

Iskaz tzv. privilegiranog svjedoka iz članka 285. stavak 1. točka 1. do 3. ZKP/08¹

Osoba za koju postoji osnovana sumnja da je počinila kazneno djelo može biti proglašena krivom i osuđena samo na temelju kaznenog progona i zakonito provedenog postupka. Sami postupak vodi se i završava prema pravilima i uvjetima propisanim odredbama Zakonom o kaznenom postupku. Odredbe ovoga Zakona propisuju, uz ostale posebnosti kaznenog postupka i koje su to dokazne radnje kojima se dokazuje da je neka osoba počinila kazneno djelo. Osim dokaznih radnji ispitivanja okrivljenika, pretrage, privremenog oduzimanja predmeta, prepoznavanja, očevida, uzimanja otisaka prstiju i otisaka drugih dijelova tijela, vještačenja, dokaza ispravnom, snimkom ili elektroničkog dokaza, zakonodavac kao vrlo značajnu dokaznu radnju, a u praksi radnju bez koje je nemoguće zamisliti dokazni postupak u okvirima kaznenog postupka, kao posebnu dokaznu radnju normira radnju ispitivanje svjedoka. Bez ove dokazne radnje gotovo je nezamisliv kazneni postupak.

Svjedokom se smatra svaku osobu za koju je vjerojatno da može dati obavijesti o kaznenom djelu, počinitelju i drugim važnim okolnostima². Zakonodavac u čl. 283. st. 3. ZKP/08 izrijekom propisuje da je svaka osoba koja biva pozvana kao svjedok (ne određujući koje tijelo vodili radnju ispitivanja, pa time i pozivanja tj. je li to sud ili državno odvjetništvo) dužna je odazvati se pozivu i obavezna je svjedočiti. Iznimka od obaveze svjedočenja (ali ne i od obaveze odazivanja pozivu upućenom od tijela koje vodi postupak) moguća je samo u situacijama kada je to izrijekom propisano u samom Zakonu.

Zakonodavac u smislu iznimke obaveze svjedočenja predviđa dva slučaja. Jedan je sadržan u odredbi čl. 284.³ ZKP/08, gdje su navedene četiri kategorije potencijalnih svjedoka za koje zakonodavac izrijekom navodi da ne mogu biti ispitane kao svjedoci, a druga

* sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

¹ Novine u kaznenom zakonodavstvu; Zbornik radova – Opatija 2015

² Članak 283. stavak 1 ZKP/08

³ Ne može se ispitati kao svjedok:

- 1) osoba koja bi svojim iskazom povrijedila zakonom ustanovljenu obvezu čuvanja tajnosti podataka, dok je nadležno tijelo ne oslobodi te obveze,
- 2) branitelj okrivljenika, osim ako to sam okrivljenik ne zahtijeva,
- 3) okrivljenik u postupku u kojem su primijenjene odredbe članka 25. ovog Zakona,

kategorija su svjedoci naznačeni u čl. 285. st. 1.⁴ ZKP/08 koji tek po vlastitoj odluci su oslobođeni od obaveze svjedočenja.

Govorimo li o svjedocima iz čl. 285. st. 1. ZKP/08, iako su oni razvrstani u šest kategorija, temeljna razlika među njima može se svesti na dvije osnovne kategorije. Prva je sadržana u prve tri točke čl. 285. st. 1. ZKP/08 i označava svjedoke koji kao osobe imaju pretpostavljeni poseban emotivni odnos prema okrivljeniku obzirom na bračnu ili izvanbračnu zajednicu, odnos srodstva ili tazbine ili odnos posvojenja i posvojitelja. Dakle, radi se o odnosu takve osobe i okrivljenika koja nije vezana profesionalnom djelatnošću bilo koga od njih već njihovim privatnim odnosom koji rezultira i posebnim psihološkim odnosom među njima.

U drugu kategoriju ovih osoba spadaju osobe koje su naznačene u toč. 4. do 6. čl. 285. st. 1. ZKP/08. U toj kategoriji svjedoka pozicionirane su osobe označene posebnim odnosom prema okrivljeniku ovisnom o njihovoj profesionalnoj djelatnosti, te su kao takve oslobođenje obveze svjedočenja u odnosu na spoznaje koje su stekli od okrivljenika u okviru obavljanja svoje profesionalne djelatnosti, odnosno ako bi svjedočenjem općenito povrijedili dužnost zakonske obaveze čuvanja tajne vezane uz njihovu djelatnost javnog bilježnika ili poreznog savjetnika.

Isključenje zakonom dopuštene uskrata davanja svjedočkog iskaza u odnosu na osobe iz čl. 285. st. 1. ZKP/08 također je normirana kroz dvije kategorije. Svim ovim svjedocima isključeno je pravo korištenja privilegija ne svjedočenja ako ih se ima ispitati kao svjedoka u predmetima kaznenopravne zaštite djece. Dakle, zakonodavac je potrebu zaštite posebno ranjive skupine žrtava – djece stavio ispred prava svjedoka iz čl. 285. st. 1. ZKP/08 da ne moraj iskazivati⁵. Drugo ograničenje ovog njihovog prava odnosi se samo na svjedoke navedene čl. 285. st. 1. toč. 4. do 6. koji ne mogu uskratiti iskaz ako postoji zakonska osnova po kojoj su oslobođene dužnosti čuvanja tajne.

4) vjerski ispovjednik o sadržaju ispovjedi.

⁴ Članak 285.

(1) Oslobođeni su obveze svjedočenja:

- 1) osoba s kojom je okrivljenik u braku ili izvanbračnoj zajednici,
- 2) srodnici okrivljenika u ravnoj lozi, srodnici u pobočnoj lozi do trećega stupnja zaključno te srodnici po tazbini do drugoga stupnja zaključno,
- 3) posvojenik i posvojitelj okrivljenika,
- 4) javni bilježnici, porezni savjetnici, u okviru zakonske obveze čuvanja tajne,
- 5) odvjetnici, liječnici, zubari, psiholozi i socijalni radnici o onome što su u obavljanju svoga zanimanja saznali od okrivljenika,
- 6) novinari i 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 postupku zbog kaznenih djela protiv časti i ugleda počinjenih putem sredstava javnog priopćavanja i u slučaju propisanom posebnim zakonom.

⁵ O tome u odluci Vrhovni sud Republike Hrvatske I KŽ-252/13 od 20. ožujka 2014.

Predmet ovoga rada i daljnje analize odnosi se samo na mogućnost ispitivanja svjedoka i korištenja zapisnika o ispitivanju svjedoka sa svojstvima navedenim u čl. 285. st. 1. toč. 1. do 3. ZKP/08, tj. osoba koje su obzirom na svoj bračni ili izvanbračni status, odnos krvnog ili tazbinskog srodstva do zakonom propisanog stupnja, odnosno odnos posvojitelj i posvojenika u posebnom osobnom odnosu sa samim okrivljenikom.

Kada zakonodavac ovim osobama pozvanim kao svjedocima daje pravo da ne moraju svjedočiti, derogirajući time obvezu propisanu u čl. 283. st. 3.⁶ ZKP, time zakonodavac nije imao namjeru pogodovati okrivljeniku. Ovakav jasan i nedvosmislen izričaj koristi sudska praksa u više svojih odluka. Naime, radi se o osobama koje zbog posebnog svojstva prema okrivljeniku imaju i poseban emotivni odnos. Posebnost ovakvog odnosa okrivljenika sa osobom koja se poziva kao svjedok prepoznaje se i u drugim segmentima kaznenopravnih legislativnih rješenja u Republici Hrvatskoj.

Ovakav sustav privilegija ugrađen je u kaznenopravni okvir Republike Hrvatske i u odredbama Kaznenog zakona. Tako npr. u odnosu na kaznena djela iz čl. 301. KZ/11 (neprijavlivanje pripremanja kaznenog djela), čl. 302. KZ/11 (neprijavlivanje počinjenja kaznenog djela) i čl. 303. KZ/11 (pomoć počinitelju nakon počinjenja kaznenog djela) zakonodavac izrijeком propisuje da ovog kaznenog djela nema kad njegova zakonska obilježja ostvari osoba koja je u braku ili koja živi u izvanbračnoj ili istospolnoj zajednici s osobom koja je počinila neprijavljeno kazneno djelo ili je toj osobi rođak po krvi u ravnoj lozi, brat ili sestra, posvojitelj ili posvojenik.

Poseban kaznenopravni tretman ovih osoba ogleda se i u čl. 245. st. 3. KZ/11 kada zakonodavac propisuje da se za određena imovinska kaznena djela (kazneno djelo krađe, kazneno djelo teške krađe, kazneno djelo razbojništva, kazneno djelo neovlaštene uporabe tuđe pokretne stvari i kazneno djelo prijevare) za koja se progon inače poduzima po službenoj dužnosti, ako su počinjena na štetu bračnog ili izvanbračnog druga, istospolnog partnera, rođaka po krvi u ravnoj lozi, brata ili sestre ili na štetu osobe s kojom počinitelj živi u zajedničkom kućanstvu, zakonodavac izrijeком propisuje da je ovlaštenik na progon za ova kaznena djela upravo osoba na čiju štetu je kazneno djelo počinjeno tj. da se progon poduzima privatnom tužbom.

Postupajući po identičnom pravnom standardu zakonodavac niti u legislativnom dijelu koji normira procesne odredbe nije želio takve osobe staviti u kušnju hoće li zbog svog posebnog osobnog odnosa sa okrivljenikom moguće štiti ga dajući lažni iskaz, što predstavlja kazneno djelo iz čl. 305 KZ/11 ili će poštovati obvezu iz čl. 288. st. 3. ZKP/08 (koja nalaže svakom svjedoku da je dužan govoriti istinu i da ne smije ništa prešutjeti jer je davanje lažnog iskaza kazneno djelo) i takvim iskazom eventualno izložiti osudi osobu sa kojom su u bliskoj

⁶ „Svaka osoba koja se kao svjedok poziva dužna je odazvati se pozivu, a ako ovim Zakonom nije drukčije propisano, **obvezna je i svjedočiti.**“

osobnoj vezani u smislu bračne ili izvanbračne zajednice, u zakonom ograničenom odnosu krvnog ili tazbinskog srodstva ili odnosu posvojitelja i posvojenika.

Iz navedenog jasno je da zakonodavac u Republici Hrvatskoj u legislativnim kaznenopravnim okvirima na poseban način tretira ovaj krug osobe (osobe koje obzirom na svoj odnos bračnog ili izvanbračnog statusa, srodstva ili tazbinskog srodstva, odnosno odnosa posvojenja i posvojitelja s okrivljenikom imaju poseban odnos), bilo da su one oštećenici ili da su osobe koje imaju spoznaju o kaznenom djelu ili se radi o osobama koje su kao svjedoci pozvane pred tijelo koje vodi kazneni postupak.

Iznimka od ove posebnosti u kaznenopravnom sustavu propisana je samo za slučaj sumnje na počinjenje kaznenog djela koje ulazi u sferu kaznenopravne zaštite djece. U odnosu na kaznene postupke koji se odnose na kaznenopravnu zaštitu djece, takav poseban privilegij bilo ne svjedočenja bilo nepostojanja kaznenog djela neprijavlivanja pripremanja ili počinjenja kaznenog djela, ako je djelo počinjeno na štetu djeteta, taj posebni privilegij ne postoji.

Kako je ranije navedeno, privilegij ne svjedočenja ne predstavlja privilegij okrivljenika već je on strogo osobno pravo samo osobe koja ulazi u krug označenih u čl. 285. st. 1. toč. 1. do 3. ZKP/08. On suštinski predstavlja pravo te osobe pozvane kao svjedoka da bude zaštićena od moralnih dvojbi, tj. da ne bude izvrgnuta mogućoj neugodi i stavljanju same sebe u dvojbu da li da počini kazneno djelo lažnim svjedočenjem štiteći osobu s kojom je bliska, ili da cjelovitim i iskrenim kazivanjem, što je univerzalna obveza svjedoka, dovede sebi moguće blisku osobu do osude. Zakonodavac je takvim osobama, izrijeком propisanom normom u zakonu, dao pravo da nakon što se odazovu pozivu tijela koje vodi postupak uskrate svoje svjedočenje.

U odnosu na ovu problematiku odredbe ZKP/97, kao i odredbe ZKP/08, koje su bile na snazi sve do stupanja na snagu pete Novele ZKP/08⁷, a koja je stupila na snagu 15. prosinca 2013., na sličan i blizak način su regulirali mogućnost ispitivanja tih osoba, te potom i mogućnost korištenja njihovih ranijih iskaza koje su iznijeli u ranijem tijeku postupka.

Zakonskim tekstovima bilo je propisano da osoba koja uživa privilegij ne svjedočenja propisan u čl. 285. st. 1. toč. 1. do 3. ZKP/08, nakon što se odazvala pozivu tijela koje vodi postupka i prije nego se pristupi njenom ispitivanju u svojstvu svjedoka mora biti upozorena na zakonsko pravo da ne mora iskazivati. Ovo upozorenje mora biti upisano u sam zapisnik te ukoliko bi u nastavu slijedio iskaz takve osobe, da bi takva radnja imala značaj zakonito pribavljenog dokaza, u zapisniku je moralo biti upisano izričito odricanje ovog svjedoka od privilegija ne svjedočenja, nakon čega je tijelo koje vodi postupak takvom svjedoku davalo sva ostala procesna upozorenja kakva je dobivao svaki drugi svjedok.

⁷ Narodne novine broj 145. od 6. prosinca 2013.

Nije rijedak slučaj da tzv. privilegirani svjedok tijekom trajanja kaznenog postupka bude u više navrata pozivan pred sud odnosno pred tijelo koje vodi postupak. U vrijeme primjene zakona kakav je bile na snazi do 15. prosinca 2013., takva osoba bi svaki put kad bi se odazvala tom pozivu i bila prisutna, sud koji ju je pozvao i ponovno ispitivao je bio dužan ponoviti sva procesna upozorenja (pa tako i ona koja se odnose na blagodat ne svjedočenja) i ona je svaki put prilikom svakog novog ispitivanja imala pravo ponovno odlučivati hoće li svjedočiti ili će sada koristiti svoju blagodat ne svjedočenja.

Ukoliko ranije spomenuta upozorenja ne bi bila izgovorena osobi tzv. privilegiranog svjedoka, odnosno ukoliko to upozorenje ne bi bilo svaki puta kada se takav svjedok ispituje upisano u zapisnik, a slijedio bi iskaz takve osobe, odnosno ukoliko bi takvo upozorenje bilo upisano u zapisnik, a ne bi bilo upisano izričito odricanja od privilegija ne svjedočenja, takvi zapisnici o iskazima tzv. privilegiranih svjedoka smatrani su nezakonitim dokazom i kao takvi nisu mogli poslužiti za utemeljenje presude već ih je sud morao izdvojiti iz spisa predmeta kao nezakoniti dokaz.

Jednako tako nezakonitim dokazom smatran je i raniji ispravno pribavljen iskaz tzv. privilegiranog svjedoka koji je u kasnijem tijeku postupka kada je ponovno pozvan svjedočiti, nakon upozorenja da ne mora iskazivati kao svjedok promijenio svoju odluku te, premda je ranije svjedočio, u nastavku postupka se odlučio da više ne želi svjedočiti. U tom slučaju zapisnici o njegovom ranijem iskazu koji je iznio kada je njegova odluka bila da želi svjedočiti, obzirom da je tu odluku kasnije promijenio, smatrani su također nezakonitim dokazom i kao takvi nisu mogli biti osnova za donošenje presude već ih je sud morao izdvojiti iz spisa predmeta kao nezakoniti dokaz.

Odredbe procesnih zakona koji su bili u primjeni do 15. prosinca 2013. predviđali su pod ograničenim uvjetima mogućnost čitanja zapisnika o ispitivanju tzv. privilegiranih svjedoka na raspravi u situaciji kada te osobe nisu prisutne na samoj raspravi. Zakonodavac je za mogućnost čitanja ovih zapisnika tražio da su tzv. privilegirani svjedoci na tu raspravu na koju se nisu odazvali uredno pozvani, o čemu je potrebno da postoji valjan dokaz. Zakonodavac je očigledno presumirao da je takva osoba, tzv. privilegirani svjedok koji je na ranijem ispitivanju nakon valjanih procesnih upozorenja odlučio se svjedočiti, kada je primila poziv je znala da njegov zapisnik može biti pročitao. Ukoliko nije želio mogućnost korištenja njegovog iskaza koji je zabilježen na ranijem zapisniku, tada je ta osoba morala ponovno doći na sud i izrijeckom se očitovati da mijenja svoju odluku te izrijeckom navesti da ne želi svjedočiti, u kojem slučaju je njegov raniji iskaz postajao nezakoniti dokaz.

Ukoliko bi tzv. privilegirani svjedok bio uredno pozvan na raspravu, o čemu je postojao odgovarajući dokaz, te se na tu raspravu nije odazvao, te ukoliko su bili ostvareni drugi zakonom propisani uvjeti da se zapisnik svjedoka o njegovom ranijem ispitivanju može pročitati, za sud nije bilo zapreke takav zapisnik pročitati i na njemu utemeljiti presudu.

Sudska praksa dala je odgovor i na situacije kada je u ranijoj fazi postupka neka osoba ispitivana kao svjedok koji je podlijegao općoj obavezi svjedočenja te je kao takav svjedok i iznijela svoj iskaz koji je zapisnički zabilježen, a kasnije je tijekom postupka stekla svojstvo (npr. bračni ili izvanbračni drug okrivljenika ili propisani tazbinski odnos) zbog čega bi imala privilegij uskratiti svoje svjedočenje. U odnosu na te osobe njihovi raniji iskazi ne mogu biti korišteni kao zakoniti dokazi (iako su u vrijeme kada su pribavljani bili zakoniti) već te osobe treba ponovno pozivati kao svjedoke i dati im valjana procesna upozorenja koja su primjerena statusu koji imaju u trenutku za koji su pozvani radi davanja iskaza i ovisno o tome žele li svjedočiti ili ne zabilježiti njihovo novo svjedočenje ili ako to ne žele, njihov raniji iskaz izdvojiti kao nezakoniti dokaz⁸. Ovaj pravni standard o kome se u više svojih odluka očitovao Vrhovni sud Republike Hrvatske primjenjiv je i u odnosu na primjenu zakona nakon stupanja na snagu V Novele ZKP/08.

Što nam je donijela peta Novela ZKP/08 koja je stupila na snagu 15. prosinca 2013. i koja je ugrađena u tekst ZKP/08 i kao takva se u nastavku vremena primjenjuje na sve postupke u tijeku?

U odnosu na tzv. privilegirane svjedoke iz čl. 285. st. 1. toč. 1. do 3. ZKP/08, odredbe V Novele ZKP/08 u značajnoj mjeri promijenile su opseg upozorenja ovim svjedocima, a zatim i mogućnosti kasnijeg korištenja zapisnika o ranijem ispitivanju tih osoba.

Uvodno valja istaći da cjelokupni koncept ZKP/08 utemeljen je na vođenju tzv. državnoodvjetničke istrage. U tom kontekstu državni odvjetnik je između ostalog u okviru dokazne radnje ovlašten provoditi ispitivanje svjedoka pa tako i svjedoka koji ulaze u kategoriju tzv. privilegiranih svjedoka iz čl. 285. st. 1. do 3. ZKP.

Međutim, u provođenju ove radnje državni odvjetnik mora biti posebno oprezan vodeći pri tome računa o mogućnosti kasnijeg korištenja zapisnika o ispitivanju ovih svjedoka koji bi on sastavljao prilikom provođenja ove dokazne radnje.

Posebnost u vezi dokazivanja u kaznenom postupku iskazom tzv. privilegiranog svjedoka iz čl. 280. st. 1. toč. 1. do 3. ZKP/08 valja promatrati kroz izmjenu nekoliko odredbi kojima V Novela ZKP/08 na drugačiji način regulira pitanja o kojima je bilo govora u ranijem dijelu ovoga rada. Prije isticanja drugih posebnosti u odnosu na ovu problematiku valja istaći da odredbe ZKP/08 od početka njegove primjene i uvođenja državnoodvjetničke istrage, kao ovlašteno tijelo za vođenje istrage pozicioniraju državno odvjetništvo (dakle stranku u kaznenom postupku) nalažući u čl. 285. u st. 3. ZKP/08 obaveze "tijelu koje vodi postupak". To tijelo, dakle državni odvjetnik u okvirima istrage i sud u dokaznom ročištu ili raspravi prije ispitivanja dužni su tzv. privilegiranih svjedoka dati sva potrebna procesna upozorenja. Dok je raniji tekst zakona sadržavao samo obavezu upozoravanja takvih svjedoka da ne moraju svjedočiti, odredbe ZKP/08 nakon stupanja na snagu V Novele proširuju opseg

⁸ O tome u odluci Vrhovni sud Republike Hrvatske broj I Kž-120/14 od 10. lipnja 2014.

upozorenja koje se daje privilegiranim svjedocima. To proširenje u odnosu na privilegirane svjedoke iz toč. 1. do 3. čl. 285. st. 1., a upravo to su svjedoci koji su predmet interesa ovog rada, sastoji se u tome da je tijelo koje vodi postupak dužno ih upozoriti da će se njihov iskaz ako se odluče svjedočiti, bez obzira na njihovu kasniju promijenjenu odluku, moći biti korišten kao zakoniti dokaz. Takvo upozorenje i izričit odgovor svjedoka kojim se i uz takvo upozorenje odriče blagodati ne svjedočenja mora biti unijet u zapisnik.

Iz ovako novoformulirane odredbe čl. 285. st. 3. ZKP/08 vidljivo je da zakonodavcu nije bila namjera ograničiti mogućnost državnom odvjetniku da provodi ovu dokaznu radnju u okviru državnoodvjetničke istrage. Međutim, prate li se ostale izmjene ZKP/08 koje su uslijedile V Novelom postavlja se pitanje što državni odvjetnik kasnije može učiniti s takvim zapisnikom odnosno može li takav zapisnik na sudu poslužiti kao dokaz na kome bi bila utemeljena presuda.

Odredba čl. 431. ZKP/08 generalno normira pitanja mogućnosti korištenja zapisnika ranije ispitanih osoba tijekom kaznenog postupka njihovim čitanjem. Odredba čl. 431. st. 1. toč. 4. ZKP/08 odnosi se na tzv. privilegirane svjedoke i izrijekom propisuje da se zapisnici o iskazima tih svjedoka mogu prema odluci vijeća pročitati odnosno reproducirati ako su se osobe koje su prethodno upozorene da nisu dužne svjedočiti odrekle tog prava i iskazivale, s time da je ovo čitanje moguće samo u odnosu na zapisnike sastavljene na dokaznom ročištu ili raspravi, ne spominjući zapisnike koje bi tijekom provođenja dokazne radnje ispitivanja svjedoka obavila sama stranka – državni odvjetnik ili istražitelja kome bi on povjerio provođenje ove radnje. Naravno, pitanje mogućnosti čitanja ovih zapisnika postavlja se u situaciji kada su se te osobe kasnije tijekom postupka odlučile uskratiti svoj iskaz i ne žele svjedočiti.

Što nam je donijela ova odredba?

Ona predstavlja novinu koju možemo promatrati u više segmenata. U prvom redu radi se o načelnoj odredbi da osoba tzv. privilegiranog svjedoka više nema mogućnost kao što je imala ranije tijekom trajanja postupka mijenjati svoju odluku o tome želi li svjedočiti od one gdje je odlučio da svjedoči do one gdje bi odlučio da ne svjedoči, a što je kao posljedicu imalo izdvajanje kao nezakonitog dokaza i zapisnika o njegovom ranijem ispitivanju koje je u vrijeme kada je to ispitivanje obavljeno i zapisnik sastavljen predstavljalo zakoniti dokaz. Ova norma govori nam da pod zakonom propisanim uvjetima kada se takva osoba tijekom postupka odlučila uskratiti svoj svjedočki iskaz, zapisnik o njegovom ranijem ispitivanju u svojstvu svjedoka može biti pročitano.

Uvjet za zakonitu mogućnost čitanja takvog zapisnika postavljen je višeznačno. Prvi od uvjeta za mogućnost zakonitog korištenja tog zapisnika njegovim čitanjem je

- da je u trenutku kada je zapisnik sastavljen takva osoba bila izričito upozorena na svoj privilegij ne svjedočenja te

- da se izričito odrekla tog prava i
- da je takvo i upozorenje i njegovo odricanje upisano u zapisnik.

Drugi, novo dodani uvjet za mogućnost zakonitog korištenja tog zapisnika njegovim čitanjem je

- da je u trenutku kada je zapisnik sastavljan takva osoba bila izričito upozorena da će se njihov iskaz, ako odluče svjedočiti, bez obzira na njihovu kasniju odluku, moći koristiti kao dokaz
- da je takvo i upozorenje uneseno u zapisnik

Izostanu li bilo koje od ova dva upozorenja sa zapisnika o ispitivanju svjedoka iz čl. 285. st. 1. toč. 1. do 3. ZKP/08, takav zapisnik u smislu čl. 300. st. 1. toč. 3. ZKP/08 ne može se upotrijebiti kao dokaz u kaznenom postupku.

Povežu li se nastavno ova odredba s odredbom čl. 285. st. 3. ZKP/08 koja govori o "tijelu koje vodi postupak", te odredbom čl. 431. st. 1. toč. 4. ZKP/08, koja drugačije tretira kada je to "tijelo koje vodi postupak" državni odvjetnik u odnosu na situaciju kada je "tijelo koje vodi postupak" sud, valja potražiti odgovore na ove razlike i pronaći smisao ovih zakonskih normi.

Odredba čl. 431. st. 1. toč. 4. ZKP/08 predviđa mogućnost čitanja zapisnika o ranijem ispitivanju tzv. privilegiranog svjedoka samo pod uvjetom da je takvo ispitivanje obavljeno od sudbene vlasti (dokazno ročište i rasprava). Iz ovakvog jasnog izričaja zakonodavca vidljivo je da zakonodavac nikada i ni u kojem slučaju ne predviđa mogućnost korištenja takvog iskaza koji je privilegirani svjedok dao pred državnim odvjetnikom na način da bi na njemu mogla biti utemeljena presuda. Znači li to s druge strane da bi takve zapisnike trebalo izdvajati kao nezakonite dokaze? Naravno, ne.

Naime, kao uvjet zakonitosti pribavljanja dokaza odredba čl. 285. st. 3. ZKP/08 traži da „tijela koja vode postupak“ u trenutku ispitivanja privilegiranog svjedoka, a tu spada i državni odvjetnik u fazi istrage i sudbena vlast u okviru dokaznog ročišta, odnosno rasprave, tom svjedoku daju i u zapisnik upišu upozorena prvenstveno da ne moraju svjedočiti, a zatim da će njihov iskaz ako odluči svjedočiti bez obzira na njihovu kasniju odluku moći se koristiti kao dokaz.

Teleološkim tumačenjem ove norme i dovodeći ju u vezu sa ostalim normama ZKP/08 koje propisuju način postupanja u odnosu na mogućnost čitanja zapisnika o ranijem ispitivanju privilegiranih svjedoka, na kojim zapisnicima bi bila utemeljena presuda, vidljivo je da opseg upozorenja ima drugačiji značaj ovisno o tome radi li se prvoj ili drugoj rečenice sadržane u čl. 285. st. 3. Naime, nikada i ni u kojem slučaju zapisnik takve osobe ne može biti korišten u raspravi kao zakoniti dokaz ukoliko takva osoba nije upozorena na blagodat ne svjedočenja. Međutim, u pogledu drugog dijela upozorenja ono može imati svoju procesnu

posljedicu za mogućnost korištenja ili isključenje mogućnosti korištenja čitanjem u dokaznom postupku na raspravi takvog zapisnika. Naime, njegovo zakonito čitanje u okvirima dokaznog postupka na raspravi bilo bi moguće samo u situaciji ako je zapisnik sastavljen na dokaznom ročištu ili na raspravi, tj. pred sudbenom vlašću. Ovo je posebno značajno uočiti u trenutku kada je pred sudovima relativno dosta kaznenih predmeta vođenih prije stupanja na snagu V Novele ZKP/08, odnosno prema odredbama ZKP/97.

Upravo vodeći računa o izloženom valja pristupiti i tumačenju odredbe čl. 300. ZKP/08 koji propisuje u kojim situacijama se iskaz svjedoka ne može upotrijebiti kao dokaz u postupku. Odredba čl. 300. st. 1. toč. 3. ZKP/08 propisuje da se iskaz svjedoka ne može upotrijebiti kao dokaz u postupku ako upozorenje iz čl. 285. st. 3. ZKP/08 i odricanje nije ubilježeno u sam zapisnik. Ovakvo iščitavanje zakonske norme navodi na jasan i nedvosmislen zaključak da svi postupci koji su vođeni prema odredbama ZKP/08 nakon 15. prosinca 2013. kada je prošireno upozorenje tzv. privilegiranim svjedocima valjaju biti tretirane upravo na način kako to propisuje odredba čl. 300. st. 1. toč. 3. ZKP/08. U tim predmetima ukoliko je radnja ispitivanja tzv. privilegiranog svjedoka obavljena nakon 15. prosinca 2013., a njegova upozorenja nisu cjelovito dana kako to propisuje odredba čl. 285. st. 3. ZKP/08, takav zapisnik predstavlja nezakoniti dokaz u smislu čl. 10. st. 2. toč. 3. ZKP/08, tj. dokaz koji je pribavljen povredom odredaba kaznenog postupka i za koji je izričito predviđen ovim Zakonom da predstavlja nezakonit dokaz tj. da se na njemu ne može utemeljiti sudska odluka. Takvi zapisnici imaju biti izdvojeni iz spisa predmeta neovisno o tome da li ih je sastavljao državni odvjetnik ili ih je sastavljala sudbena vlast u okviru dokaznog ročišta ili rasprave.

Postavlja se pitanje što je u situaciji kada je privilegiranog svjedoka nakon stupanja na snagu V Novele ZKP/08 ispitivalo državno odvjetništvo u okviru dokazne radnje ispitivanja svjedoka i dalo cjelovitu upozorenje takvom svjedoku u smislu čl. 285. st. 3. ZKP/08, gdje se takav svjedok odrekao privilegije ne svjedočenja i iskazivao? Na koji način tumačiti ovu procesnu situaciju u svjetlu norme čl. 431. st. 1. toč. 4. ZKP?

Naime, niti takav zapisnik obzirom na izričaj čl. 431. st. 1. toč. 3. ZKP/08 ne može biti čitan tijekom rasprave u smislu izvođenja dokaza, pa makar postojao i suglasan prijedlog stranaka. Razlog za nemogućnost izvođenja dokaza čitanjem ovog zapisnika je upravo restriktivnost sadržana u čl. 431. st. 1. toč. 4 ZKP/08, koja norma tako nešto dopušta samo u situaciji ako je tzv. privilegiranog svjedoka ispitivala sudbena vlast (dokazno ročište ili rasprava). To znači da je takav svjedok ispitan po pravilima tzv. kontradiktornog ispitivanja, neovisno o tome da li se radi o postupku koji se provodio na dokaznom ročištu ili na raspravi.

Upravo ova norma konzistentna je i korespondira s odredbom čl. 411. st. 4. ZKP/08, koja ne praveći razliku o tome da li se radi o privilegiranom ili ne privilegiranom svjedoku izrijekom propisuje da zapisnici sastavljeni na temelju tzv. ne kontradiktoran način, a ne kako to predviđaju odredbe čl. 234. i čl. 235. ZKP/08, ne mogu biti temelj za sastavljanje zapisnika

na samoj raspravi ukazivanjem da svjedok iskazuje suglasno kao na takvom ranijem zapisniku. U odnosu na svjedoke koji su ispitani na tzv. ne kontradiktoran način na samoj raspravi u zapisnik njihov iskaz mora biti unesen cjelokupnim prepričavanjem sadržaja, bez mogućnosti pozivanja na raniji iskaz kako je on iznesen, a taj raniji iskaz može biti pročitani u cjelini ili u dijelu kada svjedok odstupa od onoga što je naveo ranije. Međutim, zakonodavac izriječno propisuje da na takvom iskazu koji je pročitani ili je reproduciran zbog odstupanja na raspravi ne može se isključivo ili u odlučujućoj mjeri temeljiti osuđujuća presuda.

Upravo ova norma, kako je ranije izloženo, ukazuje na logičnost da zapisnik koji je sastavio državni odvjetnik i pri ispitivanju tzv. privilegiranog svjedoka u situaciji kada je taj svjedok ispitani i iznio svoj iskaz nakon cjelovitih upozorenja u smislu čl. 285. st. 3. ZKP/08, kojom prilikom se odrekao privilegija ne svjedočenja i to je upisano u zapisnik, ne može biti podloga za donošenje presude, već takav svjedok mora ponovno na raspravi cjelovito iskazivati i ponoviti sve ono što je jednom već rekao kod državnog odvjetnika.

Međutim, okolnost što takav zapisnik ne može biti osnova za donošenje presude, niti može uopće, u slučaju izostanka svjedoka sa rasprave, biti pročitani na raspravi sama po sebi ne znači da bi on bio nezakonit. Takav zapisnik je zakonit i državni odvjetnik ga ima pravo koristiti tijekom ispitivanja te ga ima pravo i predočavati tzv. privilegiranom svjedoku kojeg ispituje na raspravi, ukazujući mu na razlike u odnosu na ono što je rekao u ne kontradiktornom ispitivanju koje je provedeno od strane državnog odvjetnika, za razliku od onog što govori na raspravi pred sudom. Međutim, sud se takvim zapisnikom ne može poslužiti za donošenje osuđujuće presude tj. ne može isključivo ili u odlučujućoj mjeri temeljiti osuđujuća presuda na sadržaju iskaza takvog svjedoka koji nije izrečen pred sudom u kontradiktornom postupku njegovog ispitivanja.

Posve je drugačija situacija ako se radi o zapisniku koji je sastavljen u tzv. kontradiktornoj formi, bilo da se radi o zapisniku sastavljenom na dokaznom ročištu ili o zapisniku na samoj raspravi. U tom dijelu sud svoju osuđujuću presudu može temeljiti u smislu čl. 411. st. 3. ZKP/08 i na takvom zapisniku koji je pročitani, obzirom da su stranke imale mogućnost ispitivanja takvog svjedoka. Također, takav zapisnik kojeg je sastavio sud pri ispitivanju privilegiranog svjedoka bilo da se radilo o radnji provedenoj u okviru dokaznog ročišta ili na samoj raspravi, može biti pročitani i u situaciji kada je prisutni svjedok promijenio svoju odluku i više ne želi iskazivati. Naime, time što je zakonodavac propisao mogućnost čitanja zapisnika o ranije provedenom ispitivanju privilegiranog svjedoka ne isključuje obavezu „tijelu koje vodi postupak“ da pri ponovnom pozivanju takvog svjedoka ponovno mu daje cjelovito upozorenje iz čl. 280. st. 3. ZKP/08, nakon čega je on ovlašten prihvatiti blagodat i ne svjedočiti na raspravi. Sud prema takvom svjedoku neće primjenjivati kaznene mjere iz čl. 290. st. 3.⁹ ZKP/08, jer njegova odluka da ne želi svjedočiti ima svoju osnovu u njegovom pravu iz čl. 280. st. 3. ZKP/08.

⁹ „Ako svjedok dođe, pa nakon što je upozoren na posljedice neće bez zakonskog razloga svjedočiti, sudac istrage njega može, na obrazloženi prijedlog državnog odvjetnika kazniti novčanom kaznom do 50.000,00 kuna,

Dakle, odredbe ZKP/08 nakon V Novele kao uvjet čitanja takvog zapisnika o ispitivanju privilegiranog svjedoka ne postavljaju njegovo ne prisustvo raspravi na koju je uredno pozvan, već kao uvjet mogućnosti čitanja postavljaju uvjete da je ta radnja provedena od strane sudbene vlasti (dokazno ročište ili rasprava) te da zapisnik o takvom ispitivanju sadrži sva valjana procesna upozorenja na okolnost da svjedok ima privilegij ne svjedočenja, da je takvo upozorenje izrijekom upisano u zapisnik, da se svjedok takvog privilegija odrekao i da je takvo odricanje upisano u zapisnik, nakon čega slijedi njegov iskaz.

Ovakvu dvojnu poziciju zapisnika o ispitivanju tzv. privilegiranih svjedoka, ovisno o tome koje tijelo provodi radnju, tj. da li to ispitivanje provodi državni odvjetnik ili sudbena vlast, zakonodavac je imao u vidu i proširio je opseg slučajeva u kojima se provodi dokazno ročište.

Tako nakon V Novele odredba čl. 236. st. 1. ZKP/08 u novoj toč. 2. izrijekom propisuje da će dokazno ročište biti provedeno ako je potrebno da se kao svjedoka ispita osobu iz čl. 285. st. 1. toč. 1. do 3. ZKP/08 (tzv. privilegirani svjedoci), ako postoji bojazan da takva osoba na raspravi neće iskazivati. Ovim izričajem zakonodavac je otvorio prostor državnom odvjetniku da u odnosu na tzv. privilegirane svjedoke zatraži provođenje dokaznog ročišta u kojem će ispitivanje takvog svjedoka provesti sudbena vlast te će takav zapisnik o njegovom ispitivanju uz valjana procesna upozorenja, pa makar kasnije tijekom postupka odlučio više ne svjedočiti, moći biti njegovim čitanjem korišten u dokaznom postupku i biti dokaz na kome sud može utemeljiti svoju presudu.

Ovakvom odredbom zakonodavac je u stvari omogućio državnom odvjetniku da ocjenjuje kada će sam provesti istražnu radnju ispitivanja svjedoka – tzv. privilegiranog svjedoka, a kada će za provođenje takve radnje zatražiti da se provede dokazno ročište od strane suca istrage. Ova ocjena ovisit će o procjeni državnog odvjetnika/suca istrage da li postoji bojazan da taj svjedok na raspravi neće iskazivati.

Na koji način će državni odvjetnik, a kasnije sam sudac istrage ocjenjivati postoji li ta bojazan ili ne, za sada sudska praksa nije odgovorila¹⁰. Međutim, nalazim da bi bilo uputno u svim slučajevima kada državni odvjetnik predloži ispitivanje tzv. privilegiranog svjedoka iz čl. 285. st. 1. toč. 1. do 3. ZKP/08 sucu istrage na dokaznom ročištu da sudac istrage takav prijedlog prihvati i ispita takvog svjedoka, jer će na taj način njegov iskaz biti trajno fiksiran i s mogućnošću njegovog korištenja tijekom same rasprave i u situaciji kada takav svjedok kasnije ne dođe na samu raspravu ili na raspravi nakon što je dobio potrebna procesna upozorenja prihvatiti blagodat ne svjedočenja.

a ako i nakon toga odbije svjedočiti, može se zatvoriti. Zatvor traje dok svjedok ne pristane svjedočiti ili dok njegovo ispitivanje ne postane nepotrebno, ili dok se kazneni postupak ne završi, ali najdulje mjesec dana.“

¹⁰ U praksi, iako empirijski nedokazano, najčešće odustajanje od svjedočenja kod privilegiranih svjedoka uočljivo je kod kaznenih djela protiv života i tijela počinjenih u obitelji ili u krugu srodnika

Postavlja se pitanje što u situaciji kada je privilegirani svjedok iskazivao bilo pred sudbenom vlašću, bilo pred državnim odvjetnikom, prije stupanja na snagu V Novele ZKP/08, tj. prije uvođenja obaveze da ga se upozorava na mogućnost korištenja njegovog iskaza na zapisniku gdje je iskazivao kasnije u postupku ukoliko promijeni svoj iskaz ili svoju odluku i odluči se ne svjedočiti?

Pri traženju odgovora na ovo pitanje valja poći od ustaljene sudske prakse da se na ocjenu zakonitosti određene radnje, njena zakonitost ima ocjenjivati prema zakonu koji je bio na snazi u vrijeme kada je sama radnja provedena. Stoga, ukoliko je takav svjedok ispitivan prije 15. prosinca 2013. godine tj. prije stupanja na snagu V Novele ZKP/08, bilo da je to ispitivanje bilo po odredbama ZKP/97 ili odredbama do tada važećeg ZKP/08, tada pri ispitivanju takvog svjedoka njemu nisu niti mogla biti dana cjelovita upozorenja kakva su sadržana u čl. 285. st. 2. ZKP kakav je stupio na snagu nakon 15. prosinca 2013.

U to vrijeme bilo je dostatno osobu tzv. privilegiranog svjedoka upozoriti na blagodat ne svjedočenja te to upozorenje i njegovo odricanje od korištenja ove blagodati upisati u zapisnik, nakon čega je slijedio sam zapisnik koji je sadržavao iskaz takvog svjedoka. Do 15. prosinca 2013. godine nije postojalo upozorenje kako je danas sadržano u drugoj rečenici čl. 285. st. 3. ZKP/08, Stoga „nepotpunost procesnog upozorenja“ sadržanog u čl. 285. st. 3. ZKP/08 kakav je sadržan u zakonu nakon 15. prosinca 2013. za sobom i ne može povlačiti nezakonitost dokaza.

Međutim, istovremeno, ako govorimo o izvođenju dokaza na raspravi čitanjem zapisnika o ranijem ispitivanju privilegiranog svjedoka, kako se danas rasprava vodi po odredbama ZKP/08 koji u sebi sadri i norme V Novele ZKP/08, iako takav zapisnik nije nezakonit dokaz i kao takav neće biti izdvojen iz spisa predmeta, ne postoji niti mogućnost njegovog korištenja čitanjem takvog zapisnika na raspravi umjesto neposrednog ispitivanja privilegiranog svjedoka pod uvjetima kakvi su propisani u odredbama ZKP/08 nakon 15. prosinca 2013. Također, njegovo čitanje, ako svjedok nije prisutan na raspravi, nije moguće niti pod uvjetima koje je normirao ZKP/97 tj. uredna dostava poziva za raspravu, jer se rasprava kao cjelina vodi po odredbama ZKP/08, neovisno o tome kada je rasprava počela. To praktično znači da u slučaju nedolaska privilegiranog svjedoka na raspravu, a njegov iskaz je zapisnički zabilježen prije 15. prosinca 2013. godine tj. ako prilikom njegovog prethodnog ispitivanja nije dobio cjelovitu uputu u smislu čl. 285. st. 3. ZKP/08 niti u kojem slučaj ne može biti pročitano na raspravi kao nadomjestak odsutnom sa rasprave privilegiranom svjedoku.

Kako se nakon 15. prosinca 2013. postupci u nastavku vode prema odredbama Zakona o kaznenom postupku s uključenom V Novelom ZKP/08, to znači da bi za mogućnost čitanja zapisnika takvog svjedoka (koji nije prisutan a raspravi ili je odstupio od ranijeg iskaza) bilo potrebno da je u njemu sadržano i upozorenje kakvo je ono cjelovito u čl. 285. st. 3. ZKP/08. U svim situacijama kada to upozorenje takvom svjedoku ne sadrži drugu rečenicu čl. 285. st.

3. ZKP/08, a radnja je provedena prije nego li je ta obaveza ugrađena u zakonski tekst, takav zapisnik neće biti izdvojen kao nezakonit dokaz, ali isto tako nisu ostvareni niti zakonski uvjeti za izvođenje dokaza na raspravi čitanje ovog zapisnika. kako to propisuje odredba čl. 431. st. 1. toč. 4. ZKP/08.

Postavlja se pitanje što s takvim zapisnikom?

Prema odredbama ZKP/08 takav zapisnik može biti korišten kao zakoniti dokaz pod uvjetom da je sastavljen u kontradiktornoj formi. Što to znači? Ukoliko je takav privilegirani svjedok ispitan od strane sudbene vlasti bilo prema odredbama ZKP/97 ili prema odredbama ZKP/08, a sve prije 15. prosinca 2013., pa prema tome i bez upozorenja kakvo je danas sadržano u drugoj rečenici čl. 285. st. 3. ZKP/08, takav zapisnik može poslužiti kao osnova za donošenje osuđujuće presude.

Međutim, ako je radnja ispitivanja tzv. privilegiranog svjedoka provedena od strane državnog odvjetnika prema odredbama ZKP/08, ali prije 15. prosinca 2013., pa prema tome i s nepotpunim upozorenjem, tada takva radnja nije provedena u kontradiktornoj formi i taj zapisnik ne može biti korišten za donošenje presude sukladno odredbama čl. 411. st. 4. ZKP/08, ali istovremeno taj zapisnik može poslužiti kao podloga za ispitivanje takve osobe na raspravi, pa je moguće i predočavanje onoga što je na tom zapisniku sadržano ukoliko osoba privilegiranog svjedoka bude iskazivala.

Zaključno za istaći je državnom odvjetniku „preporuku“ da kada ima potrebu ispitati kao svjedoka privilegiranog svjedoka sa svojstvima iz čl. 285. st. 1. do 3. ZKP/08, uputno bi bilo da za ispitivanje takvog svjedoka predlaže sucu istrage provođenje dokaznog ročišta, a sve kako bi njegovo ispitivanje u kontradiktornoj formi provela sudbena vlast što omogućuje utemeljenje presude na tom iskazu. Mogućnost korištenja ovakvog zapisnika na kojem je zabilježen iskaz privilegiranog svjedoka, uvjetovano je samo cjelovitošću procesnih upozorenja u smislu čl. 285. st. 3. ZKP/08, s time da takvo upozorenje mora biti izrijeком upisano u sam zapisnik i nakon toga u zapisniku mora biti navedeno izričito odricanje od blagodati ne svjedočenja te upozorenje o tome da u slučaju kasnije promjene odluke o svjedočenju/ne svjedočenju, iz čega jasno proizlazi da je svjedok pristajući iskazivati svjestan da će njegov zapisnik sa zabilježenim njegovim iskazom moći biti korišten čitanjem i kada bi se on predomislio i odlučio koristeći privilegij ne svjedočenja, koristiti se tim privilegijom.

Ako je pak takvo upozorenje dao državni odvjetnik kao tijelo koje u trenutku ispitivanja takvog svjedoka vodilo postupak, takvim zapisnikom se može koristiti samo on prilikom ispitivanja svjedoka na raspravi te svjedoku može čak predočavati ono što je navedeno u zapisniku koji je sastavljao državni odvjetnik, ali sud kasnije na takvom zapisniku ne može utemeljiti osuđujuću presudu, niti je taj zapisnik moguće pročitati u smislu odredbe čl. 431. st. 1. toč. 4. ZKP.