

STJEPAN GLUŠČIĆ*

Posebne dokazne radnje

Sažetak

U radu se analiziraju posebne dokazne radnje, polazeći od važećeg zakonodavnog rješenja koji normira pravne uvjete njihove primjene, određuje sadržaj, rezultat i cilj. Uz razradu uvjeta koji su podijeljeni na opće i posebne, analizira se sadržaj svake posebne dokazne radnje, te njihovi rezultati. U komparativnom dijelu prikazuju se zakonodavna rješenja odabranih država kod normativnog uređenja posebnih dokaznih radnji. Posebno se analiziraju pravni standardi i uvjeti za njihovo određivanje te ograničenja pri provedbi kao i pojedina pitanja vezana uz dokaznu vrijednost provedenih dokaznih radnji.

Ključne riječi: *posebne dokazne radnje; uvjeti primjene posebnih dokaznih radnji; rezultati posebnih dokaznih radnji; pravni standardi i uvjeti njihove primjene.*

UVOD

Posebne mjere kojima se tijekom policijskih izvida privremeno ograničavaju ustavna prava i slobode radi prikupljanja dokaza za kazneni postupak normativno su uređene i ustanovljene Zakonom o kaznenom postupku 1997. godine, kao posebni izvidi. Sukladno s promjenom strukture kaznenog postupka, preuređene su u dokazne radnje Zakonom o kaznenom postupku 2008. godine. Pravni uvjeti za primjenu posebnih dokaznih radnji ustanovljeni su primjenom načela postupnosti tako da se na prvom mjestu određuje granica između, Ustavom i međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima priznatih i zaštićenih prava, te zajedničkog interesa koji se ne smije prijeći; drugo je utvrđivanje granica u kojima neko temeljno pravo u slučajevima kolizije s drugim temeljnim pravima građana i/ili zajedničkog interesa može ići te treće da se odrede razine, jakosti temeljnih prava u slučajevima njihova međusobnog preklapanja i/ili sukoba sa zajedničkim interesom. Krapac (2010:282) posebno ističe važnost trećeg postupka, koraka, u procesu normiranja jer je on procesno pravne naravi. Prvenstveno je važan za zakonodavca, jer je na zakonodavcu odgovornost za usklađenost zakonskih normi i normativnu zaštitu prava građana, dok za izvršitelje vrijede ponajprije pravila postupanja usklađenog i utemeljenog na zakonu. Posezi u temeljna prava građana moraju biti utemeljeni na normi zakonskog

* dr. sc. Stjepan Gluščić, profesor visoke škole na Visokoj policijskoj školi MUP-a RH, Zagreb.

ranga; legitimirani težinom kaznenog djela koje se istražuje; te u konkretnom slučaju, uvijek, postupovno opravdani postojanjem dovoljne razine sumnje da je počinjeno kazneno djelo te ograničeni rokom primjene. Za sve radnje ograničenja temeljnih prava u postupku vrijedi pravilo sudskog nadzora nad zakonitošću odobrenja i zakonitosti provedbe, a za posebne dokazne radnje, sudski nadzor je od posebne važnosti jer "ograničenje" temeljnih prava građana primjenom bilo koje od posebnih dokaznih radnji ima opravdanje samo ako se, uz poštovanje prethodno navedenih uvjeta, primjenjuje prema osobi čija aktivnost predstavlja činjenje kaznenog djela, a dokazana je barem razinom osnova sumnje¹. Provedba naloženih radnji je na policiji, koja se, kao i kod drugih dokaznih radnji nalazi u položaju pomoćnog tijela suda, stoga je kontinuirani sudski nadzor nad provedbom dodatno važan, a sud koji je odobrio radnju, mora ju ukinuti kad prestanu postojati razlozi temeljem kojih je ona određena.

Posebne dokazne radnje, sukladno s promjenama u strukturi postupka te odnosa između temeljnih subjekata i njihovim ovlastima, ZKP/08. normira kao radnje: a) tajnih opservacija (nadzor i tehničko snimanje telefonskih razgovora i drugih komunikacija na daljinu, presretanje, prikupljanje i snimanje računalnih podataka, ulazak u prostorijske radi provođenja nadzora i tehničko snimanje prostorija, tajno praćenje i tehničko snimanje osoba i predmeta, nadzirani prijevoz i isporuku predmeta kaznenog djela); radnje infiltracije u kriminalne skupine (uporabu prikrivenih istražitelja i pouzdanika) i radnje pribavljanja predmeta (simulirana prodaja i otkup predmeta te simulirano davanje potkupnine i simulirano primanje potkupnine, pružanje simuliranih poslovnih usluga ili sklapanje simuliranih pravnih poslova)².

1. OPĆI I POSEBNI UVJETI NJIHOVE PRIMJENE

Uvjeti za njihovo određivanje definirani su kao opći i posebni, uz izričito normiranje dokazne vrijednosti.

1.1. Opći uvjeti

Opći uvjeti odnose se na sljedeće:

a) Postojanje uvjeta iz kojih se zaključuje da se istraga ne može provesti na drugi način ili bi njezino provođenje bilo moguće uz nerazmjerne teškoće. Početni uvjet normiran je u ZKP/08. člankom 332. stavkom 1. "ako se istraga³ ne može provesti na drugi način ili bi to bilo moguće samo uz nerazmjerne teškoće" tako da označava supsidijarnost primjene ovih radnji u odnosu na opće dokazne radnje, te predstavlja temeljni ili početni uvjet da bi se pojedina od posebnih dokaznih radnji mogla odrediti jer ne postoje mogućnosti da se istraga kaznenih djela provede na drugi način ili ukoliko on postoji, to bi bilo povezano s nerazmjernim teškoćama. Na ovaj način naš zakonodavac uvodi načelo

¹ O kretanjima u Europi te položaju okrivljenika u postupku vidi: Delmas-Marty, 1995.; Weigend, Salditt, 2007.

² Struktura uvjeta primjene, rezultata i sadržaja posebnih dokaznih radnji zadržana je temeljem objavljenog rada autora: Tomašević, Gluščić, 2001:97-114.

³ Državni odvjetnik temeljem čl. 215. st. 1. ZKP/08. može i prije početka postupka od suca istrage zahtijevati izdavanje naloga za provedu posebnih dokaznih radnji.

razmjernosti kao ključni element za primjenu, odnosno određivanje neke od posebnih dokaznih radnji. Njihova primjena je dozvoljena, uz druge uvjete, samo kad su one "jedini" način dokazivanja ili bi primjena drugih dokaznih radnji izazvala nerazmjerne teškoće jer se do dokaza uopće ne može doći ili je primjena općih dokaznih radnji bila neuspješna ili logičko i iskustveno zaključivanje o načinu dokazivanja konkretnog kaznenog djela ukazuje na postojanje nemogućnosti provedbe istrage osim da se primijene posebne dokazne radnje. Načelo razmjernosti je jedno od primarnih načela u kaznenom postupku uvijek kad se poduzimaju radnje kojima se ograničavaju temeljna prava građana. Sud po službenoj dužnosti mora odrediti blažu mjeru ako se tom blažom mjerom može ostvariti svrha kaznenog postupka, odnosno ukinuti težu mjeru kad su prestali razlozi zbog kojih je određena.

b) Minimalni pravni standard uvjerenosti da je počinjeno kazneno djelo su osnove sumnje, koji mora biti usmjeren i prema određenoj osobi, jer se mjere određuju prema osobi čiji je identitet poznat. Već sam ovaj zahtjev traži prethodni rad policije i državnog odvjetništva kako bi prikupili podatke o postojanju kaznenog djela i identitetu osobe. Nije moguće odrediti mjere protiv nepoznatih osoba. Osim osoba za koje postoje osnove sumnje da su počinile kazneno djelo, posebne mjere se mogu odrediti i prema osobama za koje postoje osnove sumnje da počinitelju ili od počinitelja prenose priopćenja i poruke u svezi s djelom odnosno da se počinitelj služi njihovim priključcima na telefon, telefaks ili neki drugi slični telekomunikacijski uređaj (čl. 332. st. 4. ZKP/08.). Osnove sumnje se moraju odnositi na konkretnu osobu kao pretpostavljenog počinitelja kaznenog djela, u smislu da predstavljaju izvore saznanja o činjenicama iz kojih proizlazi vjerojatnost, odnosno sumnja da je određena osoba počinila ili priprema počiniti kazneno djelo za koje ZKP dozvoljava primjenu posebnih dokaznih radnji. Osnove sumnje da je određena osoba sama ili s drugim osobama sudjelovala ili sudjeluje u počinjenju određenog kaznenog djela moraju postojati prije određivanja posebnih dokaznih radnji, što pretpostavlja da je ovaj pravni standard sumnje rezultat već poduzetih provjera i radnji od strane policije ili državnog odvjetništva.

c) Posebne mjere mogu se odrediti za kaznena djela navedena u katalogu ZKP/08. (čl. 334.) koji se sastoji iz tri skupine kaznenih djela s obzirom na njihovu težinu, način počinjenja, žrtvu i obveze iz međunarodnih ugovora. Skupine kaznenih djela odnose se, u prvoj skupini na kaznena djela protiv: Republike Hrvatske (Glava XII. KZ-a), vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (Glava XIII. KZ-a), spolne slobode i spolnog ćudoređa (Glava XIV. KZ-a) i oružanih snaga RH (Glava XXVI. KZ-a), a za koje je propisana kazna zatvora od pet ili više godina (čl. 334. st. 1. t. 1. ZKP/08.). U drugoj skupini (čl. 334. st. 1. t. 2. ZKP/08.) su izričito propisana kaznena djela i kaznena djela koja je počinila grupa ili zločinačka organizacija u stjecaju. Treću skupinu čine kaznena djela koja su taksativno navedena ako su počinjena uporabom računalnih sustava ili mreža (čl. 334. st. 1. t. 3. ZKP/08.). Četvrtu skupinu čine kaznena djela počinjena na štetu djece ili maloljetnika, bez obzira na težinu tih kaznenih djela, odnosno visinu propisane kazne (čl. 334. st. 2. ZKP/08.).

d) Posebne dokazne radnje mogu se odrediti samo na temelju pisanog obrazloženog zahtjeva državnog odvjetnika (čl. 332. st. 1. ZKP/08.) koji mora sadržavati podatke i dokaze nužne za donošenje odluke od strane suca istrage a oni se odnose na raspoložive podatke

o osobi protiv koje se posebne dokazne radnje primjenjuju, činjenice iz kojih proizlazi potreba poduzimanja te rok trajanja koji mora biti primjeren ostvarenju cilja kao i način, opseg i mjesto provođenja radnje. ZKP ne definira sadržaj zahtjeva državnog odvjetnika, ali se on određuje sukladno sa sadržajem naloga kojim sudac istrage odobrava provedbu posebnih dokaznih radnji. Nalog kojim se odobrava primjena mjera donosi stvarno i mjesno nadležni sudac istrage, koji je obavezan odrediti i obustavu naloženih mjera čim prestanu razlozi zbog kojih su mjere određene /načelo razmjernosti/ (čl. 332. st. 1. ZKP/08.). Nalog kojim su mjere određene čuva se u posebnom omotu i nakon prestanka nadzora, a ako je to korisno za vođenje postupka i prije, postaje dostupan osobi protiv koje su mjere bile određene. U svakom slučaju one moraju u određenom trenutku kaznenog postupka postati dostupne obrani kako bi ona mogla predložiti kontrolu njihove zakonitosti.

Iako posebne dokazne radnje nalaže sudac istrage, ZKP dozvoljava da državni odvjetnik iznimno, kad okolnosti nalažu da se s izvršenjem radnji započne odmah, izda nalog i prije početka istrage na vrijeme od dvadeset četiri sata. Takav nalog, s oznakom vremena izdavanja i obrazloženjem, državni odvjetnik mora u roku od osam sati od izdavanja dostaviti sucu istrage koji mora odmah odlučiti o zakonitosti naloga. Ako sudac istrage odobri nalog državnog odvjetnika donosi nalog o radnji a ako odbije nalog, državni odvjetnik može u roku od osam sati podnijeti žalbu. Vijeće odlučujući o žalbi može nalog odobriti a ako ne odobri nalog, mora naložiti da se odmah obustave radnje, a podaci prikupljeni na temelju naloga predaju se sucu istrage koji ih mora uništiti. O uništenju podataka sudac istrage sastavlja zapisnik (čl. 332. ZKP/08.). Kad su ispunjeni uvjeti za određivanje posebnih dokaznih radnji (čl. 332. st. 1. ZKP/08.), uz pisani pristanak osobe iste se mogu primijeniti na sredstvima, prostorijama i predmetima te osobe. Osoba koja može dati pristanak je oštećenik, te se mora raditi o sredstvima, prostorijama i predmetima koje ona koristi. Postupak pribavljanja suglasnosti nije propisan Zakonom, ali on mora biti dan dobrovoljno i osoba mora biti svjesna posljedica davanja pristanka.

e) Nalog mora precizirati radnju čija provedba se odobrava, raspoložive podatke o osobi protiv koje se posebne dokazne radnje primjenjuju, činjenice iz kojih proizlazi potreba poduzimanja te rok trajanja koji mora biti primjeren ostvarenju cilja kao i način, opseg i mjesto provođenja radnje. Zakon trajanje posebnih radnji određuje na dva načina. Prvi je određenje rokova koji se ne mogu produžiti. Posebne dokazne radnje mogu trajati najdulje šest mjeseci. Na prijedlog državnog odvjetnika sudac istrage ih može produžiti iz važnih razloga za još šest mjeseca. U posebno složenim predmetima sudac istrage može produžiti radnje za daljnjih šest mjeseci (čl. 335. st. 3. ZKP/08.). U okviru maksimalno određenih rokova sudac istrage odlučuje o dužini trajanja određene radnje, koji ne mora biti određen maksimalnim rokom. Drugi način je obveza istražnog suca da po službenoj dužnosti obustavi provođenje radnje čim prestanu razlozi za njezino provođenje (čl. 332. st. 1. ZKP/08).

f) Nalog izvršavaju djelatnici policije a kod provođenja određenih posebnih radnji nadzora sredstava za komuniciranje djelatnici poštanskih organizacija dužni su im osigurati tehničku pomoć. O tijeku izvršenja radnji policija sastavlja dnevna izvješća i dokumentaciju tehničkog zapisa koju dostavlja državnom odvjetniku ukoliko on to zahtijeva. Po isteku radnji policija mora sastaviti posebno izvješće za državno odvjetništvo i suca istrage u kojem se navode podaci o vremenskom početku i završetku radnje, te podaci o

broju i identitetu osoba obuhvaćenih radnjom. Dokumentacija koja se odnosi na tehničke zapise izrađuje se u dva primjerka, od kojih se jedan primjerak čuva u policijskoj arhivi, a drugi primjerak, uz posebno izvješće, dostavlja državnom odvjetniku uz prikupljene snimke i dokumentaciju (čl. 337. ZKP/08.). Državno odvjetništvo i sud obvezni su kod sastavljanja zapisnika ili službenih bilješki postupati tako da zaštite identitet policijskih službenika koji su poduzimali radnje prikrivenog istraživanja, simuliranog otkupa predmeta i simuliranog davanja potkupnine. Zakonodavac predviđa i poseban način ispitivanja prikrivenog istražitelja kao svjedoka kako bi se sačuvao njegov identitet. Prilikom provedbe radnji zabranjeno je postupanje policijskih službenika kojima se potiče na počinjenje kaznenog djela. Poticanje na počinjenje kaznenog djela procjenjuje se prema okolnostima svakog konkretnog slučaja sukladno sa člankom 37. KZ-a.

g) Osoba prema kojoj je radnja provedena, o provedbi radnje obavještava se na dva načina. Prvi način je po službenoj dužnosti nakon prestanka radnje, a drugi je na njezin zahtjev i prije prestanka radnje ukoliko probici postupka to zahtijevaju (čl. 335. st. 5. ZKP/08.). Pravo uvida u sadržaj radnji osoba stječe podizanjem optužnice, odnosno nakon ispitivanja jer je državni odvjetnik uz optužnicu obavezan dostaviti i dokaze na kojima se temelji optužnica (čl. 342. st. 1. t. 4. ZKP/08.) kao i popis dokaza kojima raspolaže, a ne namjerava ih izvoditi pred sudom, ako ukazuju na nedužnost i na manji stupanj krivnje okrivljenika ili predstavljaju olakotne okolnosti, dok pravo razgledavanja, prepisivanja, preslikavanja i snimanja spisa i predmeta koji se imaju uporabiti kao dokaz, okrivljenik i branitelj stječu nakon što je okrivljenik ispitan (čl. 184. st. 3. ZKP/08.). Kad državni odvjetnik odustane od kaznenog progona kao i kad podaci i obavijesti pribavljeni primjenom poduzetih radnji nisu potrebni za kazneni postupak, moraju se uništiti pod nadzorom suca istrage, koji o tome sastavlja posebni zapisnik (čl. 335. st. 4. ZKP/08.), ali se o tome ne obavještava osoba protiv koje je radnja poduzeta.

1.2. Posebni uvjeti

Posebni uvjeti, normirani Zakonom, odnose se na provedbu pojedine od mjera i postupanje policije tijekom provedbe tih mjera:

a) Nadzor i tehničko snimanje telefonskih razgovora i drugih komunikacija na daljinu mogu se odrediti i prema osobama za koje postoje osnovne sumnje da počinitelju, ili od počinitelja kaznenih djela za koje se može izdati nalog za provedbu posebnih dokaznih radnji (čl. 334. ZKP/08.), prenose priopćenja i poruke u svezi s djelom, odnosno da se počinitelj služi njihovim priključcima na telefon ili drugim telekomunikacijskim uređajem, koje kriju počinitelja kaznenog djela ili mu prikrivanjem sredstava kojima je kazneno djelo počinjeno, tragova kaznenog djela ili predmeta nastalih ili pribavljenih kaznenim djelom ili na drugi način pomažu da ne bude otkriven⁴.

⁴Uvjeti da se nadziru telekomunikacije osobe koja nije počinila kazneno djelo postavljeni su kumulativno a odnose se na postojanje: a) osnovne sumnje da osoba počinitelju ili od počinitelja kaznenih djela prenosi priopćenja i poruke u svezi s djelom, kriju počinitelja kaznenog djela ili mu prikrivanjem sredstava kojima je kazneno djelo počinjeno, tragova kaznenog djela ili predmeta nastalih ili pribavljenih kaznenim djelom ili na drugi način pomaže da ne bude otkriven, a priopćenja i poruke se odnose na kataloško kazneno djelo; b) počinitelj kaznenog djela se služi priključcima na telefon ili drugim telekomunikacijskim uređajem treće osobe.

b) Radnje nadzora i tehničkog snimanja telefonskih razgovora i drugih komunikacija na daljinu; presretanje, prikupljanje i snimanje računalnih podataka; ulazak u prostorije radi provođenja nadzora i tehničko snimanje prostorija; tajno praćenje i tehničko snimanje osoba i predmeta; simulirana prodaja i otkup predmeta te simulirano davanje potkupnine i simulirano primanje potkupnine; pružanje simuliranih poslovnih usluga ili sklapanje simuliranih pravnih poslova; te nadzirani prijevoz i isporuku predmeta kaznenog djela, mogu se uz pisani pristanak osobe, primijeniti na sredstva, prostorije i predmete te osobe.

c) U slučaju kad se ne raspolaže saznanjima o identitetu sudionika kaznenog djela, radnja nadziranog prijevoza i isporuke predmeta kaznenog djela može se odrediti prema predmetu kaznenog djela.

d) Provođenje radnji uporabe prikrivenih istražitelja i pouzdanika, te simulirana prodaja i otkup predmeta te simulirano davanje potkupnine i simulirano primanje potkupnine ne smije predstavljati poticanje na počinjenje kaznenog djela.

e) Prikriveni istražitelj i pouzdanik mogu se ispitati kao svjedoci o sadržaju razgovora koje su vodili s osobama prema kojima je određena radnja uporabe prikrivenih istražitelja i pouzdanika, simulirane prodaje i otkupa predmeta te simuliranog davanja potkupnine i simuliranog primanja potkupnine, pružanje simuliranih poslovnih usluga ili sklapanje simuliranih pravnih poslova i nadzirani prijevoz i isporuku predmeta kaznenog djela, kao i svim sudionicima kaznenog djela radi čijeg otkrivanja i dokazivanja je ta radnja bila određena, a njihovi iskazi se mogu upotrijebiti kao dokaz u postupku.

f) Kad uz opće uvjete za određivanje dokaznih radnji postoje i dokazi za osnovanu sumnju da će doći do počinjenja osobito teških kaznenih djela za koje se mogu odrediti posebne dokazne radnje (čl. 334. ZKP/08.) ili su neka od njih već počinjena, sudac istrage može na prijedlog državnog odvjetnika rješenjem odrediti da prikriveni istražitelj uz ulazak u tuđi dom, može uporabiti tehnička sredstva za snimanje nejavnih razgovora (čl. 337. st. 5. ZKP/08.).

g) Državni odvjetnik i sudac istrage na odgovarajući način (prijepisom zapisnika ili službenih zabilješki bez osobnih podataka, izdvajanjem službene zabilješke iz spisa i slično) moraju spriječiti da neovlaštene osobe, te okrivljenik i njegov branitelj ustanove istovjetnost osoba koje su provele radnju tajnog praćenja i tehničkog snimanja osoba i predmeta, te istovjetnost prikrivenih istražitelja i pouzdanika, a ako se te osobe ispituju kao svjedoci sud će u pravilu postupiti prema odredbama o zaštiti svjedoka (čl. 294. do 299. ZKP/08.).

2. REZULTATI POSEBNIH DOKAZNIH RADNJI

Rezultati posebnih dokaznih radnji se u kaznenom postupku mogu pojaviti kao iskazi svjedoka, kao tehničke (optičke i akustičke) registracije činjenica, te kao isprave, a primjena jedine posebne dokazne radnje može rezultirati s više različitih dokaza. Svi dokazi se ocjenjuju primjenom načela neposrednosti i načela slobodne ocjene dokaza. O nezakonitom dokazu radit će se ako su radnje poduzete suprotno odredbama članka 332. ZKP/08.; ako su posebne mjere poduzete bez naloga; ako je nalog izdan a da se nije radilo o kaznenom djelu povodom kojeg se radnja može naložiti; ako su prekoračeni rokovi ili ne postoje okolnosti zbog kojih se mjere mogu odrediti. U dosadašnjoj primjeni i ocjeni

dokazne valjanosti posebnih dokaznih radnji, kao značajnija pitanja pojavila su se pitanja vezana uz tzv. "slučajni nalaz", granice ispitivanja prikrivenog istražitelja i pouzdanika kao svjedoka, te zaštita privatnosti drugih osoba. Sva ova pitanja riješena su izričitim odredbama ZKP/08. Pitanje pravne dopuštenosti uporabe tzv. slučajnog nalaza kao dokaza u kaznenom postupku riješeno je odredbom članka 335. stavka 6. ZKP/08. prema kojoj se podaci i obavijesti koji su zabilježeni tijekom provedbe naloženih posebnih dokaznih radnji a upućuju na neko drugo kazneno djelo i počinitelja za koje se mogu odrediti posebne dokazne radnje, prepisuju i dostavljaju državnom odvjetniku i mogu se uporabiti kao dokaz u kaznenom postupku za to kazneno djelo. Prikriveni istražitelj i pouzdanik mogu se ispitati kao svjedoci o sadržaju razgovora koje su vodili s osobama prema kojima je posebna dokazna radnja naložena kao i sa svim sudionicima kaznenog djela radi čijeg otkrivanja i dokazivanja je radnja bila određena a radi se o posebnim dokaznim radnjama uporabe prikrivenih istražitelja i pouzdanika; simulirane prodaje i otkupa predmeta te simuliranog davanja i simuliranog primanja potkupnine i nadziranog prijevoza i isporuke predmeta kaznenog djela (čl. 333. st. 2. ZKP/08.) uz ograničenje da se presuda i ocjena o nezakonitosti dokaza ne može temeljiti isključivo na iskazima prikrivenog istražitelja i pouzdanika kao svjedoka. Poseban dokaz predstavlja snimka nejavnih razgovora koje je temeljem posebnog naloga suca istrage sačinio prikriveni istražitelj kod osobito teških kaznenih djela (čl. 337. st. 5. ZKP/08.). Zaštita prava drugih osoba obuhvaćenih provedbom dokaznih radnji, izvan slučajnih nalaza, štite se odredbom članka 338. stavka 2. ZKP/08. prema kojoj se iz cjelovitih snimki, spisa i dokumentacije, kad god je to moguće moraju izdvojiti samo oni podaci koji se odnose na konkretni kazneni postupak.

3. SADRŽAJ POSEBNIH DOKAZNIH RADNJI

a) Nadzor i tehničko snimanje telefonskih razgovora obavlja se nad svim tehničkim sredstvima koja služe za komunikaciju. To mogu biti različita tehnička sredstva kao što su stacionirani telefoni, mobilni telefoni, uređaji koji prenose ton, sliku i slično. Ograničenje postoji kod određenih sredstava u tom smislu da se ne mogu nadzirati oni sadržaji koji ne ulaze u pojam razgovora. Za takve sadržaje primjenjuje se posebna radnja zadržavanja pošiljki. Radnja ima za cilj saznati sadržaj razgovora osobe nad kojom se mjera provodi te sve to tehnički snimiti. Način provedbe radnje uvjetovan je tehničkom opremljenošću tijela koje radnju provodi. Ova radnja nedvojbeno zadire i u prava trećih osoba koje su u komunikacijskom kontaktu s osobom nad kojom se radnja provodi pa radi zaštite njihovih prava, osim slučajeva "slučajnog nalaza" nije dozvoljeno ni na koji način te informacije koristiti u svrhe kaznenog progona. Policijske službenike obvezuju i odredbe Zakona o policiji (ZoP – NN 34/11.) i Zakona o policijskim poslovima i ovlastima (ZoPPO – NN 76/09.) koje im zabranjuju iznošenje podataka i njihovu zlouporabu na bilo koji način, ako su podatke saznali tijekom obavljanja svojih redovitih poslova. Radnja se provodi u prostorijama policije, na način da Operativno-tehnički centar za nadzor telekomunikacija policiji osigurava tehničke uvjete za provedbu radnje vršeći ukapčanje i transfer neobrađenih sadržaja i podataka od davatelja telekomunikacijskih usluga za nadziranu komunikaciju do prostorija policije. Obveza je policije da na pogodan način privremeno elektronički snima i pohranjuje sadržaje i podatke nadzirane komunikacije, osigura

tehničke i programske preduvjete za obradu privremeno pohranjenih zapisa, snimanje i dostavu snimki i dokumentacije tehničkog zapisa.

b) Presretanje, prikupljanje i snimanje računalnih podataka predstavlja radnju nadziranja elektronskih komunikacija. Uz nadzor komunikacije putem telekomunikacijskih uređaja, navedena radnja u biti predstavlja vrstu nadzora određenog oblika komuniciranja na daljinu, uvažavajući tehnološke promjene koje se odnose na komunikaciju te razmjenu podataka uporabom računala i računalnih sustava uz pomoć odgovarajućih programskih rješenja i tehničkih sučelja. Policija ima obvezu elektroničkog snimanja i pohrane podataka te osiguravati adekvatne tehničke i programske preduvjete za obradu privremeno pohranjenih podataka, snimanje i dostavu snimke i dokumentacije tehničkog zapisa. Uvid u sadržaj presretanih i prikupljenih računalnih podataka provodi se uz pomoć odgovarajućih tehničkih i programskih rješenja.

c) Ulazak u prostorije radi provođenja nadzora i tehničkog snimanja prostorija ima za cilj nadzirati određeni prostor te ga tehnički snimiti. Način provođenja može predstavljati kombinaciju opservacije i tehničkog snimanja. Tehničko snimanje može obuhvaćati snimanje prostora izvana ili iz same prostorije. Radnja se sastoji od ulaska u prostorije na prikriveni način, te nadzora i tehničkog snimanja prostorija uz pomoć odgovarajućih tehničkih uređaja za nadzor, snimanje i prijenos audiosignala i videosignala. Po isteku ili obustavi nadzora i tehničkog snimanja prostorija, policija je obvezna na prikladan način iz prostorija ukloniti primijenjena tehnička sredstva.

d) Tajno praćenje i tehničko snimanje osoba i predmeta je posebna vrsta opservacije koja se može provoditi kao stacionirana ili mobilna opservacija s tehničkim snimanjem osoba i predmeta koje se prati. Cilj ove mjere je prikupljanje podataka o cjelokupnim aktivnostima osobe nad kojom se mjera provodi. Tijekom provedbe posebne dokazne radnje tajnog praćenja i tehničkog snimanja osoba i predmeta, policija koristi odgovarajuće tehničke uređaje za pozicioniranje, nadzor kretanja, prijenos i snimanje audiosignala i videosignala.

e) Uporaba prikrivenih istražitelja i pouzdanika. Prikriveni istražitelji su policijski službenici koji su posebno pripremljeni te s promijenjenim identitetom ulaze u kriminalnu sredinu gdje sukladno s određenim smjernicama primljenim od istražnog suca usmjeravaju izvide kaznenih djela. Prikriveni istražitelji se razlikuju od svih ostalih posebnih mjera po tome što se kao rezultat djelovanja javlja opažanje čovjeka a ne tehnički registrirana činjenica, te upravo stoga potrebna je zasebna procesnopravna regulacija svjedočenja prikrivenog istražitelja. Pouzdanik je osoba – građanin koji nije pripadnik redarstvene vlasti, a temeljem naloga istražnog suca, uz suradnju s policijom i državnim odvjetnikom, poduzima radnje odobrene nalogom s ciljem pribavljanja dokaza i usmjeravanja izvida. Prije početka provedbe posebnih dokaznih radnji pouzdanik potpisuje izjavu u kojoj se navodi da pristaje provoditi posebne dokazne radnje u svojstvu pouzdanika te mu se moraju pojasniti sva prava i obveze koje proizlaze iz njegovog statusa. Prikriveni istražitelj u svrhu prikrivanja svojstva policijskog službenika može koristiti mjere prikrivanja, te se prikriveni istražitelji i pouzdanici mogu koristiti prikrivenim audiouređajima i videouređajima te drugim tehničkim uređajima za stvaranje tehničkog zapisa o provedbi posebnih dokaznih radnji. O provedenim posebnim dokaznim radnjama prikriveni istražitelji i pouzdanici sastavljaju izvješća koja ovjerava rukovoditelj ustrojstvene jedinice policije zadužene za

provedbu posebnih dokaznih radnji ili nadležni državni odvjetnik te se izrađuje dokumentacija tehničkog zapisa snimaka nastalih korištenjem audiouređaja i videouređaja.

f) Simulirana prodaja i otkup premeta, simulirano davanje potkupnine i simulirano primanje potkupnine imaju za cilj pribaviti predmete koji potječu od kaznenog djela ili su namijenjeni počinjenju kaznenog djela, odnosno omogućiti zaticanje osobe u počinjenju djela kroz simulirano preuzimanje potkupnine. Radnja će imati pravno valjani rezultat samo ako ne uključuje poticanje na počinjenje kaznenog djela. Prilikom provedbe simulirane prodaje predmeta mogu se koristiti privremeno oduzeti predmeti temeljem odredbi ZKP-a i ZoPPO-a, kao i predmeti koji su trajno oduzeti na temelju pravomoćne odluke suda. Korištenje predmeta privremeno oduzetih na temelju odredbi ZKP-a, odobrenje za njihovo korištenje daje nadležni državni odvjetnik, sudac istrage odnosno sud. Ukoliko tijekom provedbe simulirane prodaje predmeta dođe do oštećenja, uništenja ili trajnog otuđenja predmeta, postupa se po odredbama posebnih propisa o naknadi štete, dok novčana sredstva pribavljena primjenom simulirane prodaje ili simuliranog primanja potkupnine postaju sredstva državnog proračuna.

g) Pružanje simuliranih pravnih usluga ili sklapanje simuliranih pravnih poslova sastoji se u osnivanju pravnih osoba koje pružaju simulirane usluge i sklapaju simulirane pravne poslove uz prikrivanje identiteta osoba, vlasništva nad stvarima i pravnim osobama, a provode je prikriveni istražitelji i pouzdanci. Sredstva za poslovanje pravnih osoba koje su osnovane radi pružanja simuliranih poslovnih usluga osiguravaju se iz posebno namijenjenih sredstava policije ili državnog odvjetništva a novčana sredstva pribavljena tijekom simuliranog pružanja usluga ili simuliranog pravnog posla postaju sredstva državnog proračuna, a predmeti vlasništvo Republike Hrvatske kojim se koristi Ministarstvo unutarnjih poslova. Uz odobrenje državnog odvjetništva, sredstva i predmeti mogu se koristiti za podmirenje tekućih troškova pravnih osoba koje pružaju simulirane poslovne usluge. Šteta nastala trećim osobama prilikom pružanja simuliranih poslovnih usluga ili sklapanja simuliranog pravnog posla naknađuje se prema odredbama posebnih propisa o naknadi štete.

h) Nadzirani prijevoz i isporuka predmeta kaznenog djela predstavljaju tajnu pratnju određenih predmeta čiji je promet nezakonit (npr. droga) ili se odvija ilegalno (npr. cigarete) s ciljem utvrđivanja organizatora i svih ostalih sudionika u toj nelegalnoj radnji, s odgođenom intervencijom. Naime, policija provodeći ovu mjeru u osnovi zatiče osobe u počinjenju kaznenog djela ali ne intervenira već prikuplja dokaze kako bi mogla otkriti sve sudionike. Odgođena intervencija je osnova ove mjere jer ona isključuje protupravnost, kad ne postoji nalog za poduzimanje ove mjere policija mora intervenirati i prijaviti počinjeno kazneno djelo na osnovi činjenica koje je utvrdila neposrednim zaticanjem osoba u počinjenju kaznenog djela.

i) Policija može osobne podatke građana, pohranjene u zbirkama i drugim registrima sravnjivati s policijskim evidencijama, registrima i zbirkama s automatskom obradom podataka ako postoje osnove sumnje da je počinjeno kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti. Radnja se sastoji u korištenju suvremenih računalnih programa kojima se izdvajaju i uspoređuju podaci o osobi, koji se uz izvješće dostavljaju državnom odvjetniku. Kad prestane potreba njihovog korištenja u kaznenom postupku, a najkasnije u roku od dvanaest mjeseci od dana njihove pohrane, moraju se izbrisati. Taj rok može

sudac istrage na prijedlog državnog odvjetnika iznimno produljiti za tri mjeseca ako je vjerojatno da će se na taj način uspješno okončati raspisana potraga za određenom osobom ili predmetima (čl. 340. ZKP/08.).

4. USPOREDNI PRIKAZ

Temeljni razlozi kaznenoprocenog normiranja posebnih dokaznih radnji je prihvaćanje postojanja organiziranog kriminaliteta koji po svojim posljedicama i sveukupnom učinku na zajednicu zahtijeva usklađeno djelovanje svih državnih tijela na nacionalnoj ali i usklađeno djelovanje na međunarodnoj razini. Prekretnicu i inspiraciju nacionalnim zakonodavstvima predstavlja Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta (NN-MU 14/02., 13/03., 11/04., 13/11.), za države članice Europske unije Amsterdamski ugovor⁵, a za članice Vijeća Europe niz preporuka o politici suzbijanja kriminaliteta, postupanja prema žrtvama i svjedocima, oduzimanju imovinske koristi. Strategije suzbijanja organiziranog kriminaliteta mogu se opisati kao normativizacija, kooperacija i organizacija. Normativizacija predstavlja proces usvajanja i donošenja materijalnih i procesnih kaznenih odredbi kojima se inkriminiraju novi oblici ponašanja koje danas uobičajeno nazivamo organizirani kriminalitet, metode otkrivanja i dokazivanja koje se odnose na posebne dokazne radnje, radnje zaštite svjedoka, mogućnosti davanja "oprosta" članovima organiziranih skupina, te mogućnosti zamrzavanja i oduzimanja imovine stečene kaznenim djelom (Adam, Levi, 2008:363). Kooperacija predstavlja proces intenzivne suradnje između tijela kaznenog progona na nacionalnoj i međunarodnoj razini, što uključuje različite oblike organizacijskog ponašanja kroz suradnju u okviru specijaliziranih tijela, bilateralnu ili multilateralnu suradnju i uspostavu stalnih "kontakata". Organizacija predstavlja stvaranje specijaliziranih tijela i odjela za suzbijanja organiziranog kriminaliteta u tijelima kaznenog progona svake države, pa tako i kod nas. Navedeni razvojni put prošla je i Hrvatska u posljednjih desetak godina gdje je od cjelovitog normativnog uređenja nužnog za postupanje intenzivirala suradnju između vlastitih državnih tijela koja imaju zadaću "transfunktionalnog" djelovanja na suzbijanju kriminaliteta do stvaranja specijaliziranih institucija kojima je to jedina zadaća. Države kontinentalne Europe od sredine sedamdesetih godina prošlog stoljeća mijenjaju svoje zakonodavstvo, intenziviraju suradnju i stvaraju specijalizirane timove i tijela za suzbijanje organiziranog kriminaliteta. Praktično svaka država u Europi danas u okviru Zakona o kaznenom postupku i/ili posebnih zakona o organiziranom kriminalitetu i korupciji normira posebne dokazne radnje.

⁵ Ugovor je značajan jer je potaknuo države članice da pojačanu suradnju na suzbijanju organiziranog kriminaliteta, pojačanu razmjenu podataka i promjenu unutarnjeg zakonodavstva.

4.1. Sjedinjene Američke Države i Engleska

Općenito se smatra da je SAD tvorac modernih posebnih, prikrivenih metoda u suzbijanju organiziranog kriminaliteta, a kao posebne dokazne radnje koriste se: računalna usklađenja; policijske prisimotre; uporaba prikrivenih istražitelja i pouzdanika; nadzor nad komunikacijama; nadzor uz uporabu audio/videosnimanja, simulirano davanje potkupnine, nadzirani prijevoz i isporuka predmeta kaznenog djela. Navedene radnje provode se temeljem naloga suda osim prisimotre koja se obavlja na javnim mjestima u okviru redovite policijske djelatnosti⁶.

Uporaba prikrivenih istražitelja, u literaturi i sudskoj praksi SAD-a, vrlo je razrađena radnja. U okviru uporabe prikrivenog istražitelja u SAD-u postoji nekoliko važnih problema od kojih se ističu zabrana poticanja na počinjenje kaznenog djela (*entrapment*) te mogućnost obrane okrivljenika pozivom na to da je okrivljenik naveden na počinjenje kaznenog djela. Kako bi se riješilo pitanje navođenja izrađeni su tzv. objektivni kriteriji za prosudbu koji u osnovi trebaju odgovoriti na pitanje bi li okrivljenik djelo počinio i bez policijskog istražitelja jer je bio predisponiran na počinjenje tog djela. Postupanje prikrivenog istražitelja kojim se narušava pravo na privatnost osumnjičenika prema amandmanu 4. Ustava SAD-a, prema odluci Vrhovnog suda u predmetu *Lewis protiv USA* iz 1966. (prema Zupančiču, 1996) u slučajevima kad prikriveni istražitelj koristi lažni identitet i tako dolazi do određenih informacija, ulazi u stan osumnjičenika – spadaju u područje općeg životnog rizika povezanog sa svakodnevnim odabirom sugovornika, prijatelja i slično. Postupanje prikrivenog istražitelja kojim se čini kazneno djelo ostaje kontradiktorno područje, te unatoč određenim formalnim pravilima, u pojedinim državama se temeljem načela oportuniteta opravdava počinjenje kaznenog djela od strane prikrivenog istražitelja, dok u nekim državama to nije slučaj.

Nadzor nad komunikacijama može se odobriti kao supsidijarna mjera od strane suca, kad se vodi istraga u svezi s kataloški određenim kaznenim djelima, mora postojati sumnja određene kvalitete (*probable cause*), da je osoba protiv koje se traži izdavanje naloga počinila kazneno djelo, nalog se izdaje na određeni rok (koji se može ponavljati bez ograničenja), s navođenjem podataka o identitetu osobe (iznimno i bez identiteta) čija komunikacija će se nadzirati te obveza pisanja i slanja izvješća o provedbi nadzora. Zaštita komunikacije trećih osoba provodi se pravilima o minimizaciji koja znače da se reproduciraju samo oni razgovori koji se odnose na predmet, odnosno koji su relevantni za kazneni postupak.

U Engleskoj i Walesu kao posebne dokazne mjere primjenjuju se uporaba pouzdanika; prisimotra i tajna pratnja; uporaba tehničkih sredstava, elektronički nadzor telekomunikacija⁷, prikriveni istražitelji, te računalno sravnjivanje podataka. Njihova uporaba

⁶Uz zakonodavnu regulativu, osnovna pravila provedbe i ocjene valjanosti dokaza pribavljenih posebnim dokaznim radnjama ustanovljeni su u predmetima *Jacobson protiv US*, *Cruz protiv US*, *US protiv TWIGG*. (Vidi Slobogin., 2002:501 i dalje.)

⁷RIPA omogućava provedbu nadzora nad komunikacijama koje se odvijaju putem javnih telekomunikacijskih uređaja i unutar javnih poštanskih servisa. Postupanje policijskih službenika propisano je Pravilnikom o nadzoru komunikacija (*Interception Code of Practice* – dostupan na www.homeoffice.gov.uk). Nadzor nad osobama se odvija kao nadzor unutar privatnih prostorija i vozila uporabom posebnih

regulirana je *Investigatory Powers Act* iz 2000. godine (RIPA) te odlukama Suda za ljudska prava (*Malone protiv UK*; *Halford protiv UK*), dok je dio njihove provedbe i dalje utemeljen na etičkim standardima policijskog postupanja te Pravilniku o načinu nadzora nad komunikacijama (*Interception of Communications: Code of Practice* iz 2000. godine). Navedene radnje se provode temeljem odobrenja policijskog časnika visoke razine⁸, te služe u operativne svrhe (Sačić, 2001).

4.2. Austrija

U Austriji se posebne mjere karakteriziraju kao prividne i posebne⁹. Prividne su: opservacija, prikrivene istrage i sklapanje prividnog posla. Posebne su: zadržavanje pisma i drugih pošiljki koje su upućene okrivljeniku ili ih on upućuje drugim osobama, prikupljanje obavijesti i podataka koji se odnose na određene lokacije i prijenos podatka, nadzor nad prijenosom poruka i komunikacije te sravnjivanje podataka uz računalnu podršku. Navedene mjere normirane su Zakonom o kaznenom postupku. Opservacija je tajno praćenje ponašanja neke osobe (čl. 129. st. 1. t. 1. ZKP/Austrija) a dopuštena je ako se procjenjuje potrebnom za otkrivanje određenog kaznenog djela ili za otkrivanje boravišta okrivljenika. Ukoliko se opservacija provodi ili se treba provoditi duže od 48 sati ili izvan područja države, dopuštena je samo kad postoji sumnja da je kazneno djelo počinjeno s namjerom i kažnjivo kaznom zatvora u trajanju preko godinu dana, a na temelju određenih činjenica može se pretpostaviti da je nadzirana osoba počinila tu kažnjivu radnju ili će uspostaviti kontakt s okrivljenikom, ili ako se na taj način može utvrditi boravište odbjeglog ili odsutnog okrivljenika (čl. 130. ZKP/Austrija). Prikrivena istraga definira se kao poduzimanje ovlasti policijskih službenika kriminalističke policije ili drugih osoba po nalogu kriminalističke policije, tijekom koje se ne otkriva službeni položaj i/ili zadatak (čl. 129. st. 1. t. 2. ZKP/Austrija). Prikrivena istraga može biti kratkotrajna i sistematska. Sistematska je ona koja se provodi duže vrijeme, a dopuštena je kad je počinjeno kazneno djelo s namjerom, za koje je propisana kazna zatvora u trajanju duljem od godine ili je potrebna radi sprječavanja počinjenja kaznenog djela planiranog u okviru zločinačkog ili terorističkog udruženja ili zločinačke organizacije a "javno" istraživanje takvih kaznenih

tehničkih uređaja za praćenje i prikupljanje obavijesti. Postupak je propisan odredbama Pravilnika o prikrivenom nadzoru (*Covert Surveillance Code of Practice* – dostupan na www.homeoffice.gov.uk).

⁸Prilikom određivanja mjera moraju se poštovati temeljna načela koja se odnose na: postojanje dovoljne sumnje da su određene osobe počinile teško kazneno djelo; razmjernost; nužnost i supsidijarnost; vremensko ograničenje primjene mjera; čuvanje i zaštita tajnosti podataka pribavljenih provedbom mjera. Vidi *Interception of Communications: Code of Practice* – dostupan na www.homeoffice.gov.uk. Nakon donošenja presude Europskog suda za ljudska prava u slučaju *Malone protiv UK*, donesen je Zakon o nadzoru komunikacija (*The Interception of Communications Act*) 1986. godine kojim su određeni temeljni uvjeti za nadzor nad telefonskim razgovorima kao i drugim oblicima komuniciranja putem javnog, poštanskog servisa. Kako je ovaj zakon regulirao samo komunikacije putem javnih servisa, tijekom 1997. godine Europski sud je ponovno odlučivao u predmetu *Halford protiv UK*, u predmetu nadzora komunikacija unutar poduzeća te zauzeo stajalište da i telefonska komunikacija unutar ureda i poslovnih prostora uživa zaštitu čl. 8. EKLJP.

⁹Razlikovanje se temelji na pravnom osnovu za njihovo poduzimanje. Kod prividnih radnji nalog izdaje državni odvjetnik ili ih policija poduzima samostalno kad su ispunjeni uvjeti u zakonu, dok kod posebnih radnji nalog izdaje sud.

djela bi bilo otežano. Pri provedbi prikrivenih istraga dopušteno je prema odredbama Zakona o sigurnosnoj policiji (čl. 54a.) izdavati isprave kojima se stvara lažni identitet određenog tijela kriminalističke policije te ih koristiti u pravnom prometu radi postizanja svrhe istrage. Prikrivene istrage vodi prikriveni istražitelj (čl. 131. ZKP/Austrija). Prividni posao je pokušaj ili prividno izvođenje kaznenog djela, ukoliko se ono sastoji u stjecanju, prisvajanju, posjedu, unošenju, iznošenju ili provozi predmeta ili imovinskih vrijednosti koje su otuđene, potječu od počinjenja teškog kaznenog djela ili su namijenjene počinjenju takvog kaznenog djela, ili čije je posjedovanje apsolutno zabranjeno. Provođenje određenog prividnog posla dopušteno je, ako je otkrivanje određenog teškog kaznenog djela (prema čl. 17. st. 2. KZ/Austrije) ili oduzimanje predmeta i imovinskih vrijednosti, koje potječu od počinjenja teškog kaznenog djela, a u pogledu kojih prijeti konfiskacija (prema čl. 20b. KZ/Austrije) ili oduzimanje imovine (prema čl. 26. KZ/Austrije), ugroženo ili bi u suprotnom slučaju bilo znatno otežano. Pod navedenim uvjetima dopušteno je obavljanje prividnog posla putem treće osobe – pouzdanika (čl. 132. ZKP/Austrija).

Navedene radnje nalaže državni odvjetnik, a pod određenim uvjetima može ih samostalno i na vlastitu inicijativu provesti i kriminalistička policija (čl. 133. st. 1. i 2. ZKP/Austrija).

Zapljena pisama je radnja kojom se zadržavaju i utvrđuje sadržaj pisama, brzojava i drugih pošiljki koje upućuje ili su upućene okrivljeniku (čl. 134. st. 1. t. 1. ZKP/Austrija), a njezino poduzimanje je dopušteno ako je radnja potrebna za otkrivanje kaznenih djela počinjenih s namjerom i za koje je propisana kazna zatvora u trajanju duljem od godine dana, a okrivljenik se zbog takvog djela nalazi u pritvoru ili je naloženo njegovo privođenje ili uhićenje (čl. 135. st. 1. ZKP/Austrija).

Pribavljanje obavijesti o podacima vezanim uz lokacije i prijenos poruka podrazumijeva: a) obavijesti o poblizim okolnostima prijenesa poruka putem telekomunikacija ili putem računalnog sustava, posebice o osobi adresata ili odašiljatelja određene poruke, njegovoj lokaciji, podacima potrebnim za obračunavanja te o adresama tehničkih uređaja ili računalnog sustava, koje jesu ili su bile izvor ili cilj prijenesa određenih poruka, i b) prostoru u kojem se nalazi ili se nalazio konačni uređaj namijenjen prijenu i prijemu poruka putem telekomunikacija (čl. 134. st. 1. t. 2. ZKP/Austrija). Obavijesti o podacima vezanim uz lokacije i prijenos dopušteno je prikupljati: 1. ako (i sve dok) postoji osnovana sumnja da je osoba, protiv koje je nadzor određen, otela neku drugu osobu ili je drži u svojoj vlasti, a obavijest se ograničava na podatke, signale i poruke, za koje se pretpostavlja da su u vrijeme oduzimanja slobode prenošeni, primani ili odašiljani putem tehničkih uređaja ili računalnih sustava i konačnih uređaja korištenih od strane okrivljenika, 2. ako je za očekivati da se time može potaknuti otkrivanje određenog kaznenog djela (počinjenog s namjerom i kažnjivog kaznom zatvora u trajanju duljem od godine dana), a imatelj tehničkog uređaja ili računalnog sustava, koji je bio ili će biti izvor ili cilj prijenesa poruka, izričito na to pristane, 3. kad je to potrebno za otkrivanje počinjenog kaznenog djela (namjera i kažnjavanje zatvorom više od godinu dana), a na temelju određenih (već prikupljenih) činjenica se može očekivati da bi se time mogli utvrditi podaci o okrivljeniku (čl. 135. st. 2. ZKP/Austrija). Nadzor poruka dopušten je u prethodno opisanim slučajevima te ako imatelj tehničkog uređaja i računalnog sustava pristane na nadzor, te kad je to potrebno za otkrivanje počinjenih kaznenih djela i/ili otkrivanje pripremanja i sprječavanja kaznenih

djela koja se planiraju od strane zločinačke ili terorističke organizacije, a bez te radnje bi otkrivanje kaznenih djela bilo otežano (djela su predviđena u čl. 278. do 278b. KZ/Austrije), te ako je imatelj tehničkog uređaja ili računalnog sustava koji su bili ili će biti izvor i cilj prijenosa poruka osnovano sumnjiv da je počinio ili planirao kazneno djelo, kao i u slučajevima kad se na osnovi prikupljenih činjenica može očekivati da će se na taj način utvrditi boravište odbjeglog ili odsutnog okrivljenika, osnovano sumnjivog da je s namjerom počinio kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora u trajanju duljem od godine dana (čl. 135. st. 3. ZKP/Austrija).

Optički i akustički nadzor osoba dopušten je kad (i sve dok) postoji osnovana sumnja da je osoba, protiv koje je nadzor određen, otela neku drugu osobu ili je inače drži u svojoj vlasti, a nadzor se ograničava na događaje i izjave u trenutku i na mjestu oduzimanja slobode; ako se ograničava na događaje i izjave, namijenjene saznanju određenog prikrivenog istražitelja ili druge osobe informirane o nadzoru ili od njih mogu biti izravno opažani, a čini se potrebnim za otkrivanje teškog kaznenog djela (prema čl. 17. st. 1. KZ/Austrija) ili ako bi otkrivanje nekog teškog kaznenog djela za koje je propisana kazna zatvora u trajanju dužem od deset godina, otkrivanje ili sprječavanje kaznenih djela počinjenih ili planiranih u okviru zločinačke organizacije ili terorističkog udruženja (prema čl. 278a. i 278b. KZ/Austrije), ili utvrđivanje boravišta osobe osumnjičene za takvo kazneno djelo, inače postalo bezizgledno ili bi bilo bitno otežano, a osoba prema kojoj se nadzor provodi osnovano je sumnjiva da je počinila teško kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora u trajanju duljem od deset godina ili teško kazneno djelo u sastavu zločinačke organizacije ili se na temelju određenih činjenica može očekivati da će se uspostaviti kontakt u tom smislu osnovano sumnjive osobe s osobom prema kojoj se nadzor provodi (čl. 136. st. 1. ZKP/Austrija). Ukoliko je neophodno za provođenje nadzora dopušteno je prodiranje u stan ili drugi prostor zaštićen odredbama o nepovredivosti doma, kad uz druge uvjete u Zakonu, postoje činjenice koje ukazuju da će te prostore koristiti okrivljenik¹⁰. Optički nadzor osoba dopušten je i za otkrivanje određenog kaznenog djela: 1. ako se ograničava na događaje izvan stana ili drugog prostora zaštićenog pravom nepovredivosti doma te isključivo služi promatranju predmeta i mjesta kako bi se zabilježilo ponašanje osoba koje stupaju u kontakt s odnosnim predmetima ili zabilježio pristup tim mjestima, ili 2. ako se koristi isključivo u navedenu svrhu i provodi u određenom stanu ili drugom prostoru zaštićenom pravom nepovredivosti doma, te ako bi inače otkrivanje s namjerom počinjene kažnjive radnje za koju je propisana kazna zatvora u trajanju duljem od godine dana bilo bitno otežano a imatelj odnosnog stana ili prostora na to izričito pristane.

Sravnjivanje podataka je elektronsko uspoređivanje podataka neke zbirke osobnih podataka koja sadrži određena obilježja koja označavaju ili isključuju vjerojatne počinitelje, s podacima neke druge zbirke podataka koja sadržava takva obilježja, da bi se

¹⁰ Prema čl. 139. ZKP/Austrija, okrivljeniku se omogućuje da cjelokupne rezultate pregleda ili preslušava. Ukoliko to zahtijevaju opravdani interesi trećih osoba, državno odvjetništvo dijelove koji nisu od značenja za postupak, izuzima od rezultata koji se okrivljeniku daju na znanje. Treće osobe prema kojima je radnja usmjerena i provedena imaju pravo vidjeti rezultate radnje koji se na njih odnose. O tom pravu ih mora upoznati državno odvjetništvo ukoliko je utvrđen njihov identitet ili ga je moguće utvrditi bez posebnih troškova. Na prijedlog okrivljenika ili po službenoj dužnosti uništavaju se rezultati provedene radnje, ako nisu značajni za postupak ili ako se ne smiju koristiti kao dokaz.

utvrdile osobe koje na temelju tih obilježja dolaze u obzir kao osumnjičenici. Sravnjivanje podataka je dopušteno ako bi inače otkrivanje određenog teškog kaznenog djela bilo bitno otežano te ako uključuje samo takve podatke koje su istražili i obradili sudovi, državna odvjetništva i sigurnosna nadležstva u svrhe određenog kaznenog postupka koji je već u tijeku ili inače a na temelju postojećih saveznih ili pokrajinskih zakona. Kad se otkrivaju teška kaznena djela u sravnjivanje je dozvoljeno uključiti i javno dostupne podatke (čl. 141. ZKP/Austrija). Sravnjivanje podataka policiji nalaže državno odvjetništvo na temelju sudskog odobrenja.

4.3. Italija

Talijanski ZKP u Glavi III. i IV. uređuje primjenu posebnih dokaznih radnji, kao sekvestraciju (čl. 253. – 265.) u okviru kojih se regulira i zadržavanje pisama i drugih pošiljki, te presretanje telefonskih razgovora i drugih (informatičkih) oblika komunikacije i prenošenja podataka (čl. 266. – 271.). Uz navedene radnje primjenjuju se i radnje policijskih prismotra, tajnih pratnji i tehničkog snimanja osoba, simulirano davanje potkupnine, simulirani otkup predmeta kaznenog djela koje je u svezi s krijumčarenjem oružja, streljiva eksploziva i droge¹¹, te nadzirana isporuka predmeta kaznenog djela¹², a koje su normirane pojedinim propisima o suzbijanju organiziranog kriminaliteta ili pojedinih oblika kaznenih djela. Sravnjivanje podataka kao zasebna radnja ne postoji ali talijanska policija i državna odvjetništva, posebice kad se radi o organiziranom kriminalitetu, imaju zadaću razmjenjivati i uspoređivati podatke iz svojih evidencija¹³ a u kombinaciji sa sekvestracijom podataka iz banaka (čl. 255. ZKP/Italija) predstavlja značajnu radnju za otkrivanje pranja novca. Nadzor nad sredstvima komuniciranja dopušten je temeljem naloga suda, u hitnim slučajevima i državnog odvjetnika uz naknadnu konvalidaciju od strane suca, kad su počinjenja kaznena djela određene težine ili postoji sumnja da je određena osoba počinila ta kaznena djela. Državni odvjetnik ovlašten je odobriti provedbu prikrivenih istraživanja¹⁴ te simuliranje primanja potkupnine, odnosno davanja potkupnine. Kao posebno "dokazno sredstvo" odnosno radnju potrebno je spomenuti i svjedočenje pokajnika – *pentit*. Svjedočenje je uređeno odredbama o pravu na dokaz (čl. 190.) te odredbama o ocjeni dokazne vrijednosti iskaza svjedoka (čl. 192.) a motivacija za svjedočenje proizlazi iz odredbi koje talijanskom državnim odvjetništvu omogućuju sklapanje nagodbi (Pavišić, 2002).

¹¹ Temeljem naloga državnog odvjetnika kod kaznenih djela povezanih uz ilegalnu trgovinu drogama, trgovanje ljudima, krijumčarenje oružja, streljiva, pornografskog materijala, te pranja novca prema predmetima kaznenog djela može se odgođeno djelovati, do okončanja istrage. Nakon njezinog okončanja predmeti se moraju oduzeti.

¹² Kad je počinjeno kazneno djelo otmice, temeljem zahtjeva državnog odvjetnika, sud može naložiti "kontroliranu" isplatu otkupnine.

¹³ U čl. 371. bis normirana je djelatnost koordiniranja nacionalnog protumafijaškog tužitelja koji ima zadaću koordinirati djelatnosti vezane uz pribavljanje i razmjenu podataka i obavijesti koji se odnose na organizirani kriminalitet.

¹⁴ Prikriveno istraživanje putem istražitelja odobravaju policijski čelnici kod kaznenih djela koja se odnose na krijumčarenje droga, ljudi, oružja i eksploziva, a državni odvjetnik može izdati nalog kojim se odobrava odgođeno izvršavanje oduzimanje droge, oružja ili eksploziva.

4.4. Njemačka

Njemački ZKP kao posebne mjere normira: sravnjivanje podataka – *Rasterfahndung* (čl. 98a.), oduzimanje poštanskih pošiljaka (čl. 99.), nadzor nad telekomunikacijama (čl. 100a.), audiosnimanje i videosnimanje bez znanja osoba (čl. 100a.), uporabu prikrivenih istražitelja (čl. 110a.), policijsku prismotru – nadzor (čl. 163e.) te nadziranu isporuku predmeta kaznenog djela. Kompjutersko sravnjivanje podataka (čl. 98a.) nalaže sud, iznimno državni odvjetnik uz naknadnu konvalidaciju od strane suda, kad postoji dovoljno dokaza za sumnju da je počinjeno određeno kazneno djelo a istraživanje i provjera podatka na drugi način bili bi otežani ili ne bi imali uspjeha. Cilj sravnjivanja podataka je isključiti osobu iz kruga osumnjičenih. Poduzimanje nadzora nad telekomunikacijama poduzima se kad postoji sumnja da je određena osoba počinila kataloški određena kaznena djela temeljem naloga suda. Nadzor se može obavljati u domu i izvan doma osumnjičene osobe, koja nakon prestanka mjere o istom mora biti obaviještena. Za određivanje i provedbu, zahtijeva se poštovanje načela razmjernosti, supsidijarnosti i legaliteta¹⁵. Za nadzor osoba, predmeta i komunikacija osumnjičenika koristi se mjera tehničkog, audiosnimanja i videosnimanja, koja obuhvaća i druge tehničke uređaje kojima se locira položaj određene osobe u javnom prostoru. Policijska prismotra i nadzor poduzimaju se prema osumnjičeniku radi nadzora kretanja i utvrđivanja osoba koje kontaktiraju s osumnjičenikom. Prismotra je vremenski ograničena, kratkotrajna mjera, dok se nadzor može odobriti samo za kataloški određena kaznena djela s ciljem njihovog sprječavanja¹⁶. Uporaba prikrivenih istražitelja razlikuje se od pouzdanika, izazivača i povjerljivih osoba koje policiji, stalno ili povremeno, daju informacije o kaznenim djelima i počiniteljima. Uporaba prikrivenih istražitelja uključuje i pravo prikrivenog istražitelja¹⁷ sudjelovati u pravnom prometu te sklapati i fiktivne pravne poslove kao i izmjenu njegovog stvarnog identiteta. Uporaba prikrivenih istražitelja dozvoljena je za kataloški određena kaznena djela a nalog mora sadržavati i vremenski okvir djelovanja, smjer njegovog istraživanja a ako postoji dovoljno dokaza za sumnju da je određena osoba počinila kazneno djelo, tada se moraju ishoditi i nalozi za druge dokazne radnje koje će on prema njoj poduzeti (Huber, 2008).

¹⁵ Njemački Ustavni sud o nadzoru nad privatnim razgovorima u domu donio je poznatu odluku o tonskom snimanju zahtijevajući za takvu radnju izričitu zakonsku odredbu kao osnovu nalaganja te njezinu nužnost, jer druge mjere ne mogu pribaviti činjenice za kazneni postupak, te isključenje iz dokaznog materijala ako je došlo do povrede navedenih načela.

¹⁶ Nadzor policijski službenici smatraju vrlo učinkovitim mjerom u suzbijanju i prevenciji kaznenih djela, za razliku od pravnik koji osporavaju njezinu primjenu za potrebe kaznenog postupka jer je po svojem sadržaju nedovoljno pravno uređena. Po svom načinu provedbe ona predstavlja pasivni progon, pritisak na osobu nad kojom se provodi i značajno zadire u privatnost i slobodu kretanja. Sudskim nalogom mjera može trajati do jedne godine.

¹⁷ U zakonodavstvima i praksi zemalja kontinentalne Europe, za razliku od SAD-a, izričito je zabranjeno policijskom službeniku kao prikrivenom istražitelju počinjenje kaznenih djela. Za njihovo postupanje i progon ako su djela počinili vrijedi načelo legaliteta. U SAD-u postoji praksa prema kojoj policijski službenik može počiniti određena lakša kaznena djela koja se odnose na kriminalni milje u koji se uključuje, a državni odvjetnik "može" postupiti prema načelu oportuniteta.

4.5. Francuska

U Francuskoj se kao posebne dokazne radnje primjenjuju: kompjutersko sravnjivanje podataka; policijska prismotra i dugoročni nadzor; elektronički nadzor komunikacija; zapljena poštanskih pošiljaka; uporaba prikrivenog istražitelja; simulirano davanje potkupnine, simulirani otkup predmeta, simulirano sklapanje pravnih poslova te nadzirana isporuka predmeta kaznenih djela. Dio mjera uređen je Zakonom o kaznenom postupku, a dio posebnim zakonima kao što je Zakon o zaštiti podataka, koji dopušta kompjutersko sravnjivanje podataka, Zakon o sprječavanju zloporabe droga koji normira kontrolirane isporuke, kao i mogućnost sklapanja simuliranih pravnih poslova, dok je određen broj mjera prepušten policijskoj praksi, odnosno za njihovo odobravanje nadležan je sud ili visoki policijski časnik. Mjere koje visoki policijski časnici mogu odobriti su nadzor i pratnja osoba, a uz suglasnost suda i snimanje javnih mjesta¹⁸.

5. ZAKLJUČAK

Na području Europe, pod utjecajem presuda Europskog suda za ljudska prava, ali i djelovanja Vijeća Europe, tijela Europske unije, prisutna je tendencija "unifikacije" posebnih dokaznih radnji. U osnovi za njihovo određenje i provedbu traži se ispunjenje strogih uvjeta utemeljenih na načelima razmjernosti i supsidijarnosti. Uz osnovne uvjete, predviđene člankom 8. EKLJP, moraju postajati i drugi, dodatni kriteriji, koji obuhvaćaju jasno određenje kruga osoba (osumnjčenika) i uvjeta pod kojima se mogu naložiti; kategorije kaznenih djela za koje se može izdati nalog za nadzor; sudsko izdavanje naloga i nadzor nad njegovom provedbom, rokovi u kojima se nadzor može provoditi; postupak i sadržaj izvješća o provedbi nadzora kao i postupak s pribavljenim materijalima; postupak s materijalima tijekom i nakon suđenja a posebice uništenje cjelokupnog materijala kad je došlo do oslobađanja osumnjčenika. Zakonski propisi kojima se određuju, propisuju uvjeti koji moraju biti ispunjeni da bi se mogla naložiti provedba posebnih radnji moraju udovoljavati uvjetu "predvidljivosti" po kojem svaka osoba mora znati granice i uvjete u kojima se može dogoditi ograničenje njezinih prava kako bi mogla prilagoditi svoje ponašanje danoj situaciji. Kako u kaznenom zakonodavstvu pravne norme kojim se određuju zabranjena ponašanja i kaznena djela, moraju biti jasne i precizne, tako i u procesnom pravu, pravne norme kojima se ograničavaju prava osoba, moraju biti jasne, precizne i predvidljive, moraju ostaviti prostor za prilagodbu, svaka osoba mora znati što se prema njoj može poduzeti ukoliko prekrši pravila postavljena od strane zajednice.

¹⁸ Vidi: Frase, R., *Criminal Procedure A Worlodge Study: France*, u: Mack R. L.: *Comparative Criminal Procedure*, William S. Hein – Buffalo, 2007.; Hodgson, J., *French Criminal Justice*, Hart Publishing, 2005.

LITERATURA

1. Adam, E., Levi, M. (2008). *Researching the organization of serious crimes*. Criminology and Criminal Justice, 8(4), 363.-388.
2. Delmas-Marty, M. (1995). *The Criminal Process and Human Rights: Toward a European Consciousness*. Dordrecht-Boston-London: Martinus Nijhoff Publishers.
3. Frase, R. (2007). *Criminal Procedure A Worlodwide Study: France*. U: Mack R. L. (2007). *Comparative Criminal Procedure*, William S. Hein – Buffalo.
4. Hodgson, J. (2005). *French Criminal Justice: A Comparative Account of the Investigation and Prosecution of Crime in France*. Oxford: Hart Publishing.
5. Huber, B. (2008). *Criminal Procedure in Europa: Germany*. Freinburg: Max-Planck-Institut.
6. Karas, Ž., Jukić, M. (2009). *Promjene u sustavu nezakonitih dokaza, s osvrtom na kretanja u poredbenom pravu*. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 16(2), 605.-627.
7. Krapac, D. (1993). *Policijski izvidi u budućem hrvatskom kaznenom procesnom pravu: pravni aspekti iz Nacrta Zakona o kaznenom postupku od veljače 1993*. Policija i sigurnost, 2(3-4), 141.-174.
8. Krapac, D. (1994). *Reforma kaznenog postupka i zaštita ljudskih prava*. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 1(1), 81.-121.
9. Krapac, D. (1997). *Posebne mjere i radnje za otkrivanje i suzbijane kaznenih djela organiziranoga kriminaliteta u novom Zakonu o kaznenom postupku Republike Hrvatske*. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 4(2), 403.-418.
10. Krapac, D. (1998). *Pogled na neke važnije odredbe novoga hrvatskoga kaznenog zakonodavstva o organiziranom kriminalitetu i pitanja njegove praktične primjene*. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 5(2), 511.-543.
11. Krapac, D. (2010). *Kazneno procesno pravo: Institucije*. Zagreb: Narodne novine.
12. Pavišić, B. (2002). *Talijanski kazneni postupak*. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci – Biblioteka Zavoda za kaznene znanosti Mošćenice.
13. Pavišić, B. (2010). *Kazneno postupovno pravo*. 3. izdanje. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.
14. Pavišić, B. (2011). *Komentar Zakona o kaznenom postupku*. Rijeka: Dušević i Kršovnik.
15. Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P. (2007). *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb: Narodne novine.
16. Sačić, Ž. (2001). *Organizirani kriminal: metode suzbijanja*. Zagreb: Informator.
17. Sijerčić Čolić, H. (2009). *Prikrivene istražne radnje u borbi protiv organiziranog kriminaliteta u Bosni i Hercegovini*. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 46(4), 687.-700.
18. Slobogin, C. (2002). *Criminal Procedure: Regulation of Police Investigation: Legal, Historical, Empirical and Comparative Materials*. 3 izdanje. Los Angeles: LexisNexis.
19. Tomašević, G. i sur. (2000). *Primjena novih istražnih metoda na području Županijskog suda u Splitu*. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 7(2), 717.-733.
20. Tomašević, G., Gluščić, S. (2001). *Neka pitanja primjene posebnih izvidnih mjera predviđenih čl. 180. – 182. Zakona o kaznenom postupku*. Hrvatska pravna revija, 1(8), 97.-114.
21. Weigend, T., Salditt, F. (2007). *The investigative Stage of the Criminal Proces sin Germany*. U: Cape, E., Hodgson, J., Prakken, T., Taru Spronken, T. (2007). *Suspect*

in Europe: Procedural Rights at the Investigative Stage of the Criminal roces sin the European Union. Singapur: Intersentia.

22. Zupančič, B. i dr. (1996). *Ustavno kazensko procesno pravo*. Ljubljana: Atlantis.

Summary

Stjepan Gluščić

Special Evidentiary Actions

This paper analyzes the special evidentiary actions, beginning with the applicable legal solutions which standardize the legal conditions of their application. By elaborating the conditions which are divided into general and particular, it analyzes the content of each specific evidentiary action and its results. In the comparative part of the paper, the present legislative solutions of the selected countries and their normative regulation of specific evidentiary acts are looked upon. The legal standards and conditions needed for their determination and occurring implementational constraints are analysed in particular, including the specific questions related to the probative evidentiary value of those actions (in criminal procedure).

Key words: special evidentiary actions; conditions for using special evidentiary actions; results of special evidentiary actions; legal standards and conditions for their use.