

## **NEZAKONITI DOKAZI**

### **U KAZNENOM POSTUPOVNOM PRAVU REPUBLIKE HRVATSKE**

- sa osvrtom na *Corpus Juris* –

Govoreći o dokazivanju u kaznenom postupku, pojam možemo definirati kao procesnu radnju kojom se pomoću dokaza utvrđuju činjenice važne za pravilno presuđenje i to kako u pogledu utvrđivanja krivnje tako i u pogledu odmjerenja odgovarajuće kaznenopravne sankcije.

Zakonodavac u pravilu ne propisuje kojim dokazima se dokazuje pojedina činjenica<sup>1</sup>, niti određuje potrebnu kvalitetu dokaza. Ocjena dokaza prepuštena je slobodnoj ocjeni suda koji postupaju u konkretnom predmetu. Kada govorimo o slobodnoj ocjeni dokaza pri tome se naravno ne radi o potpunoj arbitrarnosti u ocjeni dokaza, već se ona moraju temeljiti na logičnosti, pravilima posebnosti pojedinih struka i određenoj životnoj zakonomjernosti uzroka i posljedica.

Iako zakonodavac ne određuje što može biti dokaz u određenom kaznenom predmetu, ograničenje ipak postoji, ali postavljeno u negativnom smislu. Naime, zakonodavac određuje da se sudska odluka ne može temeljiti na nezakonitom dokazu<sup>2</sup>, ne određujući zatvoren broj dokaza koji bi se smatrali nezakonitim. Za definiranje pojma nezakonitog dokaza zakonodavac ponovno koristi negativnu odrednicu propisujući da bi se radilo o dokazima koji

---

\* Sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

<sup>1</sup> iznimke se pojavljuju u postupku povodom izvanrednog pravnog lijeka obnove kaznenog postupka kada zakon propisuje mogućnost ponavljanja kaznenog postupka "ako se dokaže" (što u pravilu znači pravomoćnom presudom) da je ranija presuda utemeljena na lažnoj ispravi, iskazu svjedoka ili tumača odnosno da je ista rezultat kaznenog djela državnog odvjetnika, suca, suca porotnika ili osobe koja je obavljala istražne radnje.

<sup>2</sup> čl. 9. st. 1. Zakona o kaznenom postupku.

su pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na dostojanstvo ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života kao i oni dokazi koji su pribavljeni povredom odredaba kaznenog postupka i koji su izričito predviđeni Zakonom o kaznenom postupku.

Zakonodavac u Republici Hrvatskoj, donoseći novi Zakona o kaznenom postupku, čija primjena je počela 1. siječnja 1998. godine kategoriju nezakonitih dokaza znatno proširuje u odnosu na ranije zakonske odredbe, i to kako u opisanom definiranju pojma nezakonitog dokaza tako posebno i u uvođenju doktrine plodova otrovne voćke određivši kao nezakoniti dokaz i sve one druge dokaze, koji ne spadaju u ranije odrednice nezakonitog dokaza, ali se za njih saznalo iz dokaza koje sud utvrdi nezakonitim dokazom.

Valja imati u vidu da opća odredba zakonodavca u naravi predstavlja razradu ustavne kategorije o nedopuštenosti korištenja nezakonitih dokaza<sup>3</sup>. Dakle, zabrana upotrebe nezakonitih dokaza ne predstavlja samo propisanu zakonodavnu normu, već ista spada u red ustavnih kategorija kao što su pravo na život, jednakost svih pred zakonom, načelo nedužnosti, nepovredivost doma, sloboda mišljenja, zabrana cenzure i slično<sup>4</sup>.

Iz izloženoga uočljivo je da pitanje nezakonitih dokaza možemo svrstati u tri osnovne kategorije<sup>5</sup>. To su:

- a/ dokazi pribavljeni povredama određenih temeljnih prava i sloboda
- b/ dokazi za koje je izričito u ovom zakonu predviđeno da se ne smiju uporabiti kod donošenja sudske odluke u kaznenom postupku
- c/ dokazi do kojih tijelo kaznenog postupka ne bi došlo bez podataka iz nezakonitih dokaza (tzv. plodovi otrovne voćke).

Drugi mogući oblik razgraničavanja nezakonitih dokaza je razgraničenje

- a/ na osobne dokaze na kojima se ne može utemeljiti sudska odluka i

---

<sup>3</sup> čl. 29. st. 4. Ustava Republike Hrvatske.

<sup>4</sup> čl. 14. do 40. Ustava Republike Hrvatske

<sup>5</sup> Dr. Davor Krapac: "Zakon o kaznenom postupku", Narodne novine, Zagreb, 2003. g., str. 49

b/ dokaze čiji su nosilac predmeti o čijoj zakonitosti prikupljanja i sačinjavanja ovisi zakonitost izvođenja samog dokaza.

Ovim radom pokušati ću pobliže obraditi pojam nezakonitog dokaza u svjetlu odredbe čl. 32. *Corpus Juris*, koja propisuje dopuštenost dokaza u kaznenim postupcima koji bi bili vođeni u budućnosti u kaznenim postupcima radi kaznenopravne zaštite financijskih interesa Europske unije.

Uvodno valja istaći da *Corpus Juris*, uz predviđanje osam inkriminacija kaznenih djela, za postupak utvrđivanja krivnje predlaže mješoviti režim postupka, u kome kombinira elemente nacionalnih postupovnih odredaba sa posebno propisanim elementima utvrđenim u samom tekstu *Corpus Juris*. Upravo zbog mješovitog karaktera postupka, u tijeku glavne rasprave koja se vodi pred sudom države članice u kojoj se nalazi veći dio dokaza ili države prebivališta ili državljanstva okrivljenika ili države u kojoj su najjače gospodarske posljedice kaznenog djela, primjenjivati će se opće pravilo o komplementarnosti prava<sup>6</sup>, a nacionalni sudovi će se osloniti na pravila *Corpus Juris* te, ako je potrebno na pravila domaćeg prava.

U svjetlu ranije istaknutog osvrnuo bih se na pitanje valjanosti ili nevaljanosti<sup>7</sup> dokaza u kaznenom postupovnom pravu Republike Hrvatske prema kriteriju osobnih dokaza i dokaza čiji su nositelji predmeti, a njihova valjanost bi ovisila o zakonitosti pribavljanja tih predmeta.

## 1. OSOBNI DOKAZI

Način izvođenja dokaza strogo je propisan pravilima Zakona o kaznenom postupku i povreda ovih pravila kao posljedicu za sobom povlači izdvajanje takvih dokaza iz spisa predmeta kao nezakonitih dokaza. Samo izdvajanje dužan je izvršiti već istražni sudac, a ako je on to propustio, tada to čini bilo predsjednik vijeća kada primi optužnicu ili izvanraspravno kazneno vijeće pri odlučivanju o prigovoru protiv optužnice, a najzad vijeće prije zaključenja glavne rasprave.

Govorimo li o osobnim dokazima, pri tome se prvenstveno imaju u vidu iskazi i to

---

<sup>6</sup> čl. 35. *Corpus Juris*

<sup>7</sup> pojam "nevaljalosti dokaza" izvodi se iz zakonske posljedice, procesne sankcije, ukidanja prvostupanjske odluke od strane drugostupanjskog suda i utvrđenja njene nevaljalosti ako bi se ista temeljila na nezakonitom dokazu.

1. okrivljenika
2. svjedoka
3. vještaka

Za svaku od ovih osoba zakon propisuje stroga pravila njihovog ispitivanja, kako u fazi koja prethodi kaznenom postupku, tako i tijekom kaznenog postupka, o kojoj primjeni tih strogih propisa ovisi i mogućnost korištenja njihovih iskaza kao dokaza u kaznom postupku.

### **1.1. okrivljenik**

Uvodno valja istaći da pojam okrivljenika Zakon o kaznenom postupku definira kao osobu protiv koje se vodi kazneni postupak<sup>8</sup>, ali i osobu sa duševnim smetnjama prema kojoj se vodi posebna postupak.

Da bi iskaz takve osobe mogao biti tretiran kao valjan dokaz on već pri prvom ispitivanju mora biti upozoren na pravo da uzme branitelja po svome izboru ili će mu se pod uvjetima pod kojima to propisuju odredbe Zakona o kaznenom postupku branitelj, koji može biti prisutan njegovom ispitivanju, biti postavljen na teret proračunskih sredstava. Upozorenje na ovo pravo mora zapisnički biti i konstatirano, jer u protivnom iskaz sa zapisnika na kome to pravo nije ubilježeno također predstavlja nevaljani dokaz i kao takav mora biti izdvojen iz spisa predmeta.

Daljnji uvjet za valjanost iskaza okrivljenika u dokaznom postupku je isključenje primjene sile prijetnje ili drugog sličnog sredstva kao metode da se dođe do njegove izjave, neovisno o tome predstavlja li ona priznanje ili ne<sup>9</sup>.

Zakonodavac posebno propisuje pravo na obranu okrivljenika, te posljedice povrede toga prava. Naime, da bi okrivljeni bio ispitan bez branitelja, mora se raditi o kaznenom djelu za koje zakonodavac ne određuje obaveznu obranu uz nazočnost branitelja<sup>10</sup>, a u ostalim

---

<sup>8</sup> Kazneni postupak započinje pravomoćnošću rješenja o provođenju istrage

<sup>9</sup> primjena ove odredbe i na izjave koje ne predstavljaju priznanje važno je za primjenu doktrine plodova otrovne voćke.

<sup>10</sup> - prilikom prvog ispitivanja za okrivljenika koji je nijem, gluh, nesposoban da se sam brani ili se radi o kaznenom djelu za koje se može izreći kazna dugotrajnog zatvora

- oko se okrivljeni nalazi u pritvoru

- nakon podignute optužnice, ako se kazneni postupak vodi za kazneno djelo za koje se može izreći kazna zatvora od osam ili više godina

slučajevima izričito odricanje okrivljenika od prava da njegovom ispitivanju prisustvuje branitelj. Zapisnik o ispitivanju okrivljenika obavljen protivno ovim odredbama izrijeком zakona predviđen je kao onaj na kome se ne može utemeljiti bilo koja sudska odluka i treba biti izdvojen iz spisa predmeta.

### **1.1.1. osumnjičenik**

U određenim slučajevima neka osoba biva ispitana i kao osumnjičenik. Kada se radi o ispitivanju takve osobe od strane suda, tada dolaze u primjenu odredbe kako su ranije opisane o njegovom prvom ispitivanju.

Međutim, procesno zakonodavstvo Republike Hrvatske u ovom trenutku propisuje tzv. sudsku istragu, a brojni su slučajevi ispitivanja osumnjičenika i prije nego li se on pojavi pred sudom.

Takvo ispitivanje najčešće provode redarstvene vlasti<sup>11</sup> i zakonodavac određuje posebna pravila za takvo ispitivanje prije započinjanja kaznenog postupka. U sklopu izvida kaznenih djela, dakle prikupljanja dokaza radi utvrđenja postojanja osnova sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo, redarstvene vlasti ovlaštene su pozivati građane i razgovarati sa njima. Oni ne mogu građane ispitivati u svojstvu okrivljenika, svjedoka ili vještaka, što je isključivo pravo suda. Svi zapisnici i zabilješke o obavljenim razgovorima s građanima u fazi izvida kaznenih djela, u pravilu ne mogu poslužiti kao dokaz u kaznenom postupku, te stoga moraju biti i izdvojeni iz spisa predmeta.

Međutim, već je ranije rečeno da nevaljalost ovih zapisnika postoji "u pravilu". Značajnu iznimku od ovog pravila propisuje zakonodavac kada dopušta korištenje u dokaznom postupku zapisnika o ispitivanju građanina od strane redarstvenih vlasti u svojstvu osumnjičenika. No da bi taj zapisnik predstavljao valjan dokaz u dokaznom postupku, kao

---

- okrivljenim kome se sudi u odsutnosti  
- okrivljenik kome je sud zbog duševnih smetnji koje su se pojavile tijekom kaznenog postupka utvrdio raspravnu nesposobnost

- nakon podizanja optužnice u postupku prema okrivljenicima s duševnim smetnjama  
<sup>11</sup> članak 170. st. 3. Zakona o kaznenom postupku: "Redarstvene vlasti u smislu ovoga Zakona jesu ovlaštene službene osobe Ministarstva unutarnjih poslova (policijski službenici) i ovlaštene službene osobe Ministarstva obrane (vojna policija) u okviru njihovog djelokruga na vojnim objektima koji služe potrebama obrane, te iznimno službenici redarstvenih vlasti strane države ili međunarodnog tijela, koji u skladu s međunarodnim sporazumom, na temelju pisanog odobrenja ministra unutarnjih poslova poduzima pojedine mjere u području Republike Hrvatske, njezinom brodu ili zrakoplovu."

nužan uvjet, bez obzira o kome kaznenom djelu se provodi ispitivanje, je prisustvo branitelja. Pri tome valja istaći da tog branitelja nikada i niti u kojem slučaju ne mogu odrediti i postaviti organi koji provode ispitivanje već se radi o isključivom pravu same osobe koja biva ispitivana da traži nazočnost branitelja. Za valjanost takvog zapisnika nije moguće pisano utvrditi odricanje osumnjičenika od prava na izbor i nazočnost branitelja ili određivanje branitelja od organa koji provodi ispitivanje. Mora se raditi o autonomnoj volji osumnjičenika koja mora biti i opredmećena konkretnom nazočnošću branitelja njegovom ispitivanju. Tek pod tim uvjetom takav zapisnik o ispitivanju osumnjičenika od strane redarstvenih vlasti može poslužiti kao zakonit dokaz u kaznenom postupku.

Opisana iznimka u odnosu na ispitivanje osumnjičenika od strane redarstvenih vlasti i mogućnost korištenja takvih zapisnika u dokaznom postupku, sa istim ograničenjima kako je ranije navedeno, prema odredbi čl. 174. st. 5. Zakona o kaznenom postupku, proširena je i na mogućnost ispitivanja osumnjičenika od strane državnog odvjetnika. Za ovo ispitivanje, da bi ono bilo valjan dokaz također nužna je nazočnost branitelja radnji ispitivanja.

## **1.2. svjedok**

Pojam svjedoka odredbe Zakona o kaznenom postupku posebno ne definiraju, no sudska praksa je utvrdila kriterij da se neka osoba može smatrati svjedokom tek kada ju sud, prihvativši dokazni prijedlog stranke da se određena osoba ispita u svojstvu svjedoka, utvrdi svjedokom.

Uvodno valja istaći da i u odnosu na ispitivanje svjedoka zakonodavac zabranjuje pribavljanje iskaza svjedoka na način da je iskaz iznuđen silom, prijetnjom ili drugim sličnim zabranjenim sredstvom. Na iskazu svjedoka koji bi bio pribavljen na taj način ne može se utemeljiti sudska odluka i on mora biti izdvojen iz spisa predmeta.

Uz opću odredbu da je svaka osoba koja se poziva kao svjedok, dužna se odazvati pozivu te obavezna svjedočiti, zakonodavac određuje iznimke od ovog općeg pravila. On propisuje se jedne strane tko uopće ne može biti ispitan kao svjedokom, dok s druge strane određuje krug osoba koje mogu biti ispitanne kao svjedoci, ali ne moraju, ovisno o njihovoj volji iskazivati.

Krug osoba koje nikada ne mogu biti ispitane kao svjedoci određen je čl. 233 Zakona o kaznenom postupku<sup>12</sup>. Zapisnik o ispitivanju takve osobe uvijek predstavlja nezakoniti dokaz i on kao takav mora biti izdvojen iz spisa predmeta.

Zakonodavac također propisuje u čl. 234. Zakona o kaznenom postupku krug osoba kojima daje pravo autonomnog odlučivanja hoće li svjedočiti ili ne<sup>13</sup>. Svjedoci iz ove kategorije imaju samostalno pravo odlučivanja hoće li svjedočiti, a da bi njihov iskaz bio valjan dokaz, kada su se odlučili svjedočiti, na ovu povlasticu oni moraju biti izrijeком upozoreni i to upozorenje mora biti upisano u zapisnik prije započinjanja njihovog ispitivanja. Njihovo pravo ne svjedočenja isključeno je jedino ako se radi o kaznenim postupcima za kazneno djelo kaznenopravne zaštite djece i maloljetnika<sup>14</sup>. U tim postupcima vrednujući individualni interes i opći interes zaštite djece i maloljetnika vrlo često ugroženih upravo u krugu osoba zaštićenih pravom da ne svjedoče, zakonodavac se odlučio za zaštitu interesa djece i maloljetnika.

Također, ako bi maloljetnik koji obzirom na dob i duševnu razvijenost nije sposoban shvatiti značenje prava da ne mora svjedočiti, uopće ne može biti ispitan kao svjedok, ali se kao dokaz mogu koristiti saznanja dobivena od njega putem stručnih osoba ili drugih osoba koje su s njim bile u kontaktu<sup>15</sup>. Ako bi takav maloljetnik ipak bio osobno ispitan kao svjedok, njegov iskaz predstavljao bi izričitom zakonskom odredbom nezakoniti dokaz.

Propust ne upozoravanja osoba iz kruga naznačenih u čl. 234. st. 1. Zakona o kaznenom postupku na pravo da ne svjedoče ili ne upisivanje ovog upozorenja u zapisnik ima za posljedicu nevaljalost takvog dokaza, kao i svih dokaza koji su proizašli iz njega.

---

<sup>12</sup> - osoba koja bi svojim iskazom povrijedila obvezu čuvanja službene državne ili vojne tajne, dok je nadležno tijelo ne oslobodi te obveze;

- branitelj okrivljenika, osim ako to sam okrivljenik ne zahtijeva.
- okrivljenik u postupku u kojem su primijenjene odredbe članka 29. ovoga Zakona.
- vjerski ispovjednik o onome što mu je okrivljenik ispovijedio

<sup>13</sup> - bračni ili izvanbračni drug okrivljenika,

- rođaci okrivljenika u uspravnoj lozi, rođaci u pobočnoj lozi do trećega stupnja zaključno te srodnici po tazbini do drugoga stupnja zaključno,
- posvojenik i posvojitelj okrivljenika,
- odvjetnici, javni bilježnici, porezni savjetnici, liječnici, zubari, ljekarnici, primalje i socijalni radnici o onome što su u obavljanju svoga zanimanja saznali od okrivljenika, (osim kada postoji zakonski osnov po kojoj su oslobođeni dužnosti čuvanja službene tajne)
- novinari i njihovi urednici u sredstvima javnog priopćavanja o izvorima obavijesti i podataka za koje su saznali u obavljanju svoga zanimanja i koji su uporabljeni prilikom uređivanja sredstava javnog priopćavanja, osim u kaznenom postupku zbog kaznenih djela protiv časti i ugleda počinjenih putem sredstava javnog priopćavanja. (osim kada postoji zakonski osnov po kojoj su oslobođeni dužnosti čuvanja službene tajne)

<sup>14</sup> čl. 234. st. 6. Zakona o kaznenom postupku.

<sup>15</sup> Ovo je, u cilju zaštite djece i maloljetnika, iznimka u odnosu na doktrinu plodova otrovne voćke i zabrane upotrebe dokaza izvedenog iz nezakonitog dokaza.

### **1.2.1. Posebnost glede ispitivanja djelatnika redarstvenih vlasti kao svjedoka**

Kako je to ranije navedeno, iz spisa predmeta, obzirom da to zakon izrijekom određuje moraju biti izdvojene sve službene zabilješke odnosno zapisnici koje su u redarstvene vlasti sastavile na temelju obavijesti koje su im dali građani, odnosno osumnjičenik ispitan bez nazočnosti branitelja.

Međutim, nije rijedak slučaj da se djelatnici redarstvenih vlasti kasnije predlažu kao svjedoci te da u tom svojstvu budu i ispitan. U odnosu na njihovo ispitivanje najčešće dolazi do izražaja primjena doktrine plodova otrovne voćke. Naime, iako se radi o osobama koje imaju saznanja o činjenicama važnim za kazneni postupak, sudovi su dužni voditi računa jesu li djelatnici redarstvenih vlasti koji se ispituju kao svjedoci da ovih saznanja došli obavljanjem svoje službene dužnosti, o čemu bi i inače bili dužni sačiniti posebne bilješke o obavljenim razgovorima sa građanima, ili njihova saznanja o tim činjenicama nisu povezana sa obavljanjem njihove službene dužnosti.

Sudska praksa u tome zauzela je jasan stav da se djelatnici redarstvenih vlasti ne smiju ispitivati na način da se njihovim iskazom u spis predmeta involvira njihovo saznanje koje su dobili, izvršavajući svoje dužnosti u smislu izvida kaznenog djela, obavljanjem razgovora sa građanima. Ukoliko se u spisu predmeta ipak nađe takav dio iskaza, on predstavlja nezakoniti dokaz, ali ne kao cjelina, već samo u tom dijelu u kome se u spis predmeta involvira sadržaj saznanja iz izvida kaznenog djela.

Drugačiji je slučaj međutim, ako se radi o ispitivanju djelatnika redarstvenih vlasti koji je provodio posebne izvidne mjere kojima se privremeno ograničavaju ustavna prava i slobode, a koja mjera je određena odlukom suda i povjerena upravo redarstvenim vlastima. U praksi najčešći slučaj potrebe ispitivanja djelatnika redarstvenih vlasti koji su provodili ove mjere predstavlja potreba ispitivanja prikrivenog istražitelja. Restriktivno tumačenje zakona o nemogućnosti ispitivanja djelatnika redarstvenih vlasti o okolnostima poduzimanja izvida kaznenog djela premošteno je posljednjom izmjenom odredaba Zakona o kaznenom postupku iz 2002. godine, kada je zakonodavac izrijekom predvidio mogućnost takvog ispitivanja



prikrivenog istražitelja kao svjedoka<sup>16</sup>. Međutim i tada zakonodavac se ograničava na mogućnost njegovog ispitivanja u svojstvu svjedoka samo u odnosu na tijek provođenja takve posebne izvidne mjere, koja je određena sudskom odlukom. Naime niti po ovoj izmjeni zakonodavac nije predvidio mogućnost ispitivanja prikrivenog istražitelja o sadržaju njegovog razgovora sa, u kaznenom postupku kasnije, okrivljenikom, koji dijelovi iskaza bi predstavljali nezakoniti dokaz i kao takvi morali biti izdvojeni iz spisa predmeta.

### 1.2.2. "krunski svjedok"

Pojam "krunskog svjedoka" uveden je odredbama Zakona o uredu za sprečavanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (ZUSKOK). Kolokvijalnim govorom ta osoba označava se pojmom "pokajnik".

Njegovo pojavljivanje na pred sudom, nakon što mu je sud u propisanoj proceduri, na prijedlog ovlaštenog tužitelja podijelio status "krunskog svjedoka" posebno je regulirano odredbama ZUSKOK-a<sup>17</sup>.

Međutim, da bi osumnjičenik ili okrivljenik, ali prije pojavljivanja na glavnoj raspravi, stekao svojstvo "krunskog svjedoka", on biva ispitan od ovlaštenog tužitelja i to u svojstvu svjedoka. Njegov iskaz vrednuje kako državni odvjetnik, tako i sud u posebnom postupku za dodjeljivanje svojstva krunskog svjedoka.

U slučaju odstupanja od iskaza kakav je iznio pred ovlaštenim tužiteljem, postoji mogućnost nastavka njegovog progona radi kaznenog djela u postupku u kome je stekao svojstvo krunskog svjedoka, a tada da bi se utvrdilo postoji li to odstupanje, sudovi bi bili dužni uzeti u razmatranje i zapisnik koji je ovlašteni državni odvjetnik sastavio pri ispitivanju takve osobe u vrijeme kada je ina još bila osumnjičenik ili okrivljenik u istrazi, a samo ispitivanje bilo je provedeno po pravilima za ispitivanje svjedoka.

---

<sup>16</sup> Ove izmjene Zakona o kaznenom postupku uvode i pojam "pouzdanika", koji pojam posebno nije definiran. U praksi pouzdanikom se smatra osoba bliska kriminalnom miljeu, koja je u posebnom odnosu sa redarstvenim vlastima i koja za potrebe redarstvenih vlasti, jer je bliža kriminalnom miljeu, obavlja neku posebnu izvidnu mjeru kojom se ograničavaju ustavna prava. Međutim, zakonodavac i u odnosu na ovu osobu, iako ne spada izvorno u pojam redarstvenih vlasti uvodi ograničenje u mogućnosti njegovog ispitivanja ponovno samo na okolnosti tijeka provođenja mjere u kojoj je sudjelovao.

<sup>17</sup> vidi Damir Kos, Dražen Tripalo; Komentar zakona o USKOK-u; Narodne novine 2001. godine

Ovaj slučaj predstavlja jedinu iznimku kada bi zapisnik o ispitivanju, od strana ovlaštenog državnog odvjetnika, određene osobe prema pravilima o ispitivanju svjedoka mogao biti korišten i pred sudom<sup>18</sup>.

### 1.3. VJEŠTAK

Za utvrđivanje odlučnih činjenica u kaznenom postupku vrlo često nužno je provođenje raznih vrsta vještačenja.

U praksi rijetki su slučajevi izdvajanja iz spisa predmeta nalaza i mišljenja vještaka kao izvorno nezakonitog dokaza, no teoretski oni ipak postoje. Takvi slučajevi zamislivi su u predmetima u kojima je provedeno vještačenje od osobe koja prema odredbi čl. 250 st. 1. i 2. Zakona o kaznenom postupku<sup>19</sup>, koja propisuje koje osobe se ne mogu uzeti kao vještaci, te postoje razlozi za njeno izuzeće.

Puno češći slučajevi u praksi su oni kada do izdvajanja vještačkog nalaza dolazi kao rezultat doktrine plodova otrovne voćke. Naime, vrlo često predmet vještačenja su određeni spisi ili predmeti. O zakonitosti takvih vještačenja presudno odlučuje zakonitost prethodne radnje kojom su ti spisi ili predmeti prikupljeni. Utvrdi li sud da je način pribavljanja ovih predmeta bio suprotan zakonu i kao takva sama radnja bude proglašena nezakonitom<sup>20</sup>, prema ranije citiranoj doktrini postaju nezakoniti i svi dokazi proizašli iz nezakonito provedene radnje, pa prema tome i sam nalaz i mišljenje vještaka.

Upravo ova problematika predstavlja uvod i u drugu cjelinu.

## 2. DOKAZI ČIJI JE NOSITELJ PREDMET O ČIJOJ ZAKONITOSTI PRIKUPLJANJA I SAČINJAVANJA OVISI ZAKONITOST IZVOĐENJA SAMOG DOKAZA

---

<sup>18</sup> do sada u praksi nije bilo takvih slučajeva

<sup>19</sup> čl. 250 Zakona o kaznenom postupku:

(1) Za vještaka se ne može uzeti osoba koja ne može biti ispitana kao svjedok ili osoba koja je oslobođena dužnosti svjedočenja, a ni osoba prema kojoj je kazneno djelo počinjeno, a ako je uzeta, na njezinu nalazu i mišljenju ne može se temeljiti sudska odluka.

(2) Razlog za izuzeće vještaka postoji i u svezi s osobom koja je zajedno s okrivljenikom ili oštećenikom zaposlena u istom državnom tijelu ili kod istoga poslodavca

<sup>20</sup> npr. pretraga doma ili privremeno oduzimanje predmeta utvrđeno kao nezakonit dokaz (radnja).

Vrlo često u postupku dokazivanja da je određena osoba počinila kazneno djelo, radi utvrđivanja odlučnih činjenica sudovi izvode dokaze bilo uvidom u određene predmete kao takve (nož, kolac i sl.), bilo izvođenjem dokaza čiji je nosilac neki predmet (medij na kome je zabilježena određena odlučna činjenica i sl). O zakonitosti pribavljanja tih predmeta često ovisi i zakonitost samog dokaza.

Ovi predmeti najčešće sudovima bivaju dostupni bilo da su pronađeni pretragom doma, automobila ili osobe; bilo da su rezultat posebnih izvida kaznenih djela kojima su privremeno ograničavaju ustavna prava i slobode<sup>21</sup>; ili da ih neka stranka u postupku sama pribavi i preda sudu tijekom kaznenog postupka.

### **2.1. predmeti pronađeni i privremeno oduzeti pretragom**

U odnosu na zakonitost pretrage sudska praksa je najviše razvila svoju praksu i gotov da se više ne pojavljuju dvojbe. U slučajevima da je radnja pretrage obavljena suprotno zakonskim odredbama, sama radnja bila bi nezakonita, a također i svi dokazi koji bi bili pribavljeni takvom pretragom, prema doktrini plodova otrovne voćke.

Pretraga<sup>22</sup> se u pravilu obavlja temeljem naloga istražnog suca i pretrazi moraju biti nazočna dva svjedoka. Ona se obavlja danju sa ciljem pronalaženja počinitelja kaznenog djela ili predmeta važnih za kazneni postupak.

Obavljanje pretrage bez naloga istražnog suca predviđeno je kao iznimka odredbom čl. 216. Zakona o kaznenom postupku<sup>23</sup> i njeno tumačenje u sudskoj praksi je restriktivno.

---

<sup>21</sup> čl. 180. st. 1. Zakona o kaznenom postupku navodi katalog ovih mjera, od kojih su za ovu temu značajne:

- nadzor i tehničko snimanje telefonskih razgovora, odnosno sredstava za tehničko komuniciranje na daljinu,

- tajno praćenje i tehničko snimanje osoba i predmeta,

<sup>22</sup> vidi odredbe čl. 211 do 217 Zakona o kaznenom postupku

<sup>23</sup> - u slučaju kad su prema posebnom zakonu ovlaštene ući u tuđi stan ili drugi prostor, a postoje uvjeti iz članka 211. stavka 1. ovoga Zakona ili.

- ako je to prijeko potrebno radi izvršenja naloga o uhićenju ili radi hvatanja počinitelja kaznenog djela za koje je propisana kazna zatvora najmanje tri godine,

- ako je to prijeko potrebno radi otklanjanja ozbiljne opasnosti po život i zdravlje ljudi ili imovinu većeg opsega,

Postojale su dvojbe u pogledu pregleda, koji mogu obavljati redarstvene vlasti i bez naloga istražnog suca i pretrage, koja je u pravilo rezultat naloga suda. U sudskoj praksi razgraničenje je postavljeno u isključenju prava redarstvenih vlasti da zadiru u sućanstvo same stvari i dato im je pravo samo vanjskog pregleda (bez otvaranja zatvorenih djelova, rastavljanja predmeta, uvlačenja ruku u džepove i sl.).

U odnosu na obavezno prisustvovanje dvaju svjedoka pretrazi, sudska praksa zauzela je jasan stav da ti svjedoci moraju biti nazočni u svakom trenutku pretrage upravo u prostoriji koja se pretražuje, a za valjanost pretrage zakoni jasno definiraju i posebnosti glede nazočnosti trećih osoba samoj pretrazi<sup>24</sup>.

Posljednjim izmjenama odredaba Zakona o kaznenom postupku iz 2002. godine, zakonodavac je izrijekom naznačio koji predmeti ne podliježu privremenom oduzimanju, pa stoga i kada bi bili oduzeti ne mogu predstavljati zakoniti dokaz<sup>25</sup>, sa posebno predviđenim iznimkama u st. 4. istog članka. Postupanje protivno ovim odredbama po izričitoj zakonskoj odredbi takve dokaze smatra onima na kojima se ne može utemeljiti sudska odluka.

## **2.2. Predmeti pribavljeni kao rezultat posebnih izvida kaznenih djela kojima su privremeno ograničavaju ustavna prava i slobode.**

---

<sup>24</sup> - za valjanost pretrage prostorija u državnim tijelima ili ustanovama ZKP traži pozivanje njihovih predstavnika

- za valjanost pretrage prostorija odvjetničkog ureda Zakon o odvjetništvu traži nazočnost osobno suca koji je izdao nalog ili drugog suca kojeg on ovlasti, a također i obavještanje Odvjetničke komore ili Zbora o izdanom nalogu za pretragu te obaveznu nazočnost njihovog predstavnika samoj pretrazi.

<sup>25</sup> čl. 218. st. 3. Zakona o kaznenom postupku:

1. spisi i druge isprave državnih tijela čije bi objavljivanje povrijedilo obvezu čuvanja službene, državne ili vojne tajne, dok nadležno tijelo ne odluči drugačije,

2. pisana priopćenja okrivljenika branitelju ili osobama iz članka 234. stavka 1. točke 1. do 4. ovoga Zakona, osim ako ih okrivljenik dragovoljno na zahtjev preda,

3. tehničke snimke koje se nalaze kod osoba iz članka 234. stavka 1. točke 1. do 4. ovoga Zakona a koje su one učinile o činjenicama o kojima su oslobođene dužnosti svjedočenja,

4. zapisi, izvodi iz registara i slične isprave koje se nalaze kod osoba iz članka 234. stavka 1. točke 5. ovoga Zakona, a koje su one sačinile o činjenicama za koje su u obavljanju svoga zanimanja saznale od okrivljenika,

5. zapisi o činjenicama koje su učinili novinari i njihovi urednici u sredstvima javnog priopćavanja o izvorima obavijesti i podataka za koje su saznali u obavljanju svoga zanimanja i koji su uporabljeni prilikom uređivanja sredstava javnog priopćavanja, a koji se nalaze u njihovom posjedu ili u uredništvu u kojem su zaposleni.

Kod razrade teme u odnosu na ove predmete prvenstveno se misli na tehničke snimke učinjene na različitim medijima, ovisno o vrsti zapisa, koji se pregledavaju tijekom dokaznog postupka.

Nije dvojbeno pravo upotrebe takvih tehničkih snimki, kada su one sačinjene u zakonitoj proceduri, u odnosu na osobu koju je istražni sudac određujući ovu mjeru označio kao onu prema kojoj se mjera primjenjuje. Pitanje postaje otvoreno u slučaju kada je takvim snimkama obuhvaćena i osoba u odnosu na koju nalog istražnog suca nije bio izdan. Sudska praksa do sada nije imala velik broj takvih slučajeva, no prema posljednjim sudskim odlukama zauzet je stav da se snimke pribaljene na takav način, kojima izvorno zakonitost nije upitna, mogu poslužiti kao dokaz i u odnosu na osobu koja je snimljena bilo tonski ili video zapisom u pripremi ili izvršenju kaznenog djela zajedno sa osobom prema kojoj je mjera bila izdana, ali samo pod uvjetom da bi se u radnjama i te osobe radilo o kaznenom djelu za koje je načelno dopušteno izdavanje ovakvog naloga<sup>26</sup>. U protivnom, takve snimke u odnosu na treće osobe ne bi mogle poslužiti kao dokaz.

### **2.3. Predmeti pribavljeni od stranaka i predani sudu**

U odnosu na ovu kategoriju predmeta u praksi najčešće dvojbe pojavljivale su se u odnosu na tonske snimke ili video snimke, koje bi bile učinjene bez naloga istražnog suca, a mimo znanja okrivljenika<sup>27</sup>.

U ovom trenutku sudska praksa zauzela je jasan stav da takav tonski zapis ne može predstavljati valjan dokaz, ako je snimanje bilo obavljeno povredom privatnosti osobe koja je snimana, tj. ako ona za činjenicu snimanja nije znala.

Iako je ovakav stav moguće podvrći kritici, jer se njime mogu izgubiti važni i često na drugi način ne probavljivi dokazi, zaštita građanskih prava i prava na privatnost prevagnula je i takav dokaz od sudske prakse označen je nezakonitim.

---

<sup>26</sup> npr. izdana je mjera nadzora i tehničkog snimanja telefonskih razgovora određenog osumnjičenika jer postoji osnovana sumnja da on poslove u gospodarstvu dobiva podmićivanjem određenog kruga osoba. Snimljen je razgovor sa osobom kojoj on nudi mito radi dobivanja posla i odgovor te osobe kojim on mito prihvaća, te posao na posljetku bude i realiziran. ili

izdan je nalog za provođenje mjere tajnog praćenja i tehničkog snimanja određenog osumnjičenika jer postoji osnovana sumnja da on kao član zločinačke organizacije bavi se preprodajom heroina. Snimkom su zabilježene i druge osobe, u odnosu na koje mjera nije bila izdana, iz kruga zločinačke organizacije kako dopremaju, prepakiravaju i distribuiraju drogu.

<sup>27</sup> npr. potajno snimanje razgovora ili potajno snimanje video zapisom određenog privatnog prostora

U ovom tekstu naznačen je pregled zakonskih rješenja sa uvidom u stavove sudova o pitanjima nezakonitih dokaza. U kontekstu primjene *Corpus Juris* ova materija regulirana je nešto drugačije nego li je to učinjeno u postupovnom pravu Republike Hrvatske. Naime, odredbe *Corpus Juris* u čl. 32. definiraju dokaze koji su dopušteni, i u tome dijelu, ako bi došlo do kolizije sa domicilnim pravom njegove odredbe trebalo bi tumačiti kao *lex specialis* koji derogira odredbe *lex generalis*.

Međutim, istovremeno postoji vrlo široka lepeza za moguću primjenu odredaba domicilnog prava, pa i u pogledu nezakonitih dokaza, kroz odredbu čl. 33. *Corpus Juris*, koja propisuje postupanje suda u odnosu na izdvajanje nezakonito pribavljenih dokaza.

Iako *Corpus Juris* za sada možemo smatrati samo "profesorskim pravom", gledajući procese integracije koji se intenzivno odvijaju, već sutra možemo očekivati da će njegove norme biti dio unutarnjeg prava te se već danas treba pripremati za njegovu moguću primjenu.