena zakonom, odnosno određenim općim pravnim aktom, moraju imati legitimni cilj te biti nužna u demokratskom društvu.⁹³ Primjer postupanja Suda u slučaju uvjetovanih prava, preciznije u procjeni jesu li ispunjeni uvjeti proporcionalnosti, vidimo u presudama vezanim uz pretragu. Kako objašnjava Krapac „Načelo je proporcionalnosti u užem smislu poštovano kada su ispunjene tri pretpostavke: prvo, da je osobi protiv koje je pretraga naložena prethodno pružena mogućnost da sama preda tražene predmete ili da se odgovarajućim iskazom “oslobodi” pretrage; drugo, kada je pretraga dopuštena kod sumnje na teže kazneno djelo; i treće, kada se nalogu nadležnog državnog tijela ne može prigovoriti da je bio neograničen i nerazmjern.“⁹⁴ ESLJP se prvi put dotaknuo uređenja pretrage po hrvatskom pravu u predmetu *Lisica protiv Hrvatske* koji će biti izložen u sljedećem poglavlju.

Iako Konvencija ne traži od država potpisnica da one u svoje nacionalne sustave uvedu postupak preispitivanja pravomoćnih presuda po provedenom postupku pred Europskim sudom za ljudska

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Europski sud za ljudska prava, *Jalloh protiv Njemačke*, 54810/00 od 11. srpnja 2006., § 105.

⁹⁰ Martinović, Igor; Kos, Damir, *op. cit.* (bilj. 3), str. 320 – 321.

⁹¹ Krapac, Davor, *op. cit.* (bilj. 84), str. 1217.

⁹² *Ibid.*, str. 1215 – 1216.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Europski sud za ljudska prava, *Mialhe protiv Francuske*, 12661/87 od 29. studenog 1993., u: Krapac, Davor, *Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudska prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 60, br. 6, god. 2010., str. 1211.

prava, na to ih se potiče i, budući da Hrvatska poznaje taj institut, Sud naglašava mogućnost njegove primjene u svojim presudama. Naravno, Sud ne smatra da će u svakom slučaju biti potrebna obnova postupka pa će kad god je to moguće primjenjivati mjere koje su manje invazivne za pravni poredak, a takav stav zastupa i naš Ustavni sud.⁹⁵

4.2. Analiza prakse Europskog suda za ljudska prava kroz odabrane predmete protiv RH

Zaštita koju ESLJP pruža razvijena je kroz njegovu brojnu praksu, a budući da bi njezina veća analiza prelazila opseg ovog rada, slijedi analiza određenih presuda protiv Hrvatske u kojima je Sud ili postavio neke nove standarde ili je vidljivo kako one postojeće primjenjuje na konkretne situacije.

Prvi put kada je Europski sud za ljudska prava ispitivao zakonitost uređenja pretrage u hrvatskom pravu bilo je u predmetu *Lisica protiv Hrvatske*.⁹⁶ Podnositelji zahtjeva tvrdili su da im je u postupku u kojem su osuđeni za kazneno djelo razbojništva upotrebom nezakonitog dokaza povrijeđeno pravo na pravično suđenje. Naime, M. i Z. Lisica optuženi su da su počinili kazneno djelo razbojništva upotrebom dvaju vozila, od čega je jedno bilo u njihovom vlasništvu, a drugo je bilo ukradeno. U postupku su postojali brojni indiciji, no ključan dokaz bio je štitnik brave ukradenog vozila koji je nađen u vozilu u vlasništvu osumnjičenika. Taj je dokaz nađen pretragom koja je bila sporna jer su prije same pretrage, bez prisutnosti branitelja i bez naloga suca istrage, u vozilo ulazili policijski službenici kako bi proveli izvidnu radnju kriminalističko – tehničkog pregleda, odnosno uzimanja uzorka sa sjedala automobila.⁹⁷ Hrvatski je sud utvrdio da iako je postojao propust policije taj nedostatak nije utjecao na postupak jer je nadoknađen naknadnim ispitivanjem policijskih službenika, stoga je upravo na temelju tog dokaza donesena presuda. No, Europski sud za ljudska prava utvrdio je da je dokaz do kojeg se došlo spornom pretragom, štitnik brave vozila, bio jedini izravan dokaz da su počinitelji kaznenog djela upravo podnositelji zahtjeva, dok su sve ostalo bili indiciji te su se nacionalni sudovi oslanjali upravo na taj dokaz što je bilo

⁹⁵ Martinović, Igor; Kos, Damir, *op. cit.* (bilj. 3), str. 328 – 329.

⁹⁶ Europski sud za ljudska prava, *Lisica protiv Hrvatske*, 20100/06 od 25. veljače 2010.

⁹⁷ Karas, Željko; Štrk, Davor, Izdvajanje nezakonitih materijalnih dokaza u poredbenom kaznenom postupovnom pravu, *Zagrebačka pravna revija*, vol. 2, br. 2, god. 2013., str. 188.

nepravično s obzirom na činjenicu da se u vozilu ulazilo i ranije te da je zaista bilo sporno je li on podmetnut pogotovo, kako naglašava Sud, uzimajući u obzir iskaze svjedoka o tome gdje se nalazio ključ vozila, koji se nisu poklapali, ali su svi upućivali na to da je policiji ključ bio dostupan (§ 55). Stoga je u ovom slučaju Sud utvrdio da je „način na koji je taj dokaz upotrijebljen u postupku protiv podnositelja zahtjeva utjecao na postupak u cjelini, zbog čega u postupku nisu ispunjeni zahtjevi pravičnog suđenja“, odnosno utvrdio je povredu čl. 6. Konvencije (§ 61).

Sljedeći važan predmet u kojem je Sud postavio standarde koje je primjenjivao i u svim sljedećim sličnim slučajevima jest slučaj *Dragojević protiv Hrvatske*.⁹⁸ Podnositelj zahtjeva, A. Dragojević, tvrdio je da mu je provođenjem posebnih dokaznih radnji tajnog nadzora povrijeđeno pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja iz čl. 8. Konvencije. Prema njemu su na temelju nekoliko naloga bile primjenjivane i produžavane mjere nadzora i tehničkog snimanja telefonskih razgovora zbog postojanja osnova sumnje da je uključen u trgovinu drogama, a nalozi na kojem su provedbe sadržavali su samo izjavu da se izvidi ne bi mogli izvesti na drugi način ili bi to bilo vezano uz nerazmjerne teškoće. Upravo ova neobrazloženost naloga bila je sporna u postupku pred ESLJP. Vlada se pozivala na činjenicu da zakonodavac za slučaj da nalog nije obrazložen nije predvidio izdvajanje dokaza *ex lege*. Međutim, Sud je utvrdio kako zaista samo navođenje općenitog zahtjeva iz zakona, da se izvidi ne bi mogli provesti na drugi način ili bi to bilo vezano uz nerazmjerne teškoće, nije dao dovoljna jamstva zaštite građana od miješanja u njihova prava kada ono nije nužno (§ 95). Sud je naveo i da je praksa hrvatskih sudova, prema kojoj je moguće retroaktivno otkloniti nedostatak nepostojanja obrazloženja tako što je obrazloženje moguće navesti u prvostupanjskoj presudi ili odluci vezanoj uz zahtjev za izuzimanjem nezakonito dobivenih dokaza u suprotnosti sa zakonskim tekstom (§ 96). Zato je Sud utvrdio povredu čl. 8.

No, kada se radi o pravu na pravično suđenje iz čl. 6. situacija je drugačija. Sud je posebno ocijenio činjenicu da je podnositelju zahtjeva tijekom postupka bilo omogućeno osporavati sporne dokaze, što je on i učinio te su hrvatski sudovi donijeli odluku (§ 132). Sud je istaknuo i da se presuda temeljila i na drugim dokazima, analizi obrane podnositelja i izjavama njegovih suoptuženika, kao i na izjavama svjedoka (§ 133), a podnositelj zahtjeva nije nijednom tijekom postupka osporavao pouzdanost informacija prikupljenih provođenjem izvida, već su se njegovi prigovori odnosili

⁹⁸ Europski sud za ljudska prava, *Dragojević protiv Hrvatske*, 68955/11 od 15. siječnja 2015.

samo na formalnosti vezane uz njihovu provedbu (§ 131). Stoga je Sud zaključio da nije utvrđena povreda prava obrane te stoga nije došlo do povrede prava na pravičan postupak.

Svoj stav, da nalog kojim se određuje provođenje nadzora i tehničkog snimanja mora biti obrazložen, u smislu konkretnih okolnosti koje upućuju na osnove sumnje o počinjenju kaznenog djela i da se izvidi ne bi mogli provoditi na drugi način, utvrđen u predmetu *Dragojević*, Sud je ponovio i u kasnijim predmetima. Tako je u predmetu *Bosak protiv Hrvatske*⁹⁹ odredio da nalog bez potrebnih obrazloženja ne osigurava dovoljnu zaštitu od zlouporabe te utvrdio povredu čl. 8. (§ 45), no, ponovno iz istih razloga kao i u predmetu *Dragojević*, utvrdio da nije došlo do povrede čl. 6. Gotovo ista situacija pojavila se u predmetu *Bašić protiv Hrvatske*.¹⁰⁰ No, u predmetu *Ringwald protiv Hrvatske* Sud je utvrdio da je nalog suca istrage bio dovoljno obrazložen.¹⁰¹ U njemu je naime bilo objašnjeno da postoje osnove sumnje da Ringwald sudjeluje u preprodaji droga s obzirom na podatke koji su prikupljeni putem tajnog nadzora koji je bio određen protiv druge osobe. Objašnjeno je i da je podnositelj zahtjeva učestalo komunicirao s više osoba o preprodaji droge, a podaci tako prikupljeni omogućili su policiji da na najbolji način reagira i dobije saznanja o mjestu i vremenu preprodaje droge kako bi na adekvatan način reagirala u zaticanju kupaca u posjedu droge, što se ne bi moglo učiniti na drugi način, ili bi bilo vezano uz nerazmjerne teškoće (§ 34 – 35).

U predmetu *Matanović protiv Hrvatske*¹⁰² razmatralo se je li došlo do povrede čl. 6. zbog primjene posebne dokazne radnje – upotrebe pouzdanika zbog osnova sumnje da je podnositelj zahtjeva bio uključen u određena korupcijska djela. Podnositelj zahtjeva tvrdio je da je pouzdanik koji je sudjelovao u provođenju izvida njega poticao na počinjenje djela, tvrdeći da su takvo poticanje i simulirana kupnja, kao i dokazi iz njih proizašli nezakoniti. Sud se pozvao na kriterije koji se primjenjuju u slučaju korištenja pouzdanika, a razrađeni su u predmetu *Ramanauskas* (§ 70).¹⁰³ Kako su okolnosti svakog slučaja drugačije i onemogućuju postojanje liste točno određenih kriterija, zapravo se radi o provođenju dva testa. Prvo se provodi materijalni test ispitivanja poticanja gdje se ocjenjuje je li objektivno postajala sumnja da je osoba uključena u počinjenje kaznenih djela, a zatim i test postupovnog ispitivanja poticanja; ispitivanje kako su državne vlasti

⁹⁹ Europski sud za ljudska prava, *Bosak protiv Hrvatske*, 40429/14 od 6. lipnja 2019.

¹⁰⁰ Europski sud za ljudska prava, *Bašić protiv Hrvatske*, 22251/13 od 25. listopada 2010.

¹⁰¹ Europski sud za ljudska prava, *Ringwald protiv Hrvatske*, 14590/15 od 22. siječnja 2019.

¹⁰² Europski sud za ljudska prava, *Matanović protiv Hrvatske*, 2742/12 od 4. travnja 2017.

¹⁰³ Europski sud za ljudska prava, *Ramanauskas protiv Litve*, 74420/01 od 5. veljače 2008.

reagirale na prigovore osumnjičenika o poticanju. Sud je odredio da je „potrebno provjeriti predstavlja li sporni prigovor o poticanju materijalnu obranu temeljem domaćeg prava, ili daje osnovu za isključenje dokaza ili dovodi do sličnih posljedica.“¹⁰⁴ Odabir tog postupka prepušta se samoj državi, no Sud traži da on bude “kontradiktoran, temeljit, sveobuhvatan i uvjerljiv u vezi s pitanjem poticanja“ (§ 126). Priznanje počinjena djela ne oslobađa državu ove dužnosti. Teret dokazivanja da poticanja nije bilo jest na tužitelju, osim ako su tvrdnje potpuno neuvjerljive (§ 128 – 130). U konkretnom slučaju Sud je utvrdio kako su državne vlasti dovoljno ispitale prigovore podnositelja zahtjeva stoga nema povrede Konvencije.

Iz izloženih je presuda vidljivo kako Sud u određenim predmetima u kojima prvi put odlučuje o pojedinom pitanju postavlja standarde koje kasnije primjenjuje na slične situacije. ESLJP i kada utvrdi postojanje povrede određenog konvencijskog prava ne smatra da ta povreda automatski povlači za sobom i povredu prava na pravičan postupak iz čl. 6. U tom slučaju Sud uzima u obzir i samu povredu, kao i zakonsku mogućnost okrivljenika da se pozove na tu povredu i ospori određeni dokaz, kao i na postupanje domaćih sudova glede primjene tih zakonskih mogućnosti. U predmetima protiv RH vidljivo je da je čest razlog presuđivanja u korist podnositelja zahtjeva bilo to što zakonske odredbe nisu bile konkretizirane u odnosu na pojedine slučajeve te se samo navodeći generalnu zakonsku odredbu nije pružalo dovoljna jamstva pravima okrivljenika.

5. Nezakoniti dokazi u hrvatskom pravu

5. 1. Razvoj instituta nezakonitih dokaza

5.1.1. Razvoj instituta nezakonitih dokaza do odluke Ustavnog suda broj: U-I-448/2009

Po raspadu SFRJ Republika Hrvatska preuzela je dotadašnji savezni jugoslavenski Zakon o krivičnom postupku uz određene izmjene koje su bile samo formalne prirode.¹⁰⁵ Uslijedile su izmjene 1992.¹⁰⁶ i 1996.¹⁰⁷ Tim preuzetim zakonom, uz njegove izmjene, nezakoniti dokazi bili su

¹⁰⁴ Europski sud za ljudska prava, *Matanović protiv Hrvatske*, 2742/12 od 4. travnja 2017., §. 126.

¹⁰⁵ Zakon o krivičnom postupku (*Službeni list SFRJ*, 4/77, 13/85, 36/77, 26/86, 74/87, 57/89 i 3/90).

¹⁰⁶ Zakon o izmjenama Zakona o krivičnom postupku (*Narodne novine*, 91/1992).

¹⁰⁷ Zakon o izmjenama Zakona o krivičnom postupku (*Narodne novine*, 28/1996).

izričito propisani zakonom te su imali ekskluzijski učinak. Po čl. 354. apsolutno bitna povreda odredbi kaznenog postupka postojala je ako se presuda temeljila na dokazu na kojem se prema zakonu nije mogla temeljiti, osim ako je s obzirom na druge dokaze očito da bi i bez tog dokaza bila donesena ista presuda. Također, žalbeni sud mogao je utvrditi da je dokaz pribavljen povredom prava obrane što je utjecalo ili moglo utjecati na donošenje presude te je tada imao ovlast ukinuti presudu.¹⁰⁸

Godine 1997. donesen je novi Zakon o kaznenom postupku.¹⁰⁹ Njime je u hrvatsko pravo uvedena konstrukcija nezakonitih dokaza i ekskluzijsko pravilo.¹¹⁰ Novi zakon se već u svojoj prvoj glavi, u svojim uvodnim odredbama posebnom odredbom dotiče pitanja nezakonitih dokaza kroz članak 9. Njime zakon određuje da su nezakoniti oni dokazi koji su pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na dostojanstvo, ugled i čast i prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života, kao i dokazi za koje se saznalo iz tih dokaza. Vidljivo je da zakon u to vrijeme još nije poznao iznimke kada je ipak dopušteno koristiti određene, inače nezakonite, dokaze. Također se ni u ostalim odredbama zakona koje uređuju druga pitanja ne nalazi odredbi o tome mogu li se i pod kojim uvjetima određeni dokazi koristiti u kaznenom postupku.

Sljedile su izmjene i dopune 1999.,¹¹¹ 2002.¹¹² i 2006.¹¹³ godine, no bez značajnih promjena. Ključan korak u uređenju materije nezakonitih dokaza dogodio se 2008. godine kada je Hrvatski sabor donio novi Zakon o kaznenom postupku.¹¹⁴ Novi je zakon pitanje nezakonitih dokaza riješio kroz čl. 10 koji određuje koji su dokazi nezakoniti, no uvodi i iznimku kada se ipak mogu koristiti dokazi koji su inače nezakoniti. Da bi tu iznimku mogao uvesti, zakon uvodi svojevrsnu gradaciju nezakonitih dokaza u nekoliko skupina.¹¹⁵ Prvu skupinu čine dokazi nezakoniti *ex lege*, a to su oni pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom propisane zabrane mučenja, okrutnog ili nečovječnog postupanja. Sljedeća skupina su dokazi koji su nezakoniti *ex iudicio*; to

¹⁰⁸ Bojanić, Igor; Đurđević, Zlata, *op. cit.* (bilj. 53), str. 996.

¹⁰⁹ Zakon o kaznenom postupku (*Narodne novine*, 110/1997).

¹¹⁰ Krapac, Davor u: Bonačić, Marin, Interkatedarski susret katedri za kazneno pravo i kazneno procesno pravo pravnih fakulteta iz Ljubljane i Zagreba, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 14, br. 1, god. 2007, str. 357.

¹¹¹ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (*Narodne novine*, 112/1999).

¹¹² Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (*Narodne novine*, 58/2002).

¹¹³ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (*Narodne novine* 115/2006).

¹¹⁴ Zakon o kaznenom postupku (*Narodne novine*, 152/2008).

¹¹⁵ Krapac, Davor, *op. cit.* (bilj. 2), str. 457.

su dokazi pribavljeni povredom Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na dostojanstvo, ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života. Nezakonitost *ex iudicio* znači da zakon prepušta sudu odluku o tome je li dopuštena uporaba tih dokaza, i to s obzirom na uvjete koje određuje zakonodavac. Tako zakon navodi da će ti dokazi moći biti korišteni ako se do njih došlo radnjom kojom je isključena protupravnost, kao i u postupku za teške oblike kaznenih djela za koja se provodi redoviti kazneni postupak kod kojih je povreda prava bitno manja od težine počinjenog kaznenog djela. No, sudska se odluka u tom slučaju ne smije temeljiti isključivo na takvom dokazu. Ono što se u ovom članku pokazalo spornim jest relativnost zaštite prava na dostojanstvo, čega se dotaknuo i Ustavni sud RH u svojoj odluci koja će biti izložena u sljedećem poglavlju. Sljedeća skupina su dokazi koji su pribavljeni povredom odredaba kaznenog postupka i koji su izričito predviđeni zakonom, dakle *ex lege*, a četvrta skupina dokazi za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza, što može biti, ovisno o samim nezakonitim dokazima koji su bili izvor saznanja, ili nezakonitost *ex lege* ili *ex iudicio*.

5.1.2. Odluka Ustavnog suda RH o ustavnosti Zakona o kaznenom postupku te promjene koje su uslijedile

Nakon što je Sabor 2008. donio novi Zakon o kaznenom postupku, on je, kao i njegove kasnije izmjene iz 2009. i 2011. godine bio predmetom brojnih polemika o njegovoj zakonitosti, što je rezultiralo podnošenjem zahtjeva za pokretanjem postupka za ocjenu usklađenosti zakona s Ustavom od strane većeg broja predlagatelja.¹¹⁶ Kao sporne našle su se i odredbe vezane uz nezakonite dokaze, pogotovo uz pravo na dostojanstvo. Ustavni sud u svojoj Odluci¹¹⁷ objasnio je da se njegova uloga ne sastoji u mijenjaju normativnog okvira kaznenog postupka, ni njegovih instituta jer je to isključivo u nadležnosti zakonodavca, već se njegova uloga sastoji u apstraktnom nadzoru zakona kojim osigurava da taj zakon „uvažava zahtjeve koje pred njega postavlja Ustav, a osobito one koji proizlaze iz načela vladavine prava i one kojima se štite određena ustavna dobra i vrednote.“

¹¹⁶ Đurđević, Zlata, Odluka Ustavnog suda RH o suglasnosti Zakona o kaznenom postupku s Ustavom, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 19, br. 2, god. 2012., str. 410 – 415.

¹¹⁷ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-448/2009 od 19. srpnja 2012.

Predlagatelji su tvrdili da je sporni članak 10. nezakonit jer se protivi ustavnom načelu vladavine prava izraženom u članicama 3. i 5. te ustavnoj odredbi čl. 29. po kojoj se dokazi pribavljeni na nezakonit način ne mogu upotrijebiti kao dokaz u kaznenom postupku. Oni su dakle bili stava da ne smije postojati put kojim bi se otvorila mogućnost upotrebe nezakonitih dokaza. Ustavni sud svoju odluku o navedenom članku započeo je konstatacijom da se kod instituta nezakonitih dokaza neizbježno sukobljavaju dvije temeljne tendencije suvremenog kaznenog postupka, to jest funkcionalnost kažnjavanja s jedne, te zaštita prava građana s druge strane. Dalje je naveo da radi zaštite ljudskih prava, na temelju vladavine prava, postoje određeni minimalni standardi zabrane upotrebe nezakonitih dokaza koji su sadržani u međunarodnim dokumentima, ustavima i zakonima. USRH je nezakoniti dokaz definirao kao „dokaz koji se zbog povrede procesne forme njegova prikupljanja ili izvođenja, koja istovremeno predstavlja i povredu temeljnih ljudskih prava, ne smije koristiti za donošenje presude.“¹¹⁸

U odluci je navodeno da je ZKP iz 2008. prvi puta dao sucima da za dokaze pribavljene povredom određenih taksativno navedenih prava odlučuju o njihovoj zakonitosti ili nezakonitosti, vodeći se mjerilima koja je postavio sam zakon. Time odlučuju hoće li određeni dokaz biti temelj za donošenje presude ili će biti izdvojen. Ustavni sud prvo je rješavao pitanje može li zakonodavac sucima pružiti takvu mogućnost i kao temelj za rješavanje tog pitanja u središte je stavio raspravu o tome imaju li uvijek prava zaštićena Konvencijom prednost pred javnim interesom. Kao odgovor na to pitanje, dalje je objašnjeno, mogu se javiti tri modela; jedan po kojemu prednost uvijek ima opći interes, drugi prema kojemu se prednost daje pojedinačnim pravima te treći model koji nastoji postići ravnotežu među suprotstavljenim vrijednostima uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja. Sud je dalje naveo da i Ustav i Konvencija prihvaćaju ili model po kojem prednost imaju pojedinačna prava ili model po kojemu se postiže ravnoteža, ovisno o tome o kojim je pravima riječ. Iznimku predstavljaju apsolutno zaštićena nederogabilna prava čija zaštita uvijek ima prednost nad bilo kojim drugim interesima i pravima.

Kada se radi o relativno zaštićenim derogabilnim ili kvalificiranim pravima dopušteno je vaganje težine kaznenog djela i stupnja povrede prava te prema tome davanje prednosti općem ili javnom interesu.¹¹⁹ Tada mjerila moraju biti podešena u korist općeg ili javnog interesa, što ovisi o

¹¹⁸ *Ibid.*, t. 44.

¹¹⁹ Silvar, Milenka, *op. cit.* (bilj. 69), str. 500.

okolnostima svakog konkretnog slučaja. Sud je dalje obrazložio da se u novoj zakonskoj iznimci koja se osporava radi prvenstveno o relativno zaštićenim derogabilnim pravima ili kvalificiranim pravima (pravu na obranu, pravu na ugled i čast te pravu na nepovredivost osobnog i obiteljskog života) te odlučio da je s obzirom upravo na njihovu pravnu narav zakonodavac imao pravo propisati ovlast suca da važe jačinu povrede procesne forme koja dokaz čini nezakonitim i težinu kaznenog djela. Prema tome, „zaključi li sudac da je povreda prava, s obzirom na jakost i narav, bitno manja u odnosu na težinu kaznenog djela, pri ocjeni (ne)zakonitosti dokaza ovlašten je primijeniti model privilegiranja općeg ili javnog interesa.“¹²⁰ No, naglašeno se da takvo pravo suca ne utječe na njegovu obvezu da uvijek kada je to moguće postiže pravednu ravnotežu između zaštićenih prava i javnog interesa.

Isto tako, bez obzira na navedeno, Sud je naglasio da se kao iznimka navodi i pravo na dostojanstvo, no radi se o pravu koje je apsolutno zaštićeno, nederogabilno i nekomparabilno. Stoga, kada se radi o dokazu pribavljenom kršenjem prava na ljudsko dostojanstvo, uvijek će se raditi o dokazu koji je nezakonit. „Odstupanje od tog pravila nije dopušteno jer nijedno drugo pojedinačno pravo ili sloboda odnosno nijedan opći ili javni interes, pa ni onaj usmjeren na uspješno procesuiranje najtežih kaznenih djela, nije dopušteno uspoređivati niti mu je dopušteno dati prednost pred ljudskim dostojanstvom. Ta je zabrana sadržana, *implicite*, u člancima 17. stavku 3., 23. stavku 1., 25. stavku 1. i 35. Ustava.“¹²¹ Dakle osporavan članak Sud je utvrdio nezakonitim u dijelu u kojem spominje „pravo na dostojanstvo“ utvrdivši da je pri donošenju zakona došlo do prevelike prevage na stranu učinkovitog kaznenog progona naspram zaštite prava okrivljenika.¹²² Sljedećom svega navedenog, USRH je odredio da Sabor mora donijeti novi zakon kojim se pravu na dostojanstvo pružati apsolutna zaštita te je to učinjeno novim Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku 2012.¹²³

Do sljedeće je izmjene došlo 2013. godine kada su promijenjene pretpostavke potrebne za primjenu iznimke kada je moguće koristiti inače nezakonite dokaze.¹²⁴ Do tada je zakon to omogućavao u slučaju teških oblika kaznenih djela za koja se provodi redoviti postupak, a težina povrede koja je učinjena u prikupljanju dokaza stavljana je u usporedbu s težinom kaznenog djela. Novi zakon to

¹²⁰ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-448/2009 od 19. srpnja 2012., t. 44.3.

¹²¹ *Ibid.*, t. 43.

¹²² Đurđević, Zlata, *op. cit.* (bilj. 116), str. 417.

¹²³ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (*Narodne novine*, 143/2012).

¹²⁴ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (*Narodne novine*, 145/2013).

mijenja tako da se sada govori o teškim oblicima kaznenog djela iz nadležnosti županijskog suda kod kojih interes kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja preže nad povredom prava. Novi zakon time stavlja naglasak na punitivnu funkciju kaznenog progona, odnosno na kažnjavanje počinitelja. Čini se da je zakonodavac time želio još više suziti primjenu iznimke, koje se ionako uvijek, a pogotovo u kaznenom materijalnom i procesnom pravu moraju tumačiti *stricto sensu*, jer nije dovoljno da se radi samo o teškom djelu već o postojanju izraženog interesa za kaznenim progonom određenog počinitelja.

Izmjene zakona 2014.,¹²⁵ 2017.,¹²⁶ 2019.¹²⁷ i 2022.¹²⁸ godine nisu donijele izmjena važnih za područje dokaza.

5. 2. Pozitivnopravno uređenje nezakonitih dokaza u RH

5.2.1. Nezakoniti dokazi nastali povredom temeljnih ljudskih prava i sloboda

Nakon svih izloženih izmjena, trenutno važeći ZKP u čl. 10. navodi da su nezakoniti dokazi koji su pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom propisane zabrane mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja, kao i dokazi koji su pribavljeni povredom prava obrane, prava na ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života. Radi se o najtežim povredama ljudskih prava koje će se u materijalnom kaznenom pravu sankcionirati time što će ih se inkriminirati kao kaznena djela, dok će ih procesno pravo sankcionirati nezakonitošću i to bez obzira jesu li počinjene od strane državnih vlasti ili privatnih osoba.¹²⁹ Navedene će povrede i biti uzrok nezakonitosti samo ako su one ujedno i kaznena djela stoga postoji li koji od razloga koji po materijalnom pravu isključuje kazneno djelo, npr. isključenje protupravnosti, neće se raditi o nezakonitom dokazu.¹³⁰ Međutim, neće povreda svih ljudskih prava dovesti do jednakih posljedica. Radi li se o kršenju zabrane mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja dokazi su nezakoniti *ex lege*, odnosno ne postoji bilo kakva mogućnost vaganja suprotstavljenih interesa.

¹²⁵ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (*Narodne novine*, 152/2014).

¹²⁶ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (*Narodne novine*, 70/2017)

¹²⁷ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (*Narodne novine*, 126/2019).

¹²⁸ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (*Narodne novine*, 80/2022).

¹²⁹ Pavišić, Berislav, *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, Rijeka, 2005, str. 35.

¹³⁰ *Ibid.*, str. 31.

Ovdje valja napomenuti kako Europski sud za ljudska prava navodi da je zabrana mučenja pravo koje je apsolutno i nederegoabilno, i s time se u potpunosti podudara s našim zakonom, no navodi i da se u slučaju kršenja zabrane nižeg intenziteta (nečovječno ili ponižavajuće postupanje) ne mora uvijek raditi o dokazu koji je neuporabljiv, već je bitno jesu li uz taj dokaz postojali i drugi dokazi koji idu u prilog donesenoj odluci ili je on odlučujući.¹³¹ Dakle, očito je da je zaštita koju u slučaju povrede ljudskog dostojanstva pruža hrvatsko zakonodavstvo šira od one koju je dužna pružiti kao stranka Konvencije.

Radi li se o dokazima koji su nastali kršenjem drugih konvencijskih prava, odnosno kršenjem prava obrane, prava na ugled i čast i prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života, s obzirom na neodređenost procesnih pravila kojima se ta prava povređuju, zadatak je sudske prakse utvrditi koje su to odredbe.¹³² Dokazi iz ove skupine će u načelu biti nezakoniti, međutim, zakon pruža iznimku u slučaju kada se radi o teškim oblicima kaznenih djela iz nadležnosti županijskog suda (ZKP čl. 10. st. 3.). U tom slučaju, radi se o nezakonitosti *ex iudicio*, odnosno sud će morati vagati interese zaštite ljudskih prava i vođenja kaznenog postupka. Postavlja se pitanje što se točno podrazumijeva pod pojmom teškog oblika kaznenog djela, a oko odgovora na to pitanje postoje nesuglasja. Tako Karas i Jukić tvrde da materijalno kazneno pravo daje odgovor da se mora raditi o kvalificiranom obliku kaznenog djela.¹³³ Dakle, po njima nije dovoljno postojanje samih otegotnih okolnosti ili druge teške okolnosti vezane uz počinjenje djela, već se mora raditi o okolnostima koje sam Kazneni zakon priznaje na način da zbog njih kazneno djelo prerasta u kvalificirani oblik. Takvo shvaćanje može dovesti i do nesrazmjera gdje kvalificirani oblici nekih kaznenih djela u stvarnosti i dalje predstavljaju lakše kršenje društvenih normi i povrede zaštićenog pravnog dobra od osnovnih oblika drugih djela.¹³⁴ Osim toga, postojećom zakonskom formulacijom onemogućeno je procjenjivati težinu djela prema karakteristikama žrtve prema kojoj je počinjeno. No, jednom kada sud ustanovi da se radi o teškom obliku kaznenog djela iz nadležnosti županijskog suda pristupit će vaganju interesa pri čemu će uzeti u obzir sve okolnosti djela koje će uključivati i narav i intenzitet povrede, i žrtvu kaznenog djela i interese društva u cjelini.¹³⁵ No, nedavna presuda Vrhovnog suda u predmetu I Kž-Us 15/2021-7 govori u prilog drugačijeg stajališta prema kojemu

¹³¹ Martinović, Igor; Kos, Damir, *op. cit.* (bilj. 3), str. 320 – 321.

¹³² *Ibid.*, str. 332.

¹³³ Karas, Željko; Jukić, Miroslav, *op. cit.* (bilj. 22), str. 620.

¹³⁴ *Ibid.*, str. 620.

¹³⁵ *Ibid.*, str. 605 – 606.

se ne mora raditi o kaznenom djelu koje je po materijalnom pravu kvalificirano.¹³⁶ U predmetu se radi o saborskom zastupniku kojega je novinar snimio kada mu je nudio mito, što je učinjeno bez naloga suca i bez njegovog znanja i pristanka. Zato je žalitelj tvrdio da je takav dokaz, kao i ostali iz njega proizašli nezakonit. Međutim, sud je, pozivajući se na zakonsku iznimku utvrdio:

„U konkretnom slučaju optuženik je obavljao funkciju zastupnika u Hrvatskom saboru, a mito je nudio novinaru u vezi s obavljanjem novinarskog posla, što je okolnost svakako značajna za ocjenu postojanja interesa za kazneni progon, kao i za ocjenu radi li se u konkretnom slučaju o teškom obliku kaznenog djela u smislu citirane zakonske odredbe. S obzirom da je optuženiku optužnicom stavljeno na teret da je nuđenjem mita izvršio izravan utjecaj na novinara čija je zadaća bila izvijestiti javnost o imovinskim prilikama optuženika kao saborskog zastupnika, čime je optuženik nastojao prikriti informacije koje su od značaja za transparentnost djelovanja državnih dužnosnika... i prema ocjeni ovoga vijeća u konkretnom slučaju ostvarena su sva obilježja koruptivnog ponašanja koje ima značaj teškog oblika kaznenog djela davanja mita iz članka 294. stavka 1. KZ/11. iz nadležnosti županijskog suda. Stoga, interes kaznenog progona i kažnjavanje počinitelja takvog oblika kaznenog djela, preteže nad pravom na privatnost optuženika pa je primjena članka 10. stavka 3. ZKP/08., u odnosu na zakonitost sporne snimke, opravdana.“

Dakle okolnosti koje je ovdje sud uzeo u obzir ne tiču se kvalifikacije djela po materijalnom kaznenom pravu, već uzima u obzir okolnosti djela koje ga u konkretnom slučaju čine teškim.

Dokaz će biti nezakonit ako je došlo do povrede prava za koju ne postoji zakonska osnova, ili ona postoji, ali je zahvat u ljudska prava učinjen bez odgovarajućeg naloga ili su na neki način bile prekršene ovlasti u pojedinoj situaciji.¹³⁷ No pitanje kada se radi o prekoračenju u praksi neće uvijek biti lako riješiti. Primjer toga je presuda Vrhovnog suda u kojoj je sud utvrdio da:

„opipavanje odjeće, pa i blago odmicanje remena, ne može smatrati vršenjem uvida u sadržaj odjeće i obuće... već opisane radnje predstavljaju pregled vanjskih dijelova odjeće i obuće. Remen i ono što se pričvršćeno za remen nalazi (na način da ga remen pridržava) nikako se ne može podvesti pod pojam unutarnjeg sadržaja odjeće, iako je, dakako, dio odjevnih predmeta. Prostor između remena i hlača, u kojem je pronađena droga, životno ne predstavlja intimni dio neke osobe,

¹³⁶ VSRH, I KŽ-Us 15/2021-7 od 7. lipnja 2022.

¹³⁷ Krapac, Davor, op. cit. (bilj. 2), str. 458 - 459.

niti prostor u kojem je za očekivati da netko nosi svoje intimne predmete, pa da bi zadiranje u taj prostor predstavljalo dublje zadiranje u privatnost te osobe.“¹³⁸

S druge strane, Županijski sud u Bjelovaru u jednoj od presuda navodi da „*pojam pregleda obuhvaća vizualnu kontrolu pregledanog objekta, a kod pregleda osoba i kontrolu rukama vanjskih dijelova odjeće i obuće. Pregled isključuje otvaranje i pretraživanje unutarnjih dijelova vozila i prtljage, kontrolu sadržaja džepova ili pak donjih dijelova odjeće do kojih se dolazi skidanjem.*“¹³⁹

Dalje utvrđuje da se dokazi pribavljeni kontrolom džepova smatra nezakonitim. S obzirom na postojanje takvih slučajeva, poput navedenog gdje nije u potpunosti jasna granica pretrage i pregleda, a zakonske su pretpostavke drugačije, bitno je da se kroz sudsku praksu ta granica utvrdi kako bi i policijski službenici znali točne granice svog postupanja te kako se ne bi ugrožavala mogućnost upotrebe vjerodostojnog dokaza.

Iz njemačke prakse hrvatsko je pravo preuzelo pravilo da će dokaz biti neuporabljiv i ako je država prema počinitelju kaznenog djela od početka postupala na nemoralan način i time narušavala načelo pravičnog postupka, ako je radi prikupljanja dokaza ljudsko pravo povrijeđeno određenom radnjom za koju nije bilo zakonske osnove ili takva osnova postoji, ali je u stvarnosti poduzeta tako da se doseg te norme premašuje nauštrb ljudskih prava.¹⁴⁰ Naprotiv, neće se raditi o neupotrebljivim dokazima u nekoliko slučajeva; ako bi to onemogućilo obranu okrivljenika, kao i ako se radi o povredi nekog pravila čija je svrha zaštita okrivljenika, a on se tog prava može odreći, primjerice prisutnosti branitelja, te ako se postupak vodi protiv više okrivljenika, a do povrede je došlo samo u odnosu na jednog od njih.¹⁴¹

5.2.2 Nezakoniti dokazi koje zakon izričito propisuje

Sljedeća skupina koju zakon navodi su dokazi koji su nastali povredom odredaba kaznenog postupka i koji su izričito predviđeni zakonom (čl. 10. st. 2. t. 3. ZKP). Dakle, neće svako kršenje bilo koje odredbe zakona činiti dokaz nezakonitim, već se mora raditi o odredbama koje

¹³⁸ VSRH, I KŽ-495/01-3 od 5. srpnja 2001.

¹³⁹ Županijski sud u Bjelovaru, Kv-277/99 od 28. listopada 1999.

¹⁴⁰ Krapac, Davor, *op. cit.* (bilj. 2), str. 458.

¹⁴¹ *Ibid.*, str. 460.

zakonodavac drži toliko važnima da u slučaju njihovog kršenja dokaz postaje neuporabljiv. U zakonu ne nalazimo katalog takvih slučajeva na jednome mjestu, međutim čitajući cijeli zakon dolazi se do popisa takvih odredbi. U dijelu rada koji slijedi te će odredbe biti izložene i popraćene sudskom praksom, a pravila o izdvajanju dokaza podijeljena su u šest kategorija prema podjeli koju donosi Carić.¹⁴²

1) U prvu skupinu ubrajaju se pravila o privremenom oduzimanju predmeta. Zakon o tome sadrži detaljne odredbe, uključujući i odredbe o tome koji se predmeti ne mogu privremeno oduzeti, a ako bi ipak bili oduzeti ne bi se mogli upotrijebiti kao dokaz u postupku (čl. 262. st.1. i 7. ZKP).

2) Drugu skupinu čine pravila o izvorima saznanja pribavljenim nezakonitim mjerama privremenog ograničavanja ustavnih prava i sloboda. Prema tome, prikupljeni osobni podaci i podaci o telefonskim komunikacijama prikupljeni radi provjere alibija u pravilu ne mogu biti upotrebljeni u postupku (čl. 187. i čl. 196. ZKP).

Budu li posebne dokazne radnje provedene suprotno zakonskim odredbama kojima se određuju uvjeti za njihovo provođenje te njihovo trajanje dokazi koji su tako prikupljeni bit će nezakoniti (čl. 322. ZKP). Ako zadržavanje pisama nije provedeno po zakonskim pravilima, tako prikupljeni dokazi također će biti nezakoniti (čl. 339. st. 8. ZKP).

Nalog kojim se određuju posebne dokazne radnje mora biti obrazložen, u smislu navođenja postojanja osnova sumnje u počinjenje kaznenog djela, kao i okolnosti da se izvidi ne bi mogli provesti na drugi način ili bi to bilo povezano s nerazmjernim teškoćama. U praksi je bio čest slučaj da sudac istrage kao obrazloženje samo navede zakonsku formulaciju bez obrazloženja njezin primjene na konkretni slučaj, što je bio i čest razlog da Europski sud za ljudska prava utvrdi povredu čl. 8. Konvencije, kao što je i obrađeno *supra* (poglavlje 4.2.). U predmetu I Kž-US 62/2018-10 VSRH, gdje nisu objašnjene konkretne okolnosti koje opravdavaju provođenje mjera tajnog nadzora komunikacija pozivajući se upravo na praksu ESLJP-a navodi: „ti razlozi nisu dostatni za obrazloženje kako to zahtijevaju standardi izneseni u presudi Europskog suda za ljudska prava Dragojević protiv Hrvatske od 15. siječnja 2015.“¹⁴³

¹⁴² Carić, Marina, *op. cit.* (bilj. 71), str. 999 – 1015.

¹⁴³ VSRH, I Kž-US 62/2018-10 od 17. svibnja 2022.

3) U ovo skupinu ubrajaju se pravila o pretrazi osoba i prostorija. Zapisnik o pretrazi kao i dokazi nađeni pri njenom provođenju predstavljat će nezakonit dokaz ako je pretraga obavljena bez pisanog naloga ili je suprotno zakonu provedena pretraga koja se može provesti bez naloga, ako državni odvjetnik nije u zakonskom roku sucu istrage predao nalog kada ga iznimno on sam izdaje, kada je odbijen zahtjev državnog odvjetnika za ovjeru pisanog naloga ili zapisnika, kada u zapisniku nisu unesene okolnosti zašto je pretragu osobe obavila osoba suprotnog spola, kada je pretraga obavljena suprotno odredbama zakona o pregledu osoba u pogledu ulaska u tijelo, odvajanja nadomjestaka i pregleda tjelesnih šupljina ili je provedena suprotno uvjetima koje za zakonitost pretrage predviđa poseban zakon (čl. 250 ZKP). Pri pretrazi doma moraju biti prisutna dva solemnitetna svjedoka, a može biti prisutan i stanar tog doma. Međutim, nije dopustivo spajanje te dvije uloge, budući da solemnitetni svjedoci imaju garantivnu ulogu, odnosno jamče da je pretraga zakonito provedena, a za osobu koja je stanar životno je da će najčešće biti u bliskoj vezi s osumnjičenikom, stoga postoji opasnost ugrožavanja njegovog položaja kao privilegiranog svjedoka.¹⁴⁴

Isto tako, iako je pretraga provedena bez naloga nezakonita, ona neće biti nezakonita ako se radi o situaciji gdje nalog postoji, ali nije predan osumnjičeniku i nije obaviješten o pravu da izvijesti branitelja, što je odredio i VSRH u svojoj praksi pa tako u predmetu I KŽ-842/03 govori „*Prema tome, okolnost što o pretrazi nije obaviješten korisnik stana, odnosno što u konkretnom slučaju optuženiku nije predan nalog za pretragu i što nije poučen da ima pravo o pretrazi izvijestiti branitelja ne čini zapisnik o pretrazi nezakonitim dokazom koji se ne može upotrijebiti kao dokaz.*“¹⁴⁵

Pretraga je nezakonita i kad je provedena bez osoba koje su joj dužne prisustvovati, dakle dva solemnitetna svjedoka, međutim kroz praksu se postavilo pitanje moraju li oba svjedoka biti prisutna kroz cijelo vrijeme pretrage. Na to VSRH u predmetu I KŽ 478/07-5 određuje sljedeće:

„...tijekom obavljanja ove istražne radnje svjedok pretrage B. P. u dva navrata napustila prostor u kojem se obavljala pretraga, tako što je otišla u donji stan zgrade radi obavljanja telefonskog razgovora... Kako iz sačinjenog zapisnika o pretrazi, a tako niti iz iskaza saslušanih svjedoka, ne proizlazi da bi za vrijeme odsustva jednog od svjedoka pretrage vršenje te pretrage bilo prekinuto,

¹⁴⁴ Carić, Marina, *op. cit.* (bilj. 71), str. 1004 – 1005.

¹⁴⁵ VSRH, I KŽ-842/03 od 25 studenog 2003.

*proizlazi da oba svjedoka pretrage nisu istodobno bila nazočna kroz cijelo vrijeme trajanja pretrage, što je suprotno izričitoj odredbi čl. 214. st. 1. ZKP.*¹⁴⁶

S druge strane, u istom predmetu sud dalje objašnjava da istodobna prisutnost obaju svjedoka ne znači njihovu doslovnu prisutnost u istoj prostoriji u kojoj se nalazi policija, pogotovo uzimajući u obzir veličinu prostora u kojem se pretraga provodi, no uvijek je potrebno da svjedoci imaju vizualni pregled nad radnjama koje poduzima policija. Sud zaključuje:

„S druge strane, suprotno tvrdnji žalbe, pretraga nije nezakonita s osnova što se samo jedan od svjedoka pretrage, u času pronalaska sumnjivih predmeta, fizički nalazio u sobi u kojoj su predmeti nađeni, dok je drugi svjedok stajao u hodniku stana. Već je ranijim odlukama ovog Vrhovnog suda izraženo stajalište da svjedoci pretrage trebaju pratiti rad djelatnika policije na način da su, ovisno o konfiguraciji konkretnog stambenog prostora, uvijek u objektivnoj mogućnosti percipirati radnju pretrage. To dalje znači da svjedoci istodobno moraju biti nazočni u istom prostoru, ali ne nužno i u svakoj pojedinoj prostoriji jer to često niti fizički nije moguće. Međutim, potrebno je osigurati da je svjedokov vizualni kontakt s mjestom pretrage u svakom trenutku objektivno moguć.“¹⁴⁷

Zakon propisuje kada je moguće da pretraga bude provođena noću, no kako u slučaju povrede zakon nije predvidio sankciju nezakonitosti dokaza, tako će on moći biti korišten u postupku. U skladu s time VSRH u predmetu I Kž-285/03-3 navodi *„Međutim, zapisnik o pretrazi stana nije nezakonit dokaz samo zbog toga što je pretraga obavljena noću. Prema odredbi čl. 9. st. 2. ZKP nezakoniti su samo oni dokazi koji su pribavljeni povredom odredaba kaznenog postupka, kada je to izričito propisano u zakonu.*“¹⁴⁸

4) Sljedeću skupinu čine pravila o ispitivanju svjedoka (čl. 300. ZKP). Tako neće moći biti upotrebljen zapisnik o ispitivanju ako je ispitana osoba koja ne može biti svjedok, ako osoba koja nije dužna svjedočiti nije na to upozorena ili to upozorenje nije uneseno u zapisnik ili se nije izričito odrekla tog prava.

U predmetu I Kž 255/2018-4 VSRH odlučivao je u postupku u kojem je kao svjedok ispitana izvanbračna supruga optuženog, koja je upozorena na blagodat uskrate svjedočenja, što je uneseno

¹⁴⁶ VSRH, I Kž 478/07-5 od 14. lipnja 2007.

¹⁴⁷ VSRH, I Kž 478/07-5 od 14. lipnja 2007.

¹⁴⁸ VSRH, I Kž-285/03-3 od 1. travnja 2003.

u zapisnik i koja se te blagodati odrekla.¹⁴⁹ Međutim, za vrijeme trajanja postupka svjedokinja je umrla, a njezin je iskaz pročitao na raspravi. Na toj je raspravi vrijedio novi zakon, prema kojemu osoba prije davanja iskaza mora biti upozorena da će se u slučaju da odluči iskazivati njezin iskaz moći koristiti kao dokaz bez obzira na njezinu kasniju odluku, a i upozorenje i odgovor svjedoka moraju biti uneseni u zapisnik. No, kako preminula svjedokinja prilikom ispitivanja na to nije bila upozorena, upotrebom njenog iskaza došlo je do bitne povrede odredbi kaznenog postupka.

U predmetu I Kž 20/2019-6 VSRH utvrđuje da je svjedokinja koja je okrivljeniku srodnica po tazbini u drugom stupnju trebala biti upozorena na blagodat nesvjedočenja; *„iskaz svjedoka koji uživa blagodat nesvjedočenja... ne može upotrijebiti kao dokaz u postupku ako upozorenje iz članka 285. stavka 3. ZKP/08. i odricanje nije ubilježeno u zapisnik, [iz čega] proizlazi da je iskaz svjedokinje A. K. nezakonit dokaz u smislu odredbe članka 10. stavka 2. točke 3. ZKP/08., zbog čega na njemu nije bilo moguće utemeljiti presudu.*¹⁵⁰

Iskaz neće biti zakonit ni ako je ispitano dijete koje s obzirom na dob i duševnu razvijenost ne može shvatiti značenje privilegija nesvjedočenja, kao i ako u zapisnik nisu unesena upozorenja da svjedok nije dužan odgovarati na pitanja koja nisu vezana uz kazneno djelo, a odnose se na njegov strogo osobni život (čl. 300 ZKP).

Iskaz je nezakonit i ako nije uneseno u zapisnik upozorenje da svjedok ima pravo uskratiti svoj odgovor na pitanja kojima bi sebe ili bliske srodnike izložio kaznenom progonu, teškoj sramoti ili znatnoj materijalnoj šteti. S tim u vezi je predmet I Kž 12/2021-6 u kojem je sud svjedoku koji je odlučio uskratiti odgovor na pitanje je li od osumnjičene kupio drogu kako se ne bi izvrgnuo kaznenom progonu tvrdio da protiv njega ne može biti vođen kazneni postupak, iako za pokretanje kaznenog progona nisu postojale nikakve zapreke, što je zapravo bilo nezakonito utjecanje na njegovu volju jer je:

„predočavanje svjedoku da za kupnju dva kilograma marihuane protiv njega ne može biti pokrenut kazneni postupak... pogrešno i u stvari predstavlja povredu članka 289. stavka 3. ZKP/08. jer takvo predočavanje sadržava sastavnice obmane. Takvim je predočavanjem oblikovano svjedokovo

¹⁴⁹ VSRH, I Kž 255/2018-4 od 18. siječnja 2022.

¹⁵⁰ VSRH, I Kž 20/2019-6 od 1. veljače 2022.

*pogrešno mišljenje da protiv njega ne može biti pokrenut kazneni postupak pa je svjedok potom iskazivao odgovarajući na sva postavljena pitanja.*¹⁵¹

Dakle, u ovom slučaju sud je ovu odredbu koja inače služi zaštiti svjedoka upotrijebio kako bi od njega dobio potrebne informacije pritom ga dovodeći u zabludu glede toga može li se protiv njega pokrenuti postupak. Zato je sud u tom predmetu utvrdio bitnu povredu odredbi kaznenog postupka jer je ispitivanje svjedoka putem obmane utjecalo na donošenje presude.

Ako je državni odvjetnik proveo radnju ispitivanja svjedoka, a prije toga nije obavijestio okrivljenika o njihovom provođenju, on ima pravo tražiti ponovno ispitivanje, a ako se tome zahtjevu udovolji, zapisnik o ranijem ispitivanju bit će nezakonit dokaz (čl. 213.a st. 1.i 4. ZKP).

5) U ovu skupinu ulaze pravila koja se odnose na ispitivanje vještaka, a prema njima ako je za vještaka uzeta osoba koja ne može biti ispitana kao svjedok ili je oslobođena dužnosti svjedočenja ili osoba koja je žrtva kaznenog djela, takav će nalaz i mišljenje biti neupotrebljivi u postupku (čl. 311. ZKP).

6) Posljednju skupinu čine pravila o ispitivanju okrivljenika. Prvo, propusti li policija osobu koju ispituje u svojstvu osumnjičenika obavijestiti o njegovim pravima te ispitati je li pouku razumio, kao i propusti li obavijestiti osumnjičenika koji je izjavio da ne želi branitelja o posljedicama toga odricanja, odnosno ako ne zastane s ispitivanjem do dolaska branitelja okrivljeniku koji je izjavio da želi branitelja, kao i ako ispitivanje ne snima audio-vizualnim uređajem, dokazi za koje se na taj način saznalo bit će nezakoniti (čl. 208. a ZKP) Isto tako, ako prilikom ispitivanja okrivljenika nisu poštovane odredbe o davanju pouke o pravima, o branitelju te o snimanju ispitivanja, to će snimanje, odnosno njegova snimka i zapisnik biti nezakoniti (čl. 281. ZKP), kao i suočavanje okrivljenika ili svjedoka ako nije snimano audio-vizualnim uređajem (čl. 278. i čl. 289. ZKP).

Izvan izložene temeljne podjele, zakon u još nekim slučajevima sankcionira povredu procesnih pravila nezakonitošću dokaza pa tako ako stranke odustanu od izjave o donošenju presude na temelju sporazuma, ta se izjava neće moći koristiti u daljnjem postupku. (čl. 362. ZKP).

Nezakonit dokaz predstavljat će i dokazi koji se odnose na ranije spolno ponašanje žrtve i njene seksualne sklonosti (čl. 422. ZKP), kao i dokazi ako je došlo do diskriminacije po raznim

¹⁵¹ VSRH, I Kž 12/2021-6 od 1. veljače 2022.

nabrojanim osnovama, ili primjene medicinske intervencije, prijetnje i sličnih sredstava, bez obzira je li ona primijenjena prema okrivljeniku, svjedoku ili drugoj osobi (čl. 6. ZKP).

5.2.3. Dokazi za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza

U posljednju skupinu nezakonitih dokaza spadaju oni za koje se saznalo iz drugih nezakonitih dokaza (čl. 10. st. 3. ZKP). U ovom slučaju postavlja se pitanje kada se to smatra da se za jedan dokaz saznalo iz drugoga. Odgovor na to pitanje jest da će se jedan dokaz smatrati izvorom za drugi ako je on o njemu isključivi izvor saznanja.¹⁵² Ako bi postojali i drugi izvori koji upućuju na isti dokaz, a oni su zakoniti, i taj izvedeni dokaz bit će zakonit. Izvorni dokaz mora ili upućivati na novi dokaz ili na njegov nov sadržaj.¹⁵³ Iščitavanjem zakonske odredbe dolazi se do zaključka kako zakonitost nekog dokaza ovisi o izvornom dokazu samo ako se radi o dokazu u pravnom smislu riječi, a radi li se o nekom neformalnom izvoru koji je izvanpostupovni, privatan, tada, pošto se ne radi o dokazu u pravnom smislu uopće, neće doći u pitanje zakonitost „izvedenog“ dokaza jer on tada zapravo ni nije izveden. Tako Pavišić objašnjava: „U svim situacijama u kojima se, osim iz nezakonito pribavljenog dokaza, za izvedeni saznalo iz drugih izvora, predmetna zabrana ne vrijedi.“¹⁵⁴ Tada će jedino biti bitno da je taj posljednji dokaz pravilno izveden i moći će biti korišten u postupku. Vidljivo je dakle da je hrvatska prihvatila tzv. doktrinu plodova otrovne voćke, odnosno *the fruit of the poisonous tree doctrine*, kako se naziva u SAD-u od kuda i potječe i gdje se najšire primjenjuje. I u SAD-u će dokaz ipak biti zakonit ako postoje i drugi dokazi koji na njega upućuju, što se naziva doktrinom neovisnog izvora. Međutim, u SAD-u se, kako je izloženo *supra* (poglavlje 3.1.), u nekim slučajevima primjenjuje i doktrina neizbježnog otkrića (*inevitable discovery doctrine*) prema kojoj će se dokaz moći koristiti bez obzira na njegov izvor, ako bi se do njega ionako došlo zakonitim putem. Međutim, ovdje se radi samo o pretpostavci koja nema neko uporište u stvarnosti koje se može ispitati, stoga se u hrvatskom pravu ne prihvaća.¹⁵⁵

¹⁵² Pavišić, Berislav, *op. cit.* (bilj. 129), str. 31 – 33.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ Martinović, Igor; Kos, Damir, *op. cit.* (bilj. 3), str. 337.

6. Procesni aspekti nezakonitih dokaza

6.1. Izdvajanje dokaza do donošenja presude

Važnost dokazivanja je u tome što se ono zapravo odvija kroz sve faze kaznenog postupka pa se stoga kroz cijelo to razdoblje pazi i na zakonitost. Osim toga, zabrana temeljenja odluke na nezakonitim dokazima vrijedi u svim postupcima, poput onih vezanih uz troškove postupka, imovinskopravne zahtjeve i prejudicijelna pitanja.¹⁵⁶

Prva faza postupka jest prethodni postupak. Već pri podnošenju kaznene prijave postoji dužnost navesti dokaze i poduzeti potrebne mjere kako bi se oni sačuvali (čl. 206. ZKP). Policija ima ovlast pozivati građane, kako bi prikupila obavijesti, no nema ovlast ispitati ih u svojstvu svjedoka ili vještaka (čl. 208. ZKP). Ovakvo prikupljanje obavijesti nije toliko strogo regulirano zakonom, odnosno provodi se neformalno i njegova je važnost za daljini tijek postupka spoznajna, stoga o njima ne govorimo kao dokazima u pravnom smislu, nego samo kao o dokazima u spoznajnom smislu.¹⁵⁷ Te će obavijesti, s obzirom na ranu fazu postupka i nepostojanje dovoljno formalnih dokaza biti temelj za daljnje radnje prilikom vođenja istrage kako bi se ona mogla pravilno usmjeravati, no nakon toga, nakon što su ispunile svoju svrhu istražni sudac mora ih izdvojiti iz spisa predmeta.¹⁵⁸ Za formalno ispitivanje zakon traži poštivanje strogih pravila sadržanih prvenstveno u davanju pouke o pravima te snimanju audio-video uređajem prilikom čega će policija morati upozoriti da se iskaz snima i da može biti korišten kao dokaz u postupku. Zakonodavac ovim pravilima pridaje toliku važnost da određuje da u slučaju da policija nije postupala prema navedenim odredbama, takav iskaz ne može biti upotrebljen kao dokaz u postupku (čl. 208.a ZKP).

¹⁵⁶ Pavišić, Berislav, *op. cit.* (bilj. 129), str. 33.

¹⁵⁷ *Ibid.*, str. 257.

¹⁵⁸ Bayer, Vladimir, *Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja*. Knjiga I: Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava, Zagreb, 1995, str. 261.

Do kraja istrage sudac istrage će izdvojiti iz spisa nezakonite dokaze i to ili po službenoj dužnosti ili po prijedlogu stranaka. Nakon toga oni se izdvajaju iz spisa predmeta na način da se zatvaraju u poseban omot koji se čuva kod suca istrage te se ne mogu koristiti u postupku (čl. 86. ZKP).

Radi još jače garancije da se u spisu predmeta ne nalaze oni dokazi koji se tamo ne bi smjeli nalaziti, zakon propisuje da nakon što je podignuta optužnica postoji obveza predsjednika optužnog vijeća da provjeri stanje spisa.¹⁵⁹ Naime, optužnica sadrži i dokaze na kojima se temelji, a uz nju se dostavlja i spis predmeta (čl. 342. ZKP). Dakle, ako prilikom ispitivanja optužnice predsjednik vijeća ustanovi postojanje dokaza koji su trebali biti izdvojeni, donijet će rješenje o izdvajanju. Protiv tog rješenja dopuštena je posebna žalba o kojoj odlučuje viši sud (čl. 344. st. 4. ZKP). Nakon što je optužnica potvrđena, ona se dostavlja okrivljeniku koji na nju ima pravo odgovora (čl. 345. i 346. ZKP), a nakon toga postupak se dalje vodi pred optužnim vijećem. Izmjenom zakona 2019. godine određeno je da na toj sjednici stranke moraju iznijeti sve prijedloge za izdvajanje nezakonitih dokaza te će ih se upozoriti da ih neće moći staviti u kasnijem tijeku postupka pred optužnim vijećem, osim ako su za razloge nezakonitosti saznale naknadno. Ako je stavljen takav prijedlog, ili vijeće samo utvrdi da se u spisu nalaze nezakoniti dokazi, to je prvo o čemu će se odlučivati (čl. 350. i 351. ZKP). Moguće je se takva odluka ne može donijeti odmah, već je potrebno izvođenje dodatnih dokaza koji će se tada ili izvesti odmah ili će se sazvati sjednica radi njihovog izvođenja, odnosno doći će do prethodnog suđenja o zakonitosti dokaza koje se odvija uz načelo kontradiktornosti. Protiv rješenja o zakonitosti dokaza dopuštena je posebna žalba o kojoj odlučuje viši sud. Očito je kako je ovim odredbama zakonodavac želio spriječiti da nezakonit dokaz dođe do raspravnog suda i tako utječe na njegovu odluku, međutim, postavlja se pitanje već spomenute iznimke kada je ipak dopušteno korištenje nekih, inače nezakonitih dokaza. U toj situaciji radi se o vaganju određenih interesa, no ostaje upitno bi li za takvo vaganje trebalo biti nadležno raspravno ili optužno vijeće, pogotovo uzevši u obzir činjenicu da je rasprava središte kaznenog postupka i da je upravo to stadij koji rezultira donošenjem meritorne sudske odluke.

Nakon što je vijeće potvrdilo optužnicu saziva se rasprava (čl. 367. ZKP). Zakon i u ovoj fazi nalaže obvezu izdvajanja nezakonitih dokaza ako se nalaze u spisu.

Nakon što sud utvrdi da je rasprava završena, donijet će presudu, a ona se može temeljiti samo na činjenicama i dokazima koji su izneseni na raspravi. U njoj će sud morati obrazložiti za koje je

¹⁵⁹ *Ibid.*, str. 254.

činjenice ustanovio da su dokazane ili nedokazane i iz kojih razloga, dakle morat će navesti okolnosti koji su vezane uz zakonitost dokaza (čl. 450. i 459. st. 5. ZKP).

6.2. Nezakoniti dokazi u postupku po pravnim lijekovima

Nakon što je donesena presuda, redoviti pravni lijek protiv nje jest žalba (čl. 463. st. 1. ZKP). Jedna od žalbenih osnova je bitna povreda odredaba kaznenog postupka koja, među ostalim, postoji ako se presuda temelji na nezakonitim dokazu te ako je teško povrijeđeno pravo na pravično suđenje zajamčeno Ustavom i Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (čl. 468. st. 2. ZKP). Jednako tako, moguće je iz istih razloga pobijati i sudsko rješenje (čl. 495. ZKP).

Postavlja se pitanje situacije u kojoj se u spisu predmeta doista nalaze nezakoniti dokazi, iako ih sud nije uzeo u obzir prilikom donošenja odluke. U takvoj situaciji, u predmetu III Kr 146/2021-5 VSRH određuje da „[iako] su uslijed ukidanja prvostupanjskog rješenja o izdvajanju dokaza kao nezakonitih isti ostali u spisu predmeta, a ne ulazeći u ocjenu pravilnosti odluke radi li se o nezakonitim dokazima, iz sadržaja prvostupanjske presude... razvidno je da se presuda ne temelji na tim dokazima. Shodno tome, ispitujući prvostupanjsku presudu po službenoj dužnosti (toč. 5. drugostupanjske presude) žalbeni sud nije utvrdio postojanje bitne povrede odredaba kaznenog postupka.“¹⁶⁰

Iz ovog predmeta iščitava se i da se postojanju nezakonitih dokaza kao žalbenoj osnovi pridaje tolika važnost da se nalaže sudu da presudu ispituje po toj osnovi po službenoj dužnosti, bez obzira na to je li se na nju pozvao žalitelj (čl. 476. st. 1. ZKP). Ako sud utvrdi da se presuda zaista temelji na nezakonitom dokazu ili je došlo do povrede ljudskih prava i sloboda, rješenjem će tu presudu ukinuti te predmet vratiti na ponovno suđenje prvostupanjskom sudu (čl. 483. st. 1. ZKP).

Zakonodavac posebnu važnost određenim propustima pridaje time što ih čini osnovom za podnošenje izvanrednih pravnih lijekova, a ti se propusti tiču i zakonitosti dokaza. Hrvatsko pravo u kaznenom postupku tako poznaje obnovu postupka, zahtjev za zaštitu zakonitosti i zahtjev za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude. Obnova kaznenog postupka moguća je, u okviru

¹⁶⁰ VSRH, III Kr 146/2021-5 od 23. veljače 2022.

zabrane reformacije *in peius*, na temelju presude Europskog suda za ljudska prava kojom je utvrđeno da je u postupku došlo do kršenja prava zajamčenih Konvencijom, a ta povreda je utjecala na ishod postupka i može se ispraviti u obnovljenom postupku. Ta se povreda može ticati upravo upotrebe nezakonitih dokaza pa će se u tom slučaju moći zahtijevati obnova postupka, što i sam ESLJP sugerira u svojim odlukama kada obnovu smatra potrebnom jer se *restitutio in integrum* ne može ostvariti blažim mjerama.¹⁶¹

Zahtjev za zaštitu zakonitosti razlikuje se od ostala dva pravna lijeka po tome što nije vezan rokom, a podnosi ga Glavni državni odvjetnik ako je u postupku došlo do kršenja ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom, međunarodnim pravom ili zakonom (čl. 509. st. 2. ZKP). Takva povreda može biti učinjena i upotrebom nezakonitog dokaza, stoga, ako Vrhovni sud utvrdi postojanje povrede donijet će, ovisno o samoj povredi, ili presudu kojom se odluka preinačuje ili u cijelosti ili djelomično ukida odluka prvostupanjskog i višeg suda ili samo višeg suda i sukladno tome predmet vratiti na ponovno suđenje prvostupanjskom ili višem sudu.¹⁶² U skladu sa zabranom reformacije *in peius*, u slučaju da sud utvrdi da je zahtjev na štetu okrivljenika, donijet će samo utvrđujuću presudu, to jest, neće mijenjati ni ukidati postojeću pravomoćnu odluku (čl. 513. ZKP).

Posljednji pravni lijek je zahtjev za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude. O njemu također odlučuje Vrhovni sud, a može se podnijeti ako se presuda temelji na nezakonitom dokazu, odnosno ako je došlo do povrede ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih Ustavom i Konvencijom.¹⁶³ Radi pravne sigurnosti zakonodavac je podnošenje zahtjeva vezao uz rok od mjesec dana od primitka pravomoćne presude (čl. 517. i 518. ZKP).

7. Zaključak

Nezakoniti dokazi institut su kaznenog procesnog prava kojim se omogućava izdvajanje dokaza iz dokaznog materijala. Ta faktično jednaka posljedica temelji na različitim teorijama, a koja će teorija biti najzastupljenija ovisi o konkretnim okolnostima pojedine države, od ustroja policije,

¹⁶¹ Martinović, Igor; Kos, Damir, *op. cit.* (bilj. 3), str. 327.

¹⁶² Carić, Marina, *op. cit.* (bilj. 71), str. 1028.

¹⁶³ *Ibid.*

sudjelovanja laika u kaznenom postupku, postojećih socioekonomskih karakteristika države te ustroja samog postupka. Tako se u Sjedinjenim Američkim Državama najčešće naglašava potreba izdvajanja dokaza radi zaštite prava okrivljenika, radi osiguranja vjerodostojnosti dokaza, osiguranja legitimiteta sudske presude, a posljednja – prevencija nezakonitog postupanja policije najčešće je spominjana. U Republici Hrvatskoj kao razlozi uvođenja instituta nezakonitih dokaza spominju se zaštita legitimiteta djelovanja države prema njenim građanima, kao i ostvarenje i specijalno preventivne i generalno preventivne funkcije kaznenog progona u skladu sa stavom da će i okrivljenik i javnost usklađivati svoje ponašanje s pravnim normama jedino ako vođene postupke drže pravičnima. Kao razlozi uvođenja ovog instituta još se spominju i ostvarivanje načela materijalne istine koje bi bilo ugroženo neizdvajanjem nevjerodostojnih dokaza, a naposljetku i prevencija nezakonitog postupanja policije, iako s puno manjim značajem nego u SAD-u.

Upravo u Sjedinjenim Američkim Državama zakonitost dokaza osigurava se putem ekskluzijskih pravila koja svoj izvor imaju u Ustavu, a dalje su razvijena kroz praksu Vrhovnog suda. Tako će biti izdvojeni dokazi koji su prikupljeni suprotno odredbama Četvrtog amandmana o provođenju pretrage doma, osoba i imovine, kao i oni prikupljeni protivno odredbama Petog i 14. amandmana kojima se građane štiti od prisile radi dobivanja priznanja. Povijesno je ekskluzijsko pravilo u ovom slučaju uvedeno jer se iznuđena priznanja držalo nevjerodostojnim, no danas se naglašava svrha zaštite ljudskih prava i ljudskog dostojanstva od primjene različitih sredstava, od najtežih slučajeva fizičkog nasilja, do uskrate sna ili prijetnje financijskim sankcijama. Pravo na savjetovanje s odvjetnikom jamči Šesti amandman na američki Ustav, a kako njime nije obuhvaćena većina ispitivanja od strane policije, u svrhu dodatne zaštite građana u predmetu *Miranda v. Arizona* sud je uveo tzv. Miranda pravila koja osobi u pravilu moraju biti dana prije svakog ispitivanja, a njima se obavještava osobu o njezinom pravu na šutnju i pravu na branitelja. Jedna od karakteristika američkog sustava je i tzv. doktrina plodova otrovne voćke koja upravo u ovom sustavu ima svoje porijeklo i znači zabranu korištenja dokaza za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza. No, i ta doktrina postupno se sve više ograničavala pa danas poznaje određene iznimke, poput situacije neovisnog izvora ili neizbježnog otkrića.

Suprotno SAD-u gdje postoji relativno širok raspon ekskluzijskih pravila, u Saveznoj Republici Njemačkoj naglašava se nužnost utvrđivanja materijalne istine u postupku pa pravila o izdvajanju dokaza predstavljaju iznimku. Ona se vrlo rijetko propisuje zakonom, a u pravilu se prepušta odluci

suda. Jedna od tih rijetkih odredbi propisanih zakonom je ona kojom se štiti ljudsko dostojanstvo, odnosno štiti se od utjecaja na volju osobe koju se ispituje primjenom fizičke prisile, kemijskih sredstava ili na bilo koji način. U gotovo svim ostalim slučajevima odluku o zakonitosti dokaza donosi sud i to putem vaganja interesa zaštite prava okrivljenika i zaštite interesa kaznenog progona. To se vaganje provodi na temelju teorije o tri pravna kruga prema kojoj će dokazi nastali povredom prava iz poslovnog kruga biti zakoniti, povreda prava iz osobnog kruga povlačit će za sobom vaganje interesa dok će povreda prava iz privatnog kruga činiti dokaz nezakonitim.

I Europski sud za ljudska prava, iako po svojoj naravi nije suspenzijski sud i njegova uloga nije u odlučivanju kada je *in concreto* određen dokaz nezakonit, ipak razmatra pitanje zakonitosti dokaza na dva načina; moguće je da sud razmatra to pitanje u okviru prava na pravičan postupak razmatrajući je li postupak u cjelini, što uključuje i prikupljanje i izvođenje dokaza bio pravičan. Druga je mogućnost da sud ispituje je li nekim dokazom povrijeđeno neko drugo konvencijsko pravo, poput prava na privatnost.

Kako je Republika Hrvatska članica Vijeća Europe i potpisnica Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, praksa ESLJP-a ostavila je utjecaj i na hrvatsku praksu glede zakonitosti dokaza. U RH zakon danas poznaje tri skupine nezakonitih dokaza; prvu skupinu čine dokazi nastali povredom određenih prava zajamčenih Ustavom, zakonom i međunarodnim pravom. U drugu skupinu ulaze dokazi nastali povredama procesnih pravila koje sam zakonodavac sankcionira njihovom nezakonitošću, dok treću čine oni za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza. Kada se radi o pravu obrane, pravu na čast i ugled i pravu na nepovredivost osobnog i obiteljskog života zakonodavac je predvidio iznimku njihovog korištenja ako se radi o teškim djelima iz nadležnosti županijskog suda kod kojih interes kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja preteže nad zaštitom prava. Zakonodavac je želio omogućiti, koliko god je to moguće da raspravni sud ne dođe u doticaj s nezakonitim dokazima kako bi onemogućili da oni, pa makar i bili izdvojeni, bilo svjesno ili nesvjesno utječu na suca u daljnjem tijeku postupka. Zato kroz cijelo trajanje postupka predviđa izdvajanje nezakonitih dokaza, a u konačnici temeljenje presude na takvom dokazu određuje apsolutno bitnom povrednom odredbi kaznenog postupka. Važnost zakonitosti pridaje i time što nezakonitost dokaza na kojima se temelji presuda čini osnovom za podnošenje izvanrednih pravnih lijekova, a o spomenutom utjecaju ESLJP-a govori to što se na temelju njegove presude može tražiti obnova kaznenog postupka kao jedan od izvanrednih pravnih lijekova.

Vidljivo je da, iako pravila o izdvajanju nezakonitih dokaza ponekad imaju različitu teorijsku osnovu, faktično su vrlo slična te im je svaki put cilj višestruk bez obzira na to koji je najviše naglašavan. Njima se osigurava i zaštita okrivljenika i drugih osoba, kao i zaštita vjerodostojnosti dokaza i legitimnosti sudskog postupka i presude. No, koliko god s jedne strane ta pravila bila korisna, s druge strane mogu i ugroziti ostvarivanje svrhe kaznenog postupka, odnosno kažnjavanja počinitelja, a time i zaštitu žrtve i društva od počinitelja kaznenog djela. Zato je potrebno i dalje razmatrati institut nezakonitih dokaza kako bi se što više postigla ravnoteža između prisutnih suprotstavljenih interesa, primjerice uvođenjem mogućnosti vaganja interesa za bilo koju skupinu dokaza, ili uvođenjem novih iznimki od doktrine plodova otrovne voćke, po uzoru na američko pravo.

Literatura

Knjige i članci

1. Bayer, Vladimir, *Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja. Knjiga I: Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava*, Zagreb, 1995
2. Bojanić, Igor; Đurđević, Zlata, Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 15, br. 2, god. 2008., str. 973 – 1003.
3. Bonačić, Marin, Interkatedarski susret katedri za kazneno pravo i kazneno procesno pravo pravnih fakulteta iz Ljubljane i Zagreba, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 14, br. 1, god. 2007., str. 347 – 367.
4. Carić, Marina, Zabrana utemeljenja sudskih odluka na nezakonitim dokazima, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, br. 2, god. 2006., str. 993 – 1033.
5. Đurđević, Zlata, Odluka Ustavnog suda RH o suglasnosti Zakona o kaznenom postupku s Ustavom, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 19, br. 2, god. 2012., str. 409 – 438.
6. Karas, Željko, Neke primjedbe o izdvajanju nezakonitih materijalnih dokaza, *Policija i sigurnost*, vol. 21, br. 4, god. 2012., str. 753 – 773.
7. Karas, Željko; Jukić, Miroslav, Promjene u sustavu nezakonitih dokaza, s osvrtom na kretanja u poredbenom pravu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 16, br. 2, god. 2009., str. 605 – 627.
8. Karas, Željko; Štrk, Davor, Izdvajanje nezakonitih materijalnih dokaza u poredbenom kaznenom postupkovnom pravu, *Zagrebačka pravna revija*, vol. 2, br. 2, god. 2013., str. 185 – 212.
9. Kos, Damir, Bitna povreda odredaba kaznenog postupka – nezakoniti dokazi, u: *Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva*, Zagreb, 2005, str. 189 – 229.

10. Krapac, Davor, *Kazneno procesno pravo. Prva knjiga: Institucije*, Zagreb, 2015
11. Krapac, Davor, Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudska prava, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 60, br. 6, god. 2010., str. 1207 – 1240.
12. Lukač, Alen, Zakonitost dokaza u bosanskohercegovačkom i poredbenom pravu, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, vol. 28, br. 1, god. 2021., str. 117 – 149.
13. Martinović, Igor; Kos, Damir, Nezakoniti dokazi: teorijske i praktične dvojbe u svjetlu prakse Europskog suda za ljudska prava, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, vol. 23, br. 2, god. 2016., str. 311 – 338.
14. Pavišić, Berislav, *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, Rijeka, 2005
15. Silvar, Milenka, Uporaba potajno snimljenih tehničkih snimki u dokaznom postupku, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, vol. 27, br. 2, god. 2020., str. 497 – 520.
16. Tomičić, Zvonimir; Novokmet, Ante, Nagodbe stranaka u kaznenom postupku – dostignuća i perspektive, *Pravni vjesnik*, vol. 28, br. 3, god. 2012., str. 147 – 188.
17. Turner, Jenia Iontcheva, Regulating Interrogations and Excluding Confessions in the United States: Balancing Individual Rights and the Search for the Truth, u: Gless, Sabine; Richter, Thomas (eds.), *Do Exclusionary Rules Ensure a Fair Trial. A Comparative Perspective on Evidentiary Rules*, Cham, 2019, str. 93 – 131.
18. Weigend, Thomas, The Potential to Secure a Fair Trial Through Evidence Exclusion: A German Perspective, u: Gless, Sabine; Richter, Thomas (eds.), *Do Exclusionary Rules Ensure a Fair Trial. A Comparative Perspective on Evidentiary Rules*, Cham, 2019, str. 61 – 93.

Pravni izvori

1. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (*Narodne novine – Međunarodni ugovori*, 6/1999)
2. Schweizerischen Strafprozessordnung (*Bundesblatt*, 2007 6977)
3. Strafprozeßordnung (*Bundesgesetzblatt I S.* 1074, 1319)

4. Ustav Republike Hrvatske (*Narodne novine*, 56/1990, 135/1997, 08/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010, 05/2014)
5. Ustav Sjedinjenih Američkih Država
6. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (*Narodne novine* 115/2006)
7. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (*Narodne novine*, 112/1999)
8. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (*Narodne novine*, 126/2019)
9. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (*Narodne novine*, 143/2012)
10. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (*Narodne novine*, 145/2013)
11. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (*Narodne novine*, 152/2014)
12. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (*Narodne novine*, 58/2002)
13. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (*Narodne novine*, 70/2017)
14. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (*Narodne novine*, 76/2009)
15. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (*Narodne novine*, 80/2011)
16. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (*Narodne novine*, 80/2022)
17. Zakon o izmjenama Zakona o krivičnom postupku (*Narodne novine*, 28/1996)
18. Zakon o izmjenama Zakona o krivičnom postupku (*Narodne novine*, 91/1992)
19. Zakon o kaznenom postupku (*Narodne novine*, 110/1997)
20. Zakon o kaznenom postupku (*Narodne novine*, 152/2008, 76/2009, 80/2011, 121/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019, 12620/19, 80/2022)
21. Zakon o kaznenom postupku (*Narodne novine*, 152/2008)
22. Zakon o krivičnom postupku (*Službeni list SFRJ*, 4/1977, 13/1985, 36/1977, 26/1986, 74/1987, 57/1989 i 3/1990)

Sudska praksa

Praksa Europskog suda za ljudska prava

1. ESLJP, Bannikova protiv Rusije, 18757/06 od 4. studenog 2010.
2. ESLJP, Bašić protiv Hrvatske, 22251/13 od 25. listopada 2010.
3. ESLJP, Bosak protiv Hrvatske, 40429/14 od 6. lipnja 2019.
4. ESLJP, Dragojević protiv Hrvatske, 68955/11 od 15. siječnja 2015.
5. ESLJP, Jalloh protiv Njemačke, 54810/00 od 11. srpnja 2006
6. ESLJP, Lisica protiv Hrvatske, 20100/06 od 25. veljače 2010.
7. ESLJP, Malininas protiv Litve, 10071/04 od 1. srpnja 2008
8. ESLJP, Matanović protiv Hrvatske, 2742/12 od 4. travnja 2017.
9. ESLJP, Miaillhe protiv Francuske, 12661/87 od 29. studenog 1993.
10. ESLJP, Ramanauskas protiv Litve, 74420/01 od 5. veljače 2008.
11. ESLJP, Ringwald protiv Hrvatske, 14590/15 od 22. siječnja 2019.
12. ESLJP, Schenk protiv Švicarske, 10862/84 od 12. srpnja 1988.

Praksa Vrhovnog suda SAD-a

1. The Supreme Court of the US, Miranda v. Arizona, 384 US 436 od 13. lipnja 1966.
2. The Supreme Court of the US, Vega v. Tekoh, 597 US od 23. lipnja 2022.

Praksa hrvatskih sudova

1. Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-448/2009 od 19. srpnja 2012.
2. VSRH, I Kž 12/2021-6 od 1. veljače 2022.
3. VSRH, I Kž 20/2019-6 od 1. veljače 2022.

4. VSRH, I Kž 255/2018-4 od 18. siječnja 2022.
5. VSRH, I Kž 478/07-5 od 14. lipnja 2007.
6. VSRH, I Kž 478/07-5 od 14. lipnja 2007.
7. VSRH, I Kž-285/03-3 od 1. travnja 2003.
8. VSRH, I Kž-495/01-3 od 5. srpnja 2001.
9. VSRH, I Kž-842/03 od 25 studenog 2003.
10. VSRH, I Kž-Us 15/2021-7 od 7. lipnja 2022.
11. VSRH, I Kž-Us 62/2018-10 od 17. svibnja 2022.
12. VSRH, III Kr 146/2021-5 od 23. veljače 2022.
13. Županijski sud u Bjelovaru, Kv-277/99 od 28. listopada 1999.

Ostali izvori

1. Fourth Amendment, https://www.law.cornell.edu/wex/fourth_amendment, 2. srpnja 2022.
2. Miranda rights; <http://www.mirandarights.org/>, 15. srpnja 2022.