

Dr. sc. Nevena Aljinović*

SUDSKA KONTROLA ZAKONITOSTI DOKAZA PRIBAVLJENIH POSEBNIM DOKAZNIM RADNJAMA

Zakoniti nalog suca istrage neophodna je formalna komponenta za provođenje posebnih dokaznih radnji te ujedno i nužan preduvjet za zakonitost tako prikupljenih rezultata, o kojoj se vodi računa u nekoliko faza postupka. Kako u inicijalnoj fazi izdavanja naloga suca istrage sučevo uvjerenje o ispunjenju zakonskih uvjeta za nalažanje posebnih dokaznih radnji nitko ne može dovesti u pitanje s obzirom na to da ne postoji mogućnost podnošenja pravnog lijeka protiv izdanog naloga, to je tek u kasnijim fazama postupka na dispoziciji stranaka mogućnost da osporavaju njegovu zakonitost. Navedena se okolnost može istaknuti kako pred sudom prvog stupnja povodom prijedloga za izdavanje iz spisa nezakonitih dokaza prikupljenih posebnim dokaznim radnjama temeljem manjkavog naloga suca istrage tako i pred Vrhovnim sudom Republike Hrvatske povodom žalbe na rješenje prvostupanjskog suda kojim je takav prijedlog obrane odbijen. Nalogom suca istrage nužno je adekvatno obrazložiti sve konkretne okolnosti slučaja koje će potvrditi postojanje osnove sumnje protiv osumnjičenog u pogledu počinjenja katalošskog kaznenog djela, a posebno razloge zbog kojih se izvidi nisu mogli provesti na drugi, manje nametljiv način. Slijedom navedenog postavlja se pitanje rezultira li izostanak obrazloženja ili (čak) manjkavosti u obrazloženju naloga suca istrage, poput odsutnosti konkretizacije okolnosti koje opravdavaju primjenu posebnih dokaznih radnji, nezakonitošću tako prikupljenih dokaza. Ovo je istraživanje usredotočeno na sudsku praksu, a provedeno je pretraživanjem online-baze Vrhovnog suda Republike Hrvatske u kontekstu nezakonitih dokaza, napose rezultata provedenih posebnih dokaznih radnji. Također je putem online-baze analizirana praksa ESLJP-a u predmetima protiv Republike Hrvatske u kontekstu povrede konvencijskog prava na zaštitu privatnog i obiteljskog života iz čl. 8. EKLJP-a, upravo iz razloga nedostatne obrazloženosti naloga suca istrage, odnosno nedostatne sudske kontrole, ali i čl. 6. EKLJP-a koji igra

* Dr. sc. Nevena Aljinović, asistentica na Katedri za kazneno pravo pri Sveučilišnom odjelu za forenzične znanosti, Sveučilište u Splitu

važnu ulogu u domeni aposteriorne sudske kontrole u kontekstu pravičnosti postupka budući da upotreba dokaza pribavljenih kršenjem konvencijskog prava iz čl. 8. EKLJP-a može otvoriti pitanje povrede pravičnosti postupka iz čl. 6. EKLJP-a. Na podlozi provedenih istraživanja iznjedren je zaključak da je sudska kontrola zakonitosti dokaza pribavljenih posebnim dokaznim radnjama adekvatan i aktivan zaštitni mehanizam, no da se u praksi ipak pojavljuju određena pitanja koja potražuju argumentirane odgovore. Neke od tih odgovora nudi i ovaj rad te se u tom pogledu sumiraju zaključci i sintetiziraju konkretna rješenja.

Ključne riječi: posebne dokazne radnje, nalog suca istrage, sudska kontrola, nezakoniti dokazi, ESLJP, EKLJP

1. UVOD

Sudska kontrola posebnih dokaznih radnji važan je aspekt vladavine prava. Ona predstavlja jamstvo zakonitosti provođenja mjera kojima se privremeno ograničavaju ustavna i konvencijska prava građana te jamči učinkovitu zaštitu navedenih prava u slučaju njihove povrede.¹ Iako je hrvatski zakonodavac normirao koncizne uvjete za određivanje posebnih dokaznih radnji, sudska je praksa pokazala svoju nedosljednost kod primjene kriterija adekvatne obrazloženosti naloga suca istrage. Geneza problema počiva na nedosljednom tumačenju najviših instanci u Republici Hrvatskoj, Vrhovnog suda Republike Hrvatske (dalje u tekstu: VSRH) i Ustavnog suda Republike Hrvatske (dalje u tekstu: Ustavni sud), koji su, kroz nedosljedna stajališta, posljedično doveli do nedosljednog poimanja zakonskih kriterija od strane redovnih sudova prilikom njihove primjene u praksi (*infra* 5.1.). Upravo su odluke ESLJP-a donesene protiv Republike Hrvatske zbog povrede konvencijskog prava iz čl. 8. skrenule pozornost na „fleksibilno“ tumačenje zakonskih odredbi u pogledu određenosti sadržajne komponente naloga suca istrage (*infra* 5.). Slijedom navedenog ovaj se rad bavi problematikom posebnog oblika (naknadne) sudske kontrole nad provođenjem posebnih dokaznih radnji kako u postupku odlučivanja o žalbama na rješenja o izdavanju nezakonitih dokaza iz dokazne građe prikupljene provedbom posebnih dokaznih radnji tako i u postupku povodom žalbi na presude zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 1. toč. 11. i st. 2. ZKP/08 te povodom izvanrednih pravnih lijekova, i to izvanrednog preispitivanja pravomoćne presude te zahtjeva za obnovu kaznenog po-

¹ Usp. Tarasenko, O., Rozhnova, V., Savytskyi, D., Sybiha, O., Mark, M., Investigative Judge as a Subject to Criminal Procedure, Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues, vol. 23, no. 3/2020, str. 2.

stupka. U tom se smislu najprije empirijski istražuje sudska praksa VSRH te se analizira važnost opsega i kvalitete obrazloženja naloga suca istrage. Potom se istražuje judikatura Europskog suda za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP) u predmetima protiv Republike Hrvatske u kontekstu povrede čl. 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje u tekstu: EKLJP),² ali i čl. 6. EKLJP-a, kako bi se provjerilo jesu li načela koja je postulirao ESLJP adekvatno implementirana kroz odluke domaćih sudova. U nastavku rada istražuje se u kojoj su mjeri i u kojem smjeru revidirani stavovi VSRH, pod ozračjem jačanja zaštite individualnih prava pojedinaca, potkrijepljeni stavovima u recentnim presudama ESLJP-a donesenim protiv RH, u kojim se konstatiraju povrede konvencijskih prava koje taj sud štiti. Konačno, nastoji se determinirati je li implementacija presuda ESLJP-a pridonijela ujednačenosti prakse VSRH kako u pogledu mogućnosti retroaktivnog obrazlaganja naloga suca istrage s obzirom na težnju prema harmonizaciji sa standardima pravne predvidljivosti i vladavine prava na kojima inzistira ESLJP tako i u pogledu izdvajanja dokaza koji su rezultat kršenja konvencijskih prava iz čl. 8. EKLJP-a.

2. ZAKONITOST DOKAZA PRIBAVLJENIH POSEBNIM DOKAZNIM RADNJAMA

U kontekstu ocjene zakonitosti dokaza posebnu pažnju okupiraju dokazi pribavljeni provođenjem posebnih dokaznih radnji. Materijalne uvjete njihove primjene zakonodavac je normirao odredbom čl. 332. st. 1. ZKP/08,³ dok je u pogledu formalnog uvjeta eksplicite zatražio postojanje obrazloženog naloga suca istrage kojim se posebne dokazne radnje nalažu.⁴ Ispunjenje materijalnih uvjeta temeljna je pretpostavka zakonitosti naloga i upotrebljivosti dokaza pribavljenih posebnim dokaznim radnjama. Međutim na izostanak obrazloženja naloga zakonodavac nije nadovezao *ex lege* nezakonitost prikupljenih dokaza

² MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.

³ ZKP, NN 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19. Materijalni uvjeti za primjenu posebnih dokaznih radnji jesu: (1) postojanje osnove sumnje da je osoba sama ili zajedno s drugim osobama (2) sudjelovala u kataloškom kaznenom djelu iz čl. 334. ZKP/08, a (3) izvidi kaznenih djela ne mogu se provesti na drugi, manje nametljiv način, ili bi to bilo moguće samo uz nerazmjerne teškoće.

⁴ Formalni uvjet za primjenu posebnih dokaznih radnji koji se odnosi na pisani oblik procesnih radnji sastoji se od dva kumulativna elementa. Prvi je element procesna inicijativa državnog odvjetnika putem pisanog obrazloženog zahtjeva, dok je prihvaćanje takva zahtjeva državnog odvjetnika od strane suca istrage, i to u formi naredbe za provođenje konkretne posebne dokazne radnje, drugi element formalnog uvjeta njihove primjene. Zakonodavac je odredbom čl. 332. st. 1. ZKP/08 eklatantno istaknuo važnost postojanja pisanog i obrazloženog zahtjeva državnog odvjetnika za nalaganjem provođenja posebne dokazne radnje te naloga suca istrage kojim se nalaže provedba tražene mjere.

kao najtežu procesnu sankciju, unatoč tome što obrazloženje naloga predstavlja neophodan vid sudske kontrole u pogledu verifikacije materijalnih pretpostavki za poduzimanje posebnih dokaznih radnji i specifikacije okolnosti na kojima su utemeljene. Takvo tumačenje proizlazi i iz odredbe čl. 10. st. 2. ZKP/08, kojom zakonodavac *ex lege* nezakonitima određuje tek one dokaze koji su prikupljeni povredom odredaba kaznenog postupka i pod uvjetom da su kao takvi izričito predviđeni normom zakona. Također, zakonodavac eksplicite, u odredbi čl. 335. st. 7. ZKP/08, propisuje da se dokazi koji su rezultat provođenja posebnih dokaznih radnji poduzetih protivno uvjetima koje normira zakonodavac u odredbi čl. 332. ZKP/08 imaju *ex lege* smatrati nezakonitim dokazima. Sadržaj je naloga pak propisan odredbom čl. 335. st. 1. ZKP/08, za čije nedostatke zakonodavac eksplicite nije predvidio ovu najtežu sankciju.⁵

Nadalje, hrvatski je zakonodavac eksplicite propisao da se neće raditi o nezakonitim dokazima koji su pribavljeni povredom prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života u situacijama počinjenja teških oblika kaznenih djela iz nadležnosti županijskog suda ukoliko interes kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja preteže nad povredom prava. Upravo navedenoj kategoriji kaznenih djela pripadaju kaznena djela iz čl. 334. ZKP/08, za koja je jedino i moguće naložiti primjenu posebnih dokaznih radnji. Unatoč navedenom kategorija nezakonitih dokaza otvara niz pitanja i vrlo često u praksi nije jednostavno odrediti je li pojedini dokaz zakonit ili ne.

3. SUDSKA PRAKSA VRHOVNOG SUDA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Institut nezakonitih dokaza svojevrsni je „živi mehanizam“ podložan stalnoj evoluciji i razvoju upravo zbog svoje praktične vrijednosti i kazuističke prirode te se uvijek i u svakoj državi razvija kroz sudsku praksu.⁶ Praksa VSRH predstavlja poseban oblik naknadne sudske kontrole budući da se odvija u kasnijoj fazi postupka, nakon isticanja prigovora nezakonitosti. S obzirom na to da osoba nije svjesna da se spram nje provode posebne dokazne radnje sve do stadija istrage ili čak do trenutka podizanja optužnice, to realno ni osporavanje tako prikupljenih

⁵ Odredba čl. 335. st. 1. ZKP/08 glasi: „(1) U nalogu iz čl. 332. st. 1. ovog Zakona navode se raspoloživi podaci o osobi protiv koje se posebne dokazne radnje primjenjuju, činjenice iz kojih proizlazi potreba poduzimanja te rok trajanja koji mora biti primjeren ostvarenju cilja kao i način, opseg i mjesto provođenja radnje.“

⁶ Usp. Bojanić, I., Đurđević, Z., *Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 15, no. 2/2008, str. 973; Mešanović, M., *Institut nezakonitih dokaza u krivičnim postupcima u Bosni i Hercegovini sa osvrtom na uporedno pravo*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru br. XXVI, 2018, str. 60.

dokaza nije moguće postaviti u ranijoj fazi postupka.⁷ Kako se kod poduzimanja posebnih dokaznih radnji radi o zadiranju u krajnje osjetljivu domenu osobnog i obiteljskog života, zajamčenu Ustavom RH i EKLJP-om, to je zaštitu navedenih prava nužno osigurati i u ovoj krajnjoj fazi, nakon njihova poduzimanja.⁸

3.1. Metodologija provedenog istraživanja prakse Vrhovnog suda

Praksa VSRH pregledana je putem podatkovnih baza, napose pravnog informacijskog portala *ius-info* te službene stranice VSRH.⁹ U pretraživanju se rabio sljedeći algoritam, odnosno odabir ključnih riječi „posebne dokazne radnje“, „nezakoniti dokazi“. Pretragom podatkovne baze *ius-info*, odabirom ključnih riječi, pronađen je 121 rezultat, dok je pretragom podatkovne baze VSRH pronađeno 1418 rezultata. Od potonjeg broja dobivenog pretraživanjem podatkovne baze VSRH izuzeti su svi slučajevi nezakonitih dokaza koji nisu u neposrednoj vezi s posebnim dokaznim radnjama te je predmetni broj reduciran na 285 predmeta. Daljnjom selekcijom izuzeti su predmeti koji su se ticali žalbi na rješenje o produljenju istražnog zatvora, a u kojima su se posebne dokazne radnje spominjale tek uzgredno, tako da je konačni broj sveden na ukupno 167 odluka VSRH. U razmatranje su uzete odluke VSRH donesene u vremenskom intervalu od 3. veljače 2009. do 14. travnja 2021. godine. Ukupno 128 odluka odnosilo se na odlučivanje VSRH povodom žalbe na rješenje kojim je odbijen prijedlog obrane za izdvajanjem iz spisa nezakonitih dokaza, odnosno žalbe USKOK-a na rješenje o izdvajanju iz spisa kao nezakonitih dokaza rezultata provedenih posebnih dokaznih radnji. Nadalje, 33 odluke VSRH donesene su povodom žalbi na presude zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 1. toč. 11. i st. 2. ZKP/08. Također, pet je odluka VSRH doneseno povodom izvanrednog pravnog lijeka, i to izvanrednog preispitivanja pravomoćne presude, u kojima je VSRH u dva slučaja konstatirao da je zahtjev podnositelja osnovan te je ukinuo pravomoćnu presudu i predmet uputio prvo-

⁷ Nakon što je optužnica podignuta, okrivljenik mora znati koji ga dokazi terete. U protivnom u procesnoj situaciji, kada okrivljenik ne zna koji ga dokazi terete u podignutoj optužnici, njegovo je pravo na obranu nedvojbeno povrijeđeno. Međutim, prema odluci VSRH br. I Kž Us 104/2012-5 od 5. prosinca 2012., iako je okrivljenicima nakon podizanja optužnice trebalo omogućiti uvid u naloge suca istrage, a to nije učinjeno, samim time dokazi koji su pribavljeni na temelju tih naloga nisu smatrani nezakonitim dokazima.

⁸ Na to redovito pažnju skreće i ESLJP u svojim presudama (*Klass i dr. protiv Njemačke*, zahtjev br. 5029/71, presuda od 6. rujna 1978., § 55., *Rotaru protiv Rumunjske*, zahtjev br. 28341/95, presuda od 4. svibnja 2000., § 59.).

⁹ <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/> (zadnji pristup 27. 6. 2021.) te <https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/pretraga> (zadnji pristup 27. 6. 2021.).

stupanjskom sudu na ponovno suđenje i odluku,¹⁰ dok je u tri slučaja presudom odbio zahtjeve osuđenika za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude kao neosnovane.¹¹ Konačno, donesena je jedna odluka VSRH povodom žalbe na rješenje kojim su odbijeni zahtjevi za obnovu kaznenog postupka.¹²

3.2. Odluke Vrhovnog suda povodom žalbe na rješenje o (ne)izdavanju iz spisa nezakonitih dokaza – opći pregled

Predmetno potpoglavlje daje opći brojčani pregled odluka VSRH uzetih u razmatranje. Pregledom odluka donesenih u kontekstu polemiziranja o pitanju zakonitosti dokaza pribavljenih posebnim dokaznim radnjama zbog navodnih manjkavosti u obrazloženju naloga suca istrage uočava se da je VSRH u velikom broju slučajeva zauzeo stav da su obrazloženja naloga suca istrage dostatna za opravdanje nužnosti miješanja u individualna prava podnositelja, što samo potvrđuje da je sudska kontrola u ranijim fazama postupka, odnosno u fazi izdavanja naloga, bila adekvatno provedena. VSRH je u 106 predmeta (85 %) odbio žalbe okrivljenika kao neosnovane, uz konstataciju da posebne dokazne radnje „nisu naložene arbitrarno, paušalno ili stereotipnim prepisivanjem razloga“¹³, „niti su obrazloženja suca istrage formalistička i nesadržajna jer u dovoljnoj mjeri sadrže sve ono što i pretpostavlja odredba čl. 335. st. 1. ZKP/08“.¹⁴ Dakle VSRH je konstatirao da nalozi suca istrage „sadrže valjane, dostatne i jasne razloge o svim odlučnim činjenicama, o kojima ovisi odluka o zakonitosti dokaza čije je izdavanje predloženo“¹⁵ uz navođenje „potpunih i jasnih razloga zašto se izvidi kaznenih djela ne bi mogli provesti na drugi način ili bi to bilo moguće samo uz nerazmjernu teškoće“.¹⁶ Uslijed toga je „evidentno da su suci istrage prije odlučivanja o osnovanosti zahtjeva izvršili ocjenu brojnih navoda USKOK-a i za svoja su utvrđenja o osnovanosti zahtjeva dali dostatne razloge obrazloženja tako da nema govora da se radi o neobrazloženim i arbitrarnim sudskim odlukama“.¹⁷

¹⁰ Odluke VSRH br. III Kr 11/2017-5 od 22. veljače 2017., VSRH br. III Kr 10/2016-4 od 1. lipnja 2017.

¹¹ Odluke VSRH br. III Kr 112/16-10 od 26. siječnja 2017., VSRH br. III Kr 2/2020-3 od 5. veljače 2020. te VSRH br. III Kr 121/2019-5 od 12. siječnja 2021.

¹² Odluka VSRH br. I Kž 327/2017-4 od 18. siječnja 2018.

¹³ Odluke VSRH br. I Kž Us 98/2019-4 od 29. kolovoza 2019., VSRH br. I Kž 356/2019-4 od 19. rujna 2019.

¹⁴ Odluka VSRH br. I Kž Us 79/2016-4 od 24. kolovoza 2016.

¹⁵ Odluke VSRH br. I Kž Us 140/2015-6 od 22. ožujka 2016., VSRH br. I Kž Us 108/2018-4 od 17. siječnja 2019., VSRH br. I Kž Us 89/2018-4 od 20. ožujka 2019.

¹⁶ Odluke VSRH br. I Kž Us 165/2015-4 od 11. siječnja 2016., VSRH br. I Kž Us 131/2016-4 od 17. studenog 2016.

¹⁷ Odluka VSRH br. I Kž-Us 78/2019-4 od 7 kolovoza 2019.

Četiri su slučaja u kojima je VSRH odbio kao neosnovanu žalbu USKOK-a na rješenje o izdavanju nezakonitih dokaza izjavljenu iz razloga bitne povrede odredbi kaznenog postupka iz čl. 468. st. 1. toč. 11. ZKP/08 i/ili pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja.¹⁸ U tek petnaest predmeta (13 %) VSRH je usvojio žalbu okrivljenika te je uputio prvostupanjski sud da u ponovljenom postupku preispita opravdavaju li dokazi navedeni u zahtjevu državnog odvjetnika ranije donesene zaključke suda u pogledu nalaganja provođenja posebnih dokaznih radnji kako bi nakon toga VSRH mogao formirati svoj stav o tome je li posrijedi bila povreda prava na privatnost ili ne. U osam predmeta VSRH je usvojio žalbe USKOK-a¹⁹ te je preinačio prvostupanjsko rješenje na način da se nisu izdvojili dokazi navedeni u prvostupanjskom rješenju budući da za to nije bilo osnove, jer se nije moglo prihvatiti da je obrazloženje spornih naloga bilo manjkavo, odnosno da je izostalo utvrđenje, ocjena i obrazloženje osnova sumnje, a kako je to konstatirao prvostupanjski sud.²⁰

4. OBRAZLOŽENJE NALOGA SUCA ISTRAGE

Pitanje obrazloženja sudskih naloga od iznimne je važnosti, stoga čudi okolnost da mu nije posvećeno dovoljno pažnje u znanstvenim raspravama, kako u domaćim publikacijama tako ni u komparativnoj literaturi.²¹ Pojedini autori ističu važnost obrazloženja sudskih odluka, ali u kontekstu sudskih presuda i standarda koji trebaju biti zadovoljeni, dok se obrazloženje sudskih

¹⁸ Odluke VSRH br. I Kž Us 69/2010-3 od 4. studenog 2010., VSRH br. I Kž-Us 28/11-4 od 8. svibnja 2013., VSRH br. I Kž Us 116/2017-4 od 5. rujna 2017. te VSRH br. I Kž 373/2017-4 od 12. rujna 2017.

¹⁹ VSRH je u sedam predmeta usvojio žalbe USKOK-a te je preinačio pobijano rješenje na način da se iz spisa predmeta neće izdvojiti kao nezakoniti dokazi rezultati provedenih posebnih dokaznih radnji (VSRH br. I Kž-Us 6/14-4 od 21. siječnja 2014., VSRH br. I Kž Us 59/2016-5 od 25. listopada 2016., VSRH br. I Kž Us 142/2016-4 od 5. prosinca 2016., VSRH br. I Kž Us 119/2017-4 od 18. listopada 2017., VSRH br. I Kž Us 127/2017-7 od 28. studenog 2017., VSRH br. I Kž Us 106/2018-4 od 13. veljače 2019. te VSRH br. I Kž 683/2019-4 od 15. siječnja 2020.). U jednom predmetu VSRH je ukinuo rješenje i predmet uputio prvostupanjskom sudu na ponovno odlučivanje jer je ispitivanjem pobijanog rješenja u povodu žalbe USKOK-a, a po službenoj dužnosti u smislu odredbe čl. 494. st. 4. ZKP/08, utvrdio da je u pobijanoj odluci ostvarena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 1. toč. 11. ZKP/08. te je žalba USKOK-a postala bespredmetna (VSRH br. I Kž Us 8/2019-4 od 29. siječnja 2019.).

²⁰ Odluke VSRH br. I Kž Us 119/2017-4 od 18. listopada 2017., VSRH br. I Kž Us 106/2018-4 od 13. veljače 2019., VSRH br. I Kž 683/2019-4 od 15. siječnja 2020.

²¹ Karas, Ž., *Consequences of Incomplete Reasoning in Court Order for Covert Measures*, EU and Comparative Law Issues and Challenges, vol. 4 (2020): EU 2020 – Lessons from the Past and Solutions for the Future, str. 466.

naloga nigdje ne spominje.²² Tek usputno se upućuje na presudu ESLJP-a u predmetu *Dragojević*,²³ koja se spominje u nekoliko izvora, ali bez šire razrade problematike.²⁴ Jedino je *Lindeman* posvetio veću pažnju slučaju *Dragojević* u svrhu komparativne analize s nizozemskim zakonodavnim uređenjem instituta posebnih dokaznih radnji.²⁵

4.1. Opseg obrazloženja naloga suca istrage

Opseg obrazloženja naloga suca istrage trebao bi biti irelevantan u odnosu na konciznost podataka koje nalog sadržava, a što je VSRH istaknuo u svojoj odluci od 13. veljače 2019.²⁶ konstatirajući da, iako su u spornom obrazloženju naloga suca istrage razlozi za izdavanje i osnova sumnje na počinjenje kaznenog djela navedeni „ukratko i bez opširnijeg i detaljnijeg elaboriranja“, oni su dani na „potpuno jasan i nedvosmislen način, te su dostatno i valjano obrazloženi“.²⁷ Također, VSRH je zauzeo stav da nema mjesta prigovoru na paušalnosti razloga iznesenih u nalozima suca istrage zbog „prepisivanja“ sadržaja zahtjeva državnog odvjetnika u sadržaj obrazloženja naloga suca istrage, uz puku konstataciju da je zahtjev osnovan, ukoliko je sudac istrage ne samo prepisao tekst zahtjeva u tekst naloga, već je u cijelosti interpretirao sadržaj zahtjeva, čime je u biti prenio sve argumente USKOK-a, uz konkretizaciju, odnosno navođenje detalja i specifičnih činjenica koje se odnose na pojedine

²² Dijk, P. van; Van Hoof, G.J.H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Hague, 1998, str. 428; Trechsel, S., Summère, S.J., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2005, str. 106; Reid, K., *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, Sweet and Maxwell, London, 2011, str. 237.

²³ *Dragojević protiv Hrvatske*, zahtjev br. 68955/11, presuda od 15. siječnja 2015.

²⁴ Eskens, S., van Daalen, O., van Eijk, N., *10 Standards for Oversight and Transparency of National Intelligence Services*, Journal of National Security Law & Policy, vol. 8, no. 3, 2016, str. 567-568, Malgieri, G.; De Hert, P., *European Human Rights, Criminal Surveillance, and Intelligence Surveillance: Towards 'Good Enough' Oversight, Preferably But Not Necessarily by Judges*, Cambridge Handbook of Surveillance Law, Brussels Privacy Hub, vol. 3, no. 9/2017, str. 8; Živanović, K., *Posebna dokazna radnja tajnog nadzora komunikacije praksa Evropskog suda za ljudska prava u slučaju neobrazložene naredbe suda*, NBP, Žurnal za kriminalistiku i pravo, vol. 23, no. 3/2018, str. 304, Müßig, U., *Reason and Fairness: Constituting Justice in Europe from Medieval Canon Law to ECHR*, Legal History Library, Brill, Boston, 2019, str. 443, 446; Gerards, J., *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, str. 216.

²⁵ Lindeman, J. M. W., *Dragojevic t. Kroatijë – annotatie*, Jurisprudentie Bescherming Persoonsgegevens, vol. 2015, no. 57, Utrecht, 2016, str. 29-44.

²⁶ Odluka VSRH br. I Kž-Us 106/2018-4 od 13. veljače 2019.

²⁷ Vidi i Karas, Ž., *op. cit.* (bilj. 21), str. 475.

osobe i njihovu kriminalnu aktivnost. U takvim situacijama izričaj suca istrage da je „zahtjev USKOK-a osnovan“, istaknut pred kraj obrazloženja naloga, nesumnjivo implicira da je sudac istrage proveo detaljnu interpretaciju zahtjeva USKOK-a te ga prihvatio kao osnovan.²⁸

Može se konstatirati da sudac istrage ne raspolaže nikakvim drugim saznanjima doli podacima navedenim u zahtjevu državnog odvjetnika, stoga se može samo složiti sa zahtjevom državnog odvjetnika ili ga rješanjem odbiti kao neosnovan. S obzirom na to da je zahtjev državnog odvjetnika, temeljen na rezultatima provedenih kriminalističkih istraživanja od strane policije, pomno i detaljno sastavljen, sudac istrage najčešće će se složiti sa zahtjevom i donijeti nalog za provođenjem posebnih dokaznih radnji. Navedeno implicira da se nalog suca istrage i ne može obrazložiti na drugi način doli prepisivanjem podataka, saznanja i zaključaka iz zahtjeva državnog odvjetnika. Stoga je kritika upućena sucu istrage u tom smjeru neopravdana. Međutim određene manjkavosti u obrazloženju naloga mogu se pojaviti kao rezultat dviju različitih okolnosti. Prvo, ukoliko je manjkavo bio sastavljen zahtjev državnog odvjetnika, koji onda sudac istrage upravo zbog manjkavosti nije trebao usvojiti, to će i obrazloženje naloga suca istrage biti manjkavo budući da se nalog „naslanja“ na obrazloženje zahtjeva. Drugo, u situacijama kada je zahtjev državnog odvjetnika bio adekvatno sastavljen nedostatno obrazloženje naloga pokazatelj je propusta suca istrage da temeljito ispita zahtjev državnog odvjetnika, kako to nalaže zakon. Obje navedene okolnosti pokazatelj su neadekvatne sudske kontrole. U prvonavedenoj situaciji sudski je nazor zakazao u postupku „filtriranja“ zahtjeva državnog odvjetnika budući da sudac istrage manjkave zahtjeve nije smio „propustiti“. U drugonavedenoj situaciji nastao je propust koji se odnosi na primjenu zakona budući da je izostala sudska kontrola u postupku ispitivanja materijalnih uvjeta primjene posebnih dokaznih radnji, kako to nalaže zakonodavac.

4.2. Kvaliteta obrazloženja naloga suca istrage za produljenje posebnih dokaznih radnji

Kod produljenja naloga obrazloženje naloga mora bili logični nastavak na prethodne naloge, s dostatnim obrazloženjima temeljenim na zahtjevima USKOK-a, odgovarajućoj dokumentaciji, odnosno rezultatima do tada provedenih posebnih dokaznih radnji, sve uz navođenje konkretnih specifičnih pojedinosti glede aktivnosti počinitelja koji su opravdavali i nadalje postojanje osnova sumnje u počinjenje kataloških kaznenih djela, kao i nužnost provođenja posebnih dokaznih radnji. Tako je u pogledu supstancijalne adekvatnosti

²⁸ Iz odluke VSRH br. I Kž Us 38/2018-4 od 16. svibnja 2018.

obrazloženja naloga suca istrage pri produljivanju posebnih dokaznih radnji, u situacijama kada je sudac istrage (već) dao dublju analizu prvog izdanog naloga, VSRH zauzeo stajalište da „nije nužno da sud, ukoliko je daljnjim nalogima samo produljivana primjena mjera određenih prvim nalogom, daje pojedinačne razloge za svaki kasnije izdani nalog, ovo osobito kada se ima u vidu da je jasno i detaljno obrazložena zakonitost prvog izdanog naloga, koji je već urodio plodom, odnosno rezultirao pribavom podataka zbog kojih je i izdan“.²⁹ Međutim ni puko referiranje na zahtjev USKOK-a u situacijama produljenja naloga suca istrage VSRH nije sankcionirao konstatacijom nedostatnog obrazloženja naloga, već je, dapače, napomenuo da, s obzirom na to da se radi o nalogu o produljenju posebnih dokaznih radnji koji se, po prirodi stvari, sadržajno izravno veže na prethodno izdane naloge o njihovu određivanju, takvo je referiranje prihvatljivo za VSRH u kontekstu dostatnog upućivanja na razloge postojanja osnova sumnje u počinjenje kaznenog djela kao pretpostavke za izdavanje naloga.³⁰

Iako zakonodavac nigdje eksplicite ne navodi sadržaj obrazloženja naloga suca istrage kojim se produljuju posebne dokazne radnje, sudska je praksa razvila znatno blaže kriterije negoli je to slučaj kod inicijalnog izdavanja naloga suca istrage. Navedeno je potkrijepljeno okolnošću da se nalog o produljenju posebnih dokaznih radnji sadržajno naslanja na ranije izdane naloge. Stoga, ukoliko je inicijalni nalog suca istrage bio adekvatno obrazložen, nije neophodno da se u nalogima kojima se produljuju posebne dokazne radnje ponovno elaboriraju okolnosti koje su ranije istaknute u prethodnom nalogu.

4.3. Obrazloženje naloga u kontekstu validacije zakonskih pretpostavki

Vrlo često žalitelji ne dovode u pitanje ispunjenje zakonskih uvjeta iz čl. 332. st. 1. i čl. 335. st. 1. ZKP/08, već spornim drže opseg obrazloženja kao „oblika sudske kontrole mjera koje uzrokuju miješanje u temeljna prava poje-

²⁹ Iz odluke VSRH br. I Kž Us 47/2019-4 od 2. svibnja 2019. Na analogan je način VSRH i u starijoj odluci br. I Kž 839/2010-4 od 6. listopada 2010. konstatirao da se nalog suca istrage za proširenje posebnih dokaznih radnji, koje su prethodno bile određene i obrazložene nalogom suca istrage, nadovezuju na taj nalog, kojim su takve mjere određene, stoga nalog za proširenje i nije trebalo ponovno obrazlagati postojanjem osnova sumnje o učinu kaznenog djela budući da se nisu izmijenile okolnosti, već su se, naprotiv, pojavile i nove okolnosti, koje su iziskivale neophodnost proširenja takvih mjera kako bi se došlo do osoba od kojih optuženik nabavlja i kojima prodaje drogu te kako bi se osigurali predmeti i tragovi kaznenog djela relevantni za utvrđenje važnih činjenica o počinjenju kaznenog djela, a što se ne bi moglo pribaviti općim izvidnim mjerama.

³⁰ Iz odluke VSRH br. I Kž Us 92/2017-4 od 20. prosinca 2017.

dinca“.³¹ Zbog navedenog nužno je da VSRH, kao drugostupanjski, konstatira ispravnost ocjene prvostupanjskog suda da „su svi nalozi suca istrage o određivanju posebnih dokaznih radnji sadržavali dostatna obrazloženja svih zakonskih pretpostavki za njihovo određivanje, odnosno proširenje te da su dana obrazloženja bila zakonita, logična i u skladu sa standardima pravne predvidljivosti i zaštite ljudskih prava i prava okrivljenika propisanih odredbama ZKP/08, kao prava zajamčenih Ustavom i EKLJP“.³²

VSRH je naglasio da je za ocjenu zakonitosti naloga relevantno razmotriti je li nalaganju posebnih dokaznih radnji prethodila stvarna sudska kontrola izvidne građe (službene zabilješke i analitičke karte povezanosti) predočene sucu istrage.³³ VSRH je posebno upozorio da je pri ispitivanju prigovora nezakonitosti dokaza proizašlih primjenom posebnih dokaznih radnji nužno da prvostupanjski sud najprije utvrdi, a zatim i obrazloži je li osporavani sudski nalog sačinjen u skladu sa zakonom, odnosno sadrži li sve potrebne podatke, te zatim da ocjenu jesu li dokazi pribavljeni posebnim dokaznim radnjama do kojih se došlo na temelju tog naloga, kao i ostali dokazi koji iz njih proizlaze, zakoniti ili nezakoniti.³⁴

U dosadašnjoj se praksi VSRH u situacijama isticanja prigovora nezakonitosti vraćao u fazu odlučivanja suca istrage, odnosno u fazu razmatranja zahtjeva državnog odvjetnika za izdavanje posebnih dokaznih radnji te njegovu argumentaciju, na način da se ograničavao na ocjenu ispunjenja uvjeta za izdavanje takva naloga. Ukoliko su zakonski uvjeti bili ostvareni, neovisno o tome što je obrazloženje naloga suca istrage bilo nedostatno ili manjkavo, VSRH bi konstatirao da nedostatnost obrazloženja nije utjecala na kvalitetu prikupljenih dokaza. Dakle, VSRH je u kasnijoj fazi postupka ponovno ispitivao jesu li postojali uvjeti za izdavanje naloga suca istrage.³⁵ Može se konstatirati da se VSRH u situacijama isticanja prigovora nezakonitosti ograničava na ocjenu ispunjenja zakonskih pretpostavki za izdavanje naloga suca istrage. Nalog suca istrage načelno bi trebao sadržavati podatke temeljem kojih se može izvršiti valorizacija zakonske osnovanosti razloga navedenih u obrazloženju.

³¹ Iz odluke VSRH br. I Kž-Us 108/2018-4 od 17. siječnja 2019., VSRH br. I Kž-Us 124/2019-4 od 14. studenog 2019.

³² Iz odluke VSRH, br. I Kž-Us 108/2018-4 od 17. siječnja 2019.

³³ Odluke VSRH br. I Kž-Us 123/2019-4 i VSRH br. I Kž-Us 124/2019-4 od 14. studenog 2019.

³⁴ Odluke VSRH br. I Kž Us 56/2017-4 od 3. svibnja 2017., VSRH br. I Kž Us 38/2018-4 od 16. svibnja 2018., VSRH br. I Kž-Us 71/2019-7 od 22. kolovoza 2019.

³⁵ Ustavni sud u svojoj odluci br. U-III-2781/2010 od 9. siječnja 2014. godine podržao je stajalište VSRH izraženo u presudi br. I Kž-Us 83/09-9 od 9. ožujka 2010. godine, u kojoj je VSRH konstatirao da, ukoliko su nalozi za poduzimanje posebnih izvida kaznenih djela bez obrazloženja, oni se mogu u određenim uvjetima obrazložiti u obrazloženju prvostupanjske presude ili kod donošenja rješenja, kada stranka predloži utvrđenje dokaza nezakonitim (toč. 7.1.3. Ustavne odluke).

5. PRESUDE ESLJP-a DONESENE PROTIV RH U KONTEKSTU POVREDE KONVENCIJSKIH PRAVA IZ ČL. 8. U KORELACIJI S ČL. 6.

Poštivanje standarda koje je uspostavio ESLJP u svojoj sudskoj praksi u kontekstu primjene čl. 8. EKLJP-a (koji regulira pravo na poštivanje privatnog i obiteljskog života) važno je s aspekta postojanja adekvatne sudske kontrole prilikom određivanja posebnih dokaznih radnji, ali i osiguranja zaštitnih mehanizama protiv zlouporaba ovlasti tijela javne vlasti. Izostanak zaštitnih mehanizama, uspostavljenih u praksi ESLJP-a, rezultat će povredom konvencijskog prava iz čl. 8. te (potencijalno) otvoriti pitanje zakonitosti tako prikupljenih dokaza. Uporaba nezakonitih dokaza u kaznenom postupku pak jedan je od aspekata prava na pravičan postupak, iz kojeg se razloga pitanje povrede čl. 6. EKLJP-a razmatra usko povezano s povredom prava iz čl. 8. EKLJP-a. Dakle čl. 8. EKLJP-a ključan je za sudsku kontrolu prilikom određivanja posebnih dokaznih radnji, ali i sudsku kontrolu u postupku njihove provedbe, dok je čl. 6. EKLJP-a važan iz aspekta aposteriorne kontrole, u kontekstu pravičnosti postupka, a u vezi s pitanjem eventualne nezakonitosti dokaza pribavljenih posebnim dokaznim radnjama.

5.1. Ocjena ESLJP-a u odnosu na povredu konvencijskog prava na poštivanje privatnog i obiteljskog života iz čl. 8.

Niz presuda ESLJP-a kojima je Republika Hrvatska osuđena zbog povrede prava na zaštitu osobnog i obiteljskog života iz čl. 8. EKLJP-a upozorio je na problem nedostatnih obrazloženja naloga za provođenje posebnih dokaznih radnji.³⁶ Konkretno, u relativno kratkom razdoblju od 2015. do 2019. godine ESLJP je donio šest presuda kojima je konstatirao povredu čl. 8. EKLJP-a zbog načina na koji je bilo određeno provođenje posebnih dokaznih radnji, odnosno uslijed nedostatne sudske kontrole, napose nedostatne obrazloženosti naloga suca istrage kojima se nalaže primjena posebnih dokaznih radnji.³⁷ U

³⁶ *Dragojević protiv Hrvatske*, op. cit. (bilj. 21), § 95.; *Bašić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 22251/13, presuda od 25. listopada 2016., § 33.; *Matanović protiv Hrvatske*, zahtjev br. 2742/12, presuda od 4. travnja 2017., § 113.; *Grba protiv Hrvatske*, zahtjev br. 47074/12, presuda od 23. studenoga 2017., § 85.; *Paradžder protiv Hrvatske*, zahtjev br. 50049/12, presuda od 1. ožujka 2018., § 23.; te *Bosak i drugi protiv Hrvatske*, zahtjev br. 40429/14, presuda od 6. lipnja 2019., § 45. (u odnosu na četvrtog podnositelja).

³⁷ Međutim već u 2019. u svojim recentnijim predmetima protiv Republike Hrvatske *Bosak protiv Hrvatske* (u odnosu na prvog, drugog i trećeg podnositelja zahtjeva) i *Ringwald protiv Hrvatske*, zahtjev br. 14590/15 i 25405/15, presuda od 22. siječnja 2019., ESLJP nije našao takvu povredu jer su u nalogima za provođenje posebnih dokaznih radnji bili navedeni razlozi

svezi s navedenim aktualizirana je i kategorija zaštitnih mehanizama koji stoje na raspolaganju pojedincu od proizvoljnog miješanja tijela javne vlasti u ostvarenje njegova prava na zaštitu osobnog i obiteljskog života.

Opća načela koja se odnose na uporabu posebnih dokaznih radnji ESLJP je postulirao u predmetu *Dragojević protiv Hrvatske*³⁸ te se na njega pozvao u svim sukcesivnim presuđenjima protiv Republike Hrvatske. U predmetu *Dragojević protiv Hrvatske* podnositelj je tvrdio da je tajni nadzor nad njime bio nezakonit jer se temeljio na nalogima suca istrage koji su bili izdani u suprotnosti s mjerodavnim domaćim pravom i sudskom praksom viših sudova. Domaće procesno pravo eksplicite je propisalo zakonsku obvezu obrazloženja naloga suca istrage kao oblika učinkovite sudske kontrole mjera koje dovode do miješanja u temeljna prava pojedinca. Glavni prigovor podnositelja odnosio se na izostanak obrazloženja u pogledu procjene postojanja vjerojatnosti na počinjenje kaznenog djela te okolnosti da se istraga kaznenog djela nije mogla provesti na drugačiji, manje intruzivan način.³⁹

ESLJP je u ozračju sudske prakse koja je uvela mogućnost retroaktivnog obrazlaganja naloga suca istrage, a koja sama po sebi nije bila dovoljno jasna s obzirom na dva suprotstavljena stava Ustavnog suda i VSRH,⁴⁰ posebno istaknuo da je takva praksa bila pogrešna i u suprotnosti s jasnim tekstom zakona, koji ograničava ostvarivanje diskrecije dodijeljene tijelima javne vlasti kad je u pitanju provođenje tajnog nadzora.⁴¹ Iz takva stava ESLJP-a, koji je eksplicite izražen u presudi *Dragojević protiv Hrvatske*, jasno je da retroaktivna ocje-

temeljeni na specifičnim činjenicama predmeta te valjani dostatni razlozi na okolnost da se istraga ne bi mogla provesti drugim, manje intruzivnim sredstvima. Drugim riječima, ESLJP je konstatirao da su sudovi poštovali jamstva koja se traže u demokratskom društvu u smislu adekvatno obrazloženih mjera kojima se zadire u konvencijska prava pojedinca.

³⁸ *Dragojević protiv Hrvatske*, §§ 78.–84., §§ 86.–89.

³⁹ *Ibidem*, § 76.

⁴⁰ VSRH (br. I-Kž-61/09-3 od 3. veljače 2009.) smatrao je da u kontekstu dopuštenosti dokaza nedostatak obrazloženja naloga može biti naknadno otklonjen retrospektivnim obrazloženjem u kasnijoj fazi postupka, bilo povodom zahtjeva za izdvajanjem iz spisa nezakonitih dokaza ili u obrazloženju same prvostupanjske presude. Takva je praksa bila u očitoj neskladu s pretpostavkama mjerodavnog ZKP-a i s praksom Ustavnog suda (br. U-III-857/2008 od 1. listopada 2008.), koja je izričito upućivala na potrebu prethodnog ispitivanja okolnosti slučaja prilikom određivanja mjere nadzora i detaljnog obrazloženja naloga kojom se ta mjera nalaže. Međutim predmetnu praksu VSRH od 2009. god. kasnije je podržao i sam Ustavni sud (br. U-III-2781/2010 od 9. siječnja 2014.), iako je VSRH u svojoj kasnijoj odluci (br. I-Kž-437/13 od 21. kolovoza 2013.) dao tumačenje zahtjeva čl. 180. st. 1. ZKP/97 na način da je obrazloženje nerazumljivo i proturječno kada ne sadrži konkretizaciju činjenica koje upućuju na postojanje osnova sumnje da je djelo počinjeno te se samo navodi zakonska konstatacija da se izvidi ne bi mogli provesti na drugi način, odnosno da bi bili skupčani sa nerazmjernim teškoćama, bez davanja razloga o tome.

⁴¹ *Dragojević protiv Hrvatske*, § 97.

na opravdanosti postojanja potrebe za izdavanjem naloga suca istrage, koju su uveli hrvatski sudovi, nije dopuštena. Međutim takva praksa ESLJP-a nije dovela do apriorno drugačijeg sagledavanja problematike neadekvatno obrazloženih naloga sudaca istrage za provođenje posebnih dokaznih radnji budući da je presuda *Dragojević* pokrenula lavinu analognih prigovora u sukcesivnim presuđenjima koja su uslijedila u presudama protiv Republike Hrvatske. Analogno presuđenju u predmetu *Dragojević* ESLJP je konstatirao povredu u svim naknadnim predmetima protiv Republike Hrvatske, s iznimkom predmeta *Ringwald protiv Hrvatske*, u kojem nije našao mjesta povredi čl. 8. EKLJP-a. Tako je povredu čl. 8. EKLJP-a konstatirao u predmetu *Bašić protiv Hrvatske*,⁴² *Matanović protiv Hrvatske*,⁴³ *Grba protiv Hrvatske*,⁴⁴ *Parazajder protiv Hrvatske*⁴⁵ i *Bosak i drugi protiv Hrvatske*.⁴⁶ U svim navedenim presudama ESLJP-a protiv Republike Hrvatske jasno proizlazi da su nedostatna obrazloženja naloga sudaca istrage, kojim su bile određene posebne dokazne radnje, kršila prava iz čl. 8. EKLJP-a te da nisu bila u skladu s domaćim mjerodavnim pravom, što znači da nisu bila u skladu sa zahtjevima čl. 180. i čl. 182. st. 1. ZKP/97, koji u bitnome odgovaraju čl. 332. st. 1. ZKP/08.

Kad se rezimiraju odluke ESLJP-a donesene u predmetima protiv Republike Hrvatske, razvidno je da apostrofiranje obrazloženja naloga nije zamijećeno u drugim odlukama u kojima je ESLJP konstatirao povredu konvencijskog prava iz čl. 8. EKLJP-a u korelaciji s primjenom posebnih dokaznih radnji.⁴⁷

⁴² *Bašić protiv Republike Hrvatske*, § 33.

⁴³ *Matanović protiv Hrvatske*, §§ 114.–115.

⁴⁴ *Grba protiv Hrvatske*, § 85.

⁴⁵ *Parazajder protiv Hrvatske*, §§ 23.–25.

⁴⁶ *Bosak i drugi protiv Hrvatske*, § 45., ali samo u odnosu na četvrtog podnositelja zahtjeva. U predmetu *Bosak i drugi protiv Hrvatske* ESLJP je utvrdio parcijalnu povredu prava iz čl. 8. EKLJP-a, i to samo u odnosu na jednog od podnositelja zahtjeva, dok je u pogledu preostale trojice ESLJP primijetio da nalozi suca istrage, za razliku od predmeta *Dragojević*, *Bašić*, *Matanović*, *Parazajder* i *Grba*, nisu sadržavali samo zakonsku frazu da se „istraga neće moći provesti na drugi način, ili će biti skopčano s nerazmjernim teškoćama”, nego su sadržavali razloge koji su se temeljili na konkretnim činjenicama i posebnim okolnostima slučaja koji su upućivali na osnove sumnje da su podnositelji zahtjeva počinili predmetna kaznena djela i da se istraga nije mogla provesti na drugi, manje nametljiv način (§ 49.). *A contrario Ringwald protiv Hrvatske*, § 34.

⁴⁷ U brojnim je predmetima ESLJP konstatirao povredu čl. 8. EKLJP-a iz razloga neadekvatnih zaštitnih mehanizama u pogledu nalaganja i provođenja posebnih dokaznih radnji, napose zbog brojnih nedostataka koji su egzistirali u postojećem zakonodavstvu i sudskoj praksi. Međutim ni u jednom od navedenih predmeta nije diskutiran opseg obrazloženja naloga suca istrage. Konkretno, ESLJP je povredu čl. 8. EKLJP-a konstatirao u predmetima *Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 8691/79, presuda od 2. kolovoza 1984., § 79.; *Kruslin protiv Francuske*, zahtjev br. 11801/85, presuda od 24. travnja 1990., §§ 34.–36.; *Huvig protiv Francuske*, zahtjev br. 11105/84, presuda od 24. travnja 1990., §§ 33.–35.; *Valenzuela Contreras protiv Španjolske*, zahtjev br. 58/1997/842/1048, presuda od 30. srpnja 1998., § 61.; *Prado*

5.2. Ocjena ESLJP-a u odnosu na povredu konvencijskog prava na pravično suđenje iz čl. 6.

Pravo na pravično suđenje kompleksan je koncept, koji nema jednoznačnu definiciju. Njegovi temelji počivaju na konstrukciji postupka koji procesnim sudionicima jamči jednake mogućnosti utjecaja na ishod postupka.⁴⁸ Odredba čl. 6. st. 1. EKLJP-a u svojoj kompleksnosti sadrži nekoliko aspekata prava na pravično suđenje, koji nisu izričekom navedeni u čl. 6. EKLJP-a, ali su proizašli iz tumačenja EKLJP-a od strane ESLJP-a.⁴⁹ Slijedom navedenog EKLJP nigdje eksplicite ne spominje kategoriju nezakonitih dokaza kao sastavni dio sadržajno inkorporiran u pravičnost postupka, na što ESLJP redovito skreće pažnju u svojim presudama.⁵⁰ Dakle ESLJP nije, kao posebno konvencijsko pravo, priznao pravo na suđenje na temelju zakonitih dokaza ili pravo na suđenje na temelju dokaza koji nisu pribavljeni kršenjem temeljnih ljudskih prava.⁵¹ Konvencijsko pravo ne uređuje područje „prihvatljivosti“ dokaza niti se bavi izdvajanjem nepravilno dobivenih dokaza,⁵² nego nezakonite dokaze promatra u kontekstu procjene pravičnosti postupka.⁵³ „To pravo u sebi uključuje pravo stranaka da problematiziraju pitanje utemeljenja odluke na nezakonitom do-

Bugallo protiv Španjolske, zahtjev br. 58496/00, presuda od 18. veljače 2003., § 30.; *Szabó i Vissy protiv Mađarske*, zahtjev br. 37138/14, presuda od 12. siječnja 2016., § 75., §86., § 89.; *Udruženje za europsku integraciju i ljudska prava i Ekimdžijev protiv Bugarske*, zahtjev br. 62540/00, presuda od 28. lipnja 2007., § 90.; *Zakharov protiv Rusije*, zahtjev br. 47143/06, presuda od 4. prosinca 2015., §§ 302.–303.

⁴⁸ Usp. Carić, M., *Pojam načela pravičnog postupka pred kaznenim sudom*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 43, 2/2006, str. 57.

⁴⁹ Usp. Mrčela, M., Bilušić, I., *Konfrontacijska mjerila*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 23, no. 2/2016, str. 372; Mole, N., Harby, C., *The Right to a fair Trial*, A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights, Human rights handbooks, no. 3, 2006, str. 38.

⁵⁰ *Schenk protiv Švicarske*, zahtjev br. 10862/84, presuda od 12. srpnja 1988., §§ 45.–46.; *Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 35394/97, presuda od 12. svibnja 2000., § 34.; *Allan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 48539/99, presuda od 5. studenog 2002., § 42.; *Dragojević*, § 127.; *Bašić*, §§ 41.–42.; *Grba*, § 31. i *Bosak*, §§ 75.–76.

⁵¹ Usp. Bojanić, I., Đurđević, Z., *op. cit.* (bilj. 6), str. 976; Ashworth, A., *Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure*, London: Sweet & Maxwell, 2002, str. 35.

⁵² Vidi Kusak, M., *Mutual admissibility of evidence in criminal matters in the EU: A study of telephone tapping and house search*. IRCP-series, vol. 53, Maklu, Antwerpen, 2016, str. 175; Pinar Ölçer, F., *Illegally Obtained Evidence in European Treaty of Human Rights (ETHR) Law*, Annales XL, N. 57, 2008, str. 65–153.

⁵³ Vidi Clements, L. J., *European Human Rights: Taking a Case Under the Convention*, London: Sweet and Maxwell, 1999, str. 166; Karas, Ž., *Odnos Europskog suda za ljudska prava prema nezakonitim policijskim dokazima*, Pravni vjesnik, br. 3–4/2006, str. 113–125; Thaman, S. C., *Exclusionary Rules in Comparative Law* (Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice), Springer, 2013, str. 147.

kazu, a bez da im je domicilnim pravom bilo omogućeno da tu svoju tvrdnju problematiziraju ‘suđenjem’ o zakonitosti dokaza pred domaćim sudovima u tzv. incidentalnim postupcima.”⁵⁴

Uporaba rezultata posebnih dokaznih radnji često se veže uz povredu prava na pravičan postupak, iz čl. 6. st. 1. EKLJP-a, bilo da se radi o samostalnoj povredi ili u kombinaciji s drugim povredama konvencijskih prava, poput povrede prava iz čl. 8. EKLJP-a.⁵⁵ Prema praksi ESLJP-a korištenje kao dokaza saznanja pribavljenih povredom čl. 8. EKLJP-a neće biti u sukobu sa zahtjevima pravičnosti iz čl. 6. st. 1. EKLJP-a ako je njihova upotreba u postupku bila praćena odgovarajućim postupovnim jamstvima koja zahtijeva praksa ESLJP-a uzimajući u obzir razinu javnog interesa za istraživanje i kažnjavanje za predmetno kazneno djelo u odnosu na pojedinačni interes da se dokazi prikupe na zakonit način.⁵⁶ Dakle predmetno kršenje nije zapreka za prihvaćanje kao vjerodostojnih rezultata pribavljenih posebnim dokaznim radnjama.⁵⁷ Jasno ekskluzijsko pravilo ESLJP je uspostavio samo u slučaju da je dokaz pribavljen poticanjem od strane agenta provokatora (kao i povredom čl. 3. EKLJP-a).

Budući da je ESLJP zauzeo fleksibilan pristup pri ispitivanju ocjene pravičnosti postupka u cjelini, uzimajući u obzir „sve okolnosti slučaja“, u presudama protiv Republike Hrvatske u kojima je utvrđena povreda čl. 8. EKLJP-a zbog nedostatnog obrazloženja naloga nije zaključio da je uporabom dokaza pribavljenih povredom čl. 8. EKLJP-a povrijeđeno pravo na pravičan postupak iz čl. 6. st. 1. EKLJP-a. Drugim riječima, ESLJP je konstatirao da je došlo do neopravdanog narušavanja privatnosti, ali se dobiveni dokazi smiju koristiti u konkretnom kaznenom predmetu.⁵⁸ ESLJP je našao povredu prava na pravičan postupak u tek dva predmeta protiv Republike Hrvatske, *Matanović protiv Hrvatske* i *Grba protiv Hrvatske*, ali riječ je o povredama koje nisu posljedica povrede prava iz čl. 8. EKLJP-a uslijed nedostatnih obrazloženja sudskih naloga za poduzimanje posebnih dokaznih radnji. Naprotiv, riječ je o pojedinačnim povredama pojedinih elemenata pravičnog postupka.⁵⁹

⁵⁴ Kos, D., *Nezakoniti dokazi – čl. 10. ZKP/08*, Novine u kaznenom zakonodavstvu – 2017. Zbornik radova Opatija, 2017, str. 46.

⁵⁵ Usp. Brady, N., *Evidence, special investigative techniques and the right to a fair hearing*, ERA Forum, 2014, str. 39.

⁵⁶ *Bašić protiv Hrvatske*, § 43.

⁵⁷ Usp. Meese, J., *The use of illegally obtained evidence in criminal cases: a brief overview*, ERA Forum, vol. 18, no. 3, Springer, Berlin-Heidelberg, 2017, str. 307.

⁵⁸ Usp. Lindeman, J. M. W., *op. cit.* (bilj. 25), str. 40.

⁵⁹ U predmetima *Matanović* i *Grba* u kontekstu povrede čl. 6. st. 1. EKLJP-a podnositelji zahtjeva istaknuli su prigovor poticanja na počinjenje kaznenog djela, dok je u predmetu *Matanović* podnositelj istaknuo i povredu čl. 6. st. 1. EKLJP-a iz razloga uskrate uvida u dio dokaza optužbe. Povredu prava na pravičan postupak iz čl. 6. st. 1. EKLJP-a iz razloga poticanja na počinjenje kaznenog djela ESLJP je našao samo u predmetu *Grba* iz razloga što domaći sudovi

6. UTJECAJ I PRIMJENA NAČELA ESLJP-a NA PRAKSU VSRH

Obveza izvršenja presuda ESLJP-a proizlazi iz čl. 46. st. 1. EKLJP-a, prema kojem su države obvezne podvrgnuti se konačnoj presudi ESLJP-a u svakom sporu u kojem su stranke. Također, predmetna odredba EKLJP-a u vezi je s čl. 115. st. 3. i čl. 134. Ustava, a kako je to Ustavni sud naveo u svojoj odluci i rješenju od 23. siječnja 2013.⁶⁰ Slijedom iznesenog Republika Hrvatska ima obvezu izvršenja presuda ESLJP-a u kojima je osuđena zbog povrede nekog konvencijskog prava. VSRH je stoga morao revidirati svoju praksu radi izvršenja presuda u kojima je Republika Hrvatska osuđena zbog povrede čl. 8. EKLJP-a uslijed nedostatnih obrazloženja naloga za poduzimanje posebnih dokaznih radnji.

6.1. Nedostatno obrazloženje naloga suca istrage kao razlog za nezakonitost dokaza *ex lege*

Sudska praksa, posebice brojne odluke VSRH, ujednačenog je stava da manjkavo obrazloženje naloga suca istrage ne može rezultirati nezakonitošću dokaza *ex lege*, što proizlazi i iz same intencije zakonodavca, koji takav eventualni propust u poštivanju odredbi ZKP-a nije sankcionirao utvrđenjem da će takav dokaz biti nezakonit *ex lege*.⁶¹ Drugim riječima, nema zakonske odredbe

nisu ispunili obvezu učinkovitog preispitivanja podnositeljeva prigovora (višestrukog) poticanja na način da se nije moglo sa sigurnošću isključiti da poticanja nije bilo (§ 124.). U predmetu *Matanović* povreda pravičnosti postupka nastupila je uslijed uskrate obrani prava uvida u dokaze u posjedu tužiteljstva koji su bili isključeni iz spisa predmeta, uslijed čega je podnositelj ostao uskraćen za dokaze koji su potencijalno mogli pridonijeti smanjenju izrečene mu kazne ili dovesti u pitanje opseg njegove navodne kriminalne aktivnosti (§ 186.). U oba navedena predmeta izostala je pravodobna reakcija domaćih sudova na utvrđene povrede. Drugim riječima, zakazala je aposteriorna sudska kontrola.

⁶⁰ Odluka i Rješenje Ustavnog suda RH br. U-III/3304/2011 od 23. siječnja 2013., NN 13/13. Također, usp. Konforta, M., *Implementacija presuda Europskog suda za ljudska prava*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 24, no. 2/2017, str. 286.

⁶¹ Odluke VSRH br. I Kž Us 88/2016-4 od 10. kolovoza. 2016., VSRH br. I Kž Us 131/2016-4 od 17. studenog 2016., VSRH br. I Kž Us 142/2016-4 od 5. prosinca 2016., VSRH br. I Kž 665/2016-4 od 19. prosinca 2016., VSRH br. I Kž Us 7/2017-4 od 7. veljače 2017., VSRH br. I Kž Us 101/2018-4 od 18. prosinca 2018., VSRH br. I Kž-Us 90/2019-5 od 23. listopada 2019.). Na isti način piše i Kos, D., *op. cit.* (bilj. 54), str. 51. Vidi i Turudić, I., Pavelin Borzić, T., Bujas, I., *Dokazi pribavljeni nadzorom i tehničkim snimanjem telefonskih razgovora i drugih komunikacija na daljinu u svjetlu članka 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 38, no. 1/2017, str. 609; Karas, Ž., *op. cit.* (bilj. 21), str. 472.

koja bi nezakonitost dokaza vezala uz ocjenu o kvaliteti obrazloženja naloga.⁶² Da bi se dokaz smatrao nezakonitim *ex lege*, potrebno je da se kumulativno utvrdi postupanje protivno zakonu te da je u samom tekstu zakona zakonodavac izričito naveo da je takvo postupanje sankcionirano nezakonitošću dokaza (čl. 10. ZKP/08). Dakle procesna sankcija nezakonitosti dokaza *ex lege* predviđena je za postupanje suprotno uvjetima predviđenima u čl. 332. ZKP/08,⁶³ koji se odnose na materijalne uvjete primjene posebnih dokaznih radnji, a ne za postupanje suprotno čl. 335. st. 1. ZKP/08, koji se odnosi na sadržaj obrazloženja naloga suca istrage. Apsolutno izdvajanje nezakonitih materijalnih dokaza u kontekstu povreda prava na zaštitu privatnog i obiteljskog života nije (primarno) sredstvo koje bi bilo namijenjeno sankcioniranju povreda počinjenih u prikupljanju dokaza.⁶⁴

Odluke ESLJP-a u predmetima protiv Republike Hrvatske još su više aktualizirale ovu problematiku i podigle je na jednu posve novu razinu u pogledu tumačenja kvalitete naloga kojima se nalaže provođenje posebnih dokaznih radnji. U svim predmetima pred ESLJP-om protiv Republike Hrvatske u pogledu povrede konvencijskog prava iz čl. 8. obrana je problematizirala zakonitost dokaza prikupljenih provođenjem posebnih dokaznih radnji navodeći da je time došlo do povrede prava na nepovredivost privatnog i obiteljskog života. Ta je povreda, prema odredbi čl. 10. st. 2. toč. 2. ZKP/08, sankcionirana nezakonitošću tako prikupljenih dokaza.

Kos smatra da se, u situaciji kada sud zaključi da u nalogu suca istrage nije bilo dostatno obrazloženo postojanje dvaju krucijalnih elemenata (osnove sumnje i načela razmjernosti), a s obzirom na jasno izražene stavove ESLJP-a u pogledu povrede čl. 8. EKLJP-a zbog nedostatnog obrazloženja naloga suca istrage, sudovi više ne bi smjeli *a priori* upuštati u retroaktivnu ocjenu takva zahtjeva te bi, upravo radi izbjegavanja mogućih zlouporaba, u takvim situacijama morali poći od pretpostavke da su prikupljeni dokazi nezakoniti.⁶⁵ Na

⁶² Iz odluke VSRH br. I Kž-Us 59/16-5 od 25. listopada 2016.

⁶³ Ibidem. Zakonodavac je eksplicite naglasio u odredbi čl. 335. st. 7. ZKP/08 da, ako su posebne dokazne radnje poduzete protivno odredbi čl. 332. ZKP/08, dokazi za koje se iz tako prikupljenih podataka saznalo ne mogu se upotrijebiti kao dokaz u postupku. Odredba čl. 332. st. 1. ZKP/08 propisuje da sudac istrage pisanim, obrazloženim nalogom određuje posebne dokazne radnje, dok odredba čl. 335. st. 1. ZKP/08 propisuje koje podatke nalog mora sadržavati (podatke o osobi prema kojoj se primjenjuju posebne dokazne radnje, rok trajanja, način, opseg i mjesto provođenja radnje te činjenice iz kojih proizlazi potreba poduzimanja), ali nema odredbe koja bi nezakonitost dokaza vezala uz ocjenu o kvaliteti obrazloženja naloga. Iz navedenog proizlazi da bi procesna sankcija uslijedila samo u slučaju nepostojanja obrazloženja, ne i njegovih manjkavosti.

⁶⁴ Usp. Karas, Ž., Štrk, D., *Izdvajanje nezakonitih materijalnih dokaza u poredbenom kaznenom postupovnom pravu*, Zagrebačka pravna revija, vol. 2, no. 2/2013, str. 193.

⁶⁵ Kos, D., *op. cit.* (bilj. 54), str. 53.

istom su tragu i *Gospočić* i *Valković*, koji smatraju da „vaganje“ dokaza koji su pribavljeni na temelju nedostatnih naloga sudaca istrage o određivanju posebnih dokaznih radnji ne dolazi u obzir, jer tu nije riječ o dokazima koji bi bili nezakoniti primarno *ex iudicio*, budući da je za predmetnu situaciju ekskluzijsko pravilo propisano samim ZKP-om, i to odredbom čl. 335. st. 7. ZKP/08, te je primarno riječ o nezakonitim dokazima *ex lege*.⁶⁶

Međutim kako je zakonodavac u čl. 10. st. 3. ZKP/08 (ranije čl. 9. st. 2. ZKP/97) predvidio i mogućnost ocjene zakonitosti dokaza *ex iudicio* u odnosu na dokaze koji su pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenog prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života u postupku za teške oblike kaznenih djela iz nadležnosti županijskog suda, kod kojih je interes kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja pretežniji od povrede prava, to je VSRH u situacijama prigovora na nedostatnost sudskog obrazloženja naloga, prema *Turudić i dr.*, mogao izvršiti ocjenu „isključivo režimom *ex iudicio* nezakonitosti tako pribavljenih dokaza“.⁶⁷ Nadalje, *Turudić i dr.* smatraju da dokazi pribavljeni kršenjem zajamčenog prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života predstavljaju nezakonite dokaze *ex iudicio* jer sud svojom odlukom mora utvrditi njihovu nezakonitost.⁶⁸

Iako izneseni stavovi navedenih autora zapravo zagovaraju izdvajanje, bilo *ex lege* bilo *ex iudicio*, pozivanjem na praksu ESLJP-a, odnosno odredbe ZKP/08 (čl. 10. st. 2. toč. 2. i čl. 335. st. 7. ZKP/08), činjenica je da sam ESLJP nije predvidio tako dalekosežne posljedice. Načelni je stav ESLJP-a da korištenje dokaza pribavljenih povredom domaćih pravnih pravila ili povredom konvencijskih odredbi koje uređuju temeljna prava u okviru radnji prikupljanja dokaza samim time ne narušava pravičnost postupka niti je dokaze potrebno izdvajati, budući da se ne radi o nezakonitim dokazima *per se*.⁶⁹ Drugim riječima, dokazi se mogu izdvojiti ako bi njihova uporaba podrivala pravičnost postupka u cjelini, što znači da se ne trebaju izdvajati samo stoga što je nepravilan način njihova pribavljanja.⁷⁰ Pri tome je važno utvrditi jesu li i, ako jesu, koji su zaštitni mehanizmi predviđeni nacionalnim pravom, napose postoji li mogućnost da osumnjičenik osporava vjerodostojnost prikupljenih dokaza i protivi se njihovu korištenju. Navedeno upućuje na relativno procjenjivanje,

⁶⁶ Usp. *Gospočić, A. M., Valković, L., Posebne dokazne radnje prema ZKP/08 u svjetlu presuda ESLJP Dragojević protiv Hrvatske, Bašić protiv Hrvatske i Matanović protiv Hrvatske*, Novine u kaznenom zakonodavstvu, Zbornik radova, Opatija, 2017, str. 70.

⁶⁷ Usp. *Turudić, I., Pavelin Borzić, T., Bujas, I., op. cit.* (bilj. 61), str. 609.

⁶⁸ *Ibidem*, str. 607.

⁶⁹ *Vidi Stone, R., Civil Liberties and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2012, str. 175; *Kusak, M., op. cit.* (bilj. 52), str. 25.

⁷⁰ *Keane, A., McKeown, P., The Modern Law of Evidence*, Oxford University Press, Oxford, 2008, str. 62–63.

a ne na automatski način izdvajanja.⁷¹ Slijedom iznesenog pristup ESLJP-a nezakonito pribavljenim dokazima u literaturi je opisan kao „pravo na pravičnu upotrebu dokaza“ (*right to fair-use of evidence*), što predstavlja zaštitni sustav zasnovan na dvostupanjskom analitičkom modelu.⁷² U prvom stupnju ESLJP utvrđuje jesu li povrijeđena prava iz EKLJP-a, dok u drugom stupnju ispituje krši li prihvaćanje ili uporaba dokaza prikupljenih povredom konvencijskih prava, utvrđenih u prvom stupnju, načelo pravičnog postupka iz čl. 6. EKLJP-a.⁷³

6.2. Revidiranje prakse vrhovnog suda kroz primjenu pravnih shvaćanja i standarda ESLJP-a

U pogledu izvršenja presuda ESLJP-a kojima je Republika Hrvatska osuđena, kao i u pogledu implementacije pravnih standarda uspostavljenih u judikaturi tog suda, provedena je usporedba pravnih shvaćanja VSRH u pogledu mogućnosti retroaktivnog obrazlaganja naloga suca istrage u vremenu prije i nakon donošenja presude ESLJP-a u predmetu *Dragojević*. Predmetna je presuda važna iz razloga što je utvrdila povredu prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života zbog primjene posebnih dokaznih radnji u kontekstu nedovoljno jasnog načina ostvarivanja diskrecije dodijeljene tijelima javne vlasti, napose zbog nedostatno obrazloženih naloga suca istrage, u pogledu kojih je sudska praksa uvela mogućnost retroaktivnog obrazlaganja.

6.2.1. Mogućnost naknadnog obrazloženja naloga u praksi VSRH prije presude Dragojević

VSRH je u svojoj starijoj praksi podržao sudsku praksu koja se, u situacijama nedostatno obrazloženog, ali i potpunog izostanka obrazloženja naloga suca istrage,⁷⁴ razvila u smjeru uvođenja mogućnosti naknadnog, retroaktivnog

⁷¹ *Corpus juris* (preveli Krapac, D., Novoselec, P.), Hrvatska udruga za europsko pravo, Zagreb, 2003, str. 84–85.

⁷² Više Torres Chedraui, A. M., *An analysis of the exclusion of evidence obtained in violation of human rights in light of the jurisprudence of the ECtHR*, *Tilburg Law Review*, vol. 15, no. 2/2010–2011, str. 205–234; Pinar Ölçer, F., *The European Court of Human Rights: The Fair Trial Analysis Under Article 6 of the European Convention of Human Rights* u *Exclusionary Rules in Comparative Law*, S. C. Thaman (ed.), Springer 2013, str. 373; Pinar Ölçer, F., *op. cit.* (bilj. 52), str. 86.

⁷³ Usp. Pinar Ölçer, F., *op. cit.* (bilj. 52), str. 88–89.

⁷⁴ Iz odluke VSRH br. I Kž 61/2009-3 od 3. veljače 2009., VSRH br. I Kž Us 35/2010-4 od 30. ožujka 2010., VSRH br. I Kž 839/2010-4 od 6. listopada 2010., VSRH br. I Kž 144/2010-7 od 14. listopada 2010.

opravdanja predmetnih naloga kroz specifična obrazloženja u pogledu relevantnih pitanja, u nekoj kasnijoj fazi postupka, time što bi se od suda zatražilo da iz spisa izdvoji dokaze dobivene na taj način. Dakle izostanak obrazloženja naloga kojim su se nalagale mjere kojima se privremeno ograničavalo određena ustavna prava i slobode nije rezultiralo nezakonitošću dokaza prikupljenih provođenjem mjera budući da je takav smisao, prema shvaćanju VSRH, jasno proizlazio i iz odredbe čl. 9. st. 2. ZKP/97, kojom je zakonodavac odredio da su nezakoniti dokazi samo oni dokazi do kojih se došlo postupanjem koje je bilo protivno odredbama ZKP-a, ako je to u zakonu bilo izričito propisano,⁷⁵ a što nije bio slučaj u odnosu na postupanje suprotno odredbi čl. 182. st. 1. ZKP/97.⁷⁶ Drugim riječima, čak i kada se radilo o postupanju protivnom odredbi čl. 182. st. 1. ZKP/97, dakle „kada je obrazloženje naloga bilo nedostatno, ili čak i potpuno izostalo, to nije bio razlog da se na tako pribavljenim podacima i obavijestima, kao i na dokazima za koje se iz tih podataka i obavijesti saznalo, nije smjela temeljiti sudska odluka u kaznenom postupku, budući da to nije bilo eksplicitno propisano u čl. 182. st. 6. u vezi s čl. 9. ZKP/97“.⁷⁷

6.2.2. Mogućnost naknadnog obrazloženja naloga u praksi VSRH nakon presude Dragojević

Razvidno je, a kako je to VSRH naglasio u svojim odlukama, da su praksa ESLJP-a i donesene presude protiv Republike Hrvatske utjecale na revidiranje njegovih stavova, napose u pogledu poimanja inicijalne kakvoće obrazloženja naloga suca istrage kojim se nalaže provođenje posebnih dokaznih radnji. Međutim put revidiranja shvaćanja VSRH bio je postupan i, očekivano, nije uslijedio odmah nakon donošenja presude ESLJP-a u predmetu *Dragojević*. Dapače, zamjetno je da nakon donošenja presuda ESLJP-a u predmetima *Dragojević* i *Bašić* VSRH nije značajno revidirao svoja stajališta u pogledu sadržajnih propusta u obrazloženjima naloga suca istrage. S obzirom na to da je u vremenu nakon donošenja presude ESLJP-a u predmetu *Dragojević* VSRH donio tzv. „revizijsku“ odluku, kojom se radikalno mijenja dotadašnje poimanje mogućnosti retroaktivnog obrazloženja naloga, to će predmetno razdoblje biti promatrano u dva dijela, razgraničeno upravo donošenjem „revizijske“ odluke.⁷⁸ Dakle prvo promatrano razdoblje odnosi se na praksu VSRH u vremenu nakon donošenja presude *Dragojević* do donošenja „revizijske“ odluke, dok drugo razdoblje obuhvaća praksu VSRH od „revizijske“ odluke nadalje.

⁷⁵ Iz odluke VSRH br. I Kž Us 98/2009-10 od 17. veljače 2010., VSRH br. I Kž 61/2009-3 od 3. veljače 2009.

⁷⁶ Iz odluke VSRH br. I Kž 61/2009-3 od 3. veljače 2009.

⁷⁷ Iz odluke VSRH br. I Kž Us 69/2010-3 od 4. studenog 2010.

⁷⁸ Revizijskom odlukom smatra se odluka VSRH br. I Kž Us 116/2017-4 od 5. rujna 2017.

6.2.2.1. Mogućnost naknadnog obrazloženja naloga u praksi VSRH nakon presude Dragojević, a prije donošenja „revizijske“ odluke

Tek su od 2017. godine, odnosno nakon donošenja presude ESLJP-a u predmetu *Matanović*, immanentna revidiranja u praksi VSRH i usuglašavanje s pravnim standardima ESLJP-a u pogledu ovlasti države na miješanje i ograničavanje ljudskog prava na poštivanje privatnog i obiteljskog života. U svojoj odluci od 7. veljače 2017.⁷⁹ VSRH je konstatirao da, prema njegovoj ustaljenoj praksi, sama okolnost izdavanja naloga suca istrage na zahtjev državnog odvjetnika pretpostavlja postojanje općih uvjeta propisanih odredbom čl. 332. st. 1. ZKP/08 budući da su ti opći uvjeti već obrazloženi u samom zahtjevu državnog odvjetnika („na pisani obrazloženi zahtjev državnog odvjetnika“).⁸⁰ Međutim VSRH je otišao korak dalje te je naglasio da, s obzirom na to da se radi o mjerama kojima se ograničavaju ustavna prava građana, to se pojedincu koji je neposredno pogođen provedenom mjerom mora omogućiti da dovede u pitanje ispunjenje općih uvjeta, odnosno da osporava zakonitost tako prikupljenih rezultata. Stoga je sud kojemu je podnesen prijedlog za izdvajanje kao nezakonitih dokaza rezultata posebnih dokaznih radnji provedenih temeljem manjkavo obrazloženih naloga dužan pažljivo analizirati sadržaj svakog pojedinog zahtjeva državnog odvjetnika i priložene mu građe te se u odnosu na svaki pojedini nalog suca istrage izričito očitovati jesu li u vrijeme njegova izdavanja bili ispunjeni opći uvjeti propisani odredbom čl. 332. st. 1. ZKP/08. U situacijama kada nalozi suca istrage o posebnim dokaznim radnjama nisu bili valjano obrazloženi, a prvostupanjski se sud, odlučujući o prijedlozima okrivljenika za izdvajanje dokaza kao nezakonitih, nije izričito očitovao o tome jesu li u vrijeme izdavanja tih naloga bili ispunjeni opći uvjeti propisani odredbom čl. 332. st. 1. ZKP/08, to se ne može ni dati odgovor na pitanje mogu li se tako prikupljeni podaci upotrijebiti kao dokaz u postupku.⁸¹

6.2.2.2. Mogućnost naknadnog obrazloženja naloga u praksi VSRH nakon donošenja „revizijske“ odluke

Iako je odluka VSRH od 5. rujna 2017.⁸² prema nekim autorima bila prijelomna⁸³ i iz tog je razloga nazvana „revizijskom“, nije bila i prva donesena u kontekstu stavova izraženih u njoj. Jedna od prvih odluka koja je predstavljala

⁷⁹ Odluka VSRH br. I Kž Us 7/2017-4 od 7. veljače 2017.

⁸⁰ Navedeno stajalište potvrdio je i usvojim kasnijim odlukama VSRH br. I Kž-Us 3/18-4 od 24. travnja 2018., VSRH br. I Kž 88/19-4 od 18. rujna 2019.

⁸¹ Iz odluke VSRH br. I Kž Us 7/2017-4 od 7. veljače 2017.

⁸² Odluka VSRH br. I Kž Us 116/2017-4 od 5. rujna 2017.

⁸³ Karas, Ž., *op. cit.* (bilj. 21), str. 465.

važan iskorak u revidiranju stavova VSRH svakako je odluka od 4. svibnja 2017. godine,⁸⁴ kojom je po prvi put naglašeno da retroaktivnim opravdanjem nije moguće „osnažiti“ nalog suca istrage jer on „treba biti sastavljen u skladu sa zakonskim odredbama i postavljenim standardima, u trenutku njegova izdavanja“. Na navedenu odluku VSRH se pozvao i u svojoj kasnijoj odluci od 13. srpnja 2017.⁸⁵ Međutim revizijskom je odlukom VSRH otišao korak dalje te je pored već navedene zabrane retroaktivnog obrazlaganja naloga konstatirao da su dokazi prikupljeni temeljem manjkavog naloga suca istrage nezakoniti dokazi *ex iudicio*.⁸⁶

Pojedini autori smatraju da je revizijska odluka utrla put (mnogo) rigoroznijem stavu nego što ga zagovara sama praksa ESLJP-a.⁸⁷ Naime ESLJP ni u jednoj presudi protiv Republike Hrvatske u kontekstu povrede konvencijskog prava iz čl. 8. nije konstatirao da bi nedostatak obrazloženja sudske odluke predstavljao tako tešku povredu da bi trebala rezultirati povredom pravičnosti postupka. Izdvajanje rezultata posebnih dokaznih radnji kao nezakonitih dokaza zbog manjkavosti u obrazloženjima naloga suca istrage posljedično bi se moglo negativno odraziti na istražni rad tijela koja su sudjelovala u pripremi materijala i dokumentacije koja opravdava izdavanje naloga.⁸⁸ Nedostatno obrazložen nalog suca istrage ne može anulirati kakvoću dokaznog materijala koji je ranije prikupljen. Stoga „revizija“ ne daje pojašnjenje zašto se zanemaruje upotreba rezultata zakonitog postupanja tijela, vežući sadržajne manjkavosti naloga suca istrage za tako rigoroznu posljedicu kao što je izdvajanje dokaznog materijala prikupljenog temeljem manjkavo obrazloženog naloga suca istrage kao nezakonitog.⁸⁹

⁸⁴ Odluka VSRH br. I Kž Us 26/2017-5 od 4. svibnja 2017., kojom je VSRH konstatirao da su, premda je u ZKP-u izričito bila predviđena prethodna sudska kontrola i detaljno obrazloženje naloga za provođenje posebnih izvida prilikom njegova izdavanja, sudovi pogrešno uveli mogućnost retroaktivnog opravdanja mjera iako zakonska pretpostavka prethodne sudske kontrole i detaljnog obrazloženja u nalogu nije bila ispoštovana. Predmetnom je odlukom po prvi put naglašeno da retroaktivnim opravdanjem nije moguće „osnažiti“ nalog suca istrage koji „treba biti sastavljen u skladu sa zakonskim odredbama i postavljenim standardima, u trenutku njegova izdavanja“.

⁸⁵ Odluka VSRH br. I Kž Us 94/2017-4 od 13. srpnja 2017.

⁸⁶ „U situacijama kada se u nalogu za provođenje posebnih dokaznih radnji ne obrazlaže konkretno na temelju koje građe je sudac istrage zaključio o postojanju osnovna sumnje da je određena osoba u odnosu na koju se traži izdavanje naloga počinila neko od kaznenih djela iz kataloga te da se dokazi na drugi način ne bi mogli pribaviti ili bi to bilo povezano s nerazmjernim teškoćama, dokazi pribavljeni na temelju tako manjkavo obrazloženog naloga suca istrage rezultat su povrede čl. 8. EKLJP, čime su ispunjene pretpostavke za utvrđenje tako prikupljenih dokaza nezakonitim dokazima u smislu čl. 10. st. 2. toč. 2. ZKP/08.“ Iz odluke VSRH br. I Kž-Us 116/2017-4 od 5. rujna 2017.

⁸⁷ Vidi Karas, Ž., *op. cit.* (bilj. 21), str. 473.

⁸⁸ *Ibidem*, str. 474.

⁸⁹ *Ibidem*, str. 475.

Također, sudska provjera u kasnijim fazama postupka, koju „revizijska“ odluka naziva „retroaktivnim obrazloženjem“, ne bi se trebala smatrati nedopuštenom devijacijom koju treba otkloniti, već posebnim oblikom integralnog pristupa sudskoj kontroli u svim fazama postupka, budući da i u brojnim komparativnim sustavima postoje različiti oblici naknadne kontrole u svrhu ispravljanja ranijih nepravilnosti.⁹⁰ Sam ESLJP zahtijeva postojanje prethodne ili naknadne sudske kontrole s ciljem osiguranja da posebne dokazne radnje ne budu naložene nemarno, neregularno i bez potrebnog razmatranja.⁹¹

6.3. Kritički osvrt i sinteza konkretnih rješenja

Iako je praksa VSRH ujednačena da izostanak obrazloženja naloga ne rezultira nezakonitošću *ex lege* dokaza prikupljenih provođenjem navedenih mjera kao najtežom procesnom sankcijom, ne može se reći da u tom pogledu postoji konsenzus među teoretičarima. Naprotiv, dokazi proizašli iz nedostatno obrazloženih naloga sudaca istrage kojima se određuju posebne dokazne radnje mogu pokrenuti pitanje ocjene modaliteta nezakonitosti dokaza, odnosno je li riječ o nezakonitim dokazima *ex lege* ili *ex iudicio*. Navedeno je moguće iz razloga što se ta dva modaliteta, u određenim situacijama, međusobno isprepliću jer istodobno dolazi do kršenja konvencijskog i ustavnog prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života iz čl. 10. st. 2. toč. 2. ZKP/08, ali i do kršenja odredbe čl. 332. st. 1. ZKP/08, koja propisuje zakonsku obvezu suca istrage da obrazloži nalog kojim se određuju posebne dokazne radnje. Ako odredbu čl. 335. st. 7. ZKP/08 interpretiramo na način da ona u sebi sadrži izriječom ustanovljeno ekskluzijsko pravilo,⁹² tada bi pri takvu preklapanju prednost trebalo dati modalitetu nezakonitih dokaza *ex lege*. Dakle dokazi pribavljeni na temelju nedostatno obrazloženog naloga suca istrage trebali bi predstavljati nezakonite dokaze *ex lege*, kod kojih nije moguće “vaganje”. Međutim takva bi interpretacija zakonske odredbe, prema mišljenju autorice, bila pogrešna, prvenstveno iz razloga što se odredba čl. 335. st. 7. ZKP/08 referira

⁹⁰ Primjerice Ujedinjeno Kraljevstvo poznaje glavnog nadzornog povjerenika (*Chief Surveillance Commissioner*) kao nadzorno tijelo koje vrši kontrolu nad odobrenjima za uporabu pojedinih prikrivenih mjera tajnog nadzora s ovlastima naknadnog ispravljanja uočenih nepravilnosti (*Kennedy protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, § 149). Njemačka također poznaje posebno nadzorno tijelo, Povjerenstvo G10, koje, po službenoj dužnosti ili na zahtjev osobe koja vjeruje da je bila pod nadzorom, odlučuje o zakonitosti provedenih mjera (*Klass*, § 21. i § 51.).

⁹¹ Presude *Klass i dr. protiv Njemačke*, zahtjev br. 5029/71, presuda od 6. rujna 1978., § 51.; *Dragojević protiv Hrvatske*, § 94. Vidi Kusak, M., *op. cit.* (bilj. 52), str. 56–57.

⁹² Zakonodavac u odredbi čl. 335. st. 7. ZKP/08 izriječom propisuje da se, ukoliko su posebne dokazne radnje poduzete protivno odredbi čl. 332. ZKP/08, dokazi za koje se iz tako prikupljenih podataka saznalo ne mogu upotrijebiti kao dokaz u postupku.

na odredbu čl. 332. ZKP/08, koji se tiče materijalnih uvjeta primjene posebnih dokaznih radnji, a ne sadržaja samog naloga, koji je pak normiran čl. 335. st. 1. ZKP/08. Dakle ne postoji odredba koja bi sadržajne nepravilnosti naloga vezala uz nezakonitost tako prikupljenih rezultata budući da čl. 332. ZKP/08 zahtijeva (samo) postojanje obrazloženja ne ulazeći u pitanje njegove kakvoće i dostatnosti.

S druge strane kada su u pitanju dokazi koji su pribavljeni povredom prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života (čl. 10. st. 2. toč. 2. ZKP/08) te podliježu *ex iudicio* validaciji procjene nezakonitosti, ne smije se smetnuti s uma da je zakonodavac eksplicite normirao iznimku u odredbi čl. 10. st. 3. ZKP/08. Naime iako su dokazi pribavljeni povredom prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života, neće se, prema eksplicitnoj odredbi zakona, smatrati nezakonitim dokazima kada se radi o teškim oblicima kaznenih djela iz nadležnosti županijskog suda, kod kojih interes kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja preteže nad povredom prava. Upravo je navedena kategorija kaznenih djela (iz čl. 334. ZKP/08) immanentna primjeni posebnih dokaznih radnji. Slijedom iznesenog dokaze pribavljene povredom konvencijskih prava ne bi trebalo izdvajati iz dokaznog materijala, poglavito ako je okrivljenik imao mogućnost osporiti autentičnost dokaza te se protiviti njihovoj uporabi. Naravno, u obzir bi trebalo uzeti sve okolnosti slučaja, napose kvalitetu samog dokaza, te posebno valorizirati činjenicu je li dokaz pribavljen pod okolnostima koji izazivaju sumnju u njihovu pouzdanost i točnost.⁹³

7. ZAKLJUČAK

Sudska kontrola danas je važan standard zaštite ljudskih prava kroz sve aspekte kaznenog postupka, pri čemu se domaći sudovi u postupku donošenja odluka sve češće rukovode pravnim shvaćanjima ESLJP-a. Važnost obrazloženja osobito je vidljiva u kaznenopravnoj praksi i kroz presude ESLJP-a, napose one donesene u predmetima protiv Republike Hrvatske. U cilju harmonizacije s pravnim standardima kako ih je postavio ESLJP revidirala su se i pravna shvaćanja VSRH.

S obzirom na to da ne postoji pravni lijek kojim bi se oborio nalog suca istrage te se posebne dokazne radnje provode bez znanja osobe spram koje se primjenjuju, to je mogućnost dovođenja u pitanje zakonitosti tako prikupljenih dokaza vrlo važna s aspekta pravičnosti postupka. U kontekstu nezakonitih dokaza, napose rezultata provedenih posebnih dokaznih radnji, posebnu pažnju privlači sadržajna komponenta obrazloženja naloga suca istrage kao va-

⁹³ Usp. *Dragojević protiv Hrvatske*, § 129.

lorizacija materijalnih uvjeta njegove primjene. Sudska praksa i odluke VSRH ujednačenog su stava da, iako je postojanje obrazloženog naloga suca istrage eksplicitno predviđeni formalni uvjet primjene posebnih dokaznih radnji, izostanak obrazloženja naloga ne rezultira nezakonitošću *ex lege* tako prikupljenih dokaza kao najtežom procesnom sankcijom, unatoč tome što obrazloženje naloga predstavlja neophodan vid sudske kontrole u pogledu verifikacije materijalnih pretpostavki za poduzimanje posebnih dokaznih radnji i specifikacije okolnosti na kojima su utemeljene. Drugim riječima, ne postoji odredba koja bi nezakonitost dokaza vezala uz ocjenu o kvaliteti obrazloženja naloga niti je to bila intencija zakonodavca. Također, ni ESLJP ne priznaje automatsko nadovezivanje povrede konvencijskog prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života iz čl. 8. na (ne)pravičnost postupka iz čl. 6. EKLJP-a.

Unatoč navedenom dokazi pribavljeni posebnim dokaznim radnjama u brojnim su predmetima otvorili pitanje (ne)zakonitosti tako prikupljenih podataka, i to na temelju čl. 10. st. 2. toč. 2. ZKP/08, koji proklamira kao nezakonite dokaze pribavljene povredom prava na osobni i obiteljski život te tajnost komuniciranja. Žalbe na rješenja kojima su odbijeni prijedlozi okrivljenika o izdavanju iz spisa dokaznog materijala prikupljenog provođenjem posebnih dokaznih radnji daleko su od rariteta. Rezultati istraživanja posebnog oblika naknadne sudske kontrole idu u prilog konstataciji da suci istrage temeljito obavljaju svoju zadaću validacije okolnosti navedenih u zahtjevu državnog odvjetnika, kako to zahtijeva zakonodavac. Drugim riječima, suci istrage adekvatno obnašaju sudsku kontrolu u postupku izdavanja naloga za provođenjem posebnih dokaznih radnji. Navedeno proizlazi iz velikog broja odbijenih žalbi na rješenje prvostupanjskog suda kojim je odbijen prijedlog obrane za izdavanjem iz spisa nezakonitih dokaza. Također, okolnost da su u praksi tek sporadične situacije u kojima je prvostupanjski sud izdvojio rezultate posebnih dokaznih radnji kao nezakonite dokaze govori u prilog tvrdnji da su suci istrage u obrazloženju naloga adekvatno argumentirali okolnosti koje opravdavaju primjenu posebnih dokaznih radnji kao krajnjeg i iznimnog oblika zadiranja u ustavna i konvencijska prava građana.

Kad se ima u vidu navedeno, *de lege ferenda*, prilikom normiranja procesnih uvjeta i postupaka za određivanje posebnih dokaznih radnji trebalo bi definirati sadržaj obrazloženja naloga suca istrage na kojem se zasniva njihovo provođenje kako bi se smanjile mogućnosti kršenja ustavnih i konvencijskih prava te postavile granice za arbitrarno postupanje organa javne vlasti.

Nadalje, presuda *Dragojević* aktualizirala je prigovore manjkavo obrazloženog naloga kao osnovicu za konstataciju da je postupanje suca istrage bilo u suprotnosti s uvjetima kako ih predviđa zakonodavac, slijedom čega je potrebno izdvojiti iz spisa nezakonito prikupljene dokaze temeljem takva manjkavog naloga. Međutim revidiranje stavova VSRH u tom smjeru bila bi generalno

radikalna opcija budući da u tom smjeru ne ide ni praksa ESLJP-a. ESLJP ne smatra da je izdvajanje nezakonitih dokaza primarno sredstvo osiguranja zaštitnih mjera, što je razvidno i iz njegovih odluka u kojima su povrede konvencijskih prava iz čl. 8. u postupku prikupljanja dokaza bile bez utjecaja na pravičnost postupka u cjelini, naravno, uz osiguranje brojnih zaštitnih mjera, od kojih nijedna nije bila izdvajanje dokaza. Stoga ostaje nejasno zašto bi izdvajanje dokaza kao nezakonitih trebalo prihvatiti kao optimalno rješenje u odnosu na sve uzroke koji su mogli pridonijeti nastanku povrede, napose nedostatnog obrazloženja naloga suca istrage u slučajevima kada su sve materijalne pretpostavke za primjenu posebnih dokaznih radnji bile ispunjene. Rezultati istraživanja ne upućuju na to da je praksa VSRH prije „revizijske odluke“ 2017. godine u pogledu neizdvajanja rezultata posebnih dokaznih radnji uslijed nedostatno obrazloženog naloga suca istrage bila u suprotnosti sa standardima ESLJP-a budući da ni sam ESLJP ne smjera tako dalekosežnim posljedicama. Također, praksa VSRH nakon 2017. godine nije ni ujednačena u pogledu toga da bi tako prikupljene dokaze trebalo *ex iudicio* izdvajati iz dokaznog materijala.⁹⁴ U tom je smislu potrebno normativno usmjerenje, stoga se *de lege ferenda* predlaže uvođenje odredbe koja bi eksplicite naznačila okolnosti pod kojima je izdvajanje dokaza pribavljenih posebnim dokaznim radnjama obvezno.⁹⁵

Temeljni problem koji je iznjedrila presuda *Dragojević* bila je neujednačenost prakse krovnih institucija VSRH i Ustavnog suda u pogledu posljedica izostanka adekvatnog obrazloženja naloga, koje je bilo propisano zakonom, što je posljedično rezultiralo neujednačenim stajalištima nižih sudova. Neupitno je i razvidno da je VSRH, u ozračju donesenih presuda ESLJP-a u predmetima protiv Republike Hrvatske, revidirao svoja dotadašnja uvjerenja. Kad se uspoređuje praksu VSRH u vremenu prije i nakon donošenja presuda ESLJP-a protiv Republike Hrvatske, zamjetno je da su promjene išle u smjeru korekcije dotadašnjih uvjerenja u ispravnost retroaktivnog obrazlaganja inicijalno nedostatno obrazloženih naloga. Međutim kako je razvidno, problem neujednačene sudske prakse još uvijek nije otklonjen, barem kada je u pitanju praksa VSRH u pogledu posljedica izostanka adekvatnog obrazloženja naloga suca istrage. Posebice ako se uzme u obzir da je kategorija „manjkavosti“ naloga varijabilna okolnost podložna raznim tumačenjima, s obzirom na okolnosti svakog

⁹⁴ Odluke VSRH br. I Kž Us 119/2017-4 od 18. listopada 2017., VSRH br. I Kž Us 8/2019-4 od 29. siječnja 2019., VSRH br. I Kž Us 106/2018-4 od 13. veljače 2019. te VSRH br. I Kž 683/2019-4 od 15. siječnja 2020.

⁹⁵ Kao predložak može poslužiti francusko zakonodavno uređenje, koje, doduše, u situacijama izostanka obrazloženja naloga suca istrage kod pojedinih posebnih dokaznih radnji (nadzor osoba, prijevoza i isporuke predmeta kaznenog djela, čl. 706-80-2 st. 2. CPP-a; uporaba prikriivenih istražitelja, čl. 706-83 st. 1. CPP-a, snimanje računalnih podataka, čl. 706-102-3 CPP-a) predviđa ništavnost rezultata provedbe posebnih dokaznih radnji, a ne njihovo izdvajanje, ukoliko je nepravilnost uzrokovala suštinske povrede, napose povredu interesa stranke.

pojednog slučaja. Navedeno upućuje na konstataciju da presuda *Dragojević* i ostale presude donesene protiv Republike Hrvatske u kontekstu povrede konvencijskog prava iz čl. 8. nisu (adekvatno) implementirane. Imajući u vidu činjenicu da se ESLJP pridržava vlastitih odluka te ustaljena pravila i načela analogno primjenjuje u istovjetnim slučajevima, neudovoljavanje odlukama ESLJP-a (potencijalno) otvara vrata novom nizu povreda.

Sama okolnost da praksa VSRH još uvijek nije ujednačena teško je kompatibilna s načelom pravne sigurnosti kao konstitutivnim elementom pravne države.⁹⁶ Slijedom navedenog neujednačena sudska praksa, iako ima primarni utjecaj na područje zakonitosti, također može imati utjecaja i na razna druga konvencijska prava,⁹⁷ napose na pravičnost postupka u cjelini. Stoga, utvrdi li ESLJP neujednačenu sudsku praksu, koja je imala utjecaja na ishod provedenog postupka, može konstatirati povredu iz čl. 6. st. 1. EKLJP-a. Navedenim se otvara mogućnost daljnjih osuda protiv Republike Hrvatske budući da neujednačenost sudske prakse *per se* može predstavljati povredu čl. 6. EKLJP-a.

LITERATURA

1. Ashworth, A., *Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure*, London: Sweet & Maxwell, 2002.
2. Bojanić, I., Đurđević, Z., *Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 15, no. 2/2008, str. 973–1003.
3. Brady, N., *Evidence, special investigative techniques and the right to a fair hearing*, ERA Forum, 2014, str. 37–49.
4. Carić, M., *Pojam načela pravičnog postupka pred kaznenim sudom*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 43, 2/2006, str. 55–73.
5. Clements, L. J., *European Human Rights: Taking a Case Under the Convention*, London: Sweet and Maxwell, 1999.
6. *Corpus juris*, Hrvatska udruga za europsko kazneno pravo, prijevod Krapac, D., Novoselec, P., Zagreb, 2003.
7. Dijk, P. van; Van Hoof, G. J. H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Hague, 1998.
8. Eskens, S., van Daalen, O., van Eijk, N., *10 Standards for Oversight and Transparency of National Intelligence Services*, Journal of National Security Law & Policy, vol. 8, no. 3, 2016, str. 553–594.

⁹⁶ O navedenom su pisali Kempees, P., *A Systematic Guide to the Case-law of the European Court of Human Rights*, Martinus Publishers, Haag, 1996, str. 566 i dalje; Mowbray, A.; Harris, D., *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London, 2001, str. 345.

⁹⁷ Vidi Karas, Ž., *Neujednačena sudska praksa u kaznenom postupku kao povreda Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 64, no. 1, 2014, str. 117.

9. Gerards, J., *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019.
10. Gospočić, A. M., Valković, L., *Posebne dokazne radnje prema ZKP/08 u svjetlu presuda ESLJP Dragojević protiv Hrvatske, Bašić protiv Hrvatske i Matanović protiv Hrvatske*, Novine u kaznenom zakonodavstvu, Zbornim radova, Opatija, 2017, str. 57–73.
11. Karas, Ž., *Consequences of Incomplete Reasoning in Court Order for Covert Measures*, EU and Comparative Law Issues and Challenges, vol. 4 (2020): EU 2020 – Lessons from the Past and Solutions for the Future, str. 464–485.
12. Karas, Ž., *Neujednačena sudska praksa u kaznenom postupku kao povreda Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 64, no. 1, 2014, str. 111–131.
13. Karas, Ž., Štrk, D., *Izdvajanje nezakonitih materijalnih dokaza u poredbenom kaznenom postupovnom pravu*, Zagrebačka pravna revija, vol. 2, no. 2/2013, str. 185–212.
14. Karas, Ž., *Odnos Europskog suda za ljudska prava prema nezakonitim policijskim dokazima*, Pravni vjesnik, br. 3–4/2006, str. 113–125.
15. Keane, A., McKeown, P., *The Modern Law of Evidence*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
16. Kempees, P., *A systematic guide to the case-law of the European Court of Human Rights*, Martinus Publishers, Haag, 1996.
17. Konforta, M., *Implementacija presuda Europskog suda za ljudska prava*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 24, no. 2/2017, str. 271–292.
18. Kos, D., *Nezakoniti dokazi – čl. 10. ZKP/08, Novine u kaznenom zakonodavstvu – 2017.*, Zbornik radova Opatija, 2017, str. 43–55.
19. Kusak, M., *Mutual admissibility of evidence in criminal matters in the EU: A study of telephone tapping and house search*, IRCP-series, vol. 53, Maklu, Antwerpen, 2016.
20. Lindeman, J. M. W., *Dragojević t. Kroatien – annotatie*, Jurisprudentie Bescherming Persoonsgegevens, vol. 2015, no. 57, Utrecht, 2016, str. 29–44.
21. Malgieri, G.; De Hert, P., *European Human Rights, Criminal Surveillance, and Intelligence Surveillance: Towards ‘Good Enough’ Oversight, Preferably But Not Necessarily by Judges*, Cambridge Handbook of Surveillance Law, Brussels Privacy Hub, vol. 3, no. 9/2017, str. 1–23.
22. Meese, J., *The use of illegally obtained evidence in criminal cases: a brief overview*, ERA Forum, vol. 18, no. 3, Springer, Berlin-Heidelberg, 2017, str. 297–309.
23. Mešanović, M., *Institut nezakonitih dokaza u krivičnim postupcima u Bosni i Hercegovini sa osvrtom na uporedno pravo*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru br. XXVI., 2018, str. 59–91.
24. Mole, N., Harby, C., *The Right to a fair Trial, A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Human rights handbooks, no. 3, 2006.
25. Mowbray, A.; Harris, D., *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London, 2001.
26. Mrčela, M., Bilušić, I., *Konfrontacijska mjerila*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 23, no. 2/2016, str. 371–401.
27. Müßig, U., *Reason and Fairness: Constituting Justice in Europe from Medieval Canon Law to ECHR*, Legal History Library, Brill, Boston, 2019.
28. Pinar Ölçer, F., *Illegally Obtained Evidence in European Treaty of Human Rights (ETHR) Law*, Annales XL, N. 57, 2008, str. 65–153.
29. Pinar Ölçer, F., *The European Court of Human Rights: The Fair Trial Analysis Under Article 6 of the European Convention of Human Rights*, u Exclusionary Rules in Comparative Law, S. C. Thaman (eds.), Springer, 2013, str. 371–399.

30. Reid, K., *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, Sweet and Maxwell, London, 2011.
31. Stone, R., *Civil Liberties and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
32. Tarasenko, O., Rozhnova, V., Savvitskyi, D., Sybiha, O., Mark, M., Investigative Judge as a Subject to Criminal Procedure, *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, vol. 23, no. 3/2020, str. 1–9.
33. Thaman, S. C., *Exclusionary Rules in Comparative Law (Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice)*, Springer, 2013.
34. Torres Chedraui, A. M., *An analysis of the exclusion of evidence obtained in violation of human rights in light of the jurisprudence of the ECtHR*, *Tilburg Law Review*, vol. 15, no. 2/2010-2011, str. 205–234.
35. Trechsel, S., Summers, S.J., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2005.
36. Turudić, I., Pavelin Borzić, T., Bujas, I., *Dokazi pribavljeni nadzorom i tehničkim snimanjem telefonskih razgovora i drugih komunikacija na daljinu u svjetlu članka 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 38, no. 1/2017, str. 595–630.
37. Živanović, K., *Posebna dokazna radnja tajnog nadzora komunikacije praksa Evropskog suda za ljudska prava u slučaju neobrazložene naredbe suda*, *NBP, Žurnal za kriminalistiku i pravo*, vol. 23, no. 3/2018, str. 287–310.

Summary

JUDICIAL CONTROL OF THE LEGALITY OF EVIDENCE OBTAINED BY SPECIAL EVIDENTIARY ACTIONS

The lawfulness of the investigating judge's order is a necessary formal component for the conduct of special evidentiary actions and a necessary precondition for the legality of the results thus collected, which is taken into account in several stages of the proceedings. Since in the initial phase of the issuing of an investigating judge's order nobody may question the judge's conviction of the fulfilment of the legal requirements for ordering special evidentiary actions, given that there is no possibility of filing a legal remedy against the issued order, it is only in the later stages of the proceedings that the parties have the opportunity to challenge its legality. This circumstance can be pointed out both before the first-instance court regarding the proposal to exclude from the case file illegal evidence collected by special evidentiary actions based on the investigating judge's deficient order, and before the Supreme Court of the Republic of Croatia regarding an appeal against the first-instance court rejecting such a proposal of the defence. In the investigating judge's order, it is necessary to adequately explain all the specific circumstances of the case that will confirm the existence of grounds for suspicion against the suspect regarding the commission of a crime, and especially the reasons why investigations could not be conducted in another, less intrusive way. Consequently, the question arises as to whether the absence of reasoning or (even) the deficiency in the reasoning of the investigating judge's order, such as the lack of concretisation of the circumstances justifying the application of special evidence, results in the illegality of such evidence. This research focuses on case law and was conducted by searching the online database of the Supreme Court of the Republic of Croatia in the context of illegal evidence, especially the results of special evidentiary actions.

In addition, through an online database, the practice of the ECtHR in cases against the Republic of Croatia was analysed in the context of the violation of the Convention's right to protection of private and family life under Art. 8 ECHR, precisely due to the insufficient reasoning of the investigating judge's order, i.e., insufficient judicial control, but also Art. 6 ECHR, which plays an important role in the domain of *a posteriori* judicial review in the context of the fairness of the proceedings, since the use of evidence obtained in violation of Convention law under Art. 8 ECHR may raise the issue of violating the right to a fair trial referred to in Art. 6 ECHR. Based on the conducted research, the conclusion was drawn that the judicial control of the legality of evidence obtained by special evidentiary actions is an adequate and active protective mechanism, but that, in practice, certain questions arise that require reasoned answers. Some of these answers are offered in this paper, and, in this regard, conclusions are summarised, and concrete solutions are synthesised.

Keywords: special evidentiary actions, investigating judge's order, judicial control, illegal evidence, ECtHR, ECHR