

Nezakoniti dokazi u parničnom postupku

Briski, Sandro

Master's thesis / Diplomski rad

2023

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:199:311121>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-16**



Repository / Repozitorij:

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



SVEUČILIŠTE U ZAGREBU
PRAVNI FAKULTET
KATEDRA ZA GRAĐANSKO PROCESNO PRAVO

Sandro Briski

DIPLOMSKI RAD

Nezakoniti dokazi u parničnom postupku

Mentorica: prof. dr. sc. Aleksandra Maganić

Zagreb, rujan 2023.

SADRŽAJ

1. Uvod.....	1
2. Razvoj instituta nezakonitog dokaza.....	3
3. Nezakoniti dokazi prema Zakonu o kaznenom postupku.....	9
4. Nezakoniti dokazi u kontekstu Zakona o zaštiti na radu.....	13
5. Nezakoniti dokazi prema Zakonu o parničnom postupku.....	15
6. Nezakoniti dokazi u sudskoj praksi.....	20
6.1. Praksa Vrhovnog suda RH.....	21
6.2. Praksa Ustavnog suda RH.....	24
6.3. Praksa Europskog suda za ljudska prava.....	27
7. Zaključak.....	31
8. Literatura.....	33
8.1. Popis literature.....	33
8.2. Mrežni izvori.....	34
8.3. Pravni izvori.....	35
8.4. Sudske odluke.....	36

1. Uvod

Nezakoniti dokazi u hrvatskom pravnom sustavu prvi put su ugledali svjetlo dana u članku 29. Ustava RH¹ te su formulirani kao dokazi pribavljeni na nezakonit način. Do izmjene Ustava iz 2000. godine², odredba o zabrani uporabe nezakonitih dokaza isključivo se odnosila na kazneni postupak, a onda je stavak 1. istog članka izmijenjen na način da svatko ima pravo da mu zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud, osim o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela, odluči i o njegovim pravima i obvezama građanske naravi. Time je inicijalno nastala nedoumica upućuje li stavak 4. članka 29. Ustava RH o zabrani uporabe nezakonitih dokaza i na građanske sudske postupke ili i dalje jedino na kazneni postupak kako je to bilo do izmjene, budući da se nalazi između stavaka 2., 3. i 5. toga članka koji se izričito odnose na prava osumnjičenika, okrivljenika ili optuženika.³ Točkom 6. u odluci U-III-4683/2008 od 17. veljače 2011., Ustavni sud RH (dalje u tekstu: USRH) potvrdio je zabranu uporabe nezakonitih dokaza u parničnim postupcima. Isti stav slijedio je i Vrhovni sud RH⁴ (dalje u tekstu: VSRH) te doktrina.⁵

Premda naslov ovog diplomskog rada glasi Nezakoniti dokazi u parničnom postupku, radi razumijevanja biti ovog instituta, bit će prikazan njegov cjelokupni razvoj u hrvatskom pravnom sustavu. Pritom je ključna njegova implementacija u Ustav RH koju slijedi dugogodišnja normativna razrada i oblikovanje na području kaznenog procesnog prava. Za to vrijeme, zakonodavac se nije bavio problematikom nezakonitih dokaza na području građanskog procesnog prava. Razlozi za to su malobrojna sudska praksa i stav o tome da se nezakoniti dokazi ne primjenjuju u parnici, što ipak nije mijenjalo svijest o manjkavostima

¹ Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14), dalje u tekstu: Ustav RH; URH.

² Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 113/00).

³ Dika, Mihajlo, Građansko parnično pravo, VII. knjiga: Utvrđivanje činjenica, Narodne novine, Zagreb, 2018, str. 407.

⁴ VSRH, Revr 1803/2009-2 od 15. rujna 2011.; VSRH, Revr 25/10-2 od 5. lipnja 2013.

⁵ Triva, Siniša; Dika, Mihajlo, Građansko parnično procesno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2004, str. 483.

zakonodavnog uređenja tog instituta i potrebi njegova uređenja. Ta teza došla je do izražaja nakon stupanja na snagu Zakona o zaštiti na radu 2014. godine.⁶ Primjena nadzornih uređaja kao sredstava zaštite na radu,⁷ otvorila je dvojbu oko zakonitosti njima dobivenih snimki koje služe kao dokaz u parnicama iz radnih odnosa. Time potaknut, zakonodavac je afirmirao ustavnopravni stav o predmetnom institutu Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2022.⁸ Definicija nezakonitog dokaza postavljena je analogno ustavnoj odredbi. Osim toga, sud može, iznimno, rješenjem protiv kojeg nije dopuštena žalba, dopustiti izvođenje nezakonitog dokaza i uzeti u obzir njegov sadržaj, kako bi se utvrdila odlučna činjenica uz primjenu testa razmjernosti između povrede prava zbog izvođenja nezakonitog dokaza i interesa da se pravilno i potpuno utvrdi činjenično stanje.⁹ Takvo normativno rješenje zakonodavac je opravdao argumentom da je ono odraz suvremenog europskog pristupa uporabe nezakonitih dokaza u parničnom postupku. Osvrćući se na uređenje nezakonitog dokaza u Zakonu o kaznenom postupku¹⁰ i eventualno stvaranje njegova pandana, zakonodavac je istaknuo da je općenita formulacija, koja se koristi u Zakonu o parničnom postupku,¹¹ prilagođena specifičnostima građanskih postupaka naspram kaznenih.¹²

Nakon analize razvoja, u ovom radu bit će predstavljeno suvremeno stanje regulacije nezakonitih dokaza, uz razjašnjenje pojma nezakonitog dokaza u parničnom postupku, pritom vodeći se stavovima doktrine. Zatim slijedi prikaz relevantne prakse Vrhovnog i Ustavnog suda RH te Europskog suda za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP).

⁶ Zakon o zaštiti na radu (Narodne novine, br. 71/14, 118/14, 154/14, 94/18, 96/18), dalje u tekstu: ZZR.

⁷ Čl. 43. ZZR-a.

⁸ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku (Narodne novine, br. 80/22), dalje u tekstu: Novela ZPP-a iz 2022.; ZID ZPP 22.

⁹ Čl. 32. ZID ZPP-a 22.

¹⁰ Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, 130/20, 80/22), dalje u tekstu: ZKP.

¹¹ Zakon o parničnom postupku (Narodne novine, br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, 70/19, 80/22, 114/22), dalje u tekstu: ZPP.

¹² e-Savjetovanje o Nacrtu prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama zakona o parničnom postupku, dostupno na <https://esavjetovanje.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=19732>, stanje od 25. ožujka 2023.

2. Razvoj instituta nezakonitog dokaza

Slijedeći europsku i sjevernoameričku pravnu i ustavnu tradiciju, ali i ondašnju pozitivnu hrvatsku državnu pravnu tradiciju¹³, Ustavom iz 1990. godine¹⁴, postavljeni su temeljni postulati suvremene pravne države, među kojima je svoje mjesto zauzela i odredba da se dokazi pribavljeni na nezakonit način ne mogu uporabiti u sudskom postupku. Dalje se institut nezakonitog dokaza razvijao u kaznenom procesnom pravu kao odraz „spoznaje o potrebi jačanja i zaštite temeljnih ljudskih prava u odnosu na postupanje i ovlasti državnih tijela u pribavljanju dokaza.“¹⁵

Tako je Zakonom o krivičnom postupku iz 1993.¹⁶ propisano da apsolutno bitna povreda odredaba postupka postoji ako se presuda temelji na dokazu, na kojem se, prema odredbama tog zakona ne može temeljiti (tzv. nevaljani dokaz). Relativizirajući prethodno, neće biti riječ o povredi ako je obzirom na druge dokaze, koji nisu nezakoniti, očito da bi i bez tog nezakonitog dokaza, bila donesena ista presuda.¹⁷ Osim taksativno nabrojanih, drugostupanjski sudovi imali su ovlast povodom žalbe utvrditi da je dokaz nezakonit, ako je na glavnoj raspravi pribavljen povredom prava obrane, a to je bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude. Tada je uslijedilo ukidanje presude zbog relativno bitne povrede odredaba kaznenog postupka.¹⁸

Zakon o kaznenom postupku iz 1997.¹⁹ je, uz definiciju nezakonitih dokaza preslikanu iz Ustava RH, donio i njihovu detaljniju razradu u obliku tri grupe (čl. 9. ZKP-a 97). Prvu

¹³ Šarin, Duška, Značaj i okolnosti donošenja Ustava Republike Hrvatske, u: Krčki zbornik, Povijesno društvo otoka Krka, br. 74, 2016, str. 141.

¹⁴ Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 56/90).

¹⁵ Marijan, Ranko; Fumić, Zorka, Nezakoniti dokazi, Obrazovni materijal Pravosudne akademije, 2019, str. 6., dostupno na <https://www.pak.hr/cke/obrazovni%20materijali/Nezakoniti%20dokazi.pdf>, stanje od 10. travnja 2023.

¹⁶ Zakon o krivičnom postupku (Narodne novine, br. 34/93), dalje u tekstu: ZKP 93.

¹⁷ Čl. 354. st. 1. toč. 8. ZKP-a 93.

¹⁸ Bojanić, Igor; Đurđević Zlata, Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 15, br. 2, 2008, str. 996.

¹⁹ Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine, br. 110/97), dalje u tekstu ZKP 97.

grupu čine dokazi pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na dostojanstvo, ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života. S obzirom na takve *ex iudicio* dokaze, sud u konkretnom slučaju mora utvrditi da je pojedini dokaz pribavljen kršenjem spomenutih prava. Najznačajnija novost koju je donio ZKP 97 bila je upravo ovlast dana sudu, da pojmom nezakonitih dokaza obuhvati i one slučajeve koji nisu bili izrijeком propisani zakonom. Intencija zakonodavca time je bila poboljšati zaštitu ljudskih prava. Drugu kategoriju činili su dokazi pribavljeni povredom odredaba kaznenog postupka, a radilo se o ranije poznatim *ex lege* dokazima iz ZKP-a 93. Njih slijede tzv. derivativni dokazi, za koje se saznalo iz drugih nezakonitih dokaza. Time je usvojena anglosaksonska pravna doktrina „plodovi otrovne voćke“ (*fruit of the poisonous tree doctrine*). Dotična doktrina etablirana je 1920. u predmetu *Silverthorne Lumber Co. vs United States*. Ovi složeni dokazi moraju biti izdvojeni iz spisa radi nezakonitosti izvornog dokaza iz kojeg se crpi njihova spoznaja, bez obzira jesu li ti izvedeni dokazi pribavljeni na zakonit ili nezakonit način. Izvorni dokaz mora biti pribavljen kao dokaz, a ne rezultat neformalnog, privatnog saznanja ili obavijesti.²⁰ ZKP-om 97 otklonjena je relativizacija zabrane, na način da sudska odluka utemeljena na nezakonitom dokazu, u svakom slučaju predstavlja apsolutno bitnu povredu postupka.²¹ Opisano grupiranje dokaza ostalo je idejno prisutno u pozitivnopravnom uređenju, o čemu više u nastavku rada.

Zakonom o kaznenom postupku iz 2008. godine²², koji je uz stanovite izmjene trenutno na snazi, produbljen je pristup predmetnom institutu. U prvu skupinu nezakonitih dokaza pripadaju oni koji su pribavljeni protivno ustavnoj i međunarodnopravnoj zabrani mučenja, okrutnog ili nečovječnog postupanja (čl. 10. st. 2. toč. 1. ZKP-a 08) te pribavljeni povredom

²⁰ Pavišić, Berislav, Komentar Zakona o kaznenom postupku s priložima, Templar - book, Kraljevica, 2015, str. 46.

²¹ Bojanić, Đurđević, op. cit. (bilj. 18), str. 997.

²² Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine, br. 152/08), dalje u tekstu: ZKP 08.

prava na formalnu i materijalnu obranu, prava na dostojanstvo, ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života (čl. 10. st. 2. toč. 2. ZKP-a 08). Dokazi iz prve točke moraju biti isključeni automatski, *ex lege*, iz dokaznog materijala, dok su oni iz druge točke podložni odluci suda o dopuštenosti njihove uporabe, *ex iudicio*.²³ Novina ZKP-a 08 omogućila je sudu da, vodeći se načelom razmjernosti, stavi na „vagu“ interes države na učinkovitost kaznenog progona s jedne strane, te interes zaštite prava i sloboda građana s druge strane. Dakle, iako se radi o formalno nezakonitom dokazu, interes za djelotvornošću kaznenog postupka može nadjačati povredu individualnog prava okrivljenika u dvama slučajevima.²⁴ Tako prema čl. 10. st. 3. ZKP-a 08 ne smatraju se nezakonitima dokazi koji su pribavljeni povredom prava i sloboda iz čl. 10. st. 2. toč. 2. ZKP-a 08; radnjom za koju je prema odredbama kaznenog zakona isključena protupravnost te u postupku za teške oblike kaznenih djela, za koja se provodi redoviti kazneni postupak kod kojih je povreda prava bitno manja u odnosu na težinu počinjenog kaznenog djela. Međutim, sudska se odluka ne smije temeljiti isključivo na takvom dokazu.²⁵ To novo zakonsko rješenje inicijalno je bilo predmet značajnih dvojbi i kritika. Prije svega, dovedena je u pitanje suglasnost s čl. 29. st. 4. Ustava RH koji propisuje apsolutnu i potpunu zabranu uporabe nezakonitih dokaza u sudskom postupku, dok je tada uvedeni test proporcionalnosti relativizirao dotičnu odredbu Ustava RH. Problematičnim se pokazao i širok raspon povreda prava iz čl. 10. st. 2 toč. 2. ZKP-a 08 koja su različitog karaktera.²⁶ Drugoj skupini pripadaju dokazi pribavljeni povredom odredaba kaznenog postupka, koji su izrijeком predviđeni ZKP-om 08. Radi se o *ex lege* neupotrebljivim dokazima čiji se rezultati, zbog mana pri njihovom pribavljanju i izvođenju, moraju zanemariti. Primjerice sud mora izdvojiti zapisnike o protuzakonito provedenim pretragama doma ili osoba (čl. 250. u vezi s čl. 86. st.

²³ Krapac, Davor, Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, Zagreb, 2015, str. 457.- 458.

²⁴ Cf. Ibid., str. 462.- 463.

²⁵ Čl. 10. st. 4. ZKP-a 08.

²⁶ Carić, Marina, Novosti u sustavu nezakonitih dokaza s osobitim osvrtom na čl. 10. st. 3. i 4. ZKP/08, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 17, br. 2, 2010, str. 849.

1. ZKP-a), kao i protuzakonito oduzetim predmetima (čl. 262. st. 7. ZKP-a).²⁷ Treću skupinu čine dokazi o kojima su tijela kaznenog postupka došla do saznanja prema podacima iz izvorno nezakonitog dokaza, poznati kao "plodovi otrovne voćke" iz ZKP-a 97.

Zakon o kaznenom postupku ima zadatak uspostaviti ravnotežu pri ispunjavanju dviju oprečnih funkcija. Jedna je stvaranje domaćeg zakonodavstva koje će pružiti zaštitu prava iz Europske konvencije za zaštitu prava i temeljnih sloboda²⁸, a druga je osiguravanje učinkovitosti kaznenog progona, uz poštivanje prava na slobodu, prava na vlasništvo, prava na nepovredivost doma, prava na tajnost komuniciranja te općenito najvažnijeg procesnog ljudskog prava - prava na pravični postupak.²⁹ Sadržano u čl. 29. st. 1. Ustava RH ono glasi da svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela. Kao element načela pravičnog suđenja, u čl. 29. st. 4. Ustava RH propisano je da se nezakonit dokaz ne može upotrijebiti u sudskom postupku čime je zajamčena viša razina pravne zaštite u odnosu na EK. Također, čl. 6. EK-a sadrži izraz *civil rights and obligations*, što je prevedeno kao prava i obveze građanske naravi, dok Ustav RH pojam pravičnosti proteže na sva prava i obveze.³⁰

Ipak, ZKP 08 nije zadovoljio test iz kaznenog procesnog prava, jer nije postavio odgovarajuću mjeru između njegovih dviju spomenutih funkcija, odnosno, pretjerano je nastojao potaknuti učinkovitost kaznenog postupka, međutim na štetu prava okrivljenika.³¹ Radi utvrđene neustavnosti i nesuglasnosti s EK-om, Ustavni sud RH ukinuo je odredbe

²⁷ Krapac, op. cit. (bilj. 23), str. 281.

²⁸ (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine - MU, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17), dalje u tekstu: EK; Konvencija.

²⁹ Uzelac, Alan, Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: Nova praksa Europskoga suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu, u: Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, vol. 60, br. 1, 2010., str. 102.

³⁰ Cf. Ibid., str. 116.

³¹ Đurđević, Zlata, Odluka Ustavnog suda RH o suglasnosti Zakona o kaznenom postupku s Ustavom, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 19, br. 2, 2012, str. 417.

četrdeset i tri članka ZKP-a 08 s njegovim izmjenama i dopunama iz 2009. i 2011.^{32,33} Osporen i kontroverzan bio je i čl. 10. st. 3. ZKP-a 08 u odnosu na mogućnost korištenja dokaza pribavljenog povredom prava na dostojanstvo sukladno načelu razmjernosti. EK izrijekom ne propisuje pojam ljudsko dostojanstvo, no ono je određeno člankom 1. Povelje Europske unije o temeljnim pravima,³⁴ kao nepovredivo pravo koje se mora poštovati i štiti. Pravo na ljudsko dostojanstvo tako predstavlja prvu najvažniju nedjeljivu, univerzalnu vrijednost na kojima počiva Europska unija te čini osnovu svih temeljnih prava u Povelji. U skladu s tim, Ustavni sud RH utvrdio je da je ljudsko dostojanstvo apsolutno i nekomparabilno te ga nije moguće ni ograničavati ni uspoređivati. Dokaz pribavljen povredom ljudskog dostojanstva čini ga beziznimno nezakonitim. Niti jednom subjektivnom pravu ili slobodi, niti općem ili javnom interesu nije dopušteno imati prednost pred ljudskim dostojanstvom. Osim opisane nesuglasnosti sa EK-om, čl. 10. st. 3. ZKP-a 08 nije ustavan jer zaštitu ljudskog dostojanstva, koja proizlazi iz čl. 17. st. 3. Ustava RH, nije moguće ograničavati niti vagati.³⁵ Odmjeravanje povrede prava obrane, prava na ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života u svrhu ostvarenja efikasnosti kaznenog postupka ipak je dopušteno i štoviše prihvaćeno u drugim europskim pravnim sustavima te u praksi Europskog suda za ljudska prava.³⁶

Kako bi bila ispravljena pogreška na koju je Ustavni sud RH ukazao u svojoj odluci, Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku 2012. godine,³⁷ izbrisana je riječ dostojanstvo iz čl. 10. st. 2. toč. 2. ZKP-a 08 te je premještena u toč 1. istog članka, u skupinu apsolutno zaštićenih nederogabilnih prava. Međutim, Zakonom o izmjenama i

³² Odluka USRH-a, U-I/448/2009 od 19. srpnja 2012.

³³ Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine, br. 152/08, 76/09, 80/11).

³⁴ Povelja Europske unije o temeljnim pravima (Službeni list Europske unije, 7. lipnja 2016., C 202), dalje u tekstu: Povelja

³⁵ Đurđević, op. cit. (bilj. 31), str. 409. i 430.

³⁶ Cf. Ibid., str. 429.

³⁷ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (Narodne novine, br. 143/2012).

dopunama Zakona o kaznenom postupku 2013.³⁸ potpuno je uklonjena riječ dostojanstvo iz čl. 10. ZKP-a pa bi moguća interpretacija bila da dokazi pribavljeni kršenjem prava na poštivanje i zaštitu dostojanstva više nisu nezakoniti. *Dika* smatra da je trebalo dokaze pribavljene povredom tog prava istaknuti u posebnoj točki stavka 2. čl. 10. ZKP-a i tako naglasiti njihovu nezakonitost.³⁹ Članak 10. ZKP-a izmijenjen je na način da je mogućnost konvalidacije nezakonitog dokaza sužena na postupke za teške oblike kaznenih djela iz nadležnosti županijskog suda (st. 3.).

Opisana geneza pristupa nezakonitom dokazu u kaznenom pravu nije značajno utjecala na njegov izričaj u građanskom pravu, već je u tom smislu bila dominantna sudska praksa. Ipak nikako ne treba opisani razvojni put zanemariti, već spoznati njegovu univerzalnu vrijednost i obilježja koja mogu biti relevantna prigodom razmatranja problematike nezakonitih dokaza s aspekta parničnog postupka. Nesporno je da se odluka i u parničnom postupku, u pravilu, ne smije temeljiti na nezakonitom dokazu, no specifičnost leži u tome da, sudovi kod odlučivanja radi li se o nezakonitom dokazu u građanskim predmetima, imaju veću slobodu djelovanja, odnosno, nemaju jednaka ograničenja kao u kaznenim predmetima.⁴⁰ Razlog tomu je represivna priroda kaznenog postupka čiji je cilj utvrđivanje počinjenoga kaznenog djela, počinitelja te izricanje adekvatne sankcije od strane državnih kaznenih tijela. U parnici, suprotna stranka može biti država, ali radi se o privatnopravnom sporu između ravnopravnih stranaka koje imaju jednaka prava iznositi činjenice i predlagati dokaze.⁴¹

³⁸ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (Narodne novine, br. 145/2013), dalje u tekstu: ZKP 13.

³⁹ *Dika*, op. cit. (bilj. 3), str. 411.

⁴⁰ Odluka USRH-a, U-III-77/2015 od 10. prosinca 2015., toč. 6.1.

⁴¹ Knol Radoja, Katarina, *Nezakoniti dokazi u građanskom postupku*, u: Zbornik radova VIII. međunarodnog savjetovanja, Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, 2022, str. 361. i 362.

3. Nezakoniti dokazi prema Zakonu o kaznenom postupku

Novela Zakona o kaznenom postupku iz 2013.⁴² iznjedrila je zasad posljednji korak u suvremenom razvoju normiranja pojma nezakonitih dokaza u kaznenom procesnom pravu. Na tom putu, od fundamentalne važnosti bila je odluka Ustavnog suda RH, U-I/448/2009 od 19. srpnja 2012. godine kojom je, osim nesuglasnosti pojedinih odredbi s Ustavom RH i Konvencijom, utvrđeno postojanje strukturalnih manjkavosti ZKP-a 08. Radi se o najznačajnijoj ustavnoj odluci s aspekta kaznenog procesnog prava, koja je primarno namijenjena zakonodavcu da uoči i ispoštuje u njoj utvrđene ustavne principe prilikom donošenja svih budućih novela i zakona kaznenog pravosuđa.⁴³ Njome je kao nezakonit definiran 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 u (...) postupku.* Analizom čl. 10. ZKP-a u predmetnoj odluci, Ustavni sud RH podijelio je gradacijom nezakonite dokaze u četiri skupine od više prema manje invazivnim povredama ustavnih i konvencijskih prava koje uzrokuju.

Prvoj skupini pripadaju dokazi pribavljeni mučenjem, nečovječnim ili ponižavajućim postupanjem (čl. 10. st. 2. toč. 1. ZKP-a). Takvi su dokazi bezuvjetno nezakoniti. Pribavljanje dokaza na taj način predstavlja izravnu povredu čl. 17. st. 3. Ustava RH, čija se primjena ne može ograničiti niti u slučaju neposredne opasnosti za opstanak države. Zadatak je suda u pojedinačnom slučaju (*ex iudicio*) utvrditi jesu li pri pribavljanju dokaza povrijeđene ustavne zabrane.⁴⁴ Zabrana mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja ubraja se u red apsolutno zaštićenih nederogabilnih prava koja su zajamčena na međunarodnoj razini. Izričitu zabranu sadrži čl. 3. EK-a, Europska konvencija o sprječavanju mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja iz 1997., Konvencija UN-a protiv torture i drugih okrutnih,

⁴² ZKP 13.

⁴³ Đurđević, op. cit. (bilj. 31), str. 434.

⁴⁴ Marijan, Fumić, op. cit. (bilj. 15), str. 10.

neljudskih i ponižavajućih kazni i postupaka iz 1984. te praksa Europskog suda za ljudska prava. Pribavljanje dokaza mučenjem i drugim okrutnim, neljudskim ili ponižavajućim postupanjem ili kažnjavanjem je kazneno djelo (čl. 104. Kaznenog zakona⁴⁵) kao i iznuđivanje iskaza okrivljenika, svjedoka ili vještaka (čl. 297. KZ-a).⁴⁶

Drugu skupinu čine nezakoniti dokazi također *ex iudicio*, pribavljeni povredom prava obrane, prava na ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života (čl. 10. st. 2. toč. 2. ZKP-a). Spomenuta prava ne karakterizira apsolutni karakter, već njihovu (ne)zakonitost ocjenjuje sud vlastitom prosudbom. Ukoliko sud, u postupku za teške oblike kaznenih djela iz nadležnosti županijskog suda, primjenom testa razmjernosti zaključi da interes kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja preteže nad učinjenom povredom gore taksativno navedenih prava pri pribavljanju dokaza, takav dokaz će konvalidirati i neće se smatrati nezakonitim (čl. 10. st. 3. ZKP-a). Sudska oduka se ne može temeljiti isključivo na konvalidiranom dokazu (čl. 10. st. 4. ZKP-a), već osim njega mora postojati i neki drugi dokaz, spoznajno značajan za utvrđivanje konkretne činjenice, koji ne potpada pod stavak 3.⁴⁷ Ustavni sud RH nudi tri moguća modela rješenja kad je u pitanju procjena zaštite subjektivnih ustavnih i konvencijskih prava pred općim odnosno javnim interesom u odnosu na učinkovitost kaznenog postupka. U pravilu se primjenjuje model privilegiranja prava pojedinca ili model postizanja ravnoteže, a pod određenim pretpostavkama ipak dopušta da zaštita općeg ili javnog interesa prevlada nad pojedinačnim ustavnim i konvencijskim pravima, što je slučaj kod spomenute konvalidacije nezakonitog dokaza. Suprotno tome, prava navedena u prvoj skupini beziznimno imaju prednost pred bilo kojim pojedinačnim, općim ili javnim interesom.⁴⁸

⁴⁵ Kazneni zakon (Narodne novine, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21), dalje u tekstu: KZ.

⁴⁶ Carić, op. cit. (bilj. 26), str. 850.

⁴⁷ Pavišić, op. cit. (bilj. 20), str. 47.- 48.

⁴⁸ Odluka USRH-a, U-I/448/2009 od 19. srpnja 2012., toč. 44.3.

Martinović i Kos potonje dvije skupine dokaza objašnjavaju na način da se „kod dokaza iz toč. 1. i 2. ne radi o nezakonitim dokazima *ex iudicio* u pravom smislu, nego oni čine svojevrsnu mješavinu (*mixtum compositum*) nezakonitih dokaza *ex iudicio* (zbog visoke razine apstraktnosti koju sud treba konkretizirati) i nezakonitih dokaza *ex lege* (zbog toga što ih izrijeком predviđa zakon, ne navodeći pritom, izuzev slučajeva iz čl. 10. st. 3. ZKP-a - potrebu za bilo kakvim sudskim odvagivanjem).“⁴⁹

Treća skupina odnosi se na *ex lege* nezakonite dokaze (čl. 10. st. 2. toč. 3. ZKP-a), pojedinačno propisane ZKP-om, tako da se uz konkretnu procesnu povredu veže odredba da se na njoj može temeljiti presuda. Ukoliko je takav dokaz izveden na raspravi, sudovi su dužni izdvojiti takav dokaz iz spisa.⁵⁰ Brojni su primjeri *ex lege* nezakonitih dokaza koji nisu katalogizirani, već su uređeni nizom zakonskih odredbi koje propisuju pravilan način pribavljanja dokaza. Njihovu podjelu u nastavku u devet kategorija prikazuje *Krapac*. Nezakonit dokaz bit će: 1) iskaz okrivljenika, svjedoka ili druge osobe pribavljen povredom zakonske zabrane diskriminacije, ili ako je u odnosu na te osobe povrijeđena zabrana primjene medicinske intervencije ili davanja sredstava kojima bi se utjecalo na njihovu volju pri davanju iskaza, ili je upotrijebljena sila, prijetnja ili druga slična sredstva (čl. 6 ZKP-a); 2) zapisnici o izjavama osoba pribavljene obavijesnim razgovorima (čl. 86. st. 3. i 4. ZKP-a); 3) zapisnici i dokazi pribavljeni nezakonito obavljenim pretragama (čl. 250. ZKP-a); 4) privremeno oduzeti predmeti, a koji se ne trebaju oduzeti prema kaznenom zakonu ili koji ne mogu poslužiti pri utvrđivanju činjenica u postupku (čl. 262. st. 7. ZKP-a); 5) snimke i zapisnici o ispitivanju okrivljenika kada je ono provedeno na određeni zabranjeni način. Primjerice, ako je ispitivanje provedeno, a da okrivljenik nije prethodno primio pisanu pouku o pravima ili mu nije dopušteno da odabere branitelja po vlastitom izboru (čl. 273. st. 1. i 2. ZKP-a). Postavljanje

⁴⁹ Martinović, Igor; Kos, Damir, *Nezakoniti dokazi: teorijske i praktične dvojbe u svjetlu prakse Europskog suda*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, vol. 23, br. 2, 2016, str. 332.

⁵⁰ Cf. *Ibid.*, str. 333.

sugestivnih i retoričkih pitanja je također metoda ispitivanja na zabranjeni način, no zabrana nije propisana *ex lege*, nego sud ima mogućnost zaključiti da je ono okrivljeniku uskratilo ili ograničilo pravo obrane (čl. 277. st. 1. ZKP-a); 6) zapisnici o ispitivanju svjedoka koje je provedeno protivno zabrani njegova saslušanja o činjenicama koje predstavljaju zakonom zaštićenu tajnu ili protivno pravu na uskratu svjedočenja (čl. 300. ZKP-a, čl. 42. st. 1. toč. 2. ZUSKOK-a⁵¹); 7) zapisnici o suočenju, ukoliko suočenje nije snimljeno uređajem za audio-video snimanje (čl. 278. st. 4., čl. 289. st. 5. ZKP-a); 8) zapisnici o ispitivanju osobe vještaka koja to ne smije biti (čl. 311. st. 1. ZKP-a); 9) izvori saznanja pribavljeni nezakonitim mjerama tajnog nadzora nad telekomunikacijama, osobama, prostorijama, predmetima ili pošiljkama te nezakonitim djelovanjem prikrivenih istražitelja (čl. 335. st. 7., čl. 339. st. 8. ZKP-a).⁵²

Posljednju, četvrtu skupinu nezakonitih dokaza čine ranije spomenuti, „plodovi otrovne voćke“. U sudskoj praksi njihova je primjena ograničena na situacije u kojima je izvorno nezakonit dokaz jedini izvor saznanja za izvedeni dokaz. Ako postoji više izvora saznanja, od kojih nisu svi nezakoniti, izvedeni dokaz neće se nužno smatrati nezakonitim i neće biti izdvojen iz predmeta. Primjerice, izdvajanje kao nezakonitog zapisnika o vještačenju snimke razgovora koja je pribavljena na nezakonit način – zapisnik je, razumije se, nezakonit.⁵³

Neovisno o kojoj skupini je riječ, ako se presuda temelji na nezakonitom dokazu, to predstavlja apsolutno bitnu povredu odredaba kaznenog postupka na koju žalbeni sud pazi po službenoj dužnosti (čl. 468. st. 2., čl. 476. st. 1. toč. 1. ZKP-a). *Pavišić* tumači da ta *povreda postoji ako iz same presude proizlazi (1) da je određena činjenica utvrđena nezakonitim dokazom, (2) da se presuda temelji na tom dokazu, samom ili povezanom s drugim dokazima.*⁵⁴

⁵¹ Zakon o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (Narodne novine, br. 76/09, 116/10, 145/10, 57/11, 136/12, 148/13, 70/17), dalje u tekstu: ZUSKOK.

⁵² Krapac, op. cit. (bilj. 23), str. 461.- 462.

⁵³ Marijan, Fumić, op. cit. (bilj. 15), str. 11.

⁵⁴ Pavišić, op. cit. (bilj. 20), str. 543.

Iz tog razloga će drugostupanjski sud po službenoj dužnosti rješenjem ukinuti prvostupanjsku presudu i uputiti predmet prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje (čl. 483. st. 1. ZKP-a).

4. Nezakoniti dokazi u kontekstu Zakona o zaštiti na radu

Pitanje zakonitosti dokaza postaje aktualno u radnim sporovima prilikom odlučivanja o (ne)osnovanosti otkaza ugovora o radu. Poslodavci često koriste snimke audio i video nadzora, kako bi dokazali povredu radnih obveza na uštrb prava radnika na privatnost. Sâm pravni temelj za metodu dokazivanja audio-video snimkom u parničnom postupku nije sasvim jasan. Naime, za razliku od ZKP-a koji poznaje dokaz snimkom u čl. 330., ZPP ne sadrži takvu konkretnu odredbu. Budući da audio-video snimke zahtijevaju opažanje suca, moguće ih je smatrati predmetima uviđaja. S druge strane, moguće ih je svrstati pod pojam isprava koje imaju slikovni i/ili zvučni zapis. Zaključno, ipak se radi o dokazima *sui generis*.⁵⁵

Da bi korištenje snimki nadzornih uređaja kao dokaza u postupku bilo zakonito i opravdano, uređaji smiju biti postavljeni samo radi kontrole ulazaka i izlazaka iz radnih prostorija te radi smanjenja izloženosti radnika riziku od razbojstva, provala, nasilja, krađa i sličnih događaja na radu ili u svezi s radom (čl. 43. st. 2. ZZR-a). Izričito je zabranjeno postavljanje nadzornih uređaja u prostorijama za osobnu higijenu i presvlačenje radnika (čl. 43. st. 3. ZZR-a). Samo uz suglasnost radničkog vijeća, nadzorni uređaji mogu se postaviti kad čitavo radno vrijeme prate sve pokrete radnika tijekom obavljanja poslova ili kad su postavljeni tako da su radnici čitavo vrijeme tijekom rada u vidnom polju nadzornih uređaja. (čl. 43. st. 4. ZZR-a). Poslodavac je obvezan prilikom zapošljavanja, pisanim putem obavijestiti radnika da će biti nadziran nadzornim audio, odnosno video uređajima (čl. 43. st. 6. ZZR-a) te vidljivo označiti da je objekt odnosno prostorija pod videonadzorom.⁵⁶ Snimke dobivene putem video

⁵⁵ Stokić, Matija, Fotografije, video i zvučne snimke kao dokazi u parničnom postupku, InSOLVE, 2022, str. 1., dostupno na <https://www.insolve.hr/literatura/CLN20V01D2022B1775>, stanje od 12. lipnja 2023.

⁵⁶ Čl. 27. st. 1. Zakona o provedbi Opće uredbe o zaštiti podataka (Narodne novine, br. 42/18), dalje u tekstu: ZPOUZP.

nadzora smiju se čuvati najdulje šest mjeseci. Dulji rok čuvanja može biti propisan posebnim zakonom ili ga može odrediti sud, ako snimka predstavlja dokaz u sudskom, upravnom, arbitražnom ili drugom istovrijednom postupku.⁵⁷

Iz izdvojenog mišljenja sudaca Velikog vijeća ESLJP-a u predmetu *Barbulescu protiv Rumunjske*⁵⁸ proizlazi da sustav nadzora i praćenja radnika mora biti transparentan, na način da je radnik o obaviješten o njegovom postojanju i svrsi. Zatim, mora biti nužan i proporcionalan cilju radi kojeg je postavljen te takav da postigne pravičnu ravnotežu između radnikova prava na privatnost i poslodavčevog interesa da neometano upravlja poslovnim procesom. Također, mora biti proveden na najmanje moguće opterećujući način za radnika.⁵⁹ Kako je ESLJP utvrdio u predmetu *Köpke protiv Njemačke*⁶⁰, nadzorni uređaji smiju, iznimno, biti postavljeni tajno, ako poslodavac ima opravdanu sumnju na počinjenje kaznenog djela, npr. krađe ili uništenja imovine poslodavca. Pravilo o obavijesti te načela proporcionalnosti, prikladnosti i nužnosti moraju biti poštovani u slučaju praćenja radnika putem tahografa i GPS uređaja, primjerice, u tvrtkama koje vrše usluge prijevoza robe i putnika, poštanske usluge i slično. Osim pisane obavijesti, poslodavac je dužan internim pravilima (pravilnikom o radu) definirati upotrebu tako dobivenih osobnih podataka, posebno ako je zaposleniku dopušteno koristiti automobil u privatne svrhe. Odobrenje radnika smije izostati, samo ako je korištenje GPS i sličnih uređaja nužno zbog profesionalne prirode posla ili mjera opreza.⁶¹ Dakle, poslodavac je dužan prilikom postavljanja i korištenja nadzornih uređaja poštovati odredbe ZZR-a te načela koja zagovara ESLJP.

⁵⁷ Čl. 29. ZPOUZP.

⁵⁸ *Barbulescu protiv Rumunjske*, zahtjev br. 61496/08, presuda od 5. rujna 2017., § 30.

⁵⁹ Gović Penić, Iris, Prikriveni nadzor radnika u kontekstu povrede privatnosti i (ne)zakonito pribavljenih dokaza u radnom sporu, Informator, br. 6486 od 4. rujna 2017, str. 22.

⁶⁰ *Köpke protiv Njemačke*, zahtjev br. 420/07, presuda od 5. listopada 2010.

⁶¹ Obrada osobnih podataka putem GPS uređaja, dostupno na <https://azop.hr/zastita-osobnih-podataka-zaposlenika/>, stanje od 11. lipnja 2023.

U protivnom, izlaže se riziku od počinjenja kaznenih djela neovlaštenog slikovnog i zvučnog snimanja i prisluškivanja (čl. 143., 144. KZ-a) te kaznenog djela nedozvoljene uporabe osobnih podataka (čl. 146. KZ-a). Međutim, činjenica da snimka nije produkt potonjih kaznenih djela ne čini ju automatski zakonitim dokazom. Prema KZ-u, pojam neovlaštenog zvučnog snimanja i prisluškivanja ograničen je na nejavno izgovorene riječi, a neovlašteno slikovno snimanje, na situaciju kada se osoba nalazi u stanu ili prostoru posebno zaštićenom od pogleda.⁶²

U duhu tumačenja ESLJP-a, potrebno je sagledati širu perspektivu, izvan opisanih zakonskih okvira te u svakom konkretnom slučaju ocijeniti je li povrijeđeno radnikovo pravo na poštivanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja. Ako povreda postoji, moguće je ipak utvrditi, vodeći se načelom razmjernosti, da neko pravo ili legitimni interes poslodavca preteže nad pravom radnika na zaštitu njegovog konvencijskog prava, pa slijedom toga dopustiti izvođenje nezakonito pribavljene snimke kao dokaza.⁶³ Isti pristup slijedi ZPP u novom čl. 220.a. Radi razumijevanja pojma nezakonitog dokaza u radnim sporovima potrebno je pažnju dodatno posvetiti praksi ESLJP-a te praksi domaćih sudova.

5. Nezakoniti dokazi prema Zakonu o parničnom postupku

Unatoč prepoznavanju potrebe, dobroj namjeri i uloženom naporu zakonodavca, institut nezakonitog dokaza u ZPP-u ostao je nedovoljno uređen, zbog čega su brojne kritike upućene na nomotehničko oblikovanje čl. 220.a. Primjerice, *Bodul* ističe da zakonodavac ne pruža niti temeljne smjernice o tomu koje okolnosti sud treba imati u vidu pri donošenju odluke o tomu je li dokaz pribavljen na nezakonit način, niti razrađuje dodatne kriterije koje treba uzeti u obzir, kako bi se moglo ocijeniti da se do pribavljanja dokaza došlo na nezakonit način,

⁶² Čl. 143., 144. KZ-a.

⁶³ Javorić Barić, Danijel; Kugler, Helena, Pojam neovlaštenog snimanja u hrvatskom kaznenom, građanskom procesnom i radnom pravu, *Pravo i porezi*, br. 10, 2021, str. 65.

ostavljajući rješavanje tog pitanja praksi i uspostavljanju pravnog standarda.⁶⁴ Isti stav dijeli i *Knol Radoja* prema kojoj u svakom slučaju, treba voditi računa da odrednice koje ne određuju zatvoren broj dokaza koji bi se trebali smatrati nezakonitim ne pridonose zadovoljavajućoj razini pravne sigurnosti. Stoga je nužna detaljna regulativa na zakonskoj razini kojom će institut nezakonitog dokaza dobiti svoju jasnu definiciju, ali i pretpostavke dopuštenosti njihova korištenja.⁶⁵ Takvo mišljenje također dijeli i Hrvatska odvjetnička komora.⁶⁶ Prema svemu sudeći, čl. 220.a ZPP-a nije ponudio odgovarajuće legislativno rješenje uređenja pojma nezakonitog dokaza, pa iz tog razloga sudu preostaje da, kao i do sada, u svakom pojedinom slučaju, imajući u vidu postojeću sudsku praksu, diskrecijom zaključi radi li se o dokazu pribavljenom na nezakoniti način. Nakon toga bi eventualno mogao pristupiti testu razmjernosti između dvaju suprotstavljenih interesa stranaka, ako ocijeni da je to potrebno kako bi se utvrdila odlučna činjenica.

Ipak, pri određivanju pojma nezakonitog dokaza valja obratiti pozornost na stavove doktrine. Kako objašnjava *Dika*, sintagmu „pribavljanje dokaza na nezakonit način“ trebalo bi shvatiti u tzv. širem smislu tako da je nezakonit svaki način pribavljanja dokaza, ali i njihovog izvođenja koji dovodi do povrede odredaba Ustava RH ili bilo kojeg zakona koji se tiče pribavljanja dokaznih sredstava i njihova ispitivanja.⁶⁷ Takvom tumačenju ide u prilog stav Ustavnog suda RH⁶⁸, koji je, iako se odnosi na kazneni postupak, svrsishodno primijeniti na parnični postupak uz odgovarajuću modifikaciju. U skladu s prethodno navedenim, prema *Gović Penić*, dokaz je nezakonit ako je protivno Ustavu RH: pribavljen na način da je

⁶⁴ Bodul, Dejan, Još jedna izmjena Zakona o parničnom postupku: što donosi Novela iz 2022., InSOLVE, 2022, str. 5., dostupno na <https://www.insolve.hr/literatura/CLN20V01D2022B1734>, stanje od 27. ožujka 2023.

⁶⁵ Knol Radoja, op. cit. (bilj. 41), str. 360.

⁶⁶ e-Savjetovanje o Nacrtu prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama zakona o parničnom postupku, dostupno na <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=19732>, stanje od 25. ožujka 2023.

⁶⁷ Dika, op. cit. (bilj. 3), str. 409.

⁶⁸ Odluka USRH-a, U-I/448/2009 od 19. srpnja 2012., toč. 44., *Nezakoniti dokaz može se definirati 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 u kaznenom postupku.*

povrijeđeno ustavno pravo zaštite osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti, slobode i tajnosti dopisivanja i svih drugih oblika općenja (čl. 35., 36. URH-a); pribavljen na način da je povrijeđena sigurnost i tajnost osobnih podataka (čl. 37. URH-a); pribavljen prikupljanjem, obrađivanjem i korištenjem osobnih podataka, bez privole ispitanika, na način koji nije sukladan uvjetima propisanim zakonom; pribavljen povredom zakonom uređene zaštite podataka te nadzora nad djelovanjem informatičkih sustava u državi; pribavljen uporabom osobnih podataka suprotno utvrđenoj svrsi njihova prikupljanja (čl. 37. URH-a).⁶⁹

S aspekta Kaznenog zakona, dokaz je nezakonit ako je pribavljen bilo kojim kaznenim djelom, primjerice, krađom (čl. 228. KZ-a); otimanjem (čl. 230 KZ-a); provalom u poslovne prostorije i stan (čl. 229. KZ-a); protupravnom pretragom odvjetničkog ureda ili stana stranke (čl. 298. KZ-a); primjenom sile ili prijetnje prema potencijalnim svjedocima, strankama, vještacima da iskazuju ili da to učine na određeni način (čl. 306. KZ-a). Dokazi bi isto bili nezakoniti pribavljeni povredom zakonom utvrđene dužnosti čuvanja tajne; državne (čl. 347. KZ-a), vojne (čl. 347., 348. KZ-a), službene (čl. 300 KZ-a), profesionalne (čl. 145. KZ-a) ili poslovne (čl. 262. KZ-a).⁷⁰ Važno je još jednom napomenuti da gore navedena kaznena djela služe za primjer te da ostala relevantna kaznena djela *argumentum a maiori ad minus* predstavljaju povredu prethodno navedenih odredaba čl. 35., 36. i 37. Ustava RH.⁷¹

Gotovo čitava hrvatska procesnopravna doktrina uvjerenja je, da je kao uzor uređenju instituta nezakonitog dokaza u parničnom postupku, uz specifične izmjene, trebao poslužiti ZKP. Po uzoru na čl. 10. ZKP-a, nezakoniti bi bili i dokazi koji su pribavljeni bitnom povredom odredaba parničnog postupka o njihovom izvođenju, npr. oni koje bi sud pribavio po službenoj dužnosti, iako za to ne bi bilo zakonske osnove.⁷² U tom bi slučaju do povrede moglo doći ako

⁶⁹ Gović Penić, op. cit. (bilj. 59), str. 22.

⁷⁰ Dika, op. cit. (bilj. 3), str. 410.

⁷¹ Gović Penić, op. cit. (bilj. 59), str. 22.

⁷² Dika, op. cit. (bilj. 3), str. 432.

bi sud, vodeći se čl. 7. ZPP-a, odredio izvođenje dokaza u pogrešnom uvjerenju da su stranke njegovim nepredlaganjem išle za tim da raspolažu svojim pravima, protivno prisilnim propisima i pravilima javnog morala, a da to nije bila intencija stranaka.⁷³ O nezakonitom dokazu moglo bi biti govora i u odnosu na izvođenje dokaza za koji je nastupila prekluzija.⁷⁴ Tako bi bilo primjerice da sud, protivno čl. 299. st. 2. ZPP-a dopusti izvođenje dokaza na glavnoj raspravi, kojeg stranka svojom krivnjom nije predložila prije zaključenja prethodnog postupka, a bila je dužna tada to učiniti.

Sve dosad navedeno, teorije su afirmiranih predstavnika procesne doktrine, koje nude odgovor na pitanje što bi dokaz pribavljen na nezakonit način u parničnom postupku mogao i/ili trebao biti, odnosno, na koji način bi čl. 220.a ZPP-a eventualno mogao biti doraden i unaprijeđen. Sud će (i dalje) od slučaja do slučaja, obraćajući pažnju na sudsku praksu, prosuđivati radi li se o nezakonitom dokazu na temelju slobodne ocjene dokaza⁷⁵ te će odlučiti koje će od predloženih dokaza izvesti radi utvrđivanja odlučnih činjenica.⁷⁶

Ako sud temelji odluku na dokazu pribavljenom na nezakonit način, a to je bilo ili je moglo biti od utjecaja na donošenje zakonite i pravilne presude, radit će se o relativnoj bitnoj povredi odredaba parničnog postupka⁷⁷ na koju sud ne pazi po službenoj dužnosti (čl. 354. st. 1. ZPP-a). Stoga će se na takvu povredu stranka morati pozvati u žalbi, kao na žalbeni razlog. To je značajna razlika u odnosu ZKP, koji dotičnu povredu određuje kao apsolutnu bitnu na koju sud pazi *ex officio*.⁷⁸ Dužnost je suda dati svakoj stranci mogućnost da se izjasni o zahtjevima i navodima protivne stranke⁷⁹ pa tako, ako jedna stranka smatra da druga predlaže

⁷³ Cf. Ibid., str. 430.

⁷⁴ Cf. Ibid., str. 413.

⁷⁵ Čl. 8. ZPP-a.

⁷⁶ Čl. 220. st. 2. ZPP-a.

⁷⁷ Dika, op. cit. (bilj. 3), str. 408.

⁷⁸ Čl. 468. st. 2., čl. 476. st. 1. toč. 1. ZKP-a.

⁷⁹ Čl. 5. st. 1. ZPP-a.

izvođenje dokaza koji bi bio pribavljen na nezakonit način, na to treba prigovorom upozoriti sud, kako bi *a priori* spriječio pribavljanje, a posljedično i izvođenje takvog dokaza.⁸⁰

Test razmjernosti formuliran stavkom 2. članka 220.a ZPP-a odgovara tekstu nedavno prihvaćenih Europskih pravila građanskog postupka, koja su nastala suradnjom Europskog pravnog instituta (ELI) i Međunarodnog instituta za unifikaciju privatnog prava (UNIDROIT).⁸¹ Analizirajući sličnosti i razlike parničnih postupaka u državama članicama EU, nakana autora bila je pronaći njima zajednička obilježja te uspostaviti ogledni model procesne kodifikacije na tragu novije prakse Europskog suda za ljudska prava⁸². Prema ELI-UNIDROIT pravilu br. 90 st. 1, uporaba nezakonitih dokaza načelno je nedopuštena. Međutim, sud može iznimno dopustiti izvođenje nezakonito pribavljenih dokaza, ako je to jedini način da se dokažu relevantne činjenice. Pri odlučivanju, sud će uzeti u obzir ponašanje druge stranke ili trećih osoba i težinu povrede zakonitosti.⁸³ *Ratio legis* potonje iznimke, prema praksi Europskog suda za ljudska prava, proizlazi iz prava na dokaz kao sastavnog dijela prava na pravično suđenje.⁸⁴ Uz pravo na dokaz, primjenjuje se i pravo na procesnu ravnopravnost („pravo na jednakost oružja“), što znači da svaka od stranaka treba imati razumnu mogućnost da u postupku brani svoja prava pod uvjetima koji ju ne stavljaju u bitno nepovoljniji položaj u odnosu na njezinog protivnika.⁸⁵ To pravo uključuje postupanje suda da se na jednak ili usporediv način odnosi prema dokaznim prijedlozima stranaka.⁸⁶ Europski sud za ljudska prava, pozivajući se na čl. 6. EK-a, ne bavi se ocjenom dopuštenosti dokaza, već rješavanje te problematike prepušta nacionalnom pravu i nacionalnim sudovima. Njegova je zadaća utvrditi

⁸⁰ Gović Penić, op. cit. (bilj. 59), str. 21.

⁸¹ Knol Radoja, op. cit. (bilj. 41), str. 356.

⁸² ELI-UNIDROIT, Model European Rules of Civil Procedure, From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure, Oxford University Press, Foreword, 2021, dalje u tekstu: ELI-UNIDROIT pravila, dostupno na <https://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/eli-unidroit-rules/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf>, stanje od 15. svibnja 2023.

⁸³ ELI-UNIDROIT pravilo br. 90 st. 2.

⁸⁴ ELI-UNIDROIT pravilo br. 90, komentar 1. i 3.

⁸⁵ Uzelac, op. cit. (bilj. 29), str. 109.

⁸⁶ Ibid.

je li postupak u cjelini, uključujući način pribavljanja i upotrebe dokaza, bio pošten.⁸⁷ Za razliku od čl. 10. st. 3. ZKP-a, ZPP-om nije propisano koja su prava podložna vaganju pred interesom učinkovitosti parničnog postupka, tj. da se pravilno i potpuno utvrdi činjenično stanje.⁸⁸ *Dika* navodi da su u tom kontekstu relevantna sljedeća Ustavom RH zajamčena osobna prava čija se povreda prožima kroz sudsku praksu. Člankom 35. Ustava RH svakome se jamči štovanje i pravna zaštita njegova osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti. Izuzev prava na dostojanstvo, koje je apsolutno i nederogabilno, nabrojana prava moguće je ograničiti zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje. Takvo ograničenje mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju (čl. 16. URH-a). Upravo spomenuti test razmjernosti nije moguće primijeniti na čl. 36. Ustava RH kojim je zajamčena sloboda i tajnost dopisivanja i svih drugih oblika općenja (npr. telefonski razgovor). Samo izričito zakonom mogu se propisati ograničenja nužna za zaštitu sigurnosti države ili provedbu kaznenog postupka. U odnosu na dokaze pribavljene povredom prava na sigurnost i tajnost osobnih podataka, dopušteno bi bilo primjenom čl. 16. Ustava RH, uzeti u obzir njihov sadržaj prilikom utvrđivanja činjeničnog stanja (čl. 37. URH-a).⁸⁹

6. Nezakoniti dokazi u sudskoj praksi

Zbog činjenice da u ZPP-u do novele iz 2022. nije postojao pravni temelj za odlučivanje o zakonitosti dokaza, nije moguće pratiti praksu VSRH-a i USRH-a čija je osnova čl. 220.a ZPP-a. Umjesto toga, redovni sudovi su u parničnim postupcima izravno primjenjivali čl. 29. st. 4. Ustava RH dok je Ustavni sud RH zakonitost dokaza prosuđivao, vodeći se načelom pravičnog suđenja iz čl. 29. st. 1. Ustava RH⁹⁰ po uzoru na ESLJP i njegovo tumačenje čl. 6.

⁸⁷ *Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 35394/97, presuda od 12. svibnja 2000., § 47.

⁸⁸ Čl. 220.a st. 2. ZPP-a.

⁸⁹ *Dika*, op. cit. (bilj. 3), str. 418.- 422.

⁹⁰ Prema čl. 29. st. 1. URH-a, svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela.

EK-a⁹¹. Za razliku od bogate sudske prakse u kaznenim postupcima, u manjoj mjeri pitanje zakonitosti dokaza u parnicama zabilježeno je prije svega u radnim sporovima, u vezi osnovanosti otkaza ugovora o radu. Praksu ESLJP-a moguće je pratiti kroz povredu prava na pravično suđenje (čl. 6. EK-a) te povredu prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja (čl. 8. EK-a). ESLJP ne bavi se ocjenom zakonitosti pojedinog dokaza, nego njeguje koncepciju pravičnosti postupka u cjelini, čija je primjena važna za razumijevanje i orijentaciju pri donošenju odluke domaćih sudova o izvođenju, odnosno neizvođenju određenog dokaza u parničnom postupku.

6.1. Praksa Vrhovnog suda RH

U predmetu VSRH-a, poslovni broj Rev x 35/2009-2 od 18. ožujka 2009. utvrđeno je temeljem uvida u isprave i iskaze svjedoka, da su stranke sklopile ugovor o kupoprodaji nekretnine te da tuženik nije izvršio obvezu isplate ugovorene cijene. VSRH je ocijenio da su niži sudovi ispravno postupili, naloživši tuženiku isplatu ugovorene cijene te nisu počinili bitnu povredu odredaba parničnog postupku. Iz tog razloga, revizija je neosnovana. Dokaz snimkama telefonskih razgovora, za koje je tužiteljica tvrdila da su razgovori između nje i tuženika, nije izveden te ga je VSRH ocijenio nevaljanim, jer su dotične snimke sačinjene bez znanja i pristanka snimljene osobe (tuženika), pa su stoga suprotne odredbi čl. 36. Ustava RH kojom se jamči sloboda i tajnost dopisivanja i svih drugih oblika općenja. Uz to, treba uzeti u obzir da ZPP-om nije propisano pod kojim bi se uvjetima snimke telefonskih razgovora mogle eventualno upotrijebiti u postupku. Naposljetku, VSRH je ovaj dokaz ocijenio pravno irelevantnim, jer je činjenično stanje utvrđeno na temelju ostalih dokaza izvedenih tijekom postupka.

⁹¹ Prema čl. 6. st. 1. EK-a, radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega, svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj.

Da su, primjerice, snimke telefonskih razgovora tada ukazivale na drugačiji pristup činjeničnom stanju, VSRH bi ipak morao odbiti izvođenje predmetnog dokaza jer bi u protivnom povrijedio čl. 36. Ustava RH, a time i čl. 29. st. 4. Ustava RH. Nakon stupanja na snagu novele ZPP-a iz 2022., VSRH bi u takvoj situaciji imao mogućnost, primjenom testa razmjernosti iz čl. 220.a st. 2. ZPP-a, izvesti nezakonit dokaz kako bi utvrdio odlučnu činjenicu u svrhu pravilnog i potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja.

U predmetu VSRH-a, poslovni broj Revr 85/2014 od 21. siječnja 2015. utvrđeno je da je tužitelju izvanredno otkazan ugovor o radu na radnom mjestu vozača teretnog vozila. Razlog tomu je teška povreda obveza iz radnog odnosa, počinjena tako što je tužitelj iščupao te zadržao za sebe uređaj za nadzor (GPS) iz vozila za koje je bio zadužen. Općinsko državno odvjetništvo rješenjem je odbacilo kaznenu prijavu tužitelja, koju je podnio radi nezakonitog praćenja GPS uređajem te je utvrdilo da je praćenje radnika putem uređaja za nadzor vozila, poduzeto od strane poslodavca bilo zakonito, jer je obavljeno na temelju ugovora sklopljenog s licenciranom detektivskom agencijom. Budući da nisu ostvareni revizijski razlozi bitne povrede odredaba parničnog postupka i pogrešne primjene materijalnog prava, VSRH je odbio reviziju kao neosnovanu.

Ako poslodavac samoinicijativno postavi GPS uređaj u vozilo radnika, takav nadzor je dopušten, ako je transparentan. Radnik mora biti obaviješten o njegovom postojanju i svrsi.⁹²

U predmetu VSRH-a, poslovni broj Revr 1803/2009-2 od 15. rujna 2011. utvrđeno je da je tužitelju redovito otkazan ugovor o radu zbog povrede radne obveze. U okviru obavljanja posla na naplatnoj postaji, neposrednom kontrolom ustanovljeno je da je tužitelj propustio evidentirati u blagajnu kontrolne trake deset vozila te da je tako pribavljeni novac otuđio. U odnosu na snimku nadzorne kamere kojom je zabilježena dotična povreda radne obveze,

⁹² Gović Penić, op. cit. (bilj. 59), str. 23.

prvostupanjski sud ocijenio je da se radi o dokazu pribavljenom na nezakonit način prema čl. 29. st. 4. Ustava RH, budući da su svjedoci kontrolori izvršili snimanje bez prethodnog znanja i upozorenja tužitelja. VSRH prihvatio je suprotnu odluku županijskog suda da je potonja snimka nalazom vještaka ocijenjena kao autentična te nije nezakonit dokaz, jer se u konkretnom slučaju sporni video snimak odnosio na snimanje javnog prostora tj. dijela autoceste u dužini od oko 150 metara, u neposrednoj blizini naplatne kućice, na način da osoba radnika, koja je u naplatnoj kućici obavljala blagajničke poslove, nije bila vidljiva. Takvim snimanjem nije ni na koji način povrijeđeno pravo radnika na dostojanstvo i privatnost. VSRH je naveo da se tužitelj u reviziji neosnovano pozvao na bitnu povredu odredaba parničnog postupka radi navodne nebrižljive ocjene dokaza - izvješća vještaka za audiovizualna djela.

U predmetu VSRH-a, poslovni broj Revr 763/2017-2 od 30. svibnja 2018. utvrđeno je da je tužitelju redovito otkazan ugovor o radu radi povrede radne obveze. Tužitelj, zaposlen kao čistač u prodajnom centru tuženika, uočen je i kasnije isti dan zaustavljen od strane zaštitara ispred prodavaonice, radi otuđenja proizvoda iz asortimana tuženika. Zaštitari su pregledom vozila tuženika utvrdili da se otuđena roba nalazi u vrećici na podu između prednjeg i stražnjeg sjedala. Tužitelj je u reviziji ukazao na bitnu povredu odredaba parničnog postupka, smatrajući da je odluka o otkazu ugovora o radu utemeljena na nezakonitom dokazu, jer su zaštitari tuženika neovlašteno postupali pregledavajući njegovo vozilo. VSRH je taj navod ocijenio neosnovanim, budući da odredbama ZPP-a nije propisano koji bi dokazi bili nedopušteni, pa prema tome nema zapreke da zaštitare tuženika sasluša tijekom postupka u svojstvu svjedoka te da iskaze tih svjedoka ocjeni u skladu s odredbom čl. 8. ZPP-a. VSRH je utvrdio da je tuženik radi zaštite vlastite imovine bio ovlašten izvršiti kontrolu, kako nad kupcima, tako i nad svojim radnicima. Zbog svega navedenog, revizija tužitelja odbijena je kao neosnovana.

6.2. Praksa Ustavnog suda RH

U predmetu USRH-a, poslovni broj U-III/5951/2013 od 13. srpnja 2017. podnositeljica ustavne tužbe osporavala je presudu VSRH-a zbog povrede ustavnih prava zajamčenih člancima 14. stavkom 2., 26., 29. stavkom 1. i stavkom 4. Ustava RH, te člankom 6. EK-a. Presudom VSRH-a potvrđene su presude županijskog i općinskog suda kojima je utvrđeno da je podnositeljici izvanredno otkazan ugovor o radu, zbog osobito teške povrede obveze iz radnog odnosa. Podnositeljica, zaposlena na mjestu referenta za brze transakcije na graničnom prijelazu, vršila je kupovinu deviza od fizičkih osoba te ih nije upisivala u blagajnu, nego predala nepoznatoj osobi i pritom zadržala za sebe mjenjačku proviziju od 1,5 %. Podnositeljica je u ustavnoj tužbi istaknula da se osporene presude temelje na službenim bilješkama policije koje su, prema njenom mišljenju, dokazi pribavljeni na nezakonit način te se kao takvi ne smiju uporabiti u sudskom postupku. Po tom pitanju, stav je Ustavnog suda RH bio da Vrhovni sud RH u osporenoj presudi nije odstupio od ustaljene sudske prakse kada je ocijenio da pregledom službenih bilješki policije nije učinjena bitna povreda odredaba parničnog postupka. Pozivajući se na sudsku praksu⁹³, VSRH je naveo da, u parničnom postupku u skladu s odredbama ZPP-a, ne postoji zabrana korištenja isprava iz predkaznenog postupka u svrhu dokazivanja, pa stoga presude nižestupanijskih sudova nisu utemeljene na nezakonitim dokazima. USRH je ustavnu tužbu razmatrao sa aspekta eventualne povrede ustavnog prava na pravično suđenje sadržanom u čl. 29. st. 1. Ustava RH. Sagledavajući postupak kao jedinstvenu cjelinu, ocjenjivao je, je li postupak bio vođen na način koji je podnositelju osiguravao pravično suđenje. USRH se pozvao na svoje ranije odluke i presudu ESLJP-a, *Perić protiv Hrvatske*⁹⁴, ističući da građanski sudovi, u odnosu na kaznene, nemaju

⁹³ VSRH, Revr 81/2003, odluka od 23. rujna 2003.

⁹⁴ *Perić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 34499/06, presuda od 27. ožujka 2008., § 17.

jednaka ograničenja pri ocjeni je li dokaz pribavljen na nezakonit način, odnosno, imaju pritom veću slobodu djelovanja.

U predmetu USRH-a, poslovni broj U-III/77/2015 od 10. prosinca 2015. podnositelj ustavne tužbe osporavao je presudu županijskog suda zbog povrede ustavnih prava zajamčenih člancima 14. stavkom 2., 19., 26. i 29. stavcima 1. i 4. Ustava RH te člankom 6. EK-a u parničnom postupku radi utvrđenja očinstva. Tužbu pred općinskim sudom podnio je maloljetni tužitelj zastupan po majci, s tužbenim zahtjevom na utvrđenje očinstva protiv nasljednika presumiranog oca (tužiteljevog djeda), budući da je presumirani otac poginuo u prometnoj nesreći. Presudom prvog stupnja medicinskim vještačenjem utvrđeno je, s vjerojatnošću preko 99 %, da je sin tuženika otac maloljetnog tužitelja. Povodom žalbe tuženika, drugostupanjski (županijski) sud potvrdio je prvostupanjsku presudu. Podnositelj je u ustavnoj tužbi naveo da je prvostupanjska presuda, koja je potvrđena drugostupanjskom, donesena na temelju nezakonitog dokaza, jer medicinsko vještačenje nije provedeno u skladu s pravilima struke. Osporavajući taj navod, USRH utvrdio je da su i prvostupanjski i drugostupanjski sud osporene presude donijeli sukladno mjerodavnom pravu Republike Hrvatske te da su pravna stajališta obrazložena valjano, jasno i na ustavnopravno prihvatljiv način. U odnosu na podnositeljev prigovor potrebe analogne primjene čl. 29. st. 4. Ustava RH na parnične i kaznene postupke, USRH je „u skladu sa ranijim principom, ocijenio ustavnu tužbu s aspekta prava na pravično suđenje sadržanom u čl. 29. st. 1. Ustava RH i čl. 6. EK-a. Pozivajući se na predmet *Perić*⁹⁵, ponovio je da građanski sudovi, u odnosu na kaznene, pri odlučivanju o zakonitosti dokaza imaju veću slobodu djelovanja.

U predmetu USRH-a, poslovni broj U-III/2937/2022 od 8. prosinca 2022. podnositelj ustavne tužbe osporavao je presudu županijskog suda, smatrajući da su mu njome povrijeđena

⁹⁵ Ibid.

ustavna prava zajamčena člancima 29. stavkom 1., 35. i 38. stavcima 1. i 2. Ustava RH. Isticao je i povredu članka 10. EK-a (pravo na slobodu izražavanja). Protiv podnositelja, tužiteljica je podnijela tužbu pred općinskim sudom radi povrede prava osobnosti, duševnog mira, ugleda i časti i dostojanstva, koja joj je prouzročena objavom sadržaja uvredljivog i klevetničkog karaktera na internetskom portalu čiji je urednik podnositelj. Presudom općinskog suda, koju je potvrdio županijski sud, naloženo je tuženiku (podnositelju) plaćanje tužiteljici novčane naknade radi nanesene neimovinske štete, nastale zbog povrede ranije navedenih prava. U ustavnoj tužbi podnositelj je naveo da je županijski sud povrijedio njegovo pravo na pravično suđenje (čl. 29. st. 1. URH), jer je nezakonitim dokazom ocijenio audio snimke rasprave koje je podnositelj snimio i priložio u žalbi, što je dovelo do pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja te pogrešne primjene materijalnog prava. Ustavni sud RH prihvatio je stajalište županijskog suda da se na temelju čl. 352. ZPP-a u žalbi ne mogu predlagati novi dokazi niti ih drugostupanjski sud ima dužnost ispitati. Osim toga, dotične su snimke pribavljene na nezakonit način, jer podnositelj nije tražio, niti je dobio odobrenje za audio snimanje glave rasprave, pa ih županijski sud nije razmatrao jer se one kao takve ne mogu koristiti kao dokaz. Nadalje, Ustavni sud RH naveo je da njegova zadaća nije utvrđivati činjenice, ocjenjivati dokaze i tumačiti pravo u konkretnim sudskim predmetima, nego je to prvenstveno zadatak redovnih sudova. U protivnom, Ustavni sud RH djelovao bi kao sud trećeg ili četvrtog stupnja, odnosno, prekršio bi ustavna ograničenja koja su nametnuta njegovom djelovanju. Zbog toga je Ustavni sud RH ograničen na ispitivanje je li postupak, kao cjelina, bio vođen na način kojim je podnositelju osiguravao pravično suđenje.

Važno je istaknuti stav Ustavnog suda RH navedenog u ovoj presudi, primjenjivog općenito na ocjenu zakonitosti dokaza, da su iznimno važna obrazloženja redovnih sudova, jer o njima ovisi kvaliteta sudskih odluka. Opisani razlozi, koji su doveli do ishoda u izreci konkretne sudske odluke, trebali bi uvjeriti Ustavni sud RH da se ne radi o arbitrarnom

sudskom odlučivanju, već da je redovni sud donio odluku u skladu s načelom pravičnog suđenja i na ustavnopravno prihvatljiv način.

6.3. Praksa Europskog suda za ljudska prava

Presuda u predmetu *Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁹⁶, premda spada u domenu kaznenog prava, važna je zbog iznesenog stajališta ESLJP-a, općenito važećeg po pitanju zakonitosti dokaza na koje se ESLJP često poziva u svojim kasnijim presudama. Podnositelj zahtjeva, gospodin *Khan*, osuđen je pred domaćim sudom na tri godine zatvora, radi trgovine drogom, na temelju glasovne snimke pribavljene u okviru mjere tajnog nadzora policije. Podnositelj je u zahtjevu najprije naveo da je došlo do povrede čl. 8. EK-a, iz razloga što zadiranje u privatnost podnositelja, koje je počinjeno tajnim nadzorom, nije u skladu sa zakonom kako zahtijeva čl. 8. st. 2. EK-a, pa je stoga snimka pribavljena na nezakonit način.⁹⁷ U odnosu na taj prigovor ESLJP je utvrdio, da je došlo do povrede prava na privatnost, no da Sud nije dužan utvrditi je li miješanje javne vlasti u ostvarivanje tog prava, bilo nužno radi postizanja ciljeva propisanih u čl. 8. st. 2. EK-a.⁹⁸ Podnositelj zahtjeva također je naveo da je korištenje sporne snimke, kao jedinog dokaza u postupku prouzročilo povredu prava na pravično suđenje iz čl. 6. EK-a. U odnosu na taj prigovor, ESLJP je iznio stajalište da *članak 6. Konvencije jamči pravo na pravično suđenje, ali u njemu nisu utvrđena pravila o dopuštenosti dokaza kao takvih, što znači da je to pitanje koje se prvenstveno uređuje nacionalnim pravom. Načelno, uloga Suda nije utvrđivati može li se određena vrsta dokaza – na primjer, nezakonito pribavljeni dokaz – smatrati dopuštenom niti pak je li podnositelj zahtjeva bio kriv ili nije. Pitanje na koje je ovdje potrebno odgovoriti jest je li postupak u cjelini, uključujući i način pribavljanja dokaza, bio pošten. To podrazumijeva ispitivanje „nezakonitosti“ o kojoj je riječ i ,gdje je u pitanju povreda drugog konvencijskog prava,*

⁹⁶ *Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 35394/97, presuda od 4. listopada 2000.

⁹⁷ Cf. Ibid., § 14.

⁹⁸ Cf. Ibid., § 28.

*prirode te povrede.*⁹⁹ Uzimajući u obzir da je podnositelju dana mogućnost osporiti autentičnost i korištenje sporne snimke u postupku te da su nacionalni sudovi obrazložili stav da primjena spornog dokaza nije dovela do suštinske nepoštenosti postupanja prema podnositelju, ESLJP je ocijenio da nije došlo do povrede čl. 6. EK-a.¹⁰⁰

U predmetu ESLJP-a, *Copland protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹⁰¹, gospođa *Copland* je podnijela zahtjev radi povrede prava na poštivanje privatnog života i dopisivanja iz čl. 8. EK-a. Podnositeljica zahtjeva bila je zaposlena na velškom koledžu, na mjestu asistentice direktora koledža. Na nalog zamjenika direktora, s kojim je blisko surađivala, vršeno je tajno praćenje njenih telefonskih razgovora, *e-mail* poruka i korištenja interneta. Razlog tomu, prema navodima vlade Ujedinjenog Kraljevstva, bila je provjera koristi li podnositeljica javna sredstva u privatne svrhe. Praćenje se sastojalo od analize datuma, trajanja i troška upućenih poziva te od analize posjećenih internetskih stranica. Sadržaj poziva i internetskih stranica nije bio predmet praćenja.¹⁰² Vlada je objašnjavala da je praćenje bilo u skladu sa čl. 8. st. 2. EK-a, jer se ono provodilo radi zaštite i slobode drugih u demokratskom društvu, konkretno radi osiguranja javnih sredstava od zloupotrebe. Uz to Vlada je tvrdila da je praćenje opravdano provedeno na temelju internih propisa koledža.¹⁰³ ESLJP je u svojoj ocjeni najprije naveo da su telefonski pozivi upućeni, kao i *e-mail* poruke poslane s radnog mjesta obuhvaćeni pojmom „privatni život i dopisivanje“ prema čl. 8. st. 1. EK-a.¹⁰⁴ Ranije navedeni podaci koji se odnose na korištenje telefona, *e-maila* i interneta podnositeljice, pribavljeni bez njezinog znanja, predstavljaju uplitanje u njezino pravo na privatni život i dopisivanje. Međutim, ESLJP je zadržao mogućnost da se praćenje korištenja telefona, *e-maila* ili interneta zaposlenika ocijeni “nužnim u demokratskom društvu” u situacijama u kojima za to postoji legitiman cilj. Budući

⁹⁹ Cf. *Ibid.*, § 34.

¹⁰⁰ Cf. *Ibid.*, § 38.- 40.

¹⁰¹ *Copland protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 62617/00, presuda od 3. srpnja 2007.

¹⁰² Cf. *Ibid.*, § 10.

¹⁰³ Cf. *Ibid.*, § 34.

¹⁰⁴ Cf. *Ibid.*, § 41.

da u relevantnom vremenskom razdoblju nije postojao domaći pravni okvir koji bi regulirao ovlaštenje koledža na praćenje radnika, ESLJP je utvrdio da nije ispunjena pretpostavka iz čl. 8. st. 2. EK-a, što je upućivalo na postojanje povrede prava podnositeljice.¹⁰⁵

U predmetu ESLJP-a, *Köpke protiv Njemačke*¹⁰⁶, podnositeljica je podnijela zahtjev radi nezakonitog otkaza ugovora o radu protiv poslodavca, vlasnika supermarketa. Nakon što je poslodavac primijetio da postoje nepravilnosti u vezi s računima, angažirao je detektivsku agenciju da postavi video nadzor, temeljem kojeg je utvrđeno da je podnositeljica zadržala novac iz blagajne za sebe, skrivajući ga u odjeći. Tijekom postupka pred njemačkim sudovima, podnositeljica je prestala osporavati da je uzela novac iz blagajne, no smatra da tajni videonadzor nije proveden u skladu sa zakonom te joj je zbog toga povrijeđeno pravo na privatnost zajamčeno čl. 8. EK-a. Osvrćući se na primjenjivost dotičnog članka, ESLJP je istaknuo da je u osnovi njegova svrha zaštititi pojedince od proizvoljnog uplitanja javne vlasti. Osim te negativne obveze suzdržavanja od arbitrarnog postupanja, pozitivna zadaća države je usvajanje normativnih instrumenata, namijenjenih osiguravanju poštovanja privatnog života u privatnopravnim odnosima. To znači da je dužnost države usvojiti zakonske odredbe, kojima bi postavila uvjete i ograničenja pri provođenju audio-video nadzora od strane poslodavca. U praksi to znači da sud mora zadovoljiti, s jedne strane, interes poslodavca da se zaštite njegova imovinska prava te pravo radnika na privatni život, s druge strane, imajući na umu pritom javni interes za pravilnim provođenjem pravde. ESLJP je primijetio da u relevantnom vremenskom razdoblju nisu postojali zakonski uvjeti, pod kojima bi poslodavac mogao pribjeći videonadzoru, kako bi dokazao povredu radne obveze. Ipak, ESLJP je ocijenio relevantnim praksu njemačkog Saveznog radnog suda, kojom je razvio važna ograničenja prihvatljivosti takvog nadzora koja štite privatnost radnika. Uzimajući također u obzir da je tajni videonadzor

¹⁰⁵ Cf. Ibid., § 43.- 44., 48.

¹⁰⁶ *Köpke protiv Njemačke*, zahtjev br. 420/07, presuda od 5. listopada 2010.

postavljen tek nakon što je poslodavac stekao opravdanu sumnju na povredu radne obveze te da nije postojalo bilo koje drugo jednako učinkovito sredstvo za zaštitu njegovih imovinskih prava koje bi u manjoj mjeri zadiralo u pravo radnice na poštovanje njezinog privatnog života, ESLJP donio je odluku da nema povrede čl. 8. EK-a.

U predmetu ESLJP-a, *Libert protiv Francuske*¹⁰⁷, podnositelj je podnio zahtjev protiv Francuske Republike radi navodne povrede čl. 8. EK-a, koju mu je prouzročio poslodavac kada je pristupio njegovim osobnim datotekama pohranjenim na tvrdom disku njegovog poslovnog računala. Poslodavac je izvršio analizu sadržaja tvrdog diska, nakon što su sporne datoteke privukle pažnju podnositeljevog zamjenika, koji ga je mijenjao dok je on bio privremeno suspendiran s radnog mjesta zbog podnesene kaznene prijave protiv njega¹⁰⁸. Analizom sadržaja tvrdog diska, pronađen je krivotvoreni poslovni dokument te velik broj pornografskih fotografija i snimki. Prvostupanjski i žalbeni sud utvrdili su da je etičkim kodeksom i internim pravilima poslodavca striktno određeno da zaposleni smiju upotrebljavati poslovna računala isključivo za poslovne potrebe te da se tolerira povremena upotreba u privatne svrhe, u odnosu na podatke koje zaposlenik izričito označi oznakom „privatno“. Takvim podacima poslodavac nema slobodan pristup.¹⁰⁹ Međutim, podnositelj zahtjeva je „protivno tome, zadani naziv tvrdog diska, „D:/podaci“ preimenovao u „D:/osobni podaci“ te je pornografski sadržaj spremio u mapu „zabava“. Žalbeni sud ispravno je konstatirao da pojam „zabava“, u skladu s etičkim kodeksom poslodavca, ne znači nužno da je određena datoteka privatna, jer se pojam može odnositi na komunikaciju među kolegama na poslu. Obzirom na to, poslodavac, u skladu s internim pravilima, nije imao izbora nego pristupiti spornim datotekama. ESLJP je pozivajući se na predmet *Barbulescu protiv Rumunjske*¹¹⁰, potvrdio stav francuske vlade da se zadiranjem

¹⁰⁷ *Libert protiv Francuske*, zahtjev br. 588/13, presuda od 2. srpnja 2018.

¹⁰⁸ Cf. *Ibid.*, § 34.

¹⁰⁹ Cf. *Ibid.*, § 51.

¹¹⁰ *Barbulescu protiv Rumunjske*, zahtjev br. 61496/08, presuda od 5. rujna 2017., § 127.

u pravo na privatni život podnositelja nastojala osigurati zaštita „prava drugih“, u konkretnom slučaju poslodavca, čiji je legitiman cilj osigurati da zaposlenici upotrebljavaju resurse tvrtke za ispunjavanje svojih radnih obveza.¹¹¹ ESLJP također je ocijenio da je ispunjen kriterij nužnosti u demokratskom društvu, jer je miješanje u pravo na privatni život podnositelja predstavljalo neodgodivu društvenu potrebu i bilo razmjerno cilju kojem se teži. Pri ocjeni tog kriterija, ESLJP je istaknuo da je svakako važno ispitati pruža li domaće pravo i praksa odgovarajuću i učinkovitu zaštitu od zloupotrebe i proizvoljnosti poslodavca pri provođenju nadzora nad zaposlenicima.¹¹² Budući da predmetne datoteke nisu propisno označene kao privatne te da su zauzele znatni kapacitet tvrdog diska računala, ESLJP je procijenio da u okolnostima konkretnog slučaja nema zapreke da poslodavac njima pristupi, zbog čega je bio neosnovan prigovor podnositelja o povredi čl. 8. EK-a.¹¹³

7. Zaključak

Uvođenjem čl. 220.a u ZPP, zakonodavac se upustio u regulaciju instituta nezakonitog dokaza na području građanskog procesnog prava. Dotična zakonska izmjena je dobra i poželjna, no treba uzeti u obzir kritike relevantnih pravnih stručnjaka u odnosu na njezinu nedorečenost i podnormiranost. Opisani, gotovo desetogodišnji razvoj pristupa nezakonitom dokazu na području kaznenog procesnog prava, kojeg su obilježile dubinske modifikacije, uključujući vrlo znakovitu intervenciju Ustavnog suda RH, zaista ukazuje na kompleksnost predmetnog instituta. S obzirom na to, moguće je shvatiti oprez zakonodavca izražen pri oblikovanju čl. 220.a ZPP-a, no bilo bi racionalno i dobrodošlo provesti analizu i proniknuti u genezu razvoja nezakonitog dokaza na području kaznenog procesnog prava te u svrhovitom obliku adaptirati suvremeno uređenje članka 10. ZKP-a. Opravdanje tomu je da građanski i

¹¹¹ *Libert protiv Francuske*, zahtjev br. 588/13, presuda od 2. srpnja 2018., § 46.

¹¹² Cf. *Ibid.*, § 47.

¹¹³ Cf. *Ibid.*, § 50.

kazneni postupak poznaju gotovo identična dokazna sredstva, pri čijem prikupljanju i izvođenju, u oba postupka, može doći do povrede identičnih prava zajamčenih Ustavom RH i EK-om. Propisivanje prava čija povreda dovodi do nezakonitosti dokaza služilo bi kao vrlo koristan indikator parničnim sudovima radi li se o dokazu pribavljenom na nezakonit način. Ako je odgovor potvrđan, u tom trenutku čl. 220.a st. 2. ZPP-a ima potencijal doći do izražaja na način da se temeljem njega, primjenom testa razmjernosti, dopusti izvođenje nezakonitog dokaza kako bi se utvrdila odlučna činjenica. Bez obzira hoće li uslijediti noveliranje čl. 220.a ZPP-a u budućnosti, iznimno je važno, vodeći se utvrđenim stavovima prije svega ESLJP-a pa slijedom toga i Ustavnog suda RH, izgraditi ujednačenu sudsku praksu, kako bi se delikatnost dotičnog instituta ublažila u što većoj mogućoj mjeri. To podrazumijeva da redovni sudovi, kad se pred njima pojavi dvojba oko zakonitosti pojedinog dokaza, moraju staviti na vagu suprotstavljena prava stranaka i ocijeniti je li povreda prava i izvođenje spornog dokaza nužno da bi se pravilno i potpuno utvrdilo činjenično stanje. Ako jest nužno, služeći se sudačkim umijećem i sposobnostima, odluku o izvođenju takvog dokaza sud treba u obrazloženju potkrijepiti argumentima, tako da se zadovolji načelo pravičnog suđenja na kojem inzistira i ESLJP kao sud krajnje instance.

8. Literatura

8.1. Popis literature

- Bojanić, Igor; Đurđević Zlata, Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 15, br. 2, 2008.
- Carić, Marina, Novosti u sustavu nezakonitih dokaza s osobitim osvrtom na čl. 10. st. 3. i 4. ZKP/08, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 17, br. 2, 2010.
- Dika, Mihajlo, Građansko parnično pravo, VII. knjiga: Utvrđivanje činjenica, Narodne novine, Zagreb, 2018.
- Đurđević, Zlata, Odluka Ustavnog suda RH o suglasnosti Zakona o kaznenom postupku s Ustavom, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 19, br. 2, 2012.
- Gović Penić, Iris, Prikriveni nadzor radnika u kontekstu povrede privatnosti i (ne)zakonito pribavljenih dokaza u radnom sporu, Informator, br. 6486 od 4. rujna 2017.
- Javorić Barić, Danijel; Kugler, Helena, Pojam neovlaštenog snimanja u hrvatskom kaznenom, građanskom procesnom i radnom pravu, Pravo i porezi, br. 10, 2021.
- Knol Radoja, Katarina, Nezakoniti dokazi u građanskom postupku, u: Zbornik radova VIII. međunarodnog savjetovanja, Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, 2022.
- Krapac, Davor, Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, Zagreb, 2015.
- Martinović, Igor; Kos, Damir, Nezakoniti dokazi: teorijske i praktične dvojbe u svjetlu prakse Europskog suda, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, vol. 23, br. 2, 2016.
- Pavišić, Berislav, Komentar Zakona o kaznenom postupku s priložima, Templar - book, Kraljevica, 2015.

- Šarin, Duška, Značaj i okolnosti donošenja Ustava Republike Hrvatske, u: Krčki zbornik, Povijesno društvo otoka Krka, vol. 74, 2016.
- Triva, Siniša; Dika, Mihajlo, Građansko parnično procesno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2004.
- Uzelac, Alan, Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: Nova praksa Europskoga suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu, u: Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, vol. 60, br. 1, 2010.

8.2. Mrežni izvori

- Bodul, Dejan, Još jedna izmjena Zakona o parničnom postupku: što donosi Novela iz 2022., InSOLVE, 2022, dostupno na <https://www.insolve.hr/literatura/CLN20V01D2022B1734>, stanje od stanje od 27. ožujka 2023.
- e-Savjetovanje o Nacrtu prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama zakona o parničnom postupku, dostupno na <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=19732> stanje od 25. ožujka 2023.
- ELI-UNIDROIT, Model European Rules of Civil Procedure, From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure, Oxford University Press, 2021, dostupno na <https://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/eli-unidroit-rules/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf> stanje od 15. svibnja 2023.
- Marijan, Ranko; Fumić, Zorka, Nezakoniti dokazi, Obrazovni materijal Pravosudne akademije, 2019, dostupno na <https://www.pak.hr/cke/obrazovni%20materijali/Nezakoniti%20dokazi.pdf> stanje od 10. travnja 2023.
- Obrada osobnih podataka putem GPS uređaja, dostupno na <https://azop.hr/zastita-osobnih-podataka-zaposlenika/> stanje od 11. lipnja 2023.

- Stokić, Matija, Fotografije, video i zvučne snimke kao dokazi u parničnom postupku, InSOLVE, 2022, dostupno na <https://www.insolve.hr/literatura/CLN20V01D2022B1775> stanje od 12. lipnja 2023.

8.3. Pravni izvori

- (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine - MU, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17)
- Kazneni zakon (Narodne novine, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21)
- Povelja Europske unije o temeljnim pravima (Službeni list Europske unije, 7. lipnja 2016., C 202)
- Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 56/90)
- Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00)
- Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14)
- Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (Narodne novine, br. 143/2012)
- Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (Narodne novine, br. 145/2013)
- Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku (Narodne novine, br. 80/22)
- Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine, br. 110/97)
- Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine, br. 152/08)
- Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine, br. 152/08, 76/09, 80/11)
- Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, 130/20, 80/22)

- Zakon o krivičnom postupku (Narodne novine, br. 34/93)
- Zakon o parničnom postupku (Narodne novine, br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, 70/19, 80/22, 114/22)
- Zakon o provedbi Opće uredbe o zaštiti podataka (Narodne novine, br. 42/18)
- Zakon o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (Narodne novine, br. 76/09, 116/10, 145/10, 57/11, 136/12, 148/13, 70/17)
- Zakon o zaštiti na radu (Narodne novine, br. 71/14, 118/14, 154/14, 94/18, 96/18)

8.4. Sudske odluke

Odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske

- VSRH, Revr 1803/2009-2 od 15. rujna 2011.
- VSRH, Revr 25/10-2 od 5. lipnja 2013.
- VSRH, Revr 81/2003, odluka od 23. rujna 2003.
- VSRH, Rev x 35/2009-2 od 18. ožujka 2009.
- VSRH, Revr 85/2014 od 21. siječnja 2015.
- VSRH, Revr 81/2003, odluka od 23. rujna 2003.
- VSRH, Revr 763/2017-2 od 30. svibnja 2018.

Odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske

- USRH, U-III-4683/2008 od 17. veljače 2011.
- USRH, U-III/5951/2013 od 13. srpnja 2017.
- USRH, U-III/77/2015 od 10. prosinca 2015.
- USRH, U-III/2937/2022 od 8. prosinca 2022.
- USRH, U-I/448/2009 od 19. srpnja 2012.

Odluke Europskog suda za ljudska prava

- *Barbulescu protiv Rumunjske*, zahtjev br. 61496/08, presuda od 5. rujna 2017.
- *Copland protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 62617/00, presuda od 3. srpnja 2007.
- *Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 35394/97, presuda od 12. svibnja 2000.
- *Köpke protiv Njemačke*, zahtjev br. 420/07, presuda od 5. listopada 2010.
- *Libert protiv Francuske*, zahtjev br. 588/13, presuda od 2. srpnja 2018.
- *Perić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 34499/06, presuda od 27. ožujka 2008.

Izjava o izvornosti

Ja, Sandro Briski (ime i prezime studenta) pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključivi autor diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristio drugim izvorima do onih navedenih u radu.

Sandro Briski, v.r.

(potpis studenta)