

Nezakoniti dokazi pribavljeni kršenje Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom propisane zabrane mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja

Djaković, Katarina

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:199:964604>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-12-29**



Repository / Repozitorij:

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



Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

Katedra za kazneno procesno pravo

Katarina Djaković

Nezakoniti dokazi pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom
propisane zabrane mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja

Diplomski rad

Mentor: izv.prof.dr.sc. Zoran Burić

Zagreb, 2022.

IZJAVA O IZVORNOSTI

Ja, Katarina Djaković, pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključivi autor/ica 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.

Katarina Djaković

SADRŽAJ RADA:

1. Uvod.....	1
2. Pojam i definicija nezakonitih dokaza.....	2
3. Podjela nezakonitih dokaza.....	3
4. Stavovi različitih svjetskih pravnih sustava o nezakonitim dokazima.....	5
5. Praksa Europskog suda za ljudska prava o nezakonitim dokazima.....	7
5.1 Osnovne odrednice.....	7
5.2 Zabrana mučenja.....	9
5.3 Presuda <i>Mađer protiv Hrvatske</i>	11
6. Slučaj <i>Gäfgen protiv Njemačke</i>	13
7. Slučaj <i>Jalloh protiv Njemačke</i>	16
7.1 Izdvojeni primjeri iz hrvatske sudske prakse.....	17
8. Kratak osvrt na predmete u vezi s povredom čl.3. Europske konvencije.....	18
9. Relevantno komparativno i međunarodno pravo o mučenju.....	19
9.1 Korištenje dokaza pribavljenih mučenjem.....	19
9.2 Pitanje izručenja.....	19
10. Problematika terorizma.....	21
10.1 Situacije „tempiranih bombi“.....	21
10.2 Moralne rasprave i teorije.....	23
11. Uporaba dokaza pribavljenih povredom temeljnih ljudskih prava.....	26
12. Zaključak.....	31
13. Literatura.....	33

1. UVOD

U ovom diplomskom radu susrećemo se s temom nezakonitih dokaza koji su pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom te međunarodnim pravom propisane zabrane mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja. Kao polaznu točku ističem najprije osnovni ali i iznimno složeni pojam dokaza, njegove značajke a zatim raspravljajući o tim pojmovima dolazimo i do teme ovog rada tj. nezakonitih dokaza, definicije nezakonitih dokaza, karakteristične podjele, dokumenata našeg hrvatskog kaznenog procesnog prava te pravnog sustava ali i međunarodnih dokumenata i akata kojima su isti uređeni. Navodeći engleski, njemački, austrijski te američki sustav željela sam prikazati i stavove različitih svjetskih pravnih sustava glede nezakonitih dokaza, kako se razvijala ideja izdvajanja dokaza, pojam ekskluzijskog pravila te teorija vaganja. Praksa Europskog suda za ljudska prava iznosi i brojne predmete tj. presude a kao najznačajnije navela sam *Jalloh protiv Njemačke* te *Gäfgen protiv Njemačke* gdje uočavamo kršenje čl.3.Europske konvencije i susrećemo se s pojmovima mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja. Kroz druge presude također razmatramo povredu čl. 3. te kako ta povreda i takvo postupanje, kao i dokazi koji su pribavljeni korištenjem mučenja ili drugih radnji koji predstavljaju mučenje ali i nečovječno te ponižavajuće postupanje utječu na daljnji postupak. Osim navedenih presuda u ovom radu se dotičemo i presuda koje su bile aktualne u hrvatskoj praksi a svakako neke od njih su i *Mađer protiv Hrvatske* i *Pilčić protiv Hrvatske*. Zatim se nešto detaljnije vraćamo na predmet *Gäfgen protiv Njemačke*, što je u navedenom predmetu Sud utvrdio, što je Gäfgen isticao i tražio te što je sve potrebno da bi potpadalo pod doseg čl. 3.

Također kroz slučaj *Gäfgen, Jalloh* te druge naglasak stavljam i na djelovanje i postupanje policije te policijskih službenika te kako to ima veze s povredom čl. 3. i pribavljanjem nezakonitih dokaza. Kao važno pitanje koje je i okosnica brojnih rasprava te previranja jest pitanje terorizma. Kroz presude Europskog suda koje su vezane uz terorizam iznosim i dvije teorije koje svaka na svoj način brani svoje stavove te iznose razloge za i protiv uporabe prisile ili radnji koje predstavljaju mučenje. U središte pozornosti dolazi i pitanje je li opravdano primijeniti radnje koje predstavljaju mučenje ili pak nečovječno ili ponižavajuće postupanje prema jednoj osobi- teroristu ako bi se time zaštitili životi brojnih nevinih ljudi?

Važno je istaknuti kako je uz ovo pitanje usko povezano i jedno od najvažnijih prava a to je pravo svakog čovjeka na dostojanstvo. Iz svega navedenog se kao logično nameće i pitanje kako pomiriti suprotstavljene interese, postići cilj a pritom ne ugroziti ili ne povrijediti nečija prava bez obzira o kome se radi.

Za kraj diplomskog rada navodim kada i u kojim slučajevima dolazi do uporabe dokaza koji su pribavljeni povredom temeljnih ljudskih prava, vraćamo se na slučaj *Gäfgen*, te raspravljamo o ispričavajućim razlozima te usklađenosti našeg hrvatskog zakonodavstva i prakse sa čl. 3. Europske konvencije.

2. POJAM I DEFINICIJA NEZAKONITIH DOKAZA

Kada razmišljamo o pojmu dokaza kao složenom pojmu koji je najbliži pojmu logičkog argumenta onda ga možemo raščlaniti na tri različita smisla. Prva njegova značajka i smisao je da označava samu djelatnost dokazivanja tj. poduzimanje radnji koje su regulirane procesnim pravom na temelju kojih sud utvrđuje činjenice. Druga značajka je u njegovoj važnosti kao izvora iz kojeg tijelo kaznenog postupka crpi svoju spoznaju o postojanju ili nepostojanju činjenice. Treća značajka se sastoji u tome što je on dio rezultata procesne radnje kojeg je sud ocijenio kao vjerodostojan te na njemu utemeljio svoj zaključak o postojanju ili nepostojanju neke činjenice. Dokaz također možemo definirati i kao izvor saznanja o važnoj činjenici koja se u kaznenom postupku ne može utvrditi vlastitim opažanjem, nego se utvrđuje na temelju iskaza osobe, isprava ili tehničkih snimki.¹

U cilju zaštite temeljnih prava i sloboda građana razvili su se brojni važni propisi kojima se zabranjuje upotreba određenog dokaza za utvrđivanje neke činjenice. Tim propisima se zabranjuje da se određena činjenica u kaznenom postupku utvrđuje nekim drugim dokazom osim propisanim te se zabranjuje da se u kaznenom postupku činjenice utvrđuju putem nezakonitog dokaza. Pri rješavanju o pitanjima nezakonitih dokaza koja se ubrajaju u najteža pitanja suvremenog kaznenog procesnog prava polazimo od postavke da nezakonitim ne možemo smatrati svaki dokaz koji je pribavljen na nezakonit način.²

Bilo koje kršenje propisane forme prikupljanja i izvođenja dokaza ne može se uzeti kao razlog da se dokaz pribavljen ili izveden na taj način odmah proglasi nezakonitim. Ono što taj dokaz čini nezakonitim jest ukoliko je prilikom pribavljanja ili izvođenja istog došlo do povrede zaštitne norme. Kazneno procesno pravo će taj dokaz proglasiti nezakonitim te odrediti zabranu da se putem njega dalje u kaznenom postupku utvrđuju činjenice.³

Nezakoniti dokazi su obrađeni i u Zakonu o kaznenom postupku (dalje u tekstu ZKP),⁴ u čl. 10. st.1. iz kojeg proizlazi da se sudske odluke ne mogu temeljiti na dokazima pribavljenim na nezakonit način.⁵

Zabrana utvrđivanja činjenica na temelju nezakonitih dokaza izričito slijedi iz te zakonske odredbe.

Na taj način se nezakonit dokaz isključuje iz dokaznog materijala koji služi kao osnovica presude. Hrvatsko kazneno procesno pravo se priklanja rješenju da se suca ne izuzima tj. da ga se ostavi ali uz obvezu da se na kraju postupka u ocjeni dokaza zanemari nezakonit dokaz. To stajalište se također opravdava i zakonskim odredbama o izdvajanju zapisnika o

¹ Davor Krapac i suradnici; *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije*, Narodne novine, Zagreb, 2020. str.412.

² *Ibid.*, str.417-418.

³ *Ibid.*, str.422.

⁴ Zakon o kaznenom postupku (NN br. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019, 126/2019, 80/22).

⁵ Zakon o kaznenom postupku (NN br. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019, 126/2019, 80/2022).

nezakonitim dokazima iz spisa predmeta. Izdvajanje zapisnika se može obavljati kroz sve stadije postupka počevši od trenutka okončanja prethodnog postupka pa do stadija u povodu žalbe protiv presude.⁶

3. PODJELA NEZAKONITIH DOKAZA

Problematika nezakonitih dokaza u hrvatskom kaznenom procesnom pravu može se podijeliti na dvije grupe: s obzirom na pitanje koji dokazi spadaju u nezakonite dokaze te koje pravne učinke proizvodi zabrana njihove uporabe u kaznenom postupku.

Prema odredbama čl.10.st.2. ZKP-a nezakoniti dokazi su oni :

- 1) koji su pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom propisane zabrane mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja,
- 2) koji su pribavljeni povredom Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na ugled i čast, te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života, osim u slučaju iz st.3. ovog članka,
- 3) koji su pribavljeni povredom odredaba kaznenog postupka i koji su izričito predviđeni ovim zakonom,
- 4) za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza.⁷

Temeljna prava i slobode građana državne vlasti smiju ograničiti ali samo uz poštovanje strogih uvjeta koji su određeni Ustavom te međunarodnim normama. Ako su dokazi pribavljeni kršenjem tih normi onda takvi postupci moraju biti sankcionirani.

Norme materijalnog ali i procesnog kaznenog prava oduzet će im pravno značenje te proglasiti neupotrebljivim. No u takvim situacijama treba postupati oprezno te odvagati radi li se o procesnoj povredi kojoj se može pripisati takav značaj, stoga se raznim mjerilima određuje kad nezakonit način prikupljanja ili izvođenja dokaza mora, a kad ne mora dovesti do neupotrebljivosti. Tu ističemo sljedeća pravila:

a) nezakonit način prikupljanja ili izvođenja dokaza, čija težina procesne povrede prava mora dovesti do njegove neupotrebljivosti postoji u slučajevima:

aa) u kojima je dokaz prikupljen narušavanjem nekog temeljnog prava ili slobode građana radnjom za koju ne postoji nikakva zakonska osnova,

bb) u kojima doduše, postoji takva osnova ali poduzeti zahvat ograničenja temeljnog prava ili slobode građana prerasta u njegovo dokidanje,

⁶ Krapac, *op.cit* (bilj.1), str. 422.

⁷ Zakon o kaznenom postupku (NN br. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019, 126/2019, 80/2022).

cc) u kojima država prema počinitelju kaznenog djela kao svojemu budućem procesnom protivniku, od početka postupa na nemoralan način ili želi izigrati neko njegovo osobno pravo ili pravo obrane, zapravo narušava načelo pravičnog postupka u jednom od njegova četiri elementa.⁸

Međutim, ZKP uvodi mogućnost vaganja procesnih povreda u sljedećim slučajevima:

b) nezakonit način prikupljanja ili izvođenja dokaza čija težina procesne povrede ne može dovesti do njegove neupotrebljivosti:

aa) u kojima bi procesna sankcija neupotrebljivosti onemogućila obranu okrivljenika

bb) u kojim se radi o povredi procesne norme koja zaštićuje kakvo okrivljenikovo pravo kojeg se on može odreći

cc) u kojima se protiv više okrivljenika vodi postupak ali je procesna norma pri nekoj poduzetoj radnji prikupljanja dokaza povrijeđena samo u pogledu jednoga, pa ostalima nisu povrijeđena osobna prava ili prava obrane.⁹

Također možemo zaključiti da postoje dvije vrste nezakonitih dokaza:

1) izravno pravno nevaljani dokazi – koji su *per se* nezakoniti, suprotni određenim kaznenoprocenim, drugim zakonskim, ustavnim ili međunarodnopravnim pravilima,

2) neizravno pravno nevaljani dokazi – koji sami po sebi nisu nezakoniti ali je način njihova pribavljanja suprotan ustavnim pravilima, međunarodnom ugovoru ili bitnim povredama ZKP-a¹⁰

Putem dokaznih zabrana konkretno dokaznih zabrana apsolutnog karaktera određena dokazna sredstva se isključuju iz uporabe u kaznenom postupku jer nikada određene metode ne mogu biti legalna dokazna sredstva pa se npr. ni pod kojim uvjetima iskaz dobiven mučenjem ne može dokazno koristiti, a pored toga osoba koja je iznuđivala iskaz i primjenjivala torturu morala bi i kazneno odgovarati. Nedopušteno je primjerice korištenjem torture, hipnoze, narkoanalize i sličnih radnji utvrđivati činjenice niti se na tako utvrđenim činjenicama može zasnovati odluka suda. Također, isto treba primijeniti i za dokazna sredstva i izvore koji iako su dopušteni upitan je njihov dokazni kredibilitet te se ne mogu koristiti kao temelj za donošenje odluka. Oni se za razliku od prve grupe mogu koristiti ali nemaju dokaznu vrijednost.¹¹

⁸ Krapac, *op.cit.*(bilj.1),str. 426-428.

⁹ Krapac, *op.cit.* (bilj.1), str.428.

¹⁰Jakob Nakić, Marko Rogić: *Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku (poseban osvrt na mjere tajnog snimanja telefonskih razgovora i trećega u tim radnjama)* Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci br. 2016, str.554-555.

¹¹ Jakob Nakić, Marko Rogić ; *Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku (poseban osvrt na mjere tajnog snimanja telefonskih razgovora i trećega u tim radnjama)*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci br. 2016, str.555.

4. STAVOVI RAZLIČITIH PRAVNIH SUSTAVA O NEZAKONITIM DOKAZIMA

Ako se postavlja pitanje je li određeni dokaz potrebno izdvojiti onda to možemo utvrđivati na dva osnovna načina. Pribavljeni dokaz se može automatski izdvojiti ukoliko povreda dovodi uvijek do nedopustivosti uporabe dokaza. Drugi oblik je oblik kojim se dokaz ne izdvaja obavezno nakon utvrđene povrede već se uvažavaju i ostale okolnosti. U prvom slučaju radi se o apsolutnom načinu izdvajanja dokaza a u drugom o relativnom (razmjernom) načinu izdvajanja. Pored načina izdvajanja bitan element je i opseg primjene odnosno povrede zbog kojih se izdvajanje može primijeniti te također i odnos prema proizašlim dokazima za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza.¹²

U nastavku ćemo razlučiti stavove pojedinih pravnih sustava prilikom izdvajanja dokaza pa kao neke od njih možemo navesti:

- * engleski sustav u kojem sudac primjenjujući načelo pravičnog suđenja može iz dokaznog materijala izdvojiti dokaze koji su prikupljeni pod takvim okolnostima da bi njihovo izvođenje imalo negativan učinak na pravičnost suđenja
- * kazneno procesno pravo SAD-a smatra da se iz dokaznog materijala moraju izdvojiti ne samo nepouzdana i irelevantni dokazi nego i oni koji su pouzdani ali su prikupljeni na način kojim se krše ustavne slobode i prava građana
- * njemačko pravo je pak razvijeni sustav koji odgovara načelima pravičnog postupka te svojim normama uravnotežava ustavne postulate osobnih prava i sloboda s interesom funkcionalnog javnog kažnjavanja počinitelja kaznenih djela, stoga ono djelatnost prikupljanja i izvođenja dokaza ograničava procesnim formama kojima se ta prava i slobode zaštićuju.¹³

Američki apsolutni sustav nezakonitih dokaza u glavnim obilježjima nije prihvaćen u europskim kontinentalnim državama ni u anglosaksonskim državama *common lawa*. Iako se u početnim američkim odlukama nije točno određivalo koja je svrha izdvajanja dokaza kasniji razvoj se usmjerio na zaustavljanje policijskih nezakonitosti. Naime u ranom 19. stoljeću policija je postupala s crnačkim zajednicama iznimno grubo te je poticala bjelačko nasilje a takvo ponašanje se nastavilo i kroz 20. stoljeće pa se zbog toga pravilom o izdvajanju dokaza nastojalo spriječiti buduće nezakonito ponašanje policije. Brojna istraživanja pokazuju da strogo izdvajanje dokaza ne donosi poboljšanja.¹⁴

¹² Željko Karas, Miroslav Jukić; *Promjene u sustavu nezakonitih dokaza s osvrtom na kretanja u poredbenom pravu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2/2009, str. 605-606.

¹³ Krapac, *op.cit.*(bilj.1), str. 422-424.

¹⁴ Karas, Jukić, *op.cit.*(bilj.10), str. 608-610.

Krapac navodi da „ empirijska istraživanja u inozemstvu pokazuju da te forme, makar i popraćene posebnim procesnim sankcijama kao što je tzv. ekskluzijsko pravilo u SAD-u, nemaju posebnog učinka na ponašanje policijskih službenika. “¹⁵

Za vrijeme od 1953. do 1969. tijekom djelovanja glavnog suca *Warrena* na Saveznom vrhovnom sudu donesen je velik broj odluka kojima je pravilo o izdvajanju nezakonitih dokaza postalo obvezno u svim saveznim državama. Tijekom razvoja u američkom sustavu nastale su brojne iznimke kojima se dokazi ne izdvajaju poput pravila po kojemu se izdvojeni dokazi mogu koristiti za opovrgavanje okrivljenikove netočne obrane , zatim da se ne mogu izdvajati dokazi u postupku koji se vodi za kaznena djela pred istražnom porotom te da se dokazi izdvajaju samo u odnosu na osobu kojoj su povrijeđena prava, npr. stanaru kod (pretrage). Njemačku možemo izdvojiti kao primjer sustava relativnog izdvajanja dokaza gdje se potreba izdvajanja ocjenjuje teorijom uspoređivanja ili vaganja koja sadrži načelo razmjernosti i promatra težinu povrede prema težini kaznenog djela.¹⁶

Austrijsko kazneno procesno pravo kao i švicarski sustav slijede njemačku teoriju vaganja. Francuski pravni sustav ide za tim da se postigne najbolja moguća ravnoteža. U engleskom pravu sud može odbiti prihvaćanje dokaza ako se utvrdi da bi dopuštanje dokaza imalo štetne učinke na pravičnost postupka.¹⁷

Što se tiče sustava nezakonitih dokaza u Hrvatskoj smatra se da odredbe o relativnom izdvajanju dokaza treba restriktivno tumačiti. Korištenje razmjernosti se navodi samo kad Zakonom o kaznenom postupku nije ustanovljena obveza izdvajanja dokaza.¹⁸

Za povrede koje imaju izričito u Zakonu o kaznenom postupku propisanu posljedicu nezakonitost dokaza i dalje se primjenjuje apsolutno izdvajanje a relativno se odnosi na ostale povrede koje i nisu izričito zakonski propisane. Kada se radi o nezakonitim dokazima koji su pribavljeni povredom zabrane mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja na njih se primjenjuje apsolutno izdvajanje. Budući da je američki model izdvajanja dokaza odbačen u mnogim europskim državama a nisu ni uočene prednosti pred drugim oblicima i on sam se kreće ka smanjivanju mogućnosti za izdvajanje.¹⁹

¹⁵ Davor Krapac; *Procesnopravni aspekt utvrđivanja činjeničnog stanja*, Jugoslavenska revija za kriminologiju i krivično pravo br. 1981 g., str. 554.

¹⁶ Karas, Jukić, *op.cit.* (bilj.10), str. 613-614.

¹⁷ Karas, Jukić, *op.cit.* (bilj.10), str. 615.

¹⁸ Igor Bojanić, Zlata Đurđević; *Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2/2008 , str. 1003.

¹⁹ Karas, Jukić; *op.cit.* (bilj.10), str.625.

5. PRAKSA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

O NEZAKONITIM DOKAZIMA

5.1 Osnovne odrednice

Ustav Republike Hrvatske (dalje u tekstu Ustav)²⁰ u čl. 29. st.4 određuje da dokazi koji su pribavljeni na nezakonit način se ne mogu uporabiti u sudskom postupku.

Kršenje zabrane uporabe nezakonitih dokaza predstavlja apsolutno bitnu povredu odredaba kaznenog postupka.

Kada govorimo o praksi Europskog suda za ljudska prava možemo istaknuti tri važne odrednice:

1) Europski sud za ljudska prava ne određuje je li neki dokaz u nacionalnom kaznenom postupku bio nezakonit nego je li način njegove uporabe i pribavljanja protivan Europskoj konvenciji.²¹

Iz navedenog možemo zaključiti da Europski sud od slučaja do slučaja ocjenjuje je li u nekom nacionalnom kaznenom postupku u stadiju pribavljanja dokaza došlo do povrede konvencijskih prava. Prema čl. 6. Europske konvencije Europski sud može neku državu osuditi zbog povrede općih ili posebnih elemenata načela pravičnog postupka procjenjujući utjecaj te povrede na postupak u cjelini. Europski sud može provjeriti proturječi li Konvenciji neka radnja pribavljanja ili upotrebe u nacionalnom kaznenom postupku, ako ustanovi povredu Europski sud sankcionira deklaratornim utvrđenjem da je tijekom nacionalnih radnji ili mjera pribavljanja ili uporabe dokaza došlo do povrede određenog konvencijskog članka no on ne izriče da se tako nezakonito pribavljeni dokaz ne smije upotrijebiti jer to pitanje rješava nacionalno pravo.²²

2) Nezakonitost u pribavljanju ili uporabi dokaza mora prerasti u povredu nekog konvencijskog prava. Nezakonitost koja se može pojaviti kao povreda konvencijskog prava može biti različita, npr. kršenje zabrane mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja; kršenje zakonitosti u određivanju mjera procesne prisile pri provođenju pregleda, pretraga. Kod povrede apsolutno zaštićenog nederogabilnog prava (kao što je zabrana mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja) bit će dovoljno da Europski sud utvrdi da je povreda počinjena.²³

²⁰ Ustav RH, NN 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14

²¹ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda 1950 g. NN MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17

²² Davor Krapac; *Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi ESLJP*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol.60 (2013)3, str.1212-1214.

²³ *Ibid.*, str.1215-1216.

Praksa Europskog suda pokazuje da svaka povreda ne čini pribavljeni dokaz neupotrebljivim za odluku nacionalnog suda. Takav učinak imaju slučajevi iskaza neke osobe koji je pribavljen radnjom ili mjerom koja s najvećim intenzitetom (mučenje) krši zabranu čl. 3. Konvencije jer se smatra da mučenje samo po sebi cjelokupnoj pravosudnoj djelatnosti oduzima legitimnost. Ako se pak radi o povredama nižeg intenziteta (uzimanje tjelesnih uzoraka, prepoznavanje) onda Europski sud ocjenjuje je li uporaba takva dokaza u nacionalnom postupku povrijedila načelo pravičnog postupka iz čl.6.st.1. Europske konvencije.²⁴

U slučaju *Jalloh protiv Njemačke* Europski sud je utvrdio povredu zabrane mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja. U navedenom slučaju su policijski službenici primjenom fizičke sile te sile koja je predstavljala nečovječno i ponižavajuće postupanje natjerali okrivljenika da primi putem sonde infuziju što je uzrokovalo da on pod sredstvom toga povрати vrećicu sa narkotikom te su ga zatim optužili za nezakonit promet opojnim drogama.²⁵

Kao slične primjere možemo navesti i slučaj *Gäfgen protiv Njemačke* koji je dugo vremena uživao pažnju njemačke prakse i javnosti.²⁶ Također tu možemo spomenuti i slučaj *Selmouni protiv Francuske*²⁷ u kojem je također Europski sud utvrdio povredu čl.3. Europske konvencije te ocijenio policijske postupke mučenjem, no zbog složenosti svih navedenih slučajeva te njihova značenja za praksu u nastavku ovog diplomskog rada ćemo se još detaljnije s njima upoznati.

3) Nezakonitost u pribavljanju ili uporabi dokaza koja nacionalni kazneni postupak u cjelini čini nepravičnim:

Ako Europski sud utvrdi da nije prekršeno neko drugo konvencijsko pravo nego da su se dogodile proceduralne povrede, Europski sud će državu osuditi zbog povrede općih ili posebnih elemenata načela pravičnog postupka procjenjujući utjecaj te povrede u cjelini.

²⁴ *Ibid.*, str.1216.

²⁵ Presuda Europskog suda za ljudska prava od 11.7.2006., zahtjev br. 54810/00.

²⁶ Presuda Europskog suda za ljudska prava (Veliko vijeće) od 1.6.2010., zahtjev br. 22978/05.

²⁷ Presuda Europskog suda za ljudska prava od 28.7.1999., zahtjev br. 25803/94.

5.2. Zabrana mučenja

Zabrana mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja svoju važnost je dobila u brojnim međunarodnim instrumentima, a naročito u čl.3. Europske konvencije. Predstavlja apsolutno i nederogabilno pravo, no čak i kao takvo svejedno je jedno od najčešće povrijeđenih konvencijskih prava u praksi Europskog suda.²⁸

Bezuvjetnu zabranu svih oblika zlostavljanja izriče i Ustav u čl. 23. st.1 a čl. 25. st.1 predstavlja poseban izraz te zabrane na osobe lišene slobode, tj. uhićenike i osuđenike.

Kao važan međunarodni instrument moramo spomenuti i Konvenciju UN-a protiv mučenja i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka iz 1984. godine koja je obvezujući dokument na globalnoj razini i posvećena je sprječavanju mučenja.²⁹

Što se tiče Republike Hrvatske, Europski sud za ljudska prava je donio 18 presuda u kojima je utvrdio povredu materijalnog i/ili proceduralnog aspekta čl.3. Europske konvencije. Kao presuda koja se tiče povrede čl.3. Europske konvencije gdje se radilo o neodgovarajućim uvjetima života u zatvoru se spominje *Benzan protiv Hrvatske*.³⁰

Zabrana mučenja je jedna od temeljnih vrijednosti demokratskih društava, ne podliježe iznimkama i ne može se podvrgnuti slobodnoj prosudbi država niti određivanju razmjernosti. Čl.3. nije moguće derogirati niti u doba rata ili drugog izvanrednog stanja koje ugrožava opstanak naroda. Stav da zabrana mučenja ne podliježe iznimkama ima svoje uporište u moralnoj pretpostavci da je mučenje najteža povreda ljudskog dostojanstva i osobne autonomije, najgori oblik potčinjavanja i objektivacija osobe, najteži oblik patnje koji se nekome može nanijeti.³¹ Pojam dostojanstva Europska konvencija ne sadrži izrijekom ali ono se definira kao vrijednost koja se čovjeku priznaje zbog same činjenice ljudskosti, jednako je za sva ljudska bića, ne može se steći ni izgubiti.³²

Članak 3. Europske konvencije možemo negativno definirati jer on pokazuje zapravo načine na koje dostojanstvo može biti povrijeđeno: mučenje, nečovječno i ponižavajuće postupanje su negacija ljudskog dostojanstva. Čl. 3. ne zabranjuje svaku vrstu zlostavljanja nego samo ono koje dosegne minimalnu razinu težine a ona ovisi o svim okolnostima predmeta kao što je trajanje postupanja, njegovi fizički i mentalni učinci te u nekim slučajevima spol, dob i zdravstveno stanje žrtve. Pri interpretaciji pojma mučenja Konvencija UN-a ističe 3 elementa: intenzitet patnje, nanošenja boli i specifičnu svrhu.

²⁸ Marija Pleić; *Zabrana mučenja u praksi Europskog suda za ljudska prava s posebnim osvrtom na presude protiv RH i praksu Ustavnog suda RH*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu; 23(2016), 2, str. 247.

²⁹ Konvencija UN-a protiv mučenja i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka 1984g. NN 14/1997

³⁰ Presuda Europskog suda za ljudska prava od 8.11.2002., zahtjev br. 62912/00

³¹ Pleić., *op.cit.*(bilj.27), str.109.

³² Tomašević L., Teološki pogled na dostojanstvo ljudske osobe, Kačić, Split 2009-2011, 41-43, str. 1168.

U presudi *Aydin protiv Turske* sud je silovanje od strane državnih agenata ocijenio kao oblik teškog zlostavljanja koji predstavlja mučenje.³³

U presudi *Nevmerzhitsky protiv Ukrajine* prisilno hranjenje zatvorenika koji štrajka glađu sud je također ocijenio kao mučenje.³⁴

U predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* sud je utvrdio da za utvrđenje mučenja nije dovoljan samo određeni intenzitet patnje nego se mora dokazati i da je bilo namjerno.³⁵

Navedeno je potvrdio u predmetu *Aksoy* gdje je istaknuo da je mučenje težak oblik nečovječnog postupanja koji se vrši s određenom svrhom kao što je dobivanje informacija ili priznanja.³⁶ Danas, kada na globalnoj razini terorističke aktivnosti svakodnevno predstavljaju veliku prijetnju, važne su i presude suda kojima se utvrđuje postojanje prakse mučenja koje je izvršavala CIA pa i na području europskih država.³⁷

Nečovječno postupanje ne mora biti nanošeno s ciljem prouzročenja patnje niti je nužno da se takva patnja nanosi s ciljem da bude nečovječna. Nečovječno postupanje najčešće je povezano s osobama u pritvoru. Ponižavajuće postupanje ide pak za tim da se slomi fizički ili moralni otpor osobe ili da se navede da postupa protiv svoje volje. Postupci moraju doseći potrebnu razinu težine. U presudama *Cenbauer, Štitić, Longin i Lonić* Sud ističe ponižavajuće postupanje.³⁸

Također, potrebno je i spomenuti da iz čl.3. proizlaze i obveze procesne prirode koje traže od država da uspostave postupke koji će zaštititi prava pojedinaca i osigurati obeštećenje. Možemo reći kako zabrana mučenja najčešće nalazi svoju primjenu u odnosu na osobe koje su lišene slobode. Iskustvo pokazuje kako u tim prvim satima i danima te prilikom boravka u policijskoj postaji najčešće dolazi do ponižavajućeg i nečovječnog postupanja. Za zaštitu od povrede čl.3 ističu se tri jamstva: obavještanje obitelji ili druge osobe o uhićenju, pravo na pristup branitelju te pravo na liječničku pomoć. Do povrede čl. 3. može doći i s obzirom na smještaj u zatvorskim jedinicama, a kako su u Hrvatskoj neodgovarajući uvjeti u zatvorima dugogodišnji problem to je također potaknulo Europski sud da u presudama *Cenbauer, Štitić* i drugima utvrdi kako se baš ti nehygijski uvjeti smatraju ponižavajućim postupanjem.³⁹

Zatvorenici u okviru zatvorskog sustava moraju imati i odgovarajuću zdravstvenu zaštitu. Povredu te pozitivne obveze sud je ocijenio kao nečovječno postupanje, a kao primjer navodi se presuda *Pilčić protiv Hrvatske*.⁴⁰

³³ Presuda *Aydin protiv Turske* od 25.09. 1997, br. 23178/94.

³⁴ Presuda *Nevmerzhitsky protiv Ukrajine* od 5.4.2005, br. 54825/00.

³⁵ Presuda *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 18.01. 1978, br. 5310/71.

³⁶ Presuda *Aksoy protiv Turske* od 18.12.1996, br. 21987/93.

³⁷ Presude *Al Nashiri protiv Poljske; Husayn protiv Poljske*

³⁸ Pleić, *op.cit.* (bilj.27), str. 254.

³⁹ Presuda *Cenbauer protiv Hrvatske* od 9.3. 2006, br.73786/01, *Štitić protiv Hrvatske* od 8.11.2007, br. 29660/03.

⁴⁰ Presuda *Pilčić protiv Hrvatske* od 17.1. 2008, br. 33138/06.

Primjena prisile u zatvorima također mora biti ograničena i iznimna te se smije upotrijebiti samo ako je nužna i ne smije biti prekomjerna. Sud silu koja nije bila zakonita i nužna kvalificira kao nečovječno postupanje a to je utvrdio i u presudi *Gladović protiv Hrvatske*.⁴¹

Sud je u okviru čl. 3. Europske konvencije uspostavio standarde za ispravljanje povreda prouzročenih nečovječnim ili ponižavajućim uvjetima u zatvorima. Dva su tipa ispravljanja takvih povreda:

- unaprjeđenje materijalnih uvjeta zatvaranja kao preventivno pravno sredstvo i
- naknada štete ili stvarnog gubitka zbog takvih uvjeta kao kompenzacijsko pravno sredstvo.⁴²

Kada se radi o povredama proceduralne obveze iz čl.3. Europski sud je utvrdio u 11 presuda da hrvatske vlasti nisu ispunile obvezu provođenja učinkovite istrage navoda o zlostavljanju što neučinkovitu istragu čini najčešćim razlogom povrede čl.3.⁴³

5.3 Presuda *Mađer protiv Hrvatske*

Kao primjer povrede čl.3. Europske konvencije u hrvatskoj praksi jest predmet *Mađer protiv Hrvatske*.⁴⁴ Europski sud je donio presudu 21.6.2011. godine kojom je utvrdio povredu prava podnositelja zahtjeva na zabranu mučenja i prava na pošteno suđenje. Mađer je zbog osnovane sumnje da je počinio kazneno djelo ubojstva uhićen dana 4.6.2004. a nakon provedene istrage pravomoćno osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 28 godina. U zahtjevu koji je podnio Europskom sudu prigovara da je tijekom boravka u prostorijama PU Zagrebačke (od 1. do 4. lipnja 2004.) bio podvrgnut zlostavljanju i nečovječnom postupanju koje se sastojalo u uskraćivanju sna, hrane, vode, lijekova te fizičkom maltretiranju od djelatnika PU. Europski sud je prihvatio navode podnositelja da su mu za vrijeme boravka uskraćivani odmor, hrana, piće te u skladu s tim je utvrdio da je takvo postupanje uzrokovalo psihičku i fizičku patnju i da je zbog toga došlo do povrede čl.3. Europske konvencije. Sud je također utvrdio da su domaće vlasti propustile provesti istragu podnositeljevih navoda o policijskom zlostavljanju. Europski sud zaključuje da su prigovori koje je podnositelj opetovano iznosio (u kaznenom postupku i ustavnoj tužbi) predstavljali odgovarajuću obavijest mjerodavnim vlastima. To je zahtijevalo službenu istragu no ona nije provedena uslijed čega je utvrdio i da je došlo do povrede čl.3. Konvencije u postupovnom smislu.⁴⁵

⁴¹ Presuda Gladović protiv Hrvatske od 10.5.2011., zahtjev br. 28847/08.

⁴² Omejec Jasna., Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourgški *acquis*., Novi informator, Zagreb, 2013. str.912

⁴³ Davor Krapac; Ustavni profili hrvatskog kaznenopravnog sustava i neka njegova otvorena pitanja, HAZU, 2014., str.17-45.

⁴⁴ Presuda Mađer protiv Hrvatske od 21.6.2011., br. 56185/07.

⁴⁵ Matija Ivan; Djelovanje i postupanje policije u okviru čl.2. i 3. Europske konvencije, Zagreb (2012) br.1, stručni rad, časopis Policijska i sigurnost, str. 10-11.

Oslanjajući se na praksu Europskog suda posebno na presudu *Mađer*, Ustavni je sud razmatrao navode podnositelja ustavne tužbe M. Hršuma da je bio zlostavljan od strane policijskih službenika prije uhićenja te za vrijeme ispitivanja.⁴⁶ Sud je utvrdio povredu čl.3. Konvencije.

Uzimajući u obzir utvrđenja Europskog suda nužnim se pokazuje jačanje procesnih jamstava osumnjičenika od prvog trenutka lišenja slobode i posebno evidentiranje svih postupaka policije.⁴⁷

⁴⁶ Odluka U-III-6559/2010, Zagreb 13.10.2014.

⁴⁷ Marija Pleić; *Zabrana mučenja u praksi Europskog suda za ljudska prava s posebnim osvrtom na presude protiv RH i praksu Ustavnog suda RH*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu; 23(2016), 2, znanstveni rad 19.10.2016., str.260.

6. Slučaj *Gäfgen protiv Njemačke*

Kao slučaj koji je dugo vremena uživao pažnju njemačke javnosti svakako je predmet *Gäfgen protiv Njemačke*.⁴⁸

U navedenom predmetu Veliko vijeće Europskog suda je donijelo presudu 1.6.2010. godine. Što se tiče samih okolnosti predmeta, možemo reći da se radi o njemačkom državljaninu i studentu prava Magnusu *Gäfgenu* kao podnositelju zahtjeva koji sadrži pritužbe da mu je policija prijetila zlostavljanjem da bi ga prisilila da prizna gdje se nalazi sin poznate njemačke bankarske obitelji.

Gäfgen je dijete u dobi od 11 godina upoznao preko njegove sestre dok je studirao pravo. Dana 27.09.2002. godine dijete je namamio u svoj stan koristeći poznanstvo s njegovom sestrom te ga zatim zadavio. Nakon toga podnositelj zahtjeva *Gäfgen* je u dom dječaka dostavio zahtjev za isplatu otkupnine od milijun eura ako žele ponovno vidjeti dijete. Djetetovo tijelo je ostavio ispod mola u ribnjaku a dana 30. rujna 2002 godine oko 1 sat ujutru je pokupio otkupninu na tramvajskoj stanici. Nekoliko sati nakon toga je uhićen.⁴⁹

1.10. 2002. policijski službenik koji je bio odgovoran za ispitivanje *Gäfgena* upozorio ga je da će se suočiti sa značajnom patnjom ako ne otkrije gdje se nalazi dijete. Policijski službenici su smatrali to nužnim budući da se dijete nalazilo u opasnosti a pod tim prijetnjama *Gäfgen* je otkrio gdje je sakrio truplo djeteta. Regionalni sud Frankfurta na Majni odlučio je na kraju kaznenog postupka da se sva priznanja koja je *Gäfgen* dao u tijeku istage ne mogu koristiti kao dokaz na suđenju budući da su pribavljeni kršenjem čl.3. Europske konvencije odnosno pod prisilom. Sud je utvrđenje činjenica u vezi s kaznenim djelom u osnovi utemeljio na tom priznanju (upozoren je da nije dužan iskazivati te da se prethodni iskazi ne mogu upotrijebiti kao dokaz protiv njega, no svejedno je priznao da je oteo i ubio dijete). Dana 28.07.2003. proglašen je krivim za otmicu i ubojstvo te osuđen na doživotnu kaznu zatvora. Podnositelj je podnio žalbu koju je Savezni sud odbio 21.05.2004. godine. Iza toga je podnio i tužbu Saveznom ustavnom sudu koju je isti 14.12.2004. godine odbio razmotriti. Savezni ustavni sud potvrdio je utvrđenje Regionalnog suda da je prijetnja *Gäfgenu* bila u cilju iznuđivanja priznanja i predstavljala je zabranjenu metodu ispitivanja i povredu čl.3.⁵⁰

S obzirom da se radi o apsolutnom pravu upotreba dokaza pribavljenih povredom te zabrane uvijek izaziva ozbiljna pitanja glede pravičnosti takva postupka pa i onda kada takav dokaz nije ključan za osudu. Dokazi pribavljeni mučenjem automatski za sobom povlače povredu prava na pravičan postupak.⁵¹

⁴⁸ Presuda Velikog vijeća Europskog suda za ljudska prava od 1.6.2010. , zahtjev br. 22978/05.

⁴⁹ Sudska i upravna praksa/ Europski sud za ljudska prava; Hrvatska javna uprava, god.10, (2010) br.4, str. 1093-1094.

⁵⁰ *Ibid*, str. 1095.

⁵¹ Igor Martinović, Damir Kos; Nezakoniti dokazi: Teorijske i praktične dvojbe u svjetlu prakse ESLJP- Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu br. 2/2016, str.320-321.

Policijski službenici koji su prijetili Gäfgenu osuđeni su 20.12.2004. godine za iznuđivanje iskaza i poticanje na iznuđivanje te su kažnjeni uvjetnom novčanom kaznom a Gäfgen je 2005. godine pokrenuo postupak za naknadu štete zbog traume.

Gäfgen je u svom zahtjevu tvrdio da je bio podvrgnut fizičkom zlostavljanju te prijetnjama da će biti zatvoren u jednu ćeliju sa ogromnim crncima koji će ga seksualno iskorištavati. Prijetnje mu je upućivao inspektor Ehnigkeit pod naredbom zamjenika šefa frankfurške policije Dachnera. Također treba naglasiti da su navodi Gäfgena bili potkrijepljeni medicinskim nalazima. Vijeće je sve navedeno uzelo u obzir te okarakteriziralo takvu prijetnju nasiljem kao nečovječno postupanje koje je zabranjeno čl.3.⁵²

Usporedbe radi možemo navesti i odredbe Zakona o kaznenom postupku čl. 136 u kojima se ističe da:

- istražni zatvor se mora izvršavati tako da se ne vrijeđa osoba i dostojanstvo zatvorenika, ovlašteni djelatnici pravosudne policije pri izvršavanju istražnog zatvora smiju upotrijebiti sredstva prisile samo pod zakonom određenim uvjetima i na propisan način ako na drugi način nije moguće provesti mjere izvršenja istražnog zatvora kojima zatvorenik pruža aktivni ili pasivni otpor

- zatvorenikova prava i slobode mogu biti ograničeni samo u mjeri potrebnoj da se ostvari svrha radi koje je određen istražni zatvor i spriječiti bijeg zatvorenika i počinjenje kaznenog djela te otkloni opasnost po život i zdravlje ljudi.⁵³

Sud ističe da čl.3.Europske konvencije osigurava jednu od temeljnih vrijednosti demokratskog društva te potvrđuje da čak i pod najtežim okolnostima poput borbe protiv terorizma i organiziranog kriminala Europska konvencija zabranjuje u apsolutnom smislu mučenje i nečovječno ili ponižavajuće postupanje. Također treba istaknuti i da ograničenja uporabe dokaza pribavljenih povredom čl.3. vrijede i kada je povreda počinjena prema osobi različitoj od okrivljenika.⁵⁴ Europski sud smatra da korištenje dokaza pribavljenih mučenjem predstavlja „flagrantnu negaciju pravde“ i kada se radi o dokazu koji je pribavljen mučenjem treće osobe.⁵⁵

Da bi zlostavljanje potpalo pod čl.3. potrebno je da dosegne minimalnu razinu težine, uzimaju se u obzir okolnosti slučaja, trajanje, fizičke i psihičke posljedice, spol, dob, zdravstveno stanje žrtve, također i sam cilj odnosno motivacija. Osim toga bitan element jest i namjera a u

⁵² Sudska i upravna praksa/ Europski sud za ljudska prava; Hrvatska javna uprava, god.10, (2010) br.4, str. 1095,1097.

⁵³ Zakon o kaznenom postupku; NN, 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 130/20, 80/22.

⁵⁴ Presuda El Haski protiv Belgije od 25.09.2012, br. 649/08.

⁵⁵ Igor Martinović, Damir Kos; Nezakoniti dokazi: Teorijske i praktične dvojbe u svjetlu prakse ESLJP- Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu br. 2/2016, str.321.

ovom slučaju to je namjerno nanošenje ozbiljne boli i patnje radi dobivanja informacija te zastrašivanje.⁵⁶

Kao važan međunarodni dokument koji je već ranije spomenut u ovom radu svakako je i Konvencija UN-a koja je stupila na snagu 1987 godine.⁵⁷

Konvencija ističe u čl. 15. da svaka država članica se brine da izjava za koju se dokaže da je dobivena mučenjem ne može biti navedena kao dokazni materijal u nekom postupku osim protiv osobe optužene za mučenje da bi se utvrdilo da je izjava data. Zabrana i učinkovita zaštita građana od istražnih metoda koje krše čl.3. može zahtijevati isključenje iz korištenja u suđenju dokaza koji su pribavljeni kao rezultat kršenja čl.3. inače suđenje u cjelini postaje nepravično.⁵⁸

Također sud je utvrdio da se Gäfgen i dalje smatra žrtvom povrede čl.3. te da je metoda ispitivanja predstavljala nečovječno postupanje.

Što se pak tiče povrede čl. 6. Konvencije ocjena Suda bila je da on treba ispitati da li je postupak u cjelini bio pravičan. Imajući u vidu posebne okolnosti predmeta Sud zaključuje da neisključivanje spornih materijalnih dokaza koji su dobijeni nakon izjave iznuđene uz pomoć nečovječnog postupanja nije imalo utjecaja na presudu o krivnji i kazni koja je donesena protiv Gäfgena. U vezi sa pravima na obranu i pravom da ne svjedoči protiv sebe ona su isto bila poštovana tako da se smatra da je postupak u cjelini bio pravičan i da čl. 6. Konvencije nije bio povrijeđen. Sam Gäfgen je smatrao da prihvaćanje materijalnih dokaza koji su dobijeni kršenjem čl.3. je dovelo do nepravičnosti postupka što je suprotno čl.6. Također je istaknuo i da su sporni materijalni dokazi bili odlučujući a ne sporedni. Također treba spomenuti i izdvojena mišljenja sudaca koji su smatrali da je čl. 6. zanemaren jer su materijalni dokazi koji su dobijeni kao rezultat povrede čl.3. prihvaćeni na suđenju Gäfgenu.⁵⁹

⁵⁶ Sudska i upravna praksa/ Europski sud za ljudska prava; Hrvatska javna uprava, god.10, (2010) br.4, str. 1098-1099.

⁵⁷ Konvencija UN-a protiv mučenja i drugih okrutnih, neljudskih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja, 26.06.1987, NN MU 2/05.

⁵⁸ Sudska i upravna praksa/ Europski sud za ljudska prava; Hrvatska javna uprava, god.10, (2010) br.4, str. 1110.

⁵⁹ ECHR – Veliko Vijeće, predmet Gäfgen protiv Njemačke, zahtjev br. 22978/05.

7. Slučaj *Jalloh protiv Njemačke*

Za razliku od prikupljanja dokaza kršenjem drugih prava koja za sobom ne povlače automatski nepravilnost suđenja i gdje zapravo postoje uvjeti da se takvi dokazi ipak mogu upotrijebiti, zlostavljanje automatski isključuje takvu mogućnost. Ako bi se upotrijebili dokazi pribavljeni zlostavljanjem s ciljem donošenja osuđujuće presude to bi postupak učinilo nespojivim sa načelom pravičnosti te bi pored povrede čl.3. došlo i do povrede čl. 6. Europske konvencije. Zabrana upotrebe nedozvoljene prisile te drugih metoda koje dovode do zlostavljanja sa ciljem prikupljanja dokaza predstavlja direktnu posljedicu apsolutnog karaktera čl. 3.

Europski sud bi naveo da se na inkriminirajuće dokaze, bilo u formi priznanja ili u formi materijalnih dokaza, koji su pribavljeni putem nasilnih radnji i drugih postupanja koja se mogu definirati kao mučenje, nečovječno ili ponižavajuće postupanje, nikad ne bi trebalo oslanjati kao na dokaz krivice žrtve bez obzira na njihovu dokaznu snagu.⁶⁰

U predmetu *Jalloh protiv Njemačke*, podnositelj zahtjeva koji je bio osumnjičen za dilanje droge, progutao je malu plastičnu vrećicu kada mu je prišla policija. Nadležni tužitelj naredio je da mu se da infuzija kako bi ga se natjeralo da tu vrećicu povрати. Budući da je Jalloh odbio da uzme lijek, četiri policijska službenika su ga držala dok mu je doktor stavljao sondu kroz nos te uporabom sile dao infuziju. Nakon toga Jalloh je ubrzo povratio malu vrećicu koja je sadržavala 0.2182g kokaina. Također je Jalloh izjavio na lošem engleskom jeziku da je umoran da da izjavu o navedenom kaznenom djelu. Jalloh je u nastavku postupka osuđen zbog kaznenih djela u vezi droge. Europski sud nije bio uvjeren da je nasilno davanje infuzije bilo potrebno da se pribave dokazi. Također je ukazao na to da su policijski službenici te organi mogli sačekati da droga prirodnim putem prođe kroz organizam što zapravo predstavlja metodu koju mnoge države primjenjuju kada se radi o kaznenim djelima u vezi s drogom. Sud je također utvrdio da način na koji su Jallohu dani lijekovi predstavlja bol i patnju te je u skladu s tim sud konstatirao da je dokaz (čak i da nisu imali namjeru da mu nanesu bol) ipak prikupljen provođenjem mjere kojom je prekršena zabrana zlostavljanja te je zbog toga njegovo suđenje u cjelosti nepravilno.⁶¹

⁶⁰ Presuda Europskog suda za ljudska prava od 11.07.2006. , br. 54810/00.

⁶¹ Eric Svanidze, Graham Smith; *Zabrana mučenja i nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja*, Priručnik za primjenu čl.3. Europske konvencije o ljudskim pravima , Vijeće Europe,2018, str.41.

7.1. Izdvojeni primjeri iz hrvatske sudske prakse

U predmetu V.D. protiv Hrvatske, istraga protiv podnositelja u vezi s optužbom za pokušaj ubojstva njegovog sina pokrenuta je 2006. godine na Županijskom sudu u Z. Odvjetnik podnositelja podnio je kaznenu prijavu protiv dvojice policijskih službenika D.K i T.S koji su navodno sudjelovali u premlaćivanju podnositelja. Vezano za čl. 3. podnositelj prigovara da ga je policija zlostavljala te da nije o tome provedena nikava istraga. Sud smatra da podnositeljevi prigovori temeljem čl.3. nisu neosnovani, stoga treba utvrditi da je prigovor dopušten. Sud je presudio da je postupanje nečovječno jer je bilo primjenjeno s umišljajem, satima bez prestanka te je uzrokovalo snažno psihičko i fizičko trpljenje. Također sud smatra na temelju medicinske dokumentacije da su ozljede (kontuzija glave, hematomi, razderotina jezika, ispupčenje oba oka) posljedica policijske brutalnosti te da su dovoljno ozbiljne da dosegnu minimalan stupanj težine iz čl.3. Sud zaključuje da je država odgovorna na temelju čl.3. zbog nečovječnog i ponižavajućeg postupanja kojem je podnositelj bio podvrgnut od strane policijskih službenika. Sud utvrđuje jednoglasno da su prigovori koji se odnose na postupovni i materijalni vid čl.3. dopušteni.⁶²

U sljedećem slučaju razmatramo također povredu čl.3. na temelju koje podnositelj ustavne tužbe D.T iz Osijeka tvrdi da je došlo uslijed neučinkovite istrage navodnog zlostavljanja od strane trojice pravosudnih policajaca i njihovog neprimjerenog postupanja. Podnositelj zahtjeva tvrdi da su ga policajci cipelarili te udarali šakama. Također tvrdi da su u proceduralnom aspektu povrijeđena ustavna i konvencijska prava zajamčena čl. 3. te da ODO Varaždin nije u povodu njegove kaznene prijave proveo nijednu službenu radnju. Ustavni sud primjećuje da ODO Varaždin nije zatražio obavljanje obavijesnih razgovora sa službenicima pravosudne policije te da je nedostajala transparentnost i vanjski dojam neovisnosti. Ustavni sud utvrđuje da istraga nije bila djelotvorna u svijetlu zahtjeva propisanih čl.3. te da je podnositelju povrijeđeno pravo iz čl.3. u proceduralnom smislu.⁶³

⁶² V.D protiv Hrvatske, presuda od 8.11.2011, zahtjev br. 15526/10.

⁶³ Sudska odluka U-III/2216/2021.

8. Kratak osvrt na predmete u vezi s povredom čl.3. EKLJ

Prvi put kad je Europski sud utvrdio da je učinjena povreda zabrane mučenja bilo je u slučaju *Aksoy protiv Turske*.⁶⁴

U tom slučaju podnositelj zahtjeva Aksoy je istaknuo da je bio skinut gol, ruke su mu bile vezane iza leđa te je bio okačen da visi o ruke (što je poznato kao pakistansko vješanje). Sud je u navedenom slučaju konstatirao da je takvo postupanje bilo namjerno i da je bila potrebna određena priprema i napor da bi se ono provelo. Takvo postupanje je provedeno s ciljem da se od podnositelja zahtjeva Aksoya dobiju informacije ili priznanje. Sud je konstatirao također da je Aksoy trpio jake bolove a također i medicinski nalazi su pokazali da je takvo postupanje dovelo do paralize obje ruke koja je trajala kroz određeno vrijeme.⁶⁵

Također jedna od pozitivnih obveza države jest i da provede učinkovitu istragu slučajeva zlostavljanja. Europski sud je izričito rekao da priroda prava koja se štite čl.3. ima implikacije na čl.13. (pravo na djelotvorna pravna sredstva). Uzevši u obzir temeljni značaj zabrane mučenja i posebno ranjivu poziciju žrtava mučenja čl.13. predstavlja, bez predrasude prema drugim sredstvima dostupnim u domaćem sustavu obvezu države da provede detaljnu i učinkovitu istragu incidenta mučenja.⁶⁶

U predmetu *Corsacov protiv Moldavije* podnositelj zahtjeva ističe da je uhićen kada je imao 17 godina, bio je više puta napadnut i podvrgnut postupanju koje se naziva „falaka“ (batinjanje po tabanima) kako bi se na taj način pribavilo priznanje što je sud smatrao odlučujućom prilikom utvrđivanja da je takvo postupanje predstavljalo mučenje.⁶⁷

U predmetu *El Masri protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije* Europski sud je smatrao da je podnositelj zahtjeva njemački državljanin uhićen na srbijansko-makedonskoj granici bio podvrgnut mučenju na Skopskom aerodromu. Naime držan je u izolaciji 23 dana u jednom hotelu, zatim vezan liscama i povezom preko očiju predat timu za izručenje CIA SAD-a. Brutalno je prebijen, nasilno skinut, sodomiziran predmetom, dat mu je supozitorij, stavljena pelena i obučen u trenerku u okovima, podvrgnut čulnoj deprivaciji nasilno je stavljen na avion CIA-e te odveden u Afganistan. U navedenom slučaju Europski sud je utvrdio da mjere koje su korištene u kombinaciji sa predoumišljajem sa ciljem da uzrokuju veliku bol i patnju radi pribavljanja informacija i priznanja predstavlja povredu čl.3. Europske konvencije. Tužena država mora se smatrati direktno odgovornom za povredu prava podnositelja zahtjeva po ovom osnovu s obzirom na to da su njeni predstavnici aktivno

⁶⁴ Presuda Europskog suda za ljudska prava 18.12.1996, zahtjev br. 21987/93.

⁶⁵ Eric Svanidze, Graham Smith; *Zabrana mučenja i nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja*, Priručnik za primjenu čl.3 Europske konvencije o ljudskim pravima, rujan 2018, Vijeće Europe, str.14.

⁶⁶ Vesna Bastić Kos; *Mjerila Europskog suda za ljudska prava za učinkovitu istragu zlostavljanja motiviranog rasnom diskriminacijom*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol 15, br.1/2008, str.60,61.

⁶⁷ Presuda Corsacov protiv Moldavije 4.4.2006., zahtjev br. 18944/02.

omogućili postupanje a onda propustili da poduzmu bilo kakvu mjeru koja bi bila neophodna u danim okolnostima da se ono spriječi.⁶⁸

9. Relevantno komparativno i međunarodno pravo o mučenju

9.1 Korištenje dokaza pribavljenih mučenjem

Kao relevantne odredbe Europske konvencije osim onih kojima se definira mučenje što smo već naznačili i definirali u ovom radu važno je i istaknuti i sljedeće odredbe a to je da:

- čl.2. zahtjeva od država da poduzmu djelotvorne zakonske, administrativne, sudske ili druge mjere kako bi spriječile izvršenje djela mučenja na teritoriju pod svojom jurisdikcijom
- čl.12. propisuje da svaka država članica brine da nadležni organi bez odgode provedu nepristranu istragu svaki put kad postoje osnovani razlozi da se sumnja da je djelo mučenja počinjeno na nekom teritoriju pod njenom jurisdikcijom
- čl.15. zahtjeva da svaka država članica osigura da bilo koja izjava za koju se dokaže da je dobivena mučenjem ne može biti navedena kao dokaz u nekom postupku, osim protiv osobe optužene za mučenje da bi se utvrdilo da je izjava data.⁶⁹

9.2 Pitanje izručenja

Vezano za čl.15. možemo navesti i neke slučajeve iz sudske prakse, prije svega predmet *Irastorza Dorronsoro* u kojem je žalbeni sud u Pauu odbio zahtjev Španjolske za izručenje pozivajući se na čl.15. Španjolske vlasti su prihvatile da su izjave treće osobe gđe. Sorzabal Diaz, koje je dala za vrijeme boravka u pritvoru jedini dokaz protiv gosp. Dorronsoraa. Sud je zaključio da postoje osnovani razlozi da se vjeruje da je gđa. Diaz bila fizički zlostavljana za vrijeme pritvora a daljnja ispitivanja španjolskih vlasti nisu mogla otkloniti te sumnje. Prema tome nije se moglo isključiti da su te izjave dobivene u suprotnosti s čl.15. Zahtjev za izručenje je zbog toga odbijen.⁷⁰

U predmetu *Indija protiv Singha* Vrhovni sud Britanske Kolumbije je razmatrao zahtjev za izručenje u kojem je navedeno da je predmet protiv bjegunca Singha zasnovan na pet izjava o priznanju koje su dobivene mučenjem. Sud je smatrao da je izjava dobivena mučenjem neprihvatljiva. No teret dokazivanja počiva na bjeguncu koji je to tvrdio. Sud je zaključio da tvrdnja nije dokazana u skladu s tim standardom u pogledu 4 izjave ali da jeste u pogledu pete.⁷¹

⁶⁸ Presuda El Masri protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije od 13.12.2012, zahtjev br. 39630/09.

⁶⁹ Konvencija protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, 1984, MU 9-31/91, MU 2-14/05.

⁷⁰ Presuda Europskog suda od 16.05.2003, zahtjev br. 238/2003.

⁷¹ Presuda Indija protiv Singha 108 CCC, 274.

U svojoj judikaturi Europski sud se bavio i pitanjem izručenja osobe kojoj prijete smrtna kazna u državi u kojoj se izručuje. Prvi takav predmet bio je *Soering protiv UK* u kojem se javilo pitanje „fenomena čekanja na izvršenje smrtne kazne „ prilikom izručenja u SAD-e.⁷² Sud je u navedenom primjeru utvrdio da može doći do povrede čl.3. ako postoje ozbiljni razlozi za vjerovati da se osoba suočava sa stvarnim rizikom zlostavljanja u državi moliteljici.⁷³

U nadležnosti ministra pravosuđa RH je da odluči hoće li na temelju pravomoćnog rješenja kojim je utvrđeno da je udovoljeno zakonskim pretpostavkama za izručenje, donijeti rješenje kojim dopušta ili ne dopušta izručenje. To je određeno i Zakonom o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima.⁷⁴

Također, Sud je našao i da u predmetu *Selmouni protiv Francuske* ako je osoba odvedena u zatvor u dobrom zdravstvenom stanju a po puštanju se ustanove povrede onda je moralna obveza države da pruži objašnjenje na koji način je došlo do tih povreda. U navedenom predmetu je ustanovljeno da je gosp. Selmouni bio žrtva seksualnog zlostavljanja i batinjanja dok je bio u policijskom pritvoru. U medicinskim nalazima se navodi da mu je vid na lijevom oku oslabio kao posljedica udara od strane policajca u slijepočnicu. Policijski službenici su ga tukli, tjerali da kleči, vukli za kosu, šutirali te udarali u leđa. Sljedeći dan također za vrijeme ispitivanja su ga tukli cijelo vrijeme. Kazneni sud u Versaillesu je usvojio prijedlog Selmounija da učestvuje kao stranka u postupku.⁷⁵

⁷² Presuda Europskog suda od 7.7.1989, zahtjev br. 14038/88.

⁷³ D. Hržina, M. Rošić, Lj. Stipišić; *Postupci izručenja u Republici Hrvatskoj- praktični aspekti*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol.19, br. 2/2012, str. 864.

⁷⁴ Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima; Narodne novine 178/04.

⁷⁵ Presuda Selmouni protiv Francuske od 28.07.1999, br. 25803/94.

10. Problematika terorizma

10.1 Situacije „tempiranih bombi“

Sasvim opravdano možemo reći da terorizam danas predstavlja prijetnju većini osnovnih ljudskih prava. Kao pošast koja je zahvatila veći broj zemalja a imali smo priliku i svjedočiti najstrašnijim scenarijima koji su se zbivali ne tako davno u većini europskih zemalja poput Francuske, Velike Britanije, Njemačke a i brojnih drugih. Možemo reći i da terorizam negira prava stvarnih ili potencijalnih žrtava ali također ima i za posljedicu ugrožavanje osnovnih ljudskih prava osoba osumnjičenih za terorizam. Već prije u radu smo kao temeljnu postavku istaknuli da zabrana mučenja predstavlja apsolutno i nederogabilno pravo. Unatoč sumnji da teroristi posjeduju važne informacije zabrana mučenja je apsolutna i ne može se ograničiti ni ukinuti.⁷⁶

U skladu s tim, jasno je i da se onda postavljaju pitanja kako Vlada, policija, tajna policija i druge organizacije za borbu protiv terorizma mogu djelovati, kako organizirati da izvrše svoje obveze, spriječe opasnost od terorističkog napada a da pri tome poštuju ljudska prava. Nameće se i pitanje bi li bilo ispravno mučiti osumnjičenika i na taj način izvući potrebne informacije?⁷⁷

Čl.15. Europske konvencije dopušta državama da u vrijeme rata ili drugih javnih opasnosti koji prijete životu nacije odstupe od određenih obveza. No kod čl.3. koje je apsolutno ni u kakvim okolnostima nije moguće odstupanje, jer borba protiv terorizma ne daje državama nepobitno pravo da naruše prava onih koji su pod njihovom jurisdikcijom. Mjere koje se poduzimaju za sprječavanje terorizma moraju biti opravdane.⁷⁸

U slučaju *Ocalan protiv Turske*, Ocalan je bio kurdski vojni vođa te osnivač Kurdistanske radničke stranke kojoj je cilj bio neovisnost Kurdistana. Od 1999.godine je zatvoren u zatvoru na otoku Imraliu na Mramornom moru. Ocalan je priznao terorističku narav stranke te da su njene aktivnosti uključivale nasilne metode, organizirane napade i pogubljenja. Ta radnička stranka je uvrštena na popis terorističkih organizacija od strane SAD-a, EU, NATO-a.⁷⁹

No u navedenom predmetu Europski sud je utvrdio da je Turska prekršila Opću deklaraciju o ljudskim pravima.⁸⁰ Ocalan je tijekom pritvora bio izvrgnut neljudskom tretmanu. Europski sud je 2005. godine presudio da je Turska prekršila čl.3, 5. i 6. Europske konvencije.

Danas se sve češće vode i rasprave u kojima prevladavaju stajališta koja zagovaraju ili ograničenu pravnu ili ograničenu moralnu dopustivost. Često se kao primjer navodi „scenarij tempiranih bombi“ u kojem prijetnja velikom broju nevinih ljudi može biti neutralizirana

⁷⁶ Martina Refi Homolak; *Etičnost mučenja*, Polemos: Časopis za interdisciplinarna istraživanja rata i mira, Vol19, (2)NO. 38, 2016, str.99, issn: 1331-5595,

⁷⁷ @Vijeće Europe/ Europski sud za ljudska prava, 2016.

⁷⁸ Martina Refi Homolak; *Etičnost mučenja*, Polemos: Časopis za interdisciplinarna istraživanja rata i mira, Vol19, (2)NO. 38, 2016, str.99-100, issn: 1331-5595

⁷⁹ Presuda Europskog suda za ljudska prava Ocalan protiv Turske; br. 46221/99, 2005-IV.

⁸⁰ Opća deklaracija o ljudskim pravima; Opća skupština, Rezolucija 217 A(III), 10.12.1948. NN, MU 12-143/09.

mučenjem osumnjičenika. Za jedne je tortura opravdana sve dok se maksimizira ukupna sreća, to je dakle smjer u kojem ide utilitaristička skupina, dok za druge nije jer se kosi sa moralnom dužnosti humanog tretiranja svih ljudi, to pak ističu deontološki teoretičari. Povijesno gledano tortura je uglavnom služila za iznuđivanje priznanja u sudskom postupku, no poslije, tijekom 18. i 19. stoljeća napretkom dokaznog prava tortura gubi svoj smisao. No u svrhu pribavljanja informacija vrhunac je doživjela nakon terorističkih napada 11. rujna 2001 godine.⁸¹

No uporabe izjava dobivenih mučenjem ili nekim drugim oblikom zlostavljanja koji se koriste u kaznenim postupcima, postupke kao cjelinu automatski čine nepravičnima. To se odnosi ne samo na postupke u kojima je žrtva u postupku suprotno čl.3. stvarni tuženik već i tamo gdje se to tiče treće strane. Kao primjer smo tu već prije navodili predmet *Gäfgen protiv Njemačke*. Na primjer Europski sud je presudio da bi izbacivanje jednog podnositelja prijave iz Ujedinjenog Kraljevstva u Jordan gdje je u odsutnosti osuđen za razna teroristička djela, kršilo njegovo pravo na pravično suđenje. To je bilo zato što je postojao stvarni rizik da bi se dokazi dobiveni mučenjem drugih ljudi dopustili protiv njega u ponovnom suđenju u Jordanu. Tu smo kao primjer također navodili predmet Europskog suda *Othman (Abu Qatada) protiv UK*. Još jedan primjer je i slučaj jednog marokanskog državljanina koji je uhićen i kojem je suđeno u Belgiji za sudjelovanje u terorističkim aktivnostima. Sud je utvrdio da inkriminirajuće izjave koje su dobivene od svjedoka u trećoj zemlji nisu smijejele biti dopuštene kao dokaz pri belgijskim sudovima a da se prethodno nije utvrdilo je li dotični svjedok podvrgnut postupanju suprotnom čl.3. kao što je podnositelj prijave u tom predmetu tvrdio. Kao primjer toga navodili smo predmet *El Haski protiv Belgije*.

Također treba istaknuti da sa osumnjičenicima za terorizam koji su u pritvoru koji prethodi suđenju potrebno je postupati na način koji nije u suprotnosti sa čl.3. Upotreba određenih tehnika ispitivanja kao što je stavljanje vreće preko glave, uskraćivanje sna, hrane, vode ili podvrgavanje buci utvrđeno je kao nekompatibilno sa čl.3. s obzirom na intenzivnu fizičku i mentalnu patnju koja se žrtvama time nanosi. Pretraživanje cijelog tijela uključujući i najintimnije dijelove tijela osobe, kojima je osuđeni terorist bio podvrgnut nakon svakog posjeta zatvoru tijekom više od 2 godine smatralo se ponižavajućim postupkom.⁸²

U borbi protiv terorizma se od država traži da pronađu ravnotežu između svoje dužnosti da zaštite nacionalnu sigurnost i živote onih unutar svoje jurisdikcije kao i svoju obvezu da poštuju ostala prava i slobode zajamčene Europskom konvencijom. Nakon terorističkog napada 11. rujna 2001. godine Amerika je pokrenula operaciju Trajna sloboda. Prilikom te operacije mnogi zarobljenici su slani u zatvor u zaljevu Guantanamo na Kubi. Prijavljeni su slučajevi korištenja različitih metoda slamanja otpora kao na primjer: držanje zarobljenika u teškim i bolnim položajima, uskraćivanje sna, stajanje ili klečanje dok su im navučene crne kapuljače preko glave te sprejom natopljeni povezi preko očiju. Svi ti događaji su pokrenuli javnu i akademsku raspravu o opravdanosti torture.

⁸¹ Martina Refi Homolak; *Etičnost mučenja*, Polemos: Časopis za interdisciplinarna istraživanja rata i mira, Vol19, (2)NO. 38, 2016, str.100-101, issn: 1331-5595.

⁸² @Vijeće Europe/ Europski sud za ljudska prava, 2016.

10.2 Moralne rasprave i teorije

Mnogi državni službenici za sigurnost u javnosti su zagovarali uporabu nasilja prema zarobljenicima kako bi se ishodile potrebne i važne informacije. Prizori mučenja zatvorenika, te primjena nasilnih metoda prema njima kojima smo svjedočili putem medija iz zloglasnog Guantanamo pokazali su da ne postoji napredak u iskorjenjivanju torture. Kod već prije spomenute ograničene pravne i moralne dopustivosti torture, možemo reći da je glavna razlika u tome što zagovornici pravne dopustivosti zagovaraju neke oblike nadzora od strane sudske i izvršne vlasti u slučajevima kada je tortura nužna za zaštitu javnih interesa, a zagovornici moralne dopustivosti protive se bilo kakvoj uporabi torture čak i kad bi ona bila moralno dopustiva na primjer u slučajevima tzv. „tempiranih bombi“. Ne možemo da se ne zapitamo što u slučaju da je terorist negdje na Trgu bana Jelačića sakrio bombu koja će biti detonirana u određeno vrijeme, a zatim je isti uhićen no budući da radije bira smrt nego neuspjeh, ne želi otkriti gdje je sakrio. Što u tom slučaju? Dok se rješe sve formalnosti redovnog postupka životi mnogih ljudi su u opasnosti. Tu se onda logično nameću pitanja da li bi bilo opravdano mučiti terorista i na taj način ishoditi važne informacije te pritom spasiti živote ljudi? Također već prije smo spomenuli da se razlikuju dva pravca kada se radi o etičnosti mučenja, jedan je utilitaristički a drugi je deontološki. Utilitaristi se vode argumentacijom da je ispravno postupanje ono koje maksimizira ukupnu sreću, smatraju da tortura može spriječiti smrt mnogih civila. Za utilitariste bi mučenje jednog terorista da se spasi tisuća civila moglo biti opravdano pod uvjetom da tisuću spašenih civila više ne proizvede previše patnje u svijetu. Deontološki pravac ističe da je moralna dužnost tretirati svaku osobu sa stanovitom brigom i poštovanjem a tortura je pogrešna jer degradira osobu. Terorista mučenjem očigledno koristimo samo kao sredstvo za dobivanje informacija i na taj način izravnim napadom na njegovo dostojanstvo, iskazujemo nepoštovanje osobe kao autonomnog subjekta. Svakako da će nečije pravo na kraju biti povrijeđeno. Ako uzmemo u razmatranje jednostavan primjer kad je par ljudi na ulici te razbojnika koji je spreman njih ubiti jer su svjedočili njegovom ranijem zločinu, tim slučajnim prolaznicima na ulici će njihova prava biti povrijeđena ako policajac to ne spriječi pucajući u razbojnika, čime će pak povrijediti njegovo pravo. Tu vidimo očiti sukob prava. Razmišljajući o ovim situacijama kroz svoj diplomski rad osobno sam se dovodila u stanje u kojem je teško razlučiti kako bih postupila u navedenom slučaju ili za koju od navedenih situacija bih smatrala da je opravdana. Također u situacijama kada zarobljenik posjeduje određene informacije koje bi mogle spriječiti živote mnogih ljudi i ne želi ih otkriti što je primjer teroriste sa Trga bana Jelačića, ali bi ih mogao otkriti uporabom torture. Povredom njegova prava da ne bude mučen osigurava se pravo na život nevinih ljudi. Svaka povreda prava je nepoželjna ali većina bi se vjerojatno odlučila za mučenje jer predstavlja manju povredu. Utilitaristički zaključak bi bio da je tortura dopustiva kada se analizom društvenih troškova i koristi utvrdi da će više života biti spašeno njenim provođenjem nego odabirom da se to ne učini.⁸³

⁸³ Martina Refi Homolak; *Etičnost mučenja*, Polemos: Časopis za interdisciplinarna istraživanja rata i mira, Vol19, (2)NO. 38, 2016, str.102-103, issn: 1331-5595.

Postavlja se pitanje što torturu čini pogrešnom? Zašto ne bi bilo opravdano mučiti ljude u nekim slučajevima? Ono što je pogrešno jest zapravo prisiljavanje žrtve da se uroti protiv sebe, da se žrtva dovede u stanje u kojem se osjeća bespomoćno a s druge strane je prisiljena aktivno učestovati.⁸⁴

Države bi se trebale angažirati da poduzimaju preventivne mjere kao što je učinkovito kazneno pravo te učinkovita mašinerija primjene zakona takve prirode da ljudi koji se bave mišlju da ubiju nekog pojedinca ili ga zlostavljaju na vrijeme i uspješno budu odvraceni od tog čina.⁸⁵

Europskom konvencijom je utemeljen neovisni odbor, odbor koji ima pravo posjećivati mjesta u kojima borave osobe lišene slobode. Danas je to Europski odbor za sprječavanje mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, koje je neovisno i službeno tijelo. Odbor sastavlja opsežno izvješće o onome što je vidio, zatim to izvješće šalje Vladi i pozove je da na njega odgovori i najavi što će učiniti u vezi nedostataka. Kada Europski sud mora razmotriti žalbe glede zlostavljanja smije se poslužiti izvješćima Odbora za sprječavanje mučenja.⁸⁶

Bellamy smatra da postoje tri razloga za apsolutnu zabranu torture. Prvi razlog je da tortura ne djeluje i poziva se na određene slučajeve kada nije uspjela. Drugi razlog koji navodi jest da tortura krši *ius in bello* princip neborbenog imuniteta-pravo koje nikada ne može biti suspendirano pa ni u vrijeme izvanrednog stanja. Treći razlog je da se tortura ne može braniti na moralno dosljedan način jer bi zahtjevanje prava na mučenje da se steknu vojne informacije moglo postati presedan koji bi se poslije zloupotrebjavao.⁸⁷

Napad 11. rujna je pokazao nespremnost država te su se teroristi našli u moralnom i pravnom vakuumu. S jedne strane vlastima i institucijama su ruke vezane normama međunarodnog prava a s druge strane većina ljudi očekuje da se učini što je nužno za zaštitu nedužnih. U akademskim krugovima mučenje se najčešće opravdava sprječavanjem katastrofe većih razmjera do koje bi došlo ako se mučenjem ne bi dobile informacije od terorista. Možda fokus treba biti na svim onim žrtvama čiji životi mogu biti ugroženi terorističkim napadom a ne na žrtvi mučenja.⁸⁸

Kao zanimljive činjenice još možemo navesti da je Odbor UN-a protiv torture ocjenjivao zakonske odredbe u Izraelu koje su odobravale uporabu torture u situacijama tempirane bombe. Mučenje osumnjičenika neizravno se opravdava manjim zlom. Vrhovni sud Izraela odobrio je *Landauova pravila* za postupanje tajne policije po kojima je dopušteno primjenjivati blažu fizičku prisilu prema ispitaniku. Na ovaj način se postupalo kada je to bilo

⁸⁴ *Ibid*, str.104.

⁸⁵ Paul Lemmens; *Pravo na život i zabrana mučenja kao osnovne vrijednosti demokratskih društava u Europi*, knjiga, Vukovar 91- Međunarodni odjeci i značaj, 2004, izdavač: Institut društvenih znanosti Ivo Pilar, str.37

⁸⁶ *Ibid*, str.40

⁸⁷ Alex J. Bellamy; *No pain, no gain? Torture and ethics in the war on terror*, 2006, International Affairs 121-148

⁸⁸ Martina Refi Homolak; *Etičnost mučenja*, Polemos: Časopis za interdisciplinarna istraživanja rata i mira, Vol19, (2)NO. 38, 2016, str.109, issn: 1331-5595.

potrebno radi iznuđivanja informacija od osumnjičenih za terorizam o neposredno predstojećim napadima, no ono što je važno jest da tako iznuđene informacije u Izraelu nikada nisu korištene u postupcima pred sudovima, nego su korištene radi prevencije terorističkih akcija. Neki autori predlažu novi pristup problematici zaštite ljudskih prava, oni ističu da umjesto da služi za zaštitu građana, pravo o ljudskim pravima se okreće u sredstvo koje teroristi koriste za ostvarenje svojih ciljeva protiv građana. Sve više se javljaju i glasovi koji predlažu zakonitu primjenu torture protiv osumnjičenika za terorizam pod sudbenom kontrolom. Možemo još i spomenuti kod postupanja po zapovijedi da počinitelj koji bi bio odgovoran za pomaganje i pridošćenje mučenju, odgovoran je kao supočinitelj mučenja, ako sudjeluje u integralnom dijelu mučenja i u zabranjenoj svrsi mučenja, odnosno namjeri da se dobije informacija ili priznanje, da se kazni ili zastraši, ponizi, prinudi ili diskriminira žrtva ili treća osoba. Da bi se odredilo je li neka osoba počinitelj ili supočinitelj od ključne je važnosti utvrditi da li osoba koja sudjeluje u mučenju sudjeluje i u svrsi mučenja. Karakter kaznenog djela mučenja i oblici koje ono poprima, kao i intenzitet međunarodne osude mučenja, sugeriraju da su u slučaju mučenja jednako odgovorni svi oni koji u nekoj mjeri sudjeluju u tom kaznenom djelu, dakle istražitelj je jednako kriv kao i osoba koja nanosi bol i patnju. Učinkovito sprječavanje mučenja temelji se na kvalitetnom pravnom okviru te osiguranju njegove primjene i jamstva za sprječavanje mučenja. Od temeljne je važnosti razvijati metode vođenja istrage zločina koje će smanjiti oslanjanje na priznanja te druge podatke i dokaze dobivene ispitivanjem s ciljem osiguranja osuđujuće presude. Priznanja imaju ograničenu vrijednost u dokazivanju, branitelji sve češće tvrde da su priznanja iznuđena od njihovih branjenika zbog nezakonitog djelovanja policije. Treba se istaknuti značaj prikupljanja forenzičkih dokaza te posebno obratiti pažnju da su se tehnike DNK analize pokazale uspješnim u utvrđivanju nevinosti ili krivnje u mnogim slučajevima. Policajci trebaju razvijati i vježbati stručne vještine za ispitivanje osumnjičenika, što će im pomoći da drže zakona i povećati njihov profesionalizam. Ispitivanje osumnjičenika zahtjeva specifičnu obuku ako se želi da se ono provede na profesionalan način uz poštivanje svih njegovih prava. Temeljna jamstva odnose se na osobe u pritvoru a to je pristup odvjetnicima, liječnicima, sucima i zabrana pritvaranje bez mogućnosti komunikacije. Kao osnovne temelje za sprječavanje mučenja, ponižavajućeg i nečovječnog postupanja u policiji možemo navesti: zabranu primjenjivanja, poticanja ili dopuštanja mučenja radi dobivanja priznanja ili iznuđivanja informacija, obvezu odbijanja zapovijedi pretpostavljenog da se neka osoba podvrgne mučenju bilo u redovnim ili izvanrednim okolnostima ili u ratu, obvezu prijavljivanja ili prikrivanja bilo kojeg akta mučenja koje počini službena osoba javne vlasti, obvezu vođenja istrage, pokretanje odgovarajućeg postupka, obvezu kažnjavanja počinitelja, obvezu obrazovanja i treninga za sprječavanje svih oblika mučenja, zabranu korištenja izjava ili priznanja dobivenih mučenjem ili drugim ponižavajućim ili nečovječnim postupcima ili kaznom.⁸⁹

11. Uporaba dokaza pribavljenih povredom temeljnih ljudskih prava

⁸⁹ Damir Brnetić; *Borba protiv terorizma i fundamentalna ljudska prava*, 2012, Zbornik radova s međunarodne konferencije „Rat protiv terorizma nakon 10 godina“, Zagreb, MUP, str. 9,13,14,16,17,18.

Zakonodavac je glede uporabe nezakonitih dokaza sudačkoj diskreciji postavio više ili manje čvrste granice. Standardi zabrane korištenja nezakonitih dokaza zastupljeni su kroz mnoge međunarodne dokumente o ljudskim pravima. Već prije smo istaknuli da je Europski sud 2006. godine u predmetu *Jalloh protiv Njemačke* uveo prvu dokaznu zabranu u pogledu dokaza pribavljenih mučenjem. Prva i najvažnija presuda o nadležnosti suda da odlučuje o povredi Europske konvencije zbog nezakonitih dokaza jest *Schenk protiv Švicarske*.⁹⁰

Kada se radi o dokazima pribavljenim mučenjem, nasilnim radnjama, Europski sud je istaknuo da oni nikada ne mogu biti dokaz žrtvine krivnje bez obzira na njihovu dokaznu vrijednost. Sud također i upozorava na nužnost vaganja interesa: interes osobe na zakonito pribavljene dokaze važe se s javnim interesom na postupak i kažnjavanje.⁹¹

Pravilo o vaganju interesa pri ocjeni zakonitosti dokaza razvilo se u njemačkoj praksi a kasnije postaje i relevantan poredbenopravni izvor i za našu praksu. Zabrana izvođenja dokaza dijeli se na:

- zabranu dokaznog sredstva koja se odnosi na dokaze koje zakon zabranjuje
- zabranu predmeta dokazivanja koja se odnosi na činjenice koje se ne smiju utvrđivati
- zabranu metode dokazivanja koja se odnosi na zabranjeni način izvođenja dokaza

Druge dokazne zabrane koje rezultiraju nezakonitim dokazom razvila je sudska praksa neposredno iz Ustava i načela pravne države. Ekskluzijsko pravilo je poteklo iz anglo-američkog kaznenog procesnog prava a uzrokuje to da se izdvajaju dokazi prikupljeni povredom procesne forme kojima se krši i neko ljudsko pravo te djeluje preventivno na tijela kaznenog postupka.⁹²

Kao što smo i već prije ustanovili da dokazi pribavljeni kršenjem zabrane mučenja, okrutnog, nečovječnog postupanja se ne mogu upotrijebiti kao dokaz u kaznenom postupku i samo kršenje takve zabrane inkriminirano je kao kazneno djelo. Budući da se sve više vode rasprave oko pitanja može li mučenje u iznimnim slučajevima biti dopušteno ili ispričano, posebno isticanje nezakonitosti dokaza pribavljenih mučenjem, nečovječnim te ponižavajućim postupanjem smatramo prikladnim rješenjem naročito sa stajališta potrebe za stalnim potvrđivanjem temeljnih načela pravne države. Ovdje možemo spomenuti i već prije opisani i razrađeni predmet *Gäfgen protiv Njemačke* u kojem se kao važno pitanje javilo pitanje isključenja protupravnosti prijetnje mučenjem u svrhu spašavanja života nedužne žrtve. Sud je u navedenom slučaju potvrdio da su prema čl.3. Europske konvencije Gäfgenova prava povrijeđena iako su prijetnju mučenjem okarakterizirali kao nečovječno postupanje. Sud nije utvrdio povredu prava na pravično postupanje jer se osuda temelji na kasnijem slobodnom

⁹⁰ Presuda Europskog suda za ljudska prava od 12.07.1988.

⁹¹ Igor Bojanić, Zlata Đurđević; *Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu 15(2008) 2, str.979.

⁹² *Ibid*, str.980,981.

priznanju teškog ubojstva. Također se kod Dachnera- policijskog inspektora koji je drugom policijskom službeniku naredio mučenje budući da je postupio na opisani način kako bi spasio ljudski život, postavlja se pitanje može li se njegova osuda smatrati primjerenim rješenjem. Mnogi teoretičari su u ovom slučaju branili bezuvjetnu zabranu mučenja a pojedini su se ograđivali razmišljajući pak o tome treba li u ekstremnim slučajevima odstupiti od takve zabrane. Zabranu mučenja nije ispravno ograničavati na kazneni progon jer ustavne odredbe kao i mnogi međunarodni dokumenti zabranjuju mučenje bezuvjetno. Iznimka bi se protivila ustavnopravnoj dužnosti poštovanja ljudskog dostojanstva. Opravdanje mučenja radi zaštite života moguće je s argumentacijom koja se oslanja na okolnost da policija kad nema drugog sredstva za spašavanje ljudi od smrti smije ustrijeliti napadača kao što je i dopušteno privatnoj osobi propisima o nužnoj obrani. No ni to nije održivo jer i mnogi propisi izričito isključuju iznimke od zabrane mučenja čak i u situacijama nužde. Mučenjem se žrtvi nanose tjelesne patnje radi iznuđivanja iskaza, takva radnja ne predstavlja samo povredu tjelesne cjelovitosti nego je u njoj i sadržana povreda ljudskog dostojanstva. Također žrtva mučenja se ne tretira kao osoba nego je upravljenost radnje mučenja prema postignuću priznanja čini pukim objektom. Iz navedenog proizlazi da opravdanje policijske prijetnje mučenjem u konačnici uvijek ne uspijeva zbog povrede ljudskog dostojanstva neovisno o tome iz koje norme se pokušava izvesti isključenje protupravnosti. Država je obvezna štititi život i ljudsko dostojanstvo koliko god je moguće. Ako se ne zabrani mučenje radi otklanjanja opasnosti od samog početka, teško je odrediti granice koje bi mogle spriječiti širenje takve prakse.⁹³

Često se raspravlja o „ticking time bomb“ situacijama, npr. situacije kada policija uhićuje postavljača bombi ali on ne želi odati gdje se bomba nalazi unatoč što su životi brojnih ljudi ugroženi. Prekršitelj apsolutne zabrane mučenja koji bi primjenio takvu metodu radi dobivanja iskaza i time spašavanje nedužnih ljudi bi se mogao pozvati da je postupao na taj način jer je htio zaštititi najviša pravna dobra, da je to vjerojatno jedini put za spašavanje ljudi koji bi bio uspješan, da je riječ o situaciji koja je teško može ponoviti pa zbog toga njeno ispričavanje neće oslabiti učinak zabrane. U slučaju Dachner smatra se da ispričavajući razlozi nisu održivi jer od prijetnje mučenjem nije se mogao očekivati ni poseban uspjeh niti je ona bila jedino preostalo sredstvo za spašavanje dječakova života. Također se postavlja pitanje da li se u slučaju Dachner moglo razmisliti i o obustavljanju postupka s obzirom na intenzitet kršenja temeljnih načela pravne države od strane policije.⁹⁴

Važno je istaknuti da se iznuđeni iskaz ne može ocjenjivati kao što se ne mogu ocjenjivati ni kasnija priznanja bez prisile ako osumnjičenik nije izričito upozoren na neuporabljivost njegovih prijašnjih navoda. Sud je u navedenom slučaju odlučio da se zbog iskaza osumnjičenika poznata dokazna sredstva (pronalaženje djeteta i rezultati obdukcije) smiju iskoristiti za dokazivanje njegove krivnje. To je sud izveo na temelju vaganja težine zadiranja u optuženikova prava i težine predbacivanog djela. No vaganje je upitno jer se također radi o povredi ljudskog dostojanstva a u tom slučaju pak svako vaganje bi bilo suvišno. Zabrana dokaza se ne smije tj. ne bi trebala činiti ovisnim o vaganju nego se općenito mora potvrditi.

⁹³ *Ibid*, str.984,986,987,988,989.

⁹⁴ *Ibid*, str.989,990.

Ako se iskaz okrivljenika ne smije iskoristiti kao dokaz a smije se kao dokaz iskoristiti pronađeni leš onda se radi o izigravanju propisa o dokazima na kojima se ne može temeljiti sudska odluka. Što se tiče novina u sustavu nezakonitih dokaza prvo se ističe nova kategorizacija, a u prvu kategoriju što je i tema ovog rada spadaju dokazi pribavljeni mučenjem, nečovječnim ili ponižavajućim postupanjem te budući da zabrana mučenja ima poseban status zakonodavac ih je posebno normativno izdvojio. Materijalnopravne pretpostavke koje je zakonodavac odredio kao dobra koja sudac mora vagati kada odlučuje hoće li izdvojiti određeni dokaz ili ne:

- mora se raditi o teškom obliku kaznenog djela za koje se provodi redoviti kazneni progon

- procjenjuje se jačina povrede prava (ona mora biti bitno manja od težine kaznenog djela)

Povreda prava treba se vagati s javnim interesom kaznenog progona, a ne s povredom odnosno štetom koju je državi nanijelo kazneno djelo.⁹⁵

Europska konvencija kao fundamentalno pravo ističe pravo na dostojanstvo te se ono mora poštovati u svakom odnosu ili postupku tijela Unije ili države. Za razliku od prava na dostojanstvo za koje bi se trebalo uvesti apsolutno ekskluzijsko pravilo, vaganje povrede prava obrane i prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života radi ostvarenja učinkovitog kaznenog postupka prihvaćeno je u mnogim europskim pravnim sustavima. Odredbe o zakonitosti dokaza relativizirane su načelom razmjernosti. Ova odredba nema nikakvog utjecaja na apsolutne zakonske zabrane već djeluje isključivo u području gdje one ne postoje. Također je neprihvatljiva tvrdnja da uvođenje razmjernosti prilikom ocjene zakonitosti dokaza relativizira ustavnu zabranu iz čl.29. st.3 Ustava prema kojoj se dokazi pribavljeni na nezakonit način ne mogu upotrijebiti u sudskom postupku.⁹⁶

Ne može svako kršenje procesne forme dovesti do isključenja dokaza iz postupka. Kada se radi o relativizaciji nezakonitih dokaza iz aspekta materijalnog kaznenog prava i procesnog kaznenog prava zajedničke su im povrede prava počinjene prigodom pribavljanja dokaza. U prvom slučaju povreda prava mora ispunjavati biće kaznenog djela i mora se utvrditi postojanje razloga isključenja protupravnosti koji takvu povredu čini dopuštenom. Ako se radi o krajnjoj nuždi koja isključuje protupravnost, počinjena povreda mora biti radnja otklanjanja istodobne ili izravno predstojeće opasnosti od sebe ili drugoga koja se na drugi način nije mogla otkloniti te mora biti manje zlo od zla koje je prijetilo. Ispunjenje bića kaznenog djela mora predstavljati pretežnji od interesa zaštite temeljnih ljudskih prava i sloboda prilikom pribavljanja dokaza. Predmet Daschner pokazao je da bezuvjetna nepovredivost ljudskog

⁹⁵ *Ibid*, str.999,1000.

⁹⁶ Ustav RH; NN 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.

dostojanstva ne smije biti dovedena u pitanje ni kada je riječ o spašavanju života nedužne žrtve te da je to jedini ispravni put države koja želi ostati vjerna pravnodržavnim načelima.⁹⁷

Zabrana mučenja osim u Europskoj konvenciji sadržana je i u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima.⁹⁸

U Republici Hrvatskoj zabrana mučenja je istaknuta kao što smo već prije ustanovili u Ustavu RH te odredbama kaznenog prava. Možemo istaknuti kako najčešće do povrede dolazi zbog uvjeta u zatvorima. Uvjeti u pritvoru i zatvoru mogu predstavljati ponižavajuće postupanje. Nedostatak sna, izostanak kontakta, loša hrana i ostali slabi uvjeti mogu predstavljati nečovječno i ponižavajuće postupanje prema pritvorenima i zatvorenima. Države se moraju suzdržavati od provođenja mučenja, odgovarati za postupke svojih tijela, također mogu načiniti i negativne obveze što smo spominjali ako se radi o izručenju u državu u kojoj prijete mučenje. Pri ocjeni rizika relevantni su izvještaji međunarodnih i nevladinih organizacija. Država se mora orijentirati u smjeru da uspostavlja djelotvorne pravne okvire u cilju zaštite od postupanja protivno čl.3. Europske konvencije. Posebnu brigu treba uputiti ka ranjivim skupinama tj. djeci, ženama, starijima, žrtvama seksualnog te obiteljskog nasilja.⁹⁹

Prije svega potrebno je osposobljavati te educirati provoditelje zakona te bi se na taj način pravna regulativa učinkovito primjenjivala, zatim države trebaju s naročitom pozornošću poduzimati mjere jer se na taj način može također spriječiti kršenje čl.3. Države su dužne reagirati na kršenje čl.3. te kazniti slučajeve u kojima se postupalo protivno istom. Potrebno je odmah po saznanju za događaj ili indicij provesti istragu koja mora biti učinkovita, brza, transparentna a da bi bila takva potrebno je da se prikupe relevantni dokazi. Kroz ovaj diplomski rad istaknuli smo da su najvažniji dokumenti kojima se utvrđuje i određuje zabrana mučenja u RH- Ustav RH te Kazneni zakon. Kaznenim zakonom su definirana kaznena djela vezana za mučenje, neljudsko te ponižavajuće postupanje.¹⁰⁰ Također važni zakoni glede postupanja policije jesu Zakon o policiji i Zakon o policijskim poslovima i ovlastima.¹⁰¹ Policija je dužna upotrijebiti najblaže sredstvo prisile te kad se cilj ostvari prestati. Ustavni sud RH može odlučivati o ustavnoj tužbi samo ako je do povrede došlo pojedinačnom odlukom državnog tijela, tijela jedinice lokalne i regionalne samouprave te pravnih osoba s javnim ovlastima. Žrtva ima pravo i na naknadu štete. To je uređeno Zakonom o obveznim odnosima.¹⁰² Iako je učinjen značajan napredak glede usklađivanja zakonodavstva s Europskom konvencijom glede čl.3. potrebno je i dalje da se ustraje u toj misiji. I dalje se susrećemo s čestim slučajevima nezakonitih radnji policije, teškim uvjetima u zatvorima, nedovoljnom zaštitom žrtava. Kroz učinkovite preventivne mjere, edukacije, poboljšavanje

⁹⁷ *Ibid*, str.1002.

⁹⁸ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima; 16.12.1966, Opća skupština UN, Rezolucija br. 22001/XXI, NN MU 12-27/93, 7-37/95, 7-38/95, 39/95, 11-60/95.

⁹⁹ Igor Bojanić, Zlata Đurđević; *Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu 15(2008) 2, str.1001,1002,1003.

¹⁰⁰ Kazneni zakon, NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21.

¹⁰¹ Zakon o policiji, NN 34/11, 130/12, 89/14, 151/14, 33/15, 121/6, 66/19, Zakon o policijskim poslovima i ovlastima, NN 76/09, 92/14, 70/19.

¹⁰² Zakon o obveznim odnosima, NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21.

uvjeta, provođenje istrage i postupka za kaznena djela koja predstavljaju povredu čl.3. te ustavnu tužbu može se ići naprijed ka zaštiti prava zajamčenih čl. 3. Europske konvencije.¹⁰³

¹⁰³ Igor Bojanić, Zlata Đurđević; *Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu 15(2008) 2, str.1003.

12. Zaključak

Na temelju cjelokupnog razmatranja o temi nezakonitih dokaza koji su pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom i međunarodnim pravom propisane zabrane mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja izvodim sljedeće zaključke:

- da se nezakonitim ne može smatrati svaki dokaz pribavljen na nezakonit način; taj zaključak izvodimo iz uvodnog djela o pojmu i definiciji dokaza

- da su zbog svoje važnosti nezakoniti dokazi pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom i međunarodnim pravom propisane zabrane mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja izdvojeni u prvu skupinu i potkrijepljeni mnogim zakonima, ustavnim odredbama te međunarodnim aktima

- važnost čl.3. Europske konvencije koji se proteže kroz cijeli diplomski rad

- isticanje zabrane mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja kao apsolutne, nederogabilne, da kod zabrane mučenja se ne primjenjuje teorija vaganja ni teorija razmjernosti

- kroz mnoge presude uočavamo važnost prava dostojanstva kao jednog od najvrijednijih prava svakog čovjeka, koje ne može i ne smije biti ugroženo ni ograničeno ni pod kojim uvjetima ili prilikama

- u presudi *Mađer* kao jednoj od najpoznatijih u hrvatskoj praksi uočavamo također povredu čl.3. Europske konvencije te kako uvjeti u zatvoru pridonose kršenju zabrane mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupka

- u presudi *Gäfgen protiv Njemačke* izvodimo zaključak da prijetnje kojima je Gäfgen bio podvrgnut predstavljaju nečovječno postupanje te da dokazi koji su bili iznuđeni automatski za sobom povlače povredu prava na pravično suđenje te nisu bili ključni za osudu

- u presudi *Jalloh protiv Njemačke* Europski sud utvrđuje da način na koji je dobiven dokaz predstavlja mučenje te zabranu kršenja zlostavljanja i kao takav utječe na nepravичnost cijelog postupka

- u slučajevima kada se radi o terorizmu, situacijama „time ticking bomb“ postavlja se često pitanje je li mučenje opravdano, kako postupati, koji stav zauzeti i pritom treba istaknuti da su takve situacije dosta složene i teško je zauzeti ispravan stav, no razmatrajući o slučajevima koje sam navela u odjeljku koji se tiče terorizma moje osobno stajalište polazi od onog osnovnog prava svakog čovjeka a to je pravo na dostojanstvo i to je nešto što me vodilo kroz ovaj rad, smatram da svaki čovjek bez obzira o kojoj se situaciji radi zaslužuje onaj minimum a to je da se prema njemu ophodi kao prema ljudskom biću, svačiji život je jednako vrijedan, također jedan od razloga zašto zauzimam stav protiv mučenja čak i u takvim situacijama kada prijeti terorizam jest i opasnost od zlouporaba, smatram da treba razvijati i usavršavati preventivne metode, poboljšati uvjete i osposobljavati stručnjake te policijske službenike za

ispitivanje, izvođenje dokaza te kompromisnim i humanim metodama osumnjičenike navesti na suradnju

- također vrlo je važno i da se u početnim stadijima tj. prilikom uhićenja, boravka u pritvoru te ispitivanja i izvođenja dokaza poštuju zakonske i ustavne odredbe, odredbe međunarodnih akata

- u samom završnom dijelu ovog rada naveli smo i dvije oprečne teorije kada se postavlja pitanje je li mučenje opravdano te kada bi se ispričavajući razlozi uzeli u obzir no navodimo da su takve situacije iznimne i da se treba uvijek voditi odredbama Ustava i zakona te primjenjivati iste kao i to da dokazi koji bi se prikupili na suprotan način ne bi bili dio dokaznog materijala i ne bi se uzeli u obzir.

Kao krajnji zaključak ovog diplomskog rada navodim da je dug put prema iskorjenjivanju nasilnih metoda i radnji tj. mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja, smatram da je potrebno iznova naglašavati važnost čl.3. te postupati po svim kako unutrašnjim tako i međunarodnim aktima u cilju suzbijanja takvih metoda prilikom ispitivanja i postupanja sa osumnjičenicima kako bi se što pravednije i humanije proveo postupak i kako bi pravda bila zadovoljena bez kršenja osnovnih ljudskih prava. Potrebno je uložiti dosta rada, edukacija, unaprijeđivanja, promijeniti dosadašnje metode koje predstavljaju takvo nasilno postupanje, poboljšati uvjete u zatvorima, pristup prema osumnjičenicima i nastojati kroz preventivne mjere pomoći potencijalnim žrtvama.

Literatura:

1. Davor Krapac i suradnici; Kazneno procesno pravo, Institucije, knjiga I. , VIII. izmijenjeno i dopunjeno izdanje; Narodne novine, 2020.
2. Jakob Nakić, Marko Rogić; Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku, Zbornik Pravnog fakulteta Rijeka, 1991, Pregledni znanstveni rad 2016.
3. Željko Karas, Miroslav Jukić; Promjene u sustavu nezakonitih dokaza, s osvrtom na kretanja u poredbenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol.16, br.2/2009, stručni članak
4. Davor Krapac; Procesnopravni aspekt utvrđivanja činjeničnog stanja, JRKK, br.3/4, 1981g.
5. Igor Bojanić, Zlata Đurđević; Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol.15, br. 2/2008.
6. Davor Krapac; Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi ESLJP, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol.60, 2013, međunarodna recenzija, znanstveni članak
7. Marija Pleić; Zabrana mučenja u praksi Europskog suda za ljudska prava s posebnim osvrtom na presude protiv RH i praksu Ustavnog suda RH, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, 23(2016), 2
8. Davor Krapac; Profili hrvatskog kaznenog zakonodavstva, Zagreb, 2014.
9. Matija Ivan; Djelovanje i postupanje policije u okviru čl.2. i 3. EKLJP, stručni rad, Zagreb, 2012.
10. Sudska i upravna praksa/ Europski sud za ljudska prava, Hrvatska javna uprava, 2010, br.4.
11. Igor Martinović, Damir Kos; Nezakoniti dokazi: Teorijske i praktične dvojbe u svjetlu prakse ESLJP, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, br. 2/2016.
12. Eric Svanidze, Graham Smith; Zabrana mučenja i nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja, Priručnik za primjenu čl.3. Europske konvencije o ljudskim pravima, 2018, Vijeće Europe
13. Vesna Bastić Kos; Mjerila Europskog suda za ljudska prava za učinkovitu istragu zlostavljanja motiviranog rasnom diskriminacijom, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol.15, br.1/2008.
14. Tomašević L., Teološki pogled na dostojanstvo ljudske osobe, Kačić, Split 2009-2011, 41-43
15. Martina Refi Homolak; Etičnost mučenja, Polemos: Časopis za interdisciplinarna istraživanja rata i mira, vol.19, br.38, 2016.

16. Omejec Jasna., Kovencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava , Strasbourški acquis., Novi informator, Zagreb, 2013
17. Paul Lemmens; Pravo na život i zabrana mučenja kao osnovne vrijednosti demokratskih društava u Europi, knjiga: Vukovar 91, Međunarodni odjeci i značaj, 2004.
18. Alex J. Bellamy; No pain, no gain? Torture and ethics in the war on terror, 2006, International Affairs
19. D. Hržina, M. Rošić, Lj. Stipišić; *Postupci izručenja u Republici Hrvatskoj- praktični aspekti*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol.19, br. 2/2012
20. Damir Brnetić; *Borba protiv terorizma i fundamentalna ljudska prava*, 2012, Zbornik radova s međunarodne konferencije „Rat protiv terorizma nakon 10 godina“, Zagreb, MUP

Pravni izvori:

1. Ustav RH, NN, 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14
2. Zakon o kaznenom postupku, NN, 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 130/20, 80/22
3. Kazneni zakon, NN, 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21
4. Zakon o policiji, NN, 34/11, 130/12, 89/14, 151/14, 33/15, 121/16, 66/19
5. Zakon o policijskim poslovima i ovlastima, NN, 76/09, 92/14, 70/19
6. Zakon o obveznim odnosima, NN, 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21
7. Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima, NN, 178/04
8. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17
9. Konvencija UN-a protiv mučenja i drugih okrutnih, neljudskih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja, 1987.
10. Pregled prakse ESLJP, Informacije o novim presudama i odlukama ESLJP , siječanj-travanj, 2019, Ured zastupnika RH pred ESLJP
11. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima 16.12.1966., Opća skupština UN, NN, 7/95.

Odluke sudova:

1. Presuda Jalloh protiv Njemačke, ESLJP, 11.07.2006.
2. Presuda Gäfgen protiv Njemačke, Veliko vijeće, 01.06. 2010.
3. Presuda Selmouni protiv Francuske, ESLJP, 28.07.1999.
4. Presuda Neumerzhitsky protiv Ukrajine ESLJP, 05.04.2005.
5. Presuda Aydin protiv Turske, ESLJP, 25.09.1997.
6. Presuda Irska protiv UK, ESLJP, 18.01.1978.
7. Presuda Aksoy protiv Turske, ESLJP, 18.12.1996.
8. Presuda Al Nashiri protiv Poljske, Husayn protiv Poljske, ESLJP
9. Presuda El Haski protiv Belgije, ESLJP, 25.09.2012
10. Presuda Corsacov protiv Moldavije, ESLJP, 04.04.2006
11. Presuda El Masri protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije, 13.12.2012.
12. Presuda u predmetu Irastorza Dorronsoro, 16.05.2003.
13. Presuda ESLJP, 07.07.1989.
14. Presuda Ocalan protiv Turske, ESLJP, 2005.
15. Presuda Othman(Abu Qatada) protiv UK, ESLJP, 2012
16. Presuda Schenk protiv Švicarske, ESLJP, 12.07.1988.
17. Presuda Cenbauer protiv Hrvatske, 09.03.2006.
18. Presuda Štitić protiv Hrvatske, 08.11.2007.
19. Presuda Pilčić protiv Hrvatske, 17.01.2008.
20. Presuda Mađer protiv Hrvatske, 21.06.2011.
21. Odluka U-III-6559/2010, Zagreb, 13.10.2010.
22. V.D protiv Hrvatske, 8.11.2011
23. Odluka U-III/2216/2021

