

ODNOS ZAKONITIH I NEZAKONITIH DOKAZA U KAZNENOM POSTUPKU BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak: *Pitanje zakonitosti i/ili nezakonitosti dokaza nije novo u doktrini kaznenoga prava. Harmonizirano kazнено-procesno zakonodavstvo u BiH iz 2003. godine, na drugačiji način nego ranije, reguliralo je pitanje načina i zakonitosti pojma dokaza i dokaznih standarda. Sasvim je jasno da zakonitost u pojmu dokaza ima veoma važnu ulogu, osobito zbog činjenice da je procesno zakonodavstvo u BiH prihvatilo apsolutno isključivanje nezakonitih dokaza. Sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je BiH ratificirala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama zakona (čl. 10., st. 2. ZKP BiH), odnosno nezakonitim dokazima. Kroz ovaj rad prikazuje se kratak osvrt u odnosu prema nezakonitim dokazima u SR Njemačkoj te Republici Hrvatskoj, ujedno prilažući zanimljive primjere iz prakse. Također, navodi se i odnos zakonitih i nezakonitih dokaza u kaznenom postupku BiH s teorijskoga, normativnoga i praktičnoga pogleda uz pridavanje posebne pažnje na izraženi, važeći stav i na nešto noviju praksu Vrhovnoga suda FBiH te Suda BiH, koja je detaljno obrađena kroz obrazloženja pojedinih presuda i rješenja, uz dodatak vlastitoga komentara i osvrta na iste.*

Ključne riječi: *kazneni postupak, zakoniti dokazi, nezakoniti dokazi, Vrhovni sud FBiH, Sud BiH*

1. Uvod

Pitanje odnosa između zakonitosti ili nezakonitosti dokaza nije novo u doktrini kaznenoga prava. Procesno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini (dalje: BiH) prihvatilo je apsolutno isključivanje nezakonitih dokaza, čija doktrina je preuzeta iz Sjedinjenih Američkih Država (dalje: SAD) i po kojoj se po principu "ploda otrovne voćke ili ploda otrovnoga drveta" isključuju ne samo nezakoniti dokazi, nego i svi oni

* Jelena Kovač, mag. iur. doktorandica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, samostalni referent za pravne poslove iz oblasti regulacije, JP,,EP HZHB d.d." Mostar, jelena.kovac@pf.sum.ba

dokazi koji su nastali kao derivat (plod) nezakonita dokaza. U takvoj situaciji vjerodostojnost dokaza se ne cijeni i oni se, kao nezakoniti, isključuju iz daljnjega razmatranja. Izvršena reforma kaznenoga zakonodavstva u BiH iz 2003. godine donijela je novitete, ne samo u pogledu same koncepcije i organizacije kaznenoga postupka, nego i u pogledu sadržaja pojedinih procesnih radnji kojima je postupak znatno obogaćen. Nadalje, kako naš bosanskohercegovački kazneni postupak nije isključivo akuzatorski, stoga čl. 6. st. 2. ZKP-a FBiH, u okviru načela kaznenoga postupka, obvezuje sud da s jednakom pažnjom ispituje, ali i utvrđuje, kako činjenice koje terete osumnjičenika tako i one činjenice koje mu idu u korist. Kazneni postupak ne određuje formalna procesna pravila i propisuje da ocjena postojanja ili ne postojanja određenih činjenica nije vezana niti ograničena posebnim formalnim dokaznim pravilima. Bitno je spomenuti i slobodnu ocjenu dokaza koja ne predstavlja arbitrarnost u ocjeni dokaza. Ona mora biti utemeljena na logičnosti, pravilima posebnosti pojedinih struka i određenoj životnoj zakonomjernosti uzroka i posljedica. Kroz ovaj rad prikazat ćemo kratak osvrt u odnosu prema nezakonitim dokazima u SR Njemačkoj te Republici Hrvatskoj, ujedno prilažući zanimljive primjere iz prakse. Također, spomenut ćemo i odnos zakonitih i nezakonitih dokaza u kaznenom postupku BiH s teorijskoga, normativnoga i praktičnoga pogleda uz pridavanje posebne pažnje na izraženi stav i nešto noviju praksu Vrhovnoga suda FBiH te Suda BiH, koju smo detaljno obradili kroz obrazloženja pojedinih presuda i rješenja, dodajući vlastiti komentar i osvrt na njih.

2. Zakoniti dokazi

Iako u kaznenom zakonodavstvu nije normativno određen pojam dokaza, Zakonom o kaznenom postupku BiH,¹ Zakonom o kaznenom postupku Federacije BiH² i Republike Srpske³ te Brčko Distrikta BiH⁴ (dalje u tekstu: ZKP BiH, ZKP FBiH, ZKP RS, ZKP BD BiH) propisana su prava i obveze, tj. ovlasti i dužnosti, ovlaštenih službenih osoba (dalje u tekstu: OSO)⁵ na otkrivanju kaznenih djela i njihovih počinitelja, kao i

¹ Zakon o kaznenom postupku BiH, Službeni glasnik BiH, br. 3/2003., 32/2003. - ispr., 36/2003., 26/2004., 63/2004., 13/2005., 48/2005., 46/2006., 29/2007., 53/2007., 58/2008., 12/2009., 16/2009., 53/2009. - dr. zakon, 93/2009., 72/2013. i 65/2018. (dalje u tekstu: ZKP BiH).

² Zakonom o kaznenom postupku Federacije BiH, Službene novine FBiH, br. 35/2003., 56/2003. - ispr., 78/2004., 28/2005., 55/2006., 27/2007., 53/2007., 9/2009., 12/2010., 8/2013., 59/2014. i 74/2020. (dalje u tekstu: ZKP FBiH).

³ Zakonom o kaznenom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik RS, br. 53/2012., 91/2017., 66/2018. i 15/2021. (dalje u tekstu: ZKP RS).

⁴ Zakonom o kaznenom postupku, Brčko Distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 18/2020. - pročišćen tekst (dalje u tekstu: ZKP BD BiH).

⁵ Među subjektima koji sudjeluju u istrazi su i ovlaštene službene osobe (dalje u tekstu: OSO), koje na zahtjev tužitelja ili po službenoj dužnosti poduzimaju radnje na otkrivanju, istrazi i dokazivanju kaznenoga djela.

otkrivanju i čuvanju tragova i predmeta, te prikupljanju svih informacija koje mogu poslužiti kao dokaz u kaznenom postupku.

Dokaz je činjenica kojom se potvrđuje istinitost ili neistinitost određenih navoda ili činjenica. Dokazivanjem se utvrđuju činjenice o kaznenom djelu i njegovu učinitelju korištenjem pronađenih dokaza. Pri ovom načinu utvrđivanja o pravno relevantnim činjenicama, indicijama i pomoćnim činjenicama dolazi se na osnovi uporabe dokaza ili samom radnjom dokazivanja. Dokazivanje u punom smislu te riječi obuhvaća sve činjenice za koje sud smatra da su potrebne za donošenje pravilne i odluke utemeljene na zakonu.⁶ Govoreći o dokazivanju u bosanskohercegovačkom kaznenom postupku, pojam možemo definirati kao procesnu radnju kojom se pomoću dokaza utvrđuju činjenice važne za pravilnu prosudbu i to kako u pogledu utvrđivanja krivnje, tako i u pogledu odmjeravanja odgovarajuće kaznenopravne sankcije prema osumnjičeniku, odnosno optuženom. U pravilu zakonodavac ne propisuje kojim dokazima se dokazuje pojedina činjenica,⁷ niti određuje potrebnu kvalitetu dokaza. Ocjena dokaza prepuštena je slobodnoj ocjeni suda koji postupa u konkretnom predmetu i radi s konkretnim dokazima.

Kada govorimo o slobodnoj ocjeni dokaza pri tome se naravno ne radi o potpunoj arbitrarnosti u ocjeni dokaza, nego se ona moraju temeljiti na logičnosti, pravilima posebnosti pojedinih struka i određenoj životnoj zakonomjernosti uzroka i posljedica. Iako zakonodavac ne određuje što može biti dokaz u određenom kaznenom predmetu, ograničenje postavljeno u negativnom smislu ipak postoji. S obzirom na izloženo dokaz obuhvaća sljedeće elemente: a) predmet dokaza (lat. *thema probandi*) ili činjenicu koju treba dokazati, b) dokaznu osnovu ili razlog (lat. *argumentum probatio*) ili činjenicu koja je već utvrđena i iz koje se izvodi zaključak o postojanju ili nepostojanju činjenice koja se dokazuje, c) dokazno sredstvo (lat. *media probandi*) ili izvor iz kojega se dobiva činjenica koja je dokazna osnova.

Dokazna sredstva su procesni oblici pomoću kojih se unosi spoznajni materijal (npr. ispitivanje osumnjičenika odnosno optuženoga, saslušanje svjedoka ili vještaka). Kada bismo navedene pojmove povezali s npr. kaznenim djelom krađe, onda bi oni izgledali ovako: a) predmet dokaza bi bila činjenica oduzimanja tuđe pokretnine od drugoga, s ciljem da njezinim pribavljanjem pribavi sebi ili drugom protupravnu imovinsku korist, b) dokazna osnova ili razlog bi bio iskaz svjedoka da je zatekao

⁶ Naše BiH procesno pravo predviđa u skladu s inkvizicijskom maksimom da se na glavnom pretresu izvode i oni dokazi koje je naredio sudac, odnosno vijeće, te da sud u odgovarajućoj mjeri nadzire način i redosljed ispitivanja svjedoka i izvođenja dokaza, vodeći računa da ispitivanje i izvođenje dokaza bude djelotvorno za utvrđivanje istine.

⁷ Iznimke se pojavljuju u postupku povodom izvanrednoga pravnog lijeka obnove kaznenoga postupka kada zakon propisuje mogućnost ponavljanja kaznenoga postupka "ako se dokaže" (što u pravilu znači pravomoćnom presudom) da je ranija presuda utemeljena na lažnoj ispravi, iskazu svjedoka ili tumača, odnosno da je ona rezultat kaznenoga djela tužitelja, suca, suca porotnika ili osobe koja je obavljala istražne radnje.

optuženoga pri oduzimanju pokretnine, c) dokazno sredstvo bi bio svjedok. Zakonit dokaz je svaki onaj dokaz koji je pribavljen u skladu s odredbama zakona o kaznenom postupku i čije pribavljanje nije u suprotnosti s tim zakonom. Zakonodavac u procesnim zakonima u BiH ne navodi što je to dokaz, a osobito koji su to zakoniti dokazi. Nasuprot tome, određuje se pojam nezakonitih dokaza, uz određenje da se na takvim dokazima ne može zasnivati sudska odluka. U svom radu Radovanović i Begić navode: "Ta zabrana ne samo da ima uporište u svim procesnim zakonima na razini BiH, već i u Ustavu, kao i Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda,⁸ koju je ratificirala BiH, što obvezuje na njenu direktnu primjenu, u slučaju da postoje propusti u nacionalnom zakonodavstvu u vezi s tim."⁹

Međutim, koje dokaze će sud, *in concreto*, izvesti tijekom kaznenoga postupka, kao niti njihovu dokaznu snagu ne određuje zakon. S druge strane, Nakić i Rogić tvrde da sud nije vezan formalnim dokaznim pravilima u istom smjeru pa tijekom postupka može sve činjenice utvrđivati bilo kojom vrstom dokaza koju smatra potrebnom i prikladnom da stekne uvjerenje o njezinu (ne)postojanju.¹⁰ Što je sve dokaz, kako će se on cijeliti tijekom postupka, a posebno u smislu na koji je način pribavljen, bilo to u skladu sa zakonom ili ne, utvrđivat će se u svakom konkretnom slučaju, odnosno *kazuistički*.¹¹ U našem kaznenom postupku prihvaćeno je načelo zakonitosti dokaza (čl. 3. st. 1. i 2. KZ BiH,¹² čl. 4. st. 1. i 2. KZ FBiH,¹³ čl. 2. st. 1., 2. i 3. ZKP BiH i čl. 2. st. 1., 2. i 3. ZKP FBiH). Sijerčić-Čolić svakako ističe da je utvrđeno pravilo da sud ne može zasnovati svoju odluku na nezakonitim dokazima.¹⁴

⁸ Engl. European Convention on Human Rights - ECHR; fr. Convention européenne des droits de l'homme - EDH, Datum potpisa: 4. studenoga 1950., datum valjanosti: 3. rujna 1953., stranke: 47 (sve zemlje članice Vijeća Europe).

⁹ RADOVANOVIĆ, D., BEGIĆ, M., Pribavljanje zakonitih dokaza u krivičnom postupku, Sarajevo, 2016., str. 8-14.

¹⁰ NAKIĆ, J., ROGIĆ, M., Ne/zakoniti dokazi u kaznenom postupku, Zbornik Pravnoga fakulteta Sveučilište Rijeka, Rijeka, 1991., vol. 37, br. 1, str. 533-560.

¹¹ Lat. *kazuistika* - način istraživanja, izlaganja ili proučavanja, koji se ograničava na pojedinačne slučajeve neke materije i ne uzima u obzir njezinu cjelovitost. Ta se metoda osobito primjenjivala u srednjovjekovnom pravu, a primjenjuje se i danas, posebno u anglo-američkom pravu, te medicini, psihologiji itd.

¹² Kazneni zakon BiH, Službeni glasnik BiH, br. 3/2003., 32/2003. - ispr., 37/2003., 54/2004., 61/2004., 30/2005., 53/2006., 55/2006., 8/2010., 47/2014., 22/2015., 40/2015., 35/2018., 46/2021. i 31/2023. (dalje u tekstu KZ BiH).

¹³ Kazneni zakon FBiH, Službene novine FBiH, br. 36/2003., 21/2004. - ispr., 69/2004., 18/2005., 42/2010., 42/2011., 59/2014., 76/2014., 46/2016., 75/2017. i 31/2023. (dalje u tekstu KZ FBiH).

¹⁴ Detaljnije objašnjenje u pogledu pojma "nezakoniti dokazi" nudi nam Sijerčić-Čolić ističući u literaturi da se dokazi pribavljeni povredama osnovnih ljudskih prava i sloboda, kao i bitnim povredama procesnoga zakona, označavaju kao nezakonito dobiveni dokazi, koji zajedno s dokazima pribavljenim na zakonom zabranjen način predstavljaju pravno nevaljane dokaze na kojima nije moguće temeljiti sudska odluku. Također navodi da se smatra da je pojam nezakonitih dokaza širi od pojma dokaza pribavljenih na zakonom zabranjen način, jer svaki od zakonom zabranjenih načina pribavljanja dokaza predstavlja povredu osnovnih prava i sloboda čovjeka, odnosno povredu odredaba kaznenoga postupka. Prema tomu, dokazi pribavljeni na zabranjen način su, prema Sijerčić-Čoliću

Dolazimo do zaključka da se vrijednost dokaza u kaznenom postupku zasniva na njihovoj zakonitosti i do toga da je sud dužan voditi računa o njima tijekom cijelog kaznenog postupka.

2.1. Zakonitost dokaza

Konkretno, Sijerčić-Čolić navodi: "Zakonitost dokaza (čl. 10. st. 1., 2. i 3. ZKP BiH) i (čl. 11. st. 1., 2. i 3. ZKP FBiH) je jedno od osnovnih procesnih načela koje, naročito sa pogleda zaštite ljudskih prava, predstavljaju razradu međunarodnih standarda i ustavnih postulata. U tom smislu ZKP BiH propisuje da Sud, kao što smo i ranije utvrdili, ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom i međunarodnim ugovorima koje je BiH ratificirala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovog Zakona (čl. 10. st. 2. ZKP BiH)."¹⁵ Zakonodavac propisuje identične odredbe i u ZKP FBiH (čl. 11. st. 2. ZKP FBiH). Simović i Simović se nadalje nadovezuju ističući da bi to bili dokazi koji su pribavljeni povredom prava na obranu (čl. 6. st. 3. Europske konvencije o ljudskim pravima i slobodama (dalje: EKLJP)) i čl. 14. st. 3. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (dalje: MPGPP) povredom prava na dostojanstvo, ugled i čast (čl. 3. EKLJP i čl. 7. MPGPP) ili povredom prava na poštivanje privatnoga i obiteljskoga života (čl. 8. EKLJP i čl. 17. MPGPP).¹⁶

Dakle, zakonitost dokaza jest osnova za donošenje sudske presude, tj. direktna posljedica njihove nezakonitosti jest nemogućnost njihova korištenja za donošenje presude u kaznenom postupku. Zabrana uporabe nezakonitih dokaza je apsolutna, jer se s jedne strane, odnosi na sve nezakonite dokaze, bez obzira jesu li u korist ili na štetu osumnjičenika, odnosno optuženoga. S druge strane spomenuti dokazi su zabranjeni, bez obzira na to koliko su i jesu li pouzdani, istiniti ili vjerodostojni. S obzirom na navode koje Govedarica u svome radu iznosi da su dokazi rezultat procesnih radnji dokazivanja koje poduzimaju kazneno procesni subjekti s ciljem da se tako izvedeni i obrazloženi, ocjenjuju od strane suda i kao takvi budu sastavni dio

istovremeno i nezakoniti dokazi, SIJERČIĆ-ČOLIĆ, H., Krivično procesno pravo - Knjiga I. Krivično-procesni subjekti i krivičnoprocne radnje, Četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2017., str. 66.

¹⁵ Sijerčić-Čolić nadalje navodi, da se isto odnosi i na dokaze koji su pribavljeni iznuđivanjem priznanja ili kakve druge izjave (čl. 10. st. 1 ZKP BiH), kao i dokazi izvedeni iz nezakonitih dokaza (čl. 10. st. 3 ZKP BiH). Nadalje, s obzirom da zakonodavac taksativno ne navodi koji se sve dokazi smatraju nezakonitim, smatra se da je pojam nezakonitih dokaza znatno širi od pojma dokaza pribavljenih na zakonom zabranjen način, jer svaki od zakonom zabranjenih načina pribavljanja dokaza predstavlja povredu osnovnih prava i sloboda čovjeka, odnosno povredu odredaba kaznenoga postupka. Prema tome, dokazi pribavljeni na zabranjen način su istovremeno i nezakoniti dokazi. *Loc. cit.*

¹⁶ SIMOVIĆ, M., SIMOVIĆ, V., Kazneno procesno pravo - uvod i opšti dio, Pravni fakultet, Bihać, 2016., str. 351.

izrečene sudske odluke,¹⁷ dolazimo do zaključka da je jasno da brigu o zakonitosti dokaza prije svega vodi tužitelj koji je dužan dokazati navode svoje optužbe. S druge strane optuženi, iako ima pravo (ali ne i dužnost) na podnošenje dokaza, svoju će obranu, veoma često, zasnivati na osporavanju zakonitosti pribavljenih dokaza u pogledu bitnih povreda odredaba kaznenoga postupka. Zbog toga je bitno navesti mišljene iz rada Jankovića i Milovanovića koji navode da je odluka o tome na kojim dokazima se ne može zasnivati sudska presuda, bez obzira na to je li zakonodavac predvidio konkretnu situaciju ili se radi o ocjeni suda, uvijek rezultat "vaganja" dva interesa koji imaju rang ustavnopravnih načela.¹⁸ Možemo reći da je prvi zaštita temeljnih ljudskih prava i prava na obranu, koje kazneno procesni subjekti moraju poštovati prilikom prikupljanja dokaza, a drugi bi bila obveza države na djelotvorno kazneno gonjenje (npr. sprječavanje vršenja kaznenih djela, otkrivanje i kažnjavanje počinitelja).

Dakle, pri utvrđivanju sustava nezakonitih dokaza država mora naći ravnotežu u kojoj će štititi temeljna ljudska prava građana i pravo na obranu, a da pri tome istodobno ne ugrozi i svoju obvezu na djelotvorno kazneno gonjenje i kažnjavanje počinitelja kaznenih djela. Isto tako, treba naglasiti da do nezakonitosti u pribavljanju dokaza može doći u bilo kojoj fazi postupka pribavljanja dokaza, u bilo kojoj fazi dokazivanja. Osim navedenoga, zakonitost dokaza jest i uvjet za djelotvornost kaznenoga postupka, jer zakonit kazneni postupak ne znači samo takav postupak. Bejatović navodi: "Postupak koji osigurava da nitko nevin ne bude osuđen, a da se krivcu izrekne kaznena sankcija pod uvjetima koje predviđa kazneni zakon, nego i takav postupak koji to omogućava u najkraćem mogućem vremenu."¹⁹ Ukoliko uzmemo u obzir važnost načela efikasnosti (osobnost suvremenoga kaznenog procesnog prava, međunarodni standard itd.), s jedne strane, i njegovu usklađenost s načelom zakonitosti, s druge strane, onda se pod efikasnošću kaznenoga postupka, po Raduloviću može podrazumijevati njegova kvalitativna komponenta (zakonitost vođenja kaznenoga postupka i donošenje zakonite sudske odluke), tako i njegova kvantitativna komponenta (vremenski razmak od pokretanja kaznenoga postupka pa do donošenja pravomoćne sudske odluke).²⁰

¹⁷ GOVEDARICA, M., Dokazni postupak u kaznenom postupku Republike Srpske, Pravna riječ, 2013., str. 634.

¹⁸ JANKOVIĆ, D., MILOVANOVIĆ, I., Ocena zakonitosti dokaza u sudskoj praksi, Suđenje u razumnom roku i drugi kaznenopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet, Srpsko udruženje za kaznenopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2015., str. 544-545.

¹⁹ BEJATOVIĆ, S., Kaznena politika i reforma kaznenog procesnog zakonodavstva Srbije, Kaznena politika kao instrument državne politike na kriminalitet, Srpsko udruženje za kaznenopravnu teoriju i praksu, Banja Luka, 2015., str. 7-36.

²⁰ RADULOVIĆ, D., Pojednostavljene forme postupanja u kaznenom procesnom zakonodavstvu Crne Gore, Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima - regionalna kaznenoprocena zakonodavstva i iskustva u primeni, Beograd, 2013., str. 45-55.

3. Nezakoniti dokazi

Nezakonit dokaz je onaj dokaz koji je pribavljen bitnom povredom zakona o kaznenom postupku ili povredama prava i sloboda građana propisanih Ustavom i zagarantiranih međunarodnim ugovorima, odnosno međunarodnim pravom, zajamčenih prava obrane, prava na ugled i čast, prava na nepovredivost osobnoga i obiteljskoga života, koje je ratificirala BiH. ZKP BiH kao i zakoni o kaznenim postupcima FBiH, RS-a i BD BiH propisuju apsolutnu zabranu uporabe nezakonitih dokaza, te ukidanje presude kao posljedicu uporabe dokaza u kaznenom postupku na kojima se nije mogla utemeljiti sudska presuda. ZKP BiH (a čije odredbe su identične i u entitetskim zakonima te zakonu BD BiH) ne određuje posebna formalna dokazna pravila, nego propisuje da ocjena postojanja ili nepostojanja određenih činjenica nije vezana niti ograničena posebnim formalnim dokaznim pravilima.

Nadalje, u svome radu Tomašević ukazuje na to da slobodna ocjena dokaza svakako ne znači da se dopušta nadležnom sudu proizvoljno ocjenjivanje dokaza jer, takva ocjena, s druge strane, mora biti utemeljena prije svega na logičnosti, pravilima različitih struka, te procesnim pravilima o ocjeni dokaza na kojima se zasniva presuda, kao i to da je makar danas jasno da sud mora odbiti svaki prijedlog izvođenja nezakonitih dokaza, bez izuzetka.²¹ Kos u svome radu navodi: "Za definiranje pojma nezakonitog dokaza zakonodavac ponovno koristi negativnu odrednicu propisujući da bi se radilo o dokazima koji su pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčena prava obrane, prava na dostojanstvo, ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života, kao i oni dokazi koji su pribavljeni povredom odredaba kaznenog postupka i koji su izričito predviđeni ZKP-om."²² Zaključujemo da je pojam nezakonitih dokaza jedan od središnjih pojmova suvremenoga "dokaznog" prava. Složenost toga problema ubraja se u najteža pitanja kaznenoga procesnog prava, a razlog tomu jest u dvojaku cilju i svrsi kaznenoga postupka. Suvremeni kazneni postupak nastoji održati ravnotežu između dviju osnovnih, a suprotstavljenih, tendencija. Naime, tendencije funkcionalnosti kažnjavanja, s jedne, i zaštite prava građana, s druge strane. Što nam je, možemo reći, vječita kontradiktornost i te se dvije tendencije najdramatičnije sukobljavaju u institutu nezakonitih dokaza. Bitno je istaknuti i Carićevo mišljenje koja u svome radu navodi da su pojedini načini pribavljanja dokaza zakonom zabranjeni, pri čemu su neki od tih načina istodobno i predmet procesno pravne, odnosno materijalno pravne zabrane, tj. predstavljaju dokaz pribavljen na zabranjeni način

²¹ TOMAŠEVIĆ, G., Kazneno procesno pravo, temeljni pojmovi i osnove praktične primjene, Split, 1998., str. 290.

²² KOS, D., Nezakoniti dokazi u kaznenom postupkovnom pravu Republike Hrvatske, Hrvatska pravna revija, Zagreb, br. 1/2004., str. 1-14.

odnosno inkriminirani su kao kazneno djelo.²³ Nadalje, izričito je zabranjeno pribavljanje iskaza osumnjičenika odnosno svjedoka silom, prijetnjom, obmanom ili sličnim sredstvima, potom sugestivnim ili kapcioznim pitanjima (posljednja se odnose samo na osumnjičenika, odnosno optuženoga) te primjena medicinskih intervencija kojima se utječe na volju (lobotomija, narkoanaliza i narkodijagnoza). Osim izričito zabranjenih, postoje i dvojbena načini pribavljanja dokaza kao što su uporaba poligrafa i drugih psihologijskih metoda - ističe Krapac.²⁴

Što se tiče same podjele nezakonitih dokaza, tu postoje neke razlike, ovisno o njihovim autorima. U svome radu Krapac nezakonite dokaze dijeli u tri skupine,²⁵ dok Pavišić u svome radu govori o četiri skupine nezakonitih dokaza.²⁶ Međutim, usprkos različitom broju skupina, te se dvije klasifikacije zapravo ne razlikuju: obje se temelje na zakonskoj dikciji, a odvaja ih različito stupnjevanje materijalno pravnih i procesno pravnih kategorija. Nadalje, Tomašević tvrdi da postoji i treća podjela, u kojoj, premda polazi od zakonske definicije nezakonitih dokaza, kao generički pojam uzima pravno nevaljane dokaze unutar kojih razlikuje pravno nevaljane dokaze pribavljene na zabranjeni način od ostalih pravno nevaljanih dokaza.²⁷ Moglo bi se reći da je posljednja podjela "obogaćena" s dvije vrste nezakonitih dokaza specifičnih po opsegu, odnosno subjektu koji ih pribavlja te formalnom trenutku. Tako Carić navodi da su dokazi pribavljeni na zabranjeni način zapravo specifična podskupina nezakonitih dokaza i ulaze u taj širi pojam. Nadalje navodi da dokaze pribavljene policijskom operativno-kriminalističkom djelatnošću kao ostale pravno nevaljane dokaze prikuplja policija na neformalan način bez primjene odredaba ZKP-a, što tim dokazima oduzima procesno pravnu vrijednost ostavljajući im samo onu spoznajnu.²⁸

²³ CARIĆ, M., *Zabrana utemeljenja sudskih odluka na nezakonitim dokazima*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 13, br. 2/2006., str. 993.

²⁴ Tako Krapac ističe da postoji samo jedna iznimka u korist osumnjičenika. Ako je riječ o dokazu koji se smatra nezakonitim zbog toga što su njegovim pribavljanjem ili izvođenjem prekršena prava obrane, a njegova bi uporaba u konkretnom slučaju mogla dovesti do nepovoljnije odluke za osumnjičenika, tada uporaba takva dokaza pri donošenju odluke mora biti dopuštena. U protivnom, pravilo ustanovljeno u korist osumnjičenika moglo bi za njega proizvesti štetne posljedice. KRAPAC, D., *op. cit. izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Zagreb, 2003., str. 111.

²⁵ *Ibid.*, str. 344-348.

²⁶ PAVIŠIĆ, B., *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, 4. izdanje, Rijeka, 2003., str. 27.

²⁷ TOMAŠEVIĆ, G., *op. cit.* (bilj. 21), str. 294-295.

²⁸ CARIĆ, M., *op.cit.* (bilj. 23), str. 994.

3.1. Kratak osvrt odnosa prema nezakonitim dokazima u SR Njemačkoj

Savezna Republika Njemačka je u okviru prve reforme Zakona o kaznenom postupku SR Njemačke²⁹ (Deutschland Strafprozeßordnung) od dana 9. 12. 1974., možemo reći, među prvim zemljama kontinentalnoga pravnog sustava koja je napustila tzv. sudski način i prešla na tzv. tužiteljski.³⁰ Također je bitno spomenuti da je istoimena država "kolijevka" postupka za izdavanje kaznenoga naloga, koji je u vrijeme pojavljivanja sredinom 19. stoljeća, bio tzv. policijski, a tek kasnije postao sudski instrument. Gore navedeno ukazuje nam na veoma bitne sličnosti s našim zakonima o kaznenom postupku. Prema tome možemo reći da povijesni korijeni SR Njemačke u pogledu poticanja izmjene i primjene jedinstvenih shvaćanja pojedinih instituta u kaznenom postupku ima veoma značajnu ulogu, koju primjenjujemo i danas na području BiH. Nadalje, prema ocjeni njemačkih komentatora u njemačkom prethodnom kaznenom postupku većinu kaznenih predmeta policija istražuje samostalno i nezavisno o tužiteljstvu, tužiteljstvo se ograničava na donošenje formalnih odluka o optuživanju nakon što policija prikupi dokaze.

U svom radu Novosel i Pajčić navode: "S jedne strane, njemačka policija ponekad 'suviše' istražuje, tj. njezino djelovanje često je usmjereno i na one činjenice koje nisu od važnosti i koristi za kasniji postupak pred sudom i dokazivanje počinjenja kaznenog djela. Ponekad 'troše' svoje vrijeme i resurse na slučajeve za koje je već na samom početku jasno da ne postoji realna šansa dokazati počinjenje djela u tolikoj mjeri da to bude dovoljno za podizanje optužnice, a kamoli za postizanje osuđujuće presude. S druge strane, policija ponekad istražuje 'premalo', tj. više se koncentrira na rješavanje pitanja otkrivanja počinitelja i razjašnjavanja na koji je način izvršeno počinjenje kaznenoga djela, a premalo na prikupljanje i osiguravanje pravno relevantnih dokaza koji bi bili od koristi poslije u postupku."³¹ Posljedica takva, možemo reći, manjkava istraživanja, jest da je mnogo postupaka obustavljeno zbog upravo takvih dokaza s odgovarajućim nedostatcima. ZKP SR Njemačke poznaje institut tzv. *do-kaznih zabrana*, te s njim, možemo reći rješava problem nezakonitih dokaza (Beweisverbot). Dokazne zabrane se dalje dijele u dvije skupine: zabranu izvođenja dokaza (Beweiserhebungsverbot), te zabranu ocjene dokaza (Beweiserhebungsverbot).

²⁹ In der Fassung der Bekanntmachung vom 7. 4. 1987. (BGBl. I S. 1074, ber. S. 1319), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25. 3. 2022. (BGBl. I S. 571), Stand: 01.01.2023 auf grund Gesetzes vom 4. 5. 2021. (BGBl. I S. 882) (dalje u tekstu: ZKP SR Njemačke).

³⁰ MEYER-GOSSNER, L., Strafprozessordnung, 46 Auflage, München, 2003., str. 276.

³¹ Steffen, Wiebke, Analyse polizeilicher Ermittlungstätigkeit aus der Sicht des späteren Strafverfahrens, Wiesbaden: Bundeskriminalamt, 1976., str. 276-277; NOVOSEL, D., PAJČIĆ, M., Državni odvjetnik kao gospodar novog prethodnog kaznenog postupka, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 16, br. 2/2009., str. 434-435.

Nadalje, veoma je bitno istaknuti da se u SR Njemačkoj, za skupinu prava izvan potpuno zaštićenoga područja osobnosti potreba izdvajanja nezakonitih dokaza ocjenjuje teorijom uspoređivanja ili vaganja (*Abwägungslehre*), koja u osnovi sadrži načelo razmjernosti i promatra težinu povrede koju su ostvarili policijski službenici u odnosu prema težini kaznenoga djela, te druge vrijednosti kao što su utjecaj na kvalitetu i izvor dokaza, mogućnost prikupljanja istog dokaza na zakonit način,³² promatranje, svrhe koju je imala odredba i potrebu zaštite prava.³³ Ne promatra se samo općenita težina kaznenoga djela po propisanoj kazni, nego i pojedinačna obilježja ostvarene pojave.³⁴ Nedopustivost prikupljenoga dokaza trebala bi biti krajnja mjera kojom se koristi kazneno procesno pravo.³⁵

Bitno je i spomenuti da čl. 136. a, st. 3. ZKP-a SR Njemačke zabranjuje primjenu prijetnje mjerama koje nisu dopuštene zakonom, kao i mjere koje utječu na pamćenje ili sposobnost težine shvaćanja kaznenoga djela, točnije zabranjuje primjenu navedenih mjera, čak i onda ako je osoba na njih pristala, a isto tako se ne mogu upotrijebiti ni dokazi pribavljeni uporabom gore navedenih zabranjenih metoda. Kao primjer relativnog izdvajanja kratko ćemo navest slučaj BGHSt 44, 243, u kojem je policija prekoračila rok od gotovo mjesec dana, na koji je bio izdan sudbeni nalog za tajni nadzor telekomunikacija.³⁶ Sud je naglasio da se dokazna zabrana provodi uspoređivanjem svih uključenih vrijednosti, a zbog prouzročene velike štete od dva kaznena djela teške krađe, zaključak Suda je bio takav da se iz obrazloženja presude dalo zaključiti da već navedeno govori u prilog dopustivosti izvođenja nezakonito snimljenih dokaza, upravo iz razloga jer je osumnjičenik bio poznat kao najbolji njemački obijač sefova.

Nadalje, u drugom slučaju BGHSt 24, 125,³⁷ koji ćemo također koristiti kao primjer, govori se o uzimanju uzorka krvi radi utvrđivanja alkoholiziranosti sudionika prometne nesreće, radnju je umjesto odgovornoga liječnika provela druga osoba koja nije imala takve ili slične ovlasti. U tom slučaju, Sud je utvrdio da je ostvarena povreda postupovnih odredba, ali da smatra potrebnim usporediti težnje društva za razjašnjavanjem kaznenih djela u odnosu prema težnji za zaštitom tjelesne

³² SCHROEDER, F.-C., *Strafprozeßrecht*, Beck, München, 2001., str. 79.

³³ CRAMER, S., BÜRGLE, M., *Die Strafprozessualen Beweisverwertungsverbote*, Boorberg, Stuttgart, 2004., str. 18.

³⁴ ROGALL, K., *Gegenwärtiger Stand und Entwicklungstendenzen der Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaften*, vol. 91, br. 1, Berlin, 1979., str. 30.

³⁵ Rogall Klaus, *Grundsatzfragen der Beweisverbote*, u: *Beweisverbote in Ländernder EU und vergleichbaren Rechtsordnungen*, Max-Planck-Institut, Freiburg, 1999., str. 124; KARAS, Ž., JUKIĆ, M., *Promjene u sustavu nezakonitih dokaza, s osvrtom na kretanja u poredbenom pravu*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 16, br. 2/2009., str. 614-615.

³⁶ BGHSt 44, 243; BGH 3 StR 181/98 od 11. studenoga, 1998.

³⁷ BGHSt 24, 125; 3 StR 189/70 od 17. ožujka 1971.

nepovredivosti građana, te je zaključio da više okolnosti podupiru težnje društva za kaznenim progonom i da su dokazi - dopušteni. Vezano za navedeni slučaj, istoimeni iskaz je izdvojen u trećem slučaju BGHSt 15 u kojem su tijekom ispitivanja istražitelji osumnjičeniku donijeli i leš žrtve.³⁸

Slijedom navedenoga veoma zanimljivo i prihvatljivo je stajalište da se izdvajanje nezakonitih dokaza ocjenjuje teorijom uspoređivanja ili vaganja koje u osnovi sadrži načelo razmjernosti i promatra težinu povrede koju su ostvarili policijski službenici u odnosu prema težini kaznenoga djela, te druge vrijednosti kao što su utjecaj na kvalitetu i izvoz dokaza, mogućnost prikupljanja dokaza na zakonit način i promatranja svrhe koju je imala odredba, te nadasve, potrebu zaštite prava, a ne proglašavanje tako pribavljenog dokaza - apsolutno nezakonitim.

3.2. Kratak osvrt odnosa prema nezakonitim dokazima u Republici Hrvatskoj

Do donošenja Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske³⁹ koji je stupio na snagu 1. siječnja 1998., nezakoniti dokazi bili su izričito propisani zakonom, te su imali ekskluzijski učinak, odnosno učinak isključenja iz osnovice za donošenje presude. Posljedica uporabe takva dokaza, prema čl. 354. st. 1. toč. 8. ZKP RH/934, sastojala se u počinjenju bitne povrede odredaba kaznenoga postupka ako se presuda temeljila na nezakonitom dokazu, osim ako je s obzirom na druge dokaze, očito da bi i bez toga dokaza bila donesena ista presuda. Pojam nezakonita dokaza po prvi put definiran je u čl. 9. ZKP RH/97, te u osnovi predstavlja konkretizaciju ustavnoga načela o zabrani uporabe nezakonitih dokaza u sudskom postupku.⁴⁰

Naime, prema čl. 10. st. 1. ZKP RH/08 sudske se odluke ne mogu temeljiti na dokazima koji su pribavljeni na nezakonit način, dok su prema čl. 10. st. 2. ZKP RH/08, nezakoniti oni dokazi: 1) koji su pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom propisane zabrane mučenja nečovječna ili ponižavajućeg postupanja, 2) koji su pribavljeni povredom Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na ugled i čast, te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života, 3) koji su pribavljeni povredom odredaba kaznenoga postupka ili koji su izričito predviđeni ZKP RH/08, te 4) za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza.

³⁸ Beulke, Werner, *Strafprozeßrecht*, Müller, Heidelberg, 2000., str. 63; KARAS, Ž., JUKIĆ, M., *op. cit.*, str. 116.

³⁹ Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske, pročišćeni tekst Zakona, 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., 130/20., 80/22., na snazi od 19. 7. 2022. (u daljem tekstu: ZKP RH).

⁴⁰ Čl. 29. st. 4. Ustava RH: „Dokazi pribavljeni na nezakonit način ne mogu se uporabiti u sudskom postupku.“

Međutim Ranko i Fumić u svom radu navode da zakonsko normiranje nezakonitih dokaza proizlazi iz razvoja spoznaje o potrebi jačanja i zaštite temeljnih ljudskih prava u odnosu na postupanje i ovlasti državnih tijela u pribavljanju dokaza.⁴¹ U odnosu na tvrdnju o dokazu koji bi bili pribavljeni povredom Ustavom zakonom i međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, u posljednje vrijeme brojni su zahtjevi da se utvrde nezakonitim dokazi, a koji se odnose na zapisnike o ispitivanju svjedoka ili suoptuženika od strane tužitelja, tijekom istrage, a o kojem ispitivanju nisu obaviješteni odnosno nisu pozvani sami osumnjičenici ili njihovi branitelji.⁴²

Nadalje, u radu ćemo kratko posvetiti pažnju pojedinim pravnim pitanjima u vezi odnosa zakonitih i nezakonitih dokaza u RH, navodeći primjere iz prakse Vrhovnoga suda RH, odnosno analizirajući pojedine sudske odluke po tom pitanju. U sudskoj praksi bilo je slučajeva da je u dokaznom postupku izveden dokaz za koji drugostupanjski sud utvrdi da je nezakonit, ali prvostupanjski sud ovaj dokaz uopće ne koristi u argumentaciji svoga stava za sudske odluke. Tako Vrhovni sud RH u svojoj presudi kojom odbija žalbu tužitelja broj I Kž-94/00-10⁴³ u izreci navodi: „Osim toga, iako je sud prvog stupnja u tijeku postupka pročitao četiri pisma optuženika i naveo bitni sadržaj, svoju odluku nije utemeljio na sadržaju tih pisama nego na iskazima svjedoka A.P., T.V. i D.K., zatim na rezultatima provedenih vještačenja (psihijatrijskom i toksikološkom) u povezanosti s optuženikovom obranom.“ O ovoj problematici, izvedenog dokaza koji je nezakonit Vrhovni sud još je jasniji u odluci broj I K-160/01,⁴⁴ u kojoj se navodi da presuda ni ne mora sadržavati prijepis nekog dokaza ovdje iskaza svjedoka, nego samo ono što je bitno iz tog iskaza. Na takav način izložen je i iskaz svjedoka B. (str. 4 st. 5. presude). Točno je to da u presudi nije naveden i onaj dio iskaza svjedoka o tomu što mu je kritične zgođe rekao optuženik (vezano za postojanje oko 13 kg droge marihuane ispod poklopca motora), ali to samo govori o tome da se na tom dijelu iskaza ni ne temelji presuda, pa onda ni ne postoji bitna postupovna povreda iz čl. 367. st. 2. ZKP, kako se to neosnovano tvrdi u žalbi optuženika. Citirani iskaz svjedoka nije nezakonit dokaz u smislu čl. 9 st. 2. ZKP. Također u svojoj odluci, nakon što je utvrdio da je problematičan dokaz zakonit, Vrhovni sud RH ukazuje da nije dopustivo zakonitost dokaza ocjenjivati povezujući ga s ostalim dokazima na način da nezakonitost bude relativizirana, ako iste činjenice proizlaze iz drugoga dokaza.

U I K-27/02⁴⁵ navodi se: „Takvo postupanje uređujućeg policajaca ne prelazi ovlasti koje oni imaju kod pregleda vozila, pa se tu i ne radi o pretrazi vozila zbog

⁴¹ RANKO, M., FUMIĆ, Z., *Nezakoniti dokazi*, Pravosudna akademija, Zagreb, 2019., str. 6.

⁴² KOS, D., *Nezakoniti dokazi*, Opatija, 2017., str. 7.

⁴³ Odluka Vrhovnoga suda RH, br. VSRH I Kž 96/2000-10 od 28. 11. 2002.

⁴⁴ Odluka Vrhovnoga suda RH, br. VSRH I Kr 160/2001-3 od 8. 8. 2001.

⁴⁵ Odluka Vrhovnoga suda RH, br. VSRH I Kž 27/2002-3 od 25. 2. 2003.

koje je potrebno ishoditi sudski nalog, u smislu odredbe čl. 213. st. 1. ZKP-a. Ipak treba primijetiti da navodi iz obrazloženja pobijane presude u kojima sud prvog stupnja uvjetuje postojanje zakonitosti postupanja redarstvenih vlasti pronalaskom droge (str. 6 pobijane presude), te posebno, da eventualno nezakonita pretraga vozila nije od odlučnog značaja, budući da optuženik F. J. priznaje da je posjedovao navedenu količinu druge (str. 7 pobijane presude) nisu prihvatljivi za ovaj Vrhovni sud, jer postojanje nezakonitog dokaza (čl. 9. st. 2. ZKP-a) ne može biti u nikakvoj relaciji s priznanjem optuženika, a niti situacijom da li aktivnost djelatnika policije treba ili ne treba podvrgnuti kritici. Nezakonit dokaz postoji ili ne postoji, sve ostalo je irelevantno.“

Slijedom navedenog vidljivo je da se praksa sudova u RH u svojim stajalištima približava praksi sudova u SR Njemačkoj, te podjednako stavovima Europskoga suda za ljudska prava (dalje: ESLJP), što se da zaključiti iz navedenih slučajeva, što je svakako i pohvalno za RH, s obzirom da se stajališta tzv. europskih, odnosno „jedinstvenih“ sudova ne bi trebali mnogo razlikovati. To se cijeni kao pozitivan pristup u tumačenjima i ocjeni dokaza, naravno uz činjenicu da je svaki slučaj zaseban i specifičan, možemo reći sam za sebe poseban, i kao takav se treba i promatrati.

4. Praksa vrhovnoga suda Federacije BiH

Do apsolutnog isključenja nezakonitih dokaza i njihovom izuzimanju iz razmatranja i analize dokaznoga postupka dolazi se na način da se pronađu dokazi koji su pribavljeni povredama ljudskih prava i sloboda građana propisanih Ustavom i zagarantiranih međunarodnim ugovorima, odnosno međunarodnim pravom, zajamčenih prava obrane, prava na ugled i čast, prava na nepovredivost osobnoga i obiteljskoga života koje je ratificirala Bosna i Hercegovina ili bitnim povredama procesnoga zakona iz kojih proizlazi određenje da se na takvim dokazima ne može zasnivati sudska odluka. Pri tome, možemo reći, dolazi do bitnih zakonsko-procesnih povreda. Međutim, potrebno je naglasiti da svaka povreda odredbe procesnoga zakona ne predstavlja uvijek i istovremeno stav Suda da je dokaz koji je prikupljen na način da je došlo do ozbiljnog kršenja te odredbe, na različite načine - nezakonit dokaz.

U skladu s tim Vrhovni sud FBiH zauzeo je stav da zaključak o nezakonitosti nekoga dokaza ne može proizlaziti niti zasnivati se isključivo na određenoj činjenici. Naime, činjenica bi mogla predstavljati situaciju u kojoj je prilikom pribavljanja dokaza ili prilikom njegova izvođenja, povrijeđena neka odredba procesnoga zakona. U tim situacijama mora se cijiniti cilj odredbe koja nije primijenjena ili je prekršena, značaj propusta da se postupi u skladu s njom za osnovna prava i slobode

optuženoga ili svjedoka, kao i važnost tog propusta u odnosu na osnovna načela koja crpimo iz kaznenoga postupka.

U nastavku rada izdvojiti ćemo kratak osvrt na neke od važećih stavova Vrhovnoga suda FBiH u praksi u odnosu na zakonitost i nezakonitost određenih dokaza u kaznenom postupku. Kao jedno od najčešćih primjera ističemo pitanje službenih zabilješki kao dokaza, prikupljenih od strane OSO-a. Nadalje ističemo da je u praksi zauzeto pravno stajalište u svezi s tretiranjem službenih zabilješki OSO-a. Iz presude Vrhovnoga suda FBiH broj 09 0 K 015520 20 Kzk od 30. 9. 2022.⁴⁶ vidljivo je da se predmeti koji mogu poslužiti kao dokaz u kaznenom postupku oduzimaju temeljem sudske naredbe, a koja se izdaje na prijedlog tužitelja ili OSO-a koja je dobila odobrenje od tužitelja (čl. 79. st. 1. i 2. ZKP FBiH), a izuzetno i bez naredbe suda, ali samo ukoliko postoji opasnost od odlaganja (čl. 80. st. 1. ZKP FBiH), a da u spisu nema dokaza o tomu na koji od navedenih načina je izvršeno pribavljanje poslovne dokumentacije kao dokaza niti da se radilo o dobrovoljnoj predaji predmeta (nema naredbe suda za privremeno oduzimanje predmeta, zapisnika ni potvrda o privremenom oduzimanju predmeta s naznakom tko je izvršio oduzimanje, od koga i temeljem kojeg akta, te koja je poslovna dokumentacija odnosno dokumenti oduzeti), pribavljanje poslovne dokumentacije izvršeno je bitnim odnosno temeljnim povredama navedenih odredaba ZKP FBiH, pa ta dokumentacija sukladno odredbi čl. 11. st. 2. ZKP FBiH predstavlja nezakonit dokaz, na kojemu se ne može zasnivati odluka suda.

Kada je u pitanju pojam konvalidacije dokaza, odnosno njegova naknadnog osnaženja, a odnosi se na pitanje dokaza nalaza i mišljenja vještaka, izdvajamo važeći stav Vrhovnoga suda FBiH izraženog na primjeru Presude broj 09 0 K 024062 20 Kžk od dana 22. 2. 2022.,⁴⁷ u kojoj se navodi da određivanje novoga prometnog vještačenja, koje je povjereno drugom vještaku, na prijedlog stranke, nakon što je na pretresu pred drugostupanjskim sudom kao nezakonit dokaz izdvojen nalaz i mišljenje vještaka prometne struke izveden na glavnom pretresu pred prvostupanjskim sudom, ne predstavlja konvalidaciju toga dokaza, nego pribavljanje i izvođenje novoga dokaza iste vrste.

Nadalje, kada je u pitanju naredba tužitelja za vještačenje alkohola u krvi naslovljena na jednu ustanovu koja je u samoj naredbi i određena za vještačenje, a potom ta naredba dostavljena drugoj ustanovi koja je vještačenje i provela, radit će se o vještačenju provedenom od ustanove koja za takvu radnju dokazivanja nije imala naredbu u smislu čl. 110. st. 1. ZKP FBiH i dokazu pribavljenom bitnom povredom

⁴⁶ Presuda Vrhovnoga suda FBiH br. 09 0 K 015520 20 Kžk, od 30. 9. 2022., dostupno na: <https://sudskapraksa.pravosudje.ba/case-law-documents/5521/details>.

⁴⁷ Presuda Vrhovnoga suda FBiH broj 09 0 K 024062 20 Kžk od dana 22. 2. 2022., dostupno na: <https://sudskapraksa.pravosudje.ba/case-law-documents/5093/details>.

te zakonske odredbe, te stoga o nezakonitu dokazu u smislu čl. 11. st. 2. ZKP FBiH na kojem nije mogla biti zasnovana pobijana presuda i kojom je zbog navedenog učinjena bitna povreda odredaba kaznenoga postupka iz čl. 312. st. 1. toč. i) ZKP FBiH, pri čemu taj propust nije mogao biti konvalidiran okolnošću da je nadležna policijska uprava u svojim popratnim aktima uz naredbu tužitelja navela da se ona dostavlja drugoj ustanovi (a ne onoj na koju je naredba naslovljena i koja je određena za vještačenje), jer akt jednoga organa (u konkretnom slučaju tužitelja), ne može biti ispravljen popratnim aktom drugog organa (policije). Gore navedeno vidljivo je iz Rješenja broj 08 0 K 003162 22 Kz od dana 12. 10. 2022.⁴⁸

Slijedom navedenoga zaključuje se da je Vrhovni sud FBiH iz citiranih presuda zauzeo stajalište da svaka povreda procesnoga zakona ne predstavlja istodobno i stav suda da je dokaz koji je prikupljen na način da je došlo do ozbiljnoga kršenja te odredbe, na različite načine - nezakonit dokaz. Sukladno tomu Vrhovni sud FBiH zauzeo je stav da zaključak o nezakonitosti nekoga dokaza ne može proizlaziti niti se zasnivati isključivo na određenoj činjenici. Također, bitno je istaknuti da bi i Vrhovni sud FBiH u svojim stajalištima trebao "evoluirati" k načelu uspoređivanja ili vaganja, odnosno razmjernosti kao što je to slučaj u SR Njemačkoj. Naravno, svaki slučaj mora se promatrati i cijeliti zasebno kako bi se iz njega izvuklo ono najkorisnije za što bolju, sadržajno bogatiju, na kraju krajeva što ispravniju te na zakonu temeljenu presudu.

5. Praksa Suda BiH

Na kraju rada kratko ćemo se osvrnuti na praksu Suda Bosne i Hercegovine (dalje: Sud BiH) kako bismo na taj način u kratkom presjeku prakse, odnosno izraženoga stava Suda BiH, uokvirili rad u odnosu na zakonitosti i nezakonitosti određenih dokaza u kaznenom postupku. Od iznimne je važnosti spomenuti i stajalište Apelacijskoga vijeća da pitanje nezakonitih dokaza općenito predstavlja živu materiju, drugačiju u svakom pojedinačnom predmetu, u kojoj sudska praksa aktivno, gotovo dnevno, zauzima stavove, koji su podložni promjenama.

Nadalje, kao noviji primjer iz prakse navest ćemo drugostupanjsku presudu Suda BiH broj S1 2 K 040518 22 Kz od dana 11. 10. 2022.,⁴⁹ koja se odnosi na tzv. "institut PP" (prijateljsko/poznaničke) veze. Tijekom postupka, presudom Suda BiH, navedeni broj, optuženi M. M. i T. M. radnjama opisanim u točkama 1.1., 1.2. i 1.3. izreke presude, a optuženi A. B. radnjama opisanim pod točkom 1.3. navedene presude, oglašeni su krivim da su počinili kazneno djelo Neovlašteni promet opojnim

⁴⁸ Rješenje Vrhovnoga suda FBiH, br. 08 0 K 003162 22 Kz od 12. 10. 2022., dostupno na: <https://sudskapraksa.pravosudje.ba/case-law-documents/5738/details>.

⁴⁹ Presuda Suda BiH br. S1 2 K 040518 22 Kz od dana 11. 10. 2022., dostupna na: <https://sudskapraksa.pravosudje.ba/case-law-documents/5287/details>.

drogama iz čl. 195. st. 2. KZ BiH u vezi sa stavom 1. KZ BiH, zbog čega su istima izrečene kazne zatvora, i to optuženom M. M. u trajanju od 5 (pet) godina, optuženom T. M. u trajanju od 4 (četiri) godine, a optuženom A. B. u trajanju od 3 (tri) godine. Nadalje, po pitanju žalbe branitelja u smislu bitne povrede odredaba kaznenoga postupka iz čl. 297. st. 1. toč. i), što se tiče posebnih istražnih radnji, odnosno valjanosti naredbe o provođenju posebnih istražnih radnji, navodi se da službena zabilješka ne može biti dokaz ni u jednoj fazi postupka, kao i to da je u naredbi Suda obrazloženje osnova sumnje i razloga za provođenje posebnih istražnih radnji opširnije navedeno već u prijedlogu Tužiteljstva, pozivajući se na čl. 118. st. 1. ZKP BiH. Budući da za posljedicu prema biti žalbenih navoda ima pitanje zakonitosti, Vijeće navodi da u kontekstu pitanja dostavljenih dokaza, na osnovi kojih su određene posebne istražne radnje, ukazuje se da se radi o početnim informacijama, indicijama, koje vode u daljnje radnje dokazivanja, pa je nelogičan stav odbrane da se na osnovi takvih dokaza ne mogu odrediti posebne istražne radnje. Ako bi Tužiteljstvo u ovoj fazi postupka već imalo dokaze dovoljne kvalitete, na kakve inzistira odbrana, onda bi prijedlog za određivanje posebnih istražnih radnji izgubio svoju svrhu.

Nadalje, a u kontekstu pitanja službenih zabilješki kao dokaza, Vijeće ukazuje na odredbe čl. 218. i čl. 219. ZKP BiH koje predstavljaju temeljni skup pravila kojima se propisuje postupanje OSO u otkrivanju kaznenih djela i njihovih počinitelja, kao i to da se izjave i dokazi prikupljeni na takav način mogu koristiti kao dokazi u kaznenom postupku. Iz navedenog Vijeće cijeni da nema osnova isticanju prigovora nezakonitosti naredbi za posebne istražne radnje od strane branitelja. Također navodi da je u praksi zauzeto pravno stajalište u svezi tretiranja službenih zabilješki OSO, pozivajući se na presudu Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 015925 13 Kž 6 od 31. 10. 2013.⁵⁰ Zaključak navedenoga jest da je "institut PP" po svojoj prirodi institut operativnoga karaktera, koji se koristi izvan formalnoga kaznenog postupka, ali se na osnovi njegova djelovanja i davanja informacija prikupljaju zakoniti dokazi koji će biti upotrijebljeni na sudu, pa činjenica da su dokazi prikupljeni preko prikrivenog istražitelja (po zakonitoj naredbi suda), koji je samo djelovao na osnovi informacije

⁵⁰ Presuda Vrhovnoga suda FBiH broj 09 0 K 015925 13 Kž 6 od 31. 10. 2013., u kojoj se navodi da je sačinjavanje službenih zabilješki u okviru poslova koji obavljaju organi unutarnjih poslova, redovna metoda njihova rada regulirana odgovarajućim propisima koji se na tu službu odnose. Stoga, kako je dalje navedeno, službena zabilješka predstavlja dokument koji, kao i bilo koji drugi, može pod određenim uvjetima biti korišten u kaznenom postupku radi utvrđivanja relevantnih činjenica. Međutim, takva zabilješka ne će biti validan dokaz ukoliko ona sadrži izjave određenih osoba koje sudjeluju u kaznenom postupku, uključujući osumnjičenika odnosno optuženoga, jer u takvu slučaju osobe koje su takvu izjavu dale, nisu upozorene o pravima i obvezama koje im u skladu s odredbama procesnoga kaznenog zakona pripadaju, pa bi korištenje takvih izjava kao dokaza nedvojbeno predstavljalo povredu prava tih osoba, kao i bitnu povredu odredaba procesnoga zakona. S druge strane, ukoliko se zabilješka odnosi na postupanje OSO u okviru redovnih poslova kojima se bave, nema nikakve smetnje da se ona u kaznenom postupku koristi kao dokaz. Dostupno na: <https://portalfo1.pravosu-dje.ba/vstfvo-api/vijest/download/31320>.

i kontakta "PP veze", takve dokaze ne čini nezakonitim. Sud je uporište za ovakvu odluku našao i u presudi ESLJP,⁵¹ u kojoj je, između ostaloga, navedeno da je pribjegavanje operativnoj tehnici koja uključuje organiziranje višestrukih nezakonitih transakcija (sa drogom) osumnjičeniku od strane tijela vlasti države priznato i dopušteno sredstvo istraživanja kaznenoga djela kada kriminalna aktivnost nije jednokratna, izolirani kriminalni incident, nego kontinuirani nezakoniti pothvat. Praksa Suda pokazuje da u radu takva operativna tehnika može imati cilj stjecanja povjerenja pojedinca s ciljem utvrđivanja opsega njegove ili njezine kriminalne aktivnosti ili napredovanja do većeg izvora kriminalnoga pothvata, točnije radi otkrivanja većega kriminalnog kruga.

Nadalje, bitno je spomenuti i primjer Suda BiH iz Presude broj S1 1 K 018560 22 Kzz od dana 29. 4. 2022.⁵² koja se tiče Odredbe čl. 6. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima u BiH⁵³ koja propisuje načelo *locus regit actum*⁵⁴ što znači da se dokaz ocjenjuje valjanim ukoliko je pribavljen u skladu s pravom države u kojoj se taj dokaz nalazio. Između ostaloga braniteljica u žalbi navodi da se pobijana presuda zasniva na dokazima na kojima se ne može zasnovati (čl. 297. st. 1. toč. i) ZKP BiH), istovremeno bitna povreda odredaba kaznenoga postupka jer Sud BiH nije primijenio odredbe čl. 10. ZKP BiH, čl. 261. i čl. 295. st. 4. ZKP BiH, u smislu čl. 297. st. 2. ZKP BiH, a što braniteljica obrazlaže na način da u spisu nisu samo zadržani brojni nezakoniti dokazi nego da se presuda i zasniva upravo na njima. Slučaj se zapravo temelji na prigovoru u svezi bitne povrede načina ispitivanja osumnjičenika. Uvidom u obrazloženje pobijane presude, proizlazi da je drugostupanjski sud dao detaljno obrazloženje u pogledu prihvatljivosti izjave koju je dao optuženi pred pravosudnim organima SAD-a, u postupku međunarodne pravne pomoći, a tom je prilikom optuženi nesumnjivo bio upoznat s djelom koje mu je stavljeno na teret. U tom smislu treće stupanjsko vijeće Suda BiH navodi da je drugostupanjski sud prije svega imao u vidu odredbu čl. 6. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima u BiH.

Slijedom navedenoga ispravno je stajalište Apelacijskoga vijeća Suda BiH koje se odnosi na to da pitanje nezakonitih dokaza predstavlja živu materiju, drugačije u svakom pojedinačnom predmetu, u kojoj sudska praksa aktivno, gotovo dnevno,

⁵¹ Presuda ESLJP, Grba protiv Hrvatske, br. 47074/12 od 23. 11. 2017., dostupno na: <https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/EULPHR2012B47074A12>.

⁵² Presuda Suda BiH broj S1 1 K 018560 22 Kzz, od 29. 4. 2022., dostupno na: <https://sudskapraksa.pravosudje.ba/case-law-documents/5274/details>.

⁵³ Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima u BiH, Sl. glasnik BiH, br. 53/2009 i 58/2013.

⁵⁴ *Locus regit actum* (lat.), mjesto određuje čin, tj. oblik pravnoga posla; pravilo međunar. priv. prava po kojem se oblik prav. posla određuje prema mjestu njegova poduzimanja; pravilo po kojem je za oblik prav. posla ili akta mjerodavan zakon odn. prav. sustav mjesta gdje se oni sklapaju, odn. objavljuju, dostupno na: <https://proleksis.lzmk.hr/34920/>.

zauzima razne stavove, koji su podložni promjenama, što je u jednu ruku i poželjno. Ovo tim više što se u trenutačnoj fazi društvenoga i tehničkoga razvoja način pribavljanja dokaza mijenja, kao i pravila kojima se propisuju načini provođenja pojedinih posebnih istražnih radnji, pa tako, konkretno i pribavljanja dokaza. Također, bitno je navesti i to da će razvoj tehnike i dalje nezaustavljivo ići naprijed što implicira i zauzimanje određenih, novih stajališta u pogledu ocjene zakonitosti pribavljanja dokaza, kako se to radi u europskim državama, u primjerima koje smo naveli kroz ovaj rad. Cijeneći navedeno stajalište, a uzimajući u obzir da država BiH ima tendenciju pristupa k Europskoj uniji, od iznimne važnosti bi bilo da uskladi svoje pravne stavove s, možemo reći, budućim "sestrinskim" sudovima sadašnjih država - članica Europske unije,⁵⁵ kako bi na taj način potaknula izmjenu i primjenu relevantnih zakonskih propisa, te konkretno govoreći, otvorila sebi put prema efikasnijoj sudskoj praksi.

6. Zaključak

Kroz rad smo mogli primijetiti da pitanje zakonitosti i/ili nezakonitosti dokaza nije novo, kako u doktrini kaznenoga prava u BiH, tako i u pravnoj doktrini drugih država. Zabrana utemeljenja sudskih odluka na nezakonitim dokazima jedan je od općih elemenata načela kaznenoga procesnog prava - načela pravičnoga postupka. Norma vezana uz "kvalitetu" sudske presude propisana je čl. 10. ZKP BiH i njezin sadržaj ovisi o zakonskom pojmu nezakonitih dokaza iz čl. 10. st. 3. ZKP BiH. Nadalje, utvrdili smo da sud ne može zasnivati svoju odluku na dokazima koji su dobiveni na temelju dokaza iz st. 2. ovoga članka, odnosno na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je BiH ratificirala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovoga zakona koji ostavlja izvjesne dvojbe o uporabi dokaza pribavljenih na zabranjeni način u kaznenom postupku.

Također, kroz rad smo se kratko osvrnuli na odnos prema nezakonitim dokazima u SR Njemačkoj koja je jedna od prvih zemalja kontinentalnoga pravnog sustava koja je napustila tzv. sudski način i prešla na tzv. tužiteljski, te je jedna od tzv. kolijevki mnogih pravnih instituta koje i danas upotrebljavamo. Bitno je spomenuti i razvoj kazneno procesnog sustava RH kroz povijest, kao i njezin odnos prema nezakonitim dokazima u praksi, upravo iz razloga usporedbe iste kao nama susjedne države, na koju se u svakodnevici često ugledamo. Nadalje, upravo odnos zakonitih i nezakonitih dokaza u našem kaznenom postupku BiH, ali i poredbenih država, odnosno prava, uvijek će biti pitanje oko kojega će se moći raspravljati i na kojemu

⁵⁵ Profil zemalja dostupan na: https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/country-profiles_hr.

će se moći temeljiti mnogi akti u pravosudnom sustavu BiH i dr. Upravo radi samoga nedostatka zakonske formulacije, kada je u pitanju sam odnos među dokazima, možemo reći da ćemo neiscrpno moći istraživati praksu i različita stajališta pravosudnih institucija u BiH i dr. Ona proizlazi iz njezina ograničenja upravo iz razloga jer se poboynost sudske odluke veže za njezino temeljenje na nezakonitu dokazu. Time su zapravo “oslobođena” sva druga kršenja zakonske zabrane uporabe nezakonitih dokaza, koji ponekad i dalje nesmetano ostaju u spisu predmeta ili samo u svijesti suca, odnosno sudskoga vijeća, više ili manje utječući na donošenje sudske odluke.

Zaključujemo da nam pitanje nezakonitih dokaza predstavlja živu materiju, drugačiju u svakom pojedinačnom predmetu, u kojima sudska praksa aktivno, gotovo dnevno, zauzima razne stavove, koji su podložni promjenama, što je u jednu ruku i poželjno, jer se upravo sudskoj praksi treba pripisati zadatak unaprijeđenoga razvoja instituta zakonitih i nezakonitih dokaza. Također je bitno navesti da bi i Vrhovni sud FBiH u svojim stajalištima trebao “evoluirati” k načelu uspoređivanja ili vaganja, odnosno razmjernosti kao što je to slučaj u SR Njemačkoj. Naime, razvoj tehnike će i dalje nezaustavljivo ići naprijed što implicira i zauzimanje određenih, novih stajališta u pogledu ocjene zakonitosti pribavljanja dokaza, kako se to radi u europskim državama, u primjerima koje smo naveli kroz ovaj rad, što je također poželjno. Naravno, svaki slučaj mora se promatrati i cijeniti posebno kako bi se iz njega izvuklo ono najkorisnije za što bolju, sadržajno bogatiju, na kraju krajeva što ispravniju te na zakonu temeljenu presudu.

Cijeneći navedeno stajalište, a uzimajući u obzir da država BiH ima tendenciju pristupa k Europskoj uniji, od iznimne važnosti bi bilo da ona uskladi svoje pravne stavove s, možemo reći, budućim “sestrinskim” sudovima sadašnjih država - članica Europske unije, kako bi na taj način potaknula izmjenu i primjenu relevantnih zakonskih propisa, te konkretno govoreći, otvorila sebi put prema efikasnijoj sudskoj praksi. Na kraju, zakonitost postupanja u prikupljanju dokaza nedvojbeno je cilj koji treba podržati, pri čemu se postavlja pitanje izbora odgovarajućih sredstava, ako je nezakonitost posljedica nejasnih tumačenja, za poboljšanje zaštite prava građana bilo bi korisnije ustrajati na detaljnom pravnom uređenju dvojbenih situacija.

Literatura:

1. Zakon o kaznenom postupku BiH, Službeni glasnik BiH, br. 3/2003., 32/2003. - ispr., 36/2003., 26/2004., 63/2004., 13/2005., 48/2005., 46/2006., 29/2007., 53/2007., 58/2008., 12/2009., 16/2009., 53/2009. - dr. zakon, 93/2009., 72/2013. i 65/2018.
2. Zakon o kaznenom postupku Federacije BiH, Službene novine FBiH, br. 35/2003., 56/2003. - ispr., 78/2004., 28/2005., 55/2006., 27/2007., 53/2007., 9/2009., 12/2010., 8/2013., 59/2014. i 74/2020.
3. Zakon o kaznenom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik RS, 53/2012., 91/2017., 66/2018. i 15/2021.
4. Zakon o kaznenom postupku Brčko Distrikta, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 18/2020. - pročišćen tekst.
5. Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske, pročišćeni tekst Zakona, 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., 130/20., 80/22., na snazi od 19. 7. 2022., dostupno na: <https://www.zakon.hr/z/174/Zakon-o-kaznenom-postupku>.
6. Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima u BiH, Sl. glasnik BiH, br. 53/2009. i 58/2013.
7. Kazneni zakon BiH, Službeni glasnik BiH, br. 3/2003., 32/2003. - ispr., 37/2003., 54/2004., 61/2004., 30/2005., 53/2006., 55/2006., 8/2010., 47/2014., 22/2015., 40/2015., 35/2018., 46/2021. i 31/2023.
8. Kazneni zakon FBiH, Službene novine FBiH, br. 36/2003., 21/2004. - ispr., 69/2004., 18/2005., 42/2010., 42/2011., 59/2014., 76/2014., 46/2016., 75/2017. i 31/2023.
9. KOS, D., Nezakoniti dokazi u kaznenom postupkovnom pravu Republike Hrvatske, Hrvatska pravna revija, Zagreb, br. 1/2004., str. 1-14.
10. KOS, D., Nezakoniti dokazi, Opatija, 2017., str. 7.
11. RADOVANOVIĆ, D., BEGIĆ M., Pribavljanje zakonitih dokaza u krivičnom postupku, Sarajevo, 2016., str. 8-14.
12. NAKIĆ, J., ROGIĆ, M., Ne/zakoniti dokazi u kaznenom postupku, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilište Rijeka, Rijeka, 1991., vol. 37, br. 1, str. 533-560.
13. SIJERČIĆ-ČOLIĆ, H., Krivično procesno pravo - Knjiga I. Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje, Četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2017., str. 66.
14. SIMOVIĆ, M., SIMOVIĆ, V., Kazneno procesno pravo - uvod i opšti dio, 2016., Bihać, Pravni fakultet, str. 351.
15. GOVEDARICA, M., Dokazni postupak u kaznenom postupku Republike Srpske, Pravna riječ, 2013., str. 634.
16. JANKOVIĆ, D., MILOVANOVIĆ, I., Ocena zakonitosti dokaza u sudskoj praksi, Suđenje u razumnom roku i drugi kaznenopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet, Zlatibor, 2015., Srpsko udruženje za kaznenopravnu teoriju i praksu, str. 544-545.

17. BEJATOVIĆ, S., Kaznena politika i reforma kaznenog procesnog zakonodavstva Srbije, Kaznena politika kao instrument državne politike na kriminalitet, Srpsko udruženje za kaznenopravnu teoriju i praksu, Banja Luka, 2015., str. 7-36.
18. RADULOVIĆ, D., Pojednostavljene forme postupanja u kaznenom procesnom zakonodavstvu Crne Gore, Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima - regionalna kaznenoprocena zakonodavstva i iskustva u primeni, Beograd, 2013., str. 45-55.
19. TOMAŠEVIĆ, G., Kazneno procesno pravo, temeljni pojmovi i osnove praktične primjene, Split, 1998., str. 290.
20. CARIĆ, M., Zabrana utemeljenja sudskih odluka na nezakonitim dokazima, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 13, br. 2/2006., str. 993-994.
21. NAKIĆ, J., ROGIĆ, M., Ne/zakoniti dokazi u kaznenom postupku, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilište Rijeka, Rijeka, 1991., vol. 37, br. 1, str. 533-560.
22. TOMAŠEVIĆ, G., Kazneno procesno pravo, temeljni pojmovi i osnove praktične primjene, Split, 1998., str. 290.
23. PAVIŠIĆ, B., Komentar Zakona o kaznenom postupku, 4. izdanje, Rijeka, 2003., str. 27.
24. RANKO, M., FUMIĆ, Z., Nezakoniti dokazi, Pravosudna akademija, Zagreb, 2019., str. 6.
25. NOVOSEL, D., PAJČIĆ, Državni odvjetnik kao gospodar novog prethodnog kaznenog postupka, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 16, br. 2/2009., str. 434-435.
26. STEFFEN, WIEBKE, Analyse polizeilicher Ermittlungstätigkeit aus der Sicht des späteren Strafverfahrens, Wiesbaden: Bundeskriminalamt, 1976., str. 276-277.
27. KARAS, Ž., JUKIĆ, M., Promjene u sustavu nezakonitih dokaza, s osvrtom na kretanja u poredbenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 16, br. 2/2009., str. 614-615.
28. In der Fassung der Bekanntmachung vom 7. 4. 1987 (BGBl. I S. 1074, ber. S. 1319), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25. 3. 2022. (BGBl. I S. 571), Stand: 1. 1. 2023. aufgrund Gesetzes vom 4. 5. 2021. (BGBl. I S. 882).
29. MEYER-GOSSNER, L., Strafprozessordnung, 46 Auflage, München, 2003., str. 276.
30. SCHROEDER, F.-C., Strafprozessrecht, Beck, München, 2001., str. 79.
31. CRAMER, S., BÜRGLE, M., Die Strafprozessualen Beweisverwertungsverbote, Boorberg, Stuttgart, 2004., str. 18.
32. ROGALL, K., Gegenwärtiger Stand und Entwicklungstendenz der Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaften, vol. 91, br. 1, Berlin, 1979., str. 30.

33. ROGALL K., Grundsatzfragender Beweisverbote, u: Beweisverbote in Länder der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen, Max-Planck-Institut, Freiburg, 1999., str. 124.
34. BGHSt 44, 243; BGH 3 StR 181/98 od 11. studenoga, 1998.
35. BGHSt 24, 125; 3 StR 189/70 od 17. ožujka 1971.
36. Beulke, Werner, Strafprozeßrecht, Müller, Heidelberg, 2000., str. 63.
37. Odluka Vrhovnoga suda RH, br. VSRH I Kž 96/2000-10 od 28. 11. 2002., dostupno na: <https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/VSRH2000IKzB96A10>.
38. Odluka Vrhovnoga suda RH, br. VSRH I Kr 160/2001-3 od 8. 8. 2001., dostupno na: <https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/VSRH2001IKrB160A3>.
39. Odluka Vrhovnoga suda RH, br. VSRH I Kž 27/2002-3 od 25. 2. 2003., dostupno na: <https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/VSRH2002IKzB27A3>.
40. Presuda Vrhovnoga suda FBiH br. 09 0 K 015925 13 Kž 6 od 31. 10. 2013., dostupno na: <https://portalfo1.pravosudje.ba/vstvfo-api/vijest/download/31320>.
41. Presuda Vrhovnoga suda FBiH br. 09 0 K 015520 20 Kžk, od 30. 9. 2022., dostupno na: <https://sudskapraksa.pravosudje.ba/case-law-documents/5521/details>.
42. Rješenje Vrhovnoga suda FBiH, br. 08 0 K 003162 22 Kz od 12. 10. 2022., dostupno na: <https://sudskapraksa.pravosudje.ba/case-law-documents/5738/details>.
43. Presuda Vrhovnoga suda FBiH broj 09 0 K 024062 20 Kžk od dana 22. 2. 2022., dostupno na: <https://sudskapraksa.pravosudje.ba/case-law-documents/5093/details>.
44. Presuda Suda BiH br. S1 2 K 040518 22 Kz od dana 11. 10. 2022., dostupna na: <https://sudskapraksa.pravosudje.ba/case-law-documents/5287/details>.
45. Presuda ESLJP, Grba protiv Hrvatske, br. 47074/12 od 23. 11. 2017., dostupno na: <https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/EULPHR2012B47074A12>.
46. Presuda Suda BiH br. S1 1 K 018560 22 Kzz, od 29. 4. 2022., dostupno na: <https://sudskapraksa.pravosudje.ba/case-law-documents/5274/details>.

RELATIONSHIP OF LAWYTH AND ILLEGAL EVIDENCE IN THE PENALTY PROCEDURE OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary: *The issue of legality and/or illegality of evidence is not new in the doctrine of criminal law. The harmonized criminal procedure legislation in BiH from 2003 regulated the issue of methods and legality of the concept of evidence and evidentiary standards in a different way than before. It is quite clear that legality in the concept of evidence is very important, especially due to the fact that procedural legislation in BiH has accepted the absolute exclusion of illegal evidence. The court can not base its decision on evidence obtained through violations of human rights and freedom prescribed by the constitution and international treaties ratified by BiH, nor on evidence obtained through significant violations of the law (Article 10, paragraph 2 of the CPC of BiH), i.e. illegal evidence. This paper presents a brief overview of the relationship to illegal evidence in FR Germany and the Republic of Croatia, at the same time attaching interesting examples from practice. Also, the relationship between legal and illegal evidence in the criminal procedure of BiH is stated from a theoretical, normative and practical point of view, with special attention being paid to the expressed, valid position and to the more recent practice of the Supreme Court of the FBiH and the Court of BiH, which is elaborated through the explanations of individual judgments and solutions, with the addition of his own comments and references to them.*

Keywords: *criminal procedure, legal evidence, illegal evidence, Supreme Court of FBiH, Court of Bosnia and Herzegovina*