

Dr. sc. Katja Šugman Stubbs*

OCJENA DOKAZA PRIBAVLJENIH U INOZEMSTVU: TEORIJSKI PROBLEMI I SLOVENSKA SUDSKA PRAKSA¹

U Sloveniji se u zadnjih nekoliko godina pojavilo više vrlo aktualnih i medijski visokoprofiliranih slučajeva² koji su se odnosili na pitanje ocjene dokaza pribavljenih u inozemstvu. Riječ je o jednome od najznačajnijih pitanja procesnoga prava, na koje nije moguće unaprijed jednoznačno odgovoriti. U ovom se članku opisuju različiti oblici međunarodne pravne pomoći, prikazuje raznolikost mogućnosti koje zemlje primjenjuju kada se suoče s tim problemima i skreće pozornost na dva bitno različita načina na koja strani dokazi dolaze u drugi sustav: ili uz sudjelovanje države moliteljice ili tako da ih druga država pribavi neovisno pa ih prva samo preuzme u svoj sustav. Na kraju, autorica pruža analizu slovenske sudske prakse i različitih testova za procjenu: od zakonskog do šireg i užeg ustavnog testa. Slijedi preporuka o tome koji test za procjenu upotrijebiti u različitim primjerima.

* Dr. sc. Katja Šugman Stubbs, redovita profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Ljubljani

¹ Članak je temeljito revidirana verzija priloga objavljenog u Pravnoj praksi, vol. 31, 2012., br. 47, str. II-VIII. Članak su sa slovenskog na hrvatski jezik preveli Ivana Rajačić i Darijo Gospiš, demonstratori na Katedri za kazneno procesno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

² Jedan od njih je primjer *Balkanskog ratnika*, u kojem se sudilo međunarodnoj organizaciji trgovaca drogom. U prvostupanjskom postupku sud je zbog isključenja dokaza pribavljenih u inozemstvu (uglavnom u Srbiji) većinu optuženika (13 od 17), uključujući prvooptuženog, oslobodio. Viši sud je ukinuo presudu zato što je drugačije ocijenio valjanost dokaza pribavljenih u inozemstvu. Predmet je sada na ponovnom suđenju na prvostupanjskom sudu. <http://www.delo.si/novice/kronika/balkanski-bojevnik-dokazi-izloceni-na-prvem-sojenju-se-vracajo-v-spis.html>

Drugi značajan slučaj u kojem su ključnu ulogu odigrali dokazi pribavljeni u inozemstvu suđenje je u predmetu *Patria*, u kojem je među drugim osuđennicima bio i bivši slovenski predsjednik vlade Janez Janša. U tom slučaju važnu su ulogu odigrali dokazi pribavljeni u Finskoj i u Austriji. Tako su i prvostupanjski i drugostupanjski sud usvojili dokaze iz inozemstva i na njima utemeljili osuđujuću presudu. Protiv pravomoćne presude podneseno je izvanredno pravno sredstvo, zahtjev za ocjenu zakonitosti kao ustavna tužba pred Ustavnim sudom. U oba primjera ključno je bilo pitanje ocjene valjanosti dokaza iz inozemstva.

1. UVOD

U slovenskom sustavu nema izričitog pravila o tome kako sudac treba ocjenjivati dokaze pribavljene u inozemstvu. U pravilu, vrijedi načelo slobodne ocjene dokaza (čl. 18/1. ZKP) koje prije svega znači da sud nije vezan za zakonska pravila o tome koju težinu dati pojedinomu dokazu.³ Suci je stoga omogućeno da sam odluči koju će dokaznu vrijednost dati dokazu: isto pravilo vrijedi i za dokaze iz inozemstva. Naravno, u toj procjeni sudac nije posve slobodan: ograničen je zakonima logike, svojom psihološkom ocjenom i drugim pravilima koja postavljaju granice potpunoj slobodi pri ocjeni dokaza.⁴

Jedno od važnih ograničenja u svezi s tim čine pravila o tome što sve može odnosno ne može biti dokaz u kaznenom postupku. Ta su pravila obično obuhvaćena institutom koji zovemo dokazne zabrane.⁵ Dokazne zabrane su one pravne zabrane u postupku dokazivanja koje državi zabranjuju izvođenje pojedinog dokaza ili pojedinog postupanja tijekom pribavljanja dokaza, ili zabranjuju uporabu tako pribavljenog dokaza za dokazivanje neke činjenice.⁶ Povreda tih zabrana u pravilu je sankcionirana; obično je to izdvajanje dokaza pribavljenog kršenjem dokazne zabrane.⁷ Dokazne zabrane u slovenskim pravnim propisima proizlaze kako iz Zakona o kaznenom postupku tako i iz Ustava, a mogu se pronaći i u međunarodnim dokumentima. Ključno pitanje koje se postavlja pri uporabi dokaza iz inozemstva jest koje kriterije procjene dopuštenosti⁸ moramo ili smijemo upotrijebiti pri ocjeni tih dokaza. Članak će pokušati odgovoriti na ta pitanja.

³ To načelo osobito je suprotstavljeno staroj doktrini formalnih dokaznih pravila.

⁴ Tako jedno od ograničenja predstavlja dužnost obrazloženja presude, kao i pravilo da presuda mora biti utemeljena samo na dokazima izvedenima na glavnoj raspravi.

⁵ D. Krapac, Prilog razmatranju pojma dokaznih zabrana u savremenom krivičnom postupku, Pravni vjesnik, vol. 6, 1990., br. 1, str. 11-31.

⁶ K. Šugman, Dokazne prepovedi v kazenskem postopku, Ljubljana, Bonex, 2000., str. 66.

⁷ Više o isključenju dokaza vidi u: K. Šugman, P. Gorkič, Dokazovanje v kazenskem postopku, GV Založba, Ljubljana, 2011., str. 264-311.

⁸ Za potrebe ovog članka upotrebljavat će se izraz dopuštenost (*admissibility*) dokaza za dokaze koji imaju svojstvo da su prošli procjenu suda o tome da su dopušteni kao temelj za presudu, ili izraz "nedopušten dokaz" za sve dokaze koje je država koja ocjenjuje dokaze ocijenila kao nezakonite ili nepravilno pribavljene i stoga odlučila da ih ne smije upotrijebiti na suđenju.

2. PROBLEMI “UVOZA” I “IZVOZA” DOKAZA

Osnovni problem pri prekograničnom prijelazu dokaza jest u tome što se dokazni sustavi različitih država prilično razlikuju.⁹ Do mnogih razlika dolazi čak i među državama članicama EU, pa su te razlike još i veće kad ih usporedimo s državama izvan toga kruga. Razlikuju se katalogi istražnih radnji (neke države recimo uopće ne poznaju pojedine istražne radnje), načini pribavljanja dokaza (kojim se istražnim radnjama pojedini dokaz može pribaviti), dokazna vrijednost nekog dokaznog materijala (samo neformalna informacija, “polu-dokaz”, pravi dokaz), načini poduzimanja pojedinih istražnih radnji te prije svega uvjeti i postupci pod kojima je dopušteno poduzeti određenu istražnu radnju (vrsta naloga, izdavatelj naloga, sadržaj naloga, prethodna ili naknadna kontradiktornost).¹⁰ U jednakoj mjeri razlikuju se kriteriji prema kojima različite države procjenjuju je li pojedini dokaz dopušteno uporabiti u kaznenom postupku (*admissibility*). Pitanje je ocjene je li dokaz pribavljen na dopušten način, prema zakonskim uvjetima i sukladno zakonskom postupku, i dopušta li shodno tome pravni poredak da bude upotrijebljen kao temelj za presudu.

Pri tome nije moguće izvoditi načelno nepovjerenje u drugi sustav samo zato što sadržava različita pravna rješenja: svaki nacionalni sustav može biti posve uravnotežen i skladan, omjer među funkcijama kaznenog postupka može unutar sustava biti tako raspoređen da sustav ocjene dokaza može biti potpun odraz mentaliteta i pravne tradicije pojedine države.¹¹ Svaki od tih sustava može na kraju dovesti do pravednog zaključka: pravične presude. Do velikih problema može doći ako u jednom sustavu uporabimo samo fragment drugoga sustava: u našem primjeru dokaz koji dolazi iz drugoga pravnog poretka.¹² Kako kaže Orié, svaki od nacionalnih sustava može biti potpuno usklađen sa zahtjevima Europske konvencije, ali problemi nastaju kada dođe do kombinacije dvaju sustava.¹³ Do zapleta pri uvozu dokaza dolazi zato što se dvije različite, za dokazivanje važne faze odvijaju u dvije različite države: (1) faza pribavljanja dokaza u jednoj je državi i (2) faza ocjene dokaza, koja se obično odvija tijekom suđenja, u drugoj državi.

⁹ Poučan je, primjerice, prikaz razlika u: J. Spencer, Evidence, u: Delmas-Marty, Spencer (ur.), European Criminal Procedures, Cambridge, Cambridge University Press, 2002., str. 594 i sl.

¹⁰ A.A.H. van Hoek, M.J.J.P. Luchtman, Transnational cooperation in criminal matters and the safeguarding of human rights, Utrecht Law Review, Vol. 1, 2005., str. 15-16.

¹¹ C. Joubert, Judicial Control of Foreign Evidence in Comparative Perspective, Rozenberg Publishers, Amsterdam, 2005., str. 13-14.

¹² Za slično gledanje vidjeti S. Gless, Mutual Recognition, Judicial Inquiries, Due Process and Fundamental Rights, u: J.A.E. Vervaele (ur.), European Evidence Warrant, Antwerpen, Intersentia, 2005., str. 121-129.

¹³ To čini rascjep među dvama sustavima. A.A.H. van Hoek, M.J.J.P. Luchtman, Transnational cooperation in criminal matters and the safeguarding of human rights, Utrecht Law Review, Vol. 1, 2005., str. 15.

3. PITANJE OPSEGA SUČEVIIH OVLAŠTI

Prvo pitanje, koje se pri ocjeni dokaza pribavljenih u inozemstvu postavlja, jest smije li sudac zemlje u kojoj bi se dokaz pribavljen u inozemstvu uporabio na suđenju ocjenjivati dopuštenost takvog dokaza.¹⁴ Ako je odgovor na to pitanje ne, došli smo do prve, najuže mogućnosti. (1) Po tom rješenju sudac ne bi smio ocjenjivati dopuštenost dokaza iz inozemstva niti se pitati jesu li zakonito pribavljeni, nego bi morao to pretpostaviti.¹⁵ To bi bilo potpuno povjerenje u drugi sustav.

Ako je odgovor na gornje pitanje pozitivan te sudac države u kojoj bi se dokaz pribavljen u inozemstvu uporabio na suđenju treba ili čak mora ocijeniti dopuštenost takvoga dokaza, postavlja se pitanje opsega sudske kontrole takvoga dokaza i kriterija po kojima sudac takav dokaz ocjenjuje. (2) Sudac može dokaz ocijeniti po pravu države u kojoj je pribavljen (*locus regit actum*). U toj bi situaciji dokaz koji je zakonito pribavljen i dopušten u inozemstvu, bez obzira na to je li jednak dokazu pribavljenom u tuzemstvu, morao biti ocijenjen kao zakonit. Pri tome se postavlja pitanje kako odrediti je li dokaz pribavljen zakonito budući da sudac obično ne pozna pravo drugih država.¹⁶ (3) Dokaze je moguće ocijeniti po pravu države koja taj dokaz izvodi na suđenju. Pri tome je ključno pitanje opsega sudske kontrole: sudac bi pri procjeni ili razmotrio kako zakonske tako i ustavne kriterije ili bi se mogli primijeniti drukčiji kriteriji. (4) Ne smijemo zaboraviti na četvrtu mogućnost – ocjenu dokaza pribavljenih u inozemstvu prema nekim “vanjskim objektivnim” kriterijima. Takvi kriteriji bi mogli biti Europska konvencija o ljudskim pravima

¹⁴ Na širok raspon mogućnosti također upućuju C. Gane, M. Mackarel, *The Admissibility of Evidence Obtained from Abroad into Criminal Proceedings – The Interpretation of Mutual Legal Assistance Treaties and Use of Evidence Irregularly Obtained*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1996.(2), str. 98-119.

¹⁵ Takvo rješenje poznaju neke (iako rijetke) države, primjerice Španjolska. Na problem »rubber stamping« u vezi s dokazima iz inozemstva upozoravaju također Gane i Mackarel, C. Gane, M. Mackarel, *The Admissibility of Evidence Obtained from Abroad into Criminal Proceedings – The Interpretation of Mutual Legal Assistance Treaties and Use of Evidence Irregularly Obtained*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1996. (2), str. 108.

¹⁶ Pri tome je poučan primjer razlika između njemačkog i engleskog sustava. Engleski sustav pitanje o stranom pravu doživljava kao činjenično, a Nijemci ga doživljavaju kao pravno pitanje. To znači da pred engleskim sudovima pitanje stranog prava treba uputiti kao činjenično pitanje i dokazivati ga kao i svako drugo činjenično pitanje. U Njemačkoj sudac utvrđuje pitanje stranog prava po službenoj dužnosti, ako se takvo pitanje pojavi. U pravilu ga u obje države dokazuju i utvrđuju stručnjaci. Vidi G. Dannemann, *Establishing Foreign Law in a German Court*, <http://www.iuscomp.org/gla/literature/foreignlaw.htm>

ili sudska praksa Europskog suda za ljudska prava. Moguća je naravno i peta mogućnost (5) i to je kombinacija različitih pristupa.¹⁷

Bez obzira na širinu opsega sudske kontrole, moguće su četiri različite situacije, pri čemu je, naravno, dopuštena sudska kontrola takvoga dokaza. (1) Dokaz je bio zakonito pribavljen u prvoj državi i ocijenjen zakonitim u drugoj državi. U toj situaciji ni prva ni druga država s tim dokazom nemaju problema. Prva ga je pribavila u skladu s vlastitim pravilima, a druga ga je kao zakonitog prihvatila i izvela na suđenju. (2) Dokaz je bio zakonito pribavljen u prvoj državi, ali ga je sud u drugoj državi, koja ocjenjuje dopuštenost dokaza, ocijenio nedopuštenim. U toj situaciji problem s dokazom ima država u kojoj se odvija suđenje, budući da takav dokaz ne bi mogla izvesti na suđenju. (3) Dokaz je bio nezakonito pribavljen u prvoj državi, međutim druga ga je država, koja procjenjuje njegovu dopuštenost, ocijenila zakonitim. U toj situaciji obje države mogu imati problem. Prva zato što je dokaz pribavljen na nezakonit način, a druga zato što će morati razmotriti tu činjenicu pri procjeni može li takav dokaz upotrijebiti kao temelj za presudu. Pri tome moramo razlikovati dvije situacije: druga država može ocijeniti da bi takav dokaz u njezinu sustavu, ako bi bio pribavljen pod jednakim uvjetima i na jednak način, bio ocijenjen kao zakonit, ali bi svejedno morala odlučiti, s obzirom na to da je bio nezakonito pribavljen u državi izvora, smije li ga uporabiti na suđenju. Odgovor na to pitanje još uvijek može biti ne. (4) I posljednja mogućnost: u prvoj državi dokaz je pribavljen na nezakonit način pa druga država ocijeni da je takav dokaz nedopušten. U toj situaciji druga država ima manji problem s presudom; takav dokaz neće upotrijebiti kao temelj za presudu. Naravno, imat će više problema na suđenju jer nije u interesu države da iz inozemstva stižu dokazi koje ne može upotrijebiti.¹⁸

Situacija se može nadalje zakomplicirati dodavanjem trećega čimbenika: pitanja je li dokaz pribavljen u skladu s međunarodnim aktima koji jamče ljudska prava, recimo EKLJP.¹⁹ Pri tome država mora razmotriti moguće kršenje Konvencije od strane druge države. Može se stoga dogoditi da bi neki dokaz zakonito pribavljen u prvoj državi druga strana ocijenila nezakonitim, s obzirom na zahtjeve Konvencije.

¹⁷ Na primjer, sudac najprije provjerava zakonitost dokaza po stranim propisima, a potom provjerava ustavnost po domaćem zakonodavstvu.

¹⁸ Vidi C. Joubert, *Judicial Control of Foreign Evidence in Comparative Perspective*, Rozenberg Publishers, Amsterdam, 2005., str. 15-16.

¹⁹ Takav način očito uključuju belgijski sudovi. Vidi C. Gane, M. Mackarel, *The Admissibility of Evidence Obtained from Abroad into Criminal Proceedings – The Interpretation of Mutual Legal Assistance Treaties and Use of Evidence Irregularly Obtained*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1996.(2), str. 116.

4. MEĐUNARODNOPRAVNA RJEŠENJA

Svjesna problema međunarodnog kriminaliteta i problema prelaženja dokaza iz jedne jurisdikcije u drugu, međunarodna ih je zajednica prvo pokušala riješiti međunarodnom suradnjom u obliku tzv. međunarodne pravne pomoći (*mutual legal assistance*).²⁰

Jedno od prvih rješenja pojavilo se u okviru Vijeća Europe u obliku Europske konvencije o uzajamnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima (1959.) i njenih protokola.²¹ Konvencija je nastala uzimajući u obzir suverenost svake države i utemeljena je na načelu reciprociteta. Zahtjev za pomoć prenosi se od države moliteljice do zamoljene države putem ministarstva, što je dugotrajan i nepredvidiv postupak.²² Pri tome zamoljena država ima relativno širok raspon razloga zbog kojih može odbiti molbu, među njima i iznimku političkog delikta, iznimku dvojne kažnjivosti i tzv. *ordre public*, dakle mogućnost da se pravna pomoć uskrati ako zamoljena država vjeruje da bi pružanje te pomoći moglo naštetiti suverenosti, sigurnosti, javnom redu, ali i drugim temeljnim interesima države. Za našu raspravu ključno je da se sustavi međunarodne pravne pomoći temelje na načelu *locus regit actum*. To znači da je relevantno pravo za pribavljanje dokaza pravo ono zemlje u kojoj se dokazi pribavljaju. Zakonitost dokaza stoga se prosuđuje u skladu s pravom države izvršiteljice.

Međunarodna pravna pomoć ima mnoge manjkavosti. Odvija se po načelu "od situacije do situacije", obuhvaća samo neka kaznena djela i temelj je za izvršavanje samo nekih istražnih radnji (ne sadržava odredbe o pojedinim novijim istražnim radnjama, kao primjerice videokonferencije, zajedničke istražne radnje i prikrivene istražne radnje). Razlike među državama (neke države ne poznaju pojedine istražne radnje) i široko polje razloga za odbijanje razlozi su za nesigurnost i neučinkovitost tog načina djelovanja.²³ Pravilo *locus regit actum* uzrokuje probleme državi moliteljici s dopuštenošću dokaza.

Zato su se pojavile težnje da se konvencijski postupak pospješi i pojednostavi. Inicijativu je preuzela EU, koja je najprije Zajedničkom akcijom Vi-

²⁰ M. Veber Šajn, H. Furlan, Zbiranje dokazov v postopkih mednarodne pravne pomoči, u: Nekateri praktični problemi dokazovanja v kazenskih postopkih, A. Dvoršek, L. Selinšek (ur.), PF, FVV, Maribor, 2008., str. 101-112.

²¹ Ur. l. RS, MP 25/99, 15. 10. 1999.

²² Članak 3. Konvencije određuje da će se udovoljiti svakom zahtjevu za pravnu pomoć u vezi s kaznenim stvarima koji pošalju pravosudna tijela stranke moliteljice da se pribave ili pošalju materijalni dokazi, evidencije ili dokumenti.

²³ Vidi primjerice A. Mangiaracina, A New and Controversial Scenario in the Gathering of Evidence at the European Level: The Proposal for a Directive on the European Investigation Order, *Utrecht Law Review*, Vol. 10, 2014., str. 13; S. Allegrezza, Critical remarks on the Green Paper on Obtaining Evidence in Criminal Matters from one Member State to another and Securing its Admissibility, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2010., br. 9, str. 571.

jeća usvojila Dobru praksu uzajamne pravne pomoći u kaznenim stvarima (1998.),²⁴ a potom i Konvenciju o uzajamnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima među državama članicama EU (2000.).²⁵ Takvo se konvencijsko uređenje temeljilo na načelu reciprociteta, a uspješnost molbe za pribavljanje dokaza u drugoj državi članici ovisila je o mnogim pitanjima: specifičnostima procesnog i dokaznog prava, propisa o istražnim radnjama u državi članici izvršenja itd. Usprkos tomu Konvencija EU donijela je neke od važnih novosti: suradnja se odvija neposredno među pravosudnim tijelima (nema više tzv. političke faze), što svakako povećava učinkovitost toga postupka. Najvažnija je novost da država moliteljica smije zatražiti da se zamoljena država pridržava određenih zahtjeva procesnih pravila države moliteljice, koje može izričito navesti. Taj se zahtjev može odbiti samo ako bi poštovanje tih pravila bilo suprotno temeljnim načelima pravnog poretka zamoljene države. Riječ je o tome da je Konvencija pokušala prevladati problem međunarodne pravne pomoći pri prijenosu dokaza iz jednog sustava u drugi tako da se više poštuje pravo države moliteljice pri pribavljanju dokaza, odnosno države koja bi na kraju ocjenjivala dopuštenost takvog dokaza. Vjerojatnije je da bi dokaz pribavljen u inozemstvu bio ocijenjen kao dopušten ako bi se poštovale specifičnosti prava države moliteljice koja bi na kraju ocjenjivala dopuštenost dokaza. Važno je razumjeti da Konvencija EU nije nadomjestila prijašnji sustav međunarodne pravne pomoći, već ga samo dopunjuje; obje konvencije primjenjuju se istodobno.

Uspjeh jedinoga funkcionalnog sredstva utemeljenog na načelu uzajamnog priznanja,²⁶ europskog uhidbenog naloga, potaknuo je EU da nađe bolje načine učinkovitog protoka dokaza. Želja je bila prijeći s načela reciprociteta na načelo uzajamnog priznanja. Tako je krajem 2008. godine donesena Okvirna odluka Vijeća 2008/978/JHA o europskom dokaznom nalogu radi pribavljanja predmeta, dokumenata i podataka za uporabu u kaznenom postupku (OO EDN).²⁷ Glavni cilj toga dokumenta jest pospješiti i pojednostaviti pribavljanje dokaza u kaznenim stvarima koje se tiču više država članica.²⁸ OO EDN nije nadomjestio konvencijsko uređenje (kao što se to dogodilo na području izručenja ili predaje), nego opstaje paralelno, što u cijeli sustav uvodi dodatnu kon-

²⁴ OJ L 191, 7. 7. 1998.

²⁵ OJ C 197, 12.7. 2000.

²⁶ Više o uzajamnom priznanju vidi u: S. Peers, Mutual recognition and criminal law in the European Union: Has the Council got it wrong? *Common Market Law Review*, 2004., str. 5-36.

²⁷ OJ L 350, 30. 12. 2008.

²⁸ Više o tome vidi u: J.A.E. Vervaele (ur.), *European Evidence Warrant*, Antwerpen, Intersentia, 2005., i P. de Hert, K. Weis, N. Cloosen, *The Framework Decision of 18 December 2008 on the European Evidence Warrant for the Purpose of Obtaining Objects, Documents and Data for Use in Proceedings in Criminal Matters: a Critical Assessment*, *New Journal of European Criminal Law*, 2009., str. 55-78.

fuziju. OO EDN još nije zaživio i većina ga država nije implementirala, iako je trebao biti implementiran do 19.1. 2011. Možemo zaključiti kako je s tim dokumentom EU još jednom pokazala da misli ozbiljno o načelu uzajamnoga priznanja i “slobodnog protoka dokaza”.²⁹

EDN je sudska odluka jedne od država (države izdavanja) donesena s namjerom da druga država (država izvršenja) na svojem teritoriju pribavi predmete, dokumente i podatke za uporabu u kaznenom postupku države izdavanja. EDN se može donijeti za pribavljanje bilo kojih predmeta, dokumeta ili podataka.³⁰ EDN stoga omogućuje široko pribavljanje dokaza, a uglavnom se na njegovoj podlozi mora odrediti pretraga doma ili oduzimanje predmeta.

Za našu raspravu je ključno da OO EDN prebacuje odgovornost za ocjenu zakonitosti i pravilnosti naloga na državu izdavanja. To osigurava da EDN bude izdan samo tada kad je pravosudno tijelo države izdavanja sigurno da je (a) takvo pribavljanje dokaza nužno i razmjerno svrsi pribavljanja dokaza i (b) da bi predmeti koje zahtijeva EDN u sličnim situacijama mogli biti zakonito pribavljeni na temelju prava države izdavanja, ako bi ista situacija bila na njezinu području, iako bi možda bili upotrijebljeni različiti procesni instituti. Drugim riječima: država izvršenja mora pri ocjeni tih pitanja imati povjerenja u državu izdavanja i ne smije se upuštati u ocjenu je li zahtijevane dokaze bilo moguće u državi izdavanja pribaviti na zakonit način. Država izvršenja (kao generalno pravilo) mora pribaviti dokaz tako da izabere mjeru prikladnu za dobivanje dokaznog materijala navedenog u EDN, sukladnu nacionalnom pravu. Za izvršenje EDN država izvršenja primjenjuje svoje nacionalno pravo i odlučuje koju istražnu radnju ili restriktivnu mjeru primijeniti. To pravilo ponovo može prouzročiti probleme u državi izdavanja s dopuštenošću dokaza. Istina je da OO EDN u članku 12. određuje da tijelo države izdavanja može navesti određene formalnosti i postupke kojih bi se država izvršenja trebala pridržavati (osim ako to ne bi bilo u suprotnosti s temeljnim pravnim načelima države izvršenja), ali to može biti problematično. EDN se odnosi na dokaze,

²⁹ V. Mitsilegas, *EU Criminal Law*, Hart, Oxford, 2009.

³⁰ EDN specificira dokazni materijal na koji se nalog ne smije odnositi: (a) provođenje saslušanja i drugih oblika prikupljanja izjava od osumnjičenika, svjedoka, vještaka i drugih svjedoka postupka; (b) izvršavanje pretraga tijela ili pribavljanje dokaza (uključujući DNA uzorke i otiske prsta) ili biometrijske podatke uzete neposredno s tijela bilo koje osobe; (c) pribavljanje tzv. dokaza u stvarnom vremenu, kao što su npr. prisluškivanje, nadzor bankovnih računa itd.; (d) poduzimanje analize pribavljenih predmeta, dokumenata ili podataka; (e) pribavljanje podataka o komunikaciji od operatera javnodostupnih telekomunikacijskih sredstava. Međutim, nalog se može odnositi na materijal koji je bio prikupljen ili je s njim pravosudno tijelo izvršenja raspolagalo prije negoli je EDN bio izdan. Stoga je moguće izdati EDN za pribavljanje podataka o bankovnim transakcijama, već postojećih zapisnika o saslušanju ili rezultata otprije provedenih istražnih radnji. Više o tome vidi u: K. Šugman, *Evropski dokazni nalog v kazenskih zadevah*, Pravna praksa, br. 7/8, 2009., str. 23-25.

a ne na istražne radnje, tako da država izdavanja zapravo ne može točno znati koje bi radnje država izvršenja izabrala i tako otežano upućuje na formalnosti i postupke pri izvršavanju tih mjera.

U prosincu 2009. Komisija je izdala tzv. Zelenu knjigu³¹ kojom je predložila uvođenje novoga instrumenta – europskog istražnog naloga. Njime bi konvencijske mehanizme, uključujući europski dokazni nalog, nadomjestio jedan instrument utemeljen na načelu uzajamnog priznanja. U isto vrijeme trebao bi biti usvojen instrument koji bi i na dokaznopravnom području uveo načelo uzajamnog priznanja dokaza. U skladu s tom idejom, država članica morala bi priznati dokaz koji bi bio zakonito priznat u bilo kojoj državi članici. Bude li takav prijedlog usvojen, to će prilično uzdrmati procesne temelje nacionalnih zakonodavstava, a posebno dokaznoga prava, zbog čega je prijedlog i bio izrazito kritiziran.³² Zato je u travnju 2010. godine skupina država članica (među kojima je i Slovenija) pripremila blažu verziju Prijedloga direktive o europskom istražnom nalogu (EIN)³³ koji se ne temelji na strogom načelu uzajamnog priznanja dokaza. Kako je navedeno u Prijedlogu, na taj bi se način oblikovao jedan, učinkovit i prilagodljiv instrument za pribavljanje svih vrsta dokaza u drugim državama članicama. Glavne promjene koje bi donio EIN jesu pojednostavnjenje postupka oblikovanjem jednoga instrumenta umjesto svih postojećih instrumenata u svezi s pribavljanjem dokaza (uključujući Konvenciju o uzajamnoj pravnoj pomoći, okvirne odluke o osiguranju imovine ili dokaza i EDN), ograničavanje mogućnosti za odbijanje izvršenja i, naravno, pospješivanje postupka.³⁴

Osnovna razlika između EDN i EIN je u tome što se dokazni nalog usredotočuje na dokaz koji treba pribaviti, dok se EIN usredotočuje na istražnu radnju koju treba poduzeti. U skladu s načelom uzajamnog priznanja kod EIN je tijelo izdavanja ono koje odlučuje o vrsti istražne radnje koju treba izvršiti. Tijelo izvršenja moralo bi EIN priznati bez daljnjih formalnosti i poduzeti sve potrebne

³¹ COM (2009) 624.

³² Alegrezza kaže da uzajamno priznanje, kao i svaka druga metoda, nije samo po sebi ni dobro ni loše: ovisi o kontekstu uporabe i posljedicama uporabe te metode. Uvjerljivo zaključuje da prijelaz dokaza nije samo stavka čija se svojstva mogu propisati na zajedničkom tržištu. U toj situaciji to je rezultat procesa, i zato je pri tome nužno analizirati njegovu strukturu: način na koji je bio pribavljen. Na epistemološkoj razini moguće je složiti se s time da materijalni aspekt dokaza ne može biti odvojen od načina na koji je dokaz pribavljen. Za kritičnu analizu toga dokumenta v. S. Allegrezza, *Critical remarks on the Green Paper on Obtaining Evidence in Criminal Matters from one Member State to another and Securing its Admissibility*, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2010., br. 9, str. 572-573.

³³ COD/2010/0817.

³⁴ C. Heard, D. Mansell, *The European Investigation Order: Changing the Face of Evidence Gathering in EU Cross-border Cases*, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 2, 2011., str. 353-367.

mjere za njegovo izvršenje na jednak način i pod jednakim uvjetima kao da je istražni nalog odredilo tijelo njegove države. Odluka o poduzimanju istražne radnje i stoga izdavanje naloga treba biti u skladu sa zakonodavstvom države izdavanja, međutim izvršenje se izvodi u skladu s pravom države izvršenja. U pojedinim situacijama tijelu izvršenja dana je mogućnost izbora istražne radnje (npr. ako takvu istražnu radnju pravo države izvršenja ne poznaje). Radi izbjegavanja problema ocjene dopuštenosti dokaza u državi izdavanja predlagatelji su uspostavili pravilo prema kojem država izdavanja EIN može naznačiti koje formalnosti treba poštovati da bi se osigurala dopuštenost dokaza. Tijelo izvršenja mora poštovati naznačene formalnosti ako nisu u suprotnosti s temeljnim načelima države izvršenja. Razlozi za odbijanje EIN bitno su uži nego kod europskog uhiđenog naloga i EDN. Ne omogućuju provjeru dvostruke kažnjivosti, dokazne osnove ili postojanja zakonskih uvjeta za izdavanje naloga (kako u državi izdavanja tako i u državi izvršenja), pa ni već klasičnih razloga za odbijanje iz OO EUN: *ne bis in idem*, načelo teritorijalnosti, dobna granica itd.

Tako se može zaključiti da pri prijedlogu EIN nije došlo do realizacije ideje o slobodnom protoku dokaza, koja bi značila da bi svaki dokaz, zakonito pribavljen u jednoj državi, trebao automatski biti prihvaćen u drugoj državi.³⁵ Došlo je, međutim, do blažeg rješenja: nekakve verzije slobodnoga protoka naloga za poduzimanje istražne radnje. Nalog, zakonito izdan u jednoj državi, mora biti bez veće sudske kontrole priznat i izvršen u drugoj državi članici. Sud države članice izdavanja naloga, međutim, uvijek zadržava nadležnost ocjene dopuštenosti dokaza pribavljenih na takav način.³⁶ Oba su dokumenta utemeljena na različitim načelima. EDN je utemeljen na načelu *locus regit actum*, što znači da se država izvršenja u postupanju rukovodi svojim pravom. Kao što je već rečeno, to može prouzročiti probleme pri ocjeni dopuštenosti dokaza u državi izdavanja. Međutim, EIN se temelji na načelu *forum regit actum*, dakle država izvršenja u postupanju se pridržava prava države izdavanja, osim ako to ne bi bilo u suprotnosti s njezinim temeljnim načelima. To načelo više uzima u obzir pravo države izdavanja i pokušava umanjiti problem dopuštenosti dokaza u toj državi. Razvidno je da država izdavanja može najbolje ocijeniti koju je istražnu radnju racionalno uporabiti i na taj način pokušati "izvoziti" svoje pravo u drugu državu. Izvršenje istražne radnje trebalo bi u što većoj mjeri provoditi u skladu s formalnostima i postupovnim pravilima izri-

³⁵ O tome hoće li načelo uzajamnog priznanja biti primjereno na području dokazivanja puno je toga napisano. Na primjer, vidi S. Gless, Mutual recognition, judicial inquiries, due process and fundamental rights, u: J.A.E. Vervaele (ur.), European Evidence Warrant, Transnational Judicial Inquiries in the EU, 2005., str. 123.

³⁶ Razlika između EDN i EIN je i u tome što se EIN može odnositi i na mnoge istražne radnje koje se odvijaju u tzv. stvarnom vremenu. To su i neke vrste tajnih istražnih radnji kao što su: presretanje telekomunikacija, promatranje mjesta ili osoba i tajne operacije.

čito navedenima od države izdavanja – ograničenima samo temeljnim pravnim načelima države izvršenja.

U pogledu međunarodnih rješenja koja uređuju područje transfera dokaza među državama, može se zaključiti da, unatoč brojnim pokušajima, u uređenju toga područja nismo otišli jako daleko. Još uvijek se primjenjuju usporedni konvencijski sustavi: kako Konvencija Vijeća Europe tako i ona EU, a i EDN. Ne samo da posljednji nije nikad zaživio i da je zapravo više “mrtvo slovo na papiru” nego nije ostvario ni bitan doprinos rješenju problema dopuštenosti dokaza u državi izdavanja. Konvencijsko uređenje, pak, ima mnoge manjkavosti: dugotrajno je, neučinkovito, utemeljeno na širokim mogućnostima odbijanja molbe, neizvjesnog ishoda, ali i uzrokuje mnoge probleme s dopuštenošću dokaza u državi ugovornici koja je zatražila pravnu pomoć.

5. MOGUĆA RJEŠENJA PROBLEMA DOPUŠTENOSTI DOKAZA IZ INOZEMSTVA

Kontakt dvaju različitih nacionalnih sustava dokaznoga prava uvijek doводи do određenoga kratkoga spoja. Kao što je već rečeno, problem je u tome što jedna država dokaze pribavlja, a druga ih upotrebljava. Budući da države imaju različite dokaznopravne sustave, uvijek će na dokaznopravnom području dolaziti do pitanja dopustivosti dokaza pribavljenih u skladu s drugačijim pravnim pravilima.³⁷ Na teorijskoj razini broj rješenja je ograničen. (1) Prvo, i najradikalnije, rješenje bilo bi automatsko priznanje svih dokaza zakonito pribavljenih u stranoj državi. Taj način, slobodan protok dokaza, kako je imenovan od EU, bio bi iznimno učinkovit. Problem, naravno, može biti to što su neki načini pribavljanja dokaza za druge pravne kulture posve neprihvatljivi (npr. invazivne intervencije u privatnost bez naloga, ali i bez određenog dokaznog standarda). Upravo zato do tog rješenja još nismo došli ni na međunarodnoj razini.³⁸ (2) Drugi način bila bi uspostava nekih zajedničkih standarda za po-

³⁷ Kako zaključuje Alegrezza, nekontrolirano uvođenje stranih dokaza odobrava uvoz potencijalno opasnih pravnih proizvoda za “zločinačke pravne potrošače”. S. Alegrezza, *Critical remarks on the Green Paper on Obtaining Evidence in Criminal Matters from one Member State to another and Securing its Admissibility*, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2010., br. 9, str. 572.

³⁸ Istina da Gane i Macarel na temelju međunarodne analize zaključuju da se unatoč razlikama među propisima pojavljuje uzorak koji upućuje na to da se u situacijama u kojima je neki dokaz pribavljen u inozemstvu u tuzemstvu koristi najniži mogući standard procjene dopustivosti. C. Gane, M. Mackarel, *The Admissibility of Evidence Obtained from Abroad into Criminal Proceedings – The Interpretation of Mutual Legal Assistance Treaties and Use of Evidence Irregularly Obtained*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1996.(2), str. 116.

duzimanje istražnih radnji i restriktivnih mjera.³⁹ To rješenje čini se najboljim, budući da bi osiguralo barem neko suglasje o tome koje mjere osiguranja i garancije za okrivljenog moraju biti uspostavljene da bismo mogli imati povjerenja u dokaze drugih država. Ovaj pristup, međutim, ipak ima ograničenja. Prvo je očito: ako bi se potencijalno takvo suglasje moglo postići unutar određenog kruga država (recimo EU),⁴⁰ nemoguće je da bi do takvog suglasja moglo doći u širem krugu država. Tako bi se kazneni suci uvijek morali nositi s pitanjem dopuštenosti dokaza iz inozemstva. Drugo, mnogo važnije pitanje jest na koju razinu postaviti standarde. Ako bi standardi bili minimalni, bilo bi ih bolje ne imati. Na taj način se snižava razina zaštite čak i u državama koje imaju više standarde. Naravno, to ne znači da bi zajednički standardi morali biti postavljeni na najvišu razinu, ali svakako ne bi smjeli biti ni najniži zajednički nazivnik svih država EU. To bi gotovo sigurno spriječilo *forum shopping*, budući da bi (potencijalni) europski javni tužitelj znao da ne može biti osnovnih razlika (snižavanja) među standardima poduzimanja istražnih radnji od država članica. (3) Treća mogućnost, koja postoji i čini se najrealističnijom, jest prepuštanje sudstvu svake države da odluči o tome koje bi dokaze i pod kakvim kriterijima dopustio na suđenju.

Budući da nam pogled na međunarodne dokumente ne daje jasan odgovor na pitanje o dopuštenosti dokaza pribavljenih u inozemstvu, svaka država mora iznaći način na koji će odgovoriti na to pitanje. Jedan od odgovora na pitanje o rješenjima kakva pronalaze druge države daje opsežna studija Prekogranično pribavljanje i uporaba dokaza u kaznenim stvarima: prema uzajamnom priznanju istražnih radnji i slobodnomu protoku dokaza⁴¹ troje belgijskih autora.

³⁹ Kao što pravilno ističu Heard i Mansell, u situaciji trenda većeg protoka dokaza treba osigurati više jednakih standarda za poduzimanje istražnih radnji i više učinkovitih postupovnih prava okrivljenika. C. Heard, D. Mansell, *The European Investigation Order: Changing the Face of Evidence Gathering in EU Cross-border Cases*, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 2, 2011., str. 366-367. Vidi također W. Perron, *Perspectives of the Harmonization of Criminal Law and Criminal Procedure in the European Union*, u: A. Strandbakken, E. J. Husab (ur.), *Harmonization of Criminal Law in Europe*, Antwerpen, Intersentia, 2005., str. 5-22.

⁴⁰ Ta je ideja u ovom trenutku utopijska. Podsjetimo se duge povijesti pregovaranja o zajedničkom dokumentu, koji bi trebao uređivati minimalna prava okrivljenih, a koja traje od 2004. godine. Tada se prvi put pojavio Prijedlog okvirne odluke o određenim procesnim pravima u kaznenom postupku na cijelom području Europske unije (COM 2004/0328). Nakon neuspjelih pregovora, EU je pokušala usvojiti postupni pristup i urediti skupine prava odvojenim dokumentima. Tako je u 2009. usvojen program Nacrta za jačanje postupovnih prava osumnjičenika i okrivljenika u kaznenom postupku (2009/C 295/01) u okviru kojega su već usvojeni pojedinačni dokumenti (http://ec.europa.eu/justice/criminal/criminal-rights/index_en.htm).

⁴¹ Studiju je financirala EU. G. Vermeulen, W. de Bondt, Y. van Damme, *EU cross-border gathering and use of evidence in criminal matters: Towards mutual recognition of investigative measures and free movement of evidence?*, IRCP series, Vol. 37, Maklu, 2010., <http://www.ircp.org/uploaded/evidence.pdf>

Studiji bi se inače moglo prigovoriti za neke metodološke slabosti, a jedna od najvećih je relativno malen uzorak, budući da su prikupljeni podaci iz samo 10 od 27 država članica.⁴² U nedostatku potpunijih podataka, može se koristiti radi prikazivanja nekih problema. Studija je, na temelju detaljnog upitnika usmjerenog na dokazno pravo država članica, došla do zanimljivih zaključaka. Zaključilo se da sve do sada nije organizirano sustavno prikupljanje podataka o tome kakva je ocjena dopuštenosti dokaza nakon zahtjeva države za međunarodnom pravnom pomoći.⁴³ To znači da su želje za slobodnim kretanjem dokaza još manje utemeljene, jer nitko zapravo ne zna kakvo je stvarno stanje u dokaznim pravima država članica. Većina država smatra da se, pri ocjeni dokaza pribavljenog u inozemstvu, suci najprije trebaju baviti pitanjem jesu li ti dokazi zakonito pribavljeni u zamoljenoj državi.

Inače, postoje velike razlike među državama glede pitanja kako tretirati dokaze koji su nezakonito pribavljeni u inozemstvu. Neke države smatraju da se s takvim dokazima treba postupati onako kako bi se postupalo da su pribavljeni u okviru domaćeg kaznenog postupka;⁴⁴ neke su pri ocjeni tog pitanja strože, a neke blaže.⁴⁵ Nacionalna zakonodavstva 70% ispitanih država sadržavaju pravila prema kojima se u inozemstvu nezakonito pribavljeni dokaz mora izdvojiti.⁴⁶ *Stajalište je većine država da dokaz mora biti zakonito pribavljen u zamoljenoj državi, a tek se potom može ocjenjivati dopuštenost takvog dokaza po domaćem pravu.* Stručnjaci su na temelju upitnika došli do sljedećih zaključaka: (1) *zemlje podržavaju uvođenje zajedničkih minimalnih standarda za provođenje istražnih radnji* kojih bi se pridržavale sve države članice, što bi im olakšalo ocjenu dokaza iz inozemstva; (2) *sve dok tome ne bude tako, države članice žele sebi pridržati konačnu ocjenu dopuštenosti dokaza* i ocjenu o tome jesu li pribavljeni u suprotnosti s temeljnim načelima domaćeg prava.⁴⁷

Prema pregledanoj literaturi, može se zaključiti da je praksa stranih zemalja u pogledu ocjene dokaza iz inozemstva, što potvrđuju i istraživanja, vrlo različita. U Španjolskoj postoji radikalno rješenje prema kojem je dopuštena upotreba svakog dokaza iz inozemstva ako je zakonito pribavljen u zamoljenoj

⁴² Među njima nije bila ni Slovenija. *Ibid.*, str. 43.

⁴³ *Ibid.*, str. 162.

⁴⁴ Pritom nacionalna zakonodavstva 80% država članica poznaju pravila o izdavanju dokaza, od toga njih 30% poznaje doktrinu plodova otrovne voćke. Ponovo naglašavam da ova statistika nije pouzdana jer uzorak nije reprezentativan za čitavu EU. *Ibid.*, str. 130.

⁴⁵ *Ibid.*, str. 163.

⁴⁶ *Ibid.*, str. 132. Vidi zanimljivu raspravu o ekskluziji u Grčkoj, D. Giannouloupoulos, The exclusion of improperly obtained evidence in Greece: putting constitutional rights first, *The International Journal of Evidence and Proof*, 2007., Vol. 11, str. 181-212.

⁴⁷ G. Vermeulen, W. de Bondt, Y. van Damme, EU cross-border gathering and use of evidence in criminal matters: Towards mutual recognition of investigative measures and free movement of evidence?, *IRCP series*, Vol. 37, Maklu, 2010., str. 150-151.

državi.⁴⁸ To je rješenje zanimljivo jer Španjolska, poput Slovenije, propisuje vrlo stroga pravila o isključenju dokaza, uključujući i doktrinu ploda otrovne voćke. U Nizozemskoj je praksa vrlo raznolika jer ne postoje ni jedinstvena pravila ni ujednačena sudska praksa u tom pitanju. Međutim, u nekim slučajevima sud je odbacio dokaze pribavljene u Belgiji kršenjem Europske konvencije o ljudskim pravima, jer su pribavljeni na štetu nizozemskog državljanina.⁴⁹ Također, ESLJP je u nekim slučajevima zauzeo stav da država može biti odgovorna za povrede Konvencije (posebno članka 6.) ako bi omogućila korištenje dokaza iz inozemstva ne uzevši pritom u obzir način na koji su dokazi pribavljeni.⁵⁰ Istina je da se, zbog toga što Konvencija ne sadržava izričitu odredbu o isključenju nezakonito pribavljenih dokaza, Sud za ljudska prava nerado izjašnjava o pitanjima u vezi s tako prikupljenim dokazima.⁵¹

6. SLOVENSKA SUDSKA PRAKSA

Kao što je već spomenuto, u slovenskom pravnom sustavu ne postoje izričita pravila o tome kako bi sudac trebao ocjenjivati dokaze iz inozemstva. No, ovdje može pomoći analiza nekih presuda. Prva od njih je odluka VS RS KZ 16/2007, u kojoj je sud, između ostalog, odlučivao i o dopuštenosti stranih dokaza.

Slovenski je sud u ovom slučaju preuzeo kazneni progon iz Njemačke i zaključio: "Preuzimanjem kaznenog progona priznat će se i dokazi dobiveni postupovnim radnjama, koje su, u skladu sa svojim zakonodavstvom, izvršila tijela progona druge države, osim ako su pribavljeni suprotno Ustavom zajamčenim ljudskim pravima na snazi u našem kaznenom postupku". U ovom se slučaju prvi put moglo vidjeti kakve će standarde za provjeru stranih dokaza postaviti slovenski VS.

Žalitelj je tvrdio da sud treba, još i prije nego je progon optuženog V. R. preuzela Slovenija, dopuštenost dokaza pribavljenih u inozemstvu od njemačkih pravosudnih tijela, na kojima se temelji njegova presuda, ocijeniti u skladu

⁴⁸ Španjolski Vrhovni sud (Sala de lo Penal), presuda od 19.1.1995 – STS 13/1995. Vidi L. Bachmaier Winter, European investigation order for obtaining evidence in the criminal proceedings: Study of the proposal for a European directive, str. 588, http://www.zis-online.com/dat/artikel/2010_9_490.pdf

⁴⁹ A.A.H. van Hoek, M.J.J.P. Luchtman, Transnational cooperation in criminal matters and the safeguarding of human rights, *Utrecht Law Review*, Vol. 1, 2005., str. 3.

⁵⁰ P. V v. FRG, no. 11853/85, ECHRa, admissibility decision 13 July 1987, cit. prema: A.H. van Hoek, M.J.J.P. Luchtman, Transnational cooperation in criminal matters and the safeguarding of human rights, *Utrecht Law Review*, Vol. 1, 2005., str. 19.

⁵¹ Kritika suzdržanosti ESLJP o pitanjima iz dokaznog prava (naročito glede ekskluzije) – v. S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, Oxford, 2005., str. 86-89.

s pravilima o dokazima i zabranama koje proizlaze iz slovenskog Ustava i odredbi ZKP. Ta je tvrdnja sporna jer u slovenskom pravu ne postoji jasan odgovor na pitanje kako se vrednuju dokazi pribavljeni u inozemstvu. Vrhovni sud na tu tvrdnju nije dao izričit odgovor, ali se iz obrazloženja presude vidi da se s takvom tezom ne slaže. Na nekoliko se mjesta izravno usprotivio spomenutoj tvrdnji – valjanost njemačkih istražnih radnji treba prosuđivati po njemačkom pravu. Žalitelj je naglasio da je prvostupanjski sud presudu zasnovao na nedopuštenim dokazima. Radilo se o dokazu pribavljenom prisluškivanjem telefonskih razgovora, koji je njemačka policija pribavila započevši s prisluškivanjem prije nego što je državno odvjetništvo dalo nalog za provedbu te radnje. VS se u ispitivanju ovog problema bavio kako stvarnim tako i pravnim navodima. Najprije je razmatrao je li ta tvrdnja stvarno istina i zaključio da se “iz sadržaja razgovora ni na koji način ne može zaključiti ... da je policija provodila prisluškivanje nezakonito, a da se potom te podatke koristilo u ovom kaznenom predmetu.” Zatim je dodao: “Intenzitet zadiranja tajnim istražnim radnjama u Ustavom zaštićena ljudska prava pojedinca se razlikuje. Takve radnje, gdje je intenzitet zadiranja veći, određuje istražni sudac, dok ostale može odrediti državni odvjetnik. Prvi stavak članka 100.b StPO propisuje da takvu radnju može odrediti samo sudac, a iznimno, ako prijeti opasnost od odgode, može je nalogom odrediti državni odvjetnik. Nalog gubi učinke ako ga u roku od tri dana ne potvrdi sud. Kad zakon predviđa prestanak hitnih radnji bez odobrenja suca, nalog postaje lišen pravne osnove, no njegova valjanost za vrijeme proteklo do tada nije upitna. Ta pravna posljedica proizlazi iz primarne nadležnosti suca, a supsidijarne državnog odvjetnika; usmjerena je na ubrzanje njihova djelovanja u okviru takvog dvojnog sustava te vrijedi za sve hitne naloge. U članku 100.a propisan je katalog kaznenih djela kod kojih se objašnjava standard sumnje potreban za izdavanje naloga, navode se činjenice koje zapravo odgovaraju osnovanoj sumnji (*Verdacht aufgrund bestimmter Tatsachen*) koje je, u smislu odredbi našeg Zakona o kaznenom postupku, osnova za izricanje radnje.” Tada sud ulazi u preciznu analizu dokumenata iz njemačkog spisa i zaključuje kako argumenti žalitelja da je prisluškivnje izvedeno bez naloga ne stoje.

Iz navedenog citata presude može se zaključiti da je slovenski sud najprije utvrdio jesu li dokazne radnje zakonite po njemačkom pravu. Pritom je proučavao njemačko zakonodavstvo i zaključio da je najprije bio izdan nalog tužitelja, a potom se bavio pitanjem jesu li dokazi pribavljeni u skladu s njemačkim zakonom – dakle zakonito. Neformalno se dotaknuo drugih pretpostavki koje poznaje naš zakon, uz napomenu da je i u Njemačkoj takva postupovna radnja namijenjena samo za katalogom određena kaznena djela, pa zaključuje da stupanj sumnje koji se tamo traži za određivanje ove mjere odgovara našem (osnovana sumnja). Nažalost, iz presude se ne vidi je li se u tom dijelu presude, za ocjenu zakonitosti, vodio slovenskim Zakonom o kaznenom postupku ili je jednostavno iznio popis obilježja iz njemačkog režima. Iz cjelokupnog

konteksta razumnije je zaključiti *da je sud prvenstveno testirao dopuštenost prisluškivanja sa stajališta njemačkog pravnog sustava; dakle zakonitost tako dobivenog dokaza u zemlji u kojoj je pribavljen.*⁵²

Tu se pojavilo pravno pitanje je li slovenski istražni sudac ispitao zakonitost njemačke radnje prisluškivanja (u skladu s člankom 153/2 ZKP).⁵³ VS je zaključio da je iz službenog zapisnika istražnog suca razvidno da je nakon pregleda dokumenata spisa zaključio da su radnje provedene u skladu s nalogom nadležnog njemačkog državnog odvjetnika. Taj dio presude je zanimljiv jer govori o dvjema stvarima: (1) da slovenski sudac *smije* obavljati ispitivanje inozemnih tajnih mjera, i (2) da *mora* obaviti takvo ispitivanje ako to stranka (žalitelj) traži. U ovom se primjeru vidi da postoji svojevrсна kombinacija u provjeravanju zakonitosti stranog dokaza, koja proizlazi iz dužnosti koju slovenskom sucu nameće čl. 153. ZKP. Jasno je da se ovaj stavak ne odnosi prvenstveno na inozemne dokaze, nego na dokaze pribavljene u Sloveniji, ali VS ga tumači univerzalno – u tom smislu vrijedi u svakom slučaju: bez obzira na to odakle dolaze dokazi pribavljeni tajnim istražnim radnjama, potrebno je provjeriti njihovu zakonitost. Logično, nameće se pitanje bi li sud trebao ispitivati strane dokaze kad to nije zakonom propisano, kao u ovom primjeru (*e. g.* dokaz pribavljen pretragom kuće). Odgovor je očit – u svakom slučaju, čak i ako zakon to izričito ne navodi, sud mora provjeriti je li dokaz u inozemstvu pribavljen zakonito. Naravno, to vrijedi i u slučajevima u kojima stranka takve povrede traži provjeru ili je pak način na koji su dokazi pribavljeni sumnjiv već na prvi pogled.

Iduća je tvrdnja žalbe da tužiteljstvo i sud *nisu preko Ministarstva zatražili tumačenje njemačkog zakonodavstva*. Na to je VS odgovorio: iz činjenice da je “u zapisniku o ispitivanju osoba, koje, za razliku od našeg prava, u Njemačkoj može provesti policija, i to kao ispitivanje svjedoka ili okrivljenika, sadržana pouka o pravima koja je bila uručena ispitanim osobama, što pogotovo omogućuje da se ispita dopuštenost i prihvatljivost tih dokaza, proizlazi odgovor na pitanje smije li sud, u skladu s odredbama Zakona o kaznenom postupku, donijeti presudu na temelju takvih dokaza. I nalog njemačkog državnog odvjetništva kojim je određeno prisluškivanje i snimanje telefonskih razgovora po čl. 100.a i 100.b StPO dovoljna je osnova da se zaključi isto.” Drugim riječima, sud je presudio da posebno tumačenje njemačkog zakonodavstva nije

⁵² Zanimljivo bi bilo vidjeti što bi se dogodilo s dokazom da je sud utvrdio da je pribavljen nezakonito. Bi li ga izdvojio u svakom slučaju ili samo u slučaju da njemački propisi za takav dokaz predviđaju izdvajanje? Ili bi se, u slučaju da je utvrđeno da je stečen nezakonito, bavio pitanjem je li dokaz pribavljen u skladu sa slovenskim standardima?

⁵³ Drugi stavak članka 153. Zakona o kaznenom postupku: “Državni odvjetnik će cjelokupni materijal prikupljen mjerama određenima po nalogu istražnog suca predati istražnom sucu; on će ispitati jesu li mjere provedene na način koji je odobrio.”

potrebno, već je dovoljno ocijeniti zakonitost njemačkih postupovnih radnji. To je i učinjeno.

Još jedan zanimljiv prigovor žalitelja sastojao se u tome što je *ispitivanje jednog od maloljetnih svjedoka pred policijskim vijećem obavljeno bez prisutnosti njegova zakonskog zastupnika te da je tako sastavljen zapisnik pročitana na raspravi bez suglasnosti obrane*. Poznato je da je u ovom konkretnom slučaju nadležni njemački istražni sudac, u okviru međunarodne pravne pomoći, ispitao svjedoka u prisutnosti slovenskog istražnog suca, državnog odvjetnika i branitelja. Sud je odlučio: “Zapisnik o ispitivanju svjedoka pred njemačkim policijskim tijelima u skladu s pravilima njemačkog procesnog prava može, uz suglasnost stranaka, biti pročitana na glavnoj raspravi u našim postupcima ako ne postoje procesne smetnje sudu da utemelji presudu na iskazu svjedoka.” Nadalje, “među minimalnim pravima koja mora imati osoba optužena za počinjenje kaznenog djela i spomenuto je pravo da ispituje ili daje ispitati svjedoke optužbe i da zahtijeva da se osigura nazočnost i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe (točka d. stavka 3. članka 6. EKLJP). ...” U presudi br. Up-719/03 od 9.3.2006. (Uradni list RS, br. 30/06 u odl. US XV, 41) Ustavni je sud presudio da “nemogućnost provedbe spomenute odredbe EKLJP ujedno znači povredu prava na pravično suđenje zajamčenog člankom 29. Ustava.” Poučna je činjenica da je VS *ocijenio zakonitost ispitivanja svjedoka u Njemačkoj najprije po njemačkom pravu, a kad je ustanovio da je ono zakonito, pristupio je ispitivanju dopuštenosti uporabe tako sastavljenog zapisnika najprije po slovenskom pravu, a onda i po EKLJP*.

Druga zanimljiva presuda je presuda VS I Ips 19969/2010, u kojoj je slovenski sud ocjenjivao valjanost postupovnih radnji talijanske policije. Ovdje je bila riječ, i stvarno i pravno, o iznimno složenoj materiji. Zato se u sljedećim rečenicama iznosi samo jedna od ključnih poruka te presude, a to je da istražne radnje treba ocjenjivati najprije kroz prizmu ustavnih i zakonskih odredbi države u kojoj su provedene, a nakon toga treba ispitati jesu li te radnje u skladu sa standardima utvrđenima u slovenskom Ustavu. Posebno je važno da je sud u ovom slučaju preskočio ocjenu po slovenskim zakonskim standardima, naglašavajući samo ustavne. Poruka je te presude da ako je strano tijelo određeni dokaz pribavilo samostalno (dakle bez slovenskog sudjelovanja, molbe ili zahtjeva), najprije treba ocijeniti zakonitost i ustavnost takvog dokaza po stranom pravu, a tek potom ispitati ustavnost (ne i zakonitost!) po slovenskom pravu. Ispitivanje ustavnosti vjerojatno obuhvaća i ispitivanje sukladnosti sa standardima koje postavlja EKLJP, no o tome se VS nije izravno očitovao.

7. RAZLIKOVANJE DVIJU VRSTA DOKAZA IZ INOZEMSTVA

U daljnjoj rapravi nužno je razlikovati dvije vrste dokaza iz inozemstva, jer svaka od tih dviju kategorija traži nešto drukčiji opseg ispitivanja dopuštenosti dokaza.⁵⁴

U prvu skupinu ulaze *dokazi koji su u zamoljenoj državi pribavljeni uz sudjelovanje države moliteljice*. Pritom može biti riječ o bilo kojem obliku pravne pomoći. S obzirom na to da ovdje postoji mogućnost da država moliteljica utječe na način na koji zamoljena država pribavlja određeni dokaz, dopuštenost takvog dokaza potrebno je ocjenjivati strože. Što je veća mogućnost utjecaja na način pribavljanja dokaza (npr. država moliteljica može zahtijevati da se zamoljena država u pribavljanju dokaza drži određenih formalnosti i postupovnih pravila države moliteljice), tako pribavljeni dokazi moraju se ocjenjivati strože. Slovenski sud smije pritom uzeti u obzir načelo razmjernosti – uzeti u obzir intenzitet utjecaja koji pravo države moliteljice ima na pribavljanje dokaza u inozemstvu. Ako bi se postupak u inozemstvu odvijao u svemu u skladu sa zahtjevima države moliteljice (u ovom slučaju Slovenije), nema razloga da se tako pribavljeni dokaz ne prosuđuje kao da je naš. Ocjenjuje se tada u skladu sa svim zakonskim i ustavnim i, naravno, međunarodnim kriterijima, kao što bi se ocjenjivao da je pribavljen u Sloveniji.

Drugu skupinu čine dokazi koji su u inozemstvu *pribavljeni samostalno, bez ikakvog sudjelovanja druge države*. To su dokazi prikupljeni za potrebe kaznenog postupka druge države, u skladu s njezinim propisima. Naravno, u tom se slučaju od strane države ne može očekivati ništa više i ništa manje od toga da će poštovati svoje pravo. Stoga kriterij za ocjenu dopuštenosti takvog dokaza treba biti znatno blaži: treba obuhvatiti samo ocjenu ustavnosti i usklađenosti s međunarodnim standardima (npr. EKLJP).⁵⁵

⁵⁴ Takvo razlikovanje utemeljio je Vermuelen u svojem preglednom radu *Free gathering and movement of evidence in criminal matters in the EU: Thinking beyond borders, striving for balance, in search of coherence*, Antwerpen, Maklu, 2011. Pritom zauzima radikalnu tezu da bismo, u budućnosti, unutar EU trebali početi uzimati u obzir činjenicu da nije toliko važno koje tijelo kaznenopravnog sustava obavlja neke istražne (ili druge) radnje, već se pri ocjeni tih radnji treba uzimati u obzir samo postupak po kojem se to radi.

⁵⁵ Vidi K. Šugman, P. Gorkič, *Dokazovanje v kazenskem postopku*, GV Založba, Ljubljana, 2011., str. 317-323.

8. DVIJE VRSTE USTAVNIH ODREDBI

Kada se provodi test ustavnosti pojedinih dokaza, mora se razumjeti da je moguće razlikovati dvije vrste instituta kojima se koristi slovenski Ustav u postavljanju pretpostavki za obavljanje istražnih radnji ili restriktivnih mjera.

(1) Prvi tip instituta čine oni instituti koji se mogu tumačiti tako da, pojmovno gledano, vezuju samo slovenska tijela. Prvu naznaku o tome da se može tako tumačiti donosi prvi stavak članka 5. Ustava, koji propisuje: “Država *na svojem području štiti ljudska prava i temeljne slobode*” (istaknula K.Š.S.). Ovaj članak sugerira da je sudska zaštita ljudskih prava ograničena slovenskom jurisdikcijom tako da ih se može štiti samo na slovenskom teritoriju. Tu tezu potvrđuje odluka US RS U-I-216/07, kojom je odlučeno o dometu sudske zaštite prava iz članka 37. URS. U tom je slučaju US morao odlučiti o ustavnosti prvog stavka članka 21. Zakona o slovenskoj obavještajno-sigurnosnoj agenciji (ZSOVA)⁵⁶ u vezi s člankom 37. URS.⁵⁷ Ravnatelj SOVA-e predložio je predsjedniku VS da mu se na temelju članka 37. Ustava, u vezi s člancima 20. i 21. ZSOVA,⁵⁸ odobri prikupljanje podataka nadzorom međunarodnih komunikacija. Predsjednik VS zastao je s donošenjem odluke i podnio zahtjev za ocjenu ustavnosti prvog stavka članka 21. ZSOVA.⁵⁹

Ustavni je sud utvrdio da je, između ostalih, jedan od oblika prikupljanja podataka kojim se Agencija služi – praćenje međunarodnih komunikacijskih sustava, u vezi s člankom 24. ZSOVA, pa uzimajući u obzir zahtjeve odredbe drugog stavka članka 37. Ustava, navodi da kontrolu pisama i drugih pošiljaka te praćenje i snimanje telekomunikacija u Sloveniji odobrava predsjednik VS u pisanom obliku, na zahtjev ravnatelja Agencije, i to za svaki pojedini slučaj posebno. US tu zaključuje: “... praćenje međunarodnih komunikacijskih sustava u sklopu aktivnosti obavještajne službe može se odnositi samo na područje izvan državnog teritorija Republike Slovenije. Treći stavak članka 21. ZSOVA dalje izričito propisuje da se nadzor međunarodnih komunikacijskih sustava ne smije odnositi na određeni priključak telekomunikacijskog sredstva ili na određenog korisnika takvog priključka na teritoriju Republike Slovenije. Dakle, predsjednik Vrhovnog suda, kako proizlazi iz prethodnog

⁵⁶ Ur. l. br. 81/06, službeni pročišćeni tekst.

⁵⁷ Drugi stavak članka 37. Ustava: “Samo se zakonom može propisati da se, na osnovi sudskog naloga, kroz određeno vrijeme neće uzimati u obzir zaštita tajnosti pisama i drugih oblika općenja i nepovredivosti čovjekove osobnosti, ako je to potrebno za pokretanje ili nastavak kaznenog postupka ili zaštitu države.”

⁵⁸ Prvi stavak članka 24. ZSOVA određuje: “Kontrola pisama i drugih pošiljaka, kao i praćenje i snimanje telekomunikacija u Sloveniji odobrit će na prijedlog ravnatelja agencije pisanom odlukom za svaki pojedini slučaj predsjednik Vrhovnog suda Republike Slovenije ...”

⁵⁹ Prvi stavak članka 21. ZSOVA: “(1) Praćenje međunarodnih komunikacijskih sustava te prikupljanje tajnih dokumenata odobrava ravnatelj agencije u pisanom obliku.”

tumačenja sadržaja osporenih odredbi, nije nadležan dati odobrenje odnosno ovlast za nadzor međunarodnih komunikacija.”⁶⁰ U točki 12. obrazloženja US je zaključio: “Samo ako bi u nadzoru međunarodnih komunikacijskih sustava došlo do situacije gdje postoji mogućnost da bi se nadzor odnosio i na državno područje Republike Slovenije ili na konkretnu određenu osobu na tom području, u skladu s drugim stavkom članka 37. Ustava bio bi potreban sudski nalog, koji se izdaje u slučajevima navedenim u članku 24. ZSOVA.” Stoga je US riješio slučaj tako da je, zbog neispunjenja postupovnih pretpostavki za ocjenu ustavnosti, odbio zahtjev, rekavši da, s obzirom na sadržaj podnositeljeva zahtjeva, nije riječ o situaciji u kojoj bi se predsjednik VS prilikom donošenja odluke trebao voditi prvim stavkom članka 21. ZSOVA, kojeg je ocjena ustavnosti zatražena.

Kako shvatiti tu odluku? Ono što najviše bode u oči je činjenica da je US domet ustavnih odredbi o pravima pojedinca (u ovom slučaju pravo na zaštitu tajnosti pisama i drugih oblika općenja) vezao uz teritorij Republike Slovenije. Ili, drugim riječima: čak i u zaštiti ljudskih prava (koja su univerzalna)⁶¹ nadležnost slovenskih sudova ne može prijeći državnu granicu. *A contrario*, može se zaključiti da se dio odredbe drugog stavka članka 37. Ustava, koji propisuje da se privatnost komunikacija smije ograničiti samo na temelju sudske odluke, tumači u tom smislu da ne vezuje *inozemne* sudove. Ako slovenski sudovi mogu djelovati samo unutar teritorijalnih granica RS, onda je sigurno da odredbe slovenskog Ustava ne obvezuju strana pravosudna tijela. Ako tomu nije tako, ako bi se izraz “odluka suda” tumačilo šire, u materijalnom (a ne samo u jurisdikcijskom smislu), tada je odluka US pogrešna.

Što to znači za ovu raspravu? Slovenski US očito prakticira tumačenje po kojem se zahtjev za sudskim nalogom za određenu intervenciju tumači kao odredba ograničenog opsega: odnosi se samo na slovenska tijela i samo na slovensko državno područje. Nažalost, US je vrlo oskudan u obrazloženju te uopće ne navodi neke druge moguće smjerove tumačenja ove odredbe. Ta njegova odluka problematična je u najmanje dva aspekta. Prvi je što se izraz “sudska odluka” može razumjeti šire, u materijalnom smislu (a ne samo u smislu nadležnosti). Drugi je aspekt u ovom slučaju još izraženiji: takvo bi tumačenje toleriralo situaciju u kojoj bi slovenska služba sigurnosti izigrala vlastite ustav-

⁶⁰ US RS U-I-216/07, točka 11.

⁶¹ Vidi izdvojeno mišljenje suca Ribičiča koji uvjerljivo argumentira zašto bi slovenski sudovi trebali štiti prava i slobode čak i izvan slovenskih granica. Problem koji nije dotaknuo je problem nadležnosti. Kako slovenski sud može imati pravo da svojom odlukom zadire na suvereni teritorij druge države, npr. da odredi prisluškivanje izvan teritorija Republike Slovenije? Ili, drugim riječima: kako ocijeniti situaciju u kojoj bi talijanski sudac odobrio radnju koja se treba obaviti u RS? Dok je težnja za zaštitom zajamčenih prava nesumnjiva, pitanje je dokud seže ovlast nacionalnih sudova.

ne norme koje za zadiranje u telekomunikacijsku privatnost zahtijevaju sudski nalog.

Ako bi se zahtjev za sudskim nalogom razumjelo u materijalnom smislu: tako da se kod određenog zahvata ne uzima u obzir gdje je i kako odlučilo sudsko tijelo, odluka US je manjkava. Autorica ovog teksta ne priklanja se takvom rješenju: čini se da je glede određenih radnji nemoguće obvezati pojedina strana tijela, pa čak i ako je riječ o normi ustavnog ranga. Međutim, po mišljenju autorice, odluka US nije ispravna. Ne smije se tolerirati situacija u kojoj slovenske vlasti, u ovom slučaju SOVA, mogu izbjeći primjenu slovenske ustavne norme koja izričito propisuje da je za zahvate u telekomunikacijsku privatnost potreban sudski nalog. Drugim riječima, nije bitno gdje se nadzor telekomunikacija odvija, bitno je da ga izvršava slovensko tijelo. Po najmanje jednom kriteriju (kriteriju teritorijalnosti zahvata ili po kriteriju nacionalnosti tijela koje zahvat izvršava) predmet mora biti u nadležnosti Slovenije. Ako ne bi bilo tako, to bi značilo ili da SOVA smije međunarodne komunikacije prisluškivati bez sudskog naloga ili da s prisluškivanjem ne smije niti započeti, jer (barem u RS) ne postoji pravosudno tijelo koje bi takav nadzor odobrilo. Oba su rješenja neprihvatljiva.

Dakle, ako se pristane na tezu – koju podupire navedena odluka – da izraz “na temelju sudske odluke” obvezuje samo slovenska tijela, test ustavnosti određenog stranog dokaza treba ograničiti samo na institute iz druge skupine, koji slijede u nastavku. Ne može se, kao jedan od kriterija, uzeti pitanje je li radnja u inozemstvu naložena sudskom odlukom. Prema toj teoriji mogu se dopustiti čak i oni strani dokazi koji su pribavljeni bez sudskog naloga, iako slovenski Ustav za takve radnje zahtijeva nalog. To nikako ne znači da je učinjeno sve što je potrebno – svaku procesnu radnju uvijek treba ocijeniti sa stajališta načela razmjernosti.

(2) Drugi tip instituta je bitan i nema sumnje da se može koristiti u ocjeni stranih dokaza. To je npr. institut “osnovane sumnje” iz prvog stavka članka 20. Ustava i pojmovi kao što je “nužna potreba” iz petog stavka članka 36. Ustava. Oba pojma sadržavaju dokazne standarde i zahtijevaju od suca da utvrdi je li u inozemstvu dostignut traženi ustavni standard. Naravno, nije nužno da je u pravnom sustavu zemlje iz koje dokaz dolazi propisan isti standard dokazivanja; bitno je da je u konkretnom slučaju dokaz pribavljen u skladu s takvim standardom. Pitanje je bi li sud uz istu količinu i kvalitetu dokaza kod nas bio ovlašten naložiti određenu radnju. Ne smije se zaboraviti važan ustavni kriterij ocjenjivanja – načelo razmjernosti. On mora biti primijenjen u ocjeni svake istražne radnje, jer to načelo proizlazi iz članka 2. Ustava – iz načela pravne države.⁶²

⁶² L. Šturm, Načelo razmjernosti kao opće ustavno načelo, Javna uprava, 31/1995./2, str. 127-161.

9. ZAKLJUČNO

Nije moguće dati jednoznačan odgovor na pitanje kakvu dokaznu vrijednost pridati dokazu iz inozemstva; ta je odluka kompleksna i teška. Najprije, ovo pitanje uređuje više različitih valjanih pravnih akata. Da je situacija još složenija, pokazuju slučajevi kojima je dodan međunarodni element. Posebno su složeni slučajevi gdje su dokazi pribavljeni u nekoliko zemalja na osnovi odluka više različitih tijela, protiv različitih osoba, itd. Zato je odgovor na ovo pitanje uvijek težak. Na različite odgovore upućuje i sudska praksa drugih zemalja, a moguće je i da se u istoj državi nađu različiti odgovori.⁶³ Za osporavanje valjanosti takvih dokaza, bez sumnje, dopuštena su sva pravna sredstva: mogu se koristiti zakonska, ustavna, pa čak i konvencijska rješenja. Treba znati da odluka o dopuštenosti stranog dokaza uvijek treba biti izraz samostalne ocjene neovisnog sudstva i da je rezultat uvijek neizvjestan, kako za optužbu tako i za obranu. S obzirom na pregledanu postojeću sudsku praksu, ne može se dati jedinstveni odgovor na pitanje kako se ocjenjuju takvi dokazi.

Što preporučiti sucu glede ocjene dopuštenosti dokaza iz inozemstva? Najprije bi se trebao zapitati je li dokaz u zemlji podrijetla pribavljen zakonito. To se provjerava ako stranka (obično okrivljenik) tvrdi da su dokazi dobiveni protuzakonito ili, naravno, ako sudac posumnja da nešto nije u redu s dokazima. Ako sud utvrdi da su dokazi pribavljeni nezakonito, većina zemalja članica EU smatra da se takvi dokazi ne smiju koristiti u postupku. Međutim, ako je odgovor da, slijedi iduće pitanje – je li dokaz dobiven u suradnji sa Slovenijom (kroz međunarodnu pravnu pomoć, itd.) ili ne. Ako je odgovor da, predstoji strože ocjenjivanje, ovisno o tome koliko je tijesna suradnja bila, odnosno o tome koliko je uspješno RS “izvezla” pravila svojeg pravnog poretka. Stoga, ako je Slovenija mogla u potpunosti utjecati na to kako da se dokaz pribavi (država izvršenja udovoljila je svim slovenskim zahtjevima), taj dokaz treba tretirati kao da je pribavljen na slovenskom teritoriju. Otud dalje slijedi ispitivanje je li dokaz pribavljen u skladu sa zahtjevima Zakona o kaznenom postupku, Ustava Republike Slovenije i međunarodnim zahtjevima (EKLJP). Ako je pak stupanj slovenskog utjecaja bio manji, test je nešto blaži. Međutim, ako je dokaz pribavljen samostalno, neovisno o sudjelovanju RS, za potrebe stranog kaznenog postupka, test procjene još je blaži. Ocjenjuje se samo jesu li dokazi pribavljeni na način koji je u skladu sa zahtjevima slovenskog Ustava. U ovom slučaju, institute URS treba shvatiti u smislu da obvezuju samo naša tijela, a ne i strane organe.

⁶³ C. Joubert, *Judicial Control of Foreign Evidence in Comparative Perspective*, Rozenberg Publishers, Amsterdam, 2005., str. 153.

Summary

ASSESSMENT OF EVIDENCE OBTAINED ABROAD: THEORETICAL PROBLEMS IN SLOVENIAN CASE LAW

Over the past few years, there have been several high-profile examples in Slovenia, both in terms of their topics and in the media coverage they have received, relating to the issue of assessing evidence obtained abroad. The question is one of the most significant issues of procedural law, and simply cannot be precisely answered in advance. This work is a contribution to the description of various forms of international legal assistance, showing diverse possibilities applied in countries when faced with such problems, drawing attention to two essentially different ways in which foreign evidence enters another system: either following a request filed by a state for obtaining such evidence or in a way that the state obtains it on its own, and just takes such evidence over into its system. In the conclusion, the author provides an analysis of Slovenia's case law and various tests for assessment: from the legal to a wider and narrower constitutional test. The paper includes a recommendation on the assessment test to be used in different cases.