

ŽELJKO KARAS*

Sudska praksa o kriminalističkom istraživanju: Nedostatno obrazloženje u sudskom nalogu za posebne dokazne radnje

U odnosu na ove žalbene navode treba navesti da je sama činjenica da su suci istrage nakon analize sadržaja zahtjeva USKOK-a i dokumentacije koja je uz njih dostavljena izdali naloge iz članka 332. stavka 1. ZKP/08., prihvatili razloge za njihovo izdavanje iz pisanih obrazloženih zahtjeva USKOK-a, u skladu sa sudskom praksom Suda Europske unije (presuda Suda Europske unije C-349/21, HYA i dr. od 16. veljače 2023.), gdje je utvrđeno da je dostatno u nalogu za posebnu dokaznu radnju citirati zahtjev državnog odvjetnika ako se usporednim čitanjem odluke o odobrenju i zahtjeva za nadzor mogu razumjeti razlozi kojima se rukovodio sudac istrage izdajući nalog.

Visoki kazneni sud Republike Hrvatske, I KŽ-Us-23/2023 od 15. ožujka 2023.

1. Prikazana odluka odnosi se na predmet u kojem je nadležni sud tijekom prethodnog postupka izdao nalog za provedbu posebnih dokaznih radnji u okviru istraživanja kaznenih djela vezanih za podmićivanje. Provedene su radnje koje su bile određene sudskim nalogom te su tijekom njihove provedbe prikupljeni dokazi. Neki dokazi prikupljeni su običnim dokaznim radnjama (pretraga prostorija, osoba, privremeno oduzimanje predmeta itd.) nakon otkrivanja posebnim dokaznim radnjama. Okrivljenik se žalio na presudu, smatrajući da u sudskom nalogu o određivanju posebnih dokaznih radnji tekst obrazloženja nije bio dostatnog opsega (nedovoljno konkretizirano ili individualizirano obrazloženje u odnosu na postojanje sumnje ili supsidijarnost) te je smatrao da bi zbog toga sudski nalog trebao biti nezakonit, kao što je već bilo odlučivano u našoj sudskoj praksi, a posljedično bi prema takvim žalbenim navodima trebali biti nezakoniti i ostali dokazi prikupljeni iz tih podataka.

Zaključci iz prikazane odluke utječu na dvije važne vrste podataka koje prikupljaju redarstvene vlasti. Prva su vrsta podaci koje su prije određivanja posebnih dokaznih radnji prikupile redarstvene vlasti radi obrazlaganja zahtjeva za izdavanje naloga, a druga su vrsta podaci prikupljeni posebnim dokaznim radnjama nakon izdavanja sudskog naloga. U odnosu na mogućnost korištenja podataka prikupljenih za pripremu zahtjeva za određivanje posebnih dokaznih radnji, Visoki kazneni sud Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: VKS) u prikazanoj

* prof. dr. sc. Željko Karas, Veleučilište kriminalistike i javne sigurnosti, Ministarstvo unutarnjih poslova, Zagreb, Hrvatska.

odluci pozvao se na stajalište Suda Europske unije (u daljnjem tekstu: SEU)¹ koji je zaključio da za procjenu zakonitosti radnje nije bitno promatrati samo tekst obrazloženja u sudskom nalogu, nego su bili važni i razlozi dostupni sudu u zahtjevu kojim je pokrenuta procedura izdavanja naloga. Sadržaj tog zahtjeva koristi se kao svojevrsna dopuna koja se može čitati usporedo s nalogom i iz toga razumijevati razloge za provedbu posebnih dokaznih radnji. Takav je pristup velika promjena u odnosu na neke odluke u dosadašnjoj praksi naših sudova u kojima je promatran isključivo tekst u sudskom nalogu bez uvažavanja podataka navedenih u zahtjevu za posebne dokazne radnje. Paralelno korištenje sadržaja zahtjeva može uvelike pridonositi cjelovitoj činjeničnoj procjeni zakonitosti. Tako je moguće razlikovati je li riječ o sažetom i preopćenitom sastavljanju sudskog naloga ili uopće nisu bili ispunjeni razlozi potrebni za određivanje radnji, nego je ona arbitrarno određena. Stajalište iz prikazane presude SEU raširilo se u našoj sudskoj praksi te je već zastupljeno u više od deset odluka VKS-a,² a jednako stajalište prihvatio je i Vrhovni sud Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: VSRH).³

Prikazana je odluka važna jer se njome u našu praksu uvodi novo tumačenje prema kojem je u sudskom nalogu prihvatljivo „citirati zahtjev“ i uz to koristiti zahtjev za usporedno čitanje u okviru utvrđivanja zakonitosti naloga, što je posve različito od formalističkog pristupa, koji je važnost davao samo tekstu obrazloženja u sudskom nalogu. Ranijim pristupom moglo je dolaziti do nepovoljnih posljedica za dokaze u složenim kriminalističkim slučajevima.⁴ Godine 2017. donesena je odluka VSRH-a (tzv. revidirana odluka) u kojoj su pod utjecajem odluka Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP)⁵ bila istaknuta stajališta o potrebi konkretiziranog obrazloženja u tekstu samog naloga⁶ te nije bilo dostatno citiranje zahtjeva, nego se to nazivalo retroaktivnim opravdanjem kojim nije bilo moguće osnažiti nalog suca.⁷ Prema takvoj sudskoj praksi, pozivanje na zahtjev nije smatrano dovoljnim za obrazlaganje naloga,⁸ odnosno ako bi u tekstu naloga bilo samo navedeno da je

¹ Sud Europske unije naziva se i Europski sud, osnovan je 1952., a sjedište mu je u Luksemburgu.

² „... u skladu i sa sudskom praksom Suda Europske unije (presuda Suda Europske unije C-349/21, HYA i dr. od 16. veljače 2023.), u kojoj je utvrđeno da je dostatno u nalogu za posebnu dokaznu radnju citirati zahtjev državnog odvjetnika“, VKS, I KŽ-Us-29/2023 od 17. svibnja 2023.; „... žalitelju se ukazuje na noviju praksu Suda Europske unije (presuda C-349/21, HYA i drugi od 16. veljače 2023.), prema kojoj je dostatno u nalogu za posebnu dokaznu radnju citirati zahtjev državnog odvjetnika“, VKS, I KŽ-Us-58/2023 od 25. listopada 2023.; „... žaliteljima se ukazuje na recentnu praksu suda Europske unije (presuda C-349/21, HYA i drugi od 16. veljače 2023.), gdje je utvrđeno da je dostatno u nalogu za posebnu dokaznu radnju citirati zahtjev državnog odvjetnika“, VKS, I KŽ-Us-122/2022 od 9. svibnja 2023. itd.

³ „... valja ukazati i na recentnu presudu Suda Europske unije (dalje: SEU) u predmetu C-349/21, HYA i dr. od 16. veljače 2023. prema kojoj obveza obrazlaganja odobrenja posebnih dokaznih radnji prisluškivanja telefonskih razgovora nije povrijeđena kad se odluka temelji na detaljnom i temeljitom zahtjevu nadležnog kaznenog tijela i kad se razlozi za odobrenje mogu lako i nedvosmisleno izvesti iz usporednog čitanja zahtjeva i odobrenja“, VSRH, I KŽ-Us 1/2022.

⁴ Karas, Ž. (2020). Consequences of Incomplete Reasoning in Court Order for Covert Measures. EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC), 4, 464-485.

⁵ Europski sud za ljudska prava osnovan je 1959., a sjedište mu je u Strasbourgu.

⁶ Pod utjecajem odluka ESLJP-a protiv Hrvatske u predmetima Dragojević, Bašić, Matanović i Grba.

⁷ „... sudac nije interpretirao prijedlog USKOK-a i Uprave kriminalističke policije MUP-a RH ni uz njih dostavljene materijale ali se na njih 'iako sumarno' poziva, što je protivno stvarnom sadržaju naloga“, VSRH, I KŽ-Us 26/2017 od 4. svibnja 2017.

⁸ „U recentnim odlukama Vrhovnog suda Republike Hrvatske (npr. br. I KŽ-Us 26/2017-5 od 4. svibnja 2017.) izloženo je stajalište kako se naknadnim opravdanjem ne mogu osnažiti neobrazloženi nalozi, jer su takvi nalozi u sukobu s tekstom zakona koji ograničava ostvarivanje diskrecije dodijeljene tijelima javne vlasti, kada je u pitanju provođenje posebnih dokaznih radnji. U ranijoj sudskoj praksi je bilo primjera da su se nalozi temeljili samo na tvrdnji kako postoji zahtjev državnog odvjetnika i na zakonskom tekstu da se izvidi ne mogu provesti na drugi način ili bi to bilo izrazito teško“, VSRH, I KŽ-Us 94/2017 od 13. srpnja 2017.

bio podnesen zahtjev, sud nije trebao tražiti razmatranje tog zahtjeva, nego bi nalog mogao ocijeniti nezakonitim.⁹ U više se odluka VSRH pozivao na tu „revidiranu odluku“ i primjenjivao jednako tumačenje. U nekim žalbama okrivljenici se također pozivaju na „revidirani stav“ VSRH-a.¹⁰

U domaćim publikacijama također je isticana nedopustivost naknadnog korištenja zahtjeva za posebne dokazne radnje, a uz to je u nekim radovima bila izražena potreba korištenja pretpostavke o nezakonitosti naloga, odnosno kao da podaci i nisu bili dostupni sudu te ih nije bilo moguće navesti u obrazloženju.¹¹ Takva pretpostavka nepovoljno karakterizira rad sudaca jer oni zasigurno ne bi donosili naloge da nisu procijenili dostupne podatke, osobito u slučajevima u kojima je više sudaca tijekom vremena donosilo ili produljivalo više naloga. Nedostaci u zahtjevu bili bi uočeni kao i u prikazanom slučaju, u čijim je odlukama također sudjelovalo više sudaca.

Nije opravdano zbog opsega obrazloženja u sudskom nalogu negativno ocjenjivati prikupljene podatke, odnosno pretpostavljati da ih nije ni bilo. Ako je tekst naloga sažet, to ne može dovoditi do pretpostavke da su druga tijela vlasti tijekom pripremanja zahtjeva nedovoljno opsežno provodila svoj dio posla. Mjere koje su se trebale primjenjivati za prevenciju povreda trebale su biti usmjerene na sastavljanje kvalitetnih naloga umjesto na podatke koje su prikupile redarstvene vlasti. Takve pretpostavke, iznesene u domaćim radovima, proturječne su jer polaze od stajališta da podataka nije ni bilo, a ujedno odbijaju korištenje zahtjeva kojim bi se moglo provjeriti jesu li podaci bili dostupni. Zanemarivanje ranije prikupljenih podataka oblik je ograničavanja korištenja podataka koji ima djelovanje slično izdvajanju nezakonitih dokaza, samo što se koristi u odnosu na drugačiju vrstu podataka i zbog drugačijih razloga.

SEU je u predmetu HYA¹² (akronim imena podnositelja) odlučivao o nalogima (odobrenjima) bugarskog suda za provođenje tajnih radnji u istraživanju krijumčarenja osoba i primanja mita (otkriveno je pet uključenih službenika i drugih počinitelja). U sudskim nalogima nisu bila individualizirana obrazloženja nego su samo ponavljane općenite tvrdnje o ispunjenosti zakonskih uvjeta. Bugarski su sudovi za izdavanje naloga unaprijed pripremili predloške teksta ovisno o mogućem ishodu odluke te bi u konkretnom predmetu mijenjali osobne podatke, datume i roкове prikrivenih radnji bez individualizacije ili prilagođavanja ostalog dijela teksta obrazloženja.

⁹ „U obrazloženju naloga istražnog suca kojim su određene mjere [...] samo je navedeno da je USKOK podnio zahtjev za određivanje mjera [...] U tom nalogu, dakle, uopće nisu navedeni razlozi koji se odnose na osnove sumnje na počinjenje djela ... dok se u odnosu na razloge zbog kojih se izvidi ne bi mogli izvesti na drugi način navodi samo način izvršenja kaznenih djela koji ni na koji način nije konkretiziran niti opisan. [...] Stoga su u pravu optuženici ... kada u svojim žalbama tvrde da se pobijana presuda temelji na nezakonitim dokazima, zbog čega je prihvatanjem njihovih žalbi trebalo tu presudu ukinuti“; VSRH, I Kž-Us 62/2018 od 17. svibnja 2022.

¹⁰ „Žalitelji kao osnovu za predmetno, ponovno predlaganje izdvajanja iz spisa kao nezakonitih dokaza rezultata posebnih dokaznih radnji na temelju istih naloga [...] ističu 'revidiran' stav Vrhovnog suda Republike Hrvatske iznesen u odluci broj I Kž-Us-62/2018.“; VKS, I Kž-Us-123/2022 od 13. prosinca 2022.

¹¹ Opširan pregled stajališta domaćih autora vidi u: Aljinović, N. (2021). Sudska kontrola zakonitosti dokaza pribavljenih posebnim dokaznim radnjama. Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, 28 (2), 303-333., 320 i dalje. Primjer je stajalište nekih autora o tome kako „zbog nedostatnog obrazloženja naloga suca istrage, sudovi se više ne bi smjeli a priori upuštati u retroaktivnu ocjenu takva zahtjeva te bi, upravo radi izbjegavanja mogućih zlouporaba, u takvim situacijama morali početi od pretpostavke da su prikupljeni dokazi nezakoniti“.na drugi način ili bi to bilo izrazito teško“, VSRH, I Kž-Us 94/2017 od 13. srpnja 2017.

¹² Predmet C-349/21 (1), HYA i. dr. (Obrazloženje odobrenja za prisluškivanje telefonskih razgovora), Presuda Suda (treće vijeće) od 16. veljače 2023. (zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Specializiran nakazatelen sad – Bugarska) - HYA, IP, DD, ZI, SS; (2023/C 127/07).

SEU je istaknuo da prema pravu na pošteno suđenje svaka sudska odluka mora biti obrazložena, ali je zaključio da nema povrede ako okrivljenik može „razumjeti razloge“ usporedno čitajući nalog i zahtjev za tajne radnje.¹³ Time je Sud dao vrlo važan status zahtjevu i uključio ga u razmatranje razloga za donošenje sudske odluke, a time i njegove zakonitosti. U odnosu na samu okolnost izdavanja naloga, SEU je utvrdio da kad je domaći sud potpisao nalog, to znači kako je „potvrdio razloge iz zahtjeva i pritom se uvjerio u poštivanje zakonskih uvjeta“ neovisno o opsežnosti obrazloženja. Dakle, ovdje SEU koristi pretpostavku zakonitog postupanja u slučaju nedovoljnog teksta u nalogu, što je posve drugačije od nekih stajališta u našoj teoriji. SEU je izrazio stajalište da u slučajevima kad zahtjev sadrži opširno obrazloženje, ne treba takvo obrazloženje ponavljati i u sudske odluke. Zahtjev bi prema takvom gledištu trebao biti dostupan nakon upoznavanja osobe s primjenom posebnih dokaznih radnji i ta bi osoba trebala „lako i nedvosmisleno razumjeti“ precizne razloge, dok u protivnom može postojati povreda.

SEU je takvom odlukom omogućio cjelovito procjenjivanje dostupnih podataka državnog odvjetništva i redarstvenih vlasti. Pristup SEU-a usmjeren je na svrhu korištenja podataka i funkcionalni utjecaj na razumijevanje razloga, za razliku od formalističkih pristupa koji ne promatraju sve dostupne podatke nego samo tekst u nalogu. Takav zaključak SEU-a u teoriji je pozitivno ocijenjen kao holistički i pragmatični pristup.¹⁴ Navedenom stajalištu hipotetički bi se moglo prigovoriti da je ono suprotno čl. 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, prema kojem je s ciljem otvorenog pravosuđa potrebno obrazložiti sudske odluke radi omogućavanja učinkovitog pravnog sredstva. Okrivljenik mora biti upoznat s razlogom donošenja odluke protiv njega da bi se mogao žaliti.¹⁵ Međutim, SEU je već ranije protumačio kako dužnost iznošenja razloga ne znači obvezu izravnog iznošenja razloga u tekstu odluke, nego okrivljenik može naknadno tražiti obrazloženje koje mu se može priprijetiti (odluka C-225/19). U toj je odluci SEU naveo da se okrivljenik može upoznati s razlozima odluke njezinim čitanjem ili traženjem obavijesti o razlozima njezina izdavanja.¹⁶ Iz navedenog proizlazi da je stajalište SEU-a sukladno s njegovim ranijim pristupom o načinu obrazlaganja sudske odluke.

Promatrajući sličnost nekih ranijih odluka iz naše sudske prakse s takvim stajalištima SEU-a, u hrvatskoj sudskoj praksi prije 2017. bile su ističane slične tvrdnje kakve i SEU koristi u svojoj odluci, na primjer da se već samim izdavanjem sudske odluke implicira da je sud razmotrio zahtjev,¹⁷ odnosno da bi u protivnom sud odbio izdati nalog,¹⁸ ili da u nalogu ne treba ponovno obrazlagati podatke koji su navedeni u zahtjevu¹⁹ te da zahtjev može služiti za procjenu jesu li uvjeti postojali u vrijeme određivanja,²⁰ kao i prijedloge korištenja drugih vrsta

¹³ „... sudske odluke kojima se odobrava korištenje posebnim istražnim metodama povodom obrazloženog i temeljitog zahtjeva kaznenih tijela sastavljaju na temelju unaprijed utvrđenog teksta i ne sadržavaju individualizirane razloge, nego se u njima samo navodi da su poštovani zahtjevi predviđeni tim zakonodavstvom, pod uvjetom da se precizni razlozi zbog kojih je nadležni sud smatrao da su poštovani zakonski uvjeti s obzirom na činjenične i pravne elemente predmetnog slučaja mogu lako i nedvosmisleno izvesti iz usporednog čitanja odluke i zahtjeva za odobrenje.“

¹⁴ Jouglaux, P. (2024). *Open Justice in the Digital Age: The Relationship Between Justice and Media in Europe*. Springer. 66, 67.

¹⁵ Odluke C-619/10, C-222/86, C-300/11.

¹⁶ „... zainteresiranoj osobi bude omogućeno da se upozna s razlozima na kojima se temelji odluka donesena u odnosu na nju, bilo čitanjem same odluke ili priopćenjem tih razloga na njezin zahtjev“, R. N. N. S. (C-225/19) i K. A. (C-226/19) protiv Minister van Buitenlandse Zaken.

¹⁷ VSRH, I Kž-U s 59/16 od 25. listopada 2016.

¹⁸ VSRH, I Kž-U s 69/10 od 4. studenoga 2010.

¹⁹ VSRH, I Kž 839/10 od 6. listopada 2010.

²⁰ VSRH, I Kž-U s 7/17 od 7. veljače 2017.

materijala redarstvenih vlasti.²¹ Ustavni sud ranije je prihvatio mogućnost naknadnog obrazlaganja.²²

Stajalište iz odluke SEU-a moguće je opravdati argumentima koji podupiru potrebu uvažavanja opsežnih materijala koje su pripremale redarstvene vlasti ili državno odvjetništvo za potrebe traženja posebnih dokaznih radnji.²³ Zahtjev državnog odvjetništva akt je kojim se traži donošenje sudskog naloga za posebne dokazne radnje (čl. 332. st. 1. ZKP-a) i najčešće je opsegom opširniji od kasnijeg naloga jer se njime objedinjuju podaci prikupljeni iz dotadašnjih radnji provedenih u kriminalističkom istraživanju. Prema toj zakonskoj odredbi, odluka se donosi na „pisanu obrazloženu zahtjev državnog odvjetnika“, odnosno ako sud utvrdi postojanje odgovarajuće sumnje i nemogućnost istraživanja drugačijim radnjama, određuje radnje „pisanim obrazloženim nalogom“. U zahtjevu se najčešće navodi mnogo izvora i podataka prikupljenih tijekom kriminalističkog istraživanja, pri čemu se često navode i podaci prikupljeni drugim posebnim dokaznim radnjama ili običnim dokaznim radnjama (npr. pretragom osobe). Tijekom procjene osnovanosti donošenja odluke o posebnim dokaznim radnjama, sud pregledava materijale navedene u zahtjevu, vrednuje ih i na temelju njih procjenjuje zakonske uvjete potrebne za određivanje posebnih dokaznih radnji. Zahtjev je nužan dio zakonske procedure određivanja naloga te posebne dokazne radnje ne bi mogle biti određene ako zahtjev nije podnesen.

U slučaju izostanka obrazloženja, odnosno ako sudski nalog nema odgovarajuću razinu individualiziranosti (obrazloženje je preopćenito ili nekonkretizirano),²⁴ opravdano je provjeriti je li riječ samo o sažetom izražavanju ili podaci uopće nisu bili dostupni sudu. Povoljno bi bilo kada bi se poduzimale druge mjere za smanjivanje učestalosti povreda, ali ako je već zatečena takva situacija, opravdano je što su VKS i VSRH prihvatili tumačenje SEU-a o tome kako se nalog i zahtjev mogu čitati usporedno.

Obrazloženje u sudskom nalogu predstavljat će procjenu suda o tome postoji li odgovarajuća sumnja i može li se istraživanje provoditi drugačije te pritom mora sadržavati odgovarajući prikaz razloga za konkretan slučaj. Zakonski je propisana obveza obrazlaganja naloga (čl. 335. st. 1. ZKP-a) pri čemu se traže podaci o osobi protiv koje se provodi i podaci o činjenicama iz kojih proizlazi potreba provođenja radnji. Nije propisano koliko bi opsežno takvi dijelovi trebali biti navedeni, nego je to bilo prepušteno tumačenjima u sudskoj praksi i smjernicama struke. Sudovi ponekad sažeto i općenito navode samo da su ispunjeni zakonski uvjeti.²⁵ Tekst o osnovanosti mora sadržavati zaključak o vjerojatnosti počinjenja kaznenog djela i opravdanosti primjene posebnih dokaznih radnji, odnosno nemogućnosti istraživanja drugim radnjama u pojedinačnom slučaju, a to je moguće i u nekoliko bitnih rečenica. Pisanje sažetih obrazloženja vjerojatno nije bilo namjerno povređivanje odredbi, nego posljedica različitih stručnih pogleda na dostatnost opsega naloga.

²¹ Npr., obrazloženje mora biti sadržano u zahtjevu (VSRH, I Kž 61/09 od 3. veljače 2009.), razlozi se nalaze u priloženim podacima (VSRH, I Kž-Us 21/09 od 24. ožujka 2009.) ili razlozi se temelje na obrazloženim zahtjevima uz koje su opsežni materijali policije (VSRH, I Kž-Us 69/10 od 4. studenoga 2010.).

²² Ustavni sud, U-III-2781/2010 od 9. siječnja 2014.

²³ Karas, Ž. (2020). 465., 475.

²⁴ U odlukama su navedeni različiti žalbeni navodi o obrazloženjima sudskih naloga, npr. ne sadrži dostatno obrazloženje (VSRH, I Kž 29/14 od 11. veljače 2014.), ne sadrži razloge (VSRH, I Kž 517/10 od 21. rujna 2010.), nedovoljno kvalitetno obrazložen (VSRH, I Kž 665/16 od 19. prosinca 2016.), stereotipne formulacije (VSRH, I Kž-Us 127/15 od 8. prosinca 2015.), paušalni i identično kopirani (VSRH, I Kž-Us 88/16 od 10. kolovoza 2016.).

²⁵ „... nalog istražnog suca koji je bio osnova za prikupljanje ovih dokaza doista u svome obrazloženju parafrizira samo zakonski tekst bez bilo kakvog analitičkog obrazlaganja na temelju čega bi istražni sudac zaključio o postojanju uvjeta za izdavanje ovakvog naloga“, VSRH, I Kž-Us 116/2017 od 5. rujna 2017.

Zahtjev za posebne dokazne radnje zakonski je preduvjet za pokretanje postupka izdavanja sudskog naloga, a uz to, podaci navedeni u njemu određuju granice sudskog naloga. Sud ne bi mogao samostalno odrediti radnje ako zahtjev nije bio podnesen, kao što ne bi mogao ni odrediti radnje prema osobama koje nisu navedene u zahtjevu, ili za neka druga kaznena djela za koja nije traženo određivanje, ili dodati neke druge dokaze, odrediti neke druge radnje koje nisu tražene, odrediti da radnje provodi neko drugo tijelo i slično. S obzirom na takav odnos vezanosti podacima iz zahtjeva i njegovu obligatornost, opravdano je uključivanje zahtjeva u procjenu zakonitosti naloga u takvim iznimnim situacijama. Zanemarivanje zahtjeva u procjeni zakonitosti predstavlja zanemarivanje svih ranije provedenih radnji. Sastavljanje opsežnijeg i konkretiziranijeg obrazloženja sudskog naloga ne bi trebalo predstavljati prezahtjevnju aktivnosti, osobito u usporedbi sa znatno opširnijim i dugotrajnijim djelatnostima potrebnim za prikupljanje podataka. Dopuštanje korištenja zahtjeva omogućuje uvid u veći opseg činjenica i opsežniju provjeru, a to su povoljniji učinci za kazneni postupak. Kratko obrazloženje u sudskom nalogu može biti koncentrirano sažeto obrazloženje povezano s podacima koje su prikupili državno odvjetništvo i policija.²⁶

Međutim, korištenje zahtjeva za takve ciljeve nadopune naloga može imati i negativne posljedice. Osnovna namjena zahtjeva za određivanje posebnih dokaznih radnji nije u korištenju kao zamjenskog akta za čitanje uz sudski nalog. Poteškoće mogu nastati zbog osjetljivih podataka navedenih u zahtjevima za određivanje posebnih dokaznih radnji. U zahtjevima se često navode podaci prikupljeni drugim posebnim dokaznim radnjama čija je provedba još u tijeku i potrebno ih je proširiti na novootkrivene osumnjičenike. Otkrivanje sadržaja zahtjeva osumnjičenicima moglo bi otkriti ciljeve cijelog istraživanja i neke provedene radnje. Osim toga, u zahtjevima se ponekad navode i drugi podaci iz tajnih izvora iz kojih bi osumnjičenici mogli doznati taktiku kriminalističkog istraživanja, okolinu iz koje su pridobiveni pojedini izvori (npr. informatori) i slične osjetljive podatke. Osnovna namjena zahtjeva nije za uvid okrivljenika kao ni svojevrsna zamjena za akte za čiju je izradu nadležan sud. Osnovna je namjena zahtjeva pružanje odgovarajućih podataka sudu koji bi na temelju navedenih obavijesti mogao odlučiti o radnjama.

Prikazani slučaj obuhvaća složeno pitanje o kojem su tijekom godina bila izražena različita stajališta sudova, a prema broju donesenih odluka i poznatih slučajeva koji su bili izloženi stručnoj javnosti, to se pitanje pokazalo vrlo važnim za kazneni postupak i kriminalističku taktiku. Promatrajući prikazanu odluku, kao i raniju „revidiranu odluku“ VSRH-a, razvoj naše prakse oblikovan je pod utjecajem nadnacionalnih sudova koji tom pitanju pristupaju s različitih aspekata, pridaju prednost različitim pristupima i mogu koristiti različita tumačenja. Kad je riječ o tako važnim pitanjima, naš sustav ne bi trebao ovisiti o tome hoće li neki strani sud riješiti neko stručno pitanje tako da bude prihvatljivo našem pravu, nego bi bilo povoljnije koristiti vlastite mogućnosti kako se takve povrede ne bi događale, a ako su već počinjene, urediti postupak kako bi bile na vrijeme uočene i ispravljene. Da hipotetički nije bilo takve odluke SEU-a u postupku koji je pokrenula druga država koja je pokazala veliko zanimanje za pozitivno rješavanje takvih pitanja uz nekoliko drugih država koje su se umiješale u postupak, pitanje je bi li domaće uređenje pokušalo zastupati neko slično rješenje. Ta odluka SEU-a donesena je u postupku koji je pokrenuo bugarski sud nakon što je Europski sud za ljudska prava iz Strasbourga (ESLJP) u slučajevima protiv te države odlučivao o individualiziranosti obrazloženja u sudskom nalogu²⁷ te su bugarska tijela nastojala dodatno

²⁶ „... sažeto, koncentrirano obrazloženje koje se izrijeком povezuje s relevantnim podacima dostavljenima od policije i državnog odvjetnika koji su sadržani u spisu predmeta“, *Mrčela, M., Briški, M.* (2023). Kaznenopravni aspekti novijih odluka sudova Vijeća Europe i Europske unije. Novine u kaznom zakonodavstvu 2023., Zbornik radova, Opatija, 11. – 12. svibnja 2023., Vrhovni sud Republike Hrvatske, Pravosudna akademija, 43.

²⁷ U predmetu *Ekimdzhiiev* i drugi pr. Bugarske, br. 70078/12 od 11. siječnja 2022. ESLJP je utvrdio da nedostatak individualiziranog obrazloženja ne znači automatski da nije bilo razloga za određivanje radnji.

razjasniti takvo tumačenje u postupku pred SEU-om. Brzo prihvatanje potpuno suprotne prakse u našem sustavu dovodi do pitanja o tome koje je rješenje naša praksa smatrala opravdanim i zašto se za njega nije pokušavala zalagati ranije.

Prikazana praksa rješava veći broj negativnih posljedica nastalih zbog nedostatno obrazloženih sudskih naloga. U dosadašnjoj praksi nastajale su posljedice zanemarivanja svih prethodnih podataka koje su redarstvene vlasti zakonito prikupljale kriminalističkim istraživanjem te je navedeno imalo negativne posljedice na dokaze prikupljene zakonitim postupanjem redarstvenih vlasti na temelju sudskog naloga. Promjenom pristupa ostvaruje se pozitivan utjecaj na korištenje obiju vrsta podataka. Istraživanjem iz 2020. pronađeno je 67 odluka VSRH-a u kojima je bila podnesena žalba radi (ne)dostatnosti obrazloženja sudskih naloga, od čega je 78% bilo iz područja organiziranog kriminaliteta i korupcije.²⁸ Prikupljanje dokaza vrlo je složeno za takve vrste kaznenih djela te ne pridonosi ciljevima postupka ni kriminalistike kada bi počinitelji izbjegavali kazneni postupak zbog manjih nedostataka u sudskom nalogu.

2. Drugo važno pitanje u prikazanoj odluci jest odnos prema izdvajanju nezakonitih dokaza u slučajevima u kojima je utvrđeno nedostatno obrazloženje. To pitanje vrlo je važno za redarstvene vlasti jer se njime zauzima stav o dokazima prikupljenim na temelju sudskog naloga. Redarstvene vlasti nemaju mogućnost odbiti sudski nalog ako primijete nedovoljno konkretizirano obrazloženje. Upitno je bi li zbog manjkavosti u radu nekog tijela trebalo izdvajati dokaze drugih tijela koja su valjano obavljala svoje djelatnosti. Bugarska je u navedenom postupku pred SEU-om postavila pitanje treba li izdvajati dokaze u slučaju povrede, ali kako je na prvo pitanje odgovoreno da se zahtjev može koristiti, SEU nije odgovarao na drugo pitanje.

Ni u odlukama ESLJP-a nije bilo zaključeno da bi uporaba dokaza iz posebnih dokaznih radnji na temelju manjkavog sudskog naloga toliko utjecala na pravičnost cijelog postupka da bi ih bilo potrebno izdvajati. U „revidiranoj odluci“ VSRH je procijenio da je potrebno primijeniti izdvajanje dokaza.²⁹ Takva odluka nepovoljno je utjecala na ciljeve kaznenog postupka jer se zbog manjeg propusta u radu jednog tijela vlasti izdvajalo dokaze koje je, uz korištenje složenih sredstava sukladno sa zakonskim odredbama, prikupljalo drugo tijelo vlasti. Nezakonitost dokaza mogla bi biti posljedica za slučajeve s težim oblicima povreda, primjerice ako nema sudskog naloga ni kaznenog djela, navedena je pogrešna osoba umjesto okrivljenika i za slične teže propuste,³⁰ dok su u ovakvim primjerima manjkavosti u opsegu naloga ostali važni zakonski preduvjeti bili ispunjeni. Dakle, riječ je o povredi privatnosti, ali manje je važna, odnosno nije suštinska povreda poput arbitrnog izdavanja naloga.

U tom je smislu kod nas bilo primijenjeno izdvajanje dokaza iako to nije traženo minimalnim standardima ESLJP-a, nego je bilo jasno naznačeno koje bi čimbenike u pravnom sustavu trebalo unaprijediti. U stranim publikacijama koje su opisivale stajališta iz odluka ESLJP-a protiv Hrvatske isticano je da odluke ne zahtijevaju izdvajanje dokaza.³¹ Nije poznato

²⁸ Karas, Ž. (2020).

²⁹ „... sukladno domaćem pravu utvrđeno je da se radi o dokazima do kojih se došlo povredom međunarodnim pravom zajamčenih prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života zajamčenog čl. 8. Konvencije, zbog čega se pribavljeni dokazi kao nezakoniti imaju izdvojiti“, VSRH, IKŽ-Us 116/2017 od 5. rujna 2017.

³⁰ VSRH, IKŽ 61/09 od 3. veljače 2009.

³¹ „It has consistently held that the use of evidence obtained in breach of the right to privacy does not render the proceedings as a whole unfair“, *Thommen, M., Samadi, M.* (2016). The Bigger the Crime, the Smaller the Chance of a Fair Trial?: Evidence Exclusion in Serious Crime Cases Under Swiss, Dutch and European Human Rights Law. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 24(1), 65–86., 78.

da bi neki pravni sustav izdvajao dokaze zbog takve povrede.³² U radovima u kojima se opisuje odluka ESLJP-a u predmetu Dragojević, ta se odluka upravo navodi kao primjer povrede privatnosti za koju ESLJP nije tražio izdvajanje nezakonitih dokaza³³ te se koristi kao argument nepotrebnosti izdvajanja dokaza za svaku povredu privatnosti. Osnovni je razlog jer povreda privatnosti ne podrazumijeva ujedno i povredu pravičnosti postupka u kojem se takav dokaz koristi.³⁴

Povoljno je što prikazana odluka, pod utjecajem SEU-a, mijenja stanje u tom području u skladu s onim u poredbenom pravu. ESLJP je ocijenio da nije bila povrijeđena pravičnost postupka (nije potrebno izdvajanje nezakonitih dokaza) ni za puno teže nepravilnosti u određivanju posebnih dokaznih radnji, kao što su određivanje radnji bez pisanog zahtjeva.³⁵ Na temelju tog područja moguće je promatrati međuodnos automatskog modela izdvajanja nezakonitih dokaza, kakav je u naše pravo preuzet iz sudske prakse Sjedinjenih Američkih Država (engl. *exclusionary rule*), ali koji je namijenjen američkom decentraliziranom i nekoordiniranom policijskom sustavu (ne postoji ministarstvo ni hijerarhijski nadzor među različitim razinama policijskih organizacija). Izdvajanje nezakonitih dokaza u europskim državama najčešće se koristi za druge ciljeve, i to za iznimno malen broj povreda uglavnom u personalnim izvorima (iskazi prikupljeni zlostavljanjem i slično). Europske države koje su pokušale koristiti američki automatski model nezakonitih dokaza ubrzo se odustale nakon sagledavanja posljedica za dokaze o teškim kaznenim djelima (npr. Belgija). U našem sustavu nisu bila pokazana slična kretanja te je povoljno što je u tom području sustav ispravljen pod utjecajem prakse nadnacionalnog europskog suda. U našem sustavu vidljiva je sklonost olakom izdvajanju dokaza uz ignoriranje ciljeva kaznenog progona. Američki model može poticati izdvajanje kao osnovnu reakciju na nepravilnosti te se u slučaju nepravilnosti bilo kakve težine, izdvajanje dokaza prikazuje kao osnovno rješenje i time se zapravo zanemaruju ostale prikladne mjere (refleks izdvajanja). Najčešći razlozi kritiziranja automatskog izdvajanja nezakonitih dokaza u poredbenim sustavima jesu što takvo pravno sredstvo, zbog manjih procesnih formalnosti, zanemaruje dokaze za teže kazneno djelo, ne sankcionira počinitelja konkretne procesne povrede koja je prouzročila nezakonitost, a dovodi do toga da se ne sankcionira ni počinitelj kaznenog djela, ne koristi nedužnim osobama kod kojih je počinjena ista vrsta povrede jer kod njih ne mogu biti pronađeni dokazi, ne uvažava nastanak nenamjernih povreda zbog razlika u stručnim tumačenjima, počinitelja vraća u društvo s opravdanjem kako je to potrebno radi zaštite prava drugih građana, utječe na dokaze, a ne na čimbenike koji su pridonijeli nastanku povrede i drugi.

Europski pravni sustavi koriste sredstva koja omogućuju zaštitu neovisno o tome jesu li osobe prema kojima su tijela vlasti provela nezakonite radnje nedužne (nemaju dokaze) ili su počinitelji (pronađeni su dokazi). Bugarski sustav pokrenuo je zahtjev pred SEU-om iako

³² Gless, S., Richter, T. (2019). Do exclusionary rules ensure a fair trial?: A comparative perspective on evidentiary rules. Springer.

³³ Thommen, M., Samadi, M. (2016). The Bigger the Crime, the Smaller the Chance of a Fair Trial?: Evidence Exclusion in Serious Crime Cases Under Swiss, Dutch and European Human Rights Law. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 24(1), 65–86.

³⁴ „... a breach of Article 8 ECHR does not necessarily lead to a breach of Article 6 ECHR“, Meese, J. (2017). The use of illegally obtained evidence in criminal cases: a brief overview. *ERA forum*, 18(3), 297–309. Berlin/Heidelberg: Springer., 307.

³⁵ Hambarzumyan pr. Armenije, br. 43478/11 od 5. prosinca 2019., § 66; Kvasnica pr. Slovačke, br. 72094/01 od 9. lipnja 2009., § 87.

sadržava znatno manje osnova za izdvajanje dokaza nego hrvatski postupak.³⁶ Hrvatski je sustav jedinstven po brojnim osnovama koje mogu dovesti do nezakonitih dokaza. Prikazana odluka predstavlja pozitivna kretanja koja nisu posljedica samostalnog razvoja našeg uređenja, nego postupaka koje su pokrenuli drugi sustavi kojima se posljedice koje su kod nas bile prihvaćene, ipak nisu činile prihvatljivima.

Engl: *Case Law on Criminal Investigation: Insufficient Reasoning in a Court Warrant for Special Investigative Techniques*

³⁶ Činova, M., Georgi, M. (2021). Kratak lekcioni kurs po nakazatelno-procesualno pravo. Sofija, Ciela.; Resmerița, C. (2023). Overview on the criminal justice system in Bulgaria. Comparative law. Law Review, (1), 24–64., 47.