

NEZAKONITI DOKAZI

Priručnik za polaznike/ice

Izrada obrazovnog materijala:

Ranko Marijan,
Vrhovni sud Republike Hrvatske

Zorka Fumić,
Državno odvjetništvo Republike Hrvatske

Zagreb, lipanj 2019.

Copyright 2019.

Pravosudna akademija

Ulica grada Vukovara 49, 10 000 Zagreb, Hrvatska

TEL 00385(0)1 371 4540 FAKS 00385(0)1 371 4549 WEB www.pak.hr

Sadržaj

1. UVODNE NAPOMENE.....	4
2. DOKAZI I DOKAZIVANJE - OPĆENITO	5
3. POJMOVNO ODREĐENJE NEZAKONITIH DOKAZA.....	6
3.1. Nezakoniti dokazi u kaznenom procesnom pravu RH-razvoj.....	6
4. NEZAKONITI DOKAZI PREMA ZKP/08	8
4.1. Nezakoniti dokazi prema čl. 10. st. 2. toč. 1. ZKP/08	10
4.2. Nezakoniti dokazi prema čl. 10. st. 2. toč. 2 ZKP/08	10
4.3. Nezakoniti dokazi prema čl. 10. st. 2. toč. 3. ZKP/08	10
4.4. Nezakoniti dokazi prema čl. 10. st. 2. toč. 4. ZKP/08	11
5. MOGUĆNOST KONVALIDACIJE NEZAKONITIH DOKAZA	12
6. ŽALBENE TEZE I OCJENA ZAKONITOSTI DOKAZA	13
7. JUDIKATURA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA - ESLJP	64
LITERATURA.....	66

1. UVODNE NAPOMENE

Priručnik se bavi pitanjima dopustivosti pribavljanja i uporabe dokaza u kaznenom postupku polazeći od regulative ove problematike u Zakonu o kaznenom postupku, temeljnim načelima o ljudskim pravima i slobodama sadržanim u Ustavu Republike Hrvatske i Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe. Jednako tako, priručnik se bavi i stajalištima domaće sudske prakse u pogledu ocjene zakonitosti uporabe dokaza u kaznenom postupku te u manjem dijelu i judikaturom Europskog suda za ljudska prava.

Značenje korištenih kratica u priručniku:

ZKP/97-Zakon o kaznenom postupku ("Narodne novine" br. 110/97, 27/98, 58/99, 112/99, 58/02, 143/02 i 115/06)

ZKP/08-Zakon o kaznenom postupku ("Narodne novine" br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11-pročišćeni tekst, 91/12-Odluka Ustavnog suda RH, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14 i 70/17)

EKLJP-Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

ESLJP-Europski sud za ljudska prava

VSRH-Vrhovni sud Republike Hrvatske

2. DOKAZI I DOKAZIVANJE - OPĆENITO

Pod pojmom dokaza u kaznenopravnoj teoriji podrazumijeva se svaki izvor saznanja na temelju kojeg se zaključuje o postojanju važnih činjenica.

Načini klasifikacije dokaza različiti su, no najčešće primjenjivana klasifikacija je ona koja dokaze razvrstava u dvije osnovne skupine:

- personalne (osobne) dokaze, odnosno iskaze osoba,
- stvarne (materijalne) dokaze, odnosno različite fizičke predmete koji mogu poslužiti za utvrđivanje činjenica.

Sukladno načelu slobodne ocjene dokaza, sadržanom u čl. 9. st. 3. ZKP/08,¹ kao jednom od temeljnih načela kaznenog procesnog prava, ne postoje formalna dokazna pravila kojima sud utvrđuje postojanje ili nepostojanje pojedine činjenice, odnosno pravila po kojima bi se vrednovao pojedini dokaz s obzirom na njegovu vrstu i kvalitetu. Međutim, primjena ovog načela u praksi ne znači istovremeno da je dopuštena arbitrarnost pri ocjeni dokaza.

Iako u kaznenom zakonodavstvu nije normativno određen pojam dokaza, niti je procesnim pravilima određeno što sve može biti uporabljeno (izvedeno tijekom rasprave i ocijenjeno) kao dokaz u pojedinom kaznenom predmetu, za konstatirati je kako Zakon o kaznenom postupku u čl. 10. detaljno propisuje što ne može biti uporabljeno kao dokaz, odnosno na kojim dokazima se ne mogu temeljiti sudske odluke dajući time svojevrstu negativnu definiciju dokaza.

¹ Čl. 9. st. 3. ZKP/08 "Pravo suda i državnih tijela koja sudjeluju u kaznenom postupku da ocjenjuju postojanje ili nepostojanje činjenica nije vezano ni ograničeno formalnim dokaznim pravilima."

3. POJMOVNO ODREĐENJE NEZAKONITIH DOKAZA

Nezakonit dokaz se može definirati kao "*Dokaz koji se zbog povrede procesne forme, koja istovremeno predstavlja i povredu temeljnih ljudskih prava, ne smije koristiti za donošenje presude u kaznenom postupku*".²

U odnosu na gornju definiciju valja istaknuti kako se zabrana uporabe nezakonitih dokaza osim presude, odnosi i na rješenja kao također jedne od vrsta sudskih odluka.

Polazeći od načela da se procjena zakonitosti dokaza provodi prema procesnom zakonu koji je bio na snazi u vrijeme pribavljanja dokaza³ te uzimajući u obzir kako se dio kaznenih postupaka još uvijek vodi po ranijim procesnim zakonima, u nastavku se daje kratki prikaz razvoja pojma nezakonitih dokaza u našem procesnom pravu.

3.1. Nezakoniti dokazi u kaznenom procesnom pravu RH-razvoj

Do donošenja ZKP/97 ("Narodne novine" broj 110/97) koji je stupio na snagu 1. siječnja 1998., nezakoniti dokazi bili su izričito propisani zakonom te su imali ekskluzijski učinak (isključenje iz osnovice za donošenje presude). Posljedica uporabe takvog dokaza, prema čl. 354. st. 1. toč. 8. ZKP/93⁴, sastojala se u počinjenju bitne povrede odredaba krivičnog postupka ako se presuda temeljila na nezakonitom dokazu, "osim ako je s obzirnom na druge dokaze, očito da bi i bez tog dokaza bila donesena ista presuda".

Dakle, iz citirane zakonske odredbe proizlazi da je uveden određeni stupanj relativiteta, po kojem bi uporaba nezakonitog dokaza (izvođenje takvog dokaza na raspravi) imalo za posljedicu bitnu povredu odredaba kaznenog postupka samo ukoliko bi drugostupanjski sud povodom žalbe utvrdio da bez uporabe tog dokaza ne bi bila donesena ista presuda.

Pojam nezakonitog dokaza po prvi puta je definiran u čl. 9. ZKP/97. te u osnovi predstavlja konkretizaciju ustavnog načela o zabrani uporabe nezakonitih dokaza u sudskom postupku.⁵ Zakonsko normiranje nezakonitih dokaza proizašlo je iz razvoja spoznaje o potrebi jačanja i zaštite temeljnih ljudskih prava u odnosu na postupanje i ovlasti državnih tijela u pribavljanju dokaza.

Čl. 9. ZKP/97:

Čl. 9.

² Dr.sc. Igor Bojanić, dr.sc. Zlata Đurđević "Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava", UDK 343.14, 2008., Izvorni znanstveni rad

³ Odluka VSRH, I Kž-us-16/10 od 13.04.2010.

⁴ ZKP/93-Preuzeti Zakon o krivičnom postupku noveliran je Zakonom o izmjenama Zakona o krivičnom postupku od 28. prosinca 1992. ("Narodne novine" br. 91/92) te je stupio na snagu 8. siječnja 1993.

⁵ Čl. 29. st. 4. Ustava RH -: "Dokazi pribavljeni na nezakonit način ne mogu se uporabiti u sudskom postupku."

(1) Sudske se odluke ne mogu utemeljiti na dokazima pribavljenim na nezakonit način (nezakoniti dokazi).

(2) Nezakoniti jesu oni dokazi koji 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 ovim Zakonom te drugi dokazi za koje se iz njih saznalo."

Iz formulacije st. 1. proizlazi kako se zabrana uporabe nezakonitih dokaza odnosi na sve sudske odluke, a ne samo na presude. Kršenje zabrane utemeljenja sudskih odluka na nezakonitim dokazima predstavlja apsolutno bitnu povredu kaznenog postupka (za presude čl. 367. st. 2., za rješenja čl. 399. ZKP/97).

U st. 2. normirane su tri grupe nezakonitih dokaza:

- a) dokazi koji su pribavljeni kršenjem temeljnih prava i sloboda građana zajamčenih Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom (povreda prava na formalnu i materijalnu obranu, prava na dostojanstvo, ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života),
- b) dokazi koji su zakonom o kaznenom postupku izričito predviđeni kao nezakoniti i na kojima se ne smije temeljiti sudska odluka (podaci i obavijesti pribavljeni primjenom mjera kojima se privremeno ograničavaju određena ustavna prava građana, zapisnici o pretragama i privremenom oduzimanju predmeta, zapisnici o iskazima okrivljenika, svjedoka i vještaka, sve ukoliko su pribavljeni protivno izričitim zakonskim odredbama),
- c) dokazi za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza (doktrina "plodova otrovne voćke" koja je sada po prvi puta i formalno uvedena u kazнено procesno zakonodavstvo).

Pored nezakonitih dokaza "ex lege", a koji su bili propisani i ranijim procesnim zakonom, bitna novina sastojala se u dodatnom jačanju zaštite temeljnih ljudskih prava kroz uvođenje nezakonitih dokaza "ex judicio", odnosno sudovima je dana ovlast ocjenjivanja zakonitosti dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava i sloboda građana zajamčenih Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom.

Nadalje, zakonom je propisana i zabrana korištenja dokaza za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza - tzv. "plodovi otrovne voćke"⁶. U osnovi se radi o dokazima koji su sami po sebi pribavljeni na zakonit način, ali do kojih tijela kaznenog postupka ne bi došla bez podataka iz izvorno nezakonitog dokaza. Primjena ove doktrine u sudskoj praksi je ograničena na situacije u kojima je izvorno nezakonit dokaz jedini (isključivi) izvor saznanja za izvedeni dokaz. Međutim, ukoliko postoji više izvora saznanja, od kojih su samo neki nezakoniti, izvedeni dokaz neće se smatrati nezakonitim i neće se izdvojiti iz osnovice za donošenje sudske odluke.

⁶ Doktrina "plodova otrovne voćke" po prvi puta normativno uređena u KZ/97, od ranije poznata u anglosaksonskom pravu

Zakonom je dodatno naglašena zabrana temeljenja sudskih odluka na nezakonitim dokazima brisanjem tzv. "relativiteta" ugrađenog u raniji ZKP/93, a prema kojem je bitna povreda postupka postojala ukoliko se presuda temeljila na nezakonitom dokazu, "*osim ukoliko je bilo očito da bi i bez tog dokaza bila donesena ista presuda*". Prema stajalištu sudske prakse presuda se temeljila na nezakonitom dokazu ukoliko je on izveden na raspravi te neovisno o tome da li bi ista presuda bila donesena i bez tog dokaza.⁷

4. NEZAKONTI DOKAZI PREMA ZKP/08

U ZKP/98 ("Narodne novine broj 152/08")⁸ čl. 10. uvedene su znatne novine u odnosu na materiju pribavljanja i uporabe nezakonitih dokaza. Pored toga što je definicija nezakonitih dokaza u st. 2. toč. 1. proširena i na dokaze pribavljene kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zabrane mučenja, okrutnog ili nečovječnog postupanja⁹, u st. 3. uvedeno je i načelo relativnog izdvajanja nezakonitih dokaza, odnosno mogućnost konvalidacije nezakonitog dokaza i to samo u odnosu na dokaze pribavljene povredom Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na dostojanstvo, ugled i čast, te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života (čl. 10. st. 2. toč. 1.).

Pri tomu, konvalidacija nezakonitog dokaza bila je moguća za povrede učinjene prilikom pribavljanja dokaza i s osnova materijalnog (nužna obrana, krajnja nužda, zakonita uporaba sredstava prisile) i s osnova procesnog prava¹⁰.

V. novelom ZKP/08¹¹, učinjene su izmjene čl. 10. na način da je iz definicije nezakonitih dokaza ispušteno "okrutno postupanje", budući takovo postupanje nije propisano u odgovarajućim člancima Ustava RH, a niti takvu definiciju sadrži EKLJP, a pored toga već je sadržajno obuhvaćeno u pojmovima "mučenje, nečovječno ili ponižavajuće postupanje".

Nadalje, zbog neodređenosti i znatnih poteškoća u primjeni u praksi, brisana je mogućnost konvalidacije nezakonitog dokaza s osnova materijalnog prava, odnosno za radnje za koje je prema kaznenom zakonu isključena protupravnost.

S obzirom na izmjene učinjene V. novelom, čl. 10. ZKP/08 sada glasi:

Čl.10.

⁷ Odluka VS RH broj III Kr-14/11, I Kž-655/11, I Kž-874/12

⁸ ZKP/08 za kaznena djela iz čl. 21. ZUSKOK-a u primjeni od 01.07.2009., dok za ostala od 1.09.2011.

⁹ Čl. 29.st.4. Ustava RH "Osumnjičenik, okrivljenik i optuženik ne smije se siliti da prizna krivnju"; čl. 3. EKLJP "Nitko se ne smije podvrgnuti mučenju ni nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni"

¹⁰ St.3. "Ne smatraju se nezakonitim dokazi pribavljeni povredom prav i sloboda iz stavka 2. točke 2. ovog članka: 1) radnjom za koju je prema kaznenom zakonu isključena protupravnost, 2) u postupku za teške oblike kaznenih djela za koja se provodi redoviti postupak, kod kojih je povreda prava, s obzirom na jakost i narav, bitno manja u odnosu na težinu kaznenog djela."

¹¹ "Narodne novine" broj 145/2013, stupio na snagu 15.12.2013.

- (1) *Sudske odluke ne mogu se temeljiti na dokazima pribavljenim na nezakonit način (nezakoniti dokazi).*
- (2) *Nezakoniti su dokazi:*
 - 1) *koji su pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom propisane zabrane mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja,*
 - 2) *koji su pribavljeni povredom Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na ugled i čast, prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života, osim u slučaju iz stavka 3. ovog članka,*
 - 3) *Koji su pribavljeni povredom odredaba kaznenog postupka koji su izričito predviđeni ovim Zakonom,*
 - 4) *za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza.*
- (3) *Ne smatraju se nezakonitima dokazi pribavljeni povredom prava i sloboda iz stavka 2. točke 2. ovog članka u postupku za teške oblike kaznenih djela iz nadležnosti županijskog suda, kod kojih interes kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja preteže nad povredom prava.*
- (4) *Sudska odluka ne može se temeljiti isključivo na dokazu iz stavka 3. ovog članka.*

U st. 1. sadržano je načelo prema kojem se sudske odluke (presude i rješenja) ne mogu temeljiti na nezakonitom dokazu. Praktična posljedica primjene tog načela ogleda se u obvezi suda da u slučaju kada utvrdi postojanje nezakonitog dokaza u spisu, dužan ga je odmah izdvojiti kako ne bi utjecao na postupak. Obveza izdvajanja odnosi se na sve faze postupka (sudac istrage do završetka istrage, predsjednik optužnog vijeća nakon primitka optužnice, a prije njenog potvrđivanja, optužno vijeće, predsjednik vijeća na pripremnom ročištu, na raspravi raspravno vijeće, drugostupanjski sud povodom žalbe te naposljetku i državni odvjetnik povodom zahtjeva za zaštitu zakonitosti kao izvanrednog pravnog lijeka).¹²

O izdvajanju nezakonitog dokaza sud odlučuje rješenjem po prijedlogu stanaka ili po službenoj dužnosti.

Ukoliko bi, unatoč zakonom propisanoj obvezi izdvajanja nezakonitog dokaza, takav dokaz bio izveden na raspravi i na njemu bila utemeljena presuda, to bi za posljedicu imalo bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 2. ZKP/08 i ukidanje prvostupanjske presude, odnosno rješenja.

Iako bi iz definicije u st. 1. proizlazilo da su nezakoniti svi dokazi koji su pribavljeni na nezakonit način, odnosno koji su pribavljeni kršenjem procesnih pravila propisanih za pribavljanje pojedine vrste dokaza (osobnog ili materijalnog), to ipak ne znači da će povreda svakog procesnog pravila u pribavljanju dokaza automatski dovesti do neuporabljivosti tog dokaza (primjerice: kršenje odredbe iz čl. 247. st. 1. ZKP/08 o vremenu obavljanja pretrage ne dovodi automatski do nezakonitosti zapisnika o pretrazi i dokaza pribavljenih pretragom). Ovo stoga što su zakonom propisana brojna pravila za pribavljanje pojedine vrste dokaza, pri čemu kršenje samo zakonom izričito propisanih pravila dovodi do njegove neuporabljivosti u postupku.

¹² Čl. 86, čl. 344. st. 1., čl. 351. st. 5., čl. 371. st. 3, čl. 431. st. 3., čl. 474. st. 3. i čl. 509. st. 2. ZKP/08

Prema st. 2. nezakoniti dokazi dijele se u četiri kategorije poblize određene u točkama 1. do 4. tog stavka.

4.1. Nezakoniti dokazi prema čl. 10. st. 2. toč. 1. ZKP/08

U prvoj kategoriji radi se o nezakonitim dokazima koji su u procesni zakon uvedeni kao transmisija Ustavom RH i EKLJP propisane zabrane mučenja¹³. Radi se o apsolutno zaštićenom ustavnom i konvencijskom pravu. Prema odredbi čl. 17. st. 3. Ustava RH, odredba o zabrani mučenja ne može se ograničiti niti u slučaju neposredne opasnosti za opstanak države.

Nezakonitost dokaza pribavljenih mučenjem, nečovječnim ili ponižavajućim postupanjem ne može se na bilo koji način relativizirati pozivanjem na odredbu čl. 10. st. 3. ZKP/08., jer se radi se o apsolutno zaštićenom, nederogabilnom pravu koje uvijek ima prednost pred probicima kaznenog postupka i potrebom za utvrđivanjem svih okolnosti počinjenja kaznenog djela i kažnjavanjem počinitelja.

Da li je pojedini dokaz pribavljen propisanom zabranom mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja, činjenično je pitanje koje utvrđuju sudovi u svakom pojedinom slučaju (nezakoniti dokazi "ex judicio").

4.2. Nezakoniti dokazi prema čl. 10. st. 2. toč. 2 ZKP/08

Kada će se raditi se o dokazima pribavljenim povredom Ustavom, zakonom i međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na ugled i čast, prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života, nije propisano procesnim zakonom, nego je sudovima prepušteno odlučivanje hoće li dokaz, ovisno o načinu njegovog pribavljanja, biti zakonit ili ne. (jednako kao i kod toč. 1.).

Međutim, za razliku od nezakonitog dokaza iz toč. 1. ovdje je riječ o relativno zaštićenom, derogabilnom pravu i to samo i isključivo ukoliko su ispunjene pretpostavke iz st. 3. ovog članka.

4.3. Nezakoniti dokazi prema čl. 10. st. 2. toč. 3. ZKP/08

U treću kategoriju nezakonitih dokaza spadaju dokazi koji su pribavljeni povredom odredaba kaznenog postupka koji su izričito predviđeni Zakonom.

Ovdje je riječ o nezakonitim dokazima ex lege, odnosno dokazima koji su kao takovi izričito propisani zakonom. Za nezakonitost dokaza trebaju kumulativno biti ispunjena dva uvjeta: mora se raditi o dokazu pribavljenom povredom odredaba kaznenog postupka te da je takav dokaz izričito zakonom propisan kao nezakonit, odnosno da se na njemu ne može utemeljiti sudska odluka. Slijedom toga, kao što je već istaknuto pod 4., ne dovodi kršenje svakog procesnog pravila u pribavljanju

¹³ Čl. 17. St. 3. Ustava RH; čl. 3. EKLJP

dokaza automatski do nezakonitosti dokaza, nego zakonodavac svoju volju da se takvi dokazi ne mogu upotrijebiti u postupku i dodatno naglašava koristeći najčešće pojam "ne mogu se upotrijebiti kao dokaz u postupku".¹⁴

Kako se radi o dokazima koji su izričito propisani Zakonom, njihova pravna valjanost se niti na koji način ne može osnažiti, odnosno na njih se ne primjenjuje zakonska mogućnost konvalidacije dokaza.

Dokazi koji su izričito Zakonom predviđeni kao nezakoniti brojni su. U ZKP/08, kao niti u ranijim procesnim zakonima, nije dan jedinstven katalog nezakonitih dokaza, već su oni navedeni u pojedinim člancima ZKP/08 u kojima se propisuje pravilan i zakonit način pribavljanja pojedinog dokaza (bilo personalnog, bilo materijalnog).

Bez namjere da se u ovom priručniku navede cjelovit katalog dokaza koji su kao nezakoniti izričito predviđeni Zakonom, u nastavku se ukazuje samo na neke od njih kod kojih se i najčešće u praksi procjenjuje njihova zakonitost:

- snimka telefonske konferencije sačinjena protivno uvjetima iz čl. 196. st. 1. toč. 1.-3.ZKP/08
- nezakonito obavljena pretraga - čl. 250. ZKP/08,
- spisi, snimke i zapisi koji ne podliježu privremenom oduzimanju-čl. 262. st. 6. ZKP/08,
- zapisnik o suočenju okrivljenika sa svjedokom ili drugim okrivljenikom ako nije snimljen uređajem za audio-video snimanje-čl. 278. st. 5. ZKP/08,
- zapisnik o ispitivanju okrivljenika na način protivan odredbama čl. 6., čl. 10., 273. i čl. 275. st. 1.-4. i st. 6. ZKP/08,
- zapisnik o ispitivanju svjedoka pod uvjetima propisanim u čl. 300. ZKP/08,
- nalaz i mišljenje osobe koja se nije mogla uzeti za vještaka - čl. 311. st. 1. ZKP/08,
- dokazi pribavljeni primjenom posebnih dokaznih radnji protivno čl. 332.-čl. 335. st. 7. ZKP/08,
- kada sudac istrage ili vijeće ne odobri nalog državnog odvjetnika o provođenju posebne dokazne radnje-čl. 332. st. 5. ZKP/08
- dokazi pribavljeni bez naloga suca istrage ili izvan kataloga propisanih kaznenih djela-čl. 339. st. 8. ZKP/08,
- podaci i dokazi pribavljeni protivno uvjetima iz čl. 339.a st. 9. ZKP/08,
- izjava za donošenje presude na temelju sporazuma od koje su stranke odustale- čl. 362. st. 2. ZKP/08.....

4.4. Nezakoniti dokazi prema čl. 10. st. 2. toč. 4. ZKP/08

U ovoj kategoriji nezakonitih dokaza radi se o primjeni doktrine "plodova otrovne voćke" o kojoj je više rečeno pod 3.1. ovog priručnika.

Sušтина uvođenja ove doktrine u naše procesno pravo sastoji se u poimanju kako su nezakoniti i svi dokazi koji su proizašli i za koje se saznalo iz izvorno nezakonitog dokaza.¹⁵

¹⁴ Čl. 250. st. 1. ZKP/08

Primjenom doktrine "plodova otrovne voćke" mogu se kao nezakoniti izdvojiti i personalni i materijalni dokazi. Jednako kao i u odnosu na dokaze iz čl. 10. st. 2. toč. 1. i 3. ZKP/08, radi se o dokazima za koje u Zakonu nije predviđena mogućnost njihove konvalidacije, odnosno na njima se ne mogu temeljiti sudske oduke.

5. MOGUĆNOST KONVALIDACIJE NEZAKONITIH DOKAZA

Mogućnost konvalidacije nezakonitog dokaza po prvi puta je uvedena u naše procesno zakonodavstvo u ZKP/98 ("Narodne novine" br. 152/08).

Primjena ovog instituta ograničena je samo na dokaze navedene u čl. 10. st. 2. toč. 2. ZKP, odnosno na one koji su pribavljeni povredom Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na ugled i čast, prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života.

Da bi se nezakonit dokaz mogao pravno osnažiti i koristiti u postupku moraju kumulativno biti ispunjene tri pretpostavke, sukladno st. 3. čl. 10. ZKP/08:

- a) mora se raditi o teškim oblicima kaznenih djela,
- b) mora se raditi o djelima iz nadležnosti županijskog suda,
- c) interes kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja mora prevladavati nad povredom prava.

Da li će biti ispunjeni uvjeti da se dokaz iz čl. 10. st. 2. toč. 2. ZKP/08 može smatrati zakonitim i kao takav koristiti u postupku odlučuje sud u svakom pojedinom slučaju. Radi se o svojevrsnom sudskom "vaganju", s jedne strane interesa kaznenog progona i potrebe kažnjavanja počinitelja, dok s druge strane jačine povrede prava počinitelja kaznenog djela. Tek ukoliko sud utvrdi da interes kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja preteže nad povredom prava, takav dokaz se može koristiti u postupku.

Iz konstrukcije st. 3. izvodi se i zaključak kako konvalidacija nikada nije moguća u odnosu na dokaze iz čl. 10. st. 2. toč. 1., 3. i 4. ZKP/08.

U st. 4. propisano je značajno ograničenje u mogućnost korištenja konvalidiranog dokaza na način da se sudska odluka ne može temeljiti isključivo na tom dokazu.

¹⁵ Primjerice: izdvajanje kao nezakonitog zapisnika o vještačenju snimke razgovora (zapisnik per se zakonit dokaz) koja je pribavljena na nezakonit način;

6. ŽALBENE TEZE I OCJENA ZAKONITOSTI DOKAZA

Ovaj dio priručnika sadrži praktične primjere u odnosu na materiju nezakonitih dokaza i to u odnosu na sve kategorije nezakonitih dokaza, uključujući i primjere za konvalidaciju dokaza. Primjeri su odabrani s obzirom na učestalost tvrdnji o nezakonitosti dokaza sadržanih u žalbama protiv prvostupanjskih odluka te su u nastavku dana i stajališta VS RH u odnosu na te žalbene tvrdnje. Upravo su ovi praktični primjeri temelj za raspravu o nezakonitim dokazima.

Broj: I Kž 588/2018-4

Policijski službenici su postupali na temelju naloga Županijskog suda u Puli-Pola o pretrazi teretnog vozila „Citroen“ tip „Jumper“, u kojem nalogu nije bio naveden vatrogasni aparat, ali je obrazloženo postojanje osnova sumnje da se tim teretnim vozilom doprema droga namijenjena daljnjoj prodaji na narko-tržištu.

Okrivljenik je prvo bio propisno upozoren o svojim pravima, zatim je bio pozvan dragovoljno izručiti predmete koji se traže, pa nakon što je izjavio da ne posjeduje predmete kaznenog djela, policijski djelatnici su, upravo na temelju naloga Županijskog suda u Puli-Pola, pristupili pretrazi teretnog vozila „Citroen“ tip „Jumper“, kojom su prilikom, iznad kabine vozača, pronašli vatrogasni aparat crvene boje, kapaciteta 6 litara, na kojem je dno bilo prepravljeno. Istom je prilikom ovaj vatrogasni aparat, uz potvrdu, bio privremeno oduzet od okrivljenika, dno je rastavljeno, te je pronađeno 15 PVC paketića ispunjenih četvrtastim tabletama roze boje s utisnutim znakom „Gold“, ukupne težine 4.475 grama, a što je sve uz potvrdu oduzeto od okrivljenika.

Pravna teorija i ustaljena sudska praksa (npr. odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske br. I Kž 1042709) odredile su jasnu granicu između pregleda i pretrage, a njihovo razgraničenje se temelji na intenzitetu zadiranja u nepovredivost osobe, stvari ili prostora. Nema dvojbe da pretraga obuhvaća i one radnje kojima se utvrđuje sadržaj inače nedostupnih dijelova predmeta ili prostora, pri čemu je moguće i otvaranje zatvorenih dijelova, pa i njihovo mehaničko uklanjanje (odljepljivanje, rastavljanje i slično). Pretraživanje, dakle, uključuje i otklanjanje onih prepreka koje sprječavaju spoznaju o sadržaju dijelova predmeta odnosno prostora koji bi bez toga, samo pregledom, ostali neopaženi odnosno neotkriveni.

S pravom se prvostupanjski sud, u svom obrazloženju, poziva i na odredbu čl. 241. st. 3. ZKP/08., kojom je propisano ukoliko se svrha pretrage doma, drugih prostora i pokretne stvari ne može postići na drugi način, tijelo koje provodi pretragu može rastaviti predmet pretrage. Dakle, u tom je dijelu izjednačen način postupanja kod pretrage doma i kod pretrage pokretne stvari.

Pravilno je prvostupanjski sud zaključio da se svrha pretrage pokretne stvari, očito, nije ni mogla ostvariti na drugačiji način nego rastavljanjem prepravljelog dna vatrogasnog aparata koji je pronađen prilikom pretrage vozila, za koji je bio izdan sudski nalog, uslijed čega je pretraga zakonito provedena.

Broj: I Kž 605/2018-4

Slučajevi kada se iskaz svjedoka ne može upotrijebiti kao dokaz, propisani su u čl. 300. ZKP/08. U ovoj odredbi, sa taksativno navedenim razlozima kada se iskaz svjedoka ne može upotrijebiti, nije propisan slučaj kada su svjedoci ispitani bez nazočnosti okrivljenika ili njegovog branitelja. U ovoj se procesnoj situaciji ne može primijeniti ni čl. 234. ZKP/08., koji uređuje pravo okrivljenika, nakon primitka rješenja o provođenju istrage, predložiti državnom odvjetniku provođenje dokaznih radnji ispitivanja svjedoka. U slučaju da predloži ispitivanje svjedoka i da je državni odvjetnik prihvatio prijedlog, državni odvjetnik bi trebao obavijestiti obranu o mjestu ili vremenu provođenja dokazne radnje prije njezinog provođenja. Ukoliko ne bi prihvatio prijedlog, morao bi dostaviti prijedlog obrane sucu istrage. Ako ne bi postupio po odredbi čl. 234. ZKP/08., zapisnici o ispitivanju svjedoka bili bi zakonit dokaz i mogli bi se pročitati, ali se samo na njima ne bi mogla temeljiti osuđujuća presuda (čl. 431. st. 2. ZKP/08.).

Međutim, žalitelj zanemaruje kako se ovdje ne radi o svjedoku čije ispitivanje je predložio okrivljenik, već se radi o svjedoku kojeg je državni odvjetnik pozvao i ispitao na vlastitu inicijativu. Ispitivanje svjedoka je propisano odredbama čl. 283. – 300. ZKP/08. i niti u jednoj od tih odredbi nije propisana obveza ovlaštenog državnog odvjetnika, prilikom provođenja dokazne radnje ispitivanja svjedoka, o tome obavijestiti okrivljenika i njegovog branitelja, odnosno pozvati ih kako bi prisustvovali provođenju te dokazne radnje. Naime, kako je to propisano u čl. 38. ZKP/08., provođenje dokaznih radnji te pokretanje i vođenje istrage povjereno je državnom odvjetniku. U tom stadiju, pa sve do optuženja, naš aktualni Zakon o kaznenom postupku ne poznaje tzv. "ravnopravnost oružja" između stranaka, jer u stadiju istrage dominira tzv. inkvizitorno načelo, a tek na raspravi tzv. akuzatorno načelo. Aktualna postupovna kaznenopravna regulativa propisuje da se tek u stadiju rasprave mora poštivati načelo "ravnopravnosti oružja" između stranaka, pa će u tom stadiju optuženiku biti na raspolaganju isti onaj arsenal sredstava ispitivanje svjedoka, koje je na raspolaganju i Državnom odvjetniku.

Žalitelj nije u pravu kada, isto tako, vrlo općenito i sumarno tvrdi da je očitovanje stečajnog upravitelja trgovačkog društva S. nezakonit dokaz. Kako to iz spisa predmeta proizlazi, policija je na temelju naloga Državnog odvjetnika poduzimala izvide kako bi došla do poslovne dokumentacije iz koje bi se mogla utvrditi vrijednost pribavljene protupravne imovinske koristi. Stečajni upravitelj trgovačkog društva S. M. Č., uputio je PU Osječko-baranjskoj dopis u kojem se očituje na njihov zahtjev za dostavom dokumentacije koja se nalazila kod njega kao stečajnog upravitelja. Stečajni upravitelj, uz navod koji traženi računu nisu evidentirani u poslovnoj dokumentaciji, dostavio je PU Osječko-baranjskoj, Službi gospodarskog kriminaliteta, rješenje Trgovačkog suda u Zagrebu, prijavu tražbine i obavijest o razlučnom pravu na temelju rješenja o ovrsi Porezne uprave Ministarstva financija Republike Hrvatske, obavijest kako u trgovačkom društvu S. ne postoje računi za vozila koja je trgovačko društvo P. trgovina d.o.o. prodalo trgovačkom društvu S., odnosno kako ne postoji ugovor o privremenom ustupanju vozila na korištenje trgovačkom društvu S., Tvornica c. d.o.o. u stečaju.

Pravilno je prvostupanjski sud utvrdio kako je stečajni upravitelj izvršio svoju obvezu i dostavio PU Osječko-baranjskoj dokumentaciju kojom je raspolagao stečajni dužnik i koju je zato trebao dostaviti, te se ne radi o nezakonitim dokazima.

Žalitelj se poziva i na odredbu čl. 213. st. 2. ZKP/08, smatrajući da mu nije dostavljena obavijest o provođenju dokaznih radnji tijekom istraživanja, pri čemu potpuno zanemaruje da se u ovom slučaju nije radilo, niti se zbog zapriječene kazne moglo raditi, o istraživanju. S obzirom na sadržaj kaznene prijave i prikupljene obavijesti, Državno odvjetništvo je ocijenilo kako postoji osnovana sumnja da je okrivljenik počinio kazneno djelo iz čl. 246. st. 2. KZ/11, za koje se ne provodi istraživanje, te je 26. rujna 2017. odlučilo provesti istragu. Okrivljenik je podnio žalbu na rješenje o provođenju istrage i rješenje je postalo pravomoćno 21. prosinca 2017. Tek potom je na inicijativu Državnog odvjetnika ispitan svjedok Z.S., o čemu je bilo govora.

Broj: I Kž-637/2018-4

U ovom kaznenom predmetu, još prije započinjanja kaznenog postupka, zamjenica općinskog državnog odvjetnika ustupila je Županijskom državnom odvjetništvu u Puli-Pola na nadležni postupak posebno izvješće Policijske uprave istarske, Policijske postaje Pula-Pola, svojim dopisom u kojem navodi „ ... s obzirom da oštećenica A. A. O. prijavljuje da bi njezin suprug A. O. dana 30. svibnja, prilikom spolnog odnošaja s njom primijenio silu, pa bi se u predmetnom slučaju radilo o kaznenom djelu silovanja iz čl. 153. st. 1. u svezi čl. 154. st. 2. Kaznenog zakona, a koje kazneno djelo je u vašoj stvarnoj i mjesnoj nadležnosti ...“. Zamjenica Županijske državne odvjetnice u Puli-Pola je vratila spis Općinskom državnom odvjetništvu u Puli-Pola na nadležno postupanje, jer je „ ... utvrdila da se u radnjama A. O. stječu elementi kaznenog djela protiv spolne slobode i to teškog kaznenog djela protiv spolne slobode iz čl. 154. st. 1. toč. 1. i 2. u svezi čl. 152. st. 1. Kaznenog zakona ...“.

U međuvremenu je doneseno rješenje o provođenju istrage protiv okr. A. O. zbog kaznenog djela iz čl. 154. st. 1. toč. 1. i 2. u svezi čl. 152. st. 1. KZ/11., na kojoj pravnoj oznaci je inzistiralo državno odvjetništvo. Nasuprot takvoj blažoj pravnoj kvalifikaciji, u činjeničnom opisu je izričito, jasno i detaljno opisana okrivljenikova uporaba sile i nasilni spolni odnošaj sa suprugom, oštećenicom A. A. O., za koju je znao da je trudna, a kojom prilikom se ona uporno opirala, gurala ga rukama i govorila da ju pusti jer ne želi imati s njim spolni odnos.

Tijekom istrage je provedeno psihijatrijsko-psihologijsko vještačenje i ispitan su svjedoci A. A. O., A. A., M. A.O. i O. A., a putem međunarodne pravne pomoći ispitan je okr. A. O., u prisutnosti branitelja. Svjedokinja A. A. O. je ispitana na dokaznom ročištu na kojem nije bio nazočan okrivljenik niti njegov branitelj.

Naposljetku je Općinsko državno odvjetništvo u Puli-Pola, ponovno, ustupilo predmet Županijskom državnom odvjetništvu u Puli-Pola radi podizanja odgovarajućeg optužnog akta, nakon čega je Županijski sud u Puli-Pola postavio okrivljeniku branitelja po službenoj dužnosti, a optužnica je podignuta zbog kaznenog djela iz čl. 154. st. 2. u svezi st. 1. toč. 1. i 2. u svezi čl. 153. st. 1. i s čl. 152. st. 1. KZ/11.

Za kazneno djelo iz čl. 154. st. 1. toč. 1. i 2. u svezi čl. 152. st. 1. KZ/11., koje je pravno označeno u rješenju o provođenju istrage i na kojem je tijekom istrage ustrajalo državno odvjetništvo, propisana je kazna zatvora od jedne do deset godina i nadležnost općinskog suda, a za kazneno djelo iz čl. 153. st. 1. u svezi čl. 154. st.

2. KZ/11., koje je pravno označeno u optužnici, propisana je kazna zatvora od tri do petnaest godina i nadležnost županijskog suda.

Kako se, prema izričitoj odredbi čl. 238. st. 3. ZKP/08., dokazno ročište ne može provesti bez branitelja ako je obrana obvezna, temeljno pitanje za ocjenu zakonitosti ispitivanja svjedokinje A. A. O. na dokaznom ročištu, je da li se postupak tada vodio zbog kaznenog djela iz nadležnosti županijskog ili iz nadležnosti općinskog suda.

Prema odredbi čl. 449. st. 2. ZKP/08., koja uređuje pitanje izricanja presude, sud nije vezan za prijedlog tužitelja o pravnoj ocjeni djela, ali optuženika ne može proglasiti krivim za kazneno djelo teže od onog koje mu je optužbom stavljeno na teret.

Prema više odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, za ocjenu težine djela i obveznost obrane odlučna je činjenična podloga i o njoj (a ne o pravnoj oznaci) ovisi da li je obrana po zakonu obvezna. Dakle, ukoliko pravna oznaka kaznenog djela, koju je označio državni odvjetnik (u ovom predmetu to je kazneno djelo iz čl. 154. st. 1. toč. 1. i 2. u svezi čl. 152. st. 1. KZ/11.), ne korespondira sa činjeničnim opisom tog kaznenog djela (u ovom predmetu iz činjeničnog opisa proizlazi kazneno djelo iz čl. 153. st. 1. u svezi čl. 154. st. 2. KZ/11.) odlučan je činjenični opis, a ne pravna oznaka (npr. odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske br. I Kž 65/06., br. I Kž-545/08., br. I Kž-423/14., br. I Kž-346/16.).

U vrijeme provođenja dokaznog ročišta, činjenična podloga je ukazivala na postojanje osnovane sumnje u pravcu kaznenog djela iz čl. 154. st. 2. u svezi st. 1. toč. 1. i 2. i čl. 153. st. 1. KZ/11. Kako je, dakle, iz činjeničnog supstrata proizlazilo kazneno djelo iz nadležnosti županijskog suda, to se prema citiranoj praksi Vrhovnog suda Republike Hrvatske, dokazno ročište nije moglo provesti bez branitelja. Ovo bez obzira na činjenicu što se okrivljenik, do podizanja optužnice, teretio za kazneno djelo, koje je državni odvjetnik pravno označio kao kazneno djelo iz čl. 154. st. 1. toč. 1. i 2. u svezi čl. 152. st. 1. KZ/11., a za koje okrivljenik mora imati branitelja tek u vrijeme dostave optužnice.

Zato, na temeljno pitanje zbog kojeg se kaznenog djela vodio kazneni postupak, odgovor je da se postupak vodio zbog kaznenog djela iz nadležnosti županijskog suda, pa se dokazno ročište i ispitivanje svjedokinje A. A. O., na temelju čl. 238. st. 3. ZKP/08., nije moglo provesti bez branitelja. Kako je dokazno ročište provedeno bez branitelja, to je primjenom članka 10. stavak 2. točka 2. ZKP/08., zapisnik o njenom ispitivanju, nezakonit dokaz.

Zakonodavac je dao poseban značaj izvođenju dokaza na dokaznom ročištu. Propisao je stroge pretpostavke kada se i zašto mogu provesti dokazne radnje na taj način. Premda se radi o državnoodvjetničkoj istrazi, dokazno ročište ne provodi državni odvjetnik već sudac istrage, a ročište se ne može niti provesti bez branitelja ako je obrana obvezna. Ukoliko je dokazno ročište, suprotno odredbi čl. čl. 238. st. 3. ZKP/08., provedeno bez branitelja, tada je došlo do povrede Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane. Prema članku 10. stavak 2. točka 2. ZKP/08., dokazi su nezakoniti ukoliko su pribavljeni povredom Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u članku 6. jamči pravo na pošteno suđenje na jednaki

način kako je to zajamčeno i člankom 29. Ustava Republike Hrvatske, iz kojeg proizlazi, između ostalih taksativno navedenih prava, da svatko ima pravo na branitelja i nesmetano uspostavljanje veze s braniteljem, te ispitivati svjedoke optužbe i zahtijevati da se osigura nazočnost i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe.

Nasuprot tvrdnji državnog odvjetnika, pravilno je prvostupanjski sud utvrdio kako se, u konkretnom slučaju, dokazno ročište nije moglo provesti bez branitelja, pa je „... dokazna radnja provedena bez nazočnosti branitelja ... nezakoniti dokaz ...“, te je suglasno takvom utvrđenju, pravilno, izdvojio zapisnik o ispitivanju svjedokinje A. A. O. na dokaznom ročištu od 24. studenog 2016., sa snimkom (str. 234 – 236 spisa).

Okrivljenik nije u pravu kada u žalbi, koju je podnio branitelj D.Š., općenito i vrlo šturo pobija prvostupanjsku odluku u dijelu u kojem je odbijen njegov prijedlog za izdvajanje psihijatrijsko-psihologijskog vještačenja i iskaza svjedoka A. A. i O. A., smatrajući da se radi o „plodovima otrovne voćke“, premda nije izložio niti jedan razlog na kojem zasniva takvu svoju tvrdnju.

Kao što je već navedeno, zakonodavac je dao poseban značaj izvođenju dokaza tijekom istrage na dokaznom ročištu, jer je izričito propisao da dokaze izvodi sudac istrage a ne državni odvjetnik, i jer je izričito propisao da se dokazno ročište ne može provesti bez branitelja ako je obrana obvezna.

Zakonodavac je poseban značaj dao i ispitivanju okrivljenika u istrazi, te je radi zaštite zajamčenih prava obrane, izričito, propisao kada se ispitivanje okrivljenika mora obaviti u prisutnosti branitelja.

Premda to nije predmet žalbi, iz spisa predmeta proizlazi kako je okrivljeniku, državljaninu Republike Kosovo, koji prebiva i boravi u Republici Kosovo, prvo bila uručena pouka o pravima i rješenje o provođenju istrage sa prijepisom odgovarajućih kaznenopravnih normi, sve prevedeno na albanski jezik. Tek nakon toga je na Osnovnom tužiteljstvu u Peći, koje je postupalo po međunarodnoj pravnoj pomoći, bio prvi puta ispitan i to u nazočnosti svoga izabranog branitelja koji je ovlašten postupati u Republici Kosovo i koji je dostavio punomoć u spis predmeta.

Na taj su način okrivljeniku, ipak, bila zaštićena zajamčena prava obrane u toj mjeri da se ostale radnje koje su provedene tijekom državnoodvjetničke istrage ne moraju, nužno, smatrati nezakonito provedenim dokazima, naravno osim ispitivanja na dokaznom ročištu svjedokinje A. A. O. Ovo stoga što su ostali dokazi koje spominje okrivljenik u žalbi, a to su psihijatrijsko-psihologijsko vještačenje, te ispitivanje svjedoka A. A. i O. A. provedeni suglasno odredbama ZKP/08.

Neovisno o tome da li je okrivljenik, tada, imao branitelja i u Republici Hrvatskoj, dokazi su bili izvedeni na uobičajeni način bez prisutnosti okrivljenika ili njegovog branitelja. Svjedoke je, sukladno nalogu Općinskog državnog odvjetnika, ispitao policijski istražitelj u vrijeme kada je okrivljenik, strani državljanin, imao branitelja zbog ovog kaznenog postupka, ali ne u Republici Hrvatskoj.

Ispitivanje svjedoka je propisano odredbama čl. 283. – 300. ZKP/08. i niti u jednoj od tih odredbi nije propisana obveza ovlaštenog državnog odvjetnika da

prilikom provođenja dokazne radnje ispitivanja svjedoka o tome obavještava okrivljenika i njegovog branitelja, odnosno da ih poziva kako bi isti prisustvovali provođenju dokazne radnje ispitivanja svjedoka. Naime, kako je to propisano u čl. 38. ZKP/08, provođenje dokaznih radnji te pokretanje i vođenje istrage povjereno je državnom odvjetniku. U tom stadiju, pa sve do optuženja, naš aktualni Zakon o kaznenom postupku ne poznaje tzv. „ravnopravnost oružja“ između stranaka, jer u stadiju istrage dominira tzv. inkvizitorno načelo, a tek na raspravi tzv. akuzatorno načelo. Takvom zakonskom regulativom nije povrijeđena odredba čl. 29. Ustava Republike Hrvatske, ni Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, niti je povrijeđeno pravo na ispitivanje svjedoka optužbe, jer je optuženiku u stadiju rasprave zajamčeno pravo ispitati svjedoke optužbe, te zahtijevati nazočnost ispitivanju svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe. Naša aktualna postupovna kaznenopravna regulativa i propisuje da se tek u stadiju rasprave mora poštivati načelo „ravnopravnosti oružja“ između stranaka, pa u tom stadiju svakom optuženiku morati biti na raspolaganju ista sredstva ispitivanja svjedoka koja su na raspolaganju i državnom odvjetniku.

Brana eventualnoj zloporabi prava tijekom istrage i brana od neodgovarajućeg optuženja od strane tužitelja, pozicionirana je kod predsjednika optužnog vijeća u prethodnom ispitivanju, odnosno kod optužnog vijeća tijekom postupka odlučivanja o potvrđivanju optužnice.

Zato je prvostupanjski sud, na sjednici optužnog vijeća tijekom postupka odlučivanja o potvrđivanju optužnice, a prije nego je donio konačnu odluku o optužnici, pravilno izdvojio zapisnik o ispitivanju svjedokinje A. A. O. sa snimkom, kao nezakonitog dokaza i pravilno odbio prijedlog za izdvajanjem ostalih dokaza za koje je utvrdio da se ne radi o nezakonitim dokazima.

S pravom se upire na počinjenu bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 3. ZKP/08.

Pobijana odluka donesena je na sjednici optužnog vijeća, održanoj 20. studenog 2018. Radilo se o ponovljenom postupku, nakon što je rješenjem ovog suda od 7. lipnja 2018., ukinuto ranije rješenje optužnog vijeća kojim su odbijeni prijedlozi obrane za izdvajanjem dokaza iz spisa. Tim je rješenjem prvostupanjskom sudu ukazano na potrebu pribavljanja dodatnih podataka radi donošenja pravilne i na zakonu utemeljene odluke.

Nakon što je sudu dostavljena dodatna dokumentacija, optužno vijeće je ponovno raspravljalo o zakonitosti dokaza. Provodilo je, dakle, prethodno suđenje o zakonitosti dokaza, sukladno čl. 351. st. 2. ZKP/08., ali na tu sjednicu optužnog vijeća stranke nisu bile pozvane. Odredba čl. 351. ZKP/08. čini jedinstvenu cjelinu s osnovnim odredbama kojima je reguliran postupak pred optužnim vijećem, a na koje se prirodno oslanja prethodno suđenje o zakonitosti dokaza.

Predsjednik optužnog vijeća trebao je, suglasno čl. 348. st. 2. ZKP/08., odrediti (novu) sjednicu na kojoj će se raspravljati o zakonitosti dokaza i na tu sjednicu je trebao pozvati stranke.

Optužno vijeće to nije učinilo, niti je naknadno prikupljenu dokumentaciju, na temelju koje je donesena pobijana odluka, dostavilo protivnoj stranki (okrivljenicima i njihovim braniteljima).

Zbog takvog propusta u primjeni čl. 348. st. 2. ZKP/08., u vezi s čl. 351. st. 2. ZKP/08., prvostupanjski sud je onemogućio obrani upoznavanje s izvedenim dokazima i očitovanje o njima, što je protivno i smislu odredbe čl. 350. st. 3. ZKP/08. Takav propust suda mogao je biti od utjecaja na pravilnost donesene odluke, pa je time počinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 3. ZKP/08.

Prilikom odlučivanja o osnovanosti prijedloga za izdvajanje dokaza, valja voditi računa o zakonskim odredbama koje propisuju ukoliko dokazna radnja ispitivanja svjedoka nije bila provedena na način propisan čl. 234. i 235. ZKP/08., zapisnici o ispitivanju bili bi zakonit dokaz i mogli bi se pročitati, ali se samo na tim zapisnicima ne može isključivo ili u odlučujućoj mjeri temeljiti osuđujuća presuda (čl. 431. st. 2. ZKP/08).

Stoga, prilikom odlučivanja o osnovanosti prijedloga, prvostupanjski sud treba pažljivo ocijeniti radi li se o nezakonitim dokazima ili se radi o zakonitim dokazima čija će se vjerodostojnost preispitivati na raspravi.

Broj: I Kž-Us 31/2019

Optužno vijeće Županijskog suda u Rijeci izdvojilo je iz spisa predmeta službenu zabilješku, sastavljenu 9. studenog 2017., o obavijesnom razgovoru s T.P. u službenim prostorijama PNUSKOK-a, Službe za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, 8. studenog 2017. (list 152 – 160 spisa). Istim rješenjem, kao neosnovan, odbijen je prijedlog okrivljenika da se, kao nezakoniti, izdvoje svi dokazi (441 dokaz) koje je USKOK specificirao u optužnici.

Prvostupanjski sud je odlučio, a što žalitelj niti ne osporava, iz spisa predmeta izdvojiti službenu zabilješku o obavijesnom razgovoru koji su djelatnici policije vodili s njim u svojstvu građanina, premda u vrijeme poduzimanja ove radnje (8. studenog 2017.), još nije postojala mogućnost da policija ispita osumnjičenika u skladu sa sada važećom odredbom čl. 208.a ZKP/08.

Naime, ova odredba je stupila na snagu 1. prosinca 2017., kako je to propisano u prijelaznim i završnim odredbama Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku („Narodne novine“ broj 70/17).

Žalitelj nije u pravu kada tvrdi da su svi dokazi specificirani u optužnici (441 dokaz), nezakoniti, i to kako dokazi pribavljeni prije tako i nakon njegovog ispitivanja od strane djelatnika policije, jer su kontaminirani njegovim ispitivanjem u svojstvu građanina, pa se radi o plodovima otrovne voćke.

Pravilno je prvostupanjski sud utvrdio kako je kazneni postupak iniciran anonimnom kaznenom prijavom protiv T.P., radi kaznenog djela iz čl. 291. KZ/11., sa dostavljenim privitcima nalovljenim: „Lokalna vožnja – dokazi koji upućuju da nije bio na tim mjestima“. Kaznena prijava je bila zaprimljena u USKOK-u, koji je prijavu dostavio 21. veljače. PNUSKOK-u.

Primjenom čl. 206. st. 4. i čl. 206.h st. 1. ZKP/08., naloženo je poduzimanje izvida radi provjere vjerodostojnosti navoda prijave.

Izvidi su se, prvenstveno, odnosili na oduzimanje relevantne dokumentacije općine M. (putni troškovi, putni nalozi, izvješća i evidencije za tzv. loko vožnju). Također je bilo naloženo pribaviti sve odluke i pravilnike koji se odnose na reguliranje materijalnih prava općinskog načelnika, podatke o isplatama putnog troška od mjesta stanovanja do mjesta rada, te je naloženo poduzeti i druge izvide za kojima se ukaže potreba.

Rješenje o provođenju istrage protiv okrivljenika T.P., zbog kaznenih djela iz čl. 291. st. 1. i čl. 279. st. 1. KZ/11 u svezi čl. 52. KZ/11., doneseno je 18. prosinca 2017. Prije toga je okrivljeniku, rješenjem Županijskog suda u Rijeci, postavljen branitelj po službenoj dužnosti, te je 12. siječnja ispitan u nazočnosti branitelja.

Pravilno je prvostupanjski sud utvrdio kako se dokazi, navedeni u optužnici, ne mogu smatrati plodovima otrovane vočke, niti se radi o nezakonitim dokazima. Veliki dio dokaza je prikupljen tijekom izvida, a to su svi dokazi koji se nalaze u spisu predmeta prije donošenja rješenja o provođenju istrage. Drugi dio dokaza je prikupljen nakon što je doneseno rješenje o provođenju istrage, a to su dokazi kojima se provjeravala vjerodostojnost ranije pribavljene dokumentacije o službenim putovanjima, na način da se tražilo dobivanje podataka iz evidencija različitih tijela, ureda i trgovačkih društava koji su povezani sa sadržajem službenih putovanja ili evidencija o tzv. loko vožnji. Premda žalitelj tvrdi kako je i analitička obavijest PNUSKOK-a nezakonit dokaz, iz sadržaja spisa proizlazi bitno drugačiji zaključak. Naime, 30. listopada 2017., sudac istrage je naložio PNUSKOK-u provjeru uspostavljanja telekomunikacijskog kontakata, primjenom čl. 339. a. ZKP/08. Provjera lokacije telekomunikacijskog uređaja, koje je T.P. koristio, naložena je radi provjere vjerodostojnosti činjeničnih navoda sadržanih u kaznenoj prijavi i obuhvatila je razdoblje od studenog 2016. do rujna 2017.

Nasuprot tvrdnji žalitelja, svi dokazi prikupljeni kako u prethodnom postupku tako i tijekom istrage, pribavljeni su na zakonom propisani način, i zato se ne radi o nezakonitim dokazima. Ishodište tih dokaza se nalazi u sadržaju u anonimne kaznene prijave i njenim privicima naslovljenim: „Lokalna vožnja – dokazi koji upućuju da nije bio na tim mjestima“.

Broj: I Kž-Us 97/2018-3

Rješenjem Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske, zamjenik Općinskog državnog odvjetnika u Općinskom državnom odvjetništvu u Zagrebu bio je upućen na rad u Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (dalje Ured), te je ispitao svjedoke, čije iskaze je obrana predložila izdvojiti kao nezakonite dokaze.

Nisu u pravu žalitelji kada, suglasno, tvrde da se radi o nezakonitim dokazima, jer je svjedoke ispitivala osoba „... koja nije na to ovlaštena i koja zato ne ispunjava zakonom propisane uvjete...“. Žalitelji, s tim u svezi, nisu u pravu niti kada tvrde da se radi o povredi prava na pravično suđenje iz članka 29. stavak 1. i 5. Ustava

Republike Hrvatske i članka 6. stavak 1. Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama, jer su dokazi pribavljeni od neovlaštenog tužitelja. Neovisno o navedenom, napominje se kako nije u pravu okrivljenik kada, u žalbi protiv citiranog rješenja, osporava jednu drugu odluku, i to pravomoćnu odluku Vrhovnog suda Republike Hrvatske (poslovni broj I KŽ-Us 8/2018 od 10 travnja 2018.) u kojoj je zauzeto stajalište kako dokazi koje je poduzeo zamjenik Općinskog državnog odvjetnika, koji je sukladno zakonu bio privremeno upućen na rad u Ured, jesu zakoniti dokazi.

Kako to proizlazi iz odredbe članka 11. Zakonu o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta ("Narodne novine" broj 76/09., 116/10., 145/10., 57/11., 136/12., 148/13. i 70/17.- dalje ZUSKOK/09.), na prijedlog Ravnatelja, Glavni državni odvjetnik može u Ured uputiti državnog odvjetnika ili zamjenika državnog odvjetnika za rad u određenom predmetu ili na određeno vrijeme.

U postupku upućivanja državnog odvjetnika ili zamjenika državnog odvjetnika na rad u Ured, prema članku 11. stavak 2. ZUSKOK/09., na odgovarajući način se primjenjuju članak 3. stavak 5.,6. i 7. ZUSKOK/09., dakle odredba kojom je uređen postupak vezan uz kandidata za ravnatelja Ureda. Radi se o postupku upućivanja na rad u Ured državnoodvjetničkih dužnosnika koji su ranije, u postupku uređenom zakonom, odlukom Državnoodvjetničkog vijeća već imenovani državnim odvjetnikom ili zamjenikom državnog odvjetnika. S obzirom na navedeno, državni odvjetnik ili zamjenik državnog odvjetnika, koji je upućen u Ured rješenjem Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske, ima svojstvo zamjenika ravnatelja, jer je upravo sa tim ciljem i raspoređen na rad u Ured. Kada bi državni odvjetnik ili zamjenik državnog odvjetnika koji je upućen u Ured, imao svojstvo višeg savjetnika, savjetnika ili stručnog suradnika u Uredu, dakle kada ne bi imao svojstvo državnoodvjetničkog dužnosnika koji obavlja poslove zamjenika ravnatelja, onda njegovi poslovi ne bi bili uređeni citiranim člankom 11. stavak 2. u svezi članka 3. stavka 5.,6. i 7. ZUSKOK/09., već bi bili uređeni člankom 12. ZUSKOK/09., koji zasebno uređuje poslove višeg savjetnika, savjetnika ili stručnog suradnika u Uredu.

Nije u pravu okrivljenik kada se, u prilog žalbenih tvrdnji kako se radi o nezakonitim dokazima, poziva na presude Europskog suda za ljudska prava COËME i drugi protiv BELGIJE i EZGETA protiv HRVATSKE, ali bez citiranja odluka i navođenja drugih podataka o ovim presudama.

Europski sud za ljudska prava (dalje ESLJP) u predmetu EZGETA protiv HRVATSKE (Zahtjev br. 40562/12, Presuda od 7. rujna 2017.) odlučivao je o sporu između stranaka je li sudska savjetnica bila ovlaštena, na temelju domaćeg prava, provesti predmetni parnični postupak. U točki 40. presude ESLJP primjećuje da su sudski savjetnici ovlašteni, na temelju članka 120. stavka 1. Zakona o sudovima i članka 13. stavka 3. Zakona o parničnom postupku, provoditi samo one parnične postupke koji se odnose na isplatu novčane tražbine ili naknadu štete i u kojima vrijednost predmeta spora ne prelazi 50.000 HRK. S tim u vezi, u točki 41. presude ESLJP primjećuje kako domaći sudovi nisu niti tvrdili da je sudska savjetnica bila ovlaštena provesti predmetni postupak. U točki 42. presude sud primjećuje kako ništa u tekstu Zakona o sudovima, a pogotovo u tekstu Zakona o parničnom postupku, ne ukazuje na to da su sudski savjetnici ovlašteni provoditi druge vrste parničnih postupaka, osim onih koji su navedeni u članku 120. Zakona o sudovima i

članku 13. Zakona o parničnom postupku, ako su pod nadzorom i mentorstvom suca. Ispitavši raspoložive materijale i mjerodavne odredbe domaćeg zakonodavstva, ESLJP zaključuje u točki 44. presude da je predmetni postupak provodila sudska savjetnica, koja nije bila ovlaštena na temelju odgovarajućeg domaćeg prava provoditi takav postupak. Stoga se Općinski sud u Bujama, koji je razmotrio predmet podnositeljice zahtjeva, ne može smatrati „zakonom ustanovljenim sudom”, uslijed čega je ESLJP u točki 45. presude utvrdio povredu članka 6. stavka 1. Konvencije.

U predmetu COËME i drugi protiv BELGIJE (Zahtjevi br. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 i 33210/96, Presuda od 22 srpnja 2000.), ESLJP u točki 98. presude navodi kako Konvencija jamči ona prava koja su praktična i djelotvorna i to naročito prava obrane, s obzirom na istaknuto mjesto prava na pravično suđenje u demokratskom društvu. ESLJP navodi kako je cilj izraza "utvrđen zakonom" u članku 6. Konvencije osigurati da se pravosudna organizacija ne zasniva na diskrecijskoj ocjeni, premda, kako se izriekom tvrdi, to ne znači da sudovi nemaju određenu širinu u tumačenju relevantnog nacionalnog zakonodavstva. U točki 99. presude ESLJP navodi kako sud, u materijalnom značenju pojma, karakterizira odlučivanje o pitanjima koja su u njegovoj nadležnosti na temelju pravnih pravila i nakon postupaka provedenih na propisani način. U točki 102. presude ESLJP ponavlja kako pravila kaznenog postupka moraju biti utvrđena zakonom, što je opće načelo koje nameće određene specifične zahtjeve vezane uz vođenje postupka na način da se jamči pošteno suđenje koje podrazumijeva poštivanje jednakosti oružja. ESLJP, nadalje, zaključuje se kako je primarna svrha postupovnih pravila zaštititi okrivljenika od bilo kakve zlouporabe ovlasti.

U kontekstu citiranih odluka ESLJP, treba imati u vidu kako se očito nezakonite postupovne radnje, kada sudski postupak vodi sudska savjetnica koja nije ni na temelju domaćeg prava ovlaštena to činiti, nikako ne mogu izjednačiti sa dokaznom radnjom koju tijekom državnoodvjetničke istrage „... nakon postupaka provedenih na propisani način ...“ poduzima državnoodvjetnički dužnosnik u svojstvu zamjenika ravnateljice.

S obzirom na provedeni postupak, koji je zakonom propisan, državnoodvjetnički dužnosnik je na temelju domaćeg prava bio ovlašten to činiti, pa se „... pravosudna organizacija ne zasniva na diskrecijskoj ocjeni ...“, niti su prilikom izvođenja dokaza bila ugrožena „... prava okrivljenik od bilo kakve zlouporabe ovlasti...“. Naime, kako je to propisano u čl. 38. ZKP/08., pokretanje i vođenje istrage te provođenje i nadzor provođenja dokaznih radnji, povjereno je državnom odvjetniku. Naš aktualni Zakon o kaznenom postupku sve do optuženja ne poznaje tzv. „ravnopravnost oružja“ između stranaka, jer u stadiju istrage dominira tzv. inkvizitorno načelo, a tek na raspravi tzv. akuzatorno načelo. Takvom zakonskom regulativom nije povrijeđena odredba čl. 29. Ustava Republike Hrvatske, ni Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, niti je povrijeđeno pravo na ispitivanje svjedoka optužbe, jer je optuženiku u stadiju rasprave zajamčeno pravo ispitati svjedoke optužbe, te zahtijevati nazočnost ispitivanju svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe. Domaća aktualna postupovna kaznenopravna regulativa, naime, propisuje da se tek u stadiju rasprave mora strogo poštivati načelo „ravnopravnosti oružja“ između stranaka, pa će u tom stadiju optuženicima morati biti na raspolaganju isti onaj arsenal sredstava ispitivanja svjedoka, koji je na raspolaganju i državnom odvjetniku.

Nasuprot tvrdnji žalitelja, pravilno je utvrđenje prvostupanjskog suda kako je svjedoke ispitao zamjenik Općinskog državnog odvjetnika u Općinskom državnom odvjetništvu u Zagrebu koji je, suglasno zakonu, bio upućen u Ured na poslove zamjenika ravnateljice Ureda, pa je u tom svojstvu i proveo ove dokazne radnje.

I Broj: I Kž 36/2017-4

Prvostupanjski sud u obrazloženju pobijane presude na više mjesta reproducira te ocjenjuje iskaz svjedoka M. Č., koji je ispitan po istražnom sucu Županijskog suda u Karlovcu 28. veljače 2012. (list 34. spisa) te na raspravi 24. listopada 2016. (list 128. spisa), a koji je, između ostalog, svjedočio i o tome što je optuženi Đ. T. inkriminirane večeri prijavio kada je došao u policijsku postaju S. u kojoj se tada svjedok M. Č. nalazio kao policajac tzv. "Stanice ... S".

Obavijest koju građanin daje policajcu, znajući da se radi o policijskom službeniku, obavještavajući ga o okolnostima vezanim uz kazneno djelo, bez obzira u kojoj formi (telefonski, usmeno i sl.) i bez obzira na čiju inicijativu (da li na inicijativu policajca ili na inicijativu građanina), predstavlja obavijesni razgovor policijskog službenika s građaninom.

ZKP/08. daje ovlast policiji za prikupljanje obavijesti, ali zabranjuje policiji ispitivanje građana u svojstvu okrivljenika, svjedoka ili vještaka (članak 208. ZKP/08.) s time da će sudac istrage do završetka istrage, odnosno predsjednik optužnog vijeća nakon primitka optužnica na potvrđivanje, a prije njezina ispitivanja na prijedlog stranaka ili po službenoj dužnosti rješenjem odlučiti o izdvajanju nezakonitog dokaza iz spisa (članak 86. stavak 1. ZKP/08.).

Štoviše, državni odvjetnik uz optužnicu za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora teža od pet godina ne dostavlja obavijesti koje su dali građani, a ako to učini onda ih je predsjednik optužnog vijeća dužan izdvojiti i to nakon primitka optužnice te vratiti državnom odvjetniku (članak 86. stavak 4. ZKP/08.). Na kraju je raspravno vijeće dužno, ako se u spisu nalaze dokazi na kojima se ne može temeljiti sudska odluka, a nisu prije toga izdvojeni, takve dokaze izdvojiti iz spisa (članak 431. stavak 3. ZKP/08.).

Pri tome je potrebno istaknuti da zaprimanje obavijesti nije nezakonita radnja, ali sadržaj onoga što je građanin rekao policajcu ne može biti predmet dokazivanja. To ne može biti predmet dokazivanja niti izravno, čitanjem zapisnika ili nekog drugog dokumenta koji sadržava izjavu, a niti posredno, ispitivanjem policajca o sadržaju te obavijesti ili nekog drugog kome je policajac o tome govorio. Navedeno je izraženo i u pravnom shvaćanju Kaznenog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 23. studenog 2016. o tome da se zaprimanje kaznene prijave od strane djelatnika policije koji je kaznenu prijavu zaprimio također smatra prikupljanjem obavijesti od građana, pa se ne može policajca ispitivati o sadržaju obavijesti koje mu je iznio podnositelj prijave, osim o činjenicama i okolnostima samog podnošenja kaznene prijave.

Budući da je svjedok M. Č. svjedočio ne samo o okolnostima podnošenja prijave nego i o sadržaju onoga što je optuženi Đ. T. došavši u policijsku postaju prijavio, u tom dijelu iskaz svjedoka predstavlja nezakonit dokaz iz članka 10. stavka

2. ZKP/08. na kojem se ne može temeljiti sudska odluka. Da se radi u ovom konkretnom slučaju o sadržaju kaznene prijave proizlazi i iz preslike arhivskog gradiva koje je dostavio Hrvatski memorijalno-dokumentacijski centar Domovinskog rata, a koji sadrži izvješće dežurne osobe tzv. "Stanice ... S." za dan 16. veljače 1992. i to za vrijeme od 14.00 do 22.00 sata (list 113. spisa) iz kojeg izvješća proizlazi da je 16. veljače 1992. Đ. T. iz S., u 21.15 sati pristupio u prostorije tzv. "Stanice ... S." i tamo dojavio događaj u vezi kojeg su potom službene osobe kojima je zapovijedao Č. M. izašli na lice mjesta. Dakle, svjedok M. Č. je svjedočio ne samo o okolnostima dojave Đ. T. nego i o sadržaju onoga što je Đ. T. prijavio.

Nadalje, prvostupanjski sud se u obrazloženju pobijane presude poziva i na sadržaj službene bilješke od 20. ožujka 1992. broj: 511-05-41/1-K-55/1992. (list 2. spisa) sastavljene po ovlaštenoj službenoj osobi Ministarstva unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Policijske uprave K., Policijske stanice S., kriminalističkom inspektoru M. O., a koja službena bilješka sadrži izjave koje je navedeni policijski inspektor pribavio "preko prijateljske veze i u razgovoru s izbjeglicama iz S. te na osnovu telefonskog razgovora sa zatočenim Hrvatima koji se nalaze još u okupiranom S." i to "u vezi ubojstva Š. I. iz S. i jednog mladića po prezimenu S. iz S. S.=K.". Dakle, i ova službena bilješka sadržava izjave koje su građani dali policajcu pa niti sadržaj te službene bilješke ne može biti predmet dokazivanja niti izravno, a niti posredno.

Dakle, ispitivanjem svjedoka M. Č. na okolnost sadržaja prijave optuženog Đ. T. te reproduciranjem sadržaja službene bilješke policijskog inspektora M. O. od 20. ožujka 1992., iako je sadržaj iskaza svjedoka M. Č. u odgovarajućem dijelu i službenu bilješku od 20. ožujka 1992. trebalo izdvojiti kao nezakonite dokaze (kao uostalom i ostale službene bilješke koje sadržavaju obavijesne razgovore djelatnika policije s građanima J. J. – list 4. spisa, K. T. – list 6. spisa, M. S. – list 23. spisa i V. S. – list 46. i 47. spisa, dok izvješće dežurne službene osobe tzv. "Stanice ... S." od 16. veljače 1992. može biti samo izvor određenih informacija i saznanja o činjenicama koje tek treba dokazati tijekom rasprave, a ne dokaz na temelju kojeg se može zasnivati sudska odluka), prvostupanjski sud je počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 2. ZKP/08, zbog čega je, na temelju članka 483. stavka 1. ZKP/08, valjalo u povodu žalbe optuženika, a po službenoj dužnosti ukinuti prvostupanjsku presudu te predmet uputiti prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje i odluku.

Broj: I Kž 52/17.-4

Iz podataka u spisu predmeta proizlazi da je policijski istražitelj Policijske uprave koprivničko-križevačke, Policijske postaje K. na temelju naloga Županijskog državnog odvjetništva u Varaždinu obavio očevid u obiteljskoj kući u K. I., ..., koju su za stanovanje u vrijeme događaja, a koji se i odvijao upravo u navedenoj kući, koristili optuženi D. Č. i oštećena S. Č. Očevid je obavljen u povodu kaznene prijave oštećenice i to odmah po njezinom podnošenju, pri čemu su za obavljanje dokazne radnje očevida, kojemu je bio cilj utvrditi činjenice vlastitim osjetilima i njihovim pomagalima (članak 304. ZKP/08.), bili ispunjeni zakonski uvjeti iz članka 212. stavka 4. ZKP/08., jer je nedvojbeno da je postojala opasnost od odgode, odnosno gubljenja tragova protekom vremena u slučaju neobavljanja tog očevida odmah po primitku navedene obavijesti. Naime, sama je oštećenica navela prilikom podnošenja kaznene prijave da je već do tog trenutka djelomično izmijenila mjesto događaja na

način da je pospremila spavaću sobu. Navedeno, protivno žalbenim navodima, upravo upućuje na zaključak da postoji opasnost da dođe do uništenja tragova, a ne na suprotno, kako to pogrešno smatra žalitelj.

Nadalje, prema odredbi članka 306. stavka 1. ZKP/08., tijelo koje obavlja, između ostalih radnji, i očevid, može zatražiti pomoć stručne osobe kriminalističko-tehničke, prometne ili druge struke, koja će, prema potrebi, poduzeti i pronalaženje, osiguravanje ili opisivanje tragova, obaviti potrebna mjerenja i snimanja, izraditi skice ili prikupiti druge podatke, a upravo takve radnje su, prema sadržaju zapisnika o očevidu (listovi 17.-19. spisa predmeta), u konkretnoj situaciji i poduzete. Izuzimanje pojedinih predmeta do kojega je došlo u tijeku očevida, a na koje u žalbi upire optuženik (pamučne hlače tzv. tajice i tragovi krvi), ne predstavlja, kako to pogrešno smatra žalitelj, okolnost iz koje bi proizlazilo da se je ovdje radilo o dokaznoj radnji pretrage doma, jer je te radnje, protivno žalbenim navodima, upravo kao radnje pronalaženja i osiguravanja tragova, prema navedenoj zakonskoj odredbi, ovlašteno poduzeti tijelo koje obavlja očevid radi poduzimanja daljnjih kriminalističko-tehničkih radnji i eventualnih kasnijih vještačenja.

Da se nije radilo o dokaznoj radnji pretrage doma nedvojbeno proizlazi i iz fotodokumentacije očevida, iz koje je jasno vidljivo da se je radilo samo o osiguravanju tragova na mjestu počinjenja djela, bez zadiranja u zatvorene prostore, kao što to pravilno utvrđuje i prvostupanjski sud u pobijanom rješenju.

Naime, sporne su se tajice nalazile bačene na krevetu, dok su tragovi krvi bili na podu, zidu i vratima, dakle, na mjestima na kojima se ti predmeti, odnosno tragovi mogu utvrditi vlastitim osjetilima. Stoga, a budući da niti jedna odredba ZKP/08. ne isključuje mogućnost obavljanja dokazne radnje očevida u zatvorenom prostoru (konkretno, domu), a imajući na umu da se radi upravo o mjestu na kojem je optuženo kazneno djelo počinjeno, ne radi se o nezakonitom dokazu u smislu članka 10. stavka 2. točke 3. ZKP/08.

Broj: I Kž 54/17.-4

Nije bilo sporno da je telefonski razgovor oštećene V. M. C. i okr. M.I. na diktafon snimila B. R. H., a to je snimanje obavljeno bez naloga suca istrage te bez znanja i odobrenja okr.M.I., zbog čega je prvostupanjski sud zaključio da je navedena snimka nezakonit dokaz u smislu članka 10. stavka 2. točke 2. ZKP/08., dok su ostali dokazi (potvrda o privremenom oduzimanju predmeta te ovjereni prijevod razgovora sa engleskog na hrvatski jezik), koje je također izdvojio iz spisa predmeta, nezakoniti u smislu članka 10. stavka 2. točke 4. ZKP/08., jer se za njih saznalo iz nezakonitih dokaza (tzv. plodovi otrovne voćke).

Odredba članka 10. stavka 3. ZKP/08., na čiju primjenu se poziva državni odvjetnik, predstavlja izuzetak od pravila iz stavka 1. istog članka, kojom je propisano da se sudske odluke ne mogu temeljiti na dokazima pribavljenim na nezakonit način (nezakoniti dokazi), pa je to iznimno dopušteno samo pod uvjetom da se radi o dokazima pribavljenim kršenjem određenih temeljnih prava iz članka 10. stavka 2. točke 2. ZKP/08. (povredom prava obrane, prava na dostojanstvo, ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života) i da se radi o kaznenom postupku za teške oblike kaznenih djela iz nadležnosti županijskog suda, kod kojih interes kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja preteže nad povredom prava.

Međutim, kazneno djelo silovanja iz članka 153. stavka 1. u vezi s člankom 152. stavkom 1. KZ/11., stavljeno na teret okrivljenom V.G., s obzirom na način počinjenja koji ne prelazi uobičajene okvire počinjenja ovakvih kaznenih djela, a niti s obzirom na visinu zapriječene kazne (propisana kazna zatvora od jedne do deset godina), nema značaj teškog kaznenog djela u smislu članka 10. stavka 3. ZKP/08., a to pravilno utvrđuje i prvostupanjski sud.

Takav značaj nema ni okolnost da je terećeno kazneno djelo počinjeno prema stranoj državljanici koja se nalazila na radu u Republici Hrvatskoj, na što upire u žalbi državni odvjetnik.

Prema tome, u konkretnom slučaju ne radi se o takvim okolnostima koje bi opravdavale da postupanje okrivljenika bude smatrano teškim kaznenim djelom kod kojeg interes kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja preteže nad povredom njegovih prava iz članka 10. stavka 2. točke 2. ZKP/08., time što su snimani razgovori bez naloga suca istrage, odnosno bez okrivljenikovog znanja i pristanka na takvo snimanje.

Nisu osnovani ni žalbeni navodi državnog odvjetnika da su ispunjeni uvjeti da se kazneno djelo sprečavanja dokazivanja iz članka 306. stavka 1. KZ/11. smatra teškim kaznenim djelom u smislu članka 10. stavka 3. ZKP/08., s obzirom na činjenicu zapriječene kazne, te način i motiv njegovog počinjenja (u svrhu dokazivanja kaznenog djela silovanja).

Naime, ocjena o zakonitosti dokaza u smislu potonje citirane zakonske odredbe pretpostavlja prethodno utvrđenje da je određeni dokaz nezakonit u smislu odredbe članka 10. stavka 2. točke 2. ZKP/08., a potom nužnost ispitivanja je li se u konkretnom slučaju, između ostalog, radi o kaznenom djelu iz nadležnosti županijskog suda, a koja je propisana odredbom članka 19.c ZKP/08.

S obzirom na to da ta pretpostavka nije ispunjena, nema uvjeta ni za primjenu odredbe članka 10. stavka 3. ZKP/08.

Broj: I Kž 55/2018-4

Žalitelj, iako ne spori postojanje zakonske odredbe koja mu uskraćuje pravo na žalbu protiv rješenja o potvrđivanju optužnice, tvrdi da je tim rješenjem, između ostalog, negativno odlučeno o njegovom prijedlogu za izdvajanje nezakonitog dokaza koji je postavljen na sjednici optužnog vijeća od 13. rujna 2017. Stoga mu u tom dijelu pripada pravo na podnošenje redovnog pravnog lijeka u smislu čl. 351. st. 3. ZKP/08 budući je, pravilnom primjenom zakona, o njegovom prijedlogu za izdvajanje trebalo odlučiti posebnim rješenjem.

Stoga, neovisno o tome što u izreci rješenja o potvrđivanju optužnice nije odlučeno o prijedlogu za izdvajanje, žalbu je u tom dijelu trebalo dozvoliti.

Premda je žalitelj u pravu kada tvrdi da je prvostupanjski sud prije donošenja rješenja o potvrđivanju optužnice bio dužan u smislu čl. 351. st. 1. ZKP/08 donijeti formalnu odluku o prijedlozima za izdvajanje pojedinih dokaza iz spisa, taj se propust

ne može otkloniti s obzirom na izričitu odredbu čl. 491. st. 2. ZKP/08 koja isključuje podnošenje žalbe protiv rješenja o potvrđivanju optužnice. Osim toga, u obrazloženju rješenja o potvrđivanju optužnice uopće nisu navedeni razlozi vezano za (ne)zakonitost zapisnika o prepoznavanju čije se izdvajanje traži, već se ukazuje da je o istom prijedlogu postavljenom tijekom istrage negativno odlučeno rješenjem Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I KŽ-81/17 od 22. ožujka 2017.

Stoga rješenje o potvrđivanju optužnice, kako u izreci, tako i u svom obrazloženju, ne sadrži meritornu odluku o prijedlogu žalitelja.

Što se tiče dijela žalbe kojim se polemizira s odlukom optužnog vijeća u odnosu na zahtjev braniteljice optuženika za izdvajanje dokaza iz spisa kao nezakonitih, treba reći da to ovdje nije predmetom razmatranja, s obzirom da taj optuženik nije podnosio žalbu protiv odluke o potvrđivanju optužnice.

Iako pravilnost rješenja optužnog vijeća o potvrđivanju optužnice ovdje nije i ne može biti predmetom raspravljanja, obrani je, ako smatra da je takvim načinom postupanja povrijeđen zakon, ostala mogućnost iniciranja podnošenja zahtjeva za zaštitu zakonitosti od strane nadležnog državnog odvjetnika.

Broj: I KŽ 117/16-4

Osporavajući pravilnost odluke prvostupanjskog suda o odbijanju njezinog prijedloga za izdvajanje kao nezakonitih dokaza zapisnika o ispitivanju svjedoka, žaliteljica ističe da državni odvjetnik, premda mu je ZKP/08 dao pravo na provođenje prethodnog postupka, zbog kumulacije funkcija u tom stadiju postupanja ne zadovoljava kriterije neovisnog i nepristranog tijela. Smatra da će državni odvjetnik prioritet dati prikupljanju onih dokaza koji podupiru podizanje optužnice, dok se neće koncentrirati na prikupljanje dokaza koji idu u pravcu oslobođenja osumnjičenika ili utvrđenja postojanja olakšavajućih okolnosti.

Smatra da se prvostupanjski sud u obrazloženju pobijanog rješenja zadovoljio odredbama ZKP/08, a da pri tome nije ocijenio praksu Europskog suda za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP), čime je znatno olakšao teret optužbe dokazati krivnju okrivljene i stavi je u nepovoljniju postupovnu poziciju od one zastupnika optužbe. Nadalje, tvrdi kako nisu dani razlozi zašto nema osnove za primjenu članka 64. stavka 1. točke 9. ZKP/08, dok je pozivanje prvostupanjskog suda samo na odredbu članka 431. stavka 2. ZKP/08 nerazumljivo.

Prije svega treba navesti da je Državni odvjetnik, provodeći prethodni postupak u konkretnom predmetu, u svemu postupio sukladno ustavnim i zakonskim odredbama o položaju te ovlastima i dužnostima državnog odvjetnika u hrvatskom kaznenom postupku. Naime, zapisnici o ispitivanju svjedoka, poimence navedenih u izreci pobijanog rješenja, sastavljeni su sukladno odredbama ZKP/08 o ispitivanju svjedoka u okviru tzv. državnoodvjetničke istrage, odnosno u stadiju stranačkog postupanja s ciljem da se u stadiju postupka pred sudom opravda tvrdnja o postojanju osnovane sumnje da je okrivljenica počinila kaznena djela za koja se tereti, dok okolnost da okrivljenica i njezin branitelj nisu bili obaviješteni o provođenju tih dokaznih radnji, ne predstavlja povredu konfrontacijskog prava obrane zajamčenog člankom 29. stavkom 2. podstavkom 6. Ustava i člankom 6. stavkom 3. točkom d) Konvencije.

Točno je da ZKP/08 ne sadrži ograde u pogledu toga da se okrivljenik i branitelj ne pozivaju da sudjeluju u izvršenju dokazne radnje ispitivanja svjedoka kod državnog odvjetnika, no isto tako nijednom odredbom ZKP/08 nije propisana obveza državnog odvjetnika da u okviru tzv. državnoodvjetničke istrage obavještava okrivljenike i njihove branitelje o ročištu na kojem se ispituju svjedoci. Imajući u vidu navedeno, prvostupanjski sud ni nije bio dužan dati razloge zbog čega u konkretnoj situaciji nije primijenjena odredba članka 64. stavka 1. točke 9. ZKP/08.

Zaključak o postojanju krivnje određene osobe za počinjenje određenog kaznenog djela ne bi se mogao izvesti jedino iz dokaza koji je izvela samo jedna stranka u postupku i u odnosu na koji druga stranka nije imala mogućnost ispitivanja. Međutim, to vrijedi za onaj stadij kaznenog postupka u kojem je došlo do kontradiktorne rasprave. Protežući doseg primjene odredbe članka 29. stavka 2. podstavka 6. Ustava te odredbe članka 6. stavka 3. točke d) Konvencije i na prethodni postupak, žaliteljica zanemaruje da se konfrontacijsko pravo propisano citiranim odredbama Ustava i Konvencije odnosi na cjelokupni kazneni postupak u cilju ostvarenja načela prava na pravično suđenje.

Budući se konfrontacijsko pravo u cijelosti ostvaruje u stadiju rasprave pred prvostupanjskim sudom u kontradiktornom postupku, uz poštivanje načela pravičnog suđenja i jednakosti oružja, u konkretnom slučaju nije ostvarena povreda prava zajamčenog člankom 29. stavkom 2. podstavkom 6. Ustava, odnosno člankom 6. stavkom 3. točkom d) Konvencije.

Broj: I Kž 168/2018-4

Svoju odluku o izdvajanju, prvostupanjski sud obrazlaže kronološkim slijedom događaja koji upućuje na zaključak da je D. T. pozvan u policijsku postaju 24. prosinca 2017. u 9,30 sati „...kao osumnjičenik, zbog postojanja osnova sumnje u počinjenje kaznenog djela iz čl. 306. KZ/11 s kojim je obavljen obavijesni razgovor...“ i da je „...očito sa sobom imao i vrećicu sa opojnom drogom i digitalnom vagom koja je od njega oduzeta u 11,40 sati.“

Međutim, s pravom žalitelj prigovara da stanje spisa ne daje osnova za takav zaključak.

Naime, iz podataka u spisu razvidno je da je policija 23. prosinca 2017. zaprimila informaciju od osobe koja želi ostati anonimna da se I. T. „...bavi preprodajom droge kokain...“. I. T. je istoga dana bio uhićen, kada je sudac istrage izdao nalog o pretrazi doma kojeg koristi osumnjičeni I. T. sa svim pripadajućim prostorijama, svih pokretnih stvari i svih osoba koje se nalaze u stanu i pripadajućim prostorijama te osobnog automobila kojim se koristi osumnjičeni. Pretraga doma je obavljena slijedećeg dana. U zapisniku je navedeno da su pretraženi stan na prvom katu stambene kuće, spavaća soba i kupatilo te nema pronađenih i privremeno oduzetih predmeta. Nadalje, u kaznenoj prijavi se navodi da je „...24. 12. 2017. godine u 09,30 sati u prostorije PP P. pozvan D. T. koji je izjavio da je iz sobe koju koristi njegov brat I. T. ...sa radnog stola uzeo PVC vrećicu sa više paketića droge kokain i digitalnom ... vagom te ju sakrio izvan kuće u betonsku posudu. Poradi sumnje da je počinio kazneno djelo sprječavanja dokazivanja „ iz čl. 306 st 2 KZ-a

isti je u 10,00 sati uhićen te poučen o svojim pravima....". Potom je D. T. „...po rečenome na zapisnik o ispitivanju osumnjičenika koji se snima ... ispitan poradi počinjenog kaznenog djela sprječavanja dokazivanja...". Slijedi konstatacija: „Nakon ispitivanja D. T. je sa adrese prebivališta P.,dragovoljno policijskim službenicima izručio najlonsku vrećicu ... te digitalnu vagu ...“ , a „navedeni predmeti su oduzeti od D. T. uz Zapisnik o privremenom oduzimanju predmeta...“ u kojem je naznačeno da se „...dokazna radnja obavlja istoga dana u „PP P.“ s početkom u 11,40 i dovršena je u 12,00 sati.

Prema ovakvom slijedu policijskog postupanja jasno proizlazi da je nakon saznanja o postojanju osnova sumnje da je I. T. počinio kazneno djelo neovlaštene proizvodnje i prometa drogama, policija započela sa izvidima i dokaznim radnjama koje je ovlaštena poduzeti sukladno odredbama ZKP/08 i Zakona o policijskim poslovima i ovlastima ("Narodne novine" broj 76/09 i 92/14) u odnosu na to kazneno djelo.

Prema tome policija je bila ovlaštena u okviru izvida kaznenog djela iz čl. 190. KZ/11 poduzimati i radnje prikupljanja obavijesti od građana, a tek ako se tijekom prikupljanja obavijesti pojave osnova sumnje da je ta osoba počinila ili sudjelovala u počinjenju kaznenog djela, prekinut će se prikupljanje obavijesti i postupiti prema odredbama 208.a ZKP/08.

Nije sporno da je D. T. u okviru izvida kaznenog djela pozvan u policijsku postaju nakon dovršene pretrage doma poduzete radi pronalaženja predmeta ili tragova važnih za kazneni postupak u svezi postojanja osnova sumnje na kazneno djelo I. T.

Prema stanju spisa, a protivno zaključku prvostupanjskog suda, nema naznaka da je D. T. pozvan u policijsku postaju zbog osnova sumnje na učin kaznenog djela sprječavanja dokazivanja, dakle da je policija u trenutku pozivanja D. T. imala razloga sumnjati da je D. T. predmet koji služi dokazivanju, traženu drogu, sakrio uklonivši je iz doma u kojem je provedena pretraga.

Naime, iz sadržaja iskaza kojeg je D. T. dao kao osumnjičenik pred policijom sukladno čl. 208.a ZKP/08 proizlazi kako je večer ranije od strane policije obaviješten da mu je brat zadržan na policiji zbog droge pa je drogu bacio u susjedno dvorište. Sve i pod pretpostavkom da je policija bila svjesna značaja obavijesti koju je prenijela D. T., o uhićenju njegova brata I. T., povezano sa činjenicom da pretragom doma slijedećeg dana droga nije pronađena, poziv D. T. u policijsku postaju predstavlja poziv građaninu, moguće i kao potencijalnom osumnjičeniku, što još nije dostatna razina vjerojatnosti o počinjenju kaznenog djela koja bi priječila prikupljanje obavijesti od D. T. kao građana.

Tek u času „izjave“ D. T. da je drogu sakrio ista predstavlja dostatnu razinu osnova sumnje o počinjenju kaznenog djela sprječavanja dokazivanja kada je policija prestala sa prikupljanjem obavijesti te je poduzela radnje radi razjašnjenja te sumnje. Tada je D. T. stekao svojstvo osumnjičenika sukladno čl. 202. st. 2. toč. 1. ZKP/08, neovisno o činjenici je li samoinicijativno u policijsku postaju donio prethodno sakrivene predmete.

Broj: I Kž 178/14-4

Žalitelj ističe da je radi provjere zakonitosti provedene istražne radnje pretrage stana i drugih prostorija potrebno pribaviti nalog Županijskog suda u Bjelovaru od 10. listopada 1998. broj Kir-I-480/98.

Prvostupanjski sud je pribavio presliku Upisnika za razne istražne predmete u kojem je upisano da je 10. listopada 1998. izdan nalog za pretragu stana P. G., dok je uvidom u službenu bilješku na listu 35 spisa broj Kov-2/14 utvrđeno da je spis broj Kir-I-480/98 uništen sukladno Sudskom Poslovniku.

Odredbom članka 248. Sudskog poslovnika („Narodne novine“, broj 158/09., 03/11., 34/11., 100/11., 123/11., 138/11., 38/12., 111/12., 39/13., 48/13., 59/13. i 91/13.) određeni su rokovi čuvanja pojedinih spisa u općem arhivu, te je između ostalog, točkom 3. tog članka određeno da se istražni spisi (koji ulaze u kategoriju ostalih kaznenih spisa) čuvaju 5 godina nakon pravomoćno dovršenog postupka.

Stoga činjenica da je nalog o pretrazi kao sastavni dio navedenog Kir spisa uništen u skladu s citiranim odredbama Sudskog poslovnika, ne čini tu pretragu (koja je u svemu provedena sukladno zakonu) nezakonitim dokazom u smislu članka 10. stavka 2. ZKP/08.

Žalitelj također neosnovano tvrdi da zapisnici te nalazi i mišljenja kao i njihove dopune balističkog i biološkog vještačenja kao i vještačenja za kontaktne tragove predstavljaju nezakonite dokaze koja su provedena po vještaku Centru za kriminalistička vještačenja kao ustrojbene jedinice MUP-a, u konkretnoj situaciji podnositelja kaznene prijave.

Naime, po odredbi članka 309. stavka 2. ZKP/08, ako za određenu vrstu vještačenja postoji stručna ustanova ili državno tijelo, takva vještačenja, osobito složenija, povjeravat će se, u pravilu, takvoj ustanovi ili tijelu, dok je stavkom 3. propisano da ako za koju vrstu vještačenja postoje kod suda stalno određeni vještaci, drugi se vještaci mogu odrediti samo ako postoji opasnost od odgode, ili ako su stalni vještaci spriječeni, ili ako to zahtijevaju druge okolnosti.

Kako je u konkretnom slučaju postojala opasnost od odgode, a vještačenje je provedeno u stručnoj ustanovi, to nisu osnovani žalbeni navodi okrivljenika da su prethodno citirani zapisnici, nalazi i mišljenja kao i njihove dopune vještačenja obavljani po Centru za kriminalistička vještačenja „I. V.“ dokazi pribavljeni na nezakonit način u smislu članka 10. stavak 2. točka 4. ZKP/08. Pritom treba napomenuti da prvostupanjski sud tijekom postupka ocjenjuje dokaznu snagu činjenica utvrđenih samim vještačenjem.

Broj: I Kž 288/2015-4

U dokaznom postupku sud je na raspravi održanoj 9. travnja 2015. bez prisutnosti svjedoka J. S., šogora optuženice (srodnik po tazbini u drugom stupnju), pročitao iskaz tog svjedoka s lista 157-158 iznesenog na raspravi 13. lipnja 2012. Postupak u kojem je donesena pobijana presuda vođen je prema odredbama ZKP/08 nakon stupanja na snagu novele Zakona o kaznenom postupku koja je stupila na snagu 15. prosinca 2013., a koja izmjena zakona je u odnosu na tzv. privilegirane svjedoke iz članka 285. stavka 1. točke 2. ZKP/08 značajna kako u

pogledu opsega upozorenja tim svjedocima (članak 285. stavak 3. ZKP/08), tako i u pogledu mogućnosti zakonitog korištenja takvog iskaza njegovim čitanjem (članak 300. stavak 1. točka 3. ZKP/08). Naime, da bi zapisnik s iskazom svjedoka iz članka 285. stavka 1. točke 1. do 3. ZKP/08 mogao biti pročitao na raspravi, potrebno je da je prilikom ispitivanja takav svjedok bio upozoren u smislu članka 285. stavka 3. ZKP/08, a što znači da, osim upozorenja na blagodat da takav svjedok ne mora iskazivati, upozorenje svjedoku mora sadržavati i dio da, ako se odluči svjedočiti, da će njegov iskaz „bez obzira na njihovu kasniju odluku, moći koristiti kao dokaz“.

Takvo potpuno upozorenje s odgovorom svjedoka mora biti sadržano u zapisniku. Ako takvog potpunog upozorenja nema, odredba članka 300. stavka 1. točke 3. ZKP/08 ne daje mogućnost čitanja zapisnika s iskazom nepotpuno upozorenog tzv. privilegiranog svjedoka. Prema tome, budući da svjedok J. S. nije bio tako upozoren, nije bilo uvjeta za zakonito korištenje ovog zapisnika i njegovo čitanje u smislu članka 431. stavka 1. točke 4. ZKP/08.

Slična situacija postoji i u odnosu na svjedokinju M. S., sestru optuženice (srodnik u pobočnoj lozi drugog stupnja). Naime, prvostupanjski je sud na raspravi od 9. travnja 2015. (list 199-201 spisa) ispitao tu svjedokinju, pri čemu je prethodno nije uredno upozorio u smislu članka 285. stavka 3. ZKP/08 niti je to upozorenje, odnosno odricanje svjedokinje ubilježeno u zapisnik. Konstatacija da je sud „upozorava, a temeljem odredbe članka 285. ZKP/08, da nije u obvezi biti svjedokom u ovom kaznenom predmetu koji se vodi protiv njene sestre, pa na upit predsjednika vijeća svjedokinja izjavljuje da će biti svjedok u ovom postupku, pa je stoga predsjednik vijeća posebno upozorava da nije u obvezi odgovarati na pitanja kojim odgovorom bi sebi mogla nauditi kazneno, materijalno ili moralno, ali da je u obvezi govoriti istinu i samo istinu u protivnom može kazneno odgovarati.“ još ne znači da je pravilno upozorena po članku 285. stavku 3. ZKP/08, posebno u odnosu na dio upozorenja kojim se svjedoku daje do znanja da će se njegov iskaz moći koristiti kao dokaz u postupku, bez obzira ako se u kasnijem tijeku postupka predomisli te prihvati blagodat nesvjedočenja.

Budući da je u članku 300. stavku 1. točki 3. ZKP/08 propisano da se iskazi svjedoka koji uživaju blagodat nesvjedočenja ne mogu upotrijebiti kao dokaz ako upozorenje iz članka 285. stavka 3. tog Zakona i odricanje nije ubilježeno u zapisnik, proizlazi da je zapisnik o ispitivanju svjedokinje M. S. nezakonit dokaz u smislu članka 10. stavka 2. točke 3. ZKP/08.

Isto tako proizlazi da nije bilo ni zakonskih uvjeta za čitanje iskaza svjedoka J. S. koji nije bio pozvan na raspravu 9. travnja 2015. i pravilno upozoren, pa nije bilo moguće na iskazima tih svjedoka zasnovati sudsku presudu.

Bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 2. ZKP/08 ostvarena je time što se pobijana presuda temelji na nezakonitim dokazima i to zapisnicima o ispitivanju svjedoka koji su zbog svog srodstva s optuženom M. P. u postupku oslobođeni obveze svjedočenja, a prethodno na to nisu uredno upozoreni u smislu ZKP/08 koji je vrijedio u vrijeme donošenja presude.

Broj: I Kž 377/2018-8

U odnosu na stav žalbe da se ne radi o nepristranim vještacima jer je Centar u sastavu Ministarstva unutarnjih poslova koje je podnositelj kaznene prijave i ima aktivnu ulogu u predkaznenom postupku, potrebno je istaći da je Centar za forenzička ispitivanja, istraživanja i vještačenja "Ivan Vučetić", iako u sastavu MUP-a, samostalna i neovisna ustrojstvena jedinica koja nije ni u kakvom odnosu, posrednom ili neposrednom, sa djelatnicima MUP-a koji su podnositelji kaznene prijave ili koji su poduzimali potrebne mjere radi otkrivanja kaznenog djela, s obzirom da su postojale osnove sumnje da je isto počinjeno odnosno provodili pojedine radnje u tom pravcu. Centar s navedenim osobama povezuje samo zajedničko Ministarstvo, što ne dovodi u sumnju neovisnost vještaka.

Broj: I Kž 449/16-4

Nisu prihvatljivi navodi u kojima se ponavljaju razlozi iz zahtjeva za izdvajanje, da se radi o nezakonitom dokazu jer je svjedok M. V. ispitana od strane državnog odvjetnika bez prisutnosti branitelja okrivljenika, i da je time povrijeđeno njihovo konvencijsko i ustavno pravo na pošteno suđenje, konfrontacijsko načelo i načelo jednakosti oružja sadržano u čl. 29. st. 2. toč. 6. Ustava i čl. 6. st. 1. toč. d) Konvencije kao i pravo iz čl. 64. st. 1. toč. 10. ZKP/08.

Naime, prvostupanjski sud pravilno zaključuje da je prilikom ispitivanja navedenog svjedoka od strane državnog odvjetnika postupljeno u svemu sukladno odredbama kaznenog postupka o ispitivanju svjedoka. Okolnost da okrivljenici i njihovi branitelji nisu bili obaviješteni pa niti prisutni tom ispitivanju, ne predstavlja povrede konfrontacijskog prava obrane inače zajamčenih Ustavom Republike Hrvatske i Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, na koje se neosnovano poziva žalitelj, budući će se navedena načela, koja se odnose na pravično suđenje, ostvariti u nastavku kaznenog postupka, tijekom kontradiktornog ispitivanja na raspravi.

U odnosu na prijedlog da se kao nezakonit dokaz iz spisa izdvoji kaznena prijava, pravilno je isti odbijen s obrazloženjem da kaznena prijava sama po sebi nije dokaz te ne može imati niti obilježja nezakonitog dokaza da bi se mogla izdvajati iz spisa.

Broj: I Kž 450/2018-4

Žalitelj tvrdi da se radi o nezakonitim dokazima iz članka 10. stavka 2. točke 2. ZKP/08., jer su svjedoci optužbe ispitani u vremenu u kojem je optuženik bio onemogućen kontaktirati sa svojim braniteljem i pripremati obranu (jer nije bio raspravno sposoban), pa smatra da su iskazi tih svjedoka pribavljeni kršenjem članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Narodne novine, Međunarodni ugovori“ broj 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06. i 2/10., - dalje: EKLJP). Naime prema citiranoj konvenciji svatko tko je optužen ima pravo da mu se osigura odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu obrane, da ispituje svjedoke optužbe te da mu se osigura mogućnost sudjelovanja u postupku na isti način kao i optužbi, a koje načelo je, kao temeljno načelo pravičnosti suđenja i jednakosti oružja u postupku, sadržano i u Ustavu Republike Hrvatske („Narodne novine“ broj 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14., - dalje: Ustav).

Iz stanja spisa je razvidno, a to u žalbi ne dovodi u pitanje ni žalitelj, da je optuženiku postavljen branitelj po službenoj dužnosti 18. srpnja 2015., koji je ostvarivao kontakte i komunicirao s optuženikom za vrijeme dok se optuženik nalazio na liječenju u K. D. i u bolnici zbog samoozljeđivanja vatrenim oružjem uslijed kojega je zadobio prostrijelnu ranu u mandibularnoj regiji.

Prigovor žalitelja koji se odnosi na raspravnu nesposobnost optuženika, koju žalitelj povezuje s nemogućnošću pripremanja obrane, nije relevantan za ocjenu zakonitosti dokaza za koje je predloženo izdvajanje, jer raspravna nesposobnost optuženika, sve i da je postojala, nije zakonska zapreka za provođenje dokazne radnje ispitivanja svjedoka u prethodnom postupku pred državnim odvjetnikom i na dokaznom ročištu pred sucem istrage, uz uvjet da su ispunjene sve zakonom propisane procesne pretpostavke za njihovo provođenje, koje su konkretnom slučaju bile ostvarene.

Žalitelju treba skrenuti pozornost da je psihijatrijskim vještačenjem utvrđeno da je optuženik bio raspravno sposoban.

Svjedokinje I. M. i D. M., kao tzv. privilegirane svjedokinje, nakon što su prethodno propisno upozorene u smislu odredbi članka 285. stavka 3., članka 288. stavka 3. i članka 286. ZKP/08., iskazivale su na dokaznom ročištu pred sucem istrage Županijskog suda u Karlovcu 1. rujna 2015., na kojem je bio nazočan i odvjetnik Ž. Š. u zamjenu za branitelja optuženika D. P., pa je time konzumirano pravo obrane da ispituje ove svjedoke već u toj fazi kaznenog postupka.

Prilikom provođenja dokazne radnje ispitivanja svjedoka u prethodnom postupku pred državnim odvjetnikom, zakonom nije propisana obveza pozivanja na ročište osobe koja je osumnjičena za počinjenje kaznenog djela niti branitelja pa, stoga, činjenica da isti nisu nazočili dokaznim radnjama ispitivanja svjedoka, u konkretnom slučaju Lj. J., Lj. B., K. M. i I. M., ne dovodi u pitanje zakonitost njihovog iskaza, kako to pogrešno tvrdi žalitelj.

Ispitivanjem navedenih svjedoka, protivno tvrdnji žalitelja, nije povrijeđeno ni konfrontacijsko načelo kao sastavnica prava na pravično suđenje i jednakost oružja, zajamčeno člankom 6. EKLJP i člankom 29. Ustava, jer će obrana imati mogućnost ispitati navedene svjedoke u kontradiktornom postupku na raspravi pa su, stoga, ti iskazi zakoniti dokazi i nije ih potrebno izdvajati iz spisa, u smislu odredbe članka 10. stavka 2. točke 2. ZKP/08.

Broj: I Kž 669/16-4

Osporavajući zakonitost zapisnika o ispitivanju svjedokinja M. Č. i I. G., žalitelj ističe da je prvostupanjski sud propustio utvrditi da su dokazne radnje ispitivanja tih svjedokinja provedene prije negoli je on zaprimio rješenje suca istrage kojim je odbijena njegova žalba protiv rješenja o provođenju istrage pa stoga, kada okrivljenik nije ni znao da je rješenje o provođenju istrage postalo pravomoćno, čime je protiv njega započeo kazneni postupak, nije ni mogao tražiti da sudjeluje u provođenju tih dokaznih radnji. Smatra da je time onemogućen u tome da se služi svojim pravima u postupku, čime mu je povrijeđeno pravo na obranu, zbog čega su ti dokazi nezakoniti na temelju članka 10. stavka 2. točke 3. ZKP/08.

Nijednom odredbom ZKP/08. nije propisana obveza državnog odvjetnika da u okviru tzv. državnoodvjetničke istrage obavještava okrivljenika i njegovog branitelja o ročištu na kojem se ispituju svjedoci. Naravno da se zaključak o postojanju krivnje određene osobe za počinjenje određenog kaznenog djela ne bi mogao izvesti jedino iz dokaza koji je izvela samo jedna stranka u postupku i u odnosu na koji druga stranka nije imala mogućnost ispitivanja, no to vrijedi za onaj stadij kaznenog postupka u kojem je došlo do kontradiktorne rasprave. Budući da se konfrontacijska klauzula propisana prethodno citiranim odredbama Ustava i Konvencije odnosi na cjelokupni kazneni postupak u cilju ostvarenja načela prava na pravično suđenje, a da se ono u cijelosti ostvaruje u stadiju rasprave pred prvostupanjskim sudom u kontradiktornom postupku uz poštivanje načela pravičnog suđenja i jednakosti oružja, nema govora o povredi prava zajamčenog člankom 29. stavkom 2. podstavkom 6. Ustava, odnosno člankom 6. stavkom 3. točkom d) Konvencije, a posljedično tome ni zapisnici o ispitivanju svjedokinja M. Ć. i I. G. nisu nezakoniti dokazi u smislu članka 10. stavka 2. točke 3. ZKP/08.

Osporavajući pravilnost pobijanog rješenja u odnosu na odbijanje njegovog prijedloga da se iz spisa predmeta kao nezakonit dokaz izdvoji nalaz i mišljenje vještakinje A. B., okrivljenik u svojoj žalbi navodi da se radi o dokazu koji tijekom istrage uopće nije dostavljen ni njemu ni njegovoj braniteljici, već su oni samo obaviješteni o dovršetku istrage. Smatra da je time onemogućen u svom pravu na eventualno predlaganje dopune vještačenja i isticanja primjedbi na isto, tako da mu je i na taj način povrijeđeno pravo na obranu.

Protivno istaknutim žalbenim navodima, ni u odnosu na nalaz i mišljenje stalne sudske vještakinje za knjigovodstvo, financije i poreze, dipl. oec. A. B. ne postoji nijedan od razloga i to kako onih propisanih odredbom članka 10. ZKP/08., tako ni onih koje imaju u vidu odredbe ZKP/08. koje se odnose na vještačenje (članci 308.-328. ZKP/08.), zbog kojeg se na njemu ne bi mogla temeljiti sudska odluka. Navedeni nalaz i mišljenje je na temelju naloga državnog odvjetnika izradila osoba koja ispunjava sve uvjete za obavljanje poslova stalnog sudskog vještaka propisane člankom 2. Pravilnika o stalnim sudskim vještacima ("Narodne novine" br: 88/08., 8/09., 126/11. i 120/12.) i u odnosu na koju ne postoji nijedan od razloga za izuzeće, odnosno otklon od obavljanja te dužnosti propisanih člankom 311. u svezi s člancima 37. i 32. ZKP/08., dok će okrivljenik u tijeku rasprave imati priliku osporavati utvrđenja koja proizlaze iz tog dokaza, stavljati prigovore na isti i neposredno ispitati vještakinju te predložiti da se vještačenje obnovi (članak 317. ZKP/08.) ili da se zatraži mišljenje drugog vještaka (članak 318. ZKP/08.).

Broj: I Kž 614/16-4

Osporavajući pravilnost pobijanog rješenja u odnosu na odbijanje njegovog prijedloga za izdvajanje kao nezakonitog dokaza zapisnika o ispitivanju oštećenice J. N., žalitelj ističe da je ispitivanje oštećenice provedeno protivno ZKP/08. Ovo stoga što je, unatoč tome što je braniteljica okrivljenika u spis predmeta dostavila podnesak kojim zahtijeva da bude obaviještena i da sudjeluje u svim istražnim radnjama u istrazi, oštećenica ispitana mjesec dana kasnije bez da je o tome uopće obaviještena braniteljica okrivljenika, čime je okrivljeniku uskraćeno pravo da sudjeluje u istrazi te da joj prilikom davanja iskaza postavlja pitanja. Budući da druge istražne radnje nisu provođene te je on predložio da se ta jedina istražna radnja

provede uz sudjelovanje njegovog branitelja, smatra da se taj prijedlog ima ravnati prema članku 234. ZKP/08. Osim toga, smatra da državni odvjetnik mora obavijestiti okrivljenika o provođenju dokaznih radnji i sukladno članku 213. ZKP/08.

U odnosu na istaknute žalbene navode prije svega treba navesti da je zapisnik o ispitivanju oštećenice J. N. sastavljen u Županijskom državnom odvjetništvu u Dubrovniku u okviru tzv. državnoodvjetničke istrage, dakle u stadiju stranačkog postupanja, s ciljem da se u stadiju postupka pred sudom opravda tvrdnja o postojanju osnovane sumnje da je okrivljenik počinio kaznena djela za koja se tereti. Pri tome je postupljeno sukladno odredbama ZKP/08. o ispitivanju svjedoka, dok okolnost da okrivljenik i njegova braniteljica nisu bili obaviješteni o provođenju te dokazne radnje ne predstavlja povredu konfrontacijskog prava obrane zajamčenog člankom 29. stavkom 2. podstavkom 6. Ustava Republike Hrvatske („Narodne novine“ br: 56/90, 135/97, 8/98 – pročišćeni tekst, 113/00, 124/00 – pročišćeni tekst, 28/01, 41/01 – pročišćeni tekst, 55/01 – ispravak, 76/10 i 85/10 – pročišćeni tekst – dalje u tekstu: Ustav) i člankom 6. stavkom 3. točkom d) Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda od 4. studenog 1950. ("Narodne novine, Međunarodni ugovori" br: 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06. i 2/10. – dalje u tekstu: Konvencija).

Naime, nijednom odredbom ZKP/08. nije propisana obveza državnog odvjetnika da u okviru tzv. državnoodvjetničke istrage obavještava okrivljenika i njegovog branitelja o ročištu na kojem se ispituju svjedoci, pa čak ni onda kada to obrana zatraži.

Naravno da se zaključak o postojanju krivnje određene osobe za počinjenje određenog kaznenog djela ne bi mogao izvesti jedino iz dokaza koji je izvela samo jedna stranka u postupku i u odnosu na koji druga stranka nije imala mogućnost ispitivanja, no to vrijedi za onaj stadij kaznenog postupka u kojem je došlo do kontradiktorne rasprave. Budući da se konfrontacijska klauzula propisana prethodno citiranim odredbama Ustava i Konvencije odnosi na cjelokupni kazneni postupak u cilju ostvarenja načela prava na pravično suđenje, a da se ono u cijelosti ostvaruje u stadiju rasprave pred prvostupanjskim sudom u kontradiktornom postupku uz poštivanje načela pravičnog suđenja i jednakosti oružja, nema govora o povredi prava zajamčenog člankom 29. stavkom 2. podstavkom 6. Ustava, odnosno člankom 6. stavkom 3. točkom d) Konvencije.

Žalitelj nije u pravu ni kada tvrdi da je njegov prijedlog za sudjelovanje u istražnim radnjama trebalo tretirati sukladno članku 234. ZKP/08.

Naime, citirana zakonska odredba odnosi se na slučaj kada okrivljenik, a nakon primitka rješenja o provođenju istrage, državnom odvjetniku predlaže provođenje dokaznih radnji pa, ako državni odvjetnik taj prijedlog prihvati, provodi odgovarajuću dokaznu radnju, a o mjestu i vremenu provođenja iste, prije njezina provođenja, obavještava okrivljenika i branitelja koji je predložio provođenje radnje. Međutim, u konkretnom slučaju se radilo o tome da je braniteljica okrivljenika prvostupanjskom sudu uputila pisani zahtjev za obavještavanje obrane o provođenju dokaznih radnji općenito, a ne o tome da je predložila provođenje dokazne radnje ispitivanja oštećenice (u kojem slučaju bi postojala obveza državnog odvjetnika da postupi sukladno članku 234. stavku 3. ZKP/08.).

Budući je prilikom provođenja dokazne radnje ispitivanja oštećenice u svemu postupljeno sukladno mjerodavnim odredbama ZKP/08., prethodno istaknuti žalbeni navodi okrivljenika nisu osnovani, dok je pitanje vjerodostojnosti navedenog dokaza sasvim drugo pitanje o kojem će se, a u slučaju potvrđivanja optužnice, očitovati raspravni sud prilikom ocjene svih izvedenih dokaza.

Broj: I Kž 807/13-4

Prvostupanjski je sud utvrdio da Raščlamba telefonskih kontakata i korištenja telefonskih priključaka i uređaja u predmetu kriminalističkog istraživanja kaznenih djela razbojništva na području Policijske uprave zadarske, koju je u okviru svojih ovlasti sačinila redarstvena vlast, ne predstavlja nezakoniti dokaz u smislu čl. 10. ZKP/08, a koji bi se, kao takav, morao izdvojiti iz spisa predmeta.

Naime, navedena Raščlamba u konkretnoj situaciji predstavlja analitičku obavijest o izlistima odlazno-dolaznih telefonskih kontakata određenih pozivnih brojeva uz shematski prikaz s ucrtanim lokacijama tih kontakata, a koju su redarstvene vlasti sačinile na temelju uvida u zbirku i registre podataka prikupljenih od davatelja telekomunikacijskih usluga. Dakle, radi se o podacima koje telefonski operatori pohranjuju u svojim sustavima, odnosno u uređajima za automatsku, odnosno elektroničku obradu podataka, pri čemu se takvi podaci isključivo temelje na izlistima telefonskih poziva, bez zadiranja u njihov sadržaj. Budući da za provođenje takvih radnji redarstvenih vlasti u vrijeme njihovog poduzimanja nije bio potreban nalog suca istrage s obzirom na to da se radi o izvidima kaznenih djela, takvi podaci o međusobnim kontaktima između određenih telefonskih brojeva su zakonito prikupljeni pa ne predstavljaju nezakoniti dokaz u smislu čl. 10. ZKP/08.

Naime, odredbom članka čl. 207. st. 2. toč. 3. ZKP/08 je propisano da, ako postoje osnove sumnje da je počinjeno kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti, redarstvene vlasti tijekom provođenja izvida kaznenih djela imaju pravo i dužnost prikupiti sve obavijesti koje bi mogle biti od koristi za uspješno vođenje kaznenog postupka, dok je odredbom čl. 13. st. 1. te čl. 68. st. 1. i 2. Zakona o policijskim poslovima i ovlastima („Narodne novine“ broj 76/09.) propisana ovlast redarstvenih vlasti da radi otkrivanja kaznenog djela za koje se progoni po službenoj dužnosti, mogu od davatelja telekomunikacijskih usluga zatražiti provjeru istovjetnosti, trajanja i učestalosti kontakta određenih telekomunikacijskih adresa, a koja provjera može obuhvaćati i utvrđivanje mjesta na kojima se nalaze osobe koje uspostavljaju telekomunikacijski kontakt te identifikacijske oznake uređaja.

Protivno daljnjim žalbenim navodima, raščlambu na taj način prikupljenih podataka, i to u vidu analize između kojih telefonskih brojeva je bilo kontakata, kada su ti kontakti uspostavljeni te kojim su se mobilnim uređajima u pojedinim komunikacijama služili, ovlaštene su sačiniti i redarstvene vlasti u okviru provođenja izvida kaznenih djela. Ovo tim više što nigdje u odredbama ZKP/08 nije predviđeno da takvu raščlambu treba napraviti vještak za telekomunikacije jer za to nije potrebno posebno stručno znanje u smislu članka 308. ZKP/08. Dapače, takvu raščlambu smiju i mogu sačiniti i stranke u postupku te predložiti izvođenje tijekom dokaznog postupka, a i sam sud u pripremi rasprave ili tijekom rasprave, slijedom čega proizlazi zaključak da takva isprava predstavlja pomoćno sredstvo kojim se sud ovlašten koristiti u dokaznom postupku. Pri tome svakako valja napomenuti da će

prvostupanjski sud o vjerodostojnosti sadržaja te isprave odlučivati u daljnjem tijeku dokaznog postupka.

U potpunosti su neprihvatljivi žalbeni navodi kojima se pravilnost pobijanog rješenja osporava isticanjem da je navedena raščlamba sačinjena 12. ožujka 2013., dok je mobilni uređaj kojim se optuženik koristio od njega uz potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta oduzet na temelju naloga suca istrage za pretragu stana i drugih prostorija te osobnog automobila od 2. travnja 2013. Ovo stoga što se ovdje ne radi o situaciji gdje se do podataka došlo pretragom mobilnog uređaja optuženika, za što je potreban nalog suca istrage, već je isključivo vršena analiza učestalosti telefonskih kontakata na temelju obavijesti prikupljenih od davatelja telekomunikacijskih usluga, za što u vrijeme sačinjavanja te isprave nalog suda nije niti bio potreban.

Valjanost provođenja takvih radnji, a potom i sačinjavanja takve isprave, od strane redarstvenih vlasti, nije dovedena u pitanje ni stupanjem na snagu Zakona o izmjenama i dopunama ZKP/08 („Narodne novine“ broj 145/13.) od 15. prosinca 2013., kojim je u odredbi čl. 339a st. 2 propisano da će policija radi prikupljanja dokaza, na temelju naloga suca istrage, od operatora javnih telekomunikacijskih usluga zatražiti provjeru istovjetnosti, trajanja i učestalosti komunikacije, utvrđivanje položaja komunikacijskog uređaja, kao i utvrđivanje mjesta na kojima se nalaze osobe koje uspostavljaju komunikaciju.

Ovo stoga što je prijelaznim i završnim odredbama čl. 257. istog Zakona izrijekom propisano da su sve radnje i mjere koje su provedene sukladno odredbama ZKP/08 do stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama ZKP/08 valjane u skladu s točkom IV. izreke Odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske od 19. srpnja 2012. („Narodne novine“ broj 91/2012.), što je ovdje slučaj budući da su obavijesti prikupljene sukladno važećim zakonskim odredbama te je navedena raščlamba sačinjena 12. ožujka 2013.

Broj: I Kž 985/09-3

U žalbi se navodi kako je prilikom prepoznavanja policijska djelatnica svjedokinji K. Š. dala na znanje koja od 4 pokazane osobe je policajac, a od ostalih osoba u nizu, jedna osoba je bila starije dobi, a treća osoba korpulentnije građe, pa je svjedokinja mogla prepoznati samo, po opisu prije danom, osobu optuženika. Stoga se zaključuje da je svjedokinja po policiji bila navođena na prepoznavanje upravo optuženika. Članak 9. st. 2. ZKP određuje da su nezakoniti dokazi koji su pribavljeni kršenjem Ustava, 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 su pribavljeni povredom odredaba kaznenog postupka i koji su izričito predviđeni tim zakonom te drugi dokazi za koje se iz njih saznalo.

Radnja prepoznavanja, o kojima su sačinjeni zapisnici čije je izdvajanje predlagano, očito nisu dokazi pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom, zajamčenih prava obrane, prava na dostojanstvo, ugled i čast.

Da bi, dakle, takav zapisnik bio nezakoniti dokaz, a prema navodima prijedloga za izdvajanje kao i navoda predmetne žalbe, trebala bi radnja prepoznavanja biti provedena suprotno odredbama kaznenog postupka uz čije kršenje ZKP izričito kao posljedicu predviđa nezakonitost tog dokaza.

Zakon o kaznenom postupku propisuje radnju prepoznavanja osoba odredbom čl. 243. pri čemu je za njenu valjanost potrebno najprije od svjedoka zatražiti da osobu opiše i navede znakove prema kojima se razlikuje od drugih osoba, nakon čega svjedoku treba pokazati osobu radi prepoznavanja i to zajedno s drugim, svjedoku nepoznatim osobama.

Iz zapisnika o prepoznavanju osoba čije se izdvajanje predlaže proizlazi da je svjedokinja K. Š. najprije dala opis osobe počinitelja po kojim bi mogla prepoznati počinitelja te da je tek potom izvršeno prepoznavanje pri čemu je optuženik bio postavljen između tri druge osobe te je ubilježeno što je presumptivna svjedokinja rekla i koga je izdvojila. Zapisnički je konstatirano da je počinitelja prepoznala po donjem dijelu lica, zaobljenim obrazima, tjelesnoj građi, visini i godinama starosti te da je u potpunosti sigurna da je to ta osoba.

Imajući u vidu navedeni sadržaj zapisnika o prepoznavanju osoba te iskaz svjedokinje K. Š. dan istražnom sucu 14. svibnja 2009., proizlazi da je ta radnja izvršena u cijelosti sukladno odredbama ZKP-a te je u zapisnik ubilježen upravo onakav odgovor odnosno iskaz presumptivne svjedokinje kakav je ona te prigode dala.

Dakle, ne radi se o nezakonitom dokazu kojeg treba izdvojiti iz spisa, već o tome da se pobija vjerodostojnost onoga što je svjedokinja na prepoznavanju izjavila. Stoga okolnost koju žalitelj ističe, vezano za činjenicu da je i oštećenica K. Š. (list 116 spisa) na raspravi navela da joj je djelatnica policije rekla koja je osoba, od one pokazane četiri osobe, policajac i da su sve četiri osobe (markeri) bile različite građe i visine te da nisu bili isto godište, će prvostupanjski sud ocjenjivati pri donošenju presude u pogledu da li je iskaz svjedokinje vjerodostojan, tj. da li je prepoznavanje u policiji bilo takvo da je svjedokinju navelo na prepoznavanje osobe koju inače ne bi mogla prepoznati, odnosno koja ne odgovara stvarnom pamćenju svjedoka.

Broj: I Kž-Us 2/16-4

U ovom kaznenom predmetu nije bilo sporno da je svjedok D. P. snimio tri razgovora s okr. N. K., a to je snimanje obavljeno bez naloga suca istrage, te bez znanja i odobrenja tog okrivljenika.

Naime, snimka razgovora sačinjena bez naloga suca istrage, te bez znanja i pristanka osobe čiji se razgovor snima ima se smatrati nezakonitim dokazom u smislu odredbe čl. 10. st. 2. toč. 2. ZKP/08, jer su u odnosu na okr. N.V. ti dokazi pribavljeni povredom Ustavom zajamčenih prava na zaštitu osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti zaštićenih odredbom čl. 35. Ustava Republike Hrvatske („Narodne novine“, broj 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10 i 5/14 - dalje u tekstu: Ustav RH).

Taj oblik zaštite Ustavom RH proklamirane zaštite osobnog života sadržane u slobodi općenja nije moguće derogirati činjenicom što čin snimanja nejavnog razgovora ne predstavlja kazneno djelo iz čl. 143. st. 1. KZ/11, a kako to pogrešno obrazlaže prvostupanjski sud. Također, ta zaštita nije ograničena, niti na pitanje radi li se o privatnom razgovoru ili o razgovoru u okvirima obavljanja neke službene ili poslovne radnje (o čemu je stanovište zauzela i sudska praksa, odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I Kž-Us 31/12). Osim toga, za ocjenu pribavljanja takvog dokaza snimkom, nije odlučno ni tko je autor takve snimke, odnosno je li u pitanju državno tijelo ili se radi o fizičkoj osobi, jer je smisao zakonitosti pribavljanja dokaza u odnosu na osobu koja obavlja snimanje upravo u osiguranju zaštite osobnih prava i sloboda svake osobe od neovlaštenog snimanja.

Prema tome, u pravu su žalitelji kad ističu da su snimke razgovora sačinjene bez naloga suca istrage, te bez znanja okrivljenika da se njegovi razgovori s D. P. snimaju kao i bez njegovog pristanka na takvo snimanje, što sve nije sporno, dakle kada je razgovor snimljen protivno zakonskim propisima, da se takva snimka ima smatrati nezakonitim dokazom, u smislu odredbe čl. 10. st. 2. toč. 2. ZKP/08, jer je u odnosu na okrivljenika pribavljena povredom Ustavom zajamčenih prava na zaštitu osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti, u smislu odredbe čl. 35. Ustava RH, i sve to bez obzira na činjenicu što se radilo o neslužbenim, odnosno privatnim razgovorima između D. P. i okrivljenika, te neovisno o činjenici je li te snimke D. P. učinio dostupnim trećim osobama.

Točno je da su odredbom čl. 36. st. 2. Ustava RH dopuštene iznimke od slučaja predviđenog st. 1. Ustava RH koja propisuje da su sloboda i tajnost dopisivanja i svih drugih oblika općenja zajamčena i nepovrediva, kada je takvo snimanje dopušteno („Samo se zakonom mogu propisati ograničenja nužna za zaštitu sigurnosti države ili provedbu kaznenog postupka“). U takvim slučajevima odnosno kada se radi o dragovoljnom odricanju snimane osobe od Ustavom RH zaštićene privatnosti, te kada je snimanje obavljeno na temelju naloga istražnog suca, odnosno suca istrage (pri čemu su zakonom propisana ograničenja kada se takav nalog može donijeti), snimka se može koristiti kao dokaz, a za što u konkretnom slučaju nema uvjeta. Međutim, i u slučaju dopuštene iznimke iz čl. 36. st. 2. Ustavom RH, treba napomenuti da zakonodavac ne pravi razliku između privatnog i službenog razgovora.

Nadalje, nisu ispunjene niti pretpostavke za primjenu čl. 10. st. 3. ZKP/08, a koja predstavlja izuzetak od pravila iz st. 1. istog članka, da se sudske odluke ne mogu temeljiti na dokazima pribavljenim na nezakonit način (nezakoniti dokazi), pa je to iznimno dopušteno samo pod uvjetom da se radi o dokazima pribavljenim kršenjem određenih temeljnih prava iz čl. 10. st. 2. toč. 2. ZKP/08 (povredom prava obrane, prava na dostojanstvo, ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života) i da se radi o kaznenom postupku za teške oblike kaznenih djela iz nadležnosti županijskog suda, kod kojih interes kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja preteže nad povredom prava.

Naime, terećeno kazneno djelo, s obzirom na način počinjenja ne prelazi uobičajene okvire počinjenja ovakvih kaznenih djela (da je okrivljenik kao službena osoba zahtijevao mito za sebe i druge da izvan granica svoje ovlasti obavi službenu radnju koja bi se morala obaviti), ni s obzirom na visinu zapriječene kazne (propisana kazna zatvora od jedne do osam godina), a niti po visini terećene

imovinske koristi koja je bez sumnje znatna, ali ne takva da bi sama po sebi dala potreban značaj teškog kaznenog djela u smislu čl. 10. st. 3. ZKP/08, pa se ne radi o takvim okolnostima koje bi opravdavale da postupanje okrivljenika bude smatrano teškim kaznenim djelom kod kojeg interes kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja preteže nad povredom njegovih prava iz članka 10. stavka 2. točke 2. ZKP/08, time što su snimani razgovori bez naloga suca istrage, odnosno bez okrivljenikovog znanja i pristanka na takvo snimanje.

Broj: I Kž-Uš 3/17.-4

Pobijajući prvostupanjsko rješenje, okrivljeni L. F. smatra da u njemu nema razloga o odlučnim činjenicama u odnosu na dokaze pod rednim brojevima 1-308, te dokaze iz posebnog omota pod rednim brojevima ... pa da ga se stoga ne može ispitati, kao i da prvostupanjsko rješenje ne sadrži zakonsku osnovu na temelju koje je prvostupanjski sud odbio prijedloge za izdvajanjem nezakonitih dokaza, zbog čega ga se također ne može ispitati, a da time je ostvarena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 1. točke 11. ZKP/08.

No, protivno ovakvim žalbenim navodima, iako izreka prvostupanjskog rješenja ne sadrži zakonsku osnovu na temelju koje je sud odbio prijedloge za izdvajanje nezakonitih dokaza, iz obrazloženja tog rješenja jasno proizlazi da je sud postupao u smislu odredbe članka 351. ZKP/08. Nadalje, iako je prvostupanjski sud u obrazloženju pobijanog rješenja dao sažete razloge za svoja utvrđenja da dokazi pod rednim brojevima ... te oni iz posebnog omota pod rednim brojevima ... u konkretnoj situaciji nisu nezakoniti dokazi, treba napomenuti da je okrivljeni L. F. svoj prijedlog za izdvajanje tih dokaza utemeljio na razlozima istovjetnim onima kao i za izdvajanjem zapisnika o ispitivanju svjedoka pod rednim brojem popisa dokaza od ..., navodeći da ih nije mogao provesti državni odvjetnik (sukladno svojim zakonskim ovlaštenjima) jer da se on ne može smatrati „drugom zakonom ovlaštenom službenom osobom jer mu nedostaje ispunjenje kriterija neovisnosti i nepristranosti“. Ni sami prijedlog za izdvajanje nezakonitih dokaza nema navedene konkretne razloge koji bi doveli u sumnju neovisnost i nepristranost državnog odvjetnika prilikom prikupljanja navedenih dokaza, osim činjenice da ih je prikupio državni odvjetnik.

Stoga se razlozi izneseni u prvostupanjskom rješenju koji se odnose na odbijanje prijedloga za izdvajanje zapisnika o ispitivanju svjedoka kod državnog odvjetnika pod rednim brojevima ..., jednako tako odnose i na sve dokaze od ..., kao i na one iz posebnog omota od ..., a za njih je prvostupanjski sud naveo dostatne, određene i jasne razloge.

Treba svakako dodati da bitna postupovna povreda iz članka 468. stavka 1. točke 11. ZKP/08. na koju se upire u žalbi postoji onda kada se pobijano rješenje zbog izostanka razloga o odlučnim činjenicama ne može ispitati, a prema ocjeni ovog suda, navedeno nije slučaj.

Prema tome, prvostupanjsko rješenje nije nedostatno obrazloženo pa niti arbitrarno, a niti je propušteno od suda da svoju odluku potpuno i valjano obrazloži, pa da bi time došlo do povrede članka 29. Ustava Republike Hrvatske („Narodne novine“, broj 41/01. - pročišćeni tekst, 55/01. - ispravak, 76/10., 85/10. - pročišćeni tekst i 5/14. - dalje u tekstu: Ustav RH) te članka 6. stavaka 1. i 2. Europske

konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Međunarodni ugovori“, broj 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99. - ispravak, 14/02. i 1/06. - dalje u tekstu: Konvencija), kako se to tvrdi u žalbi. Stoga će neslaganje okrivljenog L. F. s navedenim utvrđenjima prvostupanjskog suda, a na što se zapravo svodi žalba, biti razmotreno u okviru žalbene osnove pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja u nastavku ovog rješenja.

Jednaka je situacija i s izostankom razloga u pobijanom rješenju u odnosu na presude Europskog suda za ljudska prava koje su navedene u prijedlogu za izdvajanje, zbog čega okrivljeni L. F. smatra da je došlo do povrede prava na pravično suđenje u vidu prava na obrazloženu sudsku odluku iz članka 468. stavka 2. ZKP/08. Naime, kao što je već navedeno, u pobijanom su rješenju dani valjani, određeni i dostatni razlozi zbog kojih prvostupanjski sud smatra da dokazi čije je izdvajanje predloženo nisu nezakoniti, a to što se u pobijanom rješenju nije osvrnuo na svaki navod u prijedlogu ne čini to rješenje niti nerazumljivim, niti nezakonitim, a niti je zbog toga povrijeđeno pravo na obranu okrivljenika.

Pobijano rješenje ispitano je u povodu žalbi sukladno članku 494. stavku 4. ZKP/08. te nije utvrđeno da bi u pobijanom rješenju bile počinjene druge povrede na koje sud drugog stupnja sukladno citiranoj zakonskoj odredbi pazi po službenoj dužnosti.

Osporavajući zakonitost zapisnika o iskazima svjedoka ispitanih pred zamjenikom Ravnatelja Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (dalje u tekstu: USKOK) od 274-302, kao i svih dokaza pod rednim brojevima ..., kao i onih iz posebnog omota od ..., okrivljeni L. F. ističe da državni odvjetnik, odnosno USKOK, iako mu je odredbama ZKP/08. dano pravo na provođenje prethodnog postupka, zbog kumulacije funkcija u tom stadiju postupanja ne zadovoljava kriterije Europskog suda za ljudska prava u pogledu neovisne i nepristrane „druge zakonom ovlaštene službene osobe, tim više što državni odvjetnik u kasnijoj fazi postupka postaje stranka u postupku.

U odnosu na istaknute žalbene navode prije svega treba navesti da je državno odvjetništvo, sukladno članku 124. Ustava RH samostalno i neovisno pravosudno tijelo koje je, između ostaloga, ovlašteno i dužno postupati protiv počinitelja kaznenih i drugih kažnjivih djela, s time da je, na temelju članka 2. stavka 1. Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta („Narodne novine“, broj 76/09., 116/10., 145/10., 57/11., 136/12. i 148/13. - dalje u tekstu: ZUSKOK), USKOK posebno državno odvjetništvo, na čije ustrojstvo i djelatnost se primjenjuju odredbe Zakona o državnom odvjetništvu, ako odredbama ZUSKOK-a nije što drugačije propisano. Radi ostvarenja ove Ustavom proklamirane temeljne ovlasti i dužnosti, državni odvjetnik, u ovom slučaju USKOK je, u smislu odredbe članka 38. stavka 2. ZKP/08., ovlašten i dužan, između ostaloga, poduzimati potrebne radnje radi otkrivanja kaznenih djela i pronalaženja počinitelja; poduzimati izvide kaznenih djela, nalagati i nadzirati provođenje pojedinih izvida radi prikupljanja podataka važnih za pokretanje istrage; pokrenuti i voditi istragu te provoditi i nadzirati provođenje dokaznih radnji.

Prema tome, provodeći prethodni postupak u konkretnom predmetu, USKOK je u svemu postupio sukladno navedenim ustavnim i zakonskim odredbama o

položaju te ovlastima i dužnostima državnog odvjetnika, odnosno USKOK-a prema odredbama ZKP/08., zbog čega ti žalbeni navodi nisu osnovani.

Nisu u pravu ni okrivljeni A. V. i okrivljeni L. F. kada upiru i na nezakonitost zapisnika o ispitivanju svjedoka navedenih u popisu dokaza od ..., jer su ti svjedoci ispitani bez nazočnosti obrane. Naime, niti jedna odredba ZKP/08. ne propisuje obvezu državnog odvjetnika da u okviru tzv. državnoodvjetničke istrage obavještava branitelje o održavanju ročišta na kojem se ispituju svjedoci, zbog čega okrivljenicima nije povrijeđeno konvencijsko i ustavno pravo na pošteno suđenje, konfrontacijsko načelo i načelo jednakosti oružja, sadržano u članku 29. stavku 2. točki 6. Ustava i članku 6. stavku 1. točki d Konvencije, kao ni pravo iz članka 64. stavka 1. točke 10. ZKP/08. Naime, ovdje se radi o dokazima koje je državni odvjetnik proveo u svrhu utvrđivanja postojanja osnovane sumnje da su počinjena kaznena djela dostatne za podizanje optužnice, dok će okrivljenicima u stadiju rasprave pred prvostupanjskim sudom biti omogućeno ostvarivanje konfrontacijskog prava uz poštovanje načela pravičnog suđenja i jednakosti oružja. Budući da su zapisnici o ispitivanju svjedoka pred državnim odvjetnikom sastavljeni sukladno odredbama ZKP/08., pri čemu su svjedoci propisno upozoreni prema zakonskim odredbama (članka 286. i 288. ZKP/08.), kao i da nisu imali primjedaba na sadržaj zapisnika koji su uredno potpisali, nisu osnovani žalbeni navodi oba žalitelja da se je državni odvjetnik prilikom ispitivanja svjedoka služio sugestivnim pitanjima, a da je iskaze svih ispitanih svjedoka trebalo snimiti audio-video uređajem, što je po mišljenju žalitelja utjecalo na zakonitost njihovih iskaza.

Okrivljeni L. F. ističe da se bilježnica A5 formata s natpisom „...“ nije mogla oduzeti pretragom doma i drugih prostora jer je to predmet koji ne podliježe privremenom oduzimanju, pa se radi o nezakonitom dokazu.

Naime, kao što se to pravilno utvrđuje i valjano obrazlaže i u prvostupanjskom rješenju, dokazna radnja pretrage doma i drugih prostorija okrivljenog L. F. kojom je privremeno oduzeta navedena bilježnica ni u čemu nije nezakonito provedena. Iz podataka u spisu predmeta, konkretno iz zapisnika o pretrazi doma i drugih prostorija od 23. travnja 2015. broj ..., vidljivo je da je ista provedena na adresi prebivališta okrivljenika, ... Č. koja je navedena i u nalogu suca istrage Županijskog suda u Zagrebu od 21. travnja 2015. broj Kir-Us-62/15., okrivljenik na zapisnik o provedenoj pretrazi nije imao nikakvih primjedbi, a navedena bilježnica oduzeta je potvrdom o privremenom oduzimanju predmeta broj

Naime, točno je da je člankom 262. stavkom 7. ZKP/08. taksativno propisano u kojim se situacijama ne mogu upotrijebiti kao dokaz u postupku predmeti koji su oduzeti suprotno odredbama stavka 1. tog članka, na što upire u žalbi okrivljenik, time da u točki 3. istog stavka, navedene i snimke i privatni dnevnik pronađeni kod osoba iz članka 285. stavka 1. točke 1. do 3. tog Zakona, koje su te osobe snimile ili napisale, a sadrže snimke ili zapise o činjenicama o kojima su te osobe oslobođene dužnosti svjedočenja (točka 3.). Međutim, prvostupanjski je sud pravilno utvrdio da se u konkretnom slučaju ne radi o privatnom dnevniku pronađenom kod osoba iz članka 285. stavka 1. točke 1. do 3. ZKP/08., koje su te osobe napisale, a koje sadrže zapise o činjenicama o kojima su te osobe oslobođene dužnosti svjedočenja, već da se radi o predmetu u koji su uneseni podaci o poslovnim događajima vezanim za noćni klub C. C. R., a osobito gostovanja glazbenika te prihodi od prodanih ulaznica, što se nikako ne može podvesti kod kategoriju privatnog dnevnika, koji bi

sastavile osobe koje su sukladno citiranoj odredbi oslobođene svjedočenja. Prigovori kojima žalitelj osporava zakonitost tog dokaza, zapravo su prigovori vjerodostojnosti tog dokaza. No, to je sasvim drugo pitanje o kojem će prvostupanjski sud voditi računa prilikom ocjene dokazne snage činjenica koje iz njega proizlaze.

Protivno daljnjim navodima okrivljenog L. F., pravilno je prvostupanjski sud odbio njegov prijedlog za izdvajanje zapisnika o pretrazi pokretne stvari i sefa broj ... od 9. lipnja 2015. o pretrazi servera marke Fujitsu, model Primergy TX 100 serijskog broja ... te računala marke HP PRO 3500 SERIES, crne boje, serijskog broja ..., jer se u konkretnom slučaju radilo o zakonitoj provedenoj pretrazi na temelju pisanog naloga suca istrage broj Kir-Us-300/15. od 8. lipnja 2015., pri čemu nije bilo potrebe za provođenjem posebne dokazne radnje sukladno članku 332. ZKP/08., a kako to u žalbi okrivljenik upire.

Naime, posebne dokazne radnje iz članka 332. ZKP/08. bile bi nužne kada bi trebalo kroz određeno vrijeme tajno pratiti kontakte i komunikaciju između okrivljenika i drugih osoba u cilju otkrivanja kriminalne djelatnosti. Smisao je posebnih dokaznih mjera iz članka 332. ZKP/08. da se na zakonit način privremeno ograniče određena ustavna prava građana s ciljem prikupljanja podataka o kaznenom djelu i počinitelju na način da se prate i „presreću“ informacije odlučne za uspješno vođenje kaznenog postupka, zadirući pri tome u ustavna prava građana, a što konkretno nije bio slučaj jer su svi podaci bili već sadržajno sačuvani i u obliku podataka spremljeni na računalu i serveru čija je pretraga zakonito obavljena.

Osim toga, iz zapisnika o pretrazi pokretne stvari i sefa broj ... od 9. lipnja 2015. o pretrazi servera marke Fujitsu i računala marke HP PRO 3500 SERIES, proizlazi da je isti sastavljen sukladno ZKP/08. te da je prilikom obavljanja pretrage pokretne stvari sukladno članku 257. ZKP/08., dok je prilikom snimanja elektronskih podataka s prethodno navedenih pretraženih računala i servera na tvrdi disk u svemu postupljeno sukladno člancima 261. i 263. ZKP/08. Stoga se neosnovano okrivljeni L. F. poziva na povredu članka 8. Konvencije jer su navedeni dokazi pribavljeni sukladno odredbama ZKP/08., pri čemu nije došlo do kršenja navedenih odredbi Ustava i Konvencije, pa stoga ne predstavljaju nezakonit dokaz u smislu članka 10. ZKP/08.

Broj: I Kž-Us 5/17-4

Okrivljeni I. L. i J. K. u žalbama upiru na pogrešno utvrđeno činjenično stanje, smatrajući da je pogrešan zaključak prvostupanjskog suda o tome da su zakoniti dokazi zapisnici o ispitivanju svjedoka i predstavnika okrivljene pravne osobe, koji su ispitani u prethodnom postupku, a da o vremenu i mjestu njihovog ispitivanja nisu bili obaviješteni ostali okrivljenici i njihovi branitelji.

Žalitelji smatraju da činjenica što oni i njihovi branitelji nisu obaviješteni o mjestu i vremenu ispitivanja svjedoka i predstavnika okrivljene pravne osobe upućuje na postupanje suprotno Ustavom i međunarodnim pravom zajamčenim pravima obrane, jer je već u fazi istrage potrebno omogućiti ispitivanje svjedoka optužbe u prisutnosti okrivljenika i njihovih branitelja, a što je u skladu s poštivanjem načela jednakosti oružja i pravičnog postupka u smislu ostvarenja konfrontacijskog prava sadržanog u članku 29. stavku 2. alineja 6. Ustava Republike Hrvatske („Narodne

novine“, broj 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14. - dalje u tekstu: Ustav RH) i članku 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Narodne novine“, Međunarodni ugovori broj 18/97., 6/99. i 8/99., 14/02. i 1/06. - dalje u tekstu: EKLJP).

Okrivljenik J. K., u žalbi ponavlja navode koje je u prijedlogu za izdvajanje zapisnika o ispitivanju svjedoka i predstavnika okrivljene pravne osobe, kao nezakonitih dokaza, istaknuo i okrivljeni I. L., a to je da državni odvjetnik, iako mu je odredbama ZKP/08 dano pravo na provođenje prethodnog postupka, ne zadovoljava kriterije neovisne i nepristrane „druge zakonom ovlaštene službene osobe“ jer na rad državnog odvjetništva može utjecati izvršno tijelo, a što proizlazi iz odredbi članka 42. i članka 54. Zakona o državnom odvjetništvu („Narodne novine“, broj 76/09., 153/09., 116/10., 145/10., 57/11., 130/11., 72/13., 148/13., 33/15. i 82/15.), kao i članka 201. Poslovnika državnog odvjetništva („Narodne novine“, broj 5/14. i 123/15.).

Suprotno tim žalbenim navodima, provodeći prethodni postupak u ovom konkretnom slučaju, Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (dalje u tekstu: USKOK) je postupio sukladno ustavnim i zakonskim odredbama o položaju te ovlastima i dužnostima državnog odvjetnika, odnosno USKOK-a u hrvatskom kaznenom postupku.

Naime, sukladno članku 125. Ustava RH, državno odvjetništvo je samostalno i neovisno pravosudno tijelo koje je, između ostaloga, ovlašteno i dužno postupiti protiv počinitelja kaznenih i drugih kažnjivih djela, s time da je, na temelju članka 2. stavka 1. Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta („Narodne novine“, broj 76/09., 116/10., 145/10., 57/11., 136/12. i 148/13. - dalje u tekstu: ZUSKOK), USKOK posebno državno odvjetništvo, na čije ustrojstvo i djelatnost se primjenjuju odredbe Zakona o državnom odvjetništvu, ako odredbama ZUSKOK-a nije što drugačije propisano. Radi ostvarenja ove Ustavom propisane temeljne ovlasti i dužnosti, državni odvjetnik, u ovom slučaju USKOK je, u smislu odredbe članka 38. stavka 2. ZKP/08, ovlašten i dužan, između ostaloga, poduzimati potrebne radnje radi otkrivanja kaznenih djela i pronalaženja počinitelja; poduzimati izvide kaznenih djela, nalagati i nadzirati provođenje pojedinih izvida radi prikupljanja podataka važnih za pokretanje istrage; pokrenuti i voditi istragu te provoditi i nadzirati provođenje dokaznih radnji.

U odnosu na zapisnike o ispitivanju svjedoka i predstavnika okrivljene pravne osobe, oni su sastavljeni sukladno odredbama ZKP/08 o ispitivanju svjedoka i okrivljenika u okviru tzv. državnoodvjetničke istrage s ciljem da se kasnije, u stadiju postupka pred sudom, opravda tvrdnja o postojanju osnovane sumnje da su okrivljenici počinili kaznena djela za koja se terete.

Ispitivanje svjedoka je propisano odredbama članka 283. do članka 300. ZKP/08, a ispitivanje okrivljenika odredbama članka 272. do 282. ZKP/08., time da nijednom odredbom ZKP/08 nije propisana obveza državnog odvjetnika, odnosno USKOK-a da u okviru tzv. državnoodvjetničke istrage obavještava okrivljenika i njegovog branitelja o ročištu na kojem se ispituju svjedoci i suokrivljenici, a to je pravilno utvrdio i prvostupanjski sud.

Nadalje, konfrontacijsko načelo se odnosi na kazneni postupak kao cjelinu s ciljem ostvarenja prava na pravično suđenje, pa se ono može ostvariti i u stadiju rasprave pred prvostupanjskim sudom u kontradiktornom postupku uz poštivanje načela jednakosti oružja. Stoga, postupanjem USKOK-a u nije ostvarena povreda prava zajamčenog člankom 29. stavkom 2. alinejom 6. Ustava RH, odnosno člankom 6. stavkom 3. točkom d) EKLJP, kako to žalitelji upiru.

Potrebno je napomenuti i da su člankom 300. ZKP/08 određeni slučajevi kada se iskaz svjedoka ne može upotrijebiti kao dokaz u postupku, a među njima nije propisan slučaj kada su svjedoci ispitani bez nazočnosti okrivljenika ili njegovog branitelja.

Imajući na umu sve navedeno, prvostupanjski je sud pravilno utvrdio da se ovdje ne radi o nezakonitim dokazima u smislu članka 10. stavka 2. ZKP/08, zbog čega je pravilno odbio prijedloge žalitelja za izdvajanje zapisnika o ispitivanju navedenih svjedoka i predstavnika okrivljene pravne osobe, kao nezakonitih dokaza.

Broj: I Kž-Us 6/14-4

Nije bilo sporno da je M.B. na diktafon snimila razgovor koji se 2. srpnja 2013. vodio između nje i optuženika u službenim prostorijama Ureda gradonačelnika Grada V., a to je snimanje obavljeno bez naloga suca istrage te bez znanja i odobrenja optuženog, zbog čega je prvostupanjski sud zaključio da je navedena snimka nezakonit dokaz u smislu članka 10. stavka 2. točke 2. ZKP/08, dok su ostali dokazi koje je izdvojio iz spisa predmeta nezakoniti u smislu članka 10. stavka 2. točke 4. ZKP/08 jer su nastali preslušavanjem digitalnog zapisa ovako snimljenog razgovora između M. B. i optuženika.

Međutim, kako to u žalbi tvrdi USKOK, prvostupanjski sud je pogrešno zaključio da u konkretnom slučaju nisu ispunjeni uvjeti iz članka 10. stavka 3. ZKP/08 zbog kojih se ti dokazi ipak neće smatrati nezakonitima.

Navedenom je odredbom propisano da se ne smatraju nezakonitima dokazi pribavljeni povredom prava i sloboda iz stavka 2. točke 2. toga članka u postupku za teške oblike kaznenih djela iz nadležnosti županijskog suda, kod kojih interes kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja preteže nad povredom prava.

Optuženik se u ovom postupku tereti za počinjenje dvaju kaznenih djela protiv biračkog prava - podmićivanja zastupnika iz članka 339. stavka 2. KZ/11 za koja je, neovisno o propisanoj kazni (kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina), u prvom stupnju nadležan suditi županijski sud, i to sukladno članku 19.c stavku 1. točki b) ZKP/08 u svezi s člankom 21. stavkom 2. točkom 1. i člankom 31. Zakona o uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta ("Narodne novine" broj 76/09, 116/10, 145/10, 57/11, 136/12 i 148/13 – nastavno: ZUSKOK/09). Time je ispunjen prvi uvjet za isključenje nezakonitosti dokaza propisanih člankom 10. stavkom 3. ZKP/08.

Nadalje, kazneno djelo podmićivanja zastupnika iz članka 339. stavka 2. KZ/11, na koje se odnose dokazi koje je prvostupanjski sud izdvojio iz spisa predmeta kao nezakonite, optuženik je, prema navodima potvrđene optužnice,

počinio na način da je u svojstvu gradonačelnika Grada V., s ciljem da koaliciji predvođenoj strankom čiji je član, osigura većinu u Gradskom vijeću i time omogućiti konstituiranje Gradskog vijeća, M. B., koja je na lokalnim izborima u Gradsko vijeće izabrana s liste ..., ponudio mjesto člana nadzornog odbora u trgovačkom društvu B.d.d. uz mjesečnu naknadu od 2.000,00 kuna, mjesto predsjednice Komisije za europske integracije u Gradu V. i time pravo na isplatu naknada na ime dnevnica i putnih naloga za službena putovanja u inozemstvo, kao i novčane naknade u iznosima od 10.000,00 kuna, 20.000,00 kuna ili 50.000,00 kuna, a sve kako bi prešla u drugu stranku ili postala nezavisni vijećnik u Gradskom vijeću i tako na Gradskom vijeću glasovala za prijedloge koalicije i za prihvaćanje prijedloga proračuna Grada V. Opisanim postupanjem u potvrđenoj optužnici optuženik je iskazao namjeru da svoj položaj i ovlasti koje proizlaze iz njegovog svojstva gradonačelnika Grada V., iskoristi u svrhu izigravanja pravnog sustava i na opisani način izmijeni izvornu volju biračkog tijela Grada V. izraženu na demokratskim izborima.

Naime, optuženik je, upravo s obzirom na svoj položaj, bio odgovoran za uspostavu i očuvanje vladavine prava u društvu kao jedne od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske (članak 3. Ustava), a time što je svoju poziciju gradonačelnika stečenu također na neposrednim izborima pokušao zlorabiti na prethodno opisani način, povrijedio je Ustavom zajamčenu nepovredivost suvereniteta vlasti. Sukladno članku 1. Ustava, vlast u Republici Hrvatskoj proizlazi iz naroda i pripada narodu kao zajednici slobodnih i ravnopravnih državljana, koju on ostvaruje izborom svojih predstavnika i neposrednim odlučivanjem. Dakle, imajući na umu da građani u Republici Hrvatskoj sudjeluju u ostvarivanju vlasti preko svojih izabranih predstavnika, i to onih koji programima, idejama i ciljevima političkih stranaka čiji su članovi u najvećoj mjeri odražavaju njihovu volju kao birača, nastojanje optuženika da „kupnjom“ vijećničkog mandata članice druge političke stranke izmijeni izvornu biračku volju građana Grada V. predstavlja izrazitu prijetnju demokraciji. Stoga se s pravom ističe u žalbi USKOK-a da okolnosti konkretnog slučaja, a posebno imajući u vidu interes cjelokupnog hrvatskog društva i prevencije tzv. „trgovine mandatima“, opravdavaju da postupanje optuženika bude smatrano teškim kaznenim djelom kod kojeg interes kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja preteže nad povredom njegovih prava iz članka 10. stavka 2. točke 1. ZKP/08, time što je sniman razgovor bez naloga sudbene vlasti, odnosno bez optuženikovog znanja i pristanka na takvo snimanje.

Broj: I Kž-Us 54/17-4

Sud prvog stupnja je u odnosu na prigovore okrivljenika o nezakonitosti zapisnika o ispitivanju svjedoka u tijeku tzv. državnoodvjetničke istrage zbog nenazočnosti okrivljenika i branitelja ispravno ukazao da su navedene dokazne radnje provedene sukladno odredbama ZKP/08 o ispitivanju svjedoka i da okolnost da okrivljenik i njegova braniteljica nisu bili obaviješteni o provođenju te dokazne radnje ne predstavlja povredu konfrontacijskog prava obrane iz čl. 29. st. 2. alineja 6. Ustava Republike Hrvatske („Narodne novine“ broj 56/90., 135/97., 8/98. – pročišćeni tekst, 113/00., 124/00 – pročišćeni tekst, 28/01., 41/01. – pročišćeni tekst, 55/01. – ispravak, 76/10. i 85/10. – pročišćeni tekst – dalje u tekstu: Ustav) i čl. 6. st. 3. toč. d) Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Narodne novine, Međunarodni ugovori" broj 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06. i 2/10. – dalje u tekstu: Konvencija).

Naime, sud prvog stupnja je ispravno istaknuo da niti jednom odredbom ZKP/08 nije propisana obveza državnog odvjetnika da u tijeku istrage obavještava okrivljenika i njegovog branitelja o ročištu na kojem se ispituju svjedoci, s tim da je istaknuo da će se, dakako ukoliko optužnica bude potvrđena, okrivljenik konfrontacijsko pravo ostvariti u tijeku stadija rasprave. Nadalje, sud prvog stupnja je pravilno istakao i da se okrivljenikovo ustavno i konvencijsko pravo na pravično suđenje ima procjenjivati kroz cjelokupni postupak te da u ovoj fazi postupka nije došlo do povrede okrivljenikovih prava zajamčenim čl. 29. st. 2. alineja 6. Ustava, odnosno čl. 6. st. 3. toč. d) Konvencije.

Nadalje, sud prvog stupnja je okrivljeniku odgovorio i na prigovor o nezakonitosti dokaza u kontekstu provođenja istrage od strane državnog odvjetništva kao stranke u postupku i neobjektivnosti državnog odvjetnika ukazujući da je sukladno odredbi čl. 124. Ustava državno odvjetništvo samostalno i neovisno pravosudno tijelo ovlašteno, između ostalog, postupati protiv počinitelja kaznenih djela, kao i da, na temelju čl. 38. st. 2. ZKP/08, državno odvjetništvo ima ovlasti i dužnost poduzimanja potrebnih radnji radi otkrivanja kaznenih djela i pronalaženja počinitelja te poduzimati izvide kaznenih djela, nalagati i nadzirati provođenje izvida radi prikupljanja podataka važnih za pokretanje istrage, pokretati i voditi istragu te provoditi nadzor nad provođenjem dokaznih radnji.

Sve ove razloge prihvaća ovaj drugostupanjski sud jer nema govora da su zapisnici o iskazima svjedoka nezakoniti zato što je svjedoke u istrazi ispitao državni odvjetnik kao stranka u postupku.

Uostalom, o prigovoru na objektivnost državnog odvjetnika u provođenju istrage koja je uvedena odredbama ZKP/08 očitovao se Ustavni sud Republike Hrvatske koji je u svom rješenju od 19. srpnja 2009., broj U-I-448/2009 i dr., između ostalih razloga, odbio ustavnu tužbu i u pogledu ocjene nesuglasnosti čl. 4. ZKP/08 s čl. 29. Ustava i čl. 6. Konvencije. Ustavni je sud u obrazloženju navedene odluke uz ostalo naveo: "... da je zakonodavac državnom odvjetniku u prethodnom postupku povjerio funkcije tužitelja i istražitelja. No, zahtjev objektivnosti iz čl. 4. st. 3. ZKP-a obvezuje tijela kaznenog progona i tijela istrage da okrivljeniku i branitelju učine dostupnim svaki podatak kojim raspolažu ili do kojeg bi mogli doći, a koji bi mogao pomoći okrivljeniku u oslobađanju od optužbe ili u određivanju manje kazne".

Broj: I Kž-Us 61/12-4

Žalitelj ističe da je iz spisa trebalo izdvojiti zapisnik o ispitivanju okr. I. M. pred Uredom za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (nastavno: USKOK) od 9. lipnja 2011., kojom prilikom mu je predana i pouka o pravima, i to stoga što odvjetnik koji je tada zastupao tog okrivljenika nije ispunjavao uvjete iz čl. 65. ZKP/08.

Naime, kako se protiv okr. I.M. vodi postupak zbog kaznenog djela iz čl. 173. st. 3. Kaznenog zakona („Narodne novine“ broj 110/97, 27/98, 129/00, 51/01, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07 i 152/08 – nastavno: KZ), to je on, sukladno odredbi čl. 66. st. 1. toč. 2. ZKP/08, morao imati branitelja pri prvom ispitivanju, time da ga je kao branitelj, sukladno tada važećoj odredbi čl. 65. st. 4. ZKP/08, mogao zastupati samo odvjetnik s najmanje deset godina prakse. Zakonom o izmjenama i dopunama

ZKP/08 (Narodne novine broj 80/11 od 13. srpnja 2011.) navedena je odredba izmijenjena, tako da je odredbom čl. 65. st. 4. ZKP/08, koja je na snazi od 21. srpnja 2011., određeno da u postupku za kazneno djelo za koje je propisana kazna dugotrajnog zatvora branitelj po službenoj dužnosti ili na teret proračunskih sredstava može biti samo odvjetnik koji ima praksu od najmanje osam godina kao odvjetnik ili kao dužnosnik u pravosudnom tijelu. Neovisno o tome što je odredba čl. 65. st. 4. ZKP/08 u međuvremenu izmijenjena, ostaje činjenica da prema onoj koja je bila na snazi 9. lipnja 2011., odnosno u vrijeme ispitivanja okr. I.M.pred USKOK-om, branitelj tog okrivljenika, odvjetnik Davor C. nije ispunjavao zakonom određeni uvjet za obranu u konkretnom predmetu. Stoga ni okolnost što je okrivljenik sam izabrao tog odvjetnika da ga kao branitelj zastupa prilikom njegovog prvog ispitivanja pred USKOK-om (punomoć na listu 2446 spisa), a ni okolnost što se on tada branio šutnjom, odnosno što je odlučio ne iznositi obranu i ne odgovarati na pitanja, ne mogu anulirati činjenicu da je prvo ispitivanje tog okrivljenika obavljeno u nazočnosti osobe koja nije mogla biti branitelj, odnosno tako provedeno ispitivanje jednako je ispitivanju okrivljenika bez branitelja.

Uvažavajući sve prethodno izneseno te imajući u vidu da je pravo na stručnu pomoć branitelja od iznimne važnosti za ostvarenje načela pravičnog postupka, time da ono građaninu mora u punom opsegu pripasti već i prije formalnog započinjanja kaznenog postupka, u trenutku u kojem su ga državna represivna tijela počela smatrati osumnjičenikom, vjerojatnim počiniteljem kaznenog djela, valjalo je odlučiti kao pod točkom I. izreke te iz spisa izdvojiti zapisnik o ispitivanju okrivljenika pred USKOK-om s poukom o pravima i DVD snimkom ispitivanja od 9. lipnja 2011. (listovi 2439-2445), koji dokaz je naveden pod brojem 105 na popisu dokaza na kojima se temelji optužnica.

Međutim, žalitelj nije u pravu kada ističe da je iz spisa trebalo izdvojiti i one dokaze za koje tvrdi da su proizašli iz zapisnika o prvom ispitivanju okrivljenika pred USKOK-om, a koji su na popisu dokaza na kojima se temelji optužnica navedeni pod brojevima 84, 85, 86, 87, 88, 89, 136, 137, 150, 163, 164, 166 i 167. Ovi se dokazi mogu podijeliti u tri skupine.

Prvu skupinu čine dokazi navedeni pod brojevima 84, 85, 86, 87, 88, 89 i 150 popisa dokaza na kojima se temelji optužnica, a odnose se na pretrage doma i drugih prostorija te na pretrage automobila okrivljenika. Iz zapisnika o pretrazi doma na adresi u Zagrebu, zapisnika o pretrazi automobila Peugeot 405 i zapisnika o pretrazi automobila Hyundai Accent od 8., proizlazi da je okrivljenik, a nakon što je od strane policijskih službenika poučen da prije početka pretrage ima pravo izvijestiti branitelja, kao svoga branitelja naznačio odvjetnika Davora C., koji međutim, u zakonom određenom roku od pozivanja nije došao pa su ove radnje obavljene bez njegove nazočnosti. Iz zapisnika o pretrazi doma na adresi u Zagrebu, od 9. lipnja 2011. te iz zapisnika o pretrazi doma na adresi u Zagrebu, od 8. lipnja 2011. proizlazi da je okrivljenik, a nakon što je od strane policijskih službenika poučen da prije početka pretrage ima pravo izvijestiti branitelja, odbio uzeti branitelja.

Prema tome, odvjetnik Davor C. nije bio nazočan nijednoj od ovih pet pretraga, a samo zbog toga što je obaviješten o njihovom poduzimanju ali im nije nazočio, zapisnici o njima nisu nezakoniti. Iz tih zapisnika, naprotiv, proizlazi da su pretrage čiju zakonitost žalitelj osporava u svemu obavljene sukladno ZKP/08. Posebno valja istaknuti da su policijski službenici prije poduzimanja svake od ovih

pretraga poučili okrivljenika o svim pravima koja mu po zakonu pripadaju i omogućili mu njihovo ostvarivanje. Oni, međutim, nisu bili dužni provjeravati koliko godina prakse ima odvjetnik kojega im je taj okrivljenik naznačio kao svoga branitelja. Slijedom iznesenoga, prvostupanjski sud je opravdano odbio prijedlog obrane okrivljenika za izdvajanjem ove skupine dokaza.

Broj: I Kž-Us 72/16-4

Žalitelj smatra da u odnosu na snimku video zapisa sa Internet stanice www.youtube.com, nema uvjeta za primjenu odredbe članka 10. stavak 3. ZKP/08, kako to zaključuje prvostupanjski sud, s obzirom da ta odredba predstavlja iznimku od osnovnog pravila da se sudske odluke ne mogu temeljiti na dokazima pribavljenim na nezakonit način te ju stoga treba tumačiti krajnje restriktivno. Žalitelj, nadalje, smatra da kaznena djela koja se optuženiku Z. stavljaju na teret, s obzirom na način počinjenja i zapriječene kazne zatvora, zapravo ne spadaju u teške oblike kaznenih djela, a niti po činjeničnom stanju koje se optuženicima stavlja na teret ne prelazi uobičajene okvire počinjenja ovakvih kaznenih djela, pa čak niti po visini pribavljene imovinske koristi, koja je doduše znatna, ali kako takva sama po sebi ne daje kaznenim djelima traženi značaj teških kaznenih djela u smislu odredbe članka 10. stavak 3. ZKP/08. Nadalje, žalitelj smatra da je i zapisnik o ispitivanju svjedoka D. od 7. studenog 2012. također nezakonit dokaz, jer je isti sačinjen od strane policijskih istražitelja u prostorijama USKOKa, ali na način da joj je pročitano njezin iskaz koji je dala policajcima prilikom obavljanja obavijesnog razgovora, a o čemu je svjedokinja iskazivala na raspravi od 15. srpnja 2015., što znači da je isti nezakonit dokaz u smislu odredbe članka 10. stavak 2. točka 3. ZKP/08. Isto tako, žalitelj smatra da je nezakonit dokaz i zapisnik o prepoznavanju sačinjen 7. studenog 2012. obzirom da iz iskaza svjedoka D. kojeg je dala na raspravi od 15. srpnja 2015. proizlazi da je sačinjen protivno odredbi članka 301. stavak 3. ZKP/08 koja propisuje da osoba koja vrši prepoznavanje najprije treba što detaljnije opisati predmet prepoznavanja i navesti okolnosti prema kojima ga razlikuje od drugih predmeta, a što je u konkretnom slučaju izostalo, time da je svjedok D. na raspravi navela da je prilikom prepoznavanja s njom u prostoriji bio samo jedan djelatnik policije, dok zapisničar uopće nije bio prisutan, te da su joj prilikom obavljanja obavijesnog razgovora bile pokazane fotografije više osoba na kojima je prepoznala osobu po imenu Zvonko i osobu po imenu Cmoljo.

Suprotno ovim navodima, prvostupanjski sud je na temelju pravilno i potpuno utvrđenog činjeničnog stanja izveo pravilan zaključak da se video zapis sa Internet stranice www.youtube.com može upotrijebiti u postupku kao dokaz sukladno odredbi članka 10. stavak 3. ZKP/08, koja izrijeком propisuje da se ne smatraju nezakonitim dokazi pribavljeni povredom prava i sloboda iz stavka 2. točka 2. istog članka, u postupku za teške oblike kaznenih djela iz nadležnosti županijskog suda, kod kojih interes kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja preteže nad povredom prava.

Odredba članka 10. stavak 3. ZKP/08 je iznimka od pravila da se sudske odluke ne mogu temeljiti na dokazima pribavljenim na nezakonit način, te da ju stoga treba tumačiti krajnje restriktivno. Prvostupanjski sud je utvrdio da je sporna snimka nastala bez znanja i pristanka optuženika Z., te bez naloga suda, pa je stoga sačinjena povredom Ustavom zajamčenih prava na zaštitu osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti zaštićenih odredbom članka 35. Ustava

Republike Hrvatske i da se stoga ima smatrati nezakonitim dokazom u smislu odredbe članka 10. stavak 2. točka 2. ZKP/08.

Međutim, sve okolnosti slučaja upućuju da u konkretnom slučaju dolazi u obzir primjena odredbe članka 10. stavak 3. ZKP/08, s obzirom da se radi o kaznenim djelima iz nadležnosti županijskog suda, sukladno odredbi članka 19. stavak 1. točka b. ZKP/08 u vezi članka 21. i članka 31. Zakona o uredu za suzbijanje korupcije o organiziranog kriminaliteta, pri čemu nije od odlučnog značaja za ocjenu da se radi o težem obliku kaznenih djela, samo raspon zapriječene kazne zatvora za svako pojedino djelo.

U tom smislu treba reći da je pravilno prvostupanjski sud ocijenio da su kaznena djela počinjena sa izrazito velikom količinom kriminalne aktivnosti, pri čemu se optuženik Z. tereti da je organizirao mrežu većeg broja visokopozicioniranih osoba u Ministarstvu vanjskih i europskih poslova, te Ministarstvu unutarnjih poslova kako bi s ciljem ostvarenja svog nauma, odnosno pribavljanja znatne imovinske koristi ishodio čak 59 krivotvorenih putnih isprava i dvije krivotvorene osobne iskaznice na ime osoba koje su mahom članovi kriminalnog miljea u državama izvan Republike Hrvatske, čime im je omogućio neometano kretanje unutar Republike Hrvatske, a da je pri tome svoju kriminalnu djelatnost proširio i na institucije kao što su Veleposlanstva i Konzulati Republike Hrvatske sa sjedištem u Bosni i Hercegovini, Republici Srbiji pa čak i u Bruxellesu.

Sve navedeno, i po ocjeni ovoga suda, upućuje na zaključak da se u konkretnom slučaju radi o težim oblicima terećenih kaznenih djela, zbog kojih je primjena odredbe članka 10. stavak 3. ZKP/08 u odnosu na zakonitost sporne video snimke, u cijelosti opravdana i na zakonu utemeljena, te da upravo predmetni slučaj čini iznimku od pravila propisanog u članka 10. stavak 1. ZKP/08.

Broj: I Kž-Us 80/17-4

Okrivljenik u svojoj žalbi, jednako kao i u odgovoru na optužnicu, navodi kako tijekom ispitivanja pred državnim odvjetnikom svjedoci nisu upitani u skladu s odredbom članka 289. stavak 2. ZKP/08, otkud im je poznato ono o čemu su iskazivali te da su im protivno odredbi stavka 3. istog članka postavljena pitanja u kojima je bilo sugerirano kako trebaju odgovoriti, uslijed čega zapisnike o njihovom ispitivanju smatra nezakonitim prema odredbi članaka 10. stavak 2. točka 3. ZKP/08 jer su, prema njegovom mišljenju, pribavljeni povredom odredaba kaznenog postupka. Ujedno ističe da o ispitivanju ovih svjedoka nisu bili obaviješteni niti okrivljenik niti njegov branitelj.

Prije svega treba naglasiti da je odredbom članka 38. ZKP/08 propisano kako je temeljna ovlast i glavna dužnost državnog odvjetnika progon počinitelja kaznenih djela za koja se kazneni postupak pokreće po službenoj dužnosti, što obuhvaća, između ostalog pokretanje i vođenje istrage, uključujući i ispitivanje svjedoka. Postupanje prilikom ispitivanja svjedoka propisano je u Glavi XVIII, Odjeljak 4. ZKP/08 u kojem nije određena obveza nadležnog državnog odvjetnika, konkretno zamjenika ravnateljice USKOK-a, da o provođenju ove dokazne radnje izvijesti okrivljenika ili njegovog branitelja, s obzirom na to da ispitivanje navedenih svjedoka nije predložila obrana. Naime, obveza obavješćavanja okrivljenika i branitelja o mjestu i vremenu provođenja ove dokazne radnje, u skladu sa člankom 234. stavak

3. ZKP/08 postoji onda kad se ona provodi upravo po prijedlogu obrane, što ovdje nije slučaj. Dakle, prilikom provođenja dokazne radnje ispitivanja svjedoka S. M., L. P., M. S. i D. B., nije povrijeđena odredba kaznenog postupka time što o njenom provođenju nisu prethodno obaviješteni okrivljenik i njegov branitelj pa zapisnici o njihovom ispitivanju ne predstavljaju nezakonite dokaze.

Prigovor okrivljenika kako svjedoci nisu pitani otkud im je poznato ono o čemu svjedoče te da su im tijekom ispitivanja postavljana sugestivna pitanja, predstavljaju ustvari osporavanje vjerodostojnosti iskaza ovih svjedoka, kojima će tijekom rasprave u kontradiktornom postupku okrivljenik i njegov branitelj imati mogućnost osporiti vjerodostojnost i značaj te se usprotiviti njihovoj uporabi. Naime, raspravna faza sudskog postupka zbog svoje kontradiktornosti, neposrednosti i usmenosti jamči pravičnost suđenja, a time i poštivanje prava obrane izraženo kroz načelo jednakosti oružja i konfrontacijsko načelo. Prema tome, niti ovim prigovorom okrivljenik nije doveo u pitanje zakonitost ispitivanja svjedoka odnosno zapisnika o njihovom ispitivanju koje je sastavio nadležni državni odvjetnik, zbog čega nisu ispunjeni uvjeti za njihovo izdvajanje iz spisa kao nezakoniti.

Broj: I Kž Us 105/2018-4

Žalitelj, u bitnome, smatra da je vještak Z. Č., kojem je zajedno s vještakom Đ. Č. nalogom zamjenika ravnateljice Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (dalje: USKOK) povjereno provođenje grafološkog vještačenja, javnim istupima u medijima vezanim uz predmet postupka i to godinu dana prije donošenja naloga „izgubio svoju nepristranost” koja je zakonski uvjet za valjanost i zakonitost vještačenja pa ga je temeljem članka 37. stavka 1. u vezi s člankom 32. stavkom 2. ZKP/08. valjalo otkloniti od provođenja ovog vještačenja. Zbog toga, smatra da je grafološko vještačenje provedeno po vještaku koji nije nepristran stručnjak u smislu članka 312. stavaka 1. i 2. ZKP/08., što prema navodu obrane njegov nalaz i mišljenje temeljem članka 10. stavka 1. točaka 2. i 3. ZKP/08. čini nezakonitim dokazom koji valja izdvojiti iz spisa predmeta. Podredno, žalbenim navodima okrivljenik ističe da je nalaz nejasan, nepotpun i proturječan.

Nasuprot navedenom, ispravno prvostupanjski sud navodi da se nalaz i mišljenje vještaka, sukladno odredbi članka 311. stavka 1. ZKP/08., ne može upotrijebiti kao dokaz u postupku u situaciji kada je za vještaka uzeta osoba koja ne može biti ispitana kao svjedok ili osoba koja je oslobođena dužnosti svjedočenja, odnosno osoba prema kojoj je kazneno djelo počinjeno. S obzirom da se u konkretnom slučaju ne radi ni o jednoj od navedenih zakonom predviđenih situacija, to predmetni nalaz i mišljenje vještaka grafologa ne predstavlja *ex lege* nezakonit dokaz iz članka 10. stavka 2. točke 3. ZKP/08.

Nadalje, razmatrajući spis predmeta, pobijano rješenje i navode žalbe s prilogom (CD-medij sa snimkama emisija i člancima u dnevnim novinama kojima je vještak Z. Č. u javnosti istupao), ovaj drugostupanjski sud smatra da zajednički nalaz i mišljenje vještaka grafologa Z. Č. i Đ. Č. ne predstavlja ni dokaz koji bi temeljem članka 10. stavka 2. točke 2. ZKP/08. bio nezakonit. Naime, sama sumnja u pristranost jednog od vještaka, koji je u zajedništvu s drugim vještakom sačinio grafološki nalaz i mišljenje, u ovoj fazi postupka nije od utjecaja na pitanje zakonitosti, odnosno nezakonitosti tog dokaza, kako to s pravom zaključuje prvostupanjski sud.

Polazeći od značaja koji vještak ima u kaznenom postupku, pitanje izbora i nepristranosti vještaka od iznimne je važnosti u kontekstu procjene poštivanja „jednakosti oružja” kao bitnog sastavnog elementa pravičnog suđenja (presuda Europskog suda za ljudska prava u predmetu Poletan i Azirovik protiv Makedonije od 12. svibnja 2016.). Sukladno tome, razmatrajući pitanje nepristranosti, ovaj sud je, provodeći subjektivan i objektivni test, utvrdio da prema sadašnjem stanju stvari, kod vještaka Z. Č. ne postoje predrasude u odnosu na osobu žalitelja (subjektivan test).

S druge pak strane, činjenica da je isti vještak u medijima davao određene izjave vezano uz potpis, odnosno paraf žalitelja, i to prije no što je nalogom određen provesti grafološko vještačenje, može potaknuti dvojbe po pitanju njegove objektivnosti (objektivni test).

Međutim, imajući u vidu okolnost da je nalaz i mišljenje vještak Č. izradio u zajedništvu s vještakom Đ. Č., i to nakon što su oba vještaka upozorena sukladno odredbi članka 312. ZKP/08. da su svoje mišljenje dužni iznijeti nepristrano i u skladu s pravilima znanosti i vještine, to se u ovoj fazi postupka potvrđivanja optužnice ne može samo s osnova sumnje u pristranost vještaka Z. Č. zaključivati da bi žalitelju bilo povrijeđeno pravo na obranu, a time sukladno članku 10. stavku 2. točki 2. ZKP/08. da bi nalaz i mišljenje vještaka Č. i vještaka Č. predstavljalo nezakoniti dokaz *ex iudicio*. Tim više što je obrana tijekom postupka u prilici ispitivati vještake, predlagati dokaze, stavljati primjedbe na nalaz i mišljenje te poduzimati druge zakonom dopuštene procesne radnje.

Za napomenuti je da raspravno vijeće pri odluci o meritumu treba posebno cijeniti je li postupak, u kontekstu pribavljanja i uporabe konkretnog dokaza, pošten u cjelini. U tom smislu valja tada dati ocjenu može li provođenje vještačenja dijelom po vještaku koji je ranije javno istupao u medijima glede parafnog potpisa žalitelja izazvati sumnju u pouzdanost i točnost tog dokaza, uz provjeru svih prigovora obrane kojima se osporava nepristranost vještaka, sve u okviru dokazne vrijednosti tog dokaza.

Pri tome valja posebno razmotriti značaj i kvalitetu osporavanog dokaza u konkretnom kaznenom postupku, a u vezi s ostalim provedenim dokazima, sve u svrhu davanja ocjene može li sumnja u neobjektivnost jednog vještaka iz tima, sa stajališta poštenosti suđenja, utjecati na postupak u cjelini.

Broj: I Kž-Us 108/2018-4

Okrivljeni N.D. tvrdi da prvostupanjski sud u pobijanom rješenju samo ponavlja dijelove obrazloženja naloga kojima je naložena provedba posebnih dokaznih radnji, osobito u dijelu koji se odnosi na to da se izvidi ne bi mogli provesti na drugi način ili bi to bilo moguće samo uz nerazmjerne teškoće te citira zakonske odredbe, čime da je ostvarena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 1. točke 11. ZKP/08. koja se sastoji u tome što u pobijanom rješenju nema razloga o odlučnim činjenicama, zbog čega se ono ne može valjano ispitati.

Prvostupanjski je sud u pobijanom rješenju iznio jasne, valjane i dostatne razloge o svim odlučnim činjenicama, bez proturječja, koje u cijelosti prihvaća i ovaj

drugostupanjski sud. Druga je stvar što se okrivljenici očito ne slažu s tim zaključkom pa onda niti ne prihvaćaju argumente kojima prvostupanjski sud obrazlaže svoju odluku o neosnovanosti prijedloga obrane za izdvajanjem iz spisa nezakonitih dokaza. Međutim, to ne čini prvostupanjsko rješenje nepravilnim ni nezakonitim, kako to nastoje prikazati okrivljenici.

Žaliteljima nije sporno da navedeni nalozi sadrže sve zakonom propisane sastavnice u smislu članka 332. stavka 1. ZKP/08. i članka 335. stavka 1. ZKP/08., već je sporno sadrže li oni dostatan opseg obrazloženja kao "oblik učinkovite sudske kontrole mjera koje uzrokuju miješanje u temeljna prava pojedinca", čime upiru na pogrešno utvrđeno činjenično stanje.

Suprotno tim žalbenim navodima, pravilno je prvostupanjski sud utvrdio da su nalozi suca istrage kojima su određene, a nakon toga i proširene posebne dokazne radnje, valjano obrazloženi u svim dijelovima, pa tako i u odnosu na okolnost da se izvidi kaznenih djela ne bi mogli provesti na drugi način ili bi to bilo moguće samo uz nerazmjerne teškoće.

Naime, sudac istrage je u prvom nalogu od 9. prosinca 2015. ocjenjujući postojanje zakonskih pretpostavki za određivanje posebnih dokaznih radnji, jasno naveo da osnove sumnje da su tada osumnjičenici počinili radnje kaznenih djela iz članka 328., članka 329., članka 291., članka 293., članka 294. i članka 295. KZ/11., a koja ulaze u katalog djela propisanih odredbom članka 334. ZKP/08., proizlaze iz iskaza S.Z. koji je ispitan u USKOK-u koji je detaljno reproduciran, kao i analize ostvarenih telekomunikacijskih kontakata. Ovako obrazloženje, koje sadrži i analizu do tada prikupljenih podataka, nedvojbeno predstavlja valjanu argumentaciju postojanja osnova sumnje u počinjenje kaznenih djela.

Osim toga, u obrazloženju tog naloga jasno je navedeno i da sudac istrage smatra da se protiv tih osumnjičenika izvidi ne mogu provesti na drugi način, odnosno da bi provođenje bilo skopčano s nerazmjernim teškoćama jer da to proizlazi iz prikrivenih modaliteta počinjenja predmetnih kaznenih djela kao i činjenice da se radi o većem broju sudionika protupravnih djelatnosti zbog čega je potrebno točno utvrditi njihove uloge. Slične formulacije korištene su i u nalogima suca istrage od 17. prosinca 2015. kojima se proširuju posebne dokazne radnje u odnosu na G.R. te od 24. prosinca 2015., kojima se proširuju posebne dokazne radnje u odnosu na R.Lj.i S.B., pri čemu su osnove sumnje u počinjenje kaznenih djela dodatno obrazlagane i podacima prikupljenima dotadašnjim mjerama, a jednako tako je detaljno obrazloženo zbog čega sudac istrage smatra da izvidi ne mogu provesti na drugi način, odnosno da bi provođenje bilo skopčano s nerazmjernim teškoćama. S obzirom na ovakva obrazloženja zakonskih pretpostavki za izdavanje naloga o određivanju posebnih dokaznih radnji, potpuno je jasno da ne postoji sličnost s obrazloženjem naloga na koji se odnosi presuda u predmetu ESLJP Dragojević protiv Hrvatske, odnosno Matanović protiv Hrvatske na koje se pozivaju žalitelji.

Zbog svega iznesenog, ispravno prvostupanjski sud ocjenjuje da svi nalozi suca istrage o određivanju posebnih dokaznih radnji sadrže dostatna obrazloženja svih zakonskih pretpostavki za njihovo određivanje, odnosno proširenje.

Broj: I Kž-U s 116/16-5

Utvrđeno je da nalozi sudaca istrage o provođenju posebnih dokaznih radnji sadrže podatke propisane odredbom članka 335. stavka 1. ZKP/08 te imaju dostatna obrazloženja svih pretpostavki propisanih odredbom članka 332. stavka 1. ZKP/08.

Svi nalozi temelje se na obrazloženim i dokumentacijom potkrijepljenim zahtjevima Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (dalje u tekstu: USKOK) te odgovaraju, kako standardima zaštite ljudskih prava i prava okrivljenika propisanim odredbama ZKP/08, tako i onima zajamčenima Ustavom Republike Hrvatske i Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

S obzirom na izloženo, nisu osnovani žalbeni navodi okrivljenih B. K., Ž. N., I. L., Ž. B. i M. N. kojima se, kao i u prijedlozima za izdvajanje dokaza, u bitnome ističe da su ti nalozi nedostatno i paušalno obrazloženi.

Neosnovano se tvrdi da sudac istrage u njima nije iznio svoju argumentaciju, već je prepisana ona iz zahtjeva USKOK-a, zbog čega su ti nalozi protivni odredbama domaćeg procesnog prava, Ustava i Konvencije.

Upirući na dio obrazloženja prvostupanjskog suda u pasusima 2. i 3. na 4. stranici pobijane odluke, svi žalitelji u bitnome ističu da ti nalozi sudaca istrage ne mogu naknadno konvalidirati dodatnim obrazloženjem i tumačenjem razloga koji u njima nisu navedeni od strane optužnog vijeća. Već sama činjenica da su suci istrage nakon pažljive analize sadržaja zahtjeva USKOK-a i dokumentacije koja je uz njih dostavljena izdali naloge iz članka 332. stavka 1. ZKP/08 inkludira da su time prihvatili razloge za njihovo izdavanje iz pisanih obrazloženih zahtjeva USKOK-a. Budući da su zahtjevi USKOK-a za izdavanje tih naloga sadržavali vrlo iscrpnu argumentaciju kojom su obuhvaćene sve pretpostavke za njihovo izdavanje, a što je sve potkrijepljeno i priležecom dokumentacijom, obrazloženja naloga sudaca istrage u kojima se najprije navodi argumentacija iz zahtjeva USKOK-a, a potom se utvrđuje da su ti zahtjevi osnovani sasvim su dostatna i u cijelosti sukladna zahtjevima USKOK-a.

Okolnost da je optužno vijeće, odlučujući o prijedlozima okrivljenika za izdvajanje kao nezakonitih dokaza rezultata posebnih dokaznih radnji proizašlih iz tih sudskih naloga, iznijelo svoju argumentaciju zbog koje smatra da su ti nalozi valjani ne znači, kako to tvrde žalitelji, nedopuštenu naknadnu konvalidaciju nečega što početno nije bilo valjano. Naime, optužno vijeće je, ispitujući osnovanost takvih navoda iz prijedloga za izdvajanje dokaza, bilo i ovlašteno i dužno ispitati jesu li ti nalozi valjano izdani uzimanjem u obzir okolnosti iz vremena izdavanja tih naloga.

S obzirom na sve izloženo, ni svi ostali dokazi koji su proizašli iz tih naloga sudaca istrage o provođenju posebnih dokaznih radnji nisu nezakoniti dokazi u smislu odredbe članka 10. stavka 2. točke 4. ZKP/08.

Broj: I Kž-U s 119/17-4

Nije sporno da prema čl. 332. st. 1. ZKP/08 sudac istrage može na obrazloženi zahtjev državnog odvjetnika, protiv osobe za koju postoje osnove

sumnje da je sama počinila ili zajedno s drugim osobama sudjelovala u kaznenom djelu iz čl. 334. ZKP/08, pisanim, obrazloženim nalogom odrediti posebne dokazne radnje kojima se privremeno ograničavaju određena ustavna prava građana i to ukoliko se izvidi kaznenih djela ne bi mogli provesti na drugi način ili bi to bilo moguće samo uz nerazmjerne teškoće.

Prema čl. 335. st. 1. ZKP/08 u nalogu se navode podaci o osobi protiv koje se posebne dokazne radnje primjenjuju, činjenice iz kojih proizlazi potreba poduzimanja, te rok trajanja koji mora biti primjeren ostvarivanju cilja, kao i način i mjesto provođenja radnje.

Nije sporno da svi nalozi sadrže ove zadane sastavnice na što osnovano ukazuje i USKOK u žalbi.

Sporno je da li navedeni nalozi sadrže obrazloženje u pogledu postojanje osnova sumnje za koje sud smatra da je izostalo i da ga prepisivanje prijedloga tužitelja ne može nadomjestiti.

U pravu je prvostupanjski sud kada ukazuje na odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske od 1. listopada 2008. godine, br. U-III-857/2008 iz koje proizlazi da obrazloženje naloga za provođenje posebnih dokaznih radnji, ne može sadržavati samo konstataciju da je USKOK podnio zahtjev za primjenu posebnih izvidnih mjera protiv neke osobe "jer da postoje osnove sumnje da je počinila kazneno djelo te da te osnove proizlaze iz prijedloga sektora krim policije PUSD te posebno zapisnika o zaprimanju kaznene prijave".

U tom pravcu govore i stavovi izraženi u presudama Europskog suda za ljudska prava, a što je prihvatio i Vrhovni sud Republike Hrvatske u novijim odlukama (npr. I KŽ-Us-116/2017).

Međutim, u konkretnom kaznenom predmetu ne može se prihvatiti da je obrazloženje spornih naloga manjkavo, na način kako je to utvrđeno u gore navedenim odlukama, odnosno da je izostalo utvrđenje, ocjena i obrazloženje osnova sumnje kako to smatra prvostupanjski sud.

Već iz prvog izdanog naloga od 9. rujna 2013. godine proizlazi da sudac istrage interpretira zahtjev USKOK-a na pet stranica, dakle, osnove sumnje i podatke iz kojih ona proizlazi u odnosu na M., V. i G., zbog kaznenog djela iz čl. 328. st. 1., čl. 190. st. 1. i 2. u vezi čl. 329. st. 1. KZ/11, da bi nakon toga zaključio da ga prihvaća kao osnovan. S obzirom na tako opširno obrazloženje naloga, ne može se prihvatiti da osnove sumnje ne bi bile utvrđene i ocijenjene, jer opširnim citiranjem zahtjeva USKOK-a i njegovim prihvaćanjem kao osnovanog, dana je, po stavu ovog drugostupanjskog suda, ocjena osnova sumnje.

Nakon toga, u nalogu se navodi "u konkretnom slučaju radi se o takvoj vrsti kaznenih djela, gdje osobe koje sudjeluju u izvršenju takovih djela, koriste posebne mjere opreza i konspirativnost kako ne bi bile otkrivene i procesuirane, što znači da redovitim izvidima ne bi bilo moguće pribaviti podatke i dokaze za kazneni postupak ili bi pak pribavljanje dokaza o počinjenju kaznenog djela bilo povezano s nerazmjernim poteškoćama ili se uopće ne bi moglo pribaviti. Osobito imajući u vidu međunarodni element počinjenja ovog kaznenog djela odnosno sumnje da u

izvršenju kaznenog djela krijumčarenja droge (heroin) uz hrvatske državljane sudjeluju i drugi državljani s područja različitih zemlja, s područja Europe kao i drugih zemalja. Zbog svega naprijed navedenog u konkretnom slučaju nužno je odrediti posebne dokazne radnje iz čl. 332. st. 1. i 4. ZKP/08 prema gore navedenim osobama, kako bi se utvrdila točna njihova uloga, s kim kontaktiraju, što prenose, čime se bave i sve ostalo što je povezano s navedenim kaznenim djelom. Sve je to potrebno radi utvrđivanja odlučnih činjenica i prikupljanja materijalnih i drugih dokaza za navedeno kazneno djelo, a što se sve bez posebnih dokaznih radnji ne bi moglo obaviti i bilo bi povezano s nerazmjernim teškoćama. Nadalje, radi se o kaznenim djelima koja su predviđena u čl. 334. ZKP/08 za koje se mogu odrediti ove mjere", što ovo obrazloženje čini cjelovitim, pa se slijedom toga ne može prihvatiti da bi dokazi pribavljeni na temelju takvog naloga bili rezultat povrede čl. 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, a nisu ispunjene niti pretpostavke za utvrđenje da se radi o nezakonitim dokazima.

Na istovjetan, opširan, način obrazloženi su i nalozi od 20. rujna 2013., 8. studenog 2013. godine i drugi koji se odnose na određivanje i produljenje provođenja posebnih dokaznih radnji, što prvostupanjski sud propušta uočiti i apostrofirati.

Neprihvatljiv je i najblaže rečeno, nekorektan navod da je sudac istrage prijedlog USKOK-a "kopirao i zalijepio" u sudsku odluku, jer interpretiranje zahtjeva USKOK-a na nekoliko stranica i nakon toga dana ocjena da je isti osnovan, pretpostavlja proučavanje zahtjeva iz spisa, jer se u protivnom ne bi došlo niti do zaključka o postojanju osnova sumnje, ali niti do ostalih konstatacija suca istrage koje citira prvostupanjski sud u pobijanom rješenju, smatrajući te razloge nedovoljnima.

Protiv dijela rješenja kojim je odbijen prijedlog okr. M. G. da se iz spisa kao nezakoniti dokazi izdvoje dokazi pribavljeni provjerama uspostave telekomunikacijskog kontakta i to izvješća o provjerama uspostave telekomunikacijskih kontakata opisanih u optužnici, žali se opt. M. G. smatrajući da se nalogom iz čl. 339.a ZKP/08 bitno zadire u ljudska prava i temeljne slobode okrivljenika i narušava pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života (čl. 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda) i da bi stoga takav nalog trebao biti obrazložen, jer se u protivnom narušava i pravo okrivljenika na pravično suđenje.

Kako to ispravno konstatira sud prvog stupnja, sadržaj takvog naloga propisan je odredbom čl. 339.a st. 7. ZKP/08 prema kojoj takav nalog treba sadržavati, uz podatke iz čl. 168. st. 2. ZKP/08, osobne podatke osobe koja je registrirani vlasnik ili korisnik komunikacijskog sredstva te svrhu radi koje se nalog izdaje. Člankom 339.a ZKP/08 propisano je jedino da obrazložen mora biti prijedlog nadležnog državnog odvjetnika (čl. 339.a st. 3. ZKP/08).

Međutim, neovisno o tome žalitelj propušta uočiti da su navedeni nalozi, kojima se nalaže provjera uspostavljanja telekomunikacijskih kontakata, obrazloženi, pa stoga nije osnovana žalba okr. G. u tom dijelu. Stoga činjenično stanje nije pogrešno ni nepotpuno utvrđeno, a bitna povreda odredaba kaznenog postupka koja se ističe u uvodu žalbe nije niti obrazložena.

Broj: I Kž-Us 124/2017-4

Pravilan je zaključak predsjednika vijeća prvostupanjskog suda da protiv rješenja o potvrđivanju optužnice nije dopuštena žalba budući to proizlazi iz izričite zakonske odredbe u čl. 491. st. 2. ZKP/08. Takva uputa dana je strankama i u okviru pravne pouke navedene u rješenju o potvrđivanju optužnice.

Žalitelji, iako svjesni zakonske odredbe koja im uskraćuje pravo na žalbu, tvrde da je rješenjem o potvrđivanju optužnice, između ostalog, negativno odlučeno o njihovim prijedlozima za izdvajanje nezakonitih dokaza zbog čega im u tom dijelu pripada pravo na podnošenje redovnog pravnog lijeka u smislu čl. 351. st. 3. ZKP/08 budući da je, pravilnom primjenom zakona, o njihovim prijedlozima za izdvajanje trebalo odlučiti posebnim rješenjem. Stoga smatraju da im je na ovaj način uskraćeno temeljno pravo obrane garantirano Ustavom Republike Hrvatske te Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Nije ostvarena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 1. toč. 11. ZKP/08 istaknuta u žalbi. Naime, iz obrazloženja pobijanog rješenja jasno slijedi zbog čega je žalba tog optuženika odbačena kao nedopuštena, a drugo je pitanje što žalitelj, formalno pobijajući odluku o nedopuštenosti žalbe, u stvari, ukazuje da je rješenje o potvrđivanju optužnice nerazumljivo što, međutim, ovdje nije predmetom odlučivanja.

Suprotno tvrdnjama žalbi, rješenjem optužnog vijeća o potvrđivanju optužnice nije meritorno odlučeno o prijedlozima optuženika za izdvajanje nezakonitih dokaza. Naime, iz obrazloženja toga rješenja proizlazi da je sud odbio odlučivati o tim prijedlozima iz razloga što optuženici nisu valjano obrazložili zbog čega iste nisu podnijeli na prethodnoj sjednici optužnog vijeća od 15. listopada 2016., iako su im sve relevantne okolnosti već tada bile poznate. Naime, na toj sjednici optužnog vijeća također se odlučivalo o prijedlozima obrane za izdvajanje nezakonitih dokaza iz spisa, ali s drugog osnova, pa je sud, polazeći od svoje obveze da spriječi odugovlačenje postupka u smislu čl. 11. st. 3. ZKP/08, upozorio stranke na potrebu koncentracije prigovora vezanih za ocjenu zakonitosti dokaza „jer sukcesivno stavljanje takvih prijedloga neće biti razmatrano“, tj. opetovani zahtjevi bez odgovarajućeg obrazloženja smatrati će se usmjerenima na odugovlačenje postupka. Istovremeno, u obrazloženju tog rješenja navedeno je da obrana može ponoviti prijedloge za izdvajanje dokaza u nastavku postupka tj. na pripremnom ročištu odnosno raspravi kada će o njima biti meritorno odlučeno.

Pri takvoj procesnoj situaciji, dakle, kada je optužno vijeće odbilo odlučiti o prijedlozima za izdvajanje dokaza smatrajući da je obrana prekršila dano upozorenje o posljedicama odugovlačenja postupka, ne može se tvrditi da je o tim prijedlozima, makar i implicitno, negativno odlučeno zbog čega bi donošenje posebnog rješenja s uputom o pravu na žalbu bilo opravdano.

Iako pravilnost rješenja optužnog vijeća o potvrđivanju optužnice ovdje nije i ne može biti predmetom raspravljanja, obrani je, ako smatra da je takvim načinom odlučivanja povrijeđen zakon, ostala mogućnost iniciranja podnošenja zahtjeva za zaštitu zakonitosti od strane nadležnog državnog odvjetnika.

Broj: I Kž-Us 145/16.-4

Osporavajući zakonitost zapisnika o ispitivanju svjedoka ispitanih pred zamjenikom Ravnatelja Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (dalje u tekstu: USKOK), okrivljeni M. B. i okrivljeni I. L., ponavljajući navode svog prijedloga za izdvajanje dokaza, ističu da državni odvjetnik, iako mu je odredbama ZKP/08. dano pravo na provođenje prethodnog postupka, zbog kumulacije funkcija u tom stadiju postupanja ne zadovoljava kriterije Europskog suda za ljudska prava u pogledu neovisne i nepristrane „druge zakonom ovlaštene službene osobe“, a što dodatno potvrđuju i odredbe članka 42. i članka 54. Zakona o državnom odvjetništvu („Narodne novine“, broj 76/09., 153/09., 116/10., 145/10., 57/11., 130/11., 72/13., 148/13., 33/15. i 82/15.), tim više što državni odvjetnik u kasnijoj fazi postupka postaje stranka u postupku.

Žalitelji, dakle, smatraju da činjenica što oni i njihovi branitelji nisu obaviješteni o mjestu i vremenu ispitivanja svjedoka upućuje na postupanje suprotno Ustavom i međunarodnim pravom garantiranim pravima obrane, jer je već u fazi istrage potrebno omogućiti ispitivanje svjedoka optužbe, što je u skladu s poštivanjem načela jednakosti oružja i pravičnog postupka u smislu ostvarenja konfrontacijskog prava sadržanog u članku 29. stavku 2. alineja 6. Ustava Republike Hrvatske („Narodne novine“, broj 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14. - dalje u tekstu: Ustav RH) i članku 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Narodne novine“, Međunarodni ugovori broj 18/97., 6/99. i 8/99. - dalje u tekstu: EKLJP).

U odnosu na istaknute žalbene navode prije svega treba navesti da je državno odvjetništvo, sukladno članku 124. Ustava RH samostalno i neovisno pravosudno tijelo koje je, između ostaloga, ovlašteno i dužno postupati protiv počinitelja kaznenih i drugih kažnjivih djela, s time da je, na temelju članka 2. stavka 1. Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta („Narodne novine“, broj 76/09., 116/10., 145/10., 57/11., 136/12. i 148/13. - dalje u tekstu: ZUSKOK), USKOK posebno državno odvjetništvo, na čije ustrojstvo i djelatnost se primjenjuju odredbe Zakona o državnom odvjetništvu, ako odredbama ZUSKOK-a nije što drugačije propisano. Radi ostvarenja ove Ustavom proklamirane temeljne ovlasti i dužnosti, državni odvjetnik, u ovom slučaju USKOK je, u smislu odredbe članka 38. stavka 2. ZKP/08., ovlašten i dužan, između ostaloga, poduzimati potrebne radnje radi otkrivanja kaznenih djela i pronalaženja počinitelja; poduzimati izvide kaznenih djela, nalagati i nadzirati provođenje pojedinih izvida radi prikupljanja podataka važnih za pokretanje istrage; pokrenuti i voditi istragu te provoditi i nadzirati provođenje dokaznih radnji.

Provodeći prethodni postupak u konkretnom predmetu, USKOK je u svemu postupio sukladno navedenim ustavnim i zakonskim odredbama o položaju te ovlastima i dužnostima državnog odvjetnika, odnosno USKOK-a u hrvatskom kaznenom postupku. Naime, zapisnici o ispitivanju svjedoka poimence navedenih u izreci pobijanog rješenja sastavljeni su sukladno odredbama ZKP/08. o ispitivanju svjedoka u okviru tzv. državnoodvjetničke istrage, odnosno u stadiju stranačkog postupanja s ciljem da se u stadiju postupka pred sudom opravda tvrdnja o postojanju osnovane sumnje da su okrivljeni M. B. te okrivljeni I. L. počinili kazneno djelo za koje se terete.

Naime, ispitivanje svjedoka je propisano odredbama članka 283. do članka 300. ZKP/08., dok nijednom odredbom ZKP/08. nije propisana obveza državnog odvjetnika, odnosno USKOK-a da u okviru tzv. državnoodvjetničke istrage obavještava okrivljenika i njegovog branitelja o ročištu na kojem se ispituju svjedoci, a to je pravilno utvrdio i prvostupanjski sud. U tom stadiju, pa sve do optuženja, ZKP/08. ne poznaje „ravnopravnost oružja“ između stranaka, jer u stadiju istrage dominira tzv. inkvizitorno načelo, a tek na raspravi tzv. akuzatorno načelo.

Naravno da se zaključak o postojanju krivnje određene osobe za počinjenje određenog kaznenog djela ne bi mogao izvesti jedino iz dokaza koji je izvela samo jedna stranka u postupku i u odnosu na koji druga stranka nije imala mogućnost ispitivanja, no to vrijedi za onaj stadij kaznenog postupka u kojem je došlo do kontradiktorne rasprave. Budući da se konfrontacijska klauzula propisana prethodno citiranim odredbama Ustava RH i Konvencije odnosi na kazneni postupak kao cjelinu u cilju ostvarenja načela prava na pravično suđenje, a da se ono u cijelosti ostvaruje u stadiju rasprave pred prvostupanjskim sudom u kontradiktornom postupku uz poštivanje načela pravičnog suđenja i jednakosti oružja, to takvim postupanjem nije ostvarena povreda prava zajamčenog člankom 29. stavkom 2. podstavkom 6. Ustava RH, odnosno člankom 6. stavkom 3. točkom d) Konvencije, na koju žalitelji upiru.

Nadalje, slučajevi kada se iskaz svjedoka ne može upotrijebiti kao dokaz u postupku propisani su u članku 300. ZKP/08. U ovoj odredbi, sa taksativno navedenim razlozima kada se iskaz svjedoka ne može upotrijebiti, nije propisan slučaj kada su svjedoci ispitani bez nazočnosti okrivljenika ili njegovog branitelja (izraz „okrivljenik“ je naveden u smislu članka 202. stavka 3. ZKP/08.). Nakon primitka rješenja o provođenju istrage, na temelju članka 234. ZKP/08., okrivljenik ima pravo predložiti državnom odvjetniku, u ovom slučaju USKOK-u provođenje dokaznih radnji ispitivanja svjedoka. U slučaju da predloži ispitivanje svjedoka i da je USKOK prihvatio prijedlog, tada bi USKOK trebao obavijestiti obranu o mjestu ili vremenu provođenja dokazne radnje prije njezinog provođenja. Ukoliko USKOK ne bi prihvatio prijedlog obrane, morao bi ga dostaviti sucu istrage, ali ako USKOK ne bi postupio po odredbi članka 234. ZKP/08., zapisnici o ispitivanju svjedoka bili bi zakonit dokaz i mogli bi se pročitati, ali se samo na njima ne bi mogla temeljiti osuđujuća presuda (članak 431. stavak 2. ZKP/08.).

Međutim, u ovom konkretnom slučaju, ne radi se o svjedocima čije ispitivanje su predložili okrivljenici, već se radi o svjedocima koje je ovlaštenu tužitelj pozvao i ispitao na vlastitu inicijativu, pa se u odnosu na njih nije niti mogla primijeniti odredba članka 234. stavka 1. i 2. ZKP/08.

Imajući na umu sve navedeno, prvostupanjski je sud pravilno utvrdio da se ovdje ne radi o nezakonitim dokazima u smislu članka 10. stavka 2. ZKP/08., zbog čega je pravilno odbio prijedloge žalitelja za izdvajanje zapisnika o ispitivanju navedenih svjedoka, kao nezakonitih dokaza.

U svakom slučaju, ovi dokazi prikupljeni od strane USKOK-a u istrazi bit će podvrgnuti strogoj ocjeni vjerodostojnosti, ako optužnica bude potvrđena, jer se, bez neposrednog ispitivanja tih svjedoka na raspravi i omogućavanja obrani da iskoristi pravo na postavljanje pitanja, na takvim dokazima ne može isključivo ili u odlučujućoj

mjeri temeljiti osuđujuća presuda, kako nalaže već spomenuta odredba članka 431. stavka 2. ZKP/08.

Broj: I Kž-Us 151/15-4

Zakon o kaznenom postupku ("Narodne novine", broj 152/08, 76/09, 80/11, 91/12 – odluka Ustavnog suda, 143/12, 56/13, 145/13 i 152/14; dalje u tekstu: ZKP/08) između ostalih dokaznih radnji predviđa u čl. 330. kao dokaznu radnju - dokaz snimkom. U konkretnom predmetu snimka predstavlja nerazdvojni dio medija na kome je snimljena tj. njena reprodukcija u smislu izvođenja dokaza moguća je tek korištenjem snimača razgovora marke „Olympus“ model UN-8600PC privremeno oduzetog od D.T.. Sama okolnost izuzimanja ovog snimača nije sporna u smislu zakonitosti pribavljanja predmeta koji je nositelj snimke, ali, kako to opravdano čine branitelji u svojoj žalbi, upitna je zakonitost samog čina snimanja tj. bilježenja razgovora čiji prijepis je sadržan i u nalazu i mišljenju vještaka.

Prvostupanjski sud, odgovarajući na prijedloge za izdvajanje nezakonitih dokaza, ove prijedloge odbija argumentacijom da se ne radi o kaznenom djelu iz čl. 143. KZ/11 (iako je sama radnja snimanja nesporno poduzeta u vrijeme važenja KZ/97), nalazeći propisano kazneno djelo neovlaštenog snimanja vrhom vertikale zaštite prava na osobnost opisane kako u instrumentima međunarodnog prava tako i u domaćem zakonodavstvu odnosno Ustavu Republike Hrvatske, pa, kako ne nalazi da bi se radilo o ovom kaznenom djelu koje „konkretizira ustavno pravo svake osobe na pravnu zaštitu njegovog osobnog života i dostojanstva iz čl. 35. Ustava Republike Hrvatske te sloboda i tajnosti drugih oblika općenja“, smatra da prijedlog braniteljica okrivljenika valja odbiti kao neosnovan. Ovakav pristup prvostupanjskog suda u ocjeni radi li se o dokazu koji je pribavljen „... povredom Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na ugled i čast, te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života...“ je potpuno pogrešan.

U ovom postupku nije bilo sporno da je D.T. snimio razgovor koji se vodio između njega i okrivljenika u kancelariji okrivljenika, a to je snimanje obavljeno bez naloga istražnog suca i bez znanja i odobrenja okrivljenika.

Stanovište prvostupanjskog suda da se snimani razgovor vodio u radnom prostoru okrivljenika, te da ga je snimila osoba kojoj je taj razgovor bio namijenjen ne čini predmetni dokaz zakonitim. Naime, snimka razgovora sačinjena bez naloga istražnog suca, te bez znanja i pristanka osobe čiji se razgovor snima ima se smatrati nezakonitim dokazom u smislu odredbe čl. 10. st. 2. toč. 2. ZKP/08, jer je u odnosu na okrivljenika ovaj dokaz pribavljen povredom Ustavom zajamčenih prava na zaštitu osobnog i obiteljskog života, ugleda i časti, zaštićenih odredbom čl. 35. Ustava Republike Hrvatske.

Ovaj oblik zaštite Ustavom Republike Hrvatske proklamirane zaštite osobnog života sadržane u slobodi komuniciranja nije moguće derogirati okolnošću što čin snimanja nejavnog razgovora ne predstavlja kazneno djelo, kako to obrazlaže prvostupanjski sud. Također, ta zaštita nije ograničena, kako to pogrešno implicira prvostupanjski sud, niti na pitanje je li snimanje obavljeno u području doma neke osobe, odnosno radi li se o tzv. privatnom razgovoru ili o razgovoru u okvirima obavljanja određene službene ili poslovne radnje, o čemu je nepodijeljen stav već

zauzela sudska praksa (pa tako i Vrhovni sud Republike Hrvatske u odluci I KŽ-US-31/12), a na što opravdano ukazuje žalitelj.

Za ocjenu zakonitosti pribavljanja takvog dokaza snimkom, prema postojećem zakonskom rješenju, također nije odlučno tko je autor takve snimke, odnosno tko vrši snimanje, je li to državni represivni aparat ili neka fizička osoba. Razlika u pitanju ocjene zakonitosti pribavljanja dokaza u odnosu na osobu koja obavlja snimanje otklonjena je upravo da bi se osigurala zaštita spomenutih prava i sloboda svake osobe od neovlaštenih snimanja, a ne samo ako bi se takvo snimanje provodilo od strane državnog represivnog aparata.

Naime, Ustav Republike Hrvatske štiti slobodu „svih oblika općenja“ pa tako i usmene komunikacije, a povezivanje ovog izričaja sa pitanjem tko vrši snimanje, kako to implicira prvostupanjski sud, odnosno je li takva komunikacija obavljena u službenim prostorijama te je li ona obavljena u okvirima nečije službene ili poslovne ovlasti pogrešna je. Zaključivanje da o ovim okolnostima ovisi je li komunikacija privatna (što bi prema stavu prvostupanjskog suda jedino uživalo zaštitu) ili službena (što po stanovištu prvostupanjskog suda ne bi uživalo zaštitu) polazi od pogrešnog tumačenja odredbe čl. 35. Ustava Republike Hrvatske te odredbi Zakona o kaznenom postupku.

Zakonodavac je, dopuštajući iznimku od čl. 35. st. 1. Ustava Republike Hrvatske (sukladno stavku 2. istog članka – „*Samo se zakonom mogu propisati ograničenja nužna za zaštitu sigurnosti države ili provedbu kaznenog postupka*“), vrlo restriktivno u zakonu (ZKP) odredio kada je takvo snimanje ipak dopušteno te se u tim slučajevima i sama snimka može koristiti kao zakoniti dokaz. Osim u slučaju dragovoljnosti da određeni razgovor bude sniman (dragovoljno odricanje snimane osobe od Ustavom Republike Hrvatske zaštićene privatnosti), drugi slučaj normiran zakonom je snimanje obavljeno na temelju naloga istražnog suca odnosno danas suca istrage. Uz brojna druga ograničenja propisana zakonom, posebno su propisana ograničenja u odnosu na kaznena djela za koja je istražni sudac (danas sudac istrage) uopće ovlašten izdati nalog za provođenje ovakvog snimanja i time ozakoniti u interesu kaznenog postupka povredu prava na slobodu općenja bez nadzora. Njihov značajan dio, propisan u čl. 334. ZKP/08, odnosi se upravo na kaznena djela koja se čine i jedino su moguća u okvirima odnosno u vezi s obavljanjem određene službene ili poslovne radnje (primanje mita, davanje mita, zlouporaba položaja i ovlasti, trgovanjem utjecajem i sl.). Pri tome radi se upravo o sumnji na počinjenje ili pripremanje kaznenih djela u vezi s radom osobe koja obavlja određene službene ili poslovne radnje. Kako notorno ne postoji dopuštena službena ili poslovna radnja činjenja kaznenih djela, već se uvijek radi o radnjama prikrivenim u okvirima zakonitih službenih ili poslovnih radnja, zakonodavac je upravo radi tih, potencijalno kriminalnih radnji isprepletenih za zakonitim radnjama napravio iznimku od ustavnog pravila o zaštiti „slobode općenja“ i pod zakonom propisanim uvjetima dopustio snimanje takvog „općenja“ - razgovora i bez znanja osobe koja se snima.

Prema tome, kada zakonodavac u odnosu na osobne i političke slobode zajamčene Ustavom Republike Hrvatske dopušta sukladno čl. 35. st. 2. Ustava Republike Hrvatske iznimku „.... nužnu radi provedbe kaznenog postupka“, pri tome ne pravi razliku između privatnog i službenog razgovora jer notorno niti jedan razgovor u okvirima zakonitog obavljanja službe ne predstavlja kazneno djelo. Kazneno djelo može predstavljati tek nečija privatna komunikacija ili postupak unutar

zakonitog obavljanja službenih radnji, za koju radnju ili postupak osoba koja čini radnje za koje postoji sumnja da predstavljaju kazneno djelo ima posebno formiranu namjeru koja nikako nije imanentna zakonitom obavljanju posla, već predstavlja privatno odstupanje od njega.

Nadalje, nisu ispunjene niti pretpostavke za primjenu odredbe čl. 10. st. 3. ZKP/08 tj. za tzv. konvalidaciju izvorno nezakonitog dokaza. Naime, kazneno djelo koje se okrivljeniku stavlja na teret u toč. 4. optužnice USKOK-a od 17. srpnja 2015. broj K-US-16/15 (IS-US-11/15) kvalificirano je kao kazneno djelo protiv službene dužnosti, trgovanja utjecajem iz čl. 295. st. 1. KZ/11, a način počinjenja tog djela prema činjeničnom opisu inkriminacije uklapa se u uobičajene okvire počinjenja takvih kaznenih djela i ne spada u težak oblik tog djela u smislu odredbe čl. 10. st. 3. ZKP/08. Uvažavajući značaj i težinu tzv. koruptivnih kaznenih djela valja istaći da se niti prema navodima optužbe niti prema visini zahtijevanog i primljenog mita, niti prema nekoj drugoj posebnoj okolnosti, a niti prema zapriječenoj kazni za to djelo, radnjama optuženika opisanim u optužnici ne daju karakteristike postupanja težeg značaja koji je uvjet za primjenu odredbe čl. 10. st. 3. ZKP/08.

Prema tome, kako je ispravno ukazano prijedlogom braniteljica da postoje razlozi za izdvajanje iz spisa predmeta kao nezakonitih dokaza nalaza i mišljenja stalnog sudskog vještaka za informatiku, telekomunikacije i biometriju i snimača razgovora marke „Olympus“ (na kojem je zabilježen neovlašteno snimljeni razgovor), a koja argumentacija je ponovljena i u žalbi, te kako ne postoje razlozi koji bi ove dokaze učinili zakonitima u smislu čl. 10. st. 3. ZKP/08, valjalo je prihvatiti žalbu okrivljenika.

Naravno, ovakva odluka ne isključuje dopuštenost i mogućnost utvrđivanja sadržaja spornog razgovora drugim zakonom dopuštenim sredstvima kao npr. ispitivanjem okrivljenika i svjedoka o sadržaju spornog razgovora te, u slučaju različitog kazivanja, provođenjem eventualnog suočenja.

Broj: I Kž-U s 153/15-4

Žalitelji smatraju da su iskazi navedenih svjedoka nezakoniti dokazi u smislu članka 10. stavak 2. točka 2. ZKP/08 jer su pribavljeni povredom Ustavom, zakonom i međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, obzirom da prilikom ispitivanja tih svjedoka u prethodnom postupku pred državnim odvjetnikom nisu bili nazočni nit okrivljenici niti njihovi branitelji jer nisu bili obaviješteni od danu i satu održavanja tih ročišta.

Žalitelji smatraju da je isto i u suprotnosti s odredbom članka 64. stavak 1. točka 9. i 10. ZKP/08 koja propisuje da okrivljenik ima pravo predlagati dokaze i sudjelovati u dokaznim i drugim postupovnim radnjama, te na raspravi, time da ima pravo ispitati suokrivljenike, svjedoke i vještake.

Suprotno ovim navodima podnesene žalbe Vrhovni sud Republike Hrvatske kao drugostupanjski smatra da je pravilno prvostupanjski sud ocijenio da se u konkretnom slučaju ne radi o nezakonitim dokazima u smislu odredbe članka 10. stavak 2. točka 2. ZKP/08.

Naime, točno je da odredba članka 29. stavak 2. alineja 6. Ustava Republike Hrvatske izrijekom navodi da u slučaju sumnje ili optužbe zbog kažnjivog djela, osumnjičenik, okrivljenik ili optuženik ima prvo da ispituje ili daje ispitat svjedoke optužbe i da zahtijeva da se osigura nazočnost i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe.

Istu odredbu sadrži i članka 6. stavak 3. točka d/. Europske konvencije o ljudskim pravima, međutim treba imati u vidu, a kako to navode i žalitelji, da odredbe Zakona o kaznenom postupku koje se odnose na provođenje dokaznih radnji od strane državnog odvjetnika, prije i u tijeku istrage, ne obvezuju državnog odvjetnika da o istima obavještava okrivljenika i njegovog branitelja, osim u slučajevima kad u smislu odredbe članka 213. stavak 4. ZKP/08 državni odvjetnik prihvati prijedlog obrane za ispitivanjem svjedoka obrane, u kojem slučaju je dužan tu dokaznu radnju provesti u prisutnosti okrivljenika i njegovog branitelja ukoliko ga ima.

Međutim, a kako to pravilno navodi prvostupanjski sud, konfrontacijsko pravo, odnosno pravo na ispitivanje svjedoka optužbe, okrivljenici i njihovi branitelji svakako moraju ostvariti na raspravi, jer u protivnom na predmetnim zapisnicima o ispitivanju navedenih svjedoka pred državnim odvjetnikom, neće se moći utemeljiti sudska presuda, ukoliko se zasniva samo na tim dokazima, jer bi u tom slučaju tek tada bilo povrijeđeno Ustavom i međunarodnim pravom zajamčeno pravo obrane.

7. JUDIKATURA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA - ESLJP

U ovom dijelu priručnika daje se kraći osvrt na stajališta i poziciju ESLJP u odnosu na materiju nezakonitih dokaza. Razlog za to leži u činjenici što su presude ESLJP obvezujuće za države¹⁶ te imaju određen učinak na nacionalno zakonodavstvo i sudsku praksu.

Iako ESLJP ne ukida, a niti preinačuje domaće presude, ipak kada utvrdi povredu nekog konvencijskog prava, nalaže državama (direktno ili indirektno) da sanira učinjenu povredu. Izvršenje presuda ESLJP obuhvaća provedbu individualnim mjerama (primjerice: dodjelu pravične novčane naknade, obnovu postupka u pravnim sustavima koji poznaju ovaj institut..) te provedbu općih mjera i to prvenstveno s ciljem sprječavanja budućih istovrsnih povreda Konvencije (primjerice: izmjenu zakonodavstva, sudske prakse i sl.).

Kada je riječ o stajalištima Suda vezano za nezakonite dokaze, prije svega valja istaknuti kako Konvencija ne sadrži pravila o načinu pribavljanja i dopustivosti uporabe dokaza¹⁷ jer je to pitanje nacionalnih zakonodavstava, jednako kao što niti Sud nije nadležan ocjenjivati je li neki dokaz u nacionalnom postupku bio zakonito pribavljen i uporabljen.

Iako su prema izraženom stajalištu Suda za ocjenu zakonitosti dokaza primarno nadležni domaći sudovi¹⁸, ipak i Sud razmatra pitanje pravne dopuštenosti uporabe nekog dokaza (admissibility of evidence) i to u okviru primjene kriterija "pravičnog postupka". Ovaj kriterij počiva na tzv. "holističkom pristupu" u primjeni čl. 6. Konvencije,¹⁹ kod kojeg Sud uzima u obzir sve okolnosti pojedinog slučaja ocjenjujući koliki je bio utjecaj počinjene povrede na pravičnost postupka u cjelini.

Iz dosadašnje prakse Suda proizlazi kako nezakonitosti koje se pojavljuju u pribavljanju ili uporabi nekog dokaza u konkretnom predmetu, a koje istovremeno predstavljaju i povredu nekog konvencijskog prava, mogu biti vrlo različite (primjerice: kršenje zabrane mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja iz čl. 3. Konvencije, povreda prava na poštivanje osobnog i obiteljskog života iz čl. 8. Konvencije i dr.).

Ispitujući pravičnost postupka u cjelini Sud uzima u obzir više kriterija, primjerice je li okrivljenik u domaćem postupku imao mogućnost učinkovitog osporavanja vjerodostojnosti dokaza i protiviti se njegovom izvođenju na raspravi²⁰, je li dokaz bio ključan za ishod postupka i je li povreda bila sanirana po nacionalnom sudu (uzimajući pri tomu u obzir i stajalište Suda kako sanacija nije uvijek dopuštena)²¹ i dr.

¹⁶ Čl. 46. st. 1. EKLJP

¹⁷ Razlog tomu leži u činjenici što se radi o velikom broju nacionalnih zakonodavstava koja na različite načine reguliraju materiju nezakonitih dokaza

¹⁸ Predmet Khan protiv UK

¹⁹ Krapac, D., Kazneno procesno pravo, prva knjiga: institucije, 3. izd., Zagreb, 2007., br. 186

²⁰ Predmet Lisica protiv Hrvatske, par. 49 i 51

²¹ Predmet Šebalj protiv Hrvatske, par.263

Jednako kao ESLJP, i Ustavni sud RH također primjenjuje holistički pristup navodeći u konkretnom predmetu²² kako "zahtjevi načela pravičnog postupka uključuju način na koji se dokazi izvode i predlažu te ocjene je li postupak u svojoj cjelini, uključujući i način na koji su dokazi predloženi i izvedeni, pravičan u smislu članka 29. stavka 1. Ustava".

²² Predmet U-III/258/2011

LITERATURA

1. Zakon o krivičnom postupku - ZKP/93 ("Narodne novine br.91/92)
2. Zakon o kaznenom postupku - ZKP/97 ("Narodne novine" br. 110/97, 27/98, 58/99, 112/99, 58/02, 143/02 i 115/06)
3. Zakon o kaznenom postupku - ZKP/08 ("Narodne novine" br. 152/08, 76/09, 80/11,121/11-pročišćeni tekst, 91/12-Odluka Ustavnog suda RH, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14 i 70/17)
4. Ustav Republike Hrvatske ("Narodne novine" br. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00,124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 5/14)
5. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda s Protokolima
6. Dr.sc. Igor Bojanić, dr.sc. Zlata Đurđević, "Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava", UDK 343.14, 2008.
7. Krapac, D., Kazneno procesno pravo, prva knjiga: Institucije, 3. izd., Zagreb, 2007., br. 186
8. Sudska praksa Vrhovnog suda Republike Hrvatske
9. Praksa Europskog suda za ljudska prava