

ŽELJKO KARAS\*

## **Sudska praksa o zakonitosti dokaza: tajno snimanje sugovornika; vaganje nezakonitih dokaza; snimka nadzora**

### **1. TAJNO SNIMANJE SUGOVORNIKA**

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

VSRH, I KŽ-Us 6/14 od 21. siječnja 2014.

Prema tome, iz spomenutih normi proizlazi da se mjera tajnog snimanja razgovora može upotrijebiti kao dokaz u kaznenom postupku samo ako je određena po istražnom sudu, dakle bez obzira je li sniman privatni ili kakav drugi razgovor, odnosno je li taj razgovor bio namijenjen osobi koja ga je snimala ili je snimanje obavio predstavnik državne vlasti. [...] Stoga odredbe čl. 180. do 183. ZKP/97 jasno predviđaju uvjete pod kojima je moguće privremeno ograničiti ustavna prava i slobode te s tim u svezi i pretpostavke da se tehničke snimke mogu upotrijebiti kao dokaz u kaznenom postupku.

VSRH, Kzz 38/11 od 14. studenoga 2013.

Nije u pravu USKOK kad smatra da su izdvojeni dokazi zakoniti jer nisu pribavljeni protivno odredbama čl. 10. st. 2. ZKP/08, budući da prilikom snimanja spornog razgovora opt. P. nije provodio dokazne radnje iz čl. 332. st. 1. ZKP/08, već je to učinio kao građanin, pa se prilikom ocjene zakonitosti tako pribavljenih snimki ne mogu primjenjivati odredbe Zakona o kaznenom postupku koje se odnose na provođenje posebnih dokaznih radnji.

VSRH, I KŽ-Us 31/12 od 25. rujna 2012.

---

\* doc. dr. sc. Željko Karas, Visoka policijska škola MUP-a u Zagrebu.

Prikazane se odluke odnose na slučajeve u kojima su građani razgovarali s počiniteljima u vrijeme započinjanja kaznenih djela i pritom potajno snimali njihove izjave. Snimke su naknadno dostavili tijelima vlasti sa svrhom prijavljivanja odgovarajućih kaznenih djela. Građani su ovakve zvučne snimke napravili samostalno, korištenjem dostupnih tehničkih uređaja u okviru dobrovoljnih društvenih kontakata, izvan bilo kakve službene radnje i bez uključivanja ikakvih tijela vlasti u nastanak dokaza. Unatoč nepoveznosti nastanka snimki s istražnim tijelima ili s kaznenim postupkom, sud je u skladu sa svojom ranijom praksom, kakvu koristi od uvođenja posebnih dokaznih (izvidnih) radnji<sup>1</sup>, i u ovim novijim odlukama iz trogodišnjeg razdoblja također utvrdio da su građani tajnim snimanjem sugovornika proveli zahvat koji zapravo predstavlja posebne dokazne radnje. Kao posljedica takvog poimanja djelatnosti građana, a uvažavajući okolnost da za provođenje posebnih dokaznih radnji nisu bili ispunjeni formalni zakonski uvjeti, sud je zaključio da nastale snimke predstavljaju nezakonite dokaze. U odlukama nije razjašnjavano koji su bili ciljevi snimanja i radi li se isključivo o namjeri osiguravanja kaznenog progona.

Slučajevi tajnog zvučnog snimanja sugovornika od strane građana u domaćem kaznenom postupovnom pravu i kriminalistici već duže vrijeme privlače pozornost praktičara i znanstvenika, ali i šire javnosti, osobito zbog upečatljivog dojma nekih snimki objavljenih u sredstvima javnog priopćavanja. Razlog za privlačenje pozornosti je i u očiglednim objektivnim dokazima kojima se ne dopušta korištenje u postupku, te u suprotnosti sa značajnijim svjetskim pravnim sustavima. Praksa Europskog suda za ljudska prava (ESLJP) o procjeni uloge građana u prikupljanju dokaza je posve drugačija, a u značajnijim europskim sustavima te američkom uređenju ovakve su snimke načelno prihvatljive.<sup>2</sup> Dodatni povod za prikaz navedenih odluka je primijenjena odredba o iznimci koja dopušta korištenje nezakonitog dokaza, ako je to utemeljeno na uspoređivanju pojedinih vrijednosti u kaznenom postupku (tzv. vaganje; prema njem. *Abwägung*). Korištenje te odredbe je rijetkost u sudskoj praksi te se na ovim odlukama može promatrati pravac tumačenja, kao što je prikazano u sljedećem poglavlju.

U odnosu na osnovno pitanje kvalificiranja djelovanja građana kao zahvata u okviru službenog postupanja tijela vlasti, sudska praksa u prikazanim odlukama odbacuje razloge koji su u ovakvim slučajevima već više od pola stoljeća uobičajeni u stranim pravnim sustavima. Za procjenu može li se neko djelovanje građana promatrati kao provođenje službene radnje, u stranim pravnim sustavima se primarno provjerava jesu li građani postupali prema smjernicama nekog tijela vlasti u okviru službenog kriminalističkog istraživanja ili su za razliku od toga samostalno djelovali izvan kaznenog postupka. Sudska praksa u jednoj od prikazanih odluka nije prihvatila niti razloge iz vrlo opsežne žalbe državnog odvjetništva u kojoj su bila detaljno i argumentirano nabrojena stajališta teoretičara te uobičajeni razlozi iz prakse najviših stranih sudova koji ovakvo tajno snimanje sugovornika ne poimaju kao postupanje službenih tijela, te u skladu s time i ne promatraju uvjete koji su inače propisani za policijsko tajno snimanje.

Sporno polazište dotiče se svojstva subjekata čije djelovanje reguliraju odredbe postupovnog prava. Prema uobičajenom poimanju načela zakonitosti, tijelima vlasti se propisuju

<sup>1</sup> Npr. VSRH, Kzz 16/01 od 15. listopada 2002.

<sup>2</sup> Karas, Ž. (2007). Sudska praksa u svezi s policijskim postupanjem: tajno snimanje sugovornika. Policijska i sigurnost, 16(3-4), 277.

ovlasti kao oblik postavljanja granica u postupanju, a građani su potpuno drugačija kategorija. Građanima se ne propisuju pojedine ovlasti jer u društvu nemaju dužnost postupanja prema drugima već na njih načelo zakonitosti djeluje tako da mogu biti sankcionirani kaznenim materijalnim pravom za zabranjene radnje. Djelovanje građana u prikazanim slučajevima ne treba promatrati kao postupovnu radnju nekog sudionika postupka, već eventualno kao radnju kaznenog djela vezanog uz povredu privatnosti ili tajnosti komuniciranja<sup>3</sup>, ali bi pritom bila isključena protupravnost zbog pretežnijeg interesa (čl. 143. st. 4. Kaznenog zakona)<sup>4</sup>. Sud preširokim tumačenjem pridaje građanima svojstva pojedinih **subjekata** izvan definicija kaznenoga postupovnog zakonodavstva. Dosljedna primjena ovakve sudske prakse dovela bi do hipotetičkih konstrukcija koje u odnosu na građane zanemaruju odredbe KZ-a i prednost daju ZKP-u (npr. nezakonita pretraga umjesto provale). Takvim bi pristupom kazneno postupovno pravo reguliralo djelovanje osoba koje ne sudjeluju u kaznenom postupku.

Dvojbeno okolnost za prikazane zaključke suda je i vrijeme nastanka snimki. Ako je snimka nastala prije nego što su bili ispunjeni uvjeti za početak istraživanja, nije postojala niti mogućnost procesnog normiranja ovakvog djelovanja. ZKP ne normira nastanak ovakvih dokaza, a širenje na to područje bi moglo dovesti do raznovrsnih tumačenja o svim materijalima nastalima u razdoblju prije kaznenog postupka. Oni po prirodi stvari ne mogu biti sastavljeni uz formalnosti kao da ih dokaznim radnjama prikuplja policija. Da se odredbe posebnih dokaznih radnji ne odnose na snimke nastale **izvan kaznenog postupka** pokazuje i zasebna dokazna radnja (dokaz snimkom iz čl. 330. ZKP-a).<sup>5</sup> U toj odredbi nije predviđeno da se isključivo mogu koristiti snimke nastale posebnim dokaznim radnjama, a da bi drugim snimkama iz prošlosti dopustivost trebala biti ograničena. Stajalište kakvo koristi sudska praksa naginjalo bi vezanoj ocjeni koja isključuje dokaze iz ranijih razdoblja koji nemaju strogo formaliziranu proceduru.

Ako su građani snimali s ciljem osiguravanja dokaza, time ne postaju subjekti ni sudionici kaznenog postupka niti preuzimaju ovlasti drugih tijela vlasti. U suprotnom, proizlazilo bi da je za potajno snimanje koje nastaje radi raznovrsnih ciljeva potrebno ispunjavati uvjete za posebne dokazne radnje jer nije poznato može li se očekivati neki koristan podatak. Radi se o svojevrsnim slučajnim nalazima u okviru djelatnosti građana. U slučaju hitnosti, građani mogu poduzeti osnovne radnje za očuvanje dokaza i to ne može biti isključiva ovlast istražnih tijela. Ako neka osoba ima namjeru pripomoći istraživanju osiguravanjem dokaza, ne radi se o formalnom započinjanju pojedinih službenih radnji. Osim toga, osobe su mogle snimati radi drugih ciljeva različitih od istraživanja ili za neke svoje potrebe i naknadno odlučiti snimku dostaviti tijelima vlasti. ZKP propisuje da je svatko **dužan prijaviti** kazneno djelo, pri čemu se s ciljem podupiranja navoda prijave podrazumijeva poduzimanje radnji očuvanja dokaza (čl. 204. st. 1. i 2. ZKP-a).

Ako građani ne bi mogli samostalno snimati počinitelja, iz prikazane sudske prakse slijedi očekivanje da bi vjerojatno morali dojaviti tijelima vlasti podatke o mogućem kaznenom djelu i prepustiti im daljnje postupanje. Upitno je koliko bi dokaza mogla prikupiti policija jer u to vrijeme nisu postojali konkretni podaci dostatni za odobravanje posebnih dokaznih

---

<sup>3</sup> Dragičević Prtenjača, M. (2014). Kaznena djela neovlaštenog zvučnog snimanja i prisluškivanja te neovlaštenog slikovnog snimanja s osvrtom na praksu europskog suda za ljudska prava i elaboracijom pojmova privatnosti i neovlaštenosti. Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, 5(1).

<sup>4</sup> Kazneni zakon, NN 125/11., 144/12., 56/15., 61/15.

<sup>5</sup> Zakon o kaznenom postupku, NN 152/08., 76/09., 80/11., 121/11., 91/12., 143/12., 56/13., 145/13., 152/14.

radnji. Ovakvo snimanje ne predstavlja neku rezerviranu razinu koju je kazneno postupovno pravo monopoliziralo isključivo za tijela vlasti, osobito uvažavajući iznimnu rijetkost dokaza o ovakvoj vrsti kaznenih djela. Velika raširenost mobilnih uređaja dovodi u poziciju drugačijih očekivanja u odnosu na učestalosti ovakvih snimki u kaznenom postupku. Za razliku od nekih postupovnih radnji na koje vlasti imaju monopol i koje se smatraju dijelom definicije vlasti, snimanje od strane građana ne pripada toj kategoriji. Prikazana sudska praksa sadrži tvrdnju da se jedino tajne snimke nastale u skladu sa ZKP-om mogu koristiti u postupku, što međutim predstavlja preširoko tumačenje pojedinih zakonskih odredbi. Takva je tvrdnja posljedica zaključivanja da ako ZKP propisuje nastanak nekog dokaza, onda niti jedan drugi oblik pribavljanja istog dokaza nije dopušten osim po istim uvjetima. Takav zaključak doista vrijedi za istražna tijela koja provode radnje isključivo sa svrhom istraživanja i čije ovlasti ove odredbe uređuju, ali je upitno obuhvaćanje drugih oblika nastanka iste vrste dokaza.

Protiv primjene postupovnih odredbi na ovakve dokaze upućuje i vrsta sankcije koju primjenjuje kazneno postupovno pravo. Zbog nepravilnosti se mogu izdvajati nezakoniti dokazi, što prema građanima koji su provodili snimanje ne ostvaruje nikakve posljedice jer se radi o **procesnoj sankciji** koja je namijenjena subjektima ili sudionicima u kaznenom postupku. Model nezakonitih dokaza kakav koristi domaće uređenje je preuzet američki sustav koji je tamo nastao zbog suzbijanja zlouporaba policije prema manjinama. U američkom ustroju ne postoji centralizirana organizacija poput ministarstva unutarnjih poslova već su policijske jedinice nekoordinirane i decentralizirane, vezane uz gradove ili okruge, što je dovodilo do problema lokalnih političkih utjecaja i neujednačenog nadzora nad zakonitošću. U nedostatku drugih sankcija, izdvajanje nezakonitih dokaza je nastalo kao procesna sankcija za subjekte koji imaju ulogu u kaznenom postupku i prema takvom modelu nema svrhu biti primjenjivano prema kategorijama osoba izvan postupka, već se prema njima primjenjuju sankcije kaznenog materijalnog prava.

Prikazana gledišta sadrže sporne točke i na drugim razinama. Ako bi se u okviru immanentne kritike prihvatila teza da se u ovakvim slučajevima na građane primjenjuju postupovne odredbe namijenjene tijelima vlasti koja sudjeluju u postupku, upitno je mogu li se ovakva djelovanja uopće okarakterizirati kao posebne dokazne radnje uvažavajući **nisku intenzivnost** zahvata u tuđa prava (čl. 34.-37. Ustava). Nejasno je koju posebnu dokaznu radnju predstavlja ovakvo djelovanje: praćenje i tehnički nadzor druge osobe ili pak svojevrsno neovlašteno djelovanje u ulozu pouzdanika (čl. 332. st. 1. t. 4. i 5. ZKP-a) ili možda snimanje od strane prikrivenog istražitelja (čl. 337. st. 5. ZKP-a). Sud u prikazanim odlukama nije naveo konkretne oblike posebnih dokaznih radnji koje su nezakonito provedene kao ni temeljnih prava koja su povrijeđena, već samo načelno zaključuje da se radi o nezakonitim posebnim dokaznim radnjama, odnosno o nezakonitoj tajnoj snimci. Promatrajući intenzivnost zahvata u prava građana, prema podacima iz odluka ne radi se o sustavnom nadzoru tuđih razgovora, odnosno ne radi se o intenzivnom ograničenju privatnosti, ni tajnosti komuniciranja. Kod procjene razine zahvata u temeljna prava potrebno je stupnjevati jakost zahvata i otežano bi bilo samo iz vrste nastalog dokaza zaključiti koja vrsta zahvata je provedena.

Ako bi se djelovanje građana promatralo po istim odredbama kao da radnje provodi policija, nejasno je zašto ovakvo djelovanje nije okvalificirano kao neki drugi blaži zahvat, primjerice neka od policijskih prikrivenih radnji koja omogućuje snimanje u kratkom razdoblju (npr. čl. 32. st. 3. ZPPO-a). Za takve policijske ovlasti nisu potrebni posebni uvjeti kao za posebne dokazne radnje, a po kratkotrajnosti poduzimanja predstavljaju nižu razinu

zahvata u temeljna prava i u tom dijelu postoji veća sličnost s prikazanim aktivnostima građana. Djelovanje koje su poduzele navedene osobe nije neprekidno trajalo više mjeseci ni obuhvaćalo razgovore uz uporabu složene tehnologije. Njihovo je snimanje bilo kratkotrajno i odnosilo se na činjenice koje su im kao sugovornicima bile dostupne te su ih samo sačuvali na drugačiji način.

Ovakvo djelovanje bi se trebalo razlikovati od intenzivnih zahvata u privatnost ili tajnost komuniciranja zbog dobrovoljnosti iznošenja sadržaja u razgovoru. Snimljeni je sugovornik mogao jednostavno odbiti razgovor, ali štoviše, u nekima od prikazanih slučajeva upravo je on inicirao razgovor i nagovarao pozvanu osobu na susret. Ako počinitelj potakne razgovor, pozvani građani dolaskom na taj razgovor ne povređuju tajnost komuniciranja i imaju pravo raspolagati sadržajem razgovora. Ne obuhvaćaju podatke koje je okrivljenik namjeravao prikrivati od njih ili koje bi njima bilo zabranjeno prenositi drugima. Okolnost da osobe koje provode snimanje nisu u taj položaj došle narušavanjem temeljnih prava ključna je za vrednovanje razine intenziteta zahvata. Da se u procesnom smislu ne radi o zahvatu na razini posebne dokazne radnje<sup>6</sup>, pokazuje i činjenica da u prikazanim odlukama sud nije ograničio mogućnost **korištenja iskaza** istih građana o sadržaju snimljenog razgovora. Ovu je okolnost otežano objasniti stajalištem suda da se radi o posebnim dokaznim radnjama odnosno intenzivnom zahvatu u okrivljenikova prava, jer bi u tom slučaju i iskaz o rezultatu tih radnji također bio nezakonit ili bi barem bio na razini iskaza prikrivenog istražitelja koji nema prednost pred tehničkom snimkom razgovora u kojem je sudjelovao (čl. 333. st. 2. ZKP-a).

U odnosu na vrednovanje aktivnosti snimanja, ako su sadržaji razgovora bili dostupni određenom subjektu, činjenica njihovog potajnog snimanja može se različito percipirati ovisno o okolnostima. Neki će počinitelji izjave davati otvoreno na javnom mjestu pred bilo kime i pritom su svjesni da ne mogu utjecati na način obuhvaćanja njihovih izjava (slušanjem ili snimanjem) niti na okolnost daljnjeg prenošenja drugima. S druge strane, ako netko potajno razgovara s ograničenim brojem sugovornika, sadržaj njihovog razgovora nije namijenjen bilo kojoj osobi neovisno radi li se o nekom javno dostupnom mjestu poput kavane odnosno o privatnom mjestu poput stana. U prikazanim slučajevima građani nisu slušali niti snimali tuđe razgovore, već su snimali ono što je upravo njima bilo namijenjeno.

Imali su pravo slušati izjave što uključuje i pravo očuvati ih na neki drugi način poput zapisivanja, ali se aktivnosti potajnog snimanja ipak smatraju težim oblikom jer ne spadaju u uobičajene odnose. Unatoč tome, kod procjene okolnosti slučaja potrebno je uvažavati da se navedene snimke nisu odnosile na osobni život ili intimu već su bile ograničene na kaznena djela, nisu korištene za narušavanje ugleda već za značajnije društvene potrebe kaznenog postupka. Ako okrivljenici nisu bili bliski s navedenim osobama, one nisu zlorabile počiniteljevo povjerenje. Promatranje tih okolnosti pokazuje da iako se radi o povredi, ne radi se o suštinskoj nezakonitosti od kakvih je pravno uređenje namjeravalo štiti građane. To i kazneno materijalno pravo prepoznaje isključivanjem protupravnosti u ovakvim slučajevima pretežnijih interesa te je upitno treba li kazneno postupovno pravo primjenjivati strožija mjerila.

U odnosu na poimanje tajnog snimanja građana kao povrede prava u kaznenom po-

---

<sup>6</sup> Meyer-Goßner, L. (2013). Strafprozessordnung. München, Beck, 463.

stupku, u različitim pravnim sustavima zastupljena su raznovrsna stajališta.<sup>7</sup> Neka gledišta tajno snimanje sugovornika ne smatraju procesnom povredom prava jer se radi o dostupnom sadržaju neovisno o metodi obuhvaćanja i neovisno o tajnosti razgovora. Primjer je američki Savezni vrhovni sud koji je prije nešto više od pola stoljeća utvrdio da je okrivljenik nuđenjem mita preuzeo rizik da njegove izjave budu naknadno reproducirane u kaznenom postupku, neovisno reproducira li se razgovor iz pamćenja svjedoka ili s tajne tehničke snimke.<sup>8</sup> Ako se okrivljenik pouzdao da sugovornik neće prenijeti sadržaj razgovora policiji, njegovo pogrešno povjerenje nije obuhvaćeno ustavnom zaštitom temeljnih prava.<sup>9</sup> Ako okrivljenik pozove osobu na razgovor u svoj stan, ne radi se o povredi prava jer sugovornik nije ništa vidio, čuo niti uzeo što nije bilo vezano uz svrhu poziva.<sup>10</sup>

## 2. USPOREDBA TEŽINE POVREDE I TEŽINE KAZNENOG DJELA

Stoga se s pravom ističe u žalbi USKOK-a da okolnosti konkretnog slučaja, a posebno imajući u vidu interes cjelokupnoga hrvatskog društva i prevencije tzv. trgovine mandatima, opravdavaju da postupanje optuženika bude smatrano teškim kaznenim djelom kod kojeg interes kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja preteže nad povredom njegovih prava iz članka 10. stavka 2. točke 1. ZKP/08, time što je sniman razgovor bez naloga sudbene vlasti, odnosno bez optuženikovog znanja i pristanka na takvo snimanje.

Slijedom svega izloženoga, i prema ocjeni Vrhovnog suda Republike Hrvatske, kao drugostupanjskog suda, dokazi koje je prvostupanjski sud izdvojio iz spisa predmeta kao nezakonite u smislu članka 10. stavka 2. točki 1. i 4. ZKP/08, ne smatraju se nezakonitima u smislu članka 10. stavka 3. ZKP/08.

VSRH, I Kž-Us 6/14 od 21. siječnja 2014.

Prvostupanjski sud, u konkretnom slučaju, nakon pravilnog utvrđenja da se radi o dokazima, pribavljenim povredom zajamčenih prava iz čl. 10. st. 2. t. 2. ZKP/08, isto tako pravilno zaključuje da u ovom slučaju nisu ispunjeni uvjeti da se unatoč tome tako pribavljeni dokazi ne bi smatrali nezakonitim dokazima, jer kaznena djela [...] s obzirom na način počinjenja i zapriječenu kaznu, zapravo ne spadaju u teške oblike kaznenih djela, u smislu odredbe čl. 10. st. 3. t. 2. ZKP/08, niti po visini zapriječenih kazni [...] niti po visini pribavljene imovinske koristi od oko tri i po milijuna kuna, koja je bez sumnje znatna, ali ne takva da bi sama po sebi počinjenim kaznenim djelima dala traženi značaj teških kaznenih djela u smislu čl. 10. st. 3. t. 2. ZKP/08.

VSRH, I Kž-Us 31/12 od 25. rujna 2012.

<sup>7</sup> Graf, J. P. (2010). *Strafprozessordnung*. München, Beck, 314.

<sup>8</sup> "risk that petitioner took in offering a bribe fairly included the risk that the offer would be accurately reproduced in court, whether by faultless memory or mechanical recording", *Lopez v. United States* 373 U.S. 427 (1963).

<sup>9</sup> "misplaced confidence", *Hoffa v. United States*, 385 U.S. 293 (1966).

<sup>10</sup> "enters pursuant to an invitation and then neither sees, hears, nor takes anything either unrelated to the business purpose of his visit", *Lewis v. United States*, 385 U.S. 206 (1966).

Nakon utvrđivanja da su dokazi prikupljeni nezakonito, kod dviju prikazanih odluka iz prethodnog poglavlja sud je primijenio zakonsku iznimku koja dopušta uspoređivanje težine povrede i težine kaznenog djela radi utvrđivanja prevladavaju li interesi kaznenog progona ili potreba izdvajanja dokaza (čl. 10. st. 3. ZKP-a). Ova odredba je uvedena kroz ZKP/08, a kako nije često korištena u sudskoj praksi, prikazane odluke mogu pokazivati dio kriterija kojima će se ubuduće procjenjivati težina nezakonitih dokaza. U većini je europskih država korištenje takvog uspoređivanja uobičajeno i predstavlja redovni oblik vrednovanja može li se neki dokaz koji su pribavila tijela vlasti označiti nezakonitim. Primjenu iznimke o utvrđivanju potrebe izdvajanja državno je odvjetništvo tražilo i u trećoj odluci prikazanoj u prethodnom poglavlju, ali je sud zaključio da su radnje provedene prema starijem zakonu. Za prikazane slučajeve je bitno što je osim mogućnosti pozivanja na navedenu iznimku o težem kaznenom djelu, u članku 10. stavku 3. ZKP-a postojala i iznimka isključene protupravnosti sa svrhom primjene upravo na ovakva djelovanja za koja prema KZ-u postoje prevladavajući interesi javnosti (do stupanja na snagu ZIDZKP/13).<sup>11</sup>

Povrede u prikupljanju dokaza posebnih dokaznih radnji propisane su u članku 335. stavku 8. i za njih je u skladu s člankom 10. stavkom 2. točkom 3. potrebno koristiti obvezno (tzv. automatsko ili apsolutno, *ex lege*) izdvajanje prikupljenih dokaza. Iznimka korištenja razmjernog oblika izdvajanja (tzv. vaganje) prema tekstu odredbe članka 10. stavka 3. namijenjena je samo povredama iz članka 10. stavka 2. točke 2. ZKP-a koje nisu izričito propisane u zakonskom tekstu kod pojedinih radnji već mogu biti proglašene nezakonitima temeljem sudske odluke (*ex iudicio*). Neovisno o takvom uređenju, sudska je praksa u prikazanim odlukama ipak primijenila šire tumačenje i djelovanje građana je različito kvalificirala. Na prikazanim se slučajevima tako pokazuje vrlo značajan pravac razvoja sudske prakse jer se širokim tumačenjem može **za različite kvalifikacije** iz članka 10. stavka 2. ZKP-a primjenjivati zakonska iznimka o uspoređivanju procesne povrede i težine kaznenog djela. Takvim se tumačenjem proširuje primjena iznimke iz članka 10. stavka 3. ZKP-a iako to zakonski tekst izričito ne predviđa. Prikladnije bi bilo proširiti zakonsko uređenje odnosno izričito dodati kategoriju propisanih nezakonitosti (st. 2. t. 3.) kao skupinu za koju se može uspoređivati težina povrede i težina kaznenog djela.

Sud je u slučaju prve snimke utvrdio da se radi o nezakonitoj posebnoj dokaznoj radnji koju je okvalificirao kao povredu iz članka 10. stavka 2. točke 1. ZKP-a i potom primijenio usporedbu težine povrede i težine kaznenog djela te je u konačnici zaključio da je značajnije dopustiti korištenje nezakonitog dokaza. Sud je u navedenom predmetu utvrdio da je nezakoniti dokaz potrebno dopustiti jer je tim kaznenim djelom narušena značajnija društvena vrijednost. Pritom sud prednost nije dao apstraktnoj težini kaznenog djela već demokratskim načelima ugroženima počinjenjem djela. Kazneno se djelo odnosilo na obećavanje usluga radi prelaska u političku opciju kako bi se promijenio omjer političkih snaga u predstavničkom tijelu lokalne samouprave.

U drugom je prikazanom slučaju sud povredu ostvarenu tajnim snimanjem sugovornika okvalificirao kao povredu iz članka 10. stavka 2. točke 2. ZKP-a koja se međutim ne odnosi na izričito predviđene nezakonitosti posebnih dokaznih radnji. Uspoređivanjem težine povrede i kaznenog djela, sud je utvrdio da nema osnove za prihvaćanje dokaza i pritom je promatrao vrstu kaznenih djela, propisanu zakonsku granicu kažnjavanja i razinu pribavljene

---

<sup>11</sup> Čl. 9. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, NN 145/13.

imovinske koristi koja je iznosila 3,5 milijuna kuna. Uvažavajući te okolnosti sud je zaključio da nezakonita snimka ne može biti dopuštena kao dokaz jer se ne radi o teškom obliku ovakvog kaznenog djela.

Korištenje takvih mjerila pokazuje da je sud u ovoj odluci prednost dao apstraktnoj težini kaznenog djela odnosno granicama propisane kazne. Za kaznena djela s propisanom težom kaznom koja je dostatna za postupak pred županijskim sudovima, iznimka dopuštanja nezakonitih dokaza nije neposredna, već se može koristiti samo ako je ostvaren teži oblik takvog kaznenog djela. U prikazanim se odlukama radi o kaznenim djelima koja spadaju u zakonski popis djela radi kojih se mogu primijeniti posebne dokazne radnje, što znači da su među složenijima za istraživanje. Kod vrednovanja razine imovinske koristi je značajno promatrati i odnos prema drugim sličnim kaznenim djelima, a moguće je promatrati i iznose u određenom području poslova ili odnos prema prosječnim primanjima građana. Od drugih okolnosti koje bi se mogle uzimati u obzir može se istaknuti način počinjenja ili ponašanje počinitelja.

Kod vrednovanja vrste i složenosti kaznenih djela, potrebno je uvažavati kriminalističke aspekte. U prikazanim se slučajevima radi o događajima koje bi bez suradnje građana bilo iznimno teško otkrivati i dokazivati. Otkrivenost takvih kaznenih djela je vrlo niska što je poticaj nastanku brojnih strategija i programa za suzbijanje korupcije, a primjetna je i intenzivna **međunarodna inicijativa** na razini konvencija i sličnih međunarodnih akata.<sup>12</sup> Kod procjene težine kaznenih djela trebalo bi uvažavati kriminalističke poteškoće koje postoje u prikupljanju ovakvih dokaza. Ako se pojave konkretni dokazi koji su inače **iznimno rijetki**, a ovdje su nastali izvan kaznenog postupka u razdoblju dok tijela vlasti ionako ne bi mogla djelovati, čini se da otkrivački značaj prevladava nad lakšim povredama pravila. Korupcijski delikti imaju **veliku tamnu brojku** i da ovakvi dokazi nisu bili slučajno pribavljeni, upitno je na koji drugi način bi se ovakva djela mogla razriješiti podjednako čvrstim i pouzdanim dokazima. Usmena komunikacija počinitelja je neponovljiva, ovakvi dokazi su vrlo rijetki, a otežano je naknadno utvrditi sadržaj razgovora objektivnim dokazima slične razine. Ovakva kaznena djela koja se temelje na **usmenim dogovorima**, po dokaznoj strukturi razlikuju se od brojnih klasičnih kaznenih djela kod kojih preostaju neki dokazi koji se mogu naknadno prikupljati, te je stoga potrebno uvažiti složenu strukturu kaznenih djela.

Ako bi se od građana tražilo isključivo prijavljivanje tijelima vlasti i odustajanje od snimanja počinitelja, nejasno je koji bi dokazi preostali za potvrđivanje njihovih navoda osobito kada se radi o neočekivanim situacijama ili hitnom postupanju. Ako se nenadano pojave podaci koji pokazuju da počinitelj nagovara na primanje mita, i građani to snime jer nemaju mogućnost prijaviti, pravni sustav ne bi trebao stvarati zapreke prilikom uporabe dokaza. Procesna nepravilnost koju je pronašao sud ne predstavlja toliko značajnu povredu da bi zbog nje trebalo zanemariti objektivne dokaze za znatno težu nepravilnost (kazneno djelo). Povreda u pribavljanju dokaza ne može poništiti kazneno djelo niti ukloniti njegove štetne posljedice.

---

<sup>12</sup> Na primjer, potreba učinkovitog sankcioniranja iz čl. 19. Kaznenopravne konvencije Vijeća Europe o korupciji; Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije; Načela o borbi protiv korupcije Vijeća ministara; Konvencija OECD-a protiv podmićivanja; Strategija suzbijanja korupcije Vlade Republike Hrvatske za razdoblje od 2015. do 2020. godine; Afcos mreža (Anti-Fraud Coordination Service) vezana uz OLAF kao ured Europske komisije; Greco skupina Vijeća Europe (Group of States against Corruption) i dr.



U odnosu na vrednovanje razine povrede koju su snimanjem ostvarili građani, više razloga upućuje na **lakši oblik** povrede koja je imala svrhu podupirati provedbu zakona. Potrebno je uvažavati i dvojbu oko dopuštenosti jer se ponekad laički smatra da građani smiju snimati sve što im je dostupno. To se osobito ističe u slučajevima kada su građani potencijalne žrtve kaznenih djela i pritom bi bilo neosjetljivo koristiti tumačenje da su snimanjem narušili prava počinitelja, a zapravo se radi o obliku sličnom nužnoj obrani radi očuvanja svojih prava. Bilo bi dvojbeno tvrditi da građani nemaju pravo obuhvatiti razgovor koji im je bio namijenjen, a sadržaj razgovora se odnosi na eventualno kazneno djelo prema njima. Kada ne bi postojala objektivna snimka, počinitelj bi mogao kasnije tvrditi da se radi o podmetanju te bi građani koji prijavljuju dospjeli u situaciju nepovjerenja, preispitivanja motiva i eventualnih tužbi. Prednosti objektivne snimke kaznenog djela su višestruke. Počinitelj može za eventualnu povredu zatražiti naknadu u drugom obliku postupka, slično kao da je tajno snimanje bilo provedeno prema nekoj nedužnoj osobi.

Ovdje građani ne preuzimaju funkcije pravosuđa već se njihove radnje mogu shvatiti i kao uloga tzv. zviždača koji **prijavljuju korupciju** i koje bi trebalo zaštititi. Povjerenju građana u pravosuđe ne doprinose odluke u kojima se kod postojanja objektivnih dokaza postupanje građana smatra dvojbеним, što im zasigurno pojačava dojam inferiornosti i dolazi do propitivanja kakav bi bio ishod njihove kaznene prijave da nije postojala snimka počinitelja. Uloga građana u pružanju odgovarajućih podataka tijelima istraživanja je neizostavna te bi bilo vrlo teško u ovakvim slučajevima oslanjati se samo na naknadne dokazne radnje. Pronalaženje rijetkih dokaza o složenim kaznenim djelima poželjno je poticati u okviru nastojanja za suzbijanjem onih vrsta kaznenih djela koja tijela vlasti ne mogu obuhvatiti samostalnim aktivnostima. Takvo djelovanje bi u nekim stranim pravnim sustavima moglo biti dodatno honorirano ovisno o razini protupravne imovinske koristi koja je oduzeta počinitelju (npr. američki sustavi nagrade).

Ako sudska praksa unatoč istražnim poteškoćama smatra da za ovako složena kaznena djela nije potrebno uvijek primijeniti iznimku, bilo bi prihvatljivo prilagoditi zakonske odredbe. Slično kao što u kaznenom materijalnom pravu postoji mogućnost oslobađanja od kazne osobe koja otkrije davanje mita (npr. čl. 253. st. 3. ili čl. 294. st. 3. KZ-a), odnosno kao što je za kazneno djelo neovlaštenoga zvučnog snimanja ponekad isključena protupravnost (čl. 143. st. 4. KZ-a), i kao što je u ZKP-u do ZIDZKP/13 postojala mogućnost dopuštanja nezakonitih dokaza kod isključene protupravnosti, jednako tako bi mogla biti uvedena nova procesna iznimka. Odredba o isključenju protupravnosti je mijenjana zbog neustavnosti ali samo u odnosu na povrede dostojanstva.<sup>13</sup> Ta iznimka ionako u sudskoj praksi nije naišla na širu prihvaćenost iako su upravo prikazani slučajevi trebali biti jedno od ciljanih područja. Ako su građani dali mito jer ih je to zatražio neki službenik i to prijave prije otkrivanja, neusklađeno bi bilo oslobađati ih kazne u materijalnom kaznenom pravu, a ne dopustiti im korištenje dokaza u kaznenom procesnom pravu. Povrh toga, kada se radi o nedužnim osobama koje snime nagovaranje ili nuđenje mita od strane počinitelja, takve dokaze bi kazneni postupak tim više trebao prihvaćati jer osoba i nije postala počinitelj, već je odbila ponudu te ne bi trebala biti u nepovoljnijem položaju od počinitelja.

Uvažavajući činjenicu da postoje različiti oblici kojima se pogoduje težim počiniteljima koji doprinose otkrivanju pojedinih kaznenih djela (npr. čl. 36. st. 1. t. 3. ZUSKOK-

---

<sup>13</sup> USRH, U-I-448-2009 i dr. od 19. srpnja 2012.

a)<sup>14</sup>, neusklađeno bi bilo zaprečavati pristup dokazima koje pribave nedužne osobe jer njima ne treba davati nikakve posebne pogodnosti. Pravilo o nezakonitim dokazima iz članka 10. ZKP-a bi u tom smislu moglo biti **dopunjeno odredbom** kojom se dopušta korištenje nezakonitih dokaza pribavljenih od strane građana s ciljem otkrivanja složenijih kaznenih djela. To bi moglo biti opravdano rješenje uvažavajući postojeći način tumačenja uloge građana u našoj sudskoj praksi, neovisno što se u stranim sustavima do istog rješenja dolazi drugačijim rješenjima.

Hrvatski je sustav po aspektu načina izdvajanja nezakonitih dokaza poznat kao iznimno zahtjevan u usporedbi s europskim državama, a čak niti ovakvo uspoređivanje težine povrede i težine kaznenog djela bitno ne ublažava posljedice. Model relativnog izdvajanja u hrvatskom uređenju ostvaruje teže posljedice nego u stranim sustavima koji koriste isključivo apsolutni model izdvajanja.<sup>15</sup> Na primjer, prikazana hrvatska praksa u nekim odlukama je strožija od američkog modela koji je bio uzor našim zakonodavcima. Točno je da se i u relativnim modelima ponekad izdvajaju tajne snimke, ali samo kod vrlo teških povreda u odnosu na istraživanje lakših kaznenih djela, odnosno bitno drugačije nego u ovdje prikazanim slučajevima naše prakse.<sup>16</sup> U američkom sustavu je za kaznena djela slična nadležnosti našeg USKOK-a potpuno isključeno izdvajanje dokaza jer se radi o složenim kaznenim djelima za koja se postupak ne provodi pred običnom porotom već pred istražnom porotom (engl. *grand jury*).

### 3. DRŽANJE SNIMKE NADZORA

**Snimka je nastala u javnom prostoru u restoranu M., na čijem je ulazu obavijest da se objekt nalazi pod video nadzorom. Prostorija u kojoj je snimka načinjena je dio ugostiteljskog objekta M.. Dakle i ona je javni prostor pa je također obuhvaćena upozorenjem koje se nalazi na ulazu u objekt, a očito je bila korištena u osnovnoj namjeni objekta – ugostiteljstvu. [...] Nema, zato elemenata za zaključak da bi iz te prostorije bila isključena javnost niti da je ona bila izuzeta od video nadzora. Činjenica da snimka nije bila uništena u skladu s člankom 12. stavak 2. Zakona o zaštiti osobnih podataka, ne utječe na zakonitost njezinog nastanka i uporabe kao dokaza u kaznenom postupku jer, kako je navedeno, a što je pravilno zaključio i prvostupanjski sud, ta snimka nije nastala kršenjem nekog od prava navedenih u članku 10. ZKP/08. Propust uništavanja snimke ne može se smatrati nezakonitim korištenjem snimke u smislu članka 24. Pravilnika o uvjetima i načinu provedbe tehničke zaštite jer vlasnik objekta tu snimku, nakon što je bila načinjena, nije upotrijebio ni u kakve svrhe.**

VSRH, I KŽ-Us 94/13 od 3. travnja 2014.

<sup>14</sup> Zakon o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, NN 76/09., 116/10., 145/10., 57/11., 136/12., 148/13.

<sup>15</sup> Karas, Ž. i dr. (2013). Izdvajanje nezakonitih materijalnih dokaza u poredbenom kaznenom postupkovnom pravu. Zagrebačka pravna revija, 2(2), 185-212.

<sup>16</sup> 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.

Prikazana se odluka odnosi na utvrđivanje zakonitosti videosnimke nastale nadzorom prostorija restorana. Snimkom je obuhvaćen ručak tijekom kojeg okrivljenici za stolom razmjenjuju poruke na papirićima, čiji sadržaj nije snimljen već je korišten za utvrđivanje općenite činjenice njihovog dogovaranja. U sličnim slučajevima snimki nastalih videonadzorom javnih prostorija koje su provodili subjekti izvan postupka, žalbe okrivljenika ponajviše su bile usmjerene na definiranje javnog mjesta ili na pokušaj isticanja sličnosti s poduzimanjem posebnih dokaznih radnji odnosno zahvata u ustavna prava privatnosti ili tajnosti komunikacije. Dosadašnja je sudska praksa provođenje ovakvih nadzornih aktivnosti u javno dostupnim objektima dosljedno promatrala kao aktivnosti subjekata izvan kaznenog postupka (za razliku od slučajeva snimki građana obrađenih u prethodnom poglavlju), tako da od fizičkih ili pravnih osoba nije traženo ispunjavanje uvjeta iz poglavlja o posebnim radnjama ZKP-a, već su se primjenjivale odredbe iz zakonodavstva koje uređuje područje privatne sigurnosti. U prikazanoj odluci sud se bavi pitanjem utjecaja propisa o privatnoj sigurnosti i zaštiti osobnih podataka na zakonitost uporabe snimke u kaznenom postupku.

Prema članku 2. stavku 1. točki 1. Zakona o zaštiti osobnih podataka<sup>17</sup>, snimka dobivena videonadzorom koja sadrži snimljen lik ili biometrijske značajke može predstavljati osobni podatak fizičke osobe, pritom je potrebno pridržavanje zakonskih odredbi o obradi i pohranjivanju takvih podataka. Članak 12. istog Zakona propisuje da se podaci mogu čuvati u roku neophodnom za **svrhu prikupljanja**. Za druge propise u ovom području (npr. čl. 24. navedenog Pravilnika o uvjetima i načinu provedbe tehničke zaštite)<sup>18</sup> sudska je praksa već zaključivala da propusti ne povlače obvezu izdvajanja dokaza u kaznenom postupku<sup>19</sup>.

U prikazanoj je odluci propitivana razina privatnosti prostorije blagovaonice koja je odvojena od prostora dostupnog ostalim gostima. Izdvojeni su dijelovi uobičajeni u restoranima kao oblik ponude s ciljem zaštite značajnih gostiju od ometanja. U okviru procjene je li zbog njihovog očekivanja većeg stupnja privatnosti moguće poimati status navedene prostorije kao privatnog prostora, potrebno je uvažavati da se takav prostor po namjeni ipak uvelike razlikuje od privatnih stanova, kuća ili sličnih prostorija. Postoje raznovrsni oblici prostornog razdvajanja kojima se može diskretno spriječiti pristup ostalim gostima restorana, ali to ne donosi razliku u odnosu na subjekt koji ovdje provodi snimanje. Okolnost odvajanja od ostalih gostiju ne predstavlja odvajanje od restorana. To je i dalje prostor za goste jer se ovdje promatra odnos prema subjektu koji je provodio snimanje. Zasebni dio restorana **namijenjen gostima** koji žele privatnost ne stječe njihovim odvajanjem veću razinu privatnosti kakvu, imaju na primjer prostorije sanitarnog čvora restorana, garderobe zaposlenog osoblja i slični dijelovi istog objekta. U restoranu mogu postojati i druge vrste odvojenih prostorija poput vinskog podruma, kušaonica i sličnih, ali je ključno promatranje njihove namjene. Odvajanje od ostalih gostiju ovdje ne poprima obilježja slična, primjerice hotelskoj sobi koja ima drugačiju namjenu.

U odnosu na intenzitet zahvata u temeljna prava provođenjem snimanja, nije provedeno opsežno nadziranje niti sustavno prikupljanje podataka o ciljanim osobama. Videonadzor je provoden uređajima radi provjere pritužbi gostiju, odnosno utvrđivanja pravilnosti rada osoblja i radi zaštite imovine vlasnika. Aktivnosti snimanja osoba bile su kratkotrajne, a nadzor nije bio specifično usmjeren na osobe već općenito na prostor restorana u kojem su

---

<sup>17</sup> Zakon o zaštiti osobnih podataka, NN 103/03., 118/06., 41/08., 130/11., 106/12.

<sup>18</sup> Pravilnik o uvjetima i načinu provedbe tehničke zaštite, NN 198/03.

<sup>19</sup> Karas, Ž. (2014). Sudska praksa o policijskom postupanju: snimanje na javnom mjestu. Policijska i sigurnost, 23(4), 283.

se zatekle. Za procjenu intenzivnosti zahvata značajno je i da videonadzor omogućuje samo slikovno snimanje događaja te nije obuhvaćen sadržaj usmene komunikacije čija tajnost bi mogla biti zaštićena ustavnim pravima. U prikazanoj sudskoj odluci nije bilo obrađeno pitanje obuhvaćanja sadržaja poruka na papirićima koje su osobe razmjenjivale, što zbog niže razlučivosti kamere nije bilo isticano, ali se kao hipotetička situacija može promatrati na razini sličnoj otvaranju pošiljke, pisma ili dopisa pred kamerom. Svi sadržaji koje su osobe pokazale kameri u javno dostupnom prostoru mogu biti obuhvaćeni jer se podrazumijeva da pristaju na snimanje, poput primjera listanja povjerljivog spisa pred putnicima u javnom prijevozu.

Na ulaznim je vratima restorana bilo **istaknuto upozorenje** o provođenju videonadzora tako da se nije radilo o neočekivanom snimanju. Da hipotetički nije bilo oznake o snimanju, prema sudskoj praksi to također ne bi predstavljalo značajnu povredu temeljnih prava.<sup>20</sup> Razlog za takav odnos je što osoba na javnom mjestu podrazumijeva da je bilo tko može snimiti. Iako je u promatranom objektu za razliku od javne prometnice taj krug osoba sužen, to ne mijenja obilježje namjene. Razina očekivane privatnosti ovisi i o vrsti radnog mjesta snimljenih osoba s obzirom na to da su javne osobe pristale na pojačan interes javnosti. Pojavljivanje na javnim događanjima uobičajeno je u njihovom radu, a pritom su se odrekli dijela privatnosti radi ostvarivanja poslova koje obavljaju.

Dodatna je posebnost što su neke osobe obuhvaćene snimkom imale status šticećenih osoba i po naravi stvari bile su upoznate s preduvjetima očuvanja privatnosti ili obavljanja povjerljive komunikacije, a ako je postojala takva potreba, za to su im na raspolaganju bile odgovarajuće prostorije ili sredstva.<sup>21</sup> U okviru održavanja sigurnosti između ostalog se provjeravaju i prostorije u kojima šticećene osobe provode pojedine aktivnosti, tako da mogućnost videonadzora (uz upozorenje na ulazu) ne bi trebalo predstavljati neočekivanu pojavu za mjerodavne službe niti osnovu za tvrdnju o narušenoj privatnosti ili tajnosti komuniciranja.

U prikazanoj je odluci sud utvrdio da se na snimke primjenjuju propisi o zaštiti podataka, te da eventualna povreda tih odredbi ne predstavlja toliko značajnu povredu da bi trebala dovoditi do izdavanja dokaza. U odluci nije utvrđeno da je takva povreda doista i postojala, kao što nije konkretiziran niti rok u kojem je restoran mogao držati snimke, odnosno nisu predočena mjerila za procjenu od kojeg trenutka snimke više nisu potrebne za svrhu prikupljanja. Propisi o zaštiti osobnih podataka ne uređuju detaljnije postupak u slučaju izostanka poštovanja predmetne odredbe te ona nije obuhvaćena niti kaznenim odredbama (čl. 36. ZZOP-a).

U ZKP-u postoji radnja **dokaza snimkom** (čl. 330.) koja propisuje način izuzimanja, ali ne uređuje osnove za nezakonitost dokaza. S obzirom na to da ta radnja upućuje na provedbu drugih radnji poput privremenog oduzimanja predmeta, niti prema njenim odredbama se ne radi o posebno zaštićenim materijalima poput određenih oblika tajnosti ili sličnih zaštićenih kategorija s ograničenjem uporabe u kaznenom postupku (čl. 262. st. 1. t. 1. ZKP-a). Iako su na navedenoj snimci pojedini državni dužnosnici, nije obuhvaćen sadržaj predmetne komunikacije niti je utvrđeno da se odnosio na poslove zaštićene nekom razinom tajnosti.

Engl.: Supreme Court's Case Law on Evidence: covert recordings, discretionary exclusion of evidence, surveillance recordings

<sup>20</sup> V. sudsku praksu u bilj. 16.

<sup>21</sup> Uredba o određivanju šticećenih osoba, objekata i prostora te provođenju njihove zaštite i osiguranja, NN 46/13., 151/14.