

Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku

Pađen, Ivana

Master's thesis / Diplomski rad

2025

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:199:198766>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2025-03-20**



Repository / Repozitorij:

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



REPUBLIKA HRVATSKA
SVEUČILIŠTE U ZAGREBU
PRAVNI FAKULTET

Student:

Ivana Pađen

DIPLOMSKI RAD

Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku

Kolegij:

KAZNENO PROCESNO PRAVO

Mentor:

izv. prof. dr. sc. Marin Bonačić

Zagreb, 2025.

Izjava o izvornosti

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

Ivana Pađen, v. r.

Sažetak:

Institut nezakonitih dokaza je jedan od najsloženijih instituta suvremenog kaznenog procesnog prava obzirom da se zasniva na međuodnosu tendencije učinkovitosti kaznenog progona i tendencije zaštite prava okrivljenika u postupku. U teoriji je široko zastupljeno stajalište da je zabrana uporabe nezakonitih dokaza opći element načela pravičnosti postupka kao stožernog načela kaznenog procesnog prava. Takvo je stajalište zastupljeno u Ustavu RH koji propisujući načelo pravičnosti propisuje i zabranu uporabe nezakonitih dokaza u sudskim postupcima, a određivanje dosega i posljedice te zabrane prepušta zakonodavcu. Zakon o kaznenom postupku konkretizira ustavnu zabranu i izričito navodi moguće kategorije nezakonitih dokaza u kaznenom postupku. Zakonske odredbe su bile predmetom brojnih izmjena, a aktualno zakonsko uređenje poznaje četiri kategorije nezakonitih dokaza među kojima razlikujemo dokaze koji su izričito predviđeni zakonom i one čija nezakonitost se utvrđuje odlukom suda zasnovanoj na primjeni načela razmjernosti. Osnovne razlike između apsolutnog i relativnog izdvajanja nezakonitih dokaza će biti prikazane na primjeru rješenja američkog i njemačkog prava. Obzirom na relevantnost sudske prakse Europskog suda za ljudska prava na međunarodnoj razini i u našem pravnom sustavu bit će izneseni njezini osnovni stavovi o problematici nezakonitih dokaza.

Ključne riječi: načelo pravičnosti kaznenog postupka, nezakoniti dokazi, Zakon o kaznenom postupku, apsolutni i relativni način izdvajanja dokaza, Europski sud za ljudska prava

Summary:

The institute of illegal evidence is one of the most complex institutes of modern criminal procedural law, given that it is based on the interaction between the tendency of criminal procedure effectiveness and the tendency to protect the defendant's rights during criminal proceedings. In theory, widely represented point of view is that the prohibited use of illegal evidence is an element of the principle of fairness of trial as a key principle of criminal procedural law. This point of view is represented in the Constitution of the Republic of Croatia, which declares the principle of fairness of trial and prohibits the use of illegal evidence in court proceedings, while leaving the determination of the scope and consequences of this prohibition to the legislator. The Law on Criminal Procedure specifies the constitutional prohibition and explicitly states the possible categories of illegal evidence in criminal proceedings. Legal provisions have been the subject of numerous changes, and the current legal system recognizes four categories of illegal evidence among which we differentiate exclusion that is determined by law and exclusion that is determined by a court decision based on the principle of proportionality. The main differences between absolute and relative methods of exclusion will be shown on the example of the American law and German law. Given the relevance of the European Court of Human Rights' jurisprudence at the international level and in our legal system, its basic views on the subject of illegal evidence will be presented.

Key words: the principle of fairness of trial, illegal evidence, the Criminal Procedure Act, absolute and relative methods of exclusion, the European Court of Human Rights

Sadržaj

1. Uvod.....	1
2. Pojam nezakonitih dokaza	2
3. Nezakoniti dokazi u praksi Europskog suda za ljudska prava.....	4
3.1. Nezakoniti dokazi pribavljeni povredom čl. 3. EKLJP.....	7
3.2. Nezakoniti dokazi koji kazneni postupak u cijelosti čine nepravičnim	8
4. Izdvajanje nezakonitih dokaza.....	10
4.1. Teorije o izdvajanju nezakonitih dokaza.....	12
4.2. Sustav apsolutnog izdvajanja nezakonitih dokaza u SAD-u	14
4.2. Sustav relativnog izdvajanja nezakonitih dokaza u njemačkom pravu.....	17
5. Nezakoniti dokazi u zakonodavstvu RH do donošenja Zakona o kaznenom postupku iz 2008.	20
6. Nezakoniti dokazi u zakonodavstvu RH prema Zakonu o kaznenom postupku iz 2008.	22
6.1. Nezakoniti dokazi prema čl.10. st.2. t.1. i 2. ZKP.....	24
6.2. Nezakoniti dokazi prema čl.10. st.2. t.3. ZKP	26
6.3. Nezakoniti dokazi prema čl.10. st.2. t.4. ZKP	28
7. Izdvajanje i pravni učinci zabrane uporabe nezakonitih dokaza u kaznenom postupku RH.....	29
8. Zaključak.....	31

1. Uvod

Institut nezakonitih dokaza opravdano možemo smatrati jednim od najsloženijih instituta suvremenog kaznenog procesnog prava obzirom da se u njegovu uređenju i primjeni sukobljavaju tendencija učinkovitosti kaznenog progona i tendencija zaštite temeljnih prava okrivljenika u kaznenom postupku. Ovoj materiji se posebna pažnja posvećuje od sredine prošlog stoljeća kada je zaštita temeljnih ljudskih prava i sloboda postala prioritet na međunarodnopravnoj razini. Jedan od najvažnijih međunarodnih dokumenata iz perspektive promicanja i zaštite prava pojedinca je Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda o čijoj primjeni brine Europski sud za ljudska prava. Sud je izrijezom otklonio svoju nadležnost za pitanja zakonitosti dokaza u nacionalnim kaznenim postupcima, ali se nizom svojih odluka osvrće na povrede ljudskih prava počinjene pri pribavljanju i uporabi dokaza u tim postupcima. Obzirom na relevantnost sudske prakse ESLJP-a na međunarodnopravnoj razini i u hrvatskom pravnom sustavu izložit ćemo njezine osnovne stavove o ovoj problematici.

Uslijedit će prikaz najzastupljenijih teorija o svrsi izdvajanja nezakonitih dokaza. Teorijska razmatranja priznaju postojanje dvaju osnovnih načina izdvajanja dokaza tj. apsolutnog i relativnog izdvajanja. Obzirom da je sustav izdvajanja nezakonitih dokaza u SAD-u ogledni primjerak apsolutnog, a sustav izdvajanja u Njemačkoj vjerodostojan prikaz relativnog načina izdvajanja bit će obrađene njihove osnovne karakteristike.

Nakon poredbenopravnog prikaza sustava izdvajanja nezakonitih dokaza i uočavanja ključnih razlika među njima posvetit ćemo se prikazu uređenja tog sustava u kaznenoprocenom zakonodavstvu Republike Hrvatske od osamostaljenja do danas tj. od usko primjenjivanog instituta pravno nevaljanih dokaza u naslijeđenom Zakonu o krivičnom postupku, preko apsolutnog sustava izdvajanja iz Zakona o kaznenom postupku iz 1997. godine do uvođenja relativnog sustava izdvajanja Zakonom o kaznenom postupku iz 2008. godine te izmjena tog Zakona iz 2012. i 2013. godine koje su relevantne za aktualno uređenje nezakonitih dokaza u našem pravnom sustavu.

Izlaganje će potom obuhvatiti pojedine kategorije nezakonitih dokaza propisane zakonom. To su nezakoniti dokazi pribavljeni povredom temeljnih ljudskih prava pri čemu razlikujemo dokaze pribavljene kršenjem zabrane mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja za koje je predviđeno izdvajanje *ex lege* i dokaze pribavljene povredom prava obrane, prava na ugled i

časť i prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života čije izdvajanje se, u zakonom predviđenim slučajevima, utvrđuje odlukom suda odnosno *ex judicio*. Slijedi kategorija nezakonitih dokaza pribavljenih povredom odredaba kaznenog postupka koji su izričito predviđeni zakonom i koji su ujedno najdulje prisutna kategorija nezakonitih dokaza u našem zakonodavstvu. Posljednju kategoriju čine dokazi čija nezakonitost ne proizlazi iz povrede počinjene pri njihovom pribavljanju nego iz činjenice da se za njih saznalo iz nezakonitih dokaza, a koji su u hrvatsko zakonodavstvo uvedeni usvajanjem američkog modela tzv. plodova otrovne voćke. Nastavno na pojedine zakonske kategorije nezakonitih dokaza uslijedit će osnovni prikaz postupka izdvajanja nezakonitih dokaza pred prvostupanjskim sudom i posljedica propuštanja pravovremenog izdvajanja nezakonitih dokaza koje se ogledaju u postojanju bitne povrede odredaba kaznenog postupka.

Na odgovarajućim mjestima je istaknuta i relevantna sudska praksa Europskog suda za ljudska prava, Ustavnog suda RH, Vrhovnog suda RH i Visokog kaznenog suda RH. Pri obradi teme je pročitano više od sedamdeset sudskih odluka hrvatskih sudova donesenih u periodu od stupanja na snagu Zakona o kaznenom postupku iz 1997. godine do danas koje su dostupne na internetskoj Tražilici sudskih odluka ANON i na portalu IUS-INFO. Za pretraživanje sudske prakse su korišteni kriteriji sudova nadležnih za odlučivanje u kaznenim stvarima, relevantnih zakonskih članaka i ključnih pojmova vezanih uz institut nezakonitih dokaza.

2. Pojam nezakonitih dokaza

Tijekom prošlog stoljeća jača svijest o nužnosti afirmacije i garancije temeljnih ljudskih prava okrivljenika u kaznenom postupku. Uslijed toga se javlja izražena potreba za „uspostavljanjem ravnoteže između tendencije učinkovitosti kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja kaznenog djela i tendencije zaštite temeljnih prava građana protiv kojih se vodi kazneni postupak.“¹ Osnovno sredstvo pri ostvarenju ravnoteže je „načelo pravičnog postupka kao stožerno načelo suvremenog kaznenog procesnog prava“ koje pruža osnovne smjernice zakonodavnim tijelima za donošenje apstraktnih pravnih pravila te sudovima i drugim tijelima

¹ Carić, Marina, Pojam načela pravičnog postupka pred kaznenim sudom, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, vol. 43, br. 2, 2006., str. 56, 71.

kaznenog progona za tumačenje i odgovarajuću primjenu istih apstraktnih pravnih pravila u konkretnom postupku.² U teoriji kaznenog procesnog prava je široko prihvaćeno učenje o postojanju općih i posebnih elemenata načela pravičnog postupka kako bi se olakšala kontrola primjene tog načela u konkretnim kaznenim postupcima.³ Jedan od četiriju općih elemenata načela je zabrana uporabe nezakonitih dokaza.⁴ Sukladno navedenom učenju Ustav Republike Hrvatske (dalje u tekstu: Ustav RH)⁵ propisujući načelo pravičnosti postupka izričito navodi da se dokazi pribavljeni na nezakonit način ne mogu uporabiti u sudskom postupku čime podržava stajalište o zabrani kao općem elementu pravičnosti postupka (čl. 29. st. 4. Ustav RH). Ustav ovu zabranu predviđa za sve sudske postupke, sve stadije postupka i sve vrste dokaza prepuštajući zakonodavcu konkretizaciju zabrane u pogledu dosega i načina njezine primjene.⁶

Prvenstvena svrha zabrane uporabe nezakonitih dokaza je zaštita temeljnih prava okrivljenika u kaznenom postupku.⁷ Zabranom se također osigurava i kvaliteta sudskih odluka u kaznenom postupku koje ne smiju biti utemeljene na povredi ljudskih prava⁸ što doprinosi sveukupnom povjerenju društvene zajednice u rad sudbene vlasti.⁹ Obzirom na svrhu zabrane *Krapac* predviđa samo jednu moguću iznimku u njezinoj primjeni. Njome se omogućuje uporaba dokaza pribavljenog povredom okrivljenikova prava obrane ukoliko sam dokaz može dovesti do oslobađajuće presude.¹⁰ Na ovaj način se sprječava da zabrana propisana „u okrivljenikovu korist proizvede štetne posljedice za njega samoga.“¹¹

Institut nezakonitih dokaza je u suvremenim državama uređen na različite načine, ali „odluka o nezakonitosti dokaza će se, neovisno o konkretnom uređenju, uvijek zasnivati na vaganju interesa učinkovitosti kaznenog progona i interesa zaštite ljudskih prava stoga je ključno pitanje - obavlja li to vaganje u konkretnom sustavu zakonodavac ili sudac.“¹² Slijedom

² *Ibid*, str. 55, 57.

³ *Ibid*, str. 61.; Krapac, Davor, Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, Zagreb, 2020., str. 162.

⁴ Carić, Marina, *op.cit.* (bilj. 1), str. 64.

⁵ Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine br. 56/1990, 135/1997, 08/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010, 05/2014.

⁶ Carić, Marina, *op.cit.* (bilj. 1), str. 64.

⁷ *Ibid*.

⁸ Lat. *ex iniuria ius non oritur*; na nedjelu se pravda ne izriče.

⁹ Carić, Marina, *op.cit.* (bilj. 1), str. 71.

¹⁰ Krapac, Davor, *op.cit.* (bilj. 3), str. 168.

¹¹ *Ibid*.

¹² Bojanić, Igor; Đurđević, Zlata, Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 15, br. 2, 2008., str. 974.

navedenoga uređenje instituta nezakonitih dokaza se razlikuje ovisno o tome kojem se „načinu utvrđivanja nezakonitosti dokaza sustav priklonio (lat. *ex lege* ili *ex judicio*) i koliki je stupanj sudske diskrecije pri odlučivanju o zakonitosti dokaza.“¹³ Ono što je zajedničko uređenju instituta u različitim nacionalnim pravnim sustavima je imperativ „isključenja nezakonitih dokaza iz osnovice za donošenje presude.“¹⁴ Zajednička je i činjenica da nezakonitost dokaza neće biti posljedica povrede bilo koje zakonom propisane procesne forme nego se ujedno mora raditi o formi čija je svrha zaštita temeljnih ljudskih prava i sloboda, tzv. zaštitna forma.¹⁵

Iz navedenoga proizlazi hrvatskom pravnom sustavu prilagođena definicija nezakonitog dokaza kao dokaza „koji se zbog povrede procesne forme koja istovremeno predstavlja povredu temeljnih ljudskih prava ne smije koristiti za donošenje presude u kaznenom postupku.“¹⁶ Ovu definiciju valjalo bi, u skladu s aktualnim rješenjem Zakona o kaznenom postupku (dalje u tekstu: ZKP)¹⁷, dopuniti na način da se zabrana korištenja nezakonitih dokaza ne odnosi isključivo na donošenje presude nego na donošenje svih sudskih odluka tj. presuda i rješenja u kaznenom postupku (čl. 10. st. 1. ZKP). Zakonska definicija nezakonitih dokaza svodi se na nabrojavanje pojedinih kategorija nezakonitih dokaza i obuhvaća dokaze koje su pribavljeni na sljedeće načine: kršenjem zabrane mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja, povredom prava obrane, prava na ugled i čast i prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života, povredom odredaba kaznenog postupka koji su kao takvi izričito predviđeni zakonom te dokaze za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza (čl. 10. st. 2. ZKP).

3. Nezakoniti dokazi u praksi Europskog suda za ljudska prava

Europski sud za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP; Sud) ustanovljen je kao stalni Sud Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje u tekstu: EKLJP;

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Carić, Marina, Zabrana utemeljenja sudskih odluka na nezakonitim dokazima, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, br. 2, 2006. str. 996.

¹⁶ Bojanić, Igor; Đurđević, Zlata, *op. cit.* (bilj. 12), str. 974.

¹⁷ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine br. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 121/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019, 12620/19, 80/2022, 36/24.

Konvencija)¹⁸, a u svrhu kontrole poštivanja njome zajamčenih prava i sloboda od strane država stranaka Konvencije (čl. 19. EKLJP). Države članice su obvezane osigurati Konvencijom propisana ljudska prava i slobode svim osobama koje su pod njihovom jurisdikcijom (čl. 1. EKLJP). Jedno od tih prava je i pravo na pošteno suđenje u kojemu je sadržano načelo pravičnosti postupka (čl. 6. EKLJP) stoga će ESLJP kroz kontrolu poštivanja ovog prava osiguravati i primjenu načela pravičnosti postupka pred nacionalnim sudovima. Iz sadržaja čl. 6. EKLJP proizlazi da načelo pravičnosti postupka, pored prava na pošteno suđenje, obuhvaća i „pravo pristupa sudu, pravo javnosti rasprave i presude, pravo suđenja u razumnom roku te pravo na suđenje od strane neovisnog, nepristranog i zakonom utemeljenog suda.“¹⁹

Unatoč u teoriji široko zastupljenom stajalištu o zabrani uporabe nezakonitih dokaza kao općem elementu načela pravičnosti postupka, Konvencija ne propisuje takvu zabranu. Konvencija ne propisuje niti razloge zbog kojih bi određeni način pribavljanja (eng. *obtaining of evidence*) ili uporabe (eng. *use of evidence*) dokaza u kaznenom postupku bio smatran nezakonitim.²⁰ Svoj stav o vlastitoj nenadležnosti za pitanja dopuštenosti dokaza (eng. *admissibility of evidence*) ESLJP je po prvi puta iskazao u presudi *Schenk protiv Švicarske*²¹ ističući kako, unatoč tome što jamči pravo na pošteno suđenje (eng. *right to a fair trial*), Konvencija pri tome ne sadrži i pravila o dopuštenosti dokaza stoga ova materija ostaje u nadležnosti nacionalnog prava (§46). Razlozi za ovakvo rješenje su brojni, ali presudna je činjenica da su odstupanja u uređenju (ili pak izostanak uređenja) instituta nezakonitih dokaza u nacionalnim pravnim sustavima tolika da nije moguće sva ta rješenja svesti na zajednički standard temeljem kojega bi ESLJP bio ovlašten utvrđivati nezakonitost dokaza u postupcima pred nacionalnim sudovima.²² Ipak, suočen s tvrdnjom podnositelja zahtjeva da je protiv njega pred nacionalnim sudom upotrijebljen nezakoniti dokaz, ESLJP može postupiti na dva načina. Prvi se svodi na ispitivanje je li radnjom pribavljanja ili uporabe dokaza u nacionalnom postupku povrijeđeno konvencijsko pravo podnositelja zahtjeva.²³ Drugi način se odnosi na utvrđivanje je li radnjom pribavljanja ili uporabe dokaza u nacionalnom postupku povrijeđen opći ili posebni

¹⁸ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine - Međunarodni ugovori br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17.

¹⁹ Carić, Marina, *op.cit.* (bilj. 1), str. 59.

²⁰ Krapac, Davor, *Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudska prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 60, br. 6, 2010., str. 1211.

²¹ Europski sud za ljudska prava, *Schenk protiv Švicarske*, zahtjev br. 10862/84 od 12. srpnja 1988.

²² Krapac, Davor, *op.cit.* (bilj. 20), str. 1211.

²³ *Ibid*, str. 1214.

element načela pravičnosti postupka što postupak u cijelosti čini nepravičnim.²⁴ Utvrđi li ESLJP povredu konvencijskog prava to je utvrđenje deklaratorne naravi i ne utječe izravno na dopuštenost uporabe spornog dokaza u kaznenom postupku jer je ona i dalje u domeni nacionalnog prava.²⁵

ESLJP na različite načine pristupa mogućoj povredi konvencijskog prava ovisno o tome je li i u kojim okolnostima konkretno pravo moguće ograničiti. Sukladno ovom kriteriju razlikujemo apsolutno zaštićena nederogabilna prava za koja je isključena svaka mogućnost ograničenja (npr. zabrana mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja), relativno zaštićena derogabilna prava koja je moguće ograničiti u izvanrednim okolnostima, ali samo u opsegu koji je prijeko potreban obzirom na narav tih okolnosti (npr. pravo na pošteno suđenje) te uvjetovana prava koja je moguće ograničiti „ukoliko je ograničenje propisano zakonom države stranke i poduzeto u legitimnom cilju“ (npr. pravo na poštivanje privatnog i obiteljskog života).²⁶

Ako ESLJP utvrdi da je pribavljanjem ili uporabom nezakonitog dokaza u nacionalnom kaznenom postupku došlo do povrede konvencijskog prava, ovisno o težini povrede i povrijeđenom pravu, može utvrditi obvezu države da podnositelju zahtjeva kompenzira povredu novčanom naknadom, ali može predvidjeti i druge oblike tzv. pravedne naknade, a u svrhu povrata u prijašnje stanje (*restitutio in integrum*).²⁷ Pritom Sud razlikuje pojedinačne mjere kojima se sankcioniraju već počinjene povrede i opće mjere kojima se preveniraju buduće povrede.²⁸ ZKP takvu pojedinačnu mjeru izrijekom predviđa propisujući obnovu kaznenog postupka na temelju konačne presude ili odluke ESLJP-a o povredi konvencijskog prava koja je utjecala na ishod postupka, a može se ispraviti obnovom postupka (čl. 502. st. 2. ZKP). U predmetu *Šebalj protiv Hrvatske* ESLJP je istaknuo obvezu države da u slučaju povrede Konvencije odabere prikladne opće i pojedinačne mjere kojima će okončati povredu i ispraviti njene posljedice ukoliko je to moguće (§272). Također se poziva na tada važeći zakonski članak koji predviđa mogućnost ponavljanja kaznenog postupka tj. obnovu postupka (§273).²⁹ Uzmemo li u obzir da svaka obnova kaznenog postupka neminovno predstavlja veliki gubitak financijskih

²⁴ *Ibid*, str. 1213.

²⁵ *Ibid*, str. 1214.

²⁶ *Ibid*, str. 1215.

²⁷ Martinović, Igor; Damir, Kos, *Nezakoniti dokazi: teorijske i praktične dvojbe u svjetlu prakse Europskog suda za ljudska prava*, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, Zagreb, vol. 23, br. 2, 2016., str. 327.

²⁸ *Ibid*.

²⁹ Europski sud za ljudska prava, *Šebalj protiv Hrvatske*, zahtjev br. 4429/09 od 28. lipnja 2011.

sredstava i vremena za hrvatsko pravosuđe koje je ionako na udaru kritika zbog pretjerano dugih postupaka i posljedično upitne efikasnosti, jasno je da je potrebno uložiti sve potrebne napore da se mogućnost obnove postupka svede na najmanju moguću mjeru.

3.2. Nezakoniti dokazi pribavljeni povredom čl. 3. EKLJP

Zabrana mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja (čl. 3. EKLJP) štiti ljudsko dostojanstvo kao najvišu pravnu vrijednost stoga ju nije moguće ograničiti ili ukinuti. Promatrana iz perspektive sudske prakse ESLJP-a ova zabrana obuhvaća povredu najvećeg intenziteta tj. mučenje i povrede nižeg intenziteta tj. nečovječno i ponižavajuće postupanje.³⁰ ESLJP različitim stupnjevima povrede u korelaciji s različitim vrstama dokaza (personalni i materijalni dokazi) pridružuje različite posljedice.³¹ Prikaz spomenutih korelacija i njihovih posljedica sadržan je u nizu presuda ESLJP-a stoga kao primjer koristimo onu u predmetu *El Haski protiv Belgije*³² u kojoj je istaknuto kako će uporaba iskaza okrivljenika, svjedoka ili vještaka (personalni dokaz) pribavljenog mučenjem, nečovječnim ili ponižavajućim postupanjem automatski predstavljati i povredu prava na pravičan postupak neovisno o tome je li presuda utemeljena na takvom dokazu (§85). Ako je pak materijalni dokaz pribavljen povredom najjačeg intenziteta tj. mučenjem ta će povreda predstavljati i povredu prava na pravičan postupak, a ukoliko je pribavljen povredom nižeg intenziteta neće biti automatski utvrđena povreda prava na pravičan postupak nego će ponajprije trebati utvrditi da je presuda nacionalnog suda utemeljena na tako pribavljenom dokazu tj. da je temeljem njega donesena odluka o krivnji okrivljenika ili kazni (§85). Ako bude utvrđeno da je presuda utemeljena na nečovječnim ili ponižavajućim postupanjem pribavljenom materijalnom dokazu, ali pored njega i na drugim dokazima, ESLJP neće utvrditi povredu prava na pravičan postupak (§85). Stav je ESLJP-a da se ova pravila primjenjuju jednako na okrivljenika i treće osobe (§85).

Primjer presude ESLJP-a kojom je pored povrede zabrane iz čl. 3. utvrđena i povreda prava iz čl. 6. Konvencije je ona u predmetu *Jalloh protiv Njemačke*³³. U ovom su predmetu njemački

³⁰ Krapac, Davor, *op.cit.* (bilj. 20), str. 1216.

³¹ *Ibid.*

³² Europski sud za ljudska prava, *El Haski protiv Belgije*, zahtjev broj 649/08 od 25. rujna 2012.

³³ Europski sud za ljudska prava, *Jalloh protiv Njemačke*, zahtjev broj 54810/00 od 11. srpnja 2006.

policijski službenici uhitili okrivljenika uočenog da obavlja uličnu prodaju malih plastičnih vrećica nepoznatog sadržaja pod sumnjom da se radi o prodaji droge. Okrivljenik je prilikom uhićenja sličnu vrećicu progutao uslijed čega su ga policijski službenici, temeljem naloga državnog odvjetnika, odveli u bolnicu kako bi mu dali sredstvo za povraćanje. Okrivljenik je odbio uzeti takvo sredstvo stoga mu je ono dano primjenom fizičke sile (§11-13). ESLJP je ovakvu primjenu fizičke sile ocijenio kao nečovječno i ponižavajuće postupanje prema okrivljeniku, dakle kao povredu zabrane iz čl. 3. Konvencije koja je nižeg intenziteta u odnosu na mučenje (§82). Također je utvrdio povredu privilegija protiv samooptuživanja kao posebnog jamstva okrivljenikove obrane koji je element načela pravičnosti postupka (§117). U konačnici je utvrdio da je na tako pribavljenom materijalnom dokazu utemeljena presuda njemačkog suda (§121). Važnost ove presude je u tome što je ESLJP njome po prvi puta utvrdio da će zasnivanje presude na nezakonitom dokazu pribavljenom povredom čl. 3. Konvencije uvijek predstavljati i povredu načela pravičnosti postupka, dakle u odnosu na ovu povredu Sud je uveo dokaznu zabranu unatoč načelnom stavu da je odlučivanje o tome pitanje nacionalnog kaznenog procesnog prava.³⁴

3.3. Nezakoniti dokazi koji kazneni postupak u cijelosti čine nepravičnim

ESLJP može povredu prava na pravičan postupak iz čl. 6. Konvencije utvrditi primjenom tzv. holističkog pristupa kojim ispituje je li radnjom pribavljanja ili uporabe dokaza u nacionalnom kaznenom postupku povrijeđen koji od elemenata načela pravičnosti postupka (npr. privilegij protiv samooptuživanja, pretpostavka okrivljenikove nedužnosti, načelo jednakosti oružja, itd.) što je dovelo do nepravičnosti postupka u cjelini.³⁵ Za ovim pristupom može posegnuti neovisno o tome je li već utvrđena povreda kojeg drugog konvencijskog prava.³⁶ *Krapac* ističe kako Sud pri utvrđivanju nepravičnosti postupka u cjelini mora odgovoriti na dva pitanja. Prvo mora odgovoriti je li povredom procesne forme nacionalnog prava kojom je povrijeđeno i ljudsko pravo okrivljenika također počinjena povreda jednog ili više elemenata načela pravičnosti

³⁴ Bojanić, Igor; Đurđević, Zlata, *op.cit.* (bilj. 12), str. 976-977.

³⁵ Martinović, Igor; Damir, Kos, *op.cit.* (bilj. 27), str. 321.

³⁶ *Ibid.*

postupka izvedenih iz tumačenja sadržaja čl. 6. EKLJP.³⁷ Ako je odgovor na prvo pitanje potvrđan, ESLJP mora utvrditi je li počinjena povreda naknadno otklonjena tj. je li podnositelju zahtjeva u okviru nacionalnog kaznenog postupka omogućeno učinkovito osporavanje zakonitosti dokaza.³⁸

ESLJP čvrsto zastupa stajalište da na pravičnost postupka bitno utječe okolnost je li podnositelju zahtjeva u postupku pred nacionalnim sudom bilo omogućeno učinkovito pravno sredstvo temeljem čl. 13. EKLJP, a kojim je mogao pokrenuti „incidentalno rješavanje pitanja zakonitosti dokaza pribavljenih na nezakonit način ili povredom konvencijskih odredbi.“³⁹ U predmetu *Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁴⁰ podnositelj zahtjeva je osuđen temeljem nezakonito napravljene snimke razgovora tijekom kojega je priznao svoje sudjelovanje u kaznenom djelu krijumčarenja droge (§10). Podnositelj zahtjeva je od ESLJP-a zatražio utvrđenje povrede prava na poštovanje privatnog života zajamčenog čl. 8. Konvencije (§22), ali i povredu prava na pravičan postupak počinjenu uporabom nezakonito pribavljenog dokaza (§29). Sud je utvrdio povredu čl. 8. Konvencije, ali ne i nepravličnost postupka u cjelini ističući kako je podnositelj upotrijebio nacionalnim pravom predviđena pravna sredstva u svrhu izdvajanja nezakonitog dokaza, ali nacionalni sud unatoč tome nije utvrdio potrebu za izdvajanjem istog (§28, §40).

U sudskoj praksi ESLJP-a nalazimo i nekoliko presuda protiv Republike Hrvatske kojima je, uslijed nezakonitosti dokaza na kojemu je utemeljena presuda, utvrđena nepravličnost postupka u cjelini. U predmetu *Dvorski protiv Hrvatske*⁴¹ podnositelj zahtjeva traži od Suda utvrđenje povrede prava na pravičnost postupka zbog počinjene povrede prava na branitelja po vlastitom izboru (§67) (čl. 6. st. 1. i 3. EKLJP). ESLJP polazi od stajališta da je „pravo na branitelja po vlastitom izboru jedan od elemenata načela pravičnosti postupka“ u kaznenim postupcima (§76). Nadalje ističe da nacionalno pravo može predvidjeti ograničenje okrivljenikova prava na izbor branitelja ukoliko za to postoji opravdan razlog i ukoliko je to nužno u interesu pravde, a u protivnom takvo ograničenje predstavlja povredu okrivljenikova prava (§79). Uzimajući u obzir sve navedeno Sud utvrđuje povredu prava na branitelja po vlastitom izboru obzirom da

³⁷ Krapac, Davor, *op.cit.* (bilj. 20), str. 1225-1226.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*, str. 1214.

⁴⁰ Europski sud za ljudska prava, *Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev broj 35394/97 od 12. svibnja 2000.

⁴¹ Europski sud za ljudska prava, *Dvorski protiv Hrvatske*, 25703/11 od 20. listopada 2015.

podnositelj zahtjeva nije bio prikladno informiran o dostupnosti odvjetnika po njegovom izboru nego mu je, naprotiv, uskraćena informacija o prisutnosti odvjetnika tijekom njegova ispitivanja u istoj policijskoj postaji. Uslijed uskrate te informacije, podnositelj je ispitan uz prisutnost drugog odvjetnika čije ime i prezime je uneseno u zapisnik o ispitivanju kojega je podnositelj po završetku radnje ispitivanja potpisao. Podnositelj zahtjeva je tijekom ispitivanja priznao da je počinio kaznena djela koja su mu stavljena na teret i taj je njegov iskaz upotrijebljen kao dokaz u postupku protiv njega (§112). Unatoč tome što je iscrpio sva u nacionalnom pravu raspoloživa pravna sredstva, nacionalni sudovi nisu otklonili počinjenu povredu prava podnositelja stoga ESLJP utvrđuje nepravičnost kaznenog postupka u cijelosti uslijed uporabe nezakonitog dokaza pribavljenog povredom prava obrane (§112).

4. Izdvajanje nezakonitih dokaza

Pristup izdvajanju nezakonitih dokaza u konkretnom pravnom sustavu najčešće je podložan promjenama stoga ga je potrebno kontinuirano pratiti i uspoređivati s rješenjima drugih pravnih sustava. Na ovaj način teorija kaznenog procesnog prava može izvesti zaključke o prednostima i nedostacima različitih sustava izdvajanja nezakonitih dokaza. Rezultat takvih poredbenih razmatranja je i zaključak o postojanju osnovnih kriterija temeljem kojih se pojedini sustavi izdvajanja međusobno razlikuju. Ti su kriteriji: svrha izdvajanja, način izdvajanja i doseg pravila o izdvajanju.⁴² Za potrebe daljnjeg izlaganja poslužiti ćemo se kriterijem načina izdvajanja nezakonitih dokaza obzirom da bi primjena svih triju kriterija i njihovih mogućih kombinacija uvelike prelazila opseg ovog rada.

Način izdvajanja nezakonitih dokaza može biti apsolutni (automatski ili mandatorni) i relativni (razmjerni ili diskrecijski).⁴³ Apsolutni sustav izdvajanja na predviđenu povredu procesne forme koja ujedno predstavlja i povredu temeljnog prava okrivljenika uvijek nadovezuje posljedicu izdvajanja dokaza iz osnovice za donošenje presude.⁴⁴ Sud pri tome ne razmatra okolnosti počinjenja povrede niti osobitosti konkretnog kaznenog postupka i ne može

⁴² Karas, Željko, Neke primjedbe o izdvajanju nezakonitih materijalnih dokaza, godina 21, br. 4., Zagreb, 2012., str. 754.

⁴³ Karas, Željko; Jukić, Miroslav, Promjene u sustavu nezakonitih dokaza, s osvrtom na kretanja u poredbenom pravu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 16, br. 2, 2009., str. 605.

⁴⁴ *Ibid.*

svojom odlukom spriječiti izdvajanje dokaza jer je nezakonitost predviđena *ex lege*. Vaganje interesa pri donošenju odluke o izdvajanju dokaza je u ovom slučaju odradio zakonodavac, a sudu je prepušteno tek utvrđenje da je povreda počinjena na što se nadovezuju zakonom propisane posljedice. Ovom sustavu se zamjera njegova pretjerana neosjetljivost na niz okolnosti koje izdvajanje mogu učiniti nesvrshodnim u konkretnom slučaju.⁴⁵ Za razliku od apsolutnog, **relativni sustav izdvajanja** se prilagođava konkretnom slučaju uzimajući u obzir težinu povrede prava radnjom pribavljanja dokaza, težinu kaznenog djela za počinjenje kojeg se okrivljenika tereti, je li počinitelj povrede postupao s namjerom počinjenja iste ili je postupao u dobroj vjeri te mnoge druge okolnosti.⁴⁶ Povreda prava okrivljenika neće automatizmom dovesti do izdvajanja dokaza nego će odluka o tome u svakom pojedinom slučaju biti donesena *ex judicio* dakle vaganjem interesa učinkovitosti kaznenog progona i interesa zaštite prava okrivljenika od strane suda.⁴⁷

Poredbenopravne analize pokazuju da većina suvremenih država pribjegava relativnom sustavu izdvajanja kao i da većina država dosegom izdvajanja obuhvaća nepravilnosti počinjene prilikom prikupljanja personalnih dokaza dok njihovi stavovi u pogledu izdvajanja materijalnih dokaza variraju.⁴⁸ Hrvatski Zakon o kaznenom postupku iz 1997. godine (dalje u tekstu: ZKP/97)⁴⁹ je u hrvatsko zakonodavstvo uveo apsolutno izdvajanje nezakonitih dokaza pritom široko obuhvaćajući materijalne dokaze dok je kasniji Zakon o kaznenom postupku iz 2008. godine (dalje u tekstu: ZKP /08)⁵⁰, uz postojeći apsolutni, uveo i relativni sustav izdvajanja o čemu će više biti rečeno pri prikazu razvoja instituta nezakonitih dokaza u zakonodavstvu Republike Hrvatske.⁵¹

4.1. Teorije o izdvajanju nezakonitih dokaza

Teze kojima teoretičari nastoje opravdati potrebu izdvajanja nezakonitih dokaza mogu se objediniti u četiri osnovne teorije koje su najglasnije zagovarane u anglosaksonskom pravu, ali su uz određene prilagodbe prisutne i u drugim nacionalnim pravnim teorijama pa tako i

⁴⁵ *Ibid.* str. 610-611.

⁴⁶ *Ibid.*, str. 614-616.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Karas, Željko, *op.cit.* (bilj. 42), str. 754.

⁴⁹ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, br. 110/1997.

⁵⁰ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, br. 152/2008.

⁵¹ Karas, Željko, *op.cit.* (bilj. 42), str. 754.

Hrvatskoj. To su: „teorija vjerodostojnosti, teorija zaštite prava, teorija prevencije nezakonitosti i teorija legitimnosti.“⁵²

Teorija vjerodostojnosti opravdanje za izdvajanje nezakonitih dokaza pronalazi u nemogućnosti oslanjanja na njihovu vjerodostojnost pri čemu se ne osvrće posebno na samu zakonitost odnosno nezakonitost radnje pribavljanja dokaza.⁵³ Izvršila je značajan utjecaj na mnoge anglosaksonske i europske pravne sustave koji nisu naklonjeni širokoj primjeni pravila o izdvajanju dokaza, a posebnu važnost ima njen utjecaj na praksu Europskog suda za ljudska prava koja također naglašava važnost vjerodostojnosti prikupljenih dokaza u odnosu na zakonitost njihovog pribavljanja stoga pitanja zakonitosti dokaza prepušta nacionalnim pravima država.⁵⁴ Iz navedenoga zaključujemo kako je glavni nedostatak ove teorije pretjerano naglašavanje učinkovitosti kaznenog progona i točnosti utvrđivanja činjenica u odnosu na zaštitu temeljnih ljudskih prava okrivljenika u kaznenom postupku.

Teorija zaštite prava (eng. *rights theory*) polazi od tvrdnje da je cilj izdvajanja zaštita okrivljenikovih temeljnih ljudskih prava.⁵⁵ Zagovornici ove teorije ističu kako se učinkovito provođenje kaznenog progona i kažnjavanje počinitelja kaznenog djela ne smije zasnivati na nezakonitostima počinjenim pri pribavljanju dokaza (*ex iniuria ius non oritur*).⁵⁶ Predviđanjem posljedice izdvajanja nezakonitih dokaza vrši se kontrola djelovanja tijela vlasti jer ih se na ovaj način potiče na pojačan oprez pri poduzimanju radnji prikupljanja dokaza u cilju osiguranja njihove zakonitosti i uporabljivosti u kaznenom postupku.⁵⁷

Unatoč tome što podržava suvremenu tendenciju kaznenog procesnog prava o promicanju zaštite temeljnih ljudskih prava i sloboda, istaknute su brojne kritike na račun ove teorije. Posebno se ističe neopravdanost zaključka da se zaštita temeljnih okrivljenikovih prava u odnosu na nezakonitosti počinjene pri pribavljanju dokaza može ostvariti jedino izdvajanjem takvog dokaza.⁵⁸ Postavlja se pitanje je li zaštitu moguće ostvariti na drugi način koji ne bi imao tako izražen utjecaj na ishod kaznenog postupka i kažnjavanje počinitelja kaznenog djela.⁵⁹ Teorija ne razmatra težinu povrede prava koja je počinjena niti uzima u obzir koje pravo je povrijeđeno

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*, str. 755.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*, str. 756.

⁵⁷ *Ibid.*, str. 755.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*

radnjom pribavljanja dokaza.⁶⁰ Teoretičari nadalje ističu kako počinitelji kaznenih djela ne bi trebali uživati korist od nezakonitog postupanja tijela vlasti jer svrha kažnjavanja krivog počinitelja kaznenog djela nije samo represija prema počinitelju nego istovremeno i prevencija budućih kaznenih djela samog počinitelja, ali i svih drugih građana.⁶¹ Dakle, ograničenjem dosega izdvajanja nezakonitih dokaza štite se prava svih onih čija bi prava mogla biti povrijeđena u budućnosti počinjenjem kaznenih djela. Teorija zaštite prava zanemaruje element namjere samog počinitelja povrede stoga je moguće da istražitelj postupa u dobroj vjeri tj. u uvjerenju da njegovo postupanje nije protivno procesnim pravilima što svakako ne bi trebalo tretirati na jednak način kao svjesno kršenje procesnih pravila na štetu okrivljenika.⁶² Također je moguće da istražitelj namjerno krši procesna pravila kako bi pribavljeni dokazi naposljetku bili izdvojeni te na taj način manipulira sustavom izdvajanja nezakonitih dokaza u korist okrivljenika.⁶³ Nastavno na iznesene kritike ove teorije *Karas* zaključuje da se čak niti njezini najistaknutiji zagovornici ne zalažu za automatsko izdvajanje nezakonitih dokaza nego ipak prednost daju vaganju interesa od strane suda, a ovisno o okolnostima konkretnog slučaja.⁶⁴

Teorija prevencije nezakonitosti se zasniva na tvrdnji da se izdvajanjem nezakonitih dokaza nastoje spriječiti buduće povrede prilikom prikupljanja dokaza.⁶⁵ *Steiker* ističe da izdvajanje dokaza ne pridonosi prevenciji jer ne sankcionira samu povredu nego se odnosi na posljedice takve povrede tj. dokaz.⁶⁶ Počinitelj povrede pri tome ne trpi nikakve izravne posljedice svog nezakonitog postupanja nego se posljedice njegova djelovanja odražavaju na ishod samog kaznenog postupka i pogoduju počinitelju, a naposljetku se, kako tvrdi *Zuckerman*, negativno odražavaju na društvenu zajednicu u cjelini.⁶⁷ Ova teorija potječe iz američkog prava, ali unatoč tome njezini zagovornici ističu nedostatke apsolutnog sustava izdvajanja nezakonitih dokaza i priklanjaju se fleksibilnijem relativnom sustavu koji uzima u razmatranje okolnosti svakog pojedinog slučaja.⁶⁸

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*, str. 759.

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*, str. 762.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Steiker, C. Second Thoughts About First Principles. Harvard Law Review, 107, 1994, str. 852. prema *Ibid.*, str. 762.

⁶⁷ Zuckerman, A. Principles of Criminal Evidence. Oxford, 1989, str. 349. prema *Ibid.*, str. 763.

⁶⁸ *Ibid.*, str. 765-766.

Teorija legitimnosti (integriteta, pravičnosti) se zasniva na tvrdnji da „kazneni postupak ima posebnu moralnu dimenziju i da se prihvaćenost odluke u javnosti odnosi na autoritet suda.“⁶⁹ Brojni istaknuti teoretičari ističu kako se izdvajanjem dokaza često postiže upravo suprotan učinak jer javnost uočava kako je sud zbog manjih nepravilnosti pri pribavljanju dokaza propustio osuditi i primjereno kazniti počinitelja kaznenog djela.⁷⁰

U hrvatskoj znanosti kaznenog procesnog prava su prisutne teze različitih teorija pri čemu *Krapac* smatra kako su najzastupljenije one preuzete iz teorije prevencije nezakonitosti koja je dominantna u američkom sustavu, a slijede ju teze teorije zaštite temeljnih prava okrivljenika.⁷¹

4.2. Sustav apsolutnog izdvajanja nezakonitih dokaza u SAD-u

Apsolutni sustav izdvajanja nezakonitih dokaza u SAD-u uzimamo kao ogledni primjerak ovog sustava izdvajanja obzirom da je isti iznimno rijetko primjenjivan u suvremenim nacionalnim sustavima, a tamo gdje i jest prisutan najčešće je ublažen nizom iznimaka koje nastoje prevenirati negativne posljedice njegove primjene na učinkovitost kaznenog progona. Američki sustav izdvajanja se, osim načinom izdvajanja, od ostalih sustava razlikuje i učestalim izdvajanjem materijalnih dokaza.⁷²

Primjena ekskluzijskog pravila (eng. *exclusionary rule*) u američkom pravu tradicionalno je opravdavana decentraliziranošću američke policije nad kojom nije moguće uspostaviti dovoljno djelotvoran sustav nadzora stoga se on, u pogledu radnji prikupljanja dokaza, nastoji kompenzirati prijetnjom izdvajanja dokaza.⁷³ Osim decentraliziranosti i nedostatka hijerarhijske organiziranosti policije, obilježje američkog sustava je i njezina veća autonomija u provođenju istražnih radnji obzirom da tužiteljstvo ne vrši kontrolu nad njihovim provođenjem.⁷⁴

Kronološki prikaz razvoja apsolutnog sustava izdvajanja u američkom pravu možemo vezati uz predsjednike Vrhovnog suda SAD-a jer se usporedno s njihovim mandatima mijenjao i pristup

⁶⁹ *Ibid*, str. 765-766.

⁷⁰ *Ibid*, str. 767.

⁷¹ Krapac, Davor, Kazneno procesno pravo: Institucije. Zagreb: Narodne novine, 2003. prema *Ibid*, str. 768.

⁷² Karas, Željko; Štrk, Davor, Izdvajanje nezakonitih materijalnih dokaza u poredbenom kaznenom postupovnom pravu, *Zagrebačka pravna revija*, vol. 2, br. 2, god. 2013, str. 191.

⁷³ Karas, Željko; Jukić, Miroslav, *op.cit.* (bilj. 43), str. 610.

⁷⁴ Turner, Jenia Iontcheva, *Regulating Interrogations and Excluding Confessions in the United States: Balancing Individual Rights and the Search for the Truth*, u: Gless, Sabine; Richter, Thomas (eds.), *Do Exclusionary Rules Ensure a Fair Trial. A Comparative Perspective on Evidentiary Rules*, Cham, 2019, str. 94.

izdvajanju dokaza. Za predsjedavanja suca Warrena od 1953. do 1969. godine pravila o izdvajanju nezakonitih dokaza počinju se primjenjivati u svim saveznim državama, a kao posljedica te primjene jača zaštita ljudskih prava okrivljenika.⁷⁵ Već za sljedećeg predsjednika Burgera od 1969. do 1986. godine uvode se brojne iznimke apsolutnom sustavu izdvajanja dokaza kao što je primjerice iznimka dobre vjere koja otklanja potrebu izdvajanja ukoliko je policijski službenik pri počinjenju povrede postupao u uvjerenju da je njegovo postupanje zakonito (eng. *good faith exception*).⁷⁶ Pravila kojima se uvode ovakve iznimke poznata su pod objedinjenim nazivom pravila o uključivanju (eng. *inclusionary rules*).⁷⁷ Trend ublažavanja apsolutnog izdvajanja se nastavlja do danas, a među brojnim iznimkama možemo izdvojiti „pravilo o dopustivosti uporabe izdvojenog dokaza u svrhu opovrgavanja okrivljenikove netočne obrane jer se izdvajanjem ne mogu podržavati optuženikove neistine, zatim pravilo da se dokazi ne izdvajaju u postupcima za kaznena djela pred istražnom porotom obzirom da se može raditi o težim kaznenim djelima poput korupcije te pravilo da se dokazi izdvajaju samo u odnosu na osobu kojoj su povrijeđena prava, dok se za druge osobe mogu uporabiti.“⁷⁸ Iznimke su zahvatile i tzv. doktrinu plodova otrovne voćke (eng. *fruit of the poisonous tree doctrine*) koja je proizašla upravo iz američkog prava i koja predviđa izdvajanje izvedenih dokaza za koje se saznalo iz nezakonitih izvornih dokaza.⁷⁹ Primjer ograničenja u primjeni ove doktrine su tzv. teorija o uklonjenoj mrlji (eng. *purged taint doctrine*) odnosno izostanak potrebe za izdvajanjem deriviranog dokaza ukoliko između njega i izvornog dokaza postoji slaba i posredna povezanost. Predviđena je i iznimka neizbježnog otkrića (eng. *inevitable discovery*) ukoliko se opravdano može smatrati da bi se do izvedenog dokaza došlo neovisno o izvornom dokazu.⁸⁰

Američko pravo ne daje prednost interesu utvrđivanja istine u odnosu na interes zaštite okrivljenikovih prava u postupku. Sustav uvelike zazire od osude nedužnih stoga nizom pravila nastoji izbjeći takav ishod postupka i u konačnici zaštititi slobodu, privatnost i ljudsko dostojanstvo kao najviše ustavne vrijednosti.⁸¹ Zaštita temeljnih ljudskih prava u kaznenom postupku prvenstveno je osigurana Četvrtim, Petim i Šestim amandmanom na Ustav Sjedinjenih

⁷⁵ Karas, Željko; Jukić, Miroslav, *op.cit.* (bilj. 43), str. 613.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*, str. 614.

⁷⁹ Carić, Marina, Novosti u sustavu nezakonitih dokaza s osobitim osvrtom na čl. 10. st. 3. i 4. ZKP/08, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 17, broj 2, 2010, str. 847.

⁸⁰ Karas, Željko; Štrk, Davor, *op.cit.* (bilj. 72), str. 201-202.

⁸¹ Turner, Jenia Iontcheva, *op.cit.* (bilj. 74), str. 100.

Američkih država koji su sastavni dio tzv. Povelje o pravima (eng. *Bill of Rights*). Četvrti amandman jamči zaštitu od nezakonite pretrage i oduzimanja predmeta ističući kako su ove radnje dopuštene samo temeljem valjanog naloga izdanog uslijed osnovane sumnje na počinjenje kaznenog djela.⁸² Nalogom moraju biti opisane prostorije koje treba pretražiti i predmeti čiji je pronalazak i oduzimanje cilj pretrage.⁸³ Za pretragu osoba i vozila nije propisana obvezatnost valjanog naloga.⁸⁴ Peti amandman propisuje privilegij protiv samooptuživanja navodeći kako „nitko ne smije biti prisiljen postupiti kao svjedok protiv sebe samog u kaznenom postupku“.⁸⁵ Četrnaesti amandman je u primjeni usko vezan uz Peti amandman i jamči pravo na provedbu pravičnog sudskog postupka bez kojega nitko ne može biti lišen života, slobode ili vlasništva.⁸⁶ Združeni Peti i Četrnaesti amandman štite prava okrivljenika u postupku stvarajući osnovu za isključenje nezakonitih priznanja pribavljenih mučenjem, prisilom ili iznudom dakle metodama kojima se utječe na volju okrivljenika pri davanju iskaza. U odnosu na iznuđena priznanja Vrhovni sud SAD-a utvrđuje da će ekskluzijsko pravilo biti primijenjeno i u slučajevima kada nema nikakve sumnje u pouzdanost priznanja⁸⁷ iz čega je opet vidljiva prednost koju zaštita okrivljenikovih prava ima u odnosu na utvrđivanje materijalne istine u postupku. Još jedan važan zaključak Vrhovnog suda SAD-a iznesen je u predmetu *Miranda protiv Arizone*⁸⁸ kada je prepoznao „plodno tlo“ za iznuđivanje priznanja tijekom ispitivanja što prethode samom suđenju.⁸⁹ Zbog toga je uvedena obveza policijskih službenika da upozore osumnjičenika na njegovo pravo da se suzdrži od iskazivanja jer, u protivnom, svaka njegova izjava može biti upotrijebljena kao dokaz u postupku protiv njega. Moraju ga također upozoriti da ima pravo na savjetovanje sa svojim odvjetnikom kao i pravo da mu odvjetnik bude dodijeljen ukoliko si ga sam ne može priuštiti.⁹⁰ Šesti amandman također jamči pravo na savjetovanje s odvjetnikom u kaznenom postupku i ukazuje na nezakonitost iskaza pribavljenih bez prethodno danog upozorenja na pravo na šutnju i pravo na savjetovanje s odvjetnikom. Šesti amandman se za razliku od tzv. Mirandinih prava primjenjuje nakon što je podignuta optužnica.⁹¹ Posljedice

⁸² *Ibid*, str. 101.

⁸³ *Ibid*.

⁸⁴ *Ibid*.

⁸⁵ *Ibid*.

⁸⁶ *Ibid*.

⁸⁷ *Ibid*, str. 102.

⁸⁸ The Supreme Court of the US, *Miranda v. Arizona*, 384 US 436 od 13. lipnja 1966.

⁸⁹ Turner, Jenia Iontcheva, op.cit. (bilj. 74), str. 103.

⁹⁰ *Ibid*.

⁹¹ *Ibid*.

povreda prava prilikom pribavljanja dokaza se razlikuju ovisno o kojem je amandmanu riječ. Tako povrede Petog i Četrnaestog amandmana dovode do izravne primjene ekskluzijskog pravila i to kako na izvorne tako i na izvedene dokaze.⁹² Za povrede Četvrtog i Šestog amandmana Ustav SAD-a ne predviđa automatsko izdvajanje dokaza nego se izdvajanje zasniva na prethodno provedenom sumiranju prednosti i nedostataka izdvajanja.⁹³ Vrhovni sud tom zadatku ne pristupa na način kako se to čini u sustavima relativnog izdvajanja dokaza tj. uzimajući u obzir okolnosti svakog pojedinog slučaja, nego formirajući različite tipove situacija ovisno o vrsti dokaza, vrsti povrede i svrsi uporabe dokaza u postupku uz koje se onda redovito vezuje ekskluzijsko pravilo ili pak utvrđuje da ekskluzija nije svrsishodna.⁹⁴

Unatoč težnji da se predviđanjem posljedice izdvajanja nezakonitih dokaza uspostavi kontrola djelovanja policijskih službenika i prevenira zlouporaba njihovih ovlasti na štetu temeljnih ljudskih prava okrivljenika, nije utvrđena učinkovitost široko primjenjivanih pravila o automatskom izdvajanju dokaza.⁹⁵ Poučena američkim primjerom većina suvremenih država nije se odlučila za primjenu apsolutnog nego relativnog sustava izdvajanja, a države koje su se okušale u primjeni apsolutnog sustava su ga mahom napustile ili značajno modificirale.⁹⁶

4.3. Sustav relativnog izdvajanja nezakonitih dokaza u njemačkom pravu

Njemački kazneni postupak je tradicionalno postupak inkvizitornog (istražnog) tipa čije je važno obilježje dominantna uloga suda u pribavljanju i ocjeni dokaza, a cilj utvrđivanje materijalne istine.⁹⁷ Učestalo predviđanje nezakonitosti dokaza i njihovo izdvajanje po prirodi stvari šteti ostvarenju navedenog cilja stoga njemačko pravo primjenjuje relativni sustav izdvajanja nezakonitih dokaza obilježen rijetkim zakonskim propisivanjem dokaznih zabrana. Naglasak je stavljen na vjerodostojnost i pouzdanost dokaza, a ne na zakonitost njihova pribavljanja.

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*, str. 103-104.

⁹⁵ Carić, Marina, *op.cit.* (bilj. 79), str. 845.

⁹⁶ Karas, Željko; Štrk, Davor, *op.cit.* (bilj. 72), str. 210.

⁹⁷ Weigend, Thomas, The Potential to Secure a Fair Trial Through Evidence Exclusion: A German Perspective, u: Gless, Sabine; Richter, Thomas (eds.), *Do Exclusionary Rules Ensure a Fair Trial. A Comparative Perspective on Evidentiary Rules*, Cham, 2019., str. 62.

Njemačka pravna teorija pojmom dokaznih zabrana (njem. *Beweisverbot*) obuhvaća zabranu izvođenja dokaza i zabranu ocjene dokaza.⁹⁸ Zabrana izvođenja dokaza se može odnositi na predmet dokazivanja, metodu dokazivanja i dokazno sredstvo, a svaka zabrana izvođenja dokaza ne povlači za sobom i zabranu ocjene dokaza odnosno utvrđenje nezakonitosti dokaza i njegovo izdvajanje iz osnovice za donošenje presude.⁹⁹ Zabrana ocjene dokaza može biti izričito predviđena zakonom ili utvrđena odlukom suda u konkretnom kaznenom postupku.¹⁰⁰ Zakon o kaznenom postupku Savezne Republike Njemačke (dalje u tekstu: ZKP SRN) rijetko propisuje zabranu ocjene dokaza, a izričito propisuje samo jednu apsolutnu dokaznu zabranu. Ona se odnosi na zabranu ispitivanja okrivljenika, svjedoka ili vještaka primjenom prisilnih metoda (čl. 136a st. 3. ZKP SRN).¹⁰¹ Te metode podrazumijevaju različite oblike mučenja, uporabe nedozvoljenih supstanci i prijetnji kojima se utječe na odluku osobe hoće li dati ili uskratiti odgovore na postavljena pitanja. Ova zabrana ne polazi od premise da primjena prisilnih metoda utječe na vjerodostojnost tako dobivenih iskaza nego je njena primarna svrha zaštita ljudskog dostojanstva kao najviše pravne vrijednosti i oživotvorenje načela vladavine prava (njem. *Rechtsstaat*).¹⁰² U slučajevima kada zabrana ocjene dokaza nije predviđena zakonom odluku o njoj donose sudovi. Savezni vrhovni sud im je u tome odlučio pomoći sugerirajući redosljed zaključivanja pri donošenju odluke o izdvajanju dokaza.¹⁰³ Sud pri odlučivanju polazi od utvrđenja prisutnosti činjenice utemeljene na nezakonitom dokazu u osnovici za donošenje presude.¹⁰⁴ Sljedeći je korak primjena tzv. metode vaganja interesa (njem. *Abwaguneslehre*) koja je razvijena upravo u njemačkoj sudskoj praksi, a kojom sud ispituje preteže li interes zaštite povrijeđenih okrivljenikovih prava nad interesom učinkovitosti kaznenog progona.¹⁰⁵ Prilikom vaganja interesa sudovi uzimaju u obzir različite okolnosti konkretnog slučaja kao što su težina povrede okrivljenikova prava, namjera počinitelja povrede, težina počinjenog kaznenog djela i važnost samog dokaza za utvrđivanje istine.¹⁰⁶ U konačnici sud mora svojom odlukom utvrditi da je presuda utemeljena na nezakonitom dokazu kojeg je potrebno izdvojiti.¹⁰⁷

⁹⁸ Bojanić, Igor; Đurđević, Zlata, *op. cit.* (bilj. 12), str. 980.

⁹⁹ *Ibid.*, str. 980-981.

¹⁰⁰ *Ibid.*, str. 981.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Weigend, Thomas, *op.cit.* (bilj. 97), str. 73.

¹⁰³ Carić, Marina, *op.cit.* (bilj. 79), str. 843.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ Weigend, Thomas, *op.cit.* (bilj. 97), str. 74.

¹⁰⁷ Carić, Marina, *op.cit.* (bilj. 79), str. 843.

Njemačka sudska praksa uglavnom podržava stajalište da ostvarenje cilja kaznenog postupka ne treba trpjeti zbog povreda počinjenih od strane službenih osoba nego te povrede treba sankcionirati u posebnom stegovnom ili kaznenom postupku pokrenutom protiv počinitelja povrede.¹⁰⁸ Ipak, nije moguće svim povredama temeljnih ljudskih prava okrivljenika pristupiti na jedinstven način jer ne uživaju sva prava isti stupanj zaštite. Slijedom toga, metoda vaganja interesa se zasniva na teoriji pravnih krugova (njem. *Rechtskreistheorie*) koja razlikuje poslovni, individualni i intimni pravni krug.¹⁰⁹ Ako je radnjom pribavljanja dokaza povrijeđeno pravo poslovnog kruga sud neće primijeniti metodu vaganja interesa jer se pitanje izdvajanja takvog dokaza uopće ne postavlja.¹¹⁰ Ako je povrijeđeno pravo individualnog kruga sud primjenjuje metodu vaganja javnog interesa kaznenog progona i interesa zaštite temeljnog prava okrivljenika uzimajući u obzir okolnosti konkretnog slučaja.¹¹¹ Intimni pravni krug čini pravo na privatnost koje obuhvaća zaštitu ljudskog dostojanstva i slobodan razvoj osobnosti i kao takvo uživa najvišu pravnu zaštitu stoga su dokazi pribavljeni povredom ovog prava apsolutno neuporabljivi u kaznenom postupku.¹¹² Apsolutna zaštita prava na privatnost čini neuporabljivim dokaze poput razgovora između supružnika, osobnog dnevnika okrivljenika, misli okrivljenika koje je verbalizirao sam za sebe nesvjestan da je sniman i sl.¹¹³

Posljedica zabrane ocjene dokaza jest zabrana njegove uporabe pri donošenju presude što, u većini slučajeva, ne sprječava istražitelje da na informacijama dobivenim iz takvog dokaza zasnivaju svoje odluke o daljnjem postupanju i budućim istražnim radnjama.¹¹⁴ Primjerice iskaz okrivljenika dobiven primjenom prisilne metode nije moguće upotrijebiti pri donošenju odluke o njegovoj krivnji ili kazni, ali informacije koje je on podijelio o svojim supočiniteljima mogu biti iskorištene za usmjeravanje istrage.¹¹⁵ Ipak, zakon može predvidjeti da se, osim samog dokaza, ne smiju upotrijebiti niti iz njega dobivene popratne informacije. Na taj način se tretiraju informacije za koje se saznalo iz razgovora okrivljenika s njegovim odvjetnikom.¹¹⁶

¹⁰⁸ Bojanić, Igor; Đurđević, Zlata, *op. cit.* (bilj. 12), str. 981.

¹⁰⁹ Karas, Željko; Štrk, Davor, *op.cit.* (bilj. 72), str. 193-194.

¹¹⁰ Bojanić, Igor; Đurđević, Zlata, *op. cit.* (bilj. 12), str. 982.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ Weigend, Thomas, *op.cit.* (bilj. 97), str. 66.

¹¹⁴ *Ibid.*, str. 74.

¹¹⁵ *Ibid.*, str. 75.

¹¹⁶ *Ibid.*

S obzirom na dosad iznesene stavove njemačke sudske prakse o izdvajanju nezakonitih dokaza kao sredstvu koje treba primjenjivati iznimno kada zaštitu temeljnih ljudskih prava okrivljenika nije moguće ostvariti primjenom drugog prikladnijeg sredstva jasno je da njemački sudovi ne primjenjuju doktrinu plodova otrovne voćke i druge tekovine američkog apsolutnog sustava izdvajanja nezakonitih dokaza.¹¹⁷ Unatoč njihovim izraženim različitostima, obilježja njemačkog relativnog i američkog apsolutnog sustava izdvajanja su istovremeno prisutna u hrvatskom sustavu izdvajanja nezakonitih dokaza.

5. Nezakoniti dokazi u zakonodavstvu RH do donošenja Zakona o kaznenom postupku iz 2008.

Sustav nezakonitih dokaza u RH od njezina osamostaljenja do danas bio je predmetom brojnih i korjenitih izmjena stoga prikaz njegova razvoja započinjemo Zakonom o krivičnom postupku iz 1993. godine¹¹⁸ preuzetom iz zakonodavstva SFRJ, nastavljamo Zakonom o kaznenom postupku iz 1997. godine i završavamo kontroverznim i danas aktualnim Zakonom o kaznenom postupku iz 2008. godine s pripadajućim izmjenama i dopunama koje su relevantne sa stajališta nezakonitih dokaza.

Zakon o krivičnom postupku iz 1993. godine (dalje u tekstu: ZKP/93) umjesto termina nezakonitih dokaza upotrebljava termin pravno nevaljanih dokaza.¹¹⁹ Zakon je izričito propisivao takve dokaze (*ex lege*) i pridruživao im ekskluzijski učinak dok se uloga suda po utvrđenju povrede svodila na donošenje rješenja o izdvajanju zapisnika o tim dokazima (čl. 78. ZKP/93).¹²⁰ Mogućnost pravne nevaljanosti dokaza bila je propisana jedino u pogledu personalnih dokaza odnosno iskaza okrivljenika, svjedoka ili vještaka (čl. 78. ZKP/93). Izdvajanje nezakonitih dokaza bilo je moguće provesti tijekom čitavog postupka, tj. od stadija istrage do donošenja presude (čl. 259. st. 4.; čl. 269. st. 3.; čl. 323. st. 3. ZKP/93). Propuštanje izdvajanja tijekom postupka pred prvostupanjskim sudom i prisutnost nezakonitog dokaza u osnovici za donošenje presude bila je predviđena kao apsolutno bitna povreda odredaba kaznenog postupka na koju

¹¹⁷ Bojanić, Igor; Đurđević, Zlata. *op. cit.* (bilj. 12), str. 981.

¹¹⁸ Zakon o krivičnom postupku, NN 34/1993

¹¹⁹ Bojanić, Igor; Đurđević, Zlata, *op. cit.* (bilj. 12), str. 996.

¹²⁰ *Ibid.*

drugostupanjski sud pazi po službenoj dužnosti osim ako je obzirom na druge dokaze bilo očito da bi i bez tog dokaza bila donesena ista presuda (čl. 354. st. 1. t. 8. ZKP/93). ZKP/93 je iznimno predviđao postojanje relativno bitne povrede odredaba kaznenog postupka koju drugostupanjski sud može utvrditi po službenoj dužnosti i potom ukinuti prvostupanjsku presudu i to ako utvrdi da je pribavljanjem dokaza povrijeđeno okrivljenikovo pravo obrane, a to je bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude (čl. 354. st. 2. ZKP/93).¹²¹ Zakon je predviđao i mogućnost podnošenja izvanrednog pravnog lijeka tj. zahtjeva za preispitivanje pravomoćne presude utemeljene na nezakonitom dokazu (čl. 414. st. 1. t. 2. ZKP/93).

ZKP/97, inspiriran ustavnom zabranom uporabe nezakonitih dokaza i međunarodnopravnom težnjom za ostvarenjem načela pravičnosti postupka i zaštitom ljudskih prava okrivljenika, po prvi puta u našem zakonodavstvu propisuje definiciju nezakonitih dokaza u kaznenom postupku nabiranjem triju kategorija tih dokaza.¹²² Ranije predviđenim dokazima koji su pribavljeni povredom odredaba kaznenog postupka i koji su izričito predviđeni zakonom, dodaje dokaze pribavljene kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na dostojanstvo, ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života, a zatim i sve dokaze za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza (čl. 9. ZKP/97). Nezakonitost dokaza pribavljenih kršenjem taksativno navedenih ljudskih prava utvrđuje sud (*ex judicio*) pri čemu mora paziti radi li se ujedno i o dokazu čiju nezakonitost Zakon izričito predviđa jer u tom slučaju nezakonitost *ex lege* ima prednost pred nezakonitošću *ex judicio*.¹²³ Sudska praksa zasnovana na primjeni ZKP/97 ukazuje na rijetku primjenu novostečene ovlasti sudova da utvrđuju nezakonitost dokaza *ex judicio* te se ona uglavnom zasniva na utvrđivanju zakonom izričito predviđene nezakonitosti dokaza.¹²⁴ Bojanić i Đurđević kao jedan od razloga za to navode iscrpne zakonske odredbe o nezakonitosti dokaza koje ne ostavljaju puno prostora i potrebe za razvoj sustava nezakonitih dokaza kroz sudsku praksu.¹²⁵ Sljedeća važna novina je uvođenje doktrine plodova otrovne voćke kao tekovine američkog prava u hrvatsko zakonodavstvo.¹²⁶ ZKP/97 predviđa nezakonitost dokaza izvedenih iz nezakonitih dokaza neovisno o tome je li pri njihovom pribavljanju počinjena ikakva procesna povreda (čl. 9. st. 2.

¹²¹ Carić, Marina, *op. cit.* (bilj. 79), str. 846.

¹²² Bojanić, Igor; Đurđević, Zlata, *op. cit.* (bilj. 12), str. 996-997.

¹²³ *Ibid.*, str. 998.

¹²⁴ *Ibid.*, str. 997.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*

ZKP/97). Pravila o izdvajanju nezakonitih dokaza tijekom postupka pred prvostupanjskim sudom nisu bila predmetom izmjena u odnosu na ranije zakonsko rješenje. Procesni učinak zasnivanja presude na nezakonitom dokazu jest postojanje apsolutno bitne povrede odredaba kaznenog postupka (čl. 367. st. 2. ZKP/97) o kojoj drugostupanjski sud vodi računa po službenoj dužnosti tijekom postupka po žalbi (čl. 379. st. 1. t. 1. ZKP/97) i zbog koje se može izjaviti i izvanredni pravni lijek zahtjev za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude (čl. 427. st. 1. t. 2. ZKP/97). Iz navedenoga proizlazi da u pogledu posljedica prisutnosti nezakonitog dokaza u osnovici za donošenje presude nije došlo do bitnijih promjena. Ipak, još jedna važna izmjena izvršena je izostavljanjem ranije prisutne iznimke od postojanja bitne povrede odredaba kaznenog postupka u slučaju kada je bilo očito da bi i bez nezakonitog dokaza bila donesena ista presuda.¹²⁷ Time se izražava stav zakonodavca o beziznimnoj nedopustivosti prisustva nezakonitog dokaza pri donošenju sudske odluke neovisno o drugim dokazima na kojima je ista utemeljena.

6. Nezakoniti dokazi u zakonodavstvu RH prema Zakonu o kaznenom postupku iz 2008.

Velika reforma kaznenog postupka u hrvatskom zakonodavstvu izvršena je donošenjem ZKP/08 koji je stupio na snagu 1. siječnja 2009. godine za kaznena djela iz nadležnosti USKOK-a, a 1. rujna 2011. godine za sva ostala kaznena djela (čl. 575. ZKP/08). Prva značajna izmjena zakonskog uređenja sustava nezakonitih dokaza je uvođenje četvrte kategorije tih dokaza i to onih pribavljenih mučenjem, okrutnim ili nečovječnim postupanjem (čl. 10. st. 2. t. 1. ZKP/08). Ovi su dokazi predviđeni kao nezakoniti *ex lege*, a temeljem međunarodnopravne i ustavnopravne maksime o apsolutnoj nedopustivosti postupanja kojima se vrijeđa ljudsko dostojanstvo.¹²⁸ Sljedeća važna izmjena uvedena je u odnosu na nezakonite dokaze pribavljene povredom prava obrane, prava na dostojanstvo, ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života i to na način da je predviđena iznimka od njihove nezakonitosti.¹²⁹ Takvi dokazi se neće smatrati nezakonitim ukoliko su pribavljeni radnjom za koju je prema kaznenom zakonu isključena protupravnost niti ukoliko su pribavljeni u postupku za teške oblike kaznenih

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Ibid.*, str. 983.

¹²⁹ *Ibid.*, str. 1002.

djela za koje se provodi redoviti postupak, a kod kojih je povreda prava obzirom na jakost i narav bitno manja u odnosu na težinu kaznenog djela (čl. 10. st. 3. t. 1. i 2. ZKP/08). Obzirom na to da se radi o nezakonnosti *ex judicio*, ZKP/08 je sudovima dao nove smjernice za odlučivanje o nezakonnosti dokaza iz ove kategorije odnosno normirao je primjenu načela razmjernosti pri odlučivanju o zakonitosti dokaza.¹³⁰ Također, Zakonom je izričito propisano da se sudska odluka ne može temeljiti isključivo na dokazu čija nezakonitost je otklonjena uslijed spomenutih iznimaka (čl. 10. st. 4. ZKP/08). *Bojanić* i *Đurđević* postavljaju pitanje zašto ZKP/08 navodeći ljudska prava čija nezakonitost se u određenim okolnostima utvrđuje sudskim vaganjem interesa kaznenog progona i zaštite prava okrivljenika ističe i pravo na dostojanstvo koje se smatra najvišim i apsolutno zaštićenim ljudskim pravom i čije povrede su već obuhvaćene ranije spomenutom novouvedenom kategorijom nezakonitih dokaza.¹³¹ Također smatraju da iznimka od nezakonnosti dokaza u slučajevima kada sud utvrdi da je dokaz pribavljen radnjom za koju je isključena protupravnost predstavlja vremenski iscrpljujuću aktivnost u okviru koje „sud mora prvenstveno utvrditi da radnja pribavljanja dokaza ispunjava biće nekog zakonom predviđenog kaznenog djela, a zatim i da ispunjava pretpostavke nekog od zakonom propisanih razloga isključenja protupravnosti tj. nužne obrane ili krajnje nužde.“¹³² Dakle, u okviru kaznenog postupka pokrenutog zbog počinjenog kaznenog djela sud utvrđuje počinjenje još jednog kaznenog djela prilikom pribavljanja dokaza i to od strane tijela državne vlasti.

Upravo odredba čl. 10. ZKP/08 o nezakonitim dokazima je bila povod za podnošenje prvog prijedloga za ocjenu ustavnosti Zakona pred Ustavnim sudom RH (dalje u tekstu: USRH).¹³³ Podnositelji prijedloga su primjenu načela razmjernosti pri odlučivanju o nezakonnosti dokaza pribavljenih kršenjem ljudskih prava smatrali protuustavnom.¹³⁴ Odlukom USRH¹³⁵ o ustavnosti ove zakonske odredbe ista nije ukinuta jer je zaključeno da se vaganje interesa primjenom načela razmjernosti primjenjuje u mnogim suvremenim pravnim sustavima i u skladu je sa shvaćanjem ESLJP-a o dopustivosti ograničavanja ovih konkretno nabrojanih ljudskih prava.¹³⁶ To se u skladu s EKLJP uistinu odnosi na pravo obrane, pravo na ugled i čast i pravo na nepovredivost

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*, str. 1000.

¹³² *Ibid.*, str. 1002.

¹³³ Đurđević, Zlata, Odluka Ustavnog suda RH o suglasnosti Zakona o kaznenom postupku s Ustavom, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 19, br. 2, god. 2012, str. 429.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-I-448/2009 od 19. srpnja 2012.

¹³⁶ Đurđević, Zlata, *op.cit.* (bilj. 133), str. 429.

osobnog i obiteljskog života, ali ne i na pravo na ljudsko dostojanstvo koje je praksom ESLJP-a potvrđeno kao apsolutno zaštićeno i nederogabilno. USRH je prepoznao da povreda ljudskog dostojanstva radnjom pribavljanja dokaza ne može biti opravdana primjenom načela razmjernosti jer nema takve pravne vrijednosti koja bi prevagnula u usporedbi s njim.¹³⁷

Nastavno na Odluku USRH uslijedila je izmjena sporne odredbe o nezakonitim dokazima izostavljanjem prava na dostojanstvo iz skupine ljudskih prava čija povreda može biti predmetom primjene načela razmjernosti.¹³⁸ Kasnijom izmjenom je brisana i iznimka od nezakonitosti dokaza pribavljenih radnjom za koju je prema kaznenom zakonu isključena protupravnost (čl. 10. st. 3. t. 1. ZKP/08).¹³⁹ Konačno i danas pozitivno zakonsko uređenje predviđa samo jednu osnovu za primjenu načela razmjernosti pri sudskom odlučivanju o nezakonitosti dokaza pribavljenih povredom ljudskih prava i to u postupku za teške oblike kaznenih djela iz nadležnosti županijskog suda kod kojih interes kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja preteže nad povredom prava (čl. 10. st. 3. ZKP). Vidimo da zakonska formulacija sada ističe one dvije suprotstavljene tendencije spomenute na samom početku rada koje su utkane u svaki segment suvremenog kaznenog postupka.

6.1. Nezakoniti dokazi prema čl. 10. st. 2. t. 1. i 2. ZKP

Nezakoniti dokazi pribavljeni povredom temeljnih ljudskih prava propisani su kao dvije odvojene zakonske kategorije obzirom da ZKP u pogledu jedne od njih ne dopušta nikakva odstupanja dok u pogledu druge predviđa moguće iznimke od utvrđivanja nezakonitosti unatoč postojanju povrede prava.

Prvu kategoriju čine dokazi pribavljeni kršenjem zabrane mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja (čl. 10. st. 2. t. 1. ZKP). Ta je zabrana predviđena ranije spomenutim čl. 3. EKLJP koju je RH ratificirala i time ju učinila dijelom svog unutarnjeg pravnog poretka smještajući ju po pravnoj snazi iznad zakona (čl. 134. Ustav RH). Osim u međunarodnim dokumentima, zabrana je sadržana i u samom Ustavu RH koji ističe apsolutnost zabrane

¹³⁷ *Ibid.*, str. 430.

¹³⁸ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, NN 143/2012.

¹³⁹ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, NN 145/2013.

mučenja, surovog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja od koje se ne smije odstupiti niti u slučaju neposredne opasnosti za opstanak države (čl. 17. st. 3. Ustav RH). Ova kategorija nezakonitih dokaza uvedena je kao zasebna kategorija tek 2008. godine, a u svrhu isticanja zaštite ljudskog dostojanstva kao najviše pravne vrijednosti u našem ustavnom i međunarodnom pravnom poretku.¹⁴⁰ Dokazi pribavljeni kršenjem ove zabrane i ranije su bili smatrani nezakonitima jer je ZKP/97 propisivao nezakonitost dokaza pribavljenih povredom prava na dostojanstvo čime su bili obuhvaćeni i svi dokazi pribavljeni mučenjem, nečovječnim ili ponižavajućim postupanjem. Obzirom na to da ZKP/08 uvodi primjenu načela razmjernosti u odlučivanje o nezakonitosti dokaza pribavljenih povredom ljudskih prava, postalo je nužno ljudsko dostojanstvo odvojiti od njih obzirom da se radi o apsolutno zaštićenom i nederogabilnom pravu za razliku od prava koja trpe ograničenja u određenim okolnostima. Pri utvrđivanju nezakonitosti dokaza ove kategorije ne primjenjuje se metoda vaganja interesa kaznenog progona i interesa zaštite prava okrivljenika nego ona nastupa automatski.¹⁴¹ Radnje mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja, pored nezakonitosti njima pribavljenih dokaza, povlače za sobom i posljedice predviđene materijalnim kaznenim pravom odnosno inkriminirane su kao kazneno djelo iz skupine kaznenih djela protiv čovječnosti i ljudskog dostojanstva u čl. 104. Kaznenog zakona.¹⁴²

Drugu kategoriju čine dokazi pribavljeni povredom prava obrane, prava na ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života. Ona se od ostalih Zakonom predviđenih kategorija razlikuje zbog mogućnosti odstupanja od načelne nezakonitosti dokaza u kaznenim postupcima za teške oblike kaznenih djela iz nadležnosti županijskog suda, kod kojih interes kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja preteže nad povredom prava (čl. 10. st. 3. ZKP). Način utvrđivanja nezakonitosti dokaza ove kategorije dokaza Visoki kazneni sud RH je sažeo na sljedeći način: *„Naime, dokazi pribavljeni povredom Ustavom, zakonom i međunarodnim pravom zajamčenog prava na zaštitu osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života iz članka 10. stavka 2. točke 2. ZKP/08. nisu apsolutno, ex lege, nezakoniti dokazi nego njihova zakonitost ovisi o sudačkoj procjeni jesu li ili ne ispunjeni uvjeti iz članka 10. stavka 3. ZKP/08. za njihovu konvalidaciju. Dakle, nezakonitim*

¹⁴⁰ Bojanić, Igor; Đurđević, Zlata, *op.cit.* (bilj. 12), str. 983.

¹⁴¹ Krapac, Davor, *op.cit.* (bilj. 3), str. 452.

¹⁴² Kazneni zakon, NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23, 36/24

moгу biti proglašeni samo oni dokazi iz članka 10. stavka 2. ZKP/08. koji ne ispunjavaju uvjete iz članka 10. stavka 3. ZKP/08., a odluku o tome donosi sud.“¹⁴³

Carić postavlja pitanje koliko je uistinu ispravno dozvoliti uporabu dokaza pribavljenog povredom okrivljenikova prava upravo u postupcima za kaznena djela za koja su predviđene najteže kazne.¹⁴⁴ Unatoč tome što je nezakonitost dokaza pribavljenih povredom navedenih međunarodnim pravom i Ustavom RH zajamčenih prava predviđena Zakonom, izričito su propisane okolnosti u kojima se odluka o nezakonitosti prepušta sudu. Sud će primjenom načela razmjernosti odvagati interes kaznenog progona i težinu povrede okrivljenikovih prava u konkretnom slučaju te, ovisno o rezultatu vaganja, rješenjem izdvojiti dokaz kao nezakonit ili ga zadržati u spisu predmeta i upotrijebiti pri donošenju presude. Ipak, zakonodavac nije želio dopustiti da tako zadržani dokaz bude isključivi dokaz na kojemu je presuda utemeljena oduzimajući time odlučujuću snagu dokazu pribavljenom povredom prava (čl. 10. st. 4. ZKP).

6.2. Nezakoniti dokazi prema čl. 10. st. 2. t. 3. ZKP

Najstarija hrvatskom zakonodavstvu poznata kategorija nezakonitih dokaza su dokazi koji su pribavljeni povredom odredaba kaznenog postupka i izričito su zakonom predviđeni kao nezakoniti. U odnosu na ove dokaze vaganje interesa i primjenu načela razmjernosti obavlja sam zakonodavac¹⁴⁵ ne ostavljajući sudu prostor za odstupanje od predviđenih posljedica povrede procesne forme kojom se ujedno povrjeđuje i ljudsko pravo. Nezakoniti dokazi *ex lege* su također dokazi pribavljeni kršenjem temeljnih ljudskih prava i to mahom prava obrane i prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života stoga u slučaju da se radi o nezakonitom dokazu koji je pribavljen povredom ovih prava, ali je ujedno zakonom izričito predviđen kao nezakonit bit će riječ o nezakonitom zakonu *ex lege* i neće biti prostora za primjenu načela razmjernosti pri odlučivanju o zakonitosti dokaza.¹⁴⁶ Vrhovni sud RH je sažeo redosljed ispitivanja zakonitosti i vjerodostojnosti dokaza u kaznenom postupku na sljedeći način: “*Nedvojbeno je da se ne radi o nezakonitom dokazu ex lege, u smislu odredbe članka 10. stavka 2. točke 3. ZKP/08. jer odredbe*

¹⁴³ Visoki kazneni sud RH, I Kž-Us-42/2023-4 od 4. srpnja 2023.

¹⁴⁴ Carić, Marina, *op.cit.* (bilj. 78), str. 857.

¹⁴⁵ *Ibid.*, str. 850.

¹⁴⁶ *Ibid.*, str. 847.

tog zakona iz članka 300. ZKP/08. koje reguliraju pitanje nezakonitosti iskaza svjedoka ne propisuju obligatornu ekskluziju dokaza zbog toga što bi svjedok iskazivao sukladno prethodnom dogovoru sa strankom. Nadalje, ne radi se niti o nezakonitom dokazu koji bi u smislu odredbe članka 10. stavka 2. točke 2. ZKP/08. bio *ex judicio* nezakonit dokaz budući da nije pribavljen povredom Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na dostojanstvo, ugled i čast, te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života. To, naime, stoga jer navedeni način na koji je iskazivao svjedok P. Č., služeći se bilježnicom u kojoj su navedeni odgovori, koji se po redosljedju i sadržaju podudaraju s pitanjima tužitelja na raspravi, može samo ukazivati na nevjerodostojnost njegovog iskaza, ali ne i na nezakonitost takvog dokaza.¹⁴⁷ Slijedom navedenoga sud će prvo postaviti pitanje radi li se o dokazu pribavljenom na način koji je Zakonom izričito predviđen kao nezakonit. Ukoliko to nije slučaj, sud se pita jesu li pribavljanjem dokaza povrijeđena Zakonom nabrojana prava okrivljenika. Tek ako je odgovor na oba pitanja negativan, sud se može upustiti u ocjenu vjerodostojnosti dokaza.

„ZKP izričito predviđa čak osam kategorija dokaza koji su nezakoniti *ex lege* temeljem povrede odredaba kaznenog postupka:

1. Iskaz okrivljenika, svjedoka ili druge osobe koji je pribavljen povredom zakonske zabrane diskriminacije, koji je pribavljen primjenom medicinske intervencije odnosno takvih sredstava kojima bi se utjecalo na volju osobe te koji je pribavljen uporabom sile, prijetnje ili sličnih sredstava (čl. 6. ZKP);
2. Zapisnici o izjavama osoba pribavljenim obavljanjem obavijesnih razgovora i materijali podneseni za ispravak i dopunu kaznene prijave (čl. 86. st. 3. i 4. ZKP);
3. Zapisnici i dokazi pribavljeni nezakonito obavljenim pretragama (čl. 250. ZKP); Pri poduzimanju pretrage doma ili drugih prostora moraju biti prisutna najmanje dva punoljetna građanina kao svjedoci (čl. 254. st. 2. ZKP).
4. Privremeno oduzeti predmeti koji se ne trebaju oduzeti prema kaznenom zakonu ili koji ne mogu poslužiti pri utvrđivanju činjenica u postupku (čl. 262. st. 7. ZKP);
5. Snimke i zapisnici o ispitivanju okrivljenika u slučajevima kada je ispitivanje provedeno na određeni zabranjeni način (čl. 281. ZKP). Taj zabranjeni način može biti ispitivanje okrivljenika

¹⁴⁷ Vrhovni sud RH, I Kž Us 2/2018-20 od 4. travnja 2019.

bez prethodno dane pisane pouke o pravima ili bez omogućavanja da uzme branitelja po vlastitom izboru; obmana pri ispitivanju te postavljanje sugestivnih i kaptioznih pitanja (čl. 277. st. 1. ZKP);

6. Zapisnici o ispitivanju svjedoka u slučajevima u kojima sud nije poštivao zabranu da se neki svjedok ispituje o činjenicama koje predstavljaju zakonom zaštićenu tajnu ili je spriječio neku osobu da koristi svoje pravo na uskratu iskaza kada joj zakon to omogućuje ili su povrijeđena pravila o ispitivanju zaštićenog svjedoka (čl. 300 i čl. 42. t. 2. ZUSKOK)

7. Zapisnici o suočenju, ako suočenje nije snimljeno uređajem za audio-video snimanje (čl. 278. st. 4. i čl. 289. st. 5. ZKP);

8. Zapisnici o ispitivanju vještaka u slučajevima u kojima je kao vještak bila ispitana osoba koja to pravno ne smije biti (čl. 311. st. 1. ZKP);

9. Izvori saznanja pribavljeni nezakonitim mjerama tajnog nadzora nad telekomunikacijama, osobama, prostorijama, predmetima ili pošiljkama, odnosno tajnim infiltracijama u kriminalne skupine (čl. 335. st. 7. i čl. 339. st. 8. ZKP).¹⁴⁸

6.3. Nezakoniti dokazi prema čl. 10. st. 2. t. 4. ZKP

Nezakonitost dokaza za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza preuzeta je u hrvatsko zakonodavstvo 1997. godine po uzoru na američki sustav izdvajanja nezakonitih dokaza koji je iznjedrio ranije spomenutu doktrinu plodova otrovne voćke, a kasnije previdio i brojne iznimke od primjene te doktrine. Izvedeni (derivirani) dokazi za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza izdvajaju se neovisno o tome je li nezakonitost izvornog dokaza utvrđena *ex lege* ili *ex judicio*¹⁴⁹ i neovisno o tome je li počinjena relevantna procesna povreda pri pribavljanju ili uporabi samog izvedenog dokaza. Na ovaj način se osigurava da sva neposredna i posredna saznanja proizašla iz dokaza pribavljenih povredom okrivljenikovih prava budu izdvojena iz spisa predmeta i isključena iz osnovice za donošenje presude.

¹⁴⁸ Krapac, Davor, *op.cit.* (bilj. 3), str. 456-457.

¹⁴⁹ Bojanić, Igor; Đurđević, Zlata, *op. cit.* (bilj. 12), str. 1001.

Postavlja se pitanje kada će se smatrati da je dokaz izveden iz izvornog nezakonitog dokaza. U pravu SAD-a je zastupljeno više stajališta o potencijalnom odgovoru na to pitanje. Pored ranije spomenutih doktrine neizbježnog otkrića i doktrine izbljedjela madeža, tzv. doktrina neovisnog izvora (eng. *independent source doctrine*) zagovara stajalište da se dokaz neće smatrati izvedenim iz nezakonitog dokaza ukoliko se za njega, osim iz nezakonitog, saznalo i iz drugih zakonitih dokaza. Konačan odgovor na ovo pitanje daje sudska praksa. Da bi došlo do primjene zakonske odredbe o nezakornosti izvedenih dokaza presudno je da je izvorni nezakoniti dokaz uistinu dokaz u procesnom smislu, a ne tek neformalno izvanprocesno saznanje.¹⁵⁰ S obzirom na to da sud prvo mora utvrditi zakonitost dokaza, a tek ukoliko je dokaz zakonit ulazi u ocjenu njegove vjerodostojnosti, pitanje vjerodostojnosti neće postaviti ukoliko se utvrdi da je izvedeni dokaz proizašao iz nezakonitog izvornog dokaza uslijed čega je i sam nezakonit.¹⁵¹

7. Izdvajanje i pravni učinci zabrane uporabe nezakonitih dokaza u kaznenom postupku

RH

Aktualno zakonsko uređenje predviđa izdvajanje zapisnika o nezakonitim dokazima tijekom svih stadija kaznenog postupka, odnosno od prethodnog postupka do drugostupanjskog postupka u povodu žalbe. Naglasak je na potrebi izdvajanja što ranije u tijeku postupka kako bi se spriječilo upoznavanje raspravnog suca sa sadržajem nezakonitog dokaza jer je teško zamisliti da će on, nakon što se jednom upoznao sa sadržajem dokaza, uspjeti u potpunosti zanemariti to saznanje unatoč naknadnom izdvajanju zapisnika o nezakonitom dokazu iz spisa predmeta.¹⁵² Zadaća izdvajanja nezakonitih dokaza iz spisa predmeta povjerena je stoga sucu istrage do završetka istrage (čl. 86. st. 1. ZKP), predsjedniku optužnog vijeća nakon primitka, a prije ispitivanja optužnice (čl. 344. st. 4. ZKP), optužnom vijeću (čl. 351 st. 1. ZKP), predsjedniku vijeća na pripremnom ročištu (čl. 371. st. 3. ZKP), raspravnom vijeću na raspravi (čl. 431. st. 3. ZKP) i sucu izvjestitelju u drugostupanjskom postupku koji sam ne donosi rješenje o izdvajanju

¹⁵⁰ Carić, Marina, *op.cit.* (bilj. 14), str. 1018-1019.

¹⁵¹ *Ibid.*, 1019.

¹⁵² Krapac, Davor, *op.cit.* (bilj. 3), str. 447.

nezakonitih dokaza iz spisa nego vraća spise prvostupanjskom sudu u svrhu donošenja rješenja o izdvajanju. (čl. 474. st. 3. ZKP). Izdvajanje dokaza se obavlja donošenjem rješenja o izdvajanju nezakonitog dokaza protiv kojega je dopuštena posebna žalba o kojoj odlučuje viši sud. Nakon pravomoćnosti tog rješenja izdvojeni dokazi se zatvaraju u poseban omot i čuvaju kod suca istrage odvojeno od ostalih spisa te ih je zabranjeno razgledati i upotrijebiti u postupku (čl. 86. st. 2. ZKP). Ukoliko je presuda prvostupanjskog suda utemeljena na nezakonitom dokazu te ako je teško povrijeđeno pravo na pravično suđenje postoji apsolutno bitna povreda odredaba kaznenog postupka uslijed koje se presuda može pobijati žalbom (čl. 468. st. 2. ZKP). Drugostupanjski sud mora po službenoj dužnosti ispitati postojanje ove povrede čak i kada žalba nije podnesena po toj osnovi (čl. 476. st. 1. t.1. ZKP). Ukoliko drugostupanjski sud utvrdi prisutnost nezakonitog dokaza u osnovici za donošenje presude utvrditi će postojanje bitne povrede odredaba kaznenog postupka, rješenjem će ukinuti prvostupanjsku presudu i vratiti predmet prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje (čl. 483. st. 1. ZKP). Zakon predviđa mogućnost podnošenja zahtjeva za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude ukoliko je drugostupanjski sud u postupku u povodu žalbe propustio utvrditi postojanje bitne povrede odredaba kaznenog postupka. (čl. 517. st 1. t. 2. ZKP). Pri tome osuđenik ili branitelj mogu podnijeti ovaj izvanredni pravni lijek samo ako je zbog iste povrede osuđenik koristio redovni pravni lijek ili ako je povreda počinjena u drugostupanjskom postupku (čl. 517. st. 2. ZKP). Radi se o izvanrednom pravnom lijeku izjavljenom u korist osuđenika stoga je zabranjeno povodom njega izmijeniti presudu na štetu osuđenika (zabrana *reformatio in peius*) (čl. 13. ZKP). Pravomoćna presuda utemeljena na nezakonitom dokazu može se pobijati i zahtjevom za zaštitu zakonitosti podignutom od strane Glavnog državnog odvjetnika (čl. 509. ZKP). Odluku o oba spomenuta izvanredna pravna lijeka donosi Vrhovni sud RH (čl. 510. st. 1.; čl. 516. ZKP).

Osim Zakonom predviđenim pravnim lijekovima, zaštita Ustavom zajamčenih ljudskih prava okrivljenika može se ostvariti i podnošenjem ustavne tužbe USRH. Ustavni zakon o Ustavnom sudu RH (dalje u tekstu: UZUS)¹⁵³ dopušta podnošenje ustavne tužbe pod uvjetom da je uslijed povrede ustavnih prava prethodno iscrpljen drugi predviđeni pravni put (čl. 59. st. 2. UZUS). U odnosu na prisutnost nezakonitih dokaza u osnovici za donošenje presude, to znači da su iscrpljeni ranije navedeni Zakonom predviđeni redovni i izvanredni pravni lijekovi. Navedeno je

¹⁵³ Ustavni zakon o Ustavnom sudu RH, NN 99/99, 29/02, 49/02.

sumirao sam USRH, između ostalih, i odlukom U-III/4567/2017¹⁵⁴: „U konkretnom slučaju podnositelj je već tijekom kaznenog postupka podnio prijedlog da se iz spisa kao nezakoniti dokazi izdvoje zapisnici o pretrazi doma i drugih prostorija među kojima i zapisnik o pretrazi doma i drugih prostora za koji podnositelj u ustavnoj tužbi tvrdi da je pribavljen na nezakonit način, obzirom da je pretraga provedena na temelju neobrazloženog sudskog naloga. Navedeni prijedlog podnositelja odbijen je kao neosnovan rješenjem Županijskog suda u Puli..., koje rješenje je potvrđeno rješenjem Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Ustavni sud primjećuje da podnositelj u ustavnoj tužbi nije iznio nove ili drugačije razloge vezane uz korištenje nezakonitih dokaza u kaznenom postupku, a koji već nisu bili predmet razmatranja tijekom kaznenog postupka pa uz daljnju činjenicu kako su sudovi osporene odluke donijeli ne samo na temelju tih dokaza, već i na temelju drugih izvedenih dokaza, ocjenjuje da podnositelju u konkretnom slučaju nije povrijeđeno ustavno pravo iz članka 29. stavaka 1. i 4. Ustava.“

8. Zaključak

Zabrana uporabe nezakonitih dokaza u kaznenom postupku jedan je od općih elemenata načela pravičnosti postupka kao stožernog načela kaznenog procesnog prava iz čega proizlazi da je i sama usmjerena pomirenju tendencije učinkovitosti kaznenog progona i tendencije zaštite temeljnih prava okrivljenika u kaznenom postupku. Izražena orijentiranost na materiju izdvajanja nezakonitih dokaza i učestale promjene pristupa toj materiji posljedica su promicanja zaštite temeljnih ljudskih prava i sloboda na međunarodnoj razini tijekom 20. stoljeća.

Nacionalni pravni sustavi se opredjeljuju za primjenu jednog od dvaju osnovnih sustava izdvajanja nezakonitih dokaza, apsolutnom ili relativnom, ili pak njihovim kombinacijama kako to čini hrvatsko zakonodavstvo. Apsolutni sustav izdvajanja se ističe svojom slabom prilagodljivošću okolnostima konkretnog kaznenog postupka i krutom nadovezivanju posljedice izdvajanja u svim slučajevima kada je utvrđeno postojanje predviđene povrede. Suvremeni pravni sustavi zaziru od primjene ovog sustava svjesni negativnih posljedica na učinkovitost kaznenog progona i ostvarenje preventivne i represivne funkcije kažnjavanja počinitelja kaznenog djela uslijed primjene pravila o izdvajanju dokaza. Prihvatljivije rješenje pronalazimo

¹⁵⁴ Ustavni sud RH, U-III/4567/2017 od 07. veljače 2018.

u primjeni relativnog sustava izdvajanja koji podržava razmatranje okolnosti svakog konkretnog postupka pri odlučivanju o izdvajanju nezakonitih dokaza u okviru njega. Relativni sustav prepušta odlučivanje o potrebi izdvajanja nezakonitog dokaza sudu koji je upoznat s relevantnim okolnostima počinjenog kaznenog djela i povrede okrivljenikovih prava prilikom pribavljanja dokaza. Uzimajući u obzir te okolnosti sud obavlja funkciju vaganja interesa kaznenog progona i interesa zaštite ljudskih prava primjenom načela razmjernosti. Iznošenjem osnovnih karakteristika apsolutnog izdvajanja u pravu SAD-a i relativnog izdvajanja u njemačkom pravu možemo zaključiti da su karakteristike jednog i drugog sustava prisutne u hrvatskom zakonodavstvu. Hrvatski zakonodavac se donošenjem ZKP/97 priklonio apsolutnom sustavu izdvajanja da bi 2008. godine uz njega predvidio i relativni sustav izdvajanja nezakonitih dokaza kojeg je nastavio prilagođavati kasnijim izmjenama i dopunama Zakona.

Pozitivno zakonsko uređenje predviđa četiri kategorije nezakonitih dokaza od kojih su tri kategorije nezakonitih dokaza *ex lege*, a jedna kategorija nezakonitih dokaza *ex judicio*. Nezakonitost dokaza pribavljenih kršenjem zabrane mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja, dokaza pribavljenih povredom odredaba kaznenog postupka koje zakon izričito predviđa i dokaza za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza proizlazi iz samog Zakona stoga sud svojom odlukom ne može spriječiti izdvajanje tako pribavljenih dokaza, a jedini način da se izbjegnu negativne posljedice na učinkovitost kaznenog progona je izbjegavanje povreda okrivljenikovih prava i dobro poznavanje propisa od strane tijela kaznenog postupka koja obavljaju radnje pribavljanja dokaza. Dokazi pribavljeni povredom prava obrane, prava na ugled i čast i prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života su dokazi o čijoj nezakonitosti i izdvajanju odlučuje sud kada se postupak vodi za teške oblike kaznenih djela iz nadležnosti županijskog suda odmjeravajući pritom interes kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja i samu povredu prava. Zakonsko predviđanje sudske ovlasti na odlučivanje o zakonitosti dokaza je trebalo rezultirati bogatom sudskom praksom obzirom da se većina povreda odnosi upravo na ova prava, ali s druge strane imamo niz zakonskih odredbi koje predviđaju nezakonitost *ex lege* i koje se često podudaraju s povredama prava o kojima se odlučuje *ex judicio*. U tom srazu prednost ima nezakonitost *ex lege* zbog čega hrvatska sudska praksa koja bi se zasnivala na primjeni relativnog sustava izdvajanja nije razvijena u mjeri u kojoj se to očekivalo.

Iz ustavne zabrane uporabe nezakonitih dokaza u sudskom postupku proizlazi da se zabrana odnosi na prisutnost nezakonitih dokaza tijekom čitavog postupka, sporednih postupaka i postupka u povodu žalbe. Sud po službenoj dužnosti mora voditi računa o prisutnosti nezakonitih dokaza kako bi se izdvajanje istih obavilo što ranije u nastojanju da se spriječi upoznavanje raspravnog suda sa sadržajem nezakonitog dokaza jer je neopravdano očekivati da će sud koji se jednom s njime upoznao moći u potpunosti zanemariti saznanja koja iz dokaza proizlaze. Zakon tu zabranu ograničava na prisutnost nezakonitih dokaza u osnovici za donošenje presude, ali to ne umanjuje praktičnu vrijednost ustavne zabrane.

Prisutnost nezakonitog dokaza u osnovici za donošenje presude je bitna povreda odredaba kaznenog postupka uslijed koje se može podnijeti žalba i izvanredni pravni lijekovi, a sud u postupku povodom žalbe po službenoj dužnosti ispituje postojanje ove povrede čak i kada je žalba izjavljena zbog drugih žalbenih razloga. Zakonodavac je raspoloživim pravnim sredstvima osigurao da će nezakoniti dokaz biti izdvojen iz spisa predmeta i da neće imati utjecaja na odluku suda o krivnji i kazni. Ukoliko je osuđenik bezuspješno iskoristio sva raspoloživa nacionalnim pravom predviđena pravna sredstva, ima mogućnost podnošenja zahtjeva ESLJP-u radi utvrđenja povrede konvencijskog prava uporabom nezakonitog dokaza u nacionalnom kaznenom postupku. Iako se EKLJP ne dotiče izravno pitanja nezakonitosti dokaza, iz prakse ESLJP-a je vidljivo da je prisutnost nezakonitog dokaza relevantna ukoliko je pribavljanjem tog dokaza ili njegovom uporabom u postupku povrijeđeno konvencijsko pravo podnositelja zahtjeva ili neki od elemenata načela pravičnog postupka čime postupak u cijelosti postaje nepravičnim. U skladu s pozitivnim zakonskim uređenjem moguće je podnijeti zahtjev za obnovu kaznenog postupka temeljem konačne presude ili odluke ESLJP-a kojom je utvrđena povreda konvencijskog prava što predstavlja opterećenje za hrvatsko pravosuđe.

Neovisno o tome kojem sustavu izdvajanja nezakonitih dokaza se konkretni nacionalni sustav priklonio, kojem interesu je dao prednost te je li vaganje interesa prepustio zakonodavcu ili sudu ne možemo reći da je učinjeni izbor pogrešan ili da postoji apsolutno ispravan izbor. Učinkovitost kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja kaznenog djela je javni interes kojim se ostvaruje represivni učinak sankcije prema osuđeniku, ali istovremeno i preventivni učinak u odnosu na počinjenje budućih kaznenih djela prema osuđeniku i društvenoj zajednici. Također, doprinosi povjerenju u učinkovitost djelovanja tijela državne vlasti i osjećaju sigurnosti uslijed

sankcioniranja protuzakonitih djelovanja. S druge strane imamo interes zaštite ljudskih prava okrivljenika u kaznenom postupku koji, unatoč tome što je sam povrijedio prava, mora biti zaštićen od nezakonitog djelovanja koje ga stavlja u lošiji položaj od onoga kojeg mu je zakon namijenio. Stoga prevladavanje jednog nad drugim interesom ne možemo smatrati pogrešnim, nego je nastojanje da se postigne optimalno rješenje koje istovremeno poštuje oba interesa i prilagođava se konkretnim okolnostima ispravan pristup kojemu treba stremiti. Iz izloženoga je jasno da će sustav nezakonitih dokaza i dalje biti predmet brojnih teorijskih razmatranja te da će teško postići svoju konačnu formu jer, čak i ukoliko se aktualno zakonsko uređenje ukorijeni, preostaje utjecaj sudske prakse koja će ga nastaviti razvijati.

Literatura

1. Carić, Marina, Pojam načela pravičnog postupka pred kaznenim sudom, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, vol. 43, br. 2, 2006., str. 55–73.
2. Krapac, Davor, Kazneno procesno pravo. Prva knjiga: Institucije, Zagreb, 2020.
3. Bojanić, Igor; Đurđević, Zlata, Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 15, br. 2, 2008., str. 973–1003.
4. Carić, Marina, Zabrana utemeljenja sudskih odluka na nezakonitim dokazima, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, br. 2, 2006., str. 993–1033.
5. Krapac, Davor, Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudska prava, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 60, br. 6, 2010., str. 1207–1240.
6. Martinović, Igor; Kos, Damir, Nezakoniti dokazi: teorijske i praktične dvojbe u svjetlu prakse Europskog suda za ljudska prava, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, vol. 23, br. 2, 2016., str. 311–338.
7. Karas, Željko, Neke primjedbe o izdvajanju nezakonitih materijalnih dokaza, *Policija i sigurnost*, vol. 21, br. 4, 2012., str. 753–773.
8. Karas, Željko; Jukić, Miroslav, Promjene u sustavu nezakonitih dokaza, s osvrtom na kretanja u poredbenom pravu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 16, br. 2, 2009., str. 605–627.
9. Carić, Marina, Novosti u sustavu nezakonitih dokaza s osobitim osvrtom na čl. 10. st. 3. i 4. ZKP/08, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 17, br. 2, 2010., str. 839–866.
10. Karas, Željko; Štrk, Davor, Izdvajanje nezakonitih materijalnih dokaza u poredbenom kaznenom postupovnom pravu, *Zagrebačka pravna revija*, vol. 2, br. 2, 2013., str. 185–212.
11. Turner, Jenia Iontcheva, Regulating Interrogations and Excluding Confessions in the United States: Balancing Individual Rights and the Search for the Truth, u: Gless, Sabine; Richter, Thomas (eds.), *Do Exclusionary Rules Ensure a Fair Trial. A Comparative Perspective on Evidentiary Rules*, Cham, 2019, str. 93–131.
12. Weigend, Thomas, The Potential to Secure a Fair Trial Through Evidence Exclusion: A German Perspective, u: Gless, Sabine; Richter, Thomas (eds.), *Do Exclusionary Rules*

Ensure a Fair Trial. A Comparative Perspective on Evidentiary Rules, Cham, 2019, str. 61–93.

13. Đurđević, Zlata, Odluka Ustavnog suda RH o suglasnosti Zakona o kaznenom postupku s Ustavom, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 19, br. 2, 2012., str. 409–438.

Pravni izvori

1. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine br. 56/1990, 135/1997, 08/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010, 05/2014.
2. Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine br. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 121/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019, 12620/19, 80/2022, 36/24.
3. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine - Međunarodni ugovori br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17.
4. Zakon o kaznenom postupku, NN 110/1997.
5. Zakon o kaznenom postupku, NN 152/2008.
6. Zakon o krivičnom postupku, NN 34/1993.
7. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, NN 143/2012.
8. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, NN 145/2013.
9. Kazneni zakon, NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23, 36/24.
10. Ustavni zakon o Ustavnom sudu RH, NN 99/99, 29/02, 49/02.

Sudska praksa

1. Europski sud za ljudska prava, Schenk protiv Švicarske, zahtjev br. 10862/84 od 12. srpnja 1988.
2. Europski sud za ljudska prava, Šebalj protiv Hrvatske, zahtjev br. 4429/09 od 28. lipnja 2011.
3. Europski sud za ljudska prava, El Haski protiv Belgije, zahtjev broj 649/08 od 25. rujna 2012.

4. Europski sud za ljudska prava, Jalloh protiv Njemačke, zahtjev broj 54810/00 od 11. srpnja 2006.
5. Europski sud za ljudska prava, Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjev broj 35394/97 od 12. svibnja 2000.
6. Europski sud za ljudska prava, Dvorski protiv Hrvatske, zahtjev broj 25703/11 od 20. listopada 2015.
7. The Supreme Court of the US, Miranda v. Arizona, 384 US 436 od 13. lipnja 1966.
8. Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-I-448/2009 od 19. srpnja 2012.
9. Visoki kazneni sud RH, I Kž-Uš-42/2023-4 od 4. srpnja 2023.
10. Ustavni sud RH, U-III/4567/2017 od 07. veljače 2018.
11. Vrhovni sud RH, I Kž Us 2/2018-20 od 4. travnja 2019.