

Mr. sc. Matko Pajčić*

PRAVO OKRIVLJENIKA NA UVID U SPIS PREDMETA TIJEKOM PRETHODNOG KAZNENOG POSTUPKA U PRAVNIM SUSTAVIMA NEKIH EUROPSKIH DRŽAVA I PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Pravo okrivljenika na uvid u spis predmeta je jedno od temeljnih prava obrane, kao način realizacije prava okrivljenika da bude obaviješten o dokazima koji ga terete. Iako ovo pravo nije izričito navedeno u Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, prema judikaturi Europskog suda za ljudska prava ono proizlazi iz prava na odgovarajuće vrijeme i mogućnosti za pripremu obrane (čl. 6. 3b Konvencije). Nakon uvodnog dijela slijedi poredbeni prikaz pravnog uređenja ovog prava okrivljenika u zakonodavstvu četiriju europskih država: Njemačke, Austrije, Francuske i Bosne i Hercegovine. Najveći dio rada posvećen je praksi Europskog suda za ljudska prava: nakon uvodne interpretacije čl. 6. Konvencije, iznosi se opsežan prikaz judikature ESLJP, po kriterijima objekta, subjekta i vremena uvida u spis. Sljedeći dio rada posvećen je pregledu pravne regulacije ovog pitanja u novom hrvatskom kaznenom procesnom zakonodavstvu, te usporedbi sa Zakonom o kaznenom postupku iz 1997. godine, nakon čega se u zaključku iznose i neki prijedlozi de lege ferenda.

I. UVOD

Pravo obrane na saznanje o rezultatima istraživanja koja su nadležna državna tijela (policija, državno odvjetništvo ili sud) provela u prethodnom kaznenom postupku smatra se jednim od temelja obrane u kaznenom postupku; ovo pravo ulazi u tzv. minimalna prava obrane zajamčena Ustavom Republike Hrvatske te međunarodnim pravom o ljudskim pravima. Upoznavanje sa rezultatima istrage provedene u povodu počinjenja kaznenog djela za koje se okrivljenik tereti u praksi je najvažniji aspekt "mogućnosti za pripremu

* Mr. sc. Matko Pajčić, asistent na Katedri za kazneno procesno pravo Pravnog fakulteta u Splitu.

obrane”.¹ Ono pripada u “srž okrivljenikovog prava na pravičan postupak”² te “olakšava traganje za istinom”.³

To osobito vrijedi za sustave gdje je prethodni kazneni postupak ustrojen prema modelu unilateralne tužiteljske istrage, i gdje obrani nije dozvoljeno provoditi vlastitu istragu. U tom slučaju predviđanje prava obrane na saznanje o rezultatima istraživanja koja su državno odvjetništvo i policija proveli u prethodnom kaznenom postupku predstavlja nužnost kako bi se barem donekle kompenzirala nejednakost nastala činjenicom da samo jedna stranka u postupku ima ovlast provoditi istraživanje. No, čak i kad bi obrani bilo dozvoljeno voditi vlastitu istragu, velik nesrazmjer u stvarnim mogućnostima prikupljanja podataka nalaže obvezu otkrivanja informacija koje su tužiteljstvo i policija prikupili provođenjem istrage.⁴

U većini pravnih sustava koji predviđaju tužiteljsku istragu, osobito u državama kontinentalno-europskog pravnog kruga, državno odvjetništvo prilikom vođenja istrage ne djeluje kao stranka u postupku, nego kao državno tijelo koje je dužno s jednakom pažnjom utvrđivati i činjenice koje terete okrivljenika i činjenice koje mu idu u prilog. Takva, kvazi-sudska uloga državnog odvjetništva također nalaže obvezu otkrivanja prikupljenih informacija i dokaza obrani, osobito onih koji idu u prilog okrivljeniku.

No, postoje neka prava i neki opravdani interesi koji su u suprotnosti s pravom obrane na otkrivanje navedenih informacija: zaštita podataka osoba čiji se podaci nalaze u spisu te istražno-taktički interes istražnih tijela za neotkrivanjem informacija okrivljeniku čime se sprječava moguće ugrožavanje ciljeva i uspjeha istraživanja.

Postoji više načina otkrivanja dokaza i informacija prikupljenih tijekom istraživanja obrani. Tradicionalno, u državama europskog kontinentalnog pravnog kruga način na koji obrana saznaje za navedene rezultate istraživanja i dokaze jest u pravilu uvid u spis istraživanja. Drugi mogući modalitet saznanja, karakterističan za države koje pripadaju angloameričkom pravnom kru-

¹ *Trechsel, Stefan*, Human Rights in Criminal proceedings, Oxford University Press, 2005., str. 222.

² *Ambos, Kai*, Confidential Investigations (article 54(3)(e) ICC statute) vs. Disclosure Obligations: the Lubanga Case and National Law, *New Criminal Law Review*, Vol. 12, br. 4, str. 556.

³ *Feeney, Floyd; Herrmann, Joachim*, One Case - Two Systems: A Comparative View Of American And German Criminal Justice Systems, Transnational Publishers, Incorporated, 2005., str. 377. Autori navode da se time smanjuje opasnost da će se suđenje pretvoriti u “sportsko natjecanje” u kojem svaka strana pokušava iznenaditi drugu. Ujedno, otkrivanje može smanjiti vrijeme potrebno za donošenje odluke u postupku.

⁴ *Ibid.* Tako i *Ashworth* koji napominje da obranu, zbog velikog nerazmjera u resursima, otkrivanje može dovesti samo u “približno jednaku poziciju”. *Ashworth, Andrew*, Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure, Sweet and Maxwell, London 2002., str. 32.

gu jest tzv. otkrivanje (engl. *discovery* ili *disclosure*) koje se po nekim svojim obilježjima ipak razlikuje od metode uvida obrane u cijeli spis predmeta. Naravno, moguće su i kombinacije navedenih modela.

U ovom radu bit će riječi o pravu obrane na saznanje o rezultatima provedenih istraživanja tijekom prethodnog kaznenog postupka u nekim pravnim sustavima kontinentalno-europskog pravnog kruga te praksi Europskog suda za ljudska prava.

II. POREDBENI PREGLED PRAVA OBRANE NA UVID U SPIS PREDMETA U PRAVNIM SUSTAVIMA KONTINENTALNE EUROPE

Poredbeni prikaz pravnog uređenja prava obrane na uvid u spis predmeta započinje s državama koje tradicionalno vrše snažan utjecaj na hrvatsko kazneno procesno pravo, Njemačkom i Austrijom. Potom se iznosi stanje u kaznenom procesnom zakonodavstvu države koja je još uvijek zadržala sustav sudske istrage, Francuskoj te potom Bosni i Hercegovini koja od donošenja novog Zakona o kaznenom postupku iz 2003. godine također prešla na sustav tužiteljske istrage.

2.1. Savezna Republika Njemačka

Prema njemačkom Kaznenom procesnom redu (njem. *die Strafprozessordnung*, dalje: StPO) različite osobe imaju pravo uvida u spis predmeta (njem. *Akteneinsicht*). Pravo obrane, tj. okrivljenika i njegovog branitelja na uvid u spis uređuje § 147. StPO. Kad se govori o pravnom uređenju ovog pitanja u njemačkom kaznenom procesnom pravu, nužno je ukazati na jednu posebnost. Naime, njemački zakonodavac je tradicionalno davao pravo uvida u spis predmeta samo branitelju okrivljenika, ali ne i samom okrivljeniku.⁵ Tek 2000. godine i okrivljenik je dobio ograničeno pravo uvida u spis.

⁵ Okrivljenik se u čl. 147. StPO nigdje nije spominjao, što je *argumentum a contrario* značilo da on nema osobno, izravno pravo na uvid u spis, nego samo posredno, preko svog branitelja. Njemački Savezni ustavni sud je u pogledu čl. 147. StPO bio zauzeo shvaćanje da okrivljenik doduše sam ima pravo na uvid u spis, da je on nositelj tog prava, ali da je na izvršavanje tog prava ovlašten isključivo njegov branitelj. Kao obrazloženje ovakvog stava, taj sud je naveo da se okrivljeniku ne može pružiti osobno pravo uvida u spis, "budući da je interes svakog okrivljenika u pravilu jednostrano usmjeren na potpuno otklanjanje optužbi koje mu se stavljaju na teret na svaki zamisliv način". *Talroth, Paulina*, Informationsrechte des Beschuldigten im Vorverfahren, Freiburg, 2004. str. 112.

U načelu, branitelj je ovlašten izvršiti uvid u spise koji su dostupni sudu ili koji u slučaju podizanja optužbe trebaju biti predati sudu. Branitelj ima i pravo razgledati dokazni materijal koji je službeno pohranjen.⁶ No, ako istraga još nije završena, odnosno, ako završetak istraživanja još nije zabilježen u spisu, branitelju može biti uskraćen uvid u spis ili pojedine dijelove spisa kao i razgledavanje službeno pohranjenog dokaznog materijala, ako bi to moglo ugroziti svrhu istraživanja.⁷

Riječ je o mogućnosti uskrate ostvarenja prava na uvid u spis dok traje istraga s ciljem da se spriječi ugrožavanje svrhe istraživanja do kojeg bi moglo doći ako bi obrana uvidom u spis doznala neke informacije važne za ostvarenje svrhe tog istraživanja. Riječ je o ograničenju koje je predviđeno u velikom broju sustava kaznenog pravosuđa europskih zemalja. Njemačko kazneno procesno pravo sadrži i jednu dodatnu odredbu koja ide u prilog okrivljeniku, a koja ne ugrožava svrhu istrage. Naime, postoje određeni dijelovi spisa koji su uvijek dostupni branitelju za uvid, neovisno o tome je li uspostavljena zabrana uvida u spis u cilju sprječavanja ugroze svrhe istraživanja. Ni u kojem stadiju postupka branitelju ne smije biti uskraćen uvid u zapisnike o ispitivanju okrivljenika. Isto vrijedi i za uvid u zapisnike o sudskim radnjama istraživanja kod kojih je branitelju bilo dozvoljeno nazočiti ili mu je moralo biti dozvoljeno, i u nalaze i mišljenje vještaka.⁸ Navedena selektivnost proizlazi iz stava da je uvid u neke dijelove spisa pravo obrane, ali još više iz spoznaje da uvid branitelja u te dijelove spisa neće (ili ne može) ugroziti svrhu istraživanja.

O davanju odobrenja za uvid u spis odlučuje u pripremnom postupku i nakon pravomoćnog okončanja postupka državno odvjetništvo, a u ostalim slučajevima predsjednik nadležnog sudskog vijeća.⁹ No, zakon predviđa mogućnost traženja sudske kontrole, ako branitelj smatra da je državno odvjetništvo uskratilo uvid u spis u situacijama kad je to po zakonu dužno dozvoliti. Zakon stoga predviđa da se može zatražiti odluka nadležnog suda ako državno odvjetništvo uskrati uvid u spis nakon što je u spisu zabilježilo završetak istraživanja, ili ako uskrati uvid u zapisnike iz citiranog stavka 3., tj. zapisnike u koje branitelj uvijek ima pravo uvida odnosno u koje pravo uvida ne može biti ograničeno (dakle zapisnike o ispitivanju okrivljenika, o

⁶ § 147. st. 1. StPO. Branitelj smije napraviti kopije spisa te ih dati okrivljeniku no nije dozvoljeno davanje okrivljeniku originala spisa koji je branitelj uzeo.

⁷ § 147. st. 2. StPO. Uskrata uvida u spis zbog ugrožavanja cilja istrage također ne smije biti zasnovana na razlozima koji se tiču osobe branitelja. Ako postoje razlozi isključenja branitelja posebno navedeni u zakonu (čl. 138a njemačkog StPO) branitelj će biti isključen od obavljanja dužnosti, ali ako to nije slučaj nije dozvoljeno pozivom na te okolnosti uskratiti uvid u spis. *Lüderssen, Klaus*, u: *Löwe, Ewald; Lüderssen, Klaus; Riess, Peter*: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Band 3, Berlin 2004. str. 330.

⁸ § 147. st. 3. StPO.

⁹ § 147. st. 5. StPO.

određenim sudskim radnjama istraživanja te nalaz i mišljenje vještaka) ili ako uskratiti uvid u spis ako okrivljenik nije na slobodi.¹⁰

U skladu s praksom ESLJP, krajnji mogući trenutak do kojeg pravo na uvid u spis može biti uskraćeno ili ograničeno, jest završetak istraživanja. Ako razlog za uskratiti uvida u spis nije već prije prestao postojati, državno odvjetništvo stavlja izvan snage nalog o zabrani uvida u spis najkasnije u trenutku završetka istraživanja.¹¹ Branitelju se mora odmah pripočeti, čim njegovo pravo na uvid u spis opet postane neograničeno.

Što se tiče samog načina ostvarenja uvida u spis, vodi se računa o tome da se branitelju osiguraju uvjeti za učinkovito ostvarenje tog prava, vodeći računa o vremenskim i prostornim okolnostima. StPO tako propisuje da na temelju zahtjeva treba branitelju, ako se tome ne protive važni razlozi, dozvoliti da spise, uz iznimku pojedinih dokaznih materijala, ponese u svoj ured ili u svoj stan.¹²

Na početku izlaganja navedeno je da je "tradicija" njemačkog kaznenog procesnog prava bila da samo branitelj okrivljenika ima pravo na uvid u spis predmeta, ali ne i sam okrivljenik. ESLJP je u slučaju *Foucher* iz 1997. godine odlučio da je uskraćivanje uvida u spis okrivljeniku koji nema branitelja povreda čl. 6. st. 1. i 3. Konvencije.¹³ No, njemački sudovi, iako vezani praksom ESLJP, su i dalje su uskraćivali okrivljeniku razgledanje spisa, sukladno odredbama StPO. Nakon toga je 1999. godine (izmjene su stupile na snagu 2000. godine) njemački zakonodavac konačno izmijenio § 147. StPO koji pravno regulira pravo obrane na uvid u spis predmeta i u stavku 7. tog članka omogućio ograničeni uvid u spis predmeta okrivljeniku koji nema branitelja. Nakon navedenih izmjena StPO predviđa da se okrivljeniku, koji nema branitelja, mogu dati obavijesti i prijepisi pojedinih dijelova spisa, ako se time ne bi ugrozila svrha istrage i ako to nije u protivnosti s pretežnim interesima trećih osoba koje je potrebno zaštititi.¹⁴

Nakon navedenih izmjena StPO nije bilo novih presuda ESLJP protiv Njemačke u pogledu ovog pitanja koje bi utvrdile da li je ograničeno pravo okrivljenika koji nema branitelja na uvid u spis temeljem § 147. st. 7. StPO dovoljno da se može ustvrditi da njemačko kazneno procesno pravo ispunjava konvencijske zahtjeve.

¹⁰ Ibid. Može se zatražiti odluka nadležnog suda nadležnog prema § 162. Ove odluke neće sadržavati obrazloženje, ako bi obrazlaganje moglo ugroziti svrhu istrage.

¹¹ § 147. st. 6. StPO.

¹² § 147. st. 3. StPO. Ova odluka ne može se pobijati.

¹³ *Foucher v. Francuske*, odluka od 18. 3. 1997., (br. 22209/93)

¹⁴ § 147. st. 7. StPO.

2.2. Republika Austrija

Pravo obrane na uvid u spis predmeta uređeno je u § 51. i 52. austrijskog StPO. Okrivljenik je ovlašten izvršiti uvid u rezultate do kojih su došli kriminalistička policija, državno odvjetništvo i sud tijekom istražnog i glavnog postupka. Pravo razgledanja spisa obuhvaća i razgledanje predmeta koji u postupku služe kao dokaz, ako je to moguće bez štete po istragu.¹⁵

Ako postoji opasnost ugrožavanja svjedoka dopušteno je osobne podatke i druge okolnosti koji dopuštaju povratne zaključke u pogledu identiteta ili strogo osobnih životnih okolnosti ugrožene osobe izuzeti od uvida u spis i zamijeniti kopijama iz kojih se ove okolnosti ne mogu saznati. U ostalom razgledavanje spisa može biti ograničeno samo prije okončanja istražnog postupka i samo utoliko, ukoliko zbog posebnih okolnosti postoji bojazan da bi trenutnim saznavanjem dijelova spisa bila ugrožena svrha istrage.¹⁶

Pod utjecajem prakse ESLJP dodana je odredba koja pravi distinkciju u odnosu na okrivljenike kojima je oduzeta sloboda. Propisano je da, ako je okrivljeniku oduzeta sloboda, nije dozvoljeno ograničenje uvida u spis u pogledu takvih dijelova spisa, koji mogu biti od značenja za procjenu sumnje u počinjenje kaznenog djela ili razloga za oduzimanje slobode počevši od trenutka određivanja istražnog zatvora. Zakon određuje da se jednostavna objašnjenja mogu priopćiti i usmeno te da se na to na odgovarajući način primjenjuju odredbe o razgledavanju spisa.¹⁷

Ako okrivljenik ima pravo razgledati spis, to obuhvaća i njegovo pravo da mu se na zahtjev i uz obvezu plaćanja pristojbe uruče ili daju izraditi kopije sadržaja spisa (preslike i druge reprodukcije); ovo se pravo međutim ne odnosi na zvučne ili optičke zapise i ne pripada okrivljeniku ako branitelj koristi to pravo.¹⁸

Zanimljivost austrijskog zakona jest i detaljno reguliranje pitanja plaćanja pristojbi za kopiranje spisa. U § 52. st. 2. su tako propisani slučajevi kada okrivljenik nema obvezu plaćanja pristojbi; prvi takav slučaj jest ako i sve dok mu se odobrava pomoć u postupku. Okrivljenik je oslobođen plaćanja pristojbi i kada mu je oduzeta sloboda do prve rasprave o istražnom zatvoru ili do glavne rasprave, ako ista bude provedena ranije, u pogledu svih onih spisa koji mogu biti od značenja za ocjenjivanje sumnje na počinjenje djela ili razloga za određivanje istražnog zatvora. Pored navedenih okolnosnih i vremenskih kriterija, selektivnost u oslobađanju od plaćanja pristojbi za kopiranje prisutna je

¹⁵ § 51. st. 1. StPO

¹⁶ § 51. st. 2. StPO

¹⁷ § 51. st. 2..

¹⁸ § 52. st 1. StPO. Na kraju ove odredbe se pritom upućuje na § 57. st. 2. prema kojem, ako u zakonu nije drukčije propisano, branitelj koristi sva prava koja u postupku pripadaju okrivljeniku.

i s obzirom na vrstu pojedinih zapisnika; ne postoji obveza plaćanja pristojbe ni za nalaze i mišljenja vještaka, službenih tijela, službi i zavoda.¹⁹

U slučaju oduzimanja slobode okrivljeniku, branitelju će se po službenoj dužnosti bez odlaganja dostaviti kopije spisa. Branitelj okrivljenika kojem je oduzeta sloboda može zahtijevati da mu državno odvjetništvo i dalje po službenoj dužnosti dostavlja kopije navedenih spisa (§ 52. st. 3.).

Postupak razgledavanja spisa reguliran je § 53. StPO. Uvid u spis može se u postupku istraživanja zahtijevati kod kriminalističke policije i državnog odvjetništva, a u glavnom postupku kod suda. Ako postoji pravo razgledanja spisa, isto se načelno mora omogućiti tijekom radnog vremena u službenim prostorijama. U okvirima tehničkih mogućnosti razgledanje spisa može se osigurati i putem zaslona ili računalnog prijenosa podataka.

2.3. Francuska

Uvid obrane u spis predmeta u francuskom Zakonu o kaznenom postupku (*Code de procedure penale*, dalje: CPP) uređen je u više zakonskih članaka od koji je najznačajniji čl. 114.

Osim ako se nije izričito odrekao tog prava, okrivljenik smije biti saslušan, ispitivan ili suočen samo u nazočnosti svog branitelja ili ako su njihovi branitelji bili uredno pozvani. Branitelje se poziva najmanje 5 radnih dana prije sudskog ispitivanja okrivljenika.²⁰ Spis predmeta će biti dostupan branitelju najmanje četiri radna dana prije svakog sudskog ispitivanja osobe protiv koje se vodi istraživanje. Nakon prvog pojavljivanja osobe protiv koje se vodi istraživanje, spis predmeta će biti stalno dostupan branitelju tijekom urednog vremena (radnih dana) ako to neće ometati uredan rad ureda istražnog suca.²¹ Nakon prvog saslušanja, branitelj može zatražiti, na vlastiti trošak, kopije dokumenata, ili dijelova dokumenata, odnosno objekata u spisu predmeta.²²

Pravo na uvid u spis predmeta je i u francuskom pravu izvorno bilo samo pravo branitelja okrivljenika, no 1996. godine CPP je izmijenjen na način da sada i okrivljenik ima pristup pojedinim dokumentima iz spisa, ali samo posredno na način da mu ih njegov branitelj preda.²³ Branitelj smije prenijeti

¹⁹ § 52. st 2. StPO.

²⁰ Pozivanje se vrši preporučenim pismom s potvrdom primitka, faksom s potvrdom, ili usmeno s potpisom u spisu predmeta. Čl. 114. st. 2. CPP

²¹ Čl. 114. st. 3. CPP

²² Čl. 114. st. 4. CPP

²³ *Hodgson, Jacqueline*, French Criminal Justice, A Comparative Account of the Investigation and Prosecution of Crime in France, Hart Publishing, Oxford, 2005., str. 120. bilj. 87. *Hodgson* ističe da su prava osumnjičenika, odnosno obrane, u francuskom kaznenom postupku u posljednje vrijeme (osobito od 1993. godine) znatno pojačana, uglavnom pod utjecajem sudske prakse ESLJP o pravima obrane i načelu jednakosti oružja.

preslike dokumenata koje je dobio svom branjeniku, no samo uz prethodno odobrenje suda. Pored toga, okrivljenik mora potvrditi unaprijed u pisanom obliku da je svjestan odredbi iz čl. 114. st. 5.-10. te čl. 14. st. 1. koje propisuju dozvoljeno odnosno nedozvoljeno postupanje s tim dokumentima i informacijama, osobito u pogledu otkrivanja tako pribavljenih informacija trećim osobama.

Lako je dakle uočiti da francusko kazneno procesno pravo, s jedne strane dozvoljava okrivljeniku pristup pojedinim dokumentima, no da s druge strane, pokušava spriječiti moguće zlouporabe od strane okrivljenika na sljedeći način. Prije svega, okrivljenik ili branitelj smiju priopćiti trećim osobama, i to za potrebe obrane, samo kopije nalaza i mišljenja vještaka.²⁴ Prije nego što branitelj preda određene dijelove spisa okrivljeniku, dužan je pribaviti dozvolu suda. Branitelj mora obavijestiti istražnog suca o popisu dokumenata ili postupovnih akata preslike kojih on želi dati svom branjeniku, izjavom koju daje službeniku istražnog suca, ili preporučenim pismom s potvrdom primitka, napisanim isključivo s tom svrhom.²⁵ Istražni sudac može odlučiti odbiti predati neke ili sve preslike zbog rizika pritiska na žrtve, osobe pod sudskom istragom, njihove zastupnike i branitelje, svjedoke, istražitelje, vještake ili bilo koje druge osobe koje sudjeluju u postupku.²⁶ Ova odluka se obznanjuje branitelju odmah, na bilo koji način. CPP predviđa presumpciju odobravanja zahtjeva ako sudac ne donese odluku, tj. ako u propisanom roku ne stigne odgovor istražnog suca, branitelj može dati svom klijentu preslike dokumenata ili akata s liste koju je pripremio.²⁷

2.4. Bosna i Hercegovina

Prema Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine²⁸ okrivljenik ima pravo u toku istrage razmatrati spise i razgledati pribavljene predmete koji mu idu u korist, osim ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje

²⁴ Čl. 114. st. 6. CPP. CPP propisuje i sankcija u slučaju nepoštovanja ove odredbe. U čl. 114-1. CPP propisano je da će se osoba koja je, sukladno odredbama čl. 114. st. 6., primila preslike dokumenata ili postupovnih akata, a prenese ih trećoj osobi protivno navedenoj odredbi, kazniti novčanom kaznom od €3,750.

²⁵ Čl. 114. st. 7. CPP.

²⁶ Čl. 114. st. 8. CPP. Istražni sudac mora odlučiti o zahtjevu branitelja obrazloženim nalogom u roku od 5 radnih dana od primanja zahtjeva.

²⁷ St. 9. Unutar dva dana od svoje notifikacije, a u vezi odluke istražnog suca, on se može obratiti predsjedniku istražnog odjela koji u roku od pet radnih dana odlučuje donoseći pisanu, obrazloženu odluku protiv koje se ne može uložiti pravni lijek. Pravila prema kojima takve dokumente branitelj može predati svom branjeniku kojem je oduzeta sloboda i uvjete pod kojima branjenik može zadržati te dokumente određuje dekretom Državno vijeće (Conseil d'Etat).(st. 10.).

²⁸ (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09)

moglo dovesti u opasnost cilj istrage. Na početku ispitivanja okrivljenika će se pored ostalih prava, poučiti i o tom pravu.²⁹ Nakon podizanja optužnice, osumnjičeni, odnosno optuženi i branitelj, imaju pravo uvida u sve spise i dokaze.³⁰

Pravo branitelja na pregled spisa i dokumentacije uređuje čl. 47. ZKP BiH. Tijekom istrage, branitelj u načelu, kao i okrivljenik, ima pravo razmatrati spise i razgledati pribavljene predmete koji idu u korist osumnjičeniku. No, ovo pravo se branitelju može uskratiti ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage.³¹ Iznimno, tužitelj će istovremeno s prijedlogom za određivanje pritvora (istražnog zatvora prema hrvatskom ZKP/08) sucu za prethodni postupak, odnosno sucu za prethodno saslušanje dostaviti i dokaze bitne za procjenu zakonitosti pritvora i radi obavještanja branitelja.³²

Sudac za prethodno saslušanje, sudac, odnosno vijeće kao i Tužitelj dužni su, kada dođu u posjed novog dokaza ili bilo koje informacije ili činjenice koja može poslužiti kao dokaz na suđenju, staviti ih na uvid branitelju, osumnjičeniku, odnosno optuženiku.³³

III. UVID OBRANE U SPIS PREDMETA U PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Nakon općenitih pojašnjenja o pravu obrane na uvid u spis predmeta prema Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, a radi veće preglednosti, prikaz prakse ESLJP je podijeljen na više dijelova. Prvo se iznose izlaganja o objektu saznanja obrane, tj. koje sve informacije obrana ima pravo saznati odnosno što je sve obuhvaćeno pojmom "spis predmeta". Potom se razmatra pitanje subjekta uvida, odnosno tko sve treba imati pravo vršiti uvid u spis predmeta, te na kraju vrijeme ostvarenja tog prava uz napomenu da je materija u velikoj mjeri povezana te će u zadnjem dijelu biti iznesena i neka pitanja koja pripadaju u prethodne pododjeljke.

²⁹ Čl. 78. st. 2. d. ZKP BiH.

³⁰ Čl. 226. st. 2. i čl. 47. st. 3.

³¹ Čl. 47. st. 1. ZKP BiH.

³² Čl. 47. st. 2. ZKP BiH

³³ Čl. 47. st. 4. ZKP BiH. U tom slučaju branitelj, osumnjičenik, odnosno optuženik mogu izvršiti fotokopiranje svih spisa i dokumenata.

3.1. Općenito o pravu obrane na uvid u spis predmeta prema Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i u praksi Europskog suda za ljudska prava

Pravo obrane na uvid u spis predmeta izvodi se iz čl. 6. st. 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava koja jamči osumnjičeniku, okrivljeniku ili optuženiku da u slučaju sumnje ili optužbe zbog kažnjivog djela ima pravo, pored ostalog, da u najkraćem roku bude obaviješten potanko i na jeziku koji razumije o naravi i razlozima optužbe koja se podiže protiv njega (čl. 6. st. 3.a), da ima odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu svoje obrane (čl. 6. st. 3.b), te da ispituje ili dade ispitati svjedoke optužbe i da se osigura nazočnost i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe (čl. 6. st. 3.d).

Pravo okrivljenika biti u najkraćem roku obaviješten potanko i na jeziku koji razumije o naravi i razlozima optužbe koja se podiže protiv njega (čl. 6. st. 3.a) je vrlo usko povezano s pravom na primjerene mogućnosti za pripremu obrane iz st. 3.b istog članka što je i ESLJP istaknuo u slučaju *Mattochia*.³⁴ U predmetu *Pélissier i Sassi* istaknuo je i kako ova odredba implicira pravo okrivljenika “biti informiran ne samo o uzroku optužbe, tj. radnjama za koje se tvrdi da ih je počinio i na kojima se temelji optužba, nego i o pravnoj oznaci navedenih radnji”.³⁵ No, u ovom stadiju, pojasnio je ESLJP, još uvijek nije nužno navesti koji dokazi postoje u prilog navedenim optužbama.³⁶

Od navedenih prava obrane, pravo obrane na saznanje o rezultatima istraživanja se najčešće smatra dijelom prava navedenog u čl. 6. st. 3.b Konvencije.³⁷ Prema judikaturi Europske komisije za ljudska prava (dalje: Komisija) “mogućnosti za pripremu obrane” iz čl. 6. st. 3.b EKLJP, uključuju i “mogućnost okrivljenika da se upozna, u svrhu pripreme svoje obrane, s rezultatima poduzetih istraživanja”.³⁸ To je jedan aspekt načela kontradiktornosti; kako bi mogla odgovoriti na optužbu, obrana mora ne samo biti svjesna optužbe, već mora biti upoznata i s razlozima na kojima se temelji optužba.³⁹

³⁴ *Mattochia* v. Italije, odluka od 25. srpnja 2000. (br. 23969/94), para. 60.

³⁵ *Pélissier i Sassi* v. Francuske od 25. ožujka 1999., (br. 25444/94), para. 52.

³⁶ *Dijk, Pieter van; Hoof, Fried van; Rijn, Arjen van; Zwaak, Leo* (ur.): *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4. izdanje, Antwerpen-Oxford, 2006. str. 632. Autori kao potvrdu ovakvog stava navode odluku u predmetu X . v. Belgije iz 1978. godine (br. 7628/76) . Upozoravaju i da navedena obveza informiranja osumnjičenika, koja je isključiva tužnost tijela kaznenog progona, ne može biti izvršena pasivno, dostupnošću informacija bez obavještanja obrane (*Mattochia*, para. 65., odluka od 25 srpnja 2000.).

³⁷ Tako i *Gollwitzer*. *Gollwitzer, Walter*, *Menschenrechte im Strafverfahren*. EMRK und IPBPR, Gruyter, 2005. str. 384. *Trechsel*, op. cit., (bilj. 1.), str. 222.

³⁸ *Guy Jespers* v. Belgije (br. 8404/78) para. 56. *Trechsel*, op.cit., (bilj. 1.), str. 222. bilješka 86. Autor ističe da se slično navodi i u presudama *Foucher* v. Francuske § 27.; *Jasper* v. Ujedinjenog Kraljevstva, §§ 55-57 te *Rowe i Davis* v Ujedinjenog Kraljevstva, §§ 46-50.

³⁹ *Trechsel*, op.cit., (bilj. 1.), str. 222.

Ovo pravo se često opisuje i kao element “načela jednakosti oružja”. Komisija je tu ideju iznijela u presudi (*Guy Jaspers*): “Što se tiče tumačenja pojma ‘mogućnosti’, Komisija prvo primjećuje da u svakom kaznenom postupku koji se vodi povodom zahtjeva državnih tijela, tužiteljstvo ima na raspolaganju, u svrhu potkrjepe optužbe, mogućnosti koje proizlaze iz istražnih ovlasti podržane sudskim i policijskim aparatom sa značajnim tehničkim resursima i sredstvima prisile...stoga su u svrhu uspostave jednakosti ustanovljena ‘prava obrane.’ Komisija je već imala prigodu istaknuti da se takozvano načelo jednakosti oružja može zasnivati ne samo na čl. 6. st. 1., već i na čl. 6. st. 3., osobito pododjeljka (b).”⁴⁰

Komentirajući navedeni citat, *Trechsel* ističe da je u određenoj mjeri točno da obrana treba raspolagati istim informacijama kao i tužiteljstvo,⁴¹ no da puko razmatranje jednakosti ne iscrpljuje pravo navedeno u čl. 6. st. 3.b. S druge strane, autor upozorava da vrijeme i mogućnosti mogu biti primjerene čak i ako tužiteljstvu ostaje određena prednost.⁴² Ističući da ni Komisija ni Sud nisu uvijek striktno podržavali načelo jednakosti, zaključuje da je očito da tužiteljstvo uvijek ima prednost nad osumnjičenikom,⁴³ dok, kao protutežu, obrana uživa presumpciju okrivljenikove nedužnosti.⁴⁴

ESLJP je u slučaju *Rowe i Davis* 2000. godine zauzeo stav da “tužiteljstvo treba otkriti obrani sve značajne dokaze (*material evidence*) koji su u njihovom posjedu, a koji idu u prilog ili na štetu okrivljenika”.⁴⁵ No, u istoj odluci priznaje da “pravo na otkrivanje svih značajnih dokaza nije apsolutno. U svakom kaznenom postupku mogu postojati suprotstavljeni interesi, ako što su nacionalna sigurnost ili potreba da se zaštite svjedoci od rizika od osvete ili čuvanja tajnama policijskih metoda istraživanja kaznenih djela, što je potrebno odvagnuti u odnosu na prava okrivljenika. U nekim slučajevima može biti nužno uskratiti obrani neke dokaze kako bi se sačuvala temeljna prava drugih osoba ili kako bi se osigurao važan javni interes. Međutim, samo takve mjere ograničavanja prava obrane koje su doista nužne su dozvoljene prema čl. 6. st. 1. Štoviše, kako bi se osiguralo da okrivljenik ima pravično suđenje, sve

⁴⁰ *Guy Jaspers*, para. 55.

⁴¹ *Trechsel*, op.cit., (bilj. 1.), str. 223.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.* str. 223.

⁴⁴ Kao odstupanje od uobičajenog tumačenja Konvencije, autor navodi pokušaj ESLJP da se uspostavi veza između čl. 6. st. 3(b) i pretpostavke okrivljenikove nedužnosti “iz čl. 6. st. 2. proizlazi da je obveza tužiteljstva informirati okrivljenika o optužbama protiv njega, kako bi se on mogao pripremiti i iznijeti svoju obranu u skladu s tim” (u presudi *Barbera, Messegue i Jabardo v. Španjolske*, (br. 10590/83) para. 77.). Zaključuje kako ova ideja nije bila podržana u kasnijim presudama ESLJP, budući da nije posebno uvjerljiva.

⁴⁵ *Rowe i Davis v. Ujedinjenog kraljevstva*, odluka od 16. 2. 2000., (br. 28901/95).

teškoće koje su uzrokovane obrani ograničenjem njenih prava moraju biti u dovoljnoj mjeri uravnotežene naknadnim postupcima sudskih tijela”.⁴⁶

Ashworth ukazuje na posljednje riječi navedenog citata; smatra da su vrlo značajne budući da pojašnjavaju da pravo na otkrivanje ne može jednostavno biti potisnuto kad god postoji jednako značajan javni interes koji se suprotstavlja otkrivanju.⁴⁷ Upozorava da ovo pravo mora biti zadržano koliko god je to moguće te da je iznimke moguće dozvoliti samo u ograničenim okolnostima; i kad se dozvoli iznimka, njen opseg mora se držati što manjim i mora se izvršiti neki oblik kompenzacije obrani.⁴⁸ Zaključuje da zahtjevi ovakve vrste ukazuju na mogući put kojim se može i uvažiti argumente zaštite javnog interesa i nastavka poštivanja prava obrane.

3.2. Objekt saznanja obrane (objekt uvida)

Kad se govori o pravu obrane na saznanje o rezultatima djelovanja državnih tijela nadležnih za provođenje istraživanja (policija, državno odvjetništvo ili sud), potrebno je najprije odrediti koje sve informacije i dokaze obrana ima pravo saznati, odnosno kad se govori o uvidu u spis predmeta, što sve pojam “spis” predmeta obuhvaća.

Usvojeni model ustroja prethodnog postupka pritom nije od odlučne važnosti; stoga nije ni važno da li je prethodni kazneni postupak u nekoj državi uređen prema modelu sudske ili tužiteljske istrage. Komisija je to jasno iskazala: “vrlo je malo važno ... tko i kada provodi istraživanje. S obzirom na raznolikost pravnih sustava koji postoje u državama članicama Konvencije, Komisija ne može ograničiti opseg pojma “mogućnosti” na radnje poduzete tijekom određenih stadija postupka, npr. prethodnih istraživanja ... svako istraživanje do kojeg je došlo na inicijativu tužiteljstva u vezi kaznenog postupka i rezultati tog istraživanja posljedično čine dio “mogućnosti” u smislu čl. 6. st. 3.b Konvencije.”⁴⁹ *Trechsel* navodi da je Komisija čak otišla korak dalje kad je, sumirajući, ustvrdila da Konvencija “prepoznaje pravo okrivljenika da ima na raspolaganju, u svrhu oslobađanja od optužbe ili umanjenja kaznenopravne sankcije, sve relevantne elemente koje su nadležna tijela prikupila ili *bi mogla* prikupiti”.⁵⁰ Pojašnjava da je očito da ovo ide dalje od tradicionalnog sadržaja spisa stoga što uključuje “mogućnosti” koje još ne postoje ali koje su nadležna

⁴⁶ Ibid., para. 61. odluke.

⁴⁷ *Ashworth, Andrew*, Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure, Sweet and Maxwell, London 2002., str. 33.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ *Jespers v. Belgije*, para. 56.

⁵⁰ *Trechsel*, op. cit. (bilj. 1.), str. 228.

tijela dužna stvoriti.⁵¹ Upozorava, međutim, da se riječi “bi mogla” (prikupiti) moraju čitati u vezi s riječi “značajno”, te da se čini ispravnim tumačiti ovaj odjeljak kao da nameće optužbi dužnost da istražuje u prilog obrane. Zaključuje da je jasno je da smo ovdje suočeni s utjecajem inkvizitornog modela.⁵² No, kasnija praksa ne potvrđuje doista ovaj stav. Naprotiv, u kasnijim presudama ESLJP je više naglašavao ustrajnost (*diligence*) koju obrana mora primijeniti. *Trechsel* tako navodi da je u većem broju slučajeva ESLJP zauzeo stav da nema povrede budući da je obrana bilo omogućeno poduzeti potrebne korake u cilju izvođenja dokaza pred sudom.⁵³

U znatnom broju zakonodavstava, ali i pravnoj teoriji se ponekad pravi razlika između “dokaza koji idu u prilog obrani” i drugih dokaza te da se često smatra se da je pravo uvida osobito bitno kod prvospomenutih.⁵⁴ No, *Trechsel* ovakvu podjelu ne smatra korisnom. Kao prvo, ističe da je teško reći da li će nešto ići u prilog obrani ili ne; kao primjer navodi da može biti povoljno za obranu znati identitet svjedoka koji tereti okrivljenika, ali čija je vjerodostojnost slaba. S druge strane, isključivo je stvar obrane odlučiti ima li interesa za neki dokument u spisu. Zaključuje, međutim, da je istina da uskraćivanje punog uvida u spis neće samo po sebi dovesti do toga da ESLJP utvrdi povredu Konvencije, budući da je potrebno dokazati da je materijal bio obrani barem od neke koristi.⁵⁵ Ističući da je riječ o slabosti koja je inherentna tekstu Konvencije, smatra da je potpuno nezadovoljavajuće ako je tek nakon završetka postupka moguće provjeriti da li je odbijanje da se dozvoli uvid u pojedine dijelove spisa protivno čl. 6. st. 3.b Konvencije.⁵⁶

3.3. Subjekti saznanja (uvida)

Pored određivanja sadržaja i opsega informacija i dokaza koje obrana ima pravo saznati, potrebno je odrediti tko je sve ovlašten ostvarivati to pravo. Iako

⁵¹ Ibid.

⁵² Ibid.

⁵³ Ibid. str. 229. U istom izvještaju u slučaju *Jespers*, Komisija je ustvrdila da je zadaća obrane pozvati kao svjedoka osobu čija izjava nije uključena u spis. (para 64). (8404/78). Kad se pokušava odrediti pojam “spisa”, može se postaviti pitanje je li dovoljno ako obrana ima pristup samo kopijama? *Trechsel* navodi da se na to pitanje ne može jednoznačno odgovoriti te da to ovisi i o prirodi slučaja. Ističe da bi to u pravilu trebalo bi biti dovoljno, budući da je važan samo sadržaj, no da mogu postojati iznimne situacije kad će biti potrebno vidjeti i razgledati original; ako se postupak primjerice vodi zbog krivotvorenja, može biti nužno za obranu da ima mogućnost podvrći originalni objekt vještačenju.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid.

naizgled vrlo jednostavno pitanje, odgovor na njega ipak nije uvijek “okrivljenik i njegov branitelj” budući da neki pravi sustavi značajno ograničavaju okrivljeniku ostvarenje tog prava, a ni ESLJP nije sasvim rezolutan kad treba okrivljenika izjednačiti s braniteljem u pogledu ostvarivanja tog prava.

Tekst Konvencije daje to pravo okrivljeniku, no neka zakonodavstva daju to pravo prvenstveno branitelju. Stoga se može postaviti pitanje je li dovoljno ako to pravo ima samo okrivljenik ili samo branitelj? Na to pitanje je u određenoj mjeri odgovoreno već 1960. godine kad je Komisija ustvrdila da: “prava zajamčena čl. 6. st. 3. pripadaju i okrivljeniku i obrani općenito; ... branitelj ... je ovlašten *mutatis mutandis* koristiti prava navedena u stavku 3., budući da je intencija da ova prava osiguraju prikladnu obranu okrivljenika; kao posljedica, ... u cilju utvrđivanja je li pravo na adekvatno vrijeme i mogućnosti za pripremu svoje obrane poštivano, mora se uzeti u obzir opća situacija a ne samo situacija okrivljenika.”⁵⁷

Ovo pitanje je bilo kasnije razmotreno u slučaju *Kamasinski* gdje je ESLJP zaključio je da je branitelju “bio osiguran adekvatan pristup sudskim spisima, što je uključivalo i mogućnost izrade kopija, te prikladno vrijeme za konzultiranje sa svojim klijentom”.⁵⁸ Dakle, u tom slučaju davanje prava na uvid u spis samo branitelju nije smatrano inkompatibilnim sa čl. 6. st. 3.b. Konvencije. U spomenutom predmetu *Foucher* utvrđena je povreda budući da je samom okrivljeniku bio uskraćen uvid u spis, ali suprotno od prije spomenutog slučaja on nije imao branitelja.⁵⁹

Ovakva praksa ESLJP, smatra *Trechsel*, je primarno prihvatljiva do mjere do koje je branitelju dozvoljeno raditi kopije koje smije pokazati okrivljeniku. U načelu, međutim, mora se istaknuti da i sam okrivljenik i branitelj moraju imati pravo uvida.⁶⁰ Nužno je da branitelj, zbog svoje stručnosti, ima pristup materijalu značajnom za postupak. S druge strane, samo okrivljenik ima saznanje iz prve ruke o tome što se dogodilo kad je on navodno počinio kazneno djelo za koje ga se tereti, stoga je nužno da i on ima pravo uvida u spis.⁶¹

⁵⁷ *Ofner v. Austrije*, (br. 524/59), preuzeto iz: *Trechsel*, op. cit. (bilj. 1.), str. 230.

⁵⁸ *Kamasinski v. Austrije*, para. 52..

⁵⁹ *Foucher v. Francuske*, para. 35.

⁶⁰ *Trechsel*, op. cit. (bilj. 1.), str. 230.

⁶¹ *Ibid.* Autor iznosi primjer Danske, gdje branitelj ne smije davati spis okrivljeniku bez izričitog dopuštenja policije. Svrha ovog pravila jest preveniranje zloporaba. Ipak, moguće je dozvoliti okrivljeniku da razgleda spis u uredu svog branitelja. Presumira se da branitelj smije pokazati spis okrivljeniku kojem je oduzeta sloboda. I dok takvo pravilo može predstavljati određenu teškoću za obranu, ono je j oš uvijek kompatibilno sa čl. 6. st. 3.b. U slučaju *Kitov v. Danske*, podnositelj zahtjeva je imao branitelja u Nizozemskoj: žalio se na činjenicu da spis nije bio poslan tamo. ESLJP je zauzeo stav da je bilo narušeno pravično ravnovjesje “između, jedne strane, svrhe preveniranja zloporabe spisa predmeta, i s druge strane, prikladne obrane podnositelja zahtjeva” (*Kitov* 29759/96). *Trechsel* naprotiv, smatra da je ograničenja u pogledu slanja originalnog spisa predmeta u drugu državu sasvim prihvatljivo.

3.4. Vrijeme stjecanja prava na uvid u spis

Jedno od najvažnijih pitanja, a u državama u kojima obrana ima pravo uvida u cijeli spis sigurno i najvažnije pitanje, jest pitanje trenutka ostvarenja prava na uvid u spis. Stoga je vrlo korisno proučiti praksu ESLJP u pogledu pitanja u kojem trenutku tijekom postupka obrana stječe pravo uvida u spis. U predmetu *Bonzi* Komisija je postavila pitanje da li se čl. 6. st. 3.b, koji štiti okrivljenika od žurnog postupanja u kojem on nema pristup svim dokumentima slučaja pod istim uvjetima kao i optužba, primjenjuje i na prethodni postupak.⁶² Ovo pitanje je u navedenoj odluci ostalo neodgovoreno.⁶³ *Trechsel* pojašnjava da je ranija praksa Komisije bila poprilično oprezna po ovom pitanju, te da se smatralo da se pravo na pristup stječe najkasnije od trenutka podizanja optužnice.⁶⁴ Ističe da je od tada, to znatno evoluiralo te da sukladno kasnijoj praksi čak i rezultati prvih koraka istraživanja moraju biti otkriveni: upućivanje na različite “stadije postupka” u odluci *Guy Jaspers* razjašnjava da pojedini dijelovi spisa ne smiju biti sakriveni od obrane samo iz razloga što se sastoje od materijala koji potječu iz policijskih izvida.⁶⁵

Velik korak naprijed u priznavanju obrani prava na uvid u spis u ranijem stadiju postupanja predstavljala je odluka u predmetu *Lamy* iz 1989. godine.⁶⁶

U ovom slučaju koji se odnosio na *habeas corpus* postupak, podnositelj zahtjeva se žalio da nije imao pristup cijelom spisu, odnosno dvama zapisnicima. Tužitelj pred ESLJP bio je uhićen i pritvoren. Prilikom uhićenja uručen mu je uhišbeni nalog u kojem su bili navedeni razlozi za uhićenje, no ni on ni njegov branitelj nisu imali pristup spisu istrage tijekom prvih trideset dana istražnog zatvora. Nakon tog razdoblja, pristup spisu istrage imao je samo bra-

⁶² *Bonzi v. Švicarske* (br. 87854/77).

⁶³ *Trechsel*, op. cit. (bilj. 1.), str. 231.-232.

⁶⁴ *Ibid.* bilj. 136. Pritom upućuje na presude *X v. Austria*, (1816/93), *Neumeister v. Austria* (6422/70) i dr.

⁶⁵ Pitanje važenja načela jednakosti oružja u prethodnom kaznenom postupku je jedno od doista prijepornih pitanja, osobito u državama koje imaju tužiteljsku istragu. Wasek-Wiaderek navodi da, ako je državni odvjetnik gospodar prethodnog postupka, onda ne može ostvariti jednak pravni položaj stranaka u prethodnom postupku, pa tako ni načelo jednakosti oružja. No ako se ovo načelo promatra kao “optimizacijska zapovijed” može se zastupati i protivno stajalište prema kojem načelo ravnopravnosti stranaka vrijedi i u ovom dijelu postupka, iako u ograničenom opsegu. Načelo jednakosti oružja je stoga primjenjivo i u prethodnom postupku, iako je zakonodavac tu ostavio dosta uzak prostor za kontradiktoran postupak. Wasek-Wiaderek, *Zasada równosci stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, 2003, str. 204. Citirano prema: Brodzisz, Zdzislaw, *Der Grundsatz der Waffengleichheit und seine Bedeutung für das Ermittlungsverfahren in Polen – Staatsanwaltschaft und kontradiktorisches Vorverfahren*, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 3/2009, str. 11.-112.

⁶⁶ *Lamy v. Belgije*, od 30. 3. 1989., (br. 10444/83).

nitelj, ali samo tijekom 48 sati koji bi prethodili sjednicama vijeća na kojima bi se odlučivalo o produljenju pritvora.

ESLJP je u donesenoj presudi istaknuo da okrivljenik mora imati pravo uvida u spis predmeta u cilju ostvarenja prava na obranu. “Branitelj okrivljenika nije imao priliku učinkovito se suprotstaviti tvrdnjama ili stavovima tužitelja koji su se temeljili na spisu predmeta. Pristup ovim dokumentima bio je nužan za okrivljenika u ovom ključnom stadiju postupka, kad je sud trebao odlučiti o produljenju pritvora ili puštanju pritvorenika na slobodu”.⁶⁷ Sud je ustvrdio kako je ovakvim postupanjem povrijeđeno načelo jednakosti oružja, budući da obrani za razliku od državnog odvjetništva nije bio dopušten uvid u spis u tom stadiju prethodnog kaznenog postupka; pristup ovim dokumentima je bio nužan za podnositelja zahtjeva u ovom ključnom stadiju postupanja, budući da bi omogućio branitelju okrivljenika da se obrati sudu u vezi izjava drugih suokrivljenika. Time je, zaključio je ESLJP, počinjena povreda čl. 5. st. 4. Konvencije koji određuje da svatko tko je lišen slobode uhićenjem ili pritvaranjem ima pravo pokrenuti sudski postupak u kojem će se brzo odlučiti o zakonitosti njegova pritvaranja ili o njegovu puštanju na slobodu ako je pritvaranje bilo nezakonito. Sud je istaknuo da postupak nije bio “uistinu adverzatoran”.⁶⁸

Navedeno stajalište izneseno u presudi *Lamy* je potvrđeno i osnaženo u presudama *Garcia Alva*, *Lietzow* te *Schöps*.⁶⁹ U sve tri presude ESLJP je zauzeo stav kako je Njemačka, kao tužena država, počinila povredu čl. 5. st. 4. Konvencije. Sva tri žalitelja su se nalazila u istražnom zatvoru tijekom kaznenog postupka. Smatrali su kako im je, budući da ni njima ni njihovim braniteljima nije bio dozvoljen uvid u cijeli spis predmeta, povrijeđeno navedeno konvencijsko pravo.

U slučajevima *Garcia Alva* i *Lietzow*, sadržaj istražnog spisa predmeta (a osobito izjave određenih svjedoka) je, smatra ESLJP, igrao ključnu ulogu u donošenju odluke o produljenju pritvora. No, tijekom postupka donošenja te odluke, točan sadržaj izjava svjedoka bio je poznat samo državnom odvjetniku i sudu koji je odlučivao o zahtjevu, a ne okrivljenicima ili njihovim braniteljima. Stoga im je bila uskraćena mogućnost da adekvatno pobijaju valjanost takve odluke, posebice da ispituju pouzdanost ili uvjerljivost izjava svjedoka

⁶⁷ Para. 29. odluke.

⁶⁸ Engl. “*truly adversary*”. Podnositelj zahtjeva se pozvao i na povredu čl. 6. st. 3. b. Konvencije prema kojem okrivljenik ima pravo “na primjereno vrijeme i mogućnost za pripremu obrane”. Sud je istaknuo da su činjenice i argumenti na koje se podnositelj poziva isti kao oni navedeni kao dokaz tvrdnji o povredi prava iz čl. 5. st. 4. Konvencije. Sud je posljedično zauzeo stav da nije potrebno utvrđivati postoji li povreda čl. 6. st. 3. Konvencije, niti utvrditi da li se ove odredbe primjenjuju u istražnom stadiju postupka (para. 37. odluke).

⁶⁹ *Garcia Alva v. Njemačke*, (br. 23541/94), *Lietzow v. Njemačke* (br. 24479/94), *Schöps v. Njemačke* (br. 25116/94).

na kojima je svoju odluku o produljenju pritvora utemeljio sud. Primjećujući kako su, u oba slučaja, navedene informacije o iskazivanju svjedoka bile uskraćene obrani kako se ne bi ugrozila složena kriminalistička istraga koja je bila u tijeku, ESLJP je priznao nužnost učinkovitog provođenja takvih istraga te da držanje tajnim dijela prikupljenih informacija može biti nužno kako bi se osumnjičene spriječilo u ometanju dokazivanja i podrivanju tijeka postupka. No, ESLJP je zauzeo stav kako se ne smije ići za postizanjem ovog legitimnog cilja po cijenu značajnih ograničenja temeljnih prava obrane.⁷⁰ Stoga je zaključio kako informacije koje su nužne za ocjenu zakonitosti pritvora trebaju biti dostupne okrivljenikovom branitelju na odgovarajući način.⁷¹

Trechsel smatra da, iako praksa ESLJP po tom pitanju nije sasvim jasna, se čini da ESLJP dozvoljava pravo uvida u spis na početku uhićenja, čak i prije nego što okrivljenik bude doveden pred suca prema čl. 5. st. 3. Konvencije. Objašnjava to prikazom činjeničnog stanja u predmetu *Lietzow*, gdje je branitelj zatražio raspravu pred okružnim sudom i za dozvolu da razgleda spis.⁷² Njegov zahtjev je od strane njemačkog suda bio odbijen uz obrazloženje postojanja bojazni da bi to moglo ugroziti svrhu istraživanja. ESLJP je naveo da u pogledu *habeas corpus* postupka "postupak mora biti adverzatoran i mora uvijek osigurati jednakost oružja između stranaka, tužitelja i okrivljenika u istražnom zatvoru. Jednakost oružja nije osigurana ako branitelju nije osiguran uvid u one dokumente u spisu istrage koji su nužni kako bi se učinkovito preispitala zakonitost zatvaranja njegovog klijenta".⁷³ U pogledu primjedbe Vlade da bi otvaranje spisa obrani moglo ugroziti istraživanje, Sud je odgovorio: "Sud priznaje potrebu učinkovitog provođenja kriminalističkih istraživanja, što može implicirati da dio informacija prikupljenih tijekom tih istraživanja treba ostati tajnim kako bi se spriječilo osumnjičenika da utječe na dokaze i podrije tijek postupka. Međutim, ovaj legitimni cilj ne smije se ostvarivati po cijenu supstancijalnih ograničenja prava obrane. Stoga, informacije koje su nužne za ocjenu zakonitosti zatvaranja osumnjičenika trebaju biti dostupne na prikladan način osumnjičenikovom branitelju."⁷⁴

⁷⁰ *Gollwitzer*, op. cit. (bilj. 37.), str. 261.

⁷¹ *Gollwitzer* ističe da u postupku određivanja ili produljenja pritvora u njemačkom kaznenom postupku ovo pitanje nema toliku praktičnu važnost budući da je sud koji donosi odluku o pritvoru dužan po službenoj dužnosti preispitati sve okolnosti i dokaze za i protiv određivanja pritvora protiv osumnjičenika i o tome informirati uhićenika. Uhićenik je stoga već kroz svoje pravo na saslušanje (*Recht auf Gehör*) zaštićen, te se time izbjegava situacija da će odluka o istražnom zatvoru biti zasnovana na činjenicama o kojima on prije toga nije imao priliku očitovati se. Ibid.

⁷² *Lietzow*, para. 9.

⁷³ *Lietzow*, para. 44..

⁷⁴ *Lietzow*, para. 47.

Na prvi pogled, izgleda da ovaj jaki argument ide izrazito u prilog obrane. No, pobližim promatranjem uočavamo brojne probleme, budući da to što je sud predložio nije ništa drugo nego odvajanje okrivljenika od njegovog branitelja.⁷⁵ Vrlo je dvojbeno da li bi savjestan branitelj prihvatio takav kompromis, prema kojem je u redu je da osumnjičenik nema pristup spisu, ali njegov branitelj mora imati to pravo.⁷⁶ Povjerenje je nužan preduvjet učinkovite pomoći, a ako je branitelj prisiljen sakrivati informacije od svog klijenta, povjerenje je podriveno. Očito je tužiteljstvu prepušteno procijeniti koje informacije će čuvati tajnima i što je nužno za ocjenu zakonitosti zatvaranja osobe”. Čini se da Sud smatra da se navedena dva uvjeta ikad neće ostvariti u pogledu iste informacije. Ovo pravilo je definitivno inkompatibilno s načelom jednakosti oružja.⁷⁷

Može li se pretpostaviti da tužiteljstvo mora otkriti obrani samo onaj materijal za kojeg želi da sud na njemu zasniva svoju odluku o određivanju pritvora ili istražnog zatvora? *Gollwitzer* navodi da je takvo stajalište prijeporno.⁷⁸ Smatra da zaštita istraga koje su još u tijeku može biti argument protiv otkrivanja onih dijelova spisa, koji prema mišljenju suda nisu od značenja za donošenje odluke o istražnom zatvoru. S druge strane, u prilog neograničenog uvida branitelja u spis navodi se argument, da je njegovo pravo i njegova zadaća, cijeli postupovni materijal preispitati kako bi provjerio mogu li se iz spisa izvući argumenti protiv daljnjeg oduzimanja slobode okrivljeniku, koje je sud propustio uvidjeti.⁷⁹

Trechsel pak ističe da takvo odvajanje materijala (s jedne strane, onaj dio koji se treba koristiti prilikom odlučivanja o daljnjem oduzimanju slobode i s druge strane ostali materijal) ne bi bilo lako provesti. No, smatra da bi sljedeće rješenje izgledalo pravično: tužitelj bira materijal koji se dostavlja sudu, ali i obrani. Pritom zadržava za sebe materijal za koji smatra da treba ostati tajnim. Time se tužitelj izlaže riziku, sud može, primjerice, ne biti uvjeren da postoji “razumna sumnja” protiv okrivljenika te ga pustiti na slobodu. Ističe da bi tužiteljstvo moralo prihvatiti taj rizik. Ipak, mora postojati mogućnost nekog oblika kontrole da ne bi materijal koji ide u prilog okrivljeniku ostao njemu nedostupan.⁸⁰

U slučaju *Lamy* i drugim spomenutim slučajevima razmatralo se samo usklađenost s čl. 5. st. 4. Konvencije ali ne i s čl. 6. Stoga se mora razmotriti mogu li se navedeni slučajevi primijeniti i u tumačenju čl. 6. st. 3.b. *Trechsel* smatra da bi odgovor trebao biti pozitivan, budući da ovi slučajevi osiguravaju

⁷⁵ *Trechsel*, op. cit. (bilj. 1.), str. 233.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Gollwitzer*, op. cit. (bilj. 37.), str. 261.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*

osnovu branitelju da inzistira na uvidu u spis navodeći da namjerava osporavati zakonitost i osnovanost oduzimanja slobode.⁸¹

U presudi u slučaju *Lamy* postoji odjeljak koji, čini se, ukazuje da bi pravilo iz tog slučaja trebalo biti jednako primjenjivo i na okrivljenike koji se nalaze na slobodi. ESLJP je u toj odluci naveo da su “procjena potrebe za istražnim zatvorom i kasnijom procjenom krivnje također preusko povezani uz pristup dokumentima da bi mogli biti odbijeni u prvom slučaju kad ih pravo zahtijeva u kasnijem slučaju”.⁸² *Trechsel* ipak upozorava da odgovor na to pitanje ipak nije tako jasan, budući da se kao protuargument može iznijeti stav da je lišenje slobode osobito ozbiljno ograničenje temeljnih prava te da stoga traži osobito snažnu zaštitu.⁸³ Pojašnjava dalje da je, u mjeri u kojoj se istražni zatvor opravdava koluzijskom opasnošću, ta opasnost značajno smanjena upravo istražnim zatvorom, stoga je i opasnost vezana uz dozvoljavanje uvida u spis osobi koja je lišena slobode mnogo manja nego kad se to pravo daje okrivljeniku koji je na slobodi. Nadalje, mogu postojati i dvojbe u pogledu pitanja da li već postoji potreba pripremanja obrane u tako ranom stadiju postupanja.⁸⁴

U prilog navedenoj tezi da bi se pravilo o ranom uvidu u spis koje vrijedi za okrivljenika kojima je oduzeta sloboda trebalo primjenjivati i u postupcima u kojima se okrivljenik nalazi na slobodi, moglo bi se pozvati na čuvane navode ESLJP prema kojima namjera Konvencije nije jamčiti prava koja su teoretska ili iluzorna nego prava koja su praktična i učinkovita; što osobito vrijedi za prava obrane u svjetlu istaknutog mjesta koje u demokratskim društvima ima pravo na pravično sušenje, iz kojeg ona proizlaze. Okrivljenik može učinkovito koristiti svoje pravo ispitivati svjedoke samo ako je svjestan pravog stadija u kojem se trenutno nalazi istraživanje, što opet pretpostavlja pristup spisu. Dakle, sudjelovanje obrane na prvom ispitivanju svjedoka je osobito važno, budući da svjedoci, kad se ispituju u kasnijem stadiju postupanja, imaju tendenciju što je točnije moguće, svoje ranije izjave u namjeri da ne izazovu sumnju u vlastitu iskrenost.⁸⁵

Uspoređujući težinu navedenih argumenata jednih protiv drugih, *Trechsel* dolazi do zaključka da bi uvid u spis trebao u načelu biti pravo obrane već od početka postupka, tj. od trenutka kad je osoba “optužena” tj. uhićena ili kad je postupak na drugi način značajno utjecao na nju.⁸⁶ Ipak, dvojbena je da li će ESLJP slijediti ovakav pristup. Bit će teško uvjeriti ga da obrana doista treba pristup spisu već od najranijih stadija istraživanja.

⁸¹ *Trechsel*, op. cit. (bilj. 1.), str. 233. bilj. 145.

⁸² *Lamy*, para. 29.

⁸³ *Trechsel*, op. cit. (bilj. 1.), str. 234.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

Međutim, uvid u spis na samom početku istraživanja mora biti “kvalificiran”. Koluzijska opasnost se smije i mora uzeti u obzir; a osobito mora biti moguće neotkrivanje namjera i planova tužiteljstva.⁸⁷ U mjeri u kojoj je dozvoljeno oduzeti slobodu osobi u interesu optužbe, u osnovi je također dozvoljeno i ograničiti uvid u spis osim u situaciji kad sama činjenica zatvaranja okrivljenika čini otkrivanje mogućim.⁸⁸ *Trechsel* zaključuje da je riječ o vrlo osjetljivom pitanju za koje nije moguće pronaći jednostavne odgovore.

Da bi se moglo zaključiti da postoji opasnost ugrožavanja cilja istrage, moraju postojati okolnosti koje ukazuju na konkretnu opasnost da će uvidom u spis biti povrijeđeno ostvarenje cilja istrage.⁸⁹ Pritom se mora imati na umu svrha uskrate prava na uvid u spis u tom slučaju, a to je osiguravanje ostvarenje cilja istrage. *Lüderssen* napominje da zakoni o kaznenom postupku predviđaju još jedno procesno sredstvo kojim se može spriječiti da okrivljenik utječe na ostvarenje cilja istrage, a to je određivanje pritvora zbog koluzijske opasnosti. Opravdano zaključuje da u toj situaciji uskrata uvida u spis predstavlja mjeru kojom se također ostvaruje svrha koja se želi postići, a značajno se manje zadire u prava okrivljenika, što je potpuno u skladu s načelom razmjernosti i načelom supsidijarnog određivanja pritvora.⁹⁰

IV. REPUBLIKA HRVATSKA

Ustav Republike Hrvatske u čl. 29. određuje da u slučaju sumnje ili optužbe zbog kažnjivog djela osumnjičenik, okrivljenik ili optuženik ima pravo da u najkraćem roku bude obaviješten potanko i na jeziku koji razumije o naravi i razlozima optužbe koja se diže protiv njega i o dokazima koji ga terete, zatim da ima odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu obrane te da ima pravo da ispituje ili dade ispitati svjedoke optužbe i da zahtijeva da se osigura nazočnost i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Ibid. str. 234.-235.

⁸⁹ *Lüderssen, Klaus*, u: Löwe, Ewald; Lüderssen, Klaus; Riess, Peter: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Band 3, Berlin 2004. str. 330.

⁹⁰ Ibid. *Lüderssen* navodi da se ugrožavanje cilja istrage može dogoditi ako se, s obzirom na sve okolnosti, od okrivljenika može očekivati poduzimanje neke radnje (npr. zastrašivanje svjedoka) koja bi mogla imati negativan učinak na istraživanje. Naravno, mora se raditi o nedozvoljenoj radnji kojom se ometa istraživanje. Naime, branitelj ima određene, doduše ograničene, mogućnosti utjecaja na (istražni) postupak, primjerice podnošenjem određenih prijedloga i zahtjeva, vlastitim istraživanjem i dr. Ako se državni odvjetnik pribojava da bi korištenje ovakvih dozvoljenih načina utjecaja moglo otežati ili ugroziti cilj istrage, to nije valjan razlog za uskratu navedenog prava.

Pravno uređenje navedenih ustavnih jamstava koje je donio novi Zakon o kaznenom postupku (dalje: ZKP/08)⁹¹ predstavlja korjenitu promjenu u odnosu na dosadašnju situaciju, pri čemu su prava obrane na uvid u spis predmeta znatno sužena.

ZKP/08 u čl. 64. st. 1. određuje da u kaznenom postupku okrivljenik ima pravo prije ispitivanja ili prije poduzimanja druge radnje za koju je to propisano tim zakonom, biti upoznat s osnovama sumnje da je počinio kazneno djelo koje mu se stavlja na teret.⁹² Jedno od prava koja ima okrivljenik jest i pravo razgledavati spise i predmete koji imaju služiti kao dokaz, u skladu sa zakonskim odredbama.⁹³

Budući da ZKP/08 dozvoljava uvid u spis i okrivljeniku i branitelju, praktično najvažnije pitanje jest u kojem trenutku obrana stječe pravo uvida u spis. Prema čl. 184. st. 2. t. 1. ZKP/08, okrivljenik i branitelj imaju pravo razgledavanja spisa i predmeta koji se imaju uporabiti kao dokaz nakon što je okrivljenik ispitan, ako zakonom nije propisano drukčije. Dakle, ZKP/08 vezuje trenutak ispitivanja okrivljenika i pravo uvida u spis, tj. okrivljeniku koji još nije ispitan brani uvid u spis. U prethodnim dijelovima ovog rada moglo se vidjeti da poredbeni pravni sustavi čija su rješenja razmatrana u ovom radu usvajaju drukčiji pristup. Može se pretpostaviti da je namjera zakonodavca bila pružiti optužbi određenu informacijsku prednost u odnosu na okrivljenika. Činjenica da okrivljenik u trenutku svog ispitivanja nije u dovoljnoj mjeri upoznat s dokazima koji postoje protiv njega, a što se može ostvariti samo uvidom u spis, predstavlja značajnu prednost optužbe. Naime, okrivljenik ima pravo prije ispitivanja biti upoznat s osnovama sumnje da je počinio kazneno djelo koje mu se stavlja na teret, no to nipošto ne znači davanje opširnijih informacija o dokazima koji postoje protiv njega niti dozvoljavanje uvida u spis.⁹⁴

S obzirom da trenutak ostvarenja prava na uvid u spis ovisi o trenutku ispitivanja okrivljenika, nužno je utvrditi najraniji i najkasniji trenutak ispitivanja okrivljenika. Čl. 233. st. 1. ZKP/08 određuje da okrivljenik mora biti ispitan prije okončanja istrage.⁹⁵ Prema čl. 216. st. 1. ZKP/08 provođenje istrage je obvezno za kaznena djela za koja je propisana kazna dugotrajnog zatvora, a fakultativno za druga kaznena djela za koja se vodi redoviti kazneni postupak.

⁹¹ Narodne novine br. 152/08 i 76/09.

⁹² Čl. 64. st. 1. toč. 1.

⁹³ Čl. 64. st. 1. toč. 8. U stavku 2. istog članka navedeno je da se Zakonom posebno propisuje način ostvarenja prava iz stavka 1. ovog članka, te kad se okrivljenik mora obavijestiti o pravima iz stavka 1. ovog članka i posljedice u slučaju propuštanja obavijesti.

⁹⁴ To se može pokazati problematičnim prilikom eventualnih pregovora o priznanju krivnje.

⁹⁵ Okrivljenika ispituje državni odvjetnik ili po njegovu nalogu istražitelj, a ispitivanje se provodi u prostorijama državnog odvjetnika ili istražitelja.

Za očekivati je da će provođenje istrage u praksi biti rijetko, prema nekim predviđanjima u najviše 5 % slučajeva. Stoga je još značajnija odredba čl. 341. st. 3. ZKP/08 prema kojoj osumnjičenik mora biti ispitan prije podizanja optužnice, osim ako je u optužnici predloženo suđenje u odsutnosti.

Jasno je da pravnom uređenjem prava uvida okrivljenika u spis predmeta prema ZKP/08 taj trenutak može biti znatno prolongiran u odnosu na ZKP/97 prema kojem je obrana imala bezuvjetno pravo uvida u spis već nakon podnošenja zahtjeva ovlaštenog tužitelja za pokretanje kaznenog postupka ili nakon što je istražni sudac prije donošenja rješenja o provođenju istrage poduzeo pojedine istražne radnje. Ako bi ispitivanje osumnjičenika uslijedilo tek na kraju istrage, ili neposredno prije podizanja optužnice, onda je osumnjičenik tijekom cijelih izvida i istrage lišen mogućnosti uvida u spis predmeta te su mu time u velikoj mjeri smanjene mogućnosti kvalitetne obrane.

S druge strane, iznimno je važno istaknuti da će u većini težih predmeta okrivljenik u pravilu vrlo brzo ostvariti svoje pravo uvida u spis; razlog tome je što će okrivljenik biti u pravilu uhićen, a ZKP propisuje da uhićenik mora u vrlo kratkim rokovima (čl. 109. st. 5. u vezi st. 2. ZKP/08) nakon uhićenja biti ispitan ili pušten na slobodu.

Iz izlaganja o praksi Europskog suda za ljudska prava vidljivo je da taj sud ne smatra da obrana uvijek mora imati pravo na uvid u spis od samog početka postupanja. Iz odluka tog suda, iako ne uvijek usklađenih, proizlazi da jedino okrivljenik kojem je oduzeta sloboda (odnosno njegov branitelj) mora imati pravo na uvid u spis predmeta. ZKP/08 je u tom pogledu bliži stavu ESLJP budući da uhićeni okrivljenik ima pravo uvida u spis nakon što je ispitan, odnosno tijekom boravka u istražnom zatvoru, budući da će okrivljenik uvijek biti ispitan prije nego što mu bude određen istražni zatvor.

Značajno slabiju zaštitu ESLJP pruža okrivljeniku koji se nalazi na slobodi tijekom prethodnog postupka. U tom slučaju, iz prakse Suda proizlazi da okrivljenik treba imati pristup spisu najkasnije do završetka istrage, odnosno podizanja optužnice. Ovakvo razlikovanje okrivljenika kojem je oduzeta sloboda od okrivljenika koji se nalazi na slobodi rezultira time da okrivljenik kojem je tijekom prethodnog postupka oduzeta sloboda nužno mora imati pristup spisu dok okrivljeniku koji se nalazi na slobodi to može pod određenim uvjetima biti uskraćeno. Stoga je opravdano smatrati da odredbe ZKP/08 što se tiče tog razlikovanja nisu protivne praksi ESLJP.

No, ono što je sporno kod pravnog uređenja prava obrane na uvid u spis prema ZKP/08 jest povezivanje ispitivanja okrivljenika i prava obrane na uvid u spis. Naime, pravo obrane na uvid u spis jest ustavno pravo okrivljenika zajamčeno odredbom čl. 29. Ustava koja jamči pravo na primjerene mogućnosti za pripremu obrane. Ovo pravo može ipak, iz opravdanih razloga, biti ograničeno. U čl. 16. Ustava stoji da se slobode i prava mogu ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni pore-

dak, javni moral i zdravlje, odnosno da svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju. Od navedenih mogućih razloga ograničavanja prava u ovom kontekstu značajna je zaštita sloboda i prava drugih ljudi te pravnog poretka.

Razlozi koji se često, u poredbenim pravnim sustavima i praksi ESLJP, smatraju opravdanimi jesu zaštita osoba (u pravilu svjedoka) te sprječavanje ugrožavanja istrage koja je u tijeku. U takvom pravnom uređenju, a što je u skladu s nekim novijim odlukama ESLJP, obrana u načelu ima pravo uvida u spis od samog početka istraživanja, no okrivljeniku koji se nalazi na slobodi to pravo može uskraćeno najdulje do završetka istrage, ako je to nužno iz gore navedenih razloga. Za razliku od takvog pristupa, rješenje koje predviđa ZKP/08 omogućuje da se, čak i u situacijama kad ne postoji opravdani razlog (npr. sprječavanje ugrožavanja istrage) okrivljenika liši prava na uvid u spis predmeta, primjerice time što će se trenutak njegovog ispitivanja odgoditi za kraj istrage. Takvo rješenje teško se može smatrati prihvatljivim, budući da bez opravdanog razloga uskraćuje obrani ostvarenje ustavnog i konvencijskog prava. S druge strane, gledano sa stajališta interesa kaznenog progona, postojeće rješenje ne služi na najbolji način ni interesima optužbe odnosno učinkovitog i neometanog vođenja istraživanja. Naime, ovakvo rješenje onemogućuje da se uskrati uvid u spis predmeta okrivljeniku koji se nalazi na slobodi, a bio je ispitan (primjerice ako mu je određeno jamstvo), čak i ako je jasno da bi uvid u spis ugrozio svrhu istrage.

Sve navedeno vrijedi za vođenje kaznenog postupka u nazočnosti okrivljenika. S druge strane, pravno uređenje uvida u spis u kontumacijskom postupku zakonodavac je uredio na način koji nedvojbeno valja smatrati neustavnim. Kao što je navedeno, prema čl. 341. st. 3. ZKP/08 osumnjičenik mora biti ispitan prije podizanja optužnice, osim ako je u optužnici predloženo suđenje u odsutnosti. Budući da trenutak uvida u spis ovisi o ispitivanju osumnjičenika, te budući da kod suđenja u odsutnosti okrivljenik ne biva ispitan, iz navedenih odredaba proizlazi da branitelj okrivljenika kojem se temeljem čl. 402. ZKP/08 sudi u odsutnosti uopće nema pravo uvida u spis. Za pretpostaviti je da se radi o propustu zakonodavca koji je propustio unijeti posebnu odredbu koja bi regulirala pravo branitelja okrivljenika kojem se sudi u odsutnosti da izvrši uvid u spis predmeta. Bez takve odredbe, a kao posljedica vezivanja prava na uvid u spis za ispitivanje okrivljenika nastaje situacija da u kontumacijskom postupku obrana nikako nema pravo uvida u spis, što predstavlja očigledno, drastično i potpuno neosnovano kršenje prava obrane.⁹⁶

⁹⁶ Na ovom mjestu valja iznijeti da je tekst ZKP/08, prije izmjena iz NN 76/09, sadržavao još neke propuste u pravnom uređenju uvida u spis koji su navedenim izmjenama i dopunama ispravljeni. ZKP/08 je prije izmjena kod reguliranja prava okrivljenika na uvid u spis predmeta navodio da okrivljenik ima samo pravo razgledati spis, ne navodeći pravo preslikavanja i pre-

Kod razmatranja prava obrane na pristup pojedinim informacijama i dokazima, valja ukazati da je i u ZKP/08, kao i u velikom broju drugim zakona o kaznenom postupanju, prisutna određena selektivnost u pogledu saznanja o nekim dokazima. Slično kao i u njemačkom pravu riječ je o zapisnicima o ispitivanju okrivljenika, nalazu i mišljenju vještaka te zapisniku o pretrazi, no navedene odredbe sadrže neke manjkavosti na koje je potrebno ukazati.

Najprije valja istaknuti da okrivljenik, kao što je to uobičajeno i u poredbenom pravu, uvijek ima pravo na primjerak, a time i uvid u zapisnik ili snimku o svom ispitivanju. No, ovaj slučaj nije značajan za hrvatsko pravo budući da okrivljenik, nakon što je ispitan, stječe pravo na uvid u cijeli spis, pa tako i u zapisnik, odnosno snimku, o svom ispitivanju. No, ako bi se primijenilo navedeno zakonodavno rješenje i uvid u spis prestao povezivati s trenutkom ispitivanja okrivljenika, bilo bi potrebno predvidjeti da okrivljenik uvijek, čak i kad mu je uskraćen uvid u spis, ima pravo dobiti primjerak snimke ili zapisnika o svom ispitivanju. Naime ZKP/08 trenutno sadrži takve odredbe samo kad je riječ o snimci ispitivanja, ali ne i o zapisniku koje se vodi kad se ispitivanje ne snima.⁹⁷

Prema čl. 316. st. 2. ZKP/08, nakon završenog vještačenja, kojem nisu bile prisutne, stranke će se izvijestiti da je vještačenje obavljeno i da zapisnik o vještačenju, odnosno pisani nalaz i mišljenje mogu razgledati i preuzeti. Iz navedene odredbe proizlazi da u slučaju kad je provedeno vještačenje čijem provođenju nije bio nazočan okrivljenik, što će biti pravilo, okrivljenik može odmah razgledati i preuzeti zapisnik o vještačenju, odnosno pisani nalaz i mišljenje, čak i ako još nije ispitan, tj. čak i ako još nema pravo na uvid u spis predmeta. Ukoliko bi se zakonski izraz okrivljenik shvatio u smislu čl. 202. st. 2. t. 2., tj. kao osoba protiv koje je podignuta optužnica koja još nije potvrđena, onda je ta osoba već ispitana i kao posljedica toga ima pravo na uvid u cijeli spis, što znači i u zapisnike o vještačenju, odnosno pisani nalaz i mišljenje vještaka koji su dio spisa. No, zakon u stavku 3. čl. 202. određuje da se, ako drukčije nije propisano zakonom, odredbe o okrivljeniku, primjenjuju i na osumnjičenika, okrivljenika, optuženika i osuđenika. Stoga se navedena

snimavanja. Čl. 184. st. 2. t. 1. to isto je navodio za okrivljenika i branitelja. Naravno, samo pravo razgledavanja spisa bez prava na preslikavanje jest apsolutno nedostatno. Nemoguće je ostvariti uvid u spis predmeta isključivo se oslanjajući na sjećanje, ako uslijed nemogućnosti preslikavanja spisa osoba nije u mogućnosti pribaviti presliku određenog teksta. Stoga je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku ovaj propust ispravljen te sada okrivljenik i branitelj imaju i pravo preslikavanja i presnimavanja.

⁹⁷ Čl. 275. st. 2. ZKP/08 propisuje da se prvo ispitivanje okrivljenika snima uređajem za audio-video snimanja da se daljnja ispitivanja mogu snimati prema odluci tijela koje provodi ispitivanje. U st. 6. istog članka propisano je da se o ispitivanju izrađuju tri snimke, od kojih će se jedna zapečatiti i predati sucu istrage na čuvanje. Zapečaćeni omot potpisuje osoba koja je provela ispitivanje, okrivljenik, branitelj ako je prisutan i stručna osoba koja je provela snimanje. Po jedna snimka se odmah predaje državnom odvjetniku i okrivljeniku.

odredba treba primjenjivati i na osumnjičenika u situaciji kad se prije podizanja optužnice provodi vještačenje; osumnjičenik tada ima pravo razgledati i preuzeti zapisnik o vještačenju, odnosno pisani nalaz i mišljenje vještaka čak i ako još nema pravo uvida u spis. No, navedenu odredbu iz čl. 316. st. 2. ZKP/08 potrebno je dopuniti i propisati da okrivljenik, odnosno njegov branitelj ima pravo preuzeti zapisnik o vještačenju, odnosno pisani nalaz i mišljenje vještaka i u situaciji kad je bio nazočan vještačenju budući da se navedena odredba čl. čl. 316. st. 2. ZKP/08 odnosi samo na situaciju kad stranke nisu bile nazočne vještačenju. Pri tom je najjednostavnije propisati da obrana uvijek ima pravo na uvid u nalaz i mišljenje vještaka.

Pored zapisnika o vještačenju, odnosno nalaza i mišljenja vještaka, okrivljenik ima pravo uvida i u zapisnik o pretrazi. Prema čl. 248. st. 1. ZKP/08, o svakoj pretrazi sastavit će se zapisnik, koji potpisuju osoba kod koje se obavlja pretraga ili osoba koju se pretražuje te osobe čija je prisutnost obvezna, a primjerak zapisnika izdaje se osobi kod koje je obavljena pretraga odnosno osobi koja je pretražena. Dakle, ako se pretraga provodi prije nego što je okrivljenik ispitan, tj. stekao pravo na uvid u spis predmeta, okrivljenik ipak ima uvid u zapisnik o pretrazi ako je on osoba kod koje se obavlja pretraga ili osoba koju se pretražuje.⁹⁸

V. ZAKLJUČAK

Pravo okrivljenika na saznanje o dokazima prikupljenim istraživanjem nadležnih državnih tijela je zajamčeno Ustavom i konvencijskim pravom. Ono se smatra “najvažnijim, ako ne i jedinim instrumentom koji služi obrani kao protuteža većim resursima optužbe u cilju postizanja jednakosti oružja”.⁹⁹ Riječ je o iznimno složenom pitanju, kako nomotehnički, tako i pravopolitički, između ostalog i zbog “tenzije između prava obrane i suprotstavljenih interesa javne ili osobne sigurnosti”.¹⁰⁰ Dvostruka uloga tužiteljstva, s jedne strane “žestoko progoniti počinitelje kaznenih djela i prikupiti inkriminirajuće dokaze, a s druge strane biti neutralno istražno tijelo koje također traga i za dokazima koji idu u prilog okrivljeniku, samo pojačava navedenu tenziju.¹⁰¹

⁹⁸ Ako su prilikom pretrage oduzeti predmeti, čl. 248. st. 3. ZKP/08 određuje da će se u zapisniku o pretrazi točno opisati predmeti i isprave koji se oduzimaju, a to će se upisati u potvrdu čiji se primjerak odmah izdaje osobi od koje su predmeti, odnosno isprave oduzete. I u čl. 262. st. 6., koji regulira dokaznu radnju privremenog oduzimanja predmeta, stoji da će se za privremeno oduzeti predmet izdati potvrda, iz koje okrivljenik može vidjeti koji su sve predmeti od njega oduzeti.

⁹⁹ *Ambos*, op. cit. (bilj. 2.), str. 566.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*

Novi hrvatski ZKP usvojio je, s poredbenog stanovišta zanimljivo, no ujedno i prijeporno rješenje prema kojem pravo okrivljenika na uvid u spis predmeta ovisi o njegovom ispitivanju, odnosno da okrivljenik stječe pravo na uvid u spis nakon što je ispitan. Promotrimo li pomnije praksu Europskog suda za ljudska prava, uočiti ćemo da se radi značajna razlika ovisno o tome da li je okrivljeniku oduzeta sloboda. Ako se okrivljenik nalazi u istražnom zatvoru, obrana mora imati pravo uvida u spis; u protivnom postoji povreda čl. 5. st. 4. Konvencije koji određuje da “svatko tko je lišen slobode uhićenjem ili pritvaranjem ima pravo pokrenuti sudski postupak u kojem će se brzo odlučiti o zakonitosti njegova pritvaranja ili o njegovu puštanju na slobodu ako je pritvaranje bilo nezakonito”. Dakle, u situaciji kad je okrivljeniku oduzeta sloboda ESLJP mogućnosti uvida u spis sagledava kao pravo na saznanje o informacijama koje su značajne za donošenje odluke o zakonitosti pritvaranja (tj. određivanja pritvora ili istražnog zatvora) te stoga utvrđuje povredu čl. 5. st. 4. a ne čl. 6. st. 3. Konvencije.

Za razliku od toga, kad je okrivljenik na slobodi, ESLJP je najčešće pravo na uvid u spis promatrao kao jednu od “mogućnosti za pripremu obrane” iz čl. 6. st. 3.b Konvencije. Iz prakse tog suda proizlazi da pravo na uvid u spis obrani u načelu pripada od samog početka, no da ono može, iz određenih opravdanih razloga (kao što je to interes javne i osobne sigurnosti, odnosno sprječavanje ugrožavanja istrage) biti ograničeno najdulje do podizanja optužnice.

Pogledamo li odredbe novog ZKP-a u tom svjetlu, vidimo da okrivljenik koji se nalazi u istražnom zatvoru ima pravo na uvid u spis budući da je prije toga ispitan. S druge strane, krajnji trenutak do kojeg okrivljeniku koji se nalazi na slobodi može biti uskraćen uvid u spis jest prije podizanja optužnice, budući da do tada mora biti ispitan. Stoga ni taj vremenski okvir, načelno govoreći, nije protivan praksi ESLJP. No, ono što je sporno jest činjenica što ZKP ne navodi da moraju postojati opravdani razlozi zašto okrivljenik nema pravo na uvid u spis već od početka, nego to pravo vezuje uz trenutak ispitivanja, bez propisivanja ikakvih daljnjih uvjeta.

Stav koji proizlazi iz nekih novijih odluka ESLJP, da obrana u načelu ima pravo na uvid u spis od samog početka, ali da to pravo u nekim slučajevima, ako postoje opravdani razlozi može biti ograničeno (najdulje do podizanja optužnice), usvajaju i brojne države, poput Njemačke i Austrije. No, nužno je upozoriti da ni takav pristup nije bez mana, naprotiv. Gledano sa stajališta obrane, problematično kod pravne regulacije i prakse tih zemalja jest to što o postojanju opravdanosti razloga za uskratu prava na uvid u spis okrivljeniku odlučuje tijelo koje vodi istraživanje, a to je državno odvjetništvo čija objektivnost u toj situaciji može biti upitna. *Hecker* navodi da ESLJP priznaje nužnost učinkovitih policijskih istraživanja, što uključuje i čuvanje tajnosti određenih informacija, no da taj legitimni cilj ipak ne smije dovesti do toga da se prava okrivljenika prekomjerno smanjuju. Stoga zauzima stav da je praksa

njemačkog državnog odvjetništva, da se iz razloga izbjegavanja ugrožavanja svrhe istraživanja suviše olako uskraćuje obrani uvid u spis, protivna Konvenciji.¹⁰² Razmatrajući to pravo obrane u postupku pred Međunarodnim kaznenim sudom, i ističući iznimnu kompleksnost problematike, *Ambos* smatra da se pitanje da li određene informacije mogu biti uopće otkrivene i da li je određeni dokaz važan za obranu ne može riješiti generalno, već samo uzimajući u obzir okolnosti svakog pojedinog slučaja.¹⁰³ No, budući da zakonodavac mora to pitanje pravno urediti, možda bi prikladno rješenje bilo da se donošenje odluke o opravdanosti privremene uskrate obrani da izvrši uvid u spis iz navedenih razloga stavi u nadležnost suda.

LITERATURA:

1. *Ambos, Kai*, Confidential Investigations (article 54(3)(e) ICC statute) vs. Disclosure Obligations: the Lubanga Case and National Law, *New Criminal Law Review*, Vol. 12, br. 4, str. 543–568.
2. *Ashworth, Andrew*, *Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure*, Sweet and Maxwell, London 2002.
3. *Brodzisz, Zdzislaw*, Der Grundsatz der Waffengleichheit und seine Bedeutung für das Ermittlungsverfahren in Polen – Staatsanwaltschaft und kontradiktorisches Vorverfahren, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 3/2009, str. 109.-119.
4. *Dijk, Pieter van; Hoof, Fried van; Rijn, Arjen van; Zwaak, Leo* (ur.): *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4. izdanje, Antwerpen-Oxford, 2006.
5. *Feeney, Floyd; Herrmann, Joachim*, *One Case - Two Systems: A Comparative View Of American And German Criminal Justice Systems*, Transnational Publishers, Incorporated, 2005.
6. *Gollwitzer, Walter*, *Menschenrechte im Strafverfahren. EMRK und IPBPR*, Gruyter, 2005.
7. *Hecker, Bernd*, *Europäisches Strafrecht*, Springer-Verlag, 2007.
8. *Hodgson, Jacqueline*, *French Criminal Justice, A Comparative Account of the Investigation and Prosecution of Crime in France*, Hart Publishing, Oxford, 2005.,
9. *Löwe, Ewald; Lüderssen, Klaus; Riess, Peter*: *Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, Band 3, Berlin 2004.
10. *Talroth, Paulina*, *Informationsrechte des Beschuldigten im Vorverfahren*, Freiburg, 2004.
11. *Trechsel, Stefan*, *Human Rights in Criminal proceedings*, Oxford University Press, 2005.

¹⁰² *Hecker, Bernd*, *Europäisches Strafrecht*, Springer-Verlag, 2007. str. 103.-104.

¹⁰³ *Ambos*, op. cit. (bilj. 1.), str. 556.

Summary

THE RIGHT OF THE ACCUSED TO INSPECT THE CASE FILE
IN THE PRELIMINARY CRIMINAL PROCEDURE IN THE LEGAL SYSTEMS
OF SOME EUROPEAN STATES AND IN THE JUDICATURE
OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

The right of the accused to inspect the case file in the criminal procedure is one of the fundamental rights of defence, as a way for the accused to exercise the right to be informed about the evidence that exists against him. Although it is not explicitly mentioned in the European Convention on Human Rights, the judicature of the European Court of Human Rights has derived this from the right of the accused to have adequate time and facilities for the preparation of his defence (Art. 6 para 3b of the Convention). Following the introduction, this paper gives a comparative overview of the legal regulation of this right of the accused in the legislation of three European states: Germany, Austria and France. The largest part of the paper deals with the judicature of the European Court of Human Rights. After an initial interpretation of Article 6 of the Convention, a detailed overview is presented of the judicature of the European Court of Human Rights, divided in subchapters on objects, subjects and the time of inspection of the file, e.g., exercising the right to be informed about the evidence that exists against him. A detailed overview is provided and an interpretation given of the legal regulation of this procedural institute in the Croatian criminal procedure law in the new Criminal Procedure Act of 2008, compared to the regulation of this right of defence in the still existing Croatian Criminal Procedure Act of 1997. In conclusion, a critical evaluation of this institute is presented, including some proposals *de lege ferenda*.