

Doc. dr. sc. Matko Pajčić*
Dr. sc. Laura Valković**

PRESUDE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA PROTIV REPUBLIKE HRVATSKE ZBOG POVREDE PRAVA NA PRAVIČNO SUĐENJE (članak 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda)

Broj presuda u kojima je Europski sud za ljudska prava utvrdio da su nadležna tijela Republike Hrvatske, postupajući u kaznenim predmetima, povrijedila prava i slobode zajamčene Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda sve je veći, pri čemu je utvrđen najveći broj povreda prava na pravičan postupak iz članka 6. Konvencije. U radu se analiziraju presude protiv Republike Hrvatske u kojima je utvrđeno da je izravno povrijeđeno pravo na pravičan postupak (bez prethodnog utvrđivanja povreda prava iz članka 6. stavaka 2. i 3. Konvencije), zatim pretpostavka okrivljenikove nedužnosti te, u okviru minimalnih prava obrane, pravo na odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu obrane. U radu su presude protiv Republike Hrvatske uspoređene sa sličnim presudama Europskog suda za ljudska prava u drugim predmetima. Osobito zanimljivo pitanje nešto opširnije razmotreno u tekstu jest pitanje prava na obrazloženu presudu i pouzdane dokaze te razmatranje presuda u kojima je ESLJP praktički prosuđivao ispravnost utvrđenog činjeničnog stanja, obrazlažući to doduše povredom nekih drugih prava.

I. UVOD

Od 5. studenoga 1997., dana kada se Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje u tekstu: Konvencija) počela primjenjivati u odnosu na Republiku Hrvatsku, Europski sud za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP) može, povodom zahtjeva ovlaštenog podnositelja zahtjeva,

* Doc. dr. sc. Matko Pajčić, docent na Katedri za kazneno procesno pravo Pravnog fakulteta u Splitu

** Dr. sc. Laura Valković, odvjetnica u Zagrebu

utvrditi da je u kaznenom postupku koji se vodio pred hrvatskim sudovima povrijeđeno neko od prava zajamčenih Konvencijom.¹ Sve do prije nekoliko godina takvih utvrđenja gotovo da i nije bilo: slučajevi u kojima je utvrđeno da je RH prekršila prava podnositelja zahtjeva odnosili su se uglavnom na slučajeve iz ostalih grana prava, dok je najčešće utvrđivana konkretna povreda bila kršenje prava na suđenje u razumnom roku.

Međutim, posljednje tri godine situacija se mijenja i u pogledu kaznenih predmeta: ESLJP je u više presuda utvrdio da su hrvatski sudovi, vodeći kazneni postupak protiv podnositelja zahtjeva, povrijedili njegova konvencijska prava i slobode. Do 2009. godine ESLJP je donio samo dvije takve presude, najprije presudu kojom je još jednom potvrđena “stara boljka hrvatskog pravosuđa” kojom je utvrđeno da je povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku, ovaj put u kaznenom predmetu (*Camasso*, siječanj 2005.), a potom, dvije godine nakon toga, utvrđena je povreda prava na ispitivanje svjedoka optužbe (*Kovač*, listopad 2007.).

Od 2009. situacija se drastično mijenja te ESLJP donosi veći broj presuda u kojima utvrđuje da su hrvatski sudovi vodeći kaznene predmete povrijedili konvencijska prava zajamčena člankom 6. Konvencije. Pored samog broja presuda, situaciju još problematičnijom čini činjenica što su navedenim presudama utvrđene povrede gotovo svih prava iz članka 6. Konvencije. Tako su povrede minimalnih prava obrane iz stavka 3. članka 6. utvrđene (pored već gore spomenutog slučaja *Kovač*) u predmetima *Hanževački* (travanj 2009.), *Prežec* (listopad 2009.), *Mađer* (lipanj 2011.), *Šebalj* (lipanj 2011.), *Dolenec* (studeni 2009.) te *Gregaćević* (srpanj 2012.), dok je povreda pretpostavke okrivljenikove nedužnosti, prava iz stavka 2., utvrđena u predmetu *Peša* (travanj 2010.). Izravne povrede stavka 1., bez utvrđenja povreda prava iz stavaka 2. i 3., utvrđene su (pored spomenutog slučaja *Camasso*) u predmetima *Maresti* (srpanj 2009.), *Lisica* (veljača 2010.) te *Ajdarić* (prosinac 2011.).²

¹ Zakon o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i protokola br. 1, 4, 6, 7 i 11 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda objavljen je u Narodnim novinama – Međunarodni ugovori br. 18/97 od 28. listopada 1997. Nakon stupanja na snagu Protokola br. 11, pročišćeni tekst objavljen je u NN, MU 6/99 (ispravak u 8/99). Zakon o potvrđivanju Protokola broj 12 objavljen je u NN, MU br. 14/2002., kao i Zakon o potvrđivanju Protokola broj 13, dok je Zakon o potvrđivanju Protokola br. 14 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, o izmjeni nadzornog sustava Konvencije, objavljen u NN, MU br. 1/2006.

² Za potpuni prikaz svih “kaznenih” presuda ESLJP protiv Republike Hrvatske u kojima je utvrđena povreda nekog članka Konvencije (prema stanju na dan 29. srpnja 2010.) v. *Krapac, D.*, Kazneno procesno pravo, prva knjiga: Institucije, Zagreb, 2010., str. 146-147., te sa stanjem do listopada 2011.: *Đurđević, Z.*, Suvremeni razvoj hrvatskoga kaznenog procesnog prava s posebnim osvrtom na novelu ZKP iz 2011., Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (2/2011), vol. 18., str. 321-322.

Presude koje će biti razmatrane u ovom radu određene su njegovom temom; povredama prava na pravično suđenje iz čl. 6. Konvencije.³ Iz tog razloga u ovom se radu nećemo baviti ostalim jamstvima iz čl. 6. Konvencije: pravom na pristup zakonom ustanovljenom neovisnom i nepristranom sudu, pravom na javno suđenje te pravom na suđenje u razumnom roku.⁴ Iako se i navedena prava smatraju jamstvima pravičnog suđenja, shvaćenog u širem smislu, tema ovog rada samo su povrede prava na pravični postupak u užem smislu. Međutim, nećemo razmatrati ni sve presude u kojima je utvrđeno da je RH prekršila pravo na pravični postupak u kaznenim predmetima. Naime, budući da su neke od njih već potanko obrađene u našoj pravnoj literaturi, a imajući u vidu opseg ovog rada, razmatranja tih odluka i prava na koja se one odnose će izostati. Tako će u ovom radu izostati razmatranja o pravu okrivljenika da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru, odnosno o pravu na besplatnog branitelja, članak 6. stavak 3(c),⁵ zatim o pravu okrivljenika da ispituje ili daje ispitati svjedoke optužbe i da se osigura prisustvo i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe, članak 6. stavak 3(d).⁶ U ovom radu nećemo se ograničiti isključivo na presude ESLJP protiv Republike Hrvatske, već ćemo iznesene stavove tog Suda usporediti s onima iznesenim u nekim sličnim predmetima protiv drugih država.

Konstantna analiza odluka ESLJP, osobito onih najnovijih, iznimno je značajna i zbog načina na koji Sud tumači Konvenciju. Poznato je da jedno od najprepoznatljivijih obilježja sustava zaštite ljudskih prava i sloboda postavljenog Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda jest tzv. "dinamička" ili "evolutivna" interpretacija Konvencije od ESLJP-a, u kojoj se Konvencija uzima kao *living instrument*.⁷ Cilj takve interpretativne tehnike

³ Izraz *fair*, u engleskom izvorniku, u ovom radu na hrvatski jezik prevodi se kao *pravičan* jer je riječ o izrazu koji je korišten u izvornom službenom prijevodu (NN, MU br. 18/97), koji je više prihvaćen u našoj pravnoj literaturi nego izraz "pošten" i za koji smatramo da je iz niza razloga ipak prikladniji prijevod.

⁴ Za slučaj Maresti, u kojem je utvrđena povreda prava na pristup sudu iz čl. 6. st. 1. Konvencije te povreda načela *ne bis in idem* iz čl. 4. Protokola 7 v.: Novosel, D.; Rašo, M.; Burić, Z.: Razgraničenje kaznenih djela i prekršaja u svjetlu presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Hrvatske, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 17, broj 2/2010, str. 785-812.

⁵ V. ponajprije Valković, L.; Burić, Z., Primjena izabranih elemenata prava na formalnu obranu iz prakse Europskog suda za ljudska prava u hrvatskom kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 18, br. 2/2011, str. 521-556.

⁶ V. Ivičević, E., Okrivljenikovo pravo da ispituje svjedoke optužbe u stadiju istrage kao važan aspekt načela jednakosti oružja stranaka u kaznenom postupku (u povodu presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Kovač protiv Hrvatske), Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 14, br. 2/2007, str. 999-1018.

⁷ Krapac, D., Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudska prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 60, (3) (2010), str. 1211, usp. i izvore na

jest namjera da se Konvenciju drži ukorak sa “sadašnjim uvjetima”⁸ te tako, unatoč neizmijenjenom tekstu Konvencije, omogući takvo jamstvo temeljnih prava koje odgovara suvremenom dobu i stupnju zaštite temeljnih ljudskih prava i sloboda.⁹

II. POVREDE PRAVA NA PRAVIČNO SUĐENJE IZ ČLANKA 6. STAVKA 1. KONVENCIJE

Pravo na pravično suđenje u kaznenim predmetima zajamčeno je izrijeком u članku 6. stavku 1. Konvencije gdje stoji da “*u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da ... sud pravično ... ispita njegov slučaj*”.¹⁰ Pojedini, vrlo važni elementi prava na pravični postupak, po-

koje se upućuje u bilj. 10 tog rada. Usp. i Mowbray, A., An Examination of the European Court of Human Rights' Approach to Overruling its Previous Case Law, *Human Rights Law Review* 9:2(2009), str. 179-201, Bjorge, E., National supreme courts and the development of ECHR rights, *ICON* (2011), Vol. 9, No. 1, str. 5. Radačić u okviru izlaganja o glavnim interpretativnim načelima ESLJP pojašnjava načelo supsidijarnosti i doktrine polja slobodne procjene, zatim načelo učinkovitosti, evolutivnog pristupa, teorije automomnih koncepata i integrativnog pristupa te balansiranja i načelo razmjernosti. V. Radačić, I., Interpretativna načela Europskog suda za ljudska prava, u: Radačić, I. (ur.), *Usklađenost hrvatskog zakonodavstva i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Centar za mirovne studije, Zagreb, 2011., str. 32-44.

⁸ V. umjesto mnogih Tyrer v. Ujedinjenog Kraljevstva, br. 5856/72, odluka od 25. travnja 1978. Opširnije v. Letsas, G., *Strasbourg's Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer*, 21 *European Journal of International Law* (2010), str. 509.

⁹ Istovremeno, vrlo raširena predodžba koja vlada o načinu odlučivanja sudaca ESLJP te opsegu njihove slobode pri odlučivanju i interpretaciji Konvencije jest da oni uživaju ogromnu mjeru diskrecije u tumačenju i možda stvaraju novo pravo. Neki autori čak navode da “klima neprijateljstva prema sudačkoj kreativnosti okružuje ulogu ESLJP u tumačenju i primjeni Konvencije” (Letsas, str. 279). Takvo mišljenje podosta je rašireno i među znanstvenicima. Mahoney npr. primjećuje da “*open textured language and the structure of the Convention leave the Court significant opportunities for choice in interpretation: and in exercising that choice, particularly when faced with changed circumstances and attitudes in society, the Court makes new law.*” (Mahoney, *Marvellous Richness of Diversity or Invidious Cultural relativism*, 19 *Human Rights Law Journal*, 1998., str. 2), dok neki drugi autori navode da “temeljne odredbe Konvencije ostavljaju mnogo prostora za različita tumačenja. Stoga su one izvor sudačke diskrecije” i da “tribunali riskiraju sudsku nelegitmnost svaki put kada odstupe od interpretacije koja je zasnovana na namjeri pisaca Konvencije”. Letsas međutim oštro napada takvo uvriježeno mišljenje o radu ESLJP. Kako bi potkrijepio svoj stav, potanko analizira stajalište ESLJP o “autonomnim konceptima”, nastoji dokazati da je riječ o zabludi te da suci moraju nužno donositi odluke vodeći se precizno poštovanjem onoga što Konvencija jamči. V. Letsas, G., *The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR*, *The European Journal of International Law*, Vol. 15, No. 2, 279-305.

¹⁰ O načelu pravičnog postupka općenito, određenju njegovog pojma, tumačenju i primjeni te granicama primjene načela “pravičnog postupka” u nacionalnom kaznenom postupku v. Krapac, *Kazneno procesno pravo*, prva knjiga: Institucije, Zagreb, 2010., str. 136-170.

sebno su navedeni - pravo na pretpostavku okrivljenikove nedužnosti (stavak 2.) te posebna minimalna prava obrane (stavak 3.).¹¹

To znači da u okviru prilično amorfne odredbe o pravu na pravično suđenje postoji nekoliko konkretnijih, jasno određenih i razgraničenih jamstava.¹² To znači da čim se utvrdi povreda prava navedenih u stavcima 2. i 3. članka 6. Konvencije, postupak se smatra nepravičnim te je daljnje ispitivanje prema članku 6. stavku 1. suvišno. Međutim, činjenica da su poštovana sva prava iz stavaka 2. i 3. nipošto ne znači da je postupak pravičan, jer je moguće utvrditi povredu nekog drugog aspekta načela pravičnosti te se pozvati izravno na stavak 1. Riječ je, kako *Krapac* ističe, o “dvokružnom” pristupu ESLJP, u kojem se prvo *atomistički* pristupa ispitivanju postoje li povrede posebnih elemenata pravičnog postupka (stavak 2. i 3.), a tek ako one ne postoje, pristupa se *holističkom* ispitivanju je li kazneni postupak u cjelini bio pravičan.¹³

U ovom dijelu razmotrit ćemo povrede prava na pravično suđenje iz članka 6. stavka 1. koje nastaju izravnom povredom članka 6. stavka 1. Konvencije, dakle povrede članka 6. stavka 1. koje ne proizlaze iz povreda stavaka 2. i 3. tog članka, već koje je ESLJP utvrdio holistički ocjenjujući pravičnost postupka u cjelini.

U okviru prava na pravično suđenje opći elementi pojma pravičnog postupka koji su zajednički za stranke u svim sudskim postupcima jesu: a) načelo kontradiktornosti, tj. pravo stranaka da budu nazočne radnjama u postupku te saslušane prije donošenja odluke, b) načelo jednakosti oružja (*principle of equality of arms*), c) pravo na obrazloženu odluku (*right to a reasoned judgement*).¹⁴

¹¹ Pravo na pretpostavku okrivljenikove nedužnosti može se također smatrati minimalnim pravom obrane, kao i prava u stavku 3., ali je ono u tekstu Konvencije zbog svog značaja i specifičnosti svog sadržaja i opsega izdvojeno u poseban stavak koji prethodi ostalim minimalnim pravima obrane. Tako *Trechsel* u okviru posebnih prava obrane najprije navodi pravo na pretpostavku okrivljenikove nedužnosti. *Trechsel, S., Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, 2005., str. 153.*

¹² *Trechsel, str. 86.* Dodaje da je Komisija to istaknula još krajem 50-ih godina 20. stoljeća u presudi u slučaju *Nielsen v. Danske*, br. 343/57, te u mnogim kasnijim odlukama.

¹³ *Krapac, D., Kazneno procesno pravo, str. 146-147. Usp. i Trechsel, str. 86-89.*

¹⁴ *Krapac, Kazneno procesno pravo, str. 148.* Umjesto prava na kontradiktorni postupak, u literaturi se često navodi izraz “pravo na adverzatorni postupak” (*right to adversarial proceedings*). Iako nije riječ o identičnim pojmovima, riječ je o gotovo identičnom sadržaju u kojem je najvažnije pravo biti saslušan prije donošenja odluke. Opširnije o pravu na adverzatorni postupak v. *Trechsel, str. 89-94.* *Trechsel* navedenim trima općim elementima dodaje i d) ostale aspekte pravičnosti u koje, među ostalim, ubraja i načelo *nullum iudicium sine lege*, zatim načelo da kazneno djelo ne smije biti počinjeno na poticaj djelatnika državnih tijela (u pravilu prikrivenih istražitelja – entrapment), zatim zahtjev da okrivljenik nije bio izložen pritisku da prihvati nagodbu i dr. Za ostale navedene aspekte v. *Trechsel, str. 114-116.*

Pod navedene opće elemente načela pravičnosti podvode se i dokazna pitanja. *Krapac* tako dodaje da neki navedenim elementima pribrajaju i d) zabranu korištenja nezakonitih dokaza, premda je ESLJP do sada nije izrazio kao zasebni opći element pojma “pravičnog postupka”.¹⁵ Kad se govori o dokaznim pitanjima, potrebno je razdvojiti a) pitanje dokazne dopustivosti od b) pitanja pouzdanosti dokaza i dostatnosti dokaznog materijala za donošenje osuđujuće presude, odnosno zabranu arbitrarnosti. Premda su navedena pitanja povezana, i premda nezakonitost u pribavljanju i izvođenju dokaza u pravilu ima negativan učinak i na njihovu pouzdanost, iz razloga preglednosti izlaganja u nastavku iznijet ćemo ih odvojeno.

2.1. ESLJP i zakonitost dokaza

Konvencija ne sadržava pravna pravila o zakonitosti i nezakonitosti dokaza, što i sam ESLJP redovito ističe u svojim odlukama. *Krapac* navodi tri razloga zašto je to prepušteno nacionalnim pravima.¹⁶ Ponajprije, ističe da je cilj Konvencije zaštititi temeljna prava, a ne pravilnost primjene nekog kaznenoprocenog modela za koji se odlučio nacionalni zakonodavac. Drugo, upućuje na brojnost država stranaka Konvencije te na različitost njihovih kaznenopravnih sustava, stoga upozorava da u svojoj judikaturi ESLJP može kao jurisprudencijske razloge svojih presuda koristiti samo one koji su izvedeni kao minimalni zajednički nazivnik u više od 40 kaznenih procesnih prava europskih država. To je u prvom redu posljedica činjenice da kaznena procesna prava država članica Vijeća Europe imaju različita pravna pravila o nezakonitosti dokaza kao i o načinima njihova određivanja, stoga ESLJP ne može iz njih za sebe izvesti minimalne zajedničke standarde. Kao treći razlog navodi da je notorno da ESLJP ne može nastupati kao superrevizijski sud koji bi osude u nacionalnom kaznenom postupku, utemeljene na nezakonitim dokazima, mogao ukidati i tako im oduzeti pravnu valjanost, već da temeljem članka 41. Konvencije može donositi samo deklaratorne presude kojima se utvrđuje postojanje povrede nekog prava iz Konvencije.¹⁷

ESLJP je, kako ističe *Krapac*, to prvi put naveo još 1988. godine u presudi u predmetu *Schenk v. Švicarske* gdje je ustvrdio da “dok članak 6. Konvencije jamči pravo na pravičan postupak, ne postavlja nikakva pravila o dopustivosti samih dokaza, što je stoga primarno predmet uređenja nacionalnih pra-

¹⁵ *Krapac*, Kazneno procesno pravo, str. 149.

¹⁶ *Krapac*, Nezakoniti dokazi..., str. 1211-1212.

¹⁷ Za upućivanje na relevantne izvore o razlikama među europskim državama u normativnoj konstrukciji nezakonitosti dokaza te o mjeri u kojoj stajališta ESLJP-a moraju odražavati pravne standarde država članica v. *ibid.*, str. 1211-1212, bilj. 12 i 13.

va” (§ 46). Poslije je to ponovljeno i razrađeno u nizu drugih presuda, a sada važeće stajalište formulirano je u presudama *Khan v. Ujedinjenog Kraljevstva* (§ 34),¹⁸ *Allan v. Ujedinjenog Kraljevstva* (§ 42)¹⁹ i *Jalloh v. Njemačke* (§ 94-05)²⁰. U presudi u slučaju *Lisica v. Hrvatske*,²¹ o kojoj će u nastavku biti više riječi, Sud je to ponovo istaknuo: “Članak 6. Konvencije jamči pravo na pošteno suđenje, ali u njemu nisu utvrđena pravila o dopuštenosti dokaza kao takvih, što znači da je to pitanje koje se prvenstveno uređuje nacionalnim pravom. Načelno, uloga Suda nije utvrđivati može li se određena vrsta dokaza – na primjer, nezakonito pribavljeni dokaz – smatrati dopuštenom niti pak je li podnositelj zahtjeva bio kriv ili nije. Pitanje na koje je ovdje potrebno odgovoriti jest je li postupak u cjelini, uključujući i način pribavljanja dokaza, bio pošten. To podrazumijeva ispitivanje ‘nezakonitosti’ o kojoj je riječ i gdje je u pitanju povreda drugog konvencijskog prava, prirode te povrede” (§ 48).

Krapac dalje pojašnjava da iz navedenog proizlazi da ESLJP dvojako ispituje slučaj u kojem se ističe da su nacionalne vlasti u kaznenom postupku dopustile uporabu nezakonitog dokaza. ESLJP može pitanje pravne dopuštenosti uporabe nekog dokaza u kaznenom postupku ili njegove ocjene kod pitanja krivnje optuženika riješiti primjenom kriterija “pravičnog postupka”, koji počiva na tzv. holističkom pristupu u primjeni članka 6. Konvencije, tj. može državu osuditi zbog povrede općih ili posebnih elemenata načela “pravičnog postupka”, procjenjujući utjecaj te povrede na postupak u cjelini. Drugi način utvrđivanja je li neka radnja pribavljanja dokaza protivna Konvenciji sastoji se u provjeri je li ta radnja, sama po sebi, protivna nekom drugom konvencijskom pravu, različitom od članka 6. (najčešće zabrani mučenja, okrutnog i nečovječnog postupanja iz članka 3. ili zabrani povrede tajnosti osobnog i obiteljskog života iz članka 8. EKLJP-a).²² No, činjenica da su nacionalni sudovi svoju odluku zasnovali na dokazima koji su pribavljeni povredom nekog drugog članka Konvencije (npr. članka 8.) ne utječe nužno u negativnom smislu na pravičnost postupanja tako da se nužno mora utvrditi da je nastala povreda članka 6.²³

Međutim, ključno je što ESLJP, unatoč tome što utvrđuje povredu konvencijskih prava u cjelini zbog uporabe nekog dokaza, ne izriče da se tako nezakonito pribavljeni dokaz ne smije upotrijebiti pri donošenju presude: ESLJP

¹⁸ *Khan v. Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 12. svibnja 2000.

¹⁹ *Allan v. Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 5. studenoga 2002.

²⁰ *Jalloh v. Njemačke*, presuda od 11. srpnja 2006. *Ibid.*

²¹ *Lisica v. Hrvatske*, br. 20100/06, presuda od 25. veljače 2010.

²² *Krapac*, *Nezakoniti dokazi...*, str. 1213-1214.

²³ *V. Khan*, §§ 34-40; *Bykov v. Rusije*, br. 4378/02, 10. ožujka 2009., §§ 94-105. Istovremeno, uporaba dokaza koji su pribavljeni na način koji predstavlja ozbiljno kršenje čl. 3. (kao što je tortura) u većini situacija bit će protivna članku 6.

u takvim situacijama uvijek navodi da pitanje dopustivosti tog dokaza mora riješiti nacionalno pravo. Dakle, u skladu s načelom supsidijarnosti, i doktrinom koju to načelo u sebi sadržava, a koja sprječava Sud da djeluje kao sud četvrtog stupnja u predmetima članka 6., uporaba dokaza pribavljenih povredom nacionalnih materijalnih ili postupovnih pravila, nije, sama po sebi, suprotna zahtjevu "pravičnosti". Gdje se sudovi oslanjaju na dokaze koji su pribavljeni nezakonito, Sud će provjeriti: a) podudara li se "nezakonitost" u terminima nacionalnog prava s "nepravičnošću" u autonomnom smislu Konvencije; b) je li podnositelj zahtjeva imao prigodu uputiti svoj prigovor u vezi s tim pitanjem pred domaćim sudovima.²⁴

Naime, u predmetu *Bykov v. Rusije* veliko vijeće ESLJP istaknulo je da je, kad se utvrđuje je li postupak u cjelini bio pošten, potrebno uzeti u obzir i jesu li poštovana prava obrane. Osobito se mora ispitati je li podnositelju zahtjeva pružena prilika osporiti vjerodostojnost dokaza i usprotiviti se njegovoj uporabi. Osim toga, mora se uzeti u obzir i kvaliteta dokaza, između ostalog i je li, zbog okolnosti u kojima je dokaz pribavljen, dovedena u pitanje njegova pouzdanost ili točnost.²⁵

U nastavku ćemo prikazati slučaj *Lisica* u kojem je utvrđeno da je Republika Hrvatska povrijedila pravo na pravično suđenje iz članka 6. stavka 1. Konvencije zbog nepravilnosti u provođenju pretrage vozila te slučaj *Kuralić* u kojem je ESLJP utvrdio da u okolnostima tog slučaja korištenjem iskaza okrivljenika iz istrage nije povrijeđeno pravo na pravičan postupak.

2.1.1. Slučaj *Lisica*

Podnositelje zahtjeva Županijski sud u Zadru osudio je zbog kaznenog djela razbojništva. Prema navodima iz presude, podnositelji zahtjeva sudjelovali su u pljački vozila jedne banke koje je prevozilo novac. To je transportno vozilo bilo blokirano korištenjem jednog ukradenog vozila (VW Golf II), dok je drugo vozilo (BMW) korišteno za prijevoz do marine u kojoj je čekao gliser kojim su neki osumnjičenici i novac dalje prevezeni. Osuda podnositelja zahtjeva najvećim se dijelom temeljila na rezultatima pretrage navedenih vozila. Poduzeto je više pretraga: prva pretraga obaju vozila provedena je 24. svibnja 2000., temeljem valjanog sudskog naloga. No, pretrazi ukradenog vozila VW Golf II bio je nazočan samo vlasnik vozila, a ne i osumnjičenici koji uopće nisu ni bili

²⁴ V. npr. *Schenk v. Švicarske*, br. 10862/84, presuda od 12. srpnja 1988., §§ 47-51; *Heglas v. Češke*, br. 5935/02, presuda od 1. ožujka 2007., §§ 89-93. *Vitkauskas, D.; Dikov, G.*, Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, 2012., str. 72.

²⁵ *Bykov v. Rusije*, § 90.

obaviješteni o toj pretrazi a koji su navodno upravljali tim vozilom prilikom počinjenja kaznenog djela.

Posebno sporna jest druga pretraga vozila BMW. Naime, dana 26. svibnja 2000. policijski službenici Policijske uprave zadarske, u kojoj se vozilo nalazilo, ušli su u vozilo bez naloga za pretragu i bez znanja podnositelja zahtjeva ili njihova branitelja te su uzeli materijalne dokaze.

Dana 27. svibnja 2000. obavljena je još jedna pretraga obaju vozila. Pretraga vozila VW Golf II provodila se temeljem naloga, ali opet bez nazočnosti podnositelja zahtjeva ili njihova opunomoćenika. Vrata tog vozila s kojih je nedostajao plastični štitnik izuzeta su radi daljnjeg vještačenja. Pretraga vozila BMW obavljena je na temelju naloga za pretragu koji je izdao istražni sudac te u nazočnosti branitelja podnositelja zahtjeva. U zapisniku o pretrazi vozila BMW između ostalog se navodi da je tom prigodom na podu vozila pronađen plastični štitnik automobilske brave. Taj štitnik bio je predmetom vještačenja u kojem je utvrđeno da taj plastični štitnik automobilske brave pripada vozilu tipa VW Golf II (§ 22).

Na prvostupanjsku osuđujuću presudu podnositelji zahtjeva podnijeli su žalbe, navodeći između ostalog i da im je zbog činjenice što je prvostupanjska presuda donesena na temelju dokaza pribavljenih tijekom pretrage 27. svibnja 2000. povrijeđeno pravo na pošteno suđenje, jer je policija 26. svibnja 2000. već bila ušla u vozilo BMW bez nazočnosti obrane ili neutralnih svjedoka, što je pak otvorilo mogućnost da je policija podmetnula dokaze u vozilo. Ustvrdili su i da je ulazak policije u vozilo BMW dana 26. svibnja 2000. bio nezakonit, što znači da su nezakonito pribavljeni i svi dokazi izuzeti tijekom pretrage 27. svibnja 2000.

Vrhovni sud Republike Hrvatske odbio je žalbu podnositelja zahtjeva te je, prihativši žalbu državnog odvjetnika, presudu preinačio te optuženicima izrekao strože sankcije. Vrhovni sud je naveo da je pretraga osobnog vozila BMW koja je obavljena 27. svibnja 2000. *“obavljena u potpunosti u skladu s odredbama Zakona o kaznenom postupku, i to uz nazočnost branitelja optuženika. Točno je da su oni tom prilikom saznali da je vozilo optuženog bilo u međuvremenu otvarano od strane redarstvenih vlasti, radi izuzimanja dijela materijala koji je bio predmet vještačenja kontaktnih tragova, a o čemu niti obrana niti istražni sudac nisu bili obaviješteni. Međutim, kako izuzeti materijal kao niti samo vještačenje tog materijala nije bio dokaz na kojemu bi sud temeljio svoju presudu, to ovaj propust djelatnika redarstvenih vlasti ne predstavlja bitnu povredu odredaba kaznenog postupka u smislu čl. 367. st. 2. Zakona o kaznenom postupku. Što se tiče same pretrage vozila 27. svibnja 2000. i zapisnika o tome kako je pretraga obavljena, kako je već prije navedeno, ta je radnja obavljena u skladu s odredbama ZKP, a što se tiče pronađenih i fiksiranih dokaza ovom pretragom, u tome dijelu sud je dužan, sukladno odredbi čl. 351. st. 2. ZKP, savjesno ocijeniti svaki dokaz za sebe*

i u svezi s ostalim dokazima te na temelju takve ocjene izvesti zaključak o dokazanosti ili nedokazanosti neke činjenice. U tom dijelu, pri ocjeni dokaza pronađenih tom pretragom, prvostupanjski sud je dao valjane i uvjerljive razloge koje prihvaća i ovaj sud.”

Ustavnu tužbu podnositelja zahtjeva Ustavni sud Republike Hrvatske odbio je 12. listopada 2005.

ESLJP je (slijedeći prije navedena načela utvrđena u predmetu *Bykov*) prvo ispitao je li podnositeljima zahtjeva pružena mogućnost osporiti vjerodostojnost dokaza i usprotiviti se njihovoj uporabi. U vezi s time je utvrdio da su podnositelji zahtjeva imali mogućnost, posredstvom svog izabranog opunomoćenika, podnijeti prigovor o vjerodostojnosti tog dokaza te da su to i učinili na početku suđenja u postupku, u kontradiktornom postupku pred prvostupanjskim sudom, a poslije i u žalbenim navodima. Potom je Sud ispitao je li u konkretnim okolnostima ovoga predmeta ispunjen drugi uvjet iz predmeta *Bykov* tako što je ocijenio kvalitetu dotičnoga dokaza, između ostalog i je li, zbog okolnosti u kojima je dokaz pribavljen, dovedena u pitanje njegova pouzdanost ili točnost (§ 54).

Utvrдио je da je nesporno da su policijski službenici u vozilo BMW između 24. i 27. svibnja 2000. ušli bez naloga za pretragu. Ni podnositelji zahtjeva ni njihov opunomoćenik nisu bili obaviješteni o toj dodatnoj “pretrazi” vozila koja je obavljena u razdoblju između 24. i 27., svibnja 2000., najvjerojatnije 26. svibnja. Tijekom pretrage obavljene 24. svibnja 2000. sporni dokaz nije pronađen. ESLJP smatra da objašnjenje što su ga dali domaći sudovi, to jest da je prva pretraga, obavljena prema zakonom propisanom postupku, bila površna nije dovoljno u smislu jamstava poštenog suđenja. Napomenuvši da je, unatoč tome što se “*samo po sebi razumije da obavljanje više pretraga istoga prostora ni u kojem slučaju nije protivno načelima poštenog suđenja, u svakoj od tih pretraga potrebno je poštovati minimalni zahtjev, a to je da se okrivljeniku u kaznenom postupku na primjeren način omogućiti da bude nazočan tijekom pretrage*”, što ovdje nije bio slučaj. Sud je potom naglasio da je “*policija dio državnoga aparata te da u kaznenim postupcima nastupa kao saveznik državnoga odvjetništva. Sud pripisuje značajnu važnost dojmu u kaznenom postupku, jer ne samo da se pravda mora izvršavati, već se mora i vidjeti da se ona izvršava. Ono o čemu je ovdje zapravo riječ jest povjerenje što ga sudovi u demokratskom društvu moraju izgraditi u javnosti*”.²⁶

Stoga se, prema mišljenju Suda, s obzirom na okolnosti pretrage vozila BMW ne može potpuno isključiti sumnja glede pouzdanosti rezultata pretrage obavljene 27. svibnja 2000. (§ 57). Sud je potom utvrdio da navedeni dokaz doduše nije jedini dokaz na kojemu se temeljila osuda, ali on je za domaće sudo-

²⁶ § 56. ESLJP pritom je uputio na presude u predmetima *Borgers v. Belgije*, od 30. listopada 1991., § 24, te *Mirilashvili v. Rusije*, br. 6293/04, od 11. prosinca 2008., § 228.

ve ipak imao veliko značenje, što je razvidno i iz samih obrazloženja presuda hrvatskih sudova (§ 59). Uzimajući u obzir svrhu Konvencije, a to je zaštita prava koja su praktična i djelotvorna, te važno mjesto koje pravo na pošteno vršenje pravde zauzima u demokratskom društvu, u smislu Konvencije, Sud je istaknuo da nikakvo restriktivno tumačenje članka 6. ne bi odgovaralo cilju i svrsi te odredbe. Na kraju je zaključio da je, promatrajući ovaj postupak u svjetlu iznesenih načela te svega navedenog, način na koji je taj dokaz upotrijebljen u postupku protiv podnositelja zahtjeva utjecao na postupak u cjelini, zbog čega u postupku nisu ispunjeni zahtjevi poštenog suđenja (§§ 60-62).

Važno je istaknuti da ESLJP nezakonite pretrage u pravilu smatra povredama članka 8. Konvencije; međutim u ovom predmetu zauzeo je stav da navedeno postupanje predstavlja povredu prava na pravični postupak iz članka 6. stavka 1.²⁷

2.1.2. Slučaj *Kuralić*²⁸

Podnositelj zahtjeva proglašen je krivim za ubojstvo svoje supruge i osuđen na dvanaest godina zatvora. Presuda se temeljila na izjavama podnositelja zahtjeva koje je u tri navrata dao pred istražnim sucem kao i na dokazima poput DNK analize tragova krvi pronađenih u podnositeljevom domu te iskazu jednog od svjedoka.²⁹

²⁷ *Krapac*, *Nezakoniti dokazi...*, str. 1222. Razlog tome možda bi se mogao tražiti u činjenici da se ESLJP u obrazloženju pozvao prvenstveno na činjenicu da je pretraga od 27. svibnja, iako formalno ispravna, nepouzdana zbog neovlaštenog ulaska u vozilo dan prije.

Za iscrpan prikaz razvoja prakse ESLJP o dokaznim zabranama u svezi s pretragom i privremenim oduzimanjem predmeta te njihovom utjecaju na pravičnost postupanja v. *Warning, V.*, *Strafprozessuale Beweisverbote in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht*, Peter Lang, Frankfurt a/M., 2009., str. 279-312. Iz autoričinog prikaza navedene prakse također je razvidno da se nezakonite povrede u pravilu smatraju povredama članka 8. Konvencije, ali su vrlo zanimljive presude u slučajevima *Roemen i Schmit v. Luksemburga* te *Ernst i drugi v. Belgije* (str. 288-292), gdje se razmatrala i povreda članka 10. Konvencije, budući da je bila riječ o pretragama prostora novinara u nastojanju da se dođe o informacija o izvorima saznanja koja su novinari naveli u medijima. O obvezi svjedočenja novinara i oduzimanju predmeta od njih usp. i *Đurđević, Z.*, *Sloboda izražavanja: članak 10. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, u: Radačić, I. (ur.), *Usklađenost hrvatskog zakonodavstva i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Centar za mirovne studije, Zagreb, 2011., str. 185-187.

²⁸ *Kuralić v. Hrvatske*, br. 50700/07, presuda od 15. listopada 2009.

²⁹ Podnositelj zahtjeva u tri je navrata ispitivan od istražnog suca, 24. travnja, 25. svibnja i 8. lipnja 2004. Svaki put je bio upozoren da ima pravo braniti se šutnjom te na pravo na branitelja. Prije prvog ispitivanja podnositelj zahtjeva izričito je rekao da razumije upozorenja te je odabrao braniti se osobno, bez branitelja. Na tom ispitivanju je kazao da se riješio mrtvog

Podnositelj zahtjeva obratio se ESLJP-u smatrajući da su mu povrijeđena prava iz članka 3. i 6. Konvencije. S obzirom na temu ovog rada, u nastavku ćemo samo iznijeti navode podnositelja te odluku suda vezanu uz navodnu povredu prava na pravično suđenje iz članka 6. Konvencije. Podnositelj zahtjeva prigovorio je da je kazneni postupak protiv njega bio nepravičan jer se presuda kojom je proglašen krivim, između ostalog, temeljila na iskazima koje je dao u istražnom dijelu postupka, iako se on tijekom suđenja odlučio braniti šutnjom te je obavijestio mjerodavna državna tijela da je te izjave dao pod pritiskom. Podnositelj zahtjeva tvrdi da je istražnom sucu dao svoje iskaze zbog straha od daljnjeg premlaćivanja od strane policijskih službenika. Iako je tijekom suđenja odlučio braniti se šutnjom, presuda kojom je proglašen krivim za ubojstvo supruge temelji se na iskazima danim pred istražnim sucem (§ 41).

ESLJP je najprije istaknuo da je iskaz podnositelja dan tijekom policijskog ispitivanja bio izdvojen iz tog spisa te da nije imao utjecaja u kaznenom postupku na štetu podnositelja zahtjeva. Stoga Sud nije imao razloga razmatrati poštovanje zahtjeva članka 6. Konvencije što se tiče policijskog ispitivanja. Nakon toga je Sud razmotrio pravičnost postupanja u vezi s iskazom koji je podnositelj zahtjeva dao u tri navrata pred istražnim sucem, a koji je poslužio kao najvažniji pojedinačni dokaz na kojem se temelji osuđujuća presuda.

ESLJP je prihvatio da bi argument na koji se podnositelj zahtjeva poziva, strah od navodnih prijetnji policijskih službenika zbog kojeg je ne samo ponovio da je pronašao svoju ženu mrtvu i riješio se njezina tijela nego se i suzdržavao prijaviti nasilje službenika istražnom sucu, mogao nositi određenu težinu kada je riječ o ispitivanju održanom 24. travnja 2004., nedugo nakon što je navodno zlostavljan od strane policije, u okolnostima u kojima su ga policijski službenici doveli pred istražnog suca i kada je podnositelj zahtjeva znao da će ga oni vratiti u pritvor, ali i s obzirom na činjenicu da u tom dijelu postupka podnositelj zahtjeva nije imao branitelja. Međutim, prilikom drugog i trećeg ispitivanja, 25. svibnja i 8. lipnja 2004., podnositelj zahtjeva je imao branitelja.³⁰

tijela svoje supruge, koju međutim nije ubio. Tijekom drugog ispitivanja 25. svibnja 2004. kada je podnositelj zahtjeva imao branitelja, ponovio je svoju izjavu od 24. travnja 2004. Tijekom ispitivanja 8. lipnja 2004., također u prisutnosti svog branitelja, podnositelj zahtjeva ponovo je priznao da se riješio tijela D.K. i naveo dodatne pojedinosti u vezi s tim.

6. listopada 2004. podnositelj zahtjeva podnio je podnesak u kojem je naveo da želi opozvati priznanje koje je dao već na prvom ispitivanju, a na glavnoj raspravi branio se šutnjom.

Nakon donošenja prvostupanjske osuđujuće presude, podnositelj zahtjeva je uložio žalbu u kojoj je prigovorio, između ostalog, zbog činjenice što se presuda temeljila na iskazima koje je podnositelj dao pred istražnim sucem, iako je te izjave naknadno porekao i obavijestio istražnog suca da ih je dao pod prinudom. Vrhovni sud Republike Hrvatske potvrdio je osuđujuću presudu, a Ustavni sud je 9. listopada 2007. odbio Ustavnu tužbu koju je podnositelj zahtjeva naknadno podnio.

³⁰ Činjenica da je u toj početnoj fazi postupka podnositelja zahtjeva zastupao branitelj koji mu je postavljen po službenoj dužnosti, a ne branitelj po njegovu vlastitom izboru, u kojem slu-

S obzirom na te okolnosti Sud je pretpostavio da su barem izjave koje je podnositelj zahtjeva dao pred istražnim sucem 25. svibnja i 8. lipnja 2004. bile izraz njegove istinske volje. U pogledu značaja njegove osude u odnosu na iskaze podnositelja dane pred istražnim sucem, Sud napominje da je istina da je prvostupanjski sud pri utvrđivanju činjenica svoje mišljenje temeljio na iskazima podnositelja da se riješio tijela svoje supruge. Međutim, saznanja u tom pogledu bila su potkrijepljena svjedočenjima O.M. koji je tvrdio da mu je podnositelj zahtjeva rekao da je ubio D.K. i zamolio ga da mu pomogne ukloniti njezino mrtvo tijelo, kao i nalazom vještaka kojim je utvrđeno da tragovi krvi pronađeni u podnositeljevom stanu pripadaju D.K. Ti dokazi valjano su izneseni pred sudom kada su podnositelja zahtjeva zastupala dva branitelja po vlastitom izboru i kada je on imao priliku osporavati sve dokaze iznesene protiv sebe kao i optužbe tužiteljstva (§ 49). Stoga je Sud zauzeo stav da, u ovom predmetu, pravo na pravično suđenje podnositelju nije bilo dovedeno u pitanje zbog korištenja iskaza koje je podnositelj zahtjeva dao u istražnom dijelu kaznenog postupka koji se vodio protiv njega.

Jasno je da u ovom predmetu Sudu nije bila upitna mogućnost korištenja iskaza okrivljenika danih istražnom sucu sama po sebi, u situaciji kada je okrivljenik izabrao braniti se šutnjom na raspravi. ESLJP je u prvom redu ispitao je li pravičnost postupanja korištenjem tih iskaza bila povrijeđena vezano uz navode o povredi članka 3. Konvencije i uz utjecaj tih navoda na sadržaj iskaza. ESLJP, odbivši navode o postojanju povrede članka 3. Konvencije uz obrazloženje o nepostojanju dokaza za to, nije bez daljnjeg obrazlaganja odbio i navode o povredi članka 6. koji su povezani uz povredu članka 3. Kao što je navedeno, ESLJP je pristupio procjeni svakog od triju iskaza koje je podnositelj zahtjeva dao pred istražnim sucem i utvrdio da je strah od navodnih prijetnji policijskih službenika, a koji je utjecao na sadržaj iskaza, mogao imati utjecaja na prvo ispitivanje, ali ne i na ostala dva. Pored argumenta nazočnosti branitelja, vidi se dakle da ESLJP u ovoj presudi, u kojoj je ispravno utvrdio da nema povrede prava na pravičan postupak, uzima u obzir i vremenski kriterij.

2.2. ESLJP i pravo na obrazloženu odluku i pouzdane dokaze

Pravo na obrazloženu odluku (*right to a reasoned decision*), kao jedan od triju temeljnih općih elemenata načela pravičnog postupka, štiti pojedinca od

čaju se uobičajeno viši stupanj povjerenja može očekivati, nije odlučan, budući da podnositelj zahtjeva nije, ni u jednom dijelu postupka pred državnim sudovima ili pred ovim Sudom, iznio bilo kakve prigovore što se tiče pravnog zastupanja njegova branitelja po službenoj dužnosti niti se ikada žalio da je na bilo koji način bio spriječen savjetovati se s dodijeljenim mu braniteljem (§§ 47-48).

arbitrarnosti. Odluke nacionalnih tijela trebale bi sadržavati razloge koji su dostatni da se mogu smatrati odgovorom na najbitnije elemente argumenata stranke, neovisno o tome je li riječ o činjeničnim ili pravnim – materijalno-pravnim ili procesnim argumentima.³¹ Obrazlaganje odluke, kako izvrsno ističe *Roberts*, jest “*basic tenet of rationality in decisionmaking, with both instrumental and intrinsic virtues*”.³²

ESLJP je u nizu presuda utvrdio povredu prava na obrazloženu odluku.³³ Iako se to pravo u pravilu smatra općim elementom prava na pravičan postupak,³⁴ ono se može i drukčije sistematizirati. Tako se na pravo na obrazloženu odluku može gledati kao na aspekt prava da se bude saslušan,³⁵ koje je najvažniji segment prava na kontradiktorni (odnosno adverzatorni postupak), a strukturalno ono također može pripadati u okvir koncepta prava na pristup sudu budući da oba zahtijevaju određivanje relevantnih činjeničnih i pravnih pitanja

³¹ *Vitkauskas; Dikov*, str. 70. Naravno da to pravo ne zahtijeva da u odluci bude naveden detaljan odgovor na svaki argument koji su stranke navele; štoviše ono dopušta višim sudovima da jednostavno prihvate razloge koje su naveli niži sudovi bez njihova ponavljanja (*Hirvisaari v. Finske*, br. 49684/99, presuda od 27 rujna 2001., § 32). Žalbeni sud može popraviti nedostatak obrazloženja koji je počinio niži sud. I, obratno, vrlo kratko obrazlaganje razloga odbijanja žalbe, u kojem se u potpunosti upućuje na argumente koje je iznio prvostupanjski sud, ne predstavlja pravo na obrazloženu odluku (*Gorou v. Grčke* (N. 2), br. 12686/03, presuda od 20. ožujka 2009., §§ 38-42). Obrazloženje ne mora biti dato u posebnom (pisanom) obliku. Potpuno je prihvatljivo da sud proglaši razloge svoje odluke nakon usvajanja odluke, dokle god se time ne negira pravo podnositelja zahtjeva na učinkovito korištenje svog prava na ulaganje žalbe. *Ibid.*, str. 71.

³² *Roberts, P.*, Does Article 6 of the European Convention on Human Rights Require Reasoned Verdicts in Criminal Trials?, *Human Rights Law Review* 11:2 (2011), str. 215.

³³ U predmetu *Ruiz Torija v. Španjolske* (br. 18390/91, 9. prosinca 1994.) to je bio propust nacionalnih sudova da odgovore na argument podnositelja zahtjeva da žalba koju je podnijela protustranka mora biti odbačena zbog propuštanja roka. U predmetu *Luka v. Rumunjske* (br. 34197/02, 21. srpnja 2009.) povreda se sastojala u tome da je žalbeni sud propustio odgovoriti na argument podnositelja zahtjeva koji je u žalbi naveo da je sastav nižeg suda bio neustavan, dok se u predmetu *H. v. Belgije* (8950/80, 30. studenoga 1987.) presuda od povreda sastojala u tome što nije bilo obrazloženo koje su to “iznimne okolnosti” koje je zakon zahtijevao kao jedan od uvjeta za primjenu određene radnje.

Vezano uz pravo na pravnu sigurnost i zabranu arbitrarnog postupanja općenito, *Uzelac*, koji pojašnjava da je “ova linija strasburške jurisprudencije razmjerno nova”, donosi prikaz i kratak komentar presude u slučaju *Vusić*, gdje je ESLJP utvrdio da je Republika Hrvatska, konkretno Vrhovni sud, postupajući u predmetu građanskog prava, povrijedio načelo pravne sigurnosti inherentno članku 6. Konvencije. *Uzelac, A.*, Pravo na pošteno suđenje: opći i građanskopravni aspekti čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, u: *Radačić, I.* (ur.), *Usklađenost hrvatskog zakonodavstva i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Centar za mirovne studije, Zagreb, 2011., str. 121-122.

³⁴ *V. Krapac*, *Kazneno procesno pravo*, str. 148-149.

³⁵ *Trechsel*, str. 104-106.

na koja se poziva podnositelj zahtjeva u konkretnom slučaju, kao što to proizlazi iz presude *Chevrol v. Francuske*.³⁶ Budući da čl. 6. ne dopušta podnošenje zahtjeva zbog utvrđivanja činjenica i pravnog (ne)znanja sudaca putem tvrdnji da su donijeli pogrešnu odluku, pitanje obrazloženja odluke prije je kvantitativne nego kvalitativne prirode: ako su navedeni barem neki razlozi kao obrazloženje, odluka o kojoj je riječ u načelu će biti smatrana kompatibilnom s člankom 6. Konvencije.³⁷ Nadalje, ESLJP je u svojoj praksi utvrdio načelo da nadležni nacionalni sud razloge svoje odluke mora izložiti tako konkretno da se okrivljenik doista može poslužiti pravnim lijekom koji predviđa nacionalno procesno pravo.³⁸

Trechsel navodi da odbijanje argumenata, bez ikakvog obrazlaganja, upućuje na to da sud ili nije saslušao stranku ili da je donio arbitrarnu odluku. To pokazuje da se element pravičnosti koji se sastoji u pravu na obrazloženu odluku (*reasoned judgement*) približava pravu na ispravnu odluku (*correct judgement*), koje se ne može, prema *Trechselovu* mišljenju, smatrati "ljudskim pravom".³⁹ Dodaje da izgleda da odluke u predmetima *Hiro Balani v. Španjolske*⁴⁰ i *Ruiz Torija v. Španjolske* doista sugeriraju da ESLJP jednostavno misli da su odluke o kojima je riječ u svojoj biti pogrešne, što je dojam koji će steći svatko tko pročitava te odluke. Ista situacija pojavila se u predmetu *Dulaurans v. Francuske* gdje je Sud kritizirao francuski Kasacijski sud zbog toga što je pogriješio odbivši žalbu.⁴¹ Neki autori smatraju da je navedena odluka pridonijela osobito

³⁶ *Chevrol v. Francuske*, presuda od 13. veljače 2003. *Vitkauskas; Dikov*, str. 70.

³⁷ *Ibid.*, str. 70. Autori se pritom pozivaju na presudu u slučaju *Garcia Ruiz v. Španjolske*, §§ 26-30. Naravno, pritom se odmah postavlja pitanje obrazlaganja odluka porote o krivnji okrivljenika. *Trechsel*, govoreći o ograničenjima prava na obrazloženu odluku, navodi upravo neobrazlaganje odluka porote te, u nešto manjoj mjeri, odluka žalbenih sudova. *Trechsel*, str. 107-108.

Za iscrpan prikaz stava ESLJP o utjecaju neobrazlaganja odluka porotnih sudova na pravičnost postupanja usp. *Roberts, P.*, Does Article 6 of the European Convention on Human Rights Require Reasoned Verdicts in Criminal Trials?, *Human Rights Law Review* 11:2 (2011), str. 213-235. Povod takvim Robertsovim razmatranjima je presuda velikog vijeća ESLJP u slučaju *Taxquet v. Belgije* (br. 926/05, 16. studenoga 2010.) u kojoj je Sud utvrdio povredu prava podnositelja zahtjeva. ESLJP je doduše naveo kako je tradicionalni model porotnog suda u kojem porota ne obrazlaže svoju odluku o krivnji u potpunosti sukladan sa zahtjevima Konvencije, međutim ipak je u konkretnom slučaju utvrdio postojanje povrede obrazloživši da su postupovna zaštitna jamstva neadekvatna i ne omogućuju okrivljeniku razumijevanje razloga za osuđujuću odluku porote na Sudu asiza, bez detaljne pisane optužnice ili uputa ili pitanja porotnicima. Roberts donosi detaljan komentar ove presude te mogućih daljnjih implikacija na praksu ESLJP.

³⁸ *Hadjianastassiou v. Grčke*, presuda od 16. prosinca 1992., § 33, i *Esser, R.*, *Auf dem Weg...*, str. 745 i dalje.

³⁹ *Trechsel*, str. 106.

⁴⁰ *Hiro Balani v. Španjolske*, br. 18064/91, presuda od 9. prosinca 2004.

⁴¹ *Dulaurans v. Francuske*, br. 34553/97, presuda od 21. ožujka 2000, §§ 33-39.

važnom razvoju prakse ESLJP budući da implicira da je "Strasbourg" pripravan ispitati je li domaće pravo bilo ispravno primijenjeno.⁴² *Trechsel* međutim smatra to pretjerivanjem i ističe da bi već opseg posla, koji bi nastao ako bi ESLJP doista postao sud četvrtog stupnja, spriječio preuzimanje te uloge.⁴³ Pojašnjava da je odluka arbitrarna "if it is not based on reason" i kao takva "amounts to an interference with the principles of justice."⁴⁴

Međutim, postoje slučajevi gdje je Sud bio suočen ne s potpunim nepostojanjem obrazloženja, nego s njegovom očitim inkohherentnošću, a to je Sud označio kao arbitrnost.⁴⁵

Kad je riječ o ocjeni prikupljenih dokaza, ESLJP prema vlastitim izjavama izričito odbija vlastitu ocjenu činjenica koje su utvrdili nacionalni sudovi odnosno dokaza koje su ti sudovi prikupili. Taj Sud ne želi zauzimati uopćen stav ni o relevantnosti dokaza koji su prikupljeni u postupku pred nacionalnim sudovima (odnosno dokaza čije je prikupljanje odnosno izvođenje odbijeno) ni o krivnji ili nekrivnji: "Kao opće pravilo, zadaća je nacionalnih sudova procijeniti dokaze koji su pred njima kao i relevantnost dokaza čije izvođenje traži obrana".⁴⁶

Pravo na pouzdane dokaze (*reliable evidence*) povezuje se ne samo s isključenjem nezakonitih dokaza već i s utvrđivanjem arbitrnosti zbog inkohherentnosti obrazloženja. Kao što ne sadržava izričito pravo na suđenje

⁴² *Renucci, J.*, (2002), *Droit Europeen des Droits de l'Homme*, 3. izdanje, Paris, bilj. 142. I *Loucaides* ima slične stavove. *Loucaides, L.*, *Questions of Fair Trial Under the European Convention of Human Rights*, *Human Rights Law Review*, 3 (2003), str. 27. Cit. prema: *Trechsel*, str. 106.

⁴³ *Trechsel* pritom upozorava da zapravo, u slučaju *Dulaurans*, Sud nije ispitao pitanje zakonitosti, već je prije ocijenio je li odluka arbitrarna, što je razlika koja je vrlo dobro poznata u državama kao što su Njemačka, Austrija i Švicarska.

⁴⁴ *Trechsel*, str. 106, koji dodaje da je to potvrđeno naknadnim odlukama ESLJP koje su se odnosile na francuski Kasacijski sud te pritom upućuje na: *Annoni di Gusola i drugi v. Francuske i Mortier v. Francuske*.

⁴⁵ *Tatishvili v. Rusije*, br. 1509/02, 22. veljače 2007., §§ 59-63; *Antić and "R" company v. Rumunjske*, br. 26732/03, 2. ožuka 2010., §§ 32-39. *Vitkauskas; Dikov*, str. 71. U predmetu *Hirvisaari v. Finske* obrazloženje je bilo kontradiktorno na način da je nadležno tijelo odobrilo smanjenje mirovine invalidne osobe na temelju toga što se njezino stanje pogoršalo od trenutka kada je dobila punu mirovinu. Usp. *Gomien, D.*, *Europska konvencija o ljudskim pravima*, Naklada, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Zadar, 2007., str. 102.

⁴⁶ *Barberà, Messegué i Jabardo v. Španjolske*, presuda od 6. prosinca 1988., § 68; *Vidal v. Belgije*, presuda od 22. travnja 1992., § 33. U presudi *Kuralić* također stoji § 45. "Sud ističe da je utvrđivanje činjenica relevantnih za procjenu podnositeljeve krivnje isključivo u nadležnosti državnih sudova." *Warning* to naziva "tabu-zona nacionalne prosudbe dokaza", no, iz razloga koji će biti navedeni u nastavku izlaganja, na kraj tog izraza opravdano stavlja upitnik. *Warning, V.*, *Strafprozessuale Beweisverbote in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht*, Peter Lang, Frankfurt a/M., 2009., str. 61.

temeljem zakonitih dokaza, Konvencija ne jamči izričito ni pravo na pouzdane dokaze, a još manje na, kako *Treichsel* navodi, ispravnu odluku (*correct judgement*). Stoga je razumljivo da pitanja procjene činjenica, koja - kako je već navedeno - uglavnom proizlaze iz navodne nepouzdanosti dokaza, ESLJP gotovo uvijek ostavlja diskreciji nacionalnih sudova te da, kao rezultat toga, većina prigovora o povredi članka 6. zbog nepouzdanosti dokaza biva odbijena uz obrazloženje da ESLJP nije sud četvrtog stupnja. U slučajevima gdje postoji ozbiljna sumnja u kvalitetu dokaza koje je prikupila optužba u kaznenim predmetima, Sud gotovo uvijek uzima u obzir proceduralne zaštitne mehanizme (*procedural safeguards*) koji okružuju uzimanje i ispitivanje takvih dokaza, umjesto da ponovo procjenjuje same dokaze.⁴⁷

Međutim, Sud ipak kontrolira samovolju kod prosudbe pouzdanosti dokaza: “*Opće je pravilo da nije zadaća Suda da procjenu dokaza koju su dali nacionalni sudovi zamijeni svojom ocjenom, osim u okolnostima gdje je ocjena dokaza od nacionalnih sudova bila arbitrarna ili hirovita, ili je sustav jamstava ili mjera zaštite koje su primijenjene u procjeni pouzdanosti priznanja kao dokaza bio očito neadekvatan*”.⁴⁸ Iz toga se izvlači zaključak da, iako to u pravilu nije zadaća Suda, razina ocjene dokaza nije u potpunosti ni izvan područja primjene nadležnosti ESLJP niti izvan njegove kontrole.⁴⁹ “*Nije funkcija ESLJP da se bavi pogreškama u primjeni prava ili pogreškama u vezi s činjenicama koje su navodno počinili nacionalni sudovi osim i u mjeri u kojoj su te pogreške mogle povrijediti prava i slobode zajamčene Konvencijom*”.⁵⁰

Prema *Esseru*, pravo ESLJP da procjenjuje dokaze proizlazi u prvom redu iz njegove ovlasti da utvrđuje povredu članka 6. stavka 2. Konvencije.: “*preispitivanje ESLJP-a je li poštovana pretpostavka okrivljenikove nedužnosti nije moguće bez pogleda Suda na ocjenu dokaza pred nacionalnim sudovima*”.⁵¹

U svojoj praksi ESLJP je donio i nekoliko presuda u kojima se upustio u razmatranje tog pitanja te je utvrdio povredu prava na pravičan postupak ve-

⁴⁷ *Cornelis v. Nizozemske* br. 994/03. odluka o nedopuštenosti od 25. svibnja 2004. Ibid. U takvim slučajevima, pouzdanost dokaza se veže uz zakonitosti u pribavljanju i izvođenju dokaza i proizlazi iz njih.

⁴⁸ *Brennan v. Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 16. listopada 2001., § 51.

⁴⁹ *Warnking*, str. 62.

⁵⁰ *Cornelis v. Nizozemske, P.G. i J.H. v. Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 25. rujna 2001., § 76.

⁵¹ *Esser, R.*, Mindestanforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention an den strafprozessualen Beweis, u: *Marauhn, T.*, (ured.), Bausteine eines europäischen Beweisrechts, Tübingen, 2007., str. 46. Autor navodi da je to vidljivo u slučaju *Murray v. Ujedinjenog Kraljevstva* (presuda od 8. veljače 1996., § 54) u kojem je Sud prosuđivao ocjenu dokaza kod pitanja predstavlja li izvlačenje nepovoljnih zaključaka iz šutnje okrivljenika povredu čl. 6. Konvencije.

zanu uz manjkavosti u utvrđivanju činjeničnog stanja.⁵² Riječ je o iznimnim slučajevima u kojima je Sud bio pripravan donijeti zaključak, suprotno stavu nacionalnih sudova, da je određeni dokaz potpuno nepouzdan zbog sumnjivih okolnosti u kojima je pribavljen. Primjerice, u slučaju *Laska i Lika v. Albanije* osuda podnositelja zahtjeva bila je utemeljena na rezultatima prepoznavanja tijekom koje je podnositelj zahtjeva nosio bijelo-plavu masku (identičnu onima kakve su nosili navodni kriminalci), dok su druge osobe koje su sudjelovale u prepoznavanju nosile crne maske.⁵³ U tako postavljenom prepoznavanju prirodno je da je žrtva identificirala podnositelja zahtjeva kao počinitelja. Sud je zaključio da tako organizirano i provedeno prepoznavanje nema nikakvu dokaznu vrijednost te da je stoga osuda u potpunosti nesigurna. Međutim, takvi slučajevi su iznimno rijetki i osim ispitivanja je li riječ o klopki (provokaciji – *entrapment*), ni jedna druga kategorija slučajeva, u pravilu, ne jamči da će Sud, u razmatranju postoji li povreda članka 6., preispitati činjenice koje su utvrdili nacionalni sudovi.⁵⁴

Iako na ovom mjestu razmatramo povrede članka 6. stavka 1. Konvencije, budući da ESLJP procjenjujući dokaze može utvrditi bilo povredu stavka 2. bilo stavka 1., ipak ćemo iznijeti slučaj *Telfner v. Austrije*,⁵⁵ u kojem je ESLJP utvrdio povredu pretpostavke okrivljenikove nedužnosti zato što je osuda podnositelja zahtjeva bila zasnovana samo na dvije vrlo slabe indicije te na šutnji okrivljenika. Automobil podnositelja zahtjeva bio je umiješan u prometnu nesreću. On je zanijskao da je upravljao tim automobilom u vrijeme nesreće, a njegova majka i sestra koje su živjele na istoj adresi iskoristile su svoje zakonsko pravo da odbiju svjedočiti. Podnositelj zahtjeva bio je osuđen samo temeljem toga što je on bio osoba koja je najviše vozila taj automobil, što bio je odsutan od kuće cijeli dan i što nije poznato gdje je bio tada. ESLJP je ustvrdio da “*requiring the applicant to provide an explanation although they had not been able to establish a convincing prima facie case against him, the courts shifted the burden of proof from the prosecution to the defence*” te je stoga utvrdio povredu članka 6. stavka 2. Konvencije.⁵⁶

Kad je riječ o presudama protiv Republike Hrvatske, mora se napomenuti da iako je Sud i u izloženoj presudi u slučaju *Lisica* konstatirao da “okol-

⁵² Za prikaz starije prakse ESLJP o tom pitanju usp. *Matscher, F.*, Mängel der Sachverhaltsfeststellung insbesondere der Beweiswürdigung und Verletzung von Verfahrensgarantien im Lichte der EMRK, u: *Schilke., E. i dr.* (ured.), Festschrift für Hans Friedrich Gaul, Bielefeld, 1997., str. 435-446.

⁵³ *Laska i Lika v. Albanije*, br. 12315/04 i 17605/04, presuda od 20 travnja 2010., §§ 63-72.

⁵⁴ *Vitkauskas; Dikov*, str. 72.

⁵⁵ *Telfner v. Austrije*, br. 33501/96, presuda od 20. ožujka 2001. Za kratak komentar te presude u vezi s ispitivanjem okrivljenika v. *Warnking*, str. 128-129.

⁵⁶ *Telfner*, § 18.

nosti u kojima je taj dokaz pribavljen ne mogu ukloniti svaku sumnju glede njegove pouzdanosti, pa su utjecale na kvalitetu dotičnoga dokaza”, bila je riječ o pitanju (ne)pouzdanosti dokaza koje proizlazi iz pitanja zakonitosti pribavljanja dokaza. Međutim, ESLJP je nakon presude u slučaju *Lisica*, u prosincu 2011. donio presudu u kojoj je utvrđeno da su hrvatski sudovi svoju odluku za teško kazneno djelo zasnovali na jednom jedinom, i to izrazito nepouzdanom dokazu. Riječ je o slučaju *Ajdarić*,⁵⁷ gdje navedena nepouzdanost dokaza ne izvire iz problema nezakonitosti dokaza. Takvi slučajevi, u kojima ESLJP ocjenjuje pouzdanost dokaznog materijala i kada zakonitost dokaza nije upitna te praktički djeluje kao žalbeni sud koji i kod nedvojbene zakonitosti u pribavljanju i izvođenju dokaza ocjenjuje potpunost i kvalitetu utvrđenog činjeničnog stanja, doista su rijetkost u praksi Suda. Stoga ćemo u nastavku nešto detaljnije iznijeti navedeni slučaj.

2.2.1. Slučaj *Ajdarić*

Podnositelja zahtjeva prvostupanjski sud osudio je u rujnu 2006. kao supočinitelja ubojstva iz koristoljublja te mu izrekao kaznu zatvora u trajanju od 40 godina. Kazneni postupak protiv njega započet je naknadno, te je potom spojen s postupkom protiv prvookrivljenika M.G. koji je već bio u tijeku.⁵⁸ Osuda podnositelja zahtjeva temelji se isključivo na iskazu svjedoka S.Š. Protiv presude podnositelj zahtjeva podnio je žalbu u kojoj je tvrdio da je iskaz koji je dao S.Š. nepouzdan zbog poremećaja njegove osobnosti. Dodao je i da on 1998. godine uopće nije bio u Hrvatskoj, nego je živio u Banjoj Luci, Bosna i Hercegovina, gdje je od 1990. godine vodio svoj posao. Tvrdio je i da nikada prije nije sreo prvookrivljenog M.G.-a. Podnositelj zahtjeva u žalbi je naveo i da su nalazi raspravnog suda bili potpuno arbitrarni u toj mjeri da su protivni

⁵⁷ *Ajdarić v. Hrvatske*, br. 20883/09, presuda od 13. prosinca 2011.

⁵⁸ Podnositelj zahtjeva je točno neutvrđenog datuma 2005. godine uhićen pod sumnjom da je počinio krađu automobila u Hrvatskoj, te je smješten u pritvor Zatvora u Zagrebu u Remetincu. Dana 29. prosinca 2005. godine obolio je te je prebačen u Zatvorsku bolnicu u Zagrebu. Dijelio je sobu br. 206 sa sedam drugih zatvorenika, uključujući M.G.-a i S.-a. Ovaj potonji bio je bivši policajac. M.G. je bio pritvoren u vezi s kaznenim postupkom koji je protiv njega bio u tijeku, a u kojem je bio optužen za trostruko ubojstvo počinjeno u Kutini, Hrvatska, 1998. godine. S. je već bio osuđen za ubojstvo na sedam godina zatvora, ali njegova osuda još nije bila postala pravomoćna. Dana 3. ožujka 2006. S. je svjedočio u kaznenom postupku protiv M.G.-a pred istražnim sucem Županijskog suda u Bjelovaru. Rekao je da je načuo razgovor između podnositelja zahtjeva i M.G.-a u kojem su razgovarali o trostrukom ubojstvu za koje je M.G. bio optužen, a iz kojeg je postalo razvidno da je podnositelj zahtjeva bio suučesnik tih zločina. Dana 26. travnja 2006. podnositelj zahtjeva optužen je pred Županijskim sudom u Bjelovaru za trostruko ubojstvo počinjeno zajedno s M.G.-om u Kutini, Hrvatska, dana 8. i 9. listopada 1998. te je postupak protiv njega spojen s postupkom koji je već bio u tijeku protiv M.G.-a.

zdravom razumu i načelu poštenog suđenja. Vrhovni sud Republike Hrvatske odbio je žalbu okrivljenika i potvrdio je prvostupanjsku presudu. Podnositelj zahtjeva podnio je i ustavnu tužbu koja je odbijena 24. lipnja 2008.

Podnositelj zahtjeva u svom je zahtevu ESLJP-u naveo da su mu povrijeđena prava zajamčena člankom 6. st. 1., 2. i 3. Konvencije. Smatra da mu je pravo na pravično suđenje povrijeđeno jer da je osuđen za trostruko ubojstvo samo na osnovi dokaza koji se sastoji od “rekla-kazala” iskaza svjedoka koji boluje od emotivne nestabilnosti i histrionskog poremećaja osobnosti te da je ta osuda potpuno arbitrarna i protivna jamstvima poštenog suđenja, pretpostavci okrivljenikove nevinosti i načelu jednakosti stranaka.

Nakon što je konstatirao da je osuda podnositelja zahtjeva utemeljena isključivo na iskazu svjedoka S.Š., s čim se slažu i nacionalni sudovi, ESLJP je pomno razmotrio taj dokaz. Ponajprije je utvrdio, temeljem psihijatrijskog vještačenja koje je provedeno za potrebe drugog postupka koji se vodio protiv njega, da je riječ o iskazu svjedoka čija osobnost “ima emocionalno nestabilne i histrionske karakteristike” te da je preporučeno obvezno psihijatrijsko liječenje S.Š., ali tako nije bilo postupljeno, prema svjedočenju samog S.Š koji tvrdi da nikada nije bio psihijatrijski liječen (§ 38).⁵⁹ Potom je utvrdio da je sam iskaz S.Š. neprecizan i nejasan te da se odnosio na vlastite zaključke prije nego konkretne činjenice. Kada je bio upitan da reproducira točno što su aplikant i M.G. govorili, svjedok S.Š. je kazao da ne može to učiniti, ali da je ono što je rekao sudu ono što je on zaključio iz njihova razgovora. Sud je utvrdio i da su neki dijelovi iskaza kontradikorni prijašnjim iskazima.⁶⁰ ESLJP je upozorio i

⁵⁹ U nalazu i mišljenju vještaka stoji: “*Intelektualni nivo ispitanika je u granicama kliničke normale, a osnova ličnosti ima emocionalno nestabilna i histrionička obilježja. Viša razina karakterološke kvalifikacije daje osobine iz kategorije F60.8 (neobuzdanost, nezrelost, agresivnost), F60.4 (više tipičnih obilježja histrioničkog karaktera – afektivna površnost, labilnost, egocentričnost, manjak obzira, traženje priznanja, nepodnošenje gubitaka, obrana ega i po cijenu moralne štete).* ...

Emocionalno nestabilna ličnost (F60.3 prema MKB-10) karakterizirana je sklonošću impulzivnom ponašanju bez razmišljanja o posljedicama te nepredvidivim i hirovitim raspoloženjem. ...

Histrionični poremećaj ličnosti (F60.4) karakterističan je po površnoj i labilnoj afektivnosti, samodramatizaciji, teatralnosti, preveličanom izražavanju osjećaja, sugestibilnosti, egocentričnosti, samougađanju, manjku obzira prema drugima, lakoj ranjivosti osjećaja i stalnom traženju priznanja, uzbuđenja i pažnje.

Preporučuje se obvezno psihijatrijsko liječenje.”

⁶⁰ § 42. Kada je S.Š. svjedočio pred raspravnim sudom na ročištu održanom 4. travnja 2006., rekao je da je područje Veseli brijeg s kojeg su signali s mobilnog telefona navodno bili poslani, u blizini Banje Luke u BiH, dok je na raspravi održanoj pred raspravnim sudom 26. lipnja 2006. rekao da je to isto područje blizu Kutine, RH. 4. travnja 2006. rekao je da su se razgovori između podnositelja zahtjeva i M.G. većinom odvijali u popodnevnom satima, dok je u svom iskazu od 26. lipnja kazao da su dva okrivljenika vrijeme zajedno provodili navečer, nakon večere.

na upitnu nepristranost svjedoka koji je imao sukoba s obojicom optuženika u postupku.⁶¹ Iskaz S.Š. sadržavao je i neke netočnosti, npr. u pogledu vremena kada je prvi put vidio podnositelja zahtjeva,⁶² rasporeda kreveta u sobi zatvorske bolnice u kojoj su okrivljenik M.G., podnositelj zahtjeva, i svjedok spavali⁶³ te neke druge.⁶⁴

ESLJP je naveo da su sve navedene diskrepancije nalagale povećan oprez prilikom ocjene tog iskaza od strane nacionalnih sudova (§ 46). Potom je upozorio na zahtjev da stranke u postupku moraju biti saslušane i da njihove primjedbe moraju biti razmotrene te navodi da je podnositelj zahtjeva uputio ozbiljne primjedbe u pogledu pouzdanosti dokaza – iskaza svjedoka S.Š., upozoravajući na gotovo sve gore navedene manjkavosti. ESLJP je nadalje istaknuo da je odgovor hrvatskih sudova na te argumente bio neadekvatan te da nisu poduzeli nikakve napore da provjere tvrdnje koje je iznio S.Š., već su ih prihvatili kao istinite. Nastavlja da su hrvatski sudovi to učinili neovisno o činjenici što je medicinska dokumentacija pokazala da on pati od emocionalne nestabilnosti i histrionskog poremećaja osobnosti te neovisno o kontradiktornim izjavama drugih svjedoka; ni na što od navedenog nisu se uopće osvrnuli ili to nije bilo učinjeno u dovoljnoj mjeri (§ 51).

⁶¹ Sud navodi (§ 41) da je S.Š. s prvookrivljenim M.G. imao svađu oko odvjetnika koji ih je obojicu branio u kaznenim postupcima koji su prema njima vođeni, dok je podnositelju zahtjeva prigovorio da je časnik JNA. Također je iskazao predrasude protiv njega u vezi s činjenicom da je ovaj strani državljanin kao i sumnju u pogledu zakonitosti načina kako je podnositelj zahtjeva postao “bogat”.

⁶² U pogledu odgovora S.Š. na pitanje kada su on, M.G., i podnositelj zahtjeva stigli u Zatorsku bolnicu, u svojoj prvoj izjavi, koju je dao 3. ožujka 2006., S.Š. je kazao da je on stigao 23. studenoga 2005., M.G. dan nakon toga, a podnositelj zahtjeva pet ili šest dana poslije. U svom iskazu datom 4. travnja 2006. S.Š. je kazao da je on stigao “krajem studenoga 2005”, M.G. “negdje u prosincu 2005.” a podnositelj zahtjeva sredinom prosinca 2005. U svom iskazu danom 26. lipnja 2006. S.Š. je kazao da je on stigao “sredinom studenoga 2005.”, M.G. “poslije njega”, a aplikant “deset dana poslije toga”. Neovisno o tim nedosljednostima o relativno jednostavnom pitanju, ono se uopće ne poklapa sa stvarnim datumom dolaska podnositelja zahtjeva, naime 29. prosinca 2005., § 43.

⁶³ U svom iskazu koji je dao pred istražnim sucem 3. ožujka 2006. S.Š. je kazao da je krevet u kojem je spavao M.G. bio u sredini, između kreveta u kojem je spavao podnositelj zahtjeva i onoga u kojem je spavao sam svjedok, dok je na raspravnom ročištu koje je održano 4. travnja i 26. lipnja 2006. S.Š. kazao da je podnositelj zahtjeva spavao u krevetu u sredini. Drugi svjedoci koji su u to vrijeme bili smješteni i istoj sobi u zatvorskoj bolnici, J.M. i N.P. kazali su da je krevet koji je pripadao podnositelju zahtjeva bio odvojen od ostalih kreveta te da nije bio blizu kreveta koji je pripadao svjedoku S.Š., § 44.

⁶⁴ S.Š. je također višekratno ustvrdio da je osoba s prezimenom S. također bila umiješana u trostruko ubojstvo. Međutim, osoba s tim imenom zapravo je bila jedna od žrtava. Također je kazao da je ključni svjedok, žena, promijenila svoje svjedočenje u korist okrivljenika. No, takav svjedok uopće nije sudjelovao u tom kaznenom postupku.

Međutim, radi objektivnog prikaza slučaj, potrebno je upozoriti na činjenicu da prvostupanjski sud nije u potpunosti zanemario sve navedeno. U presudi je ocijenio iskaz svjedoka S.Š. kao “detaljan, uvjerljiv i logičan”, dodajući da “*je u tri navrata davao svoj iskaz, koji iskaz je u bitnom bio identičan i koji iskaz nije mogao izmisliti, budući da se radi o sitnijim detaljima koji su prethodili ovom događaju i koji su se dešavali nakon događaja u navedenom razdoblju, a koji su se zaista i dešavali.*” Prvostupanjski sud je potom naveo da “*nije utvrdio bilo kakve razloge zbog čega bi svjedok S.Š. teretio u svom iskazu prvookrivljenika i drugookrivljenika koje do tada uopće nije poznao i koje je prvi put susreo u Zatvorskoj bolnici u Zagrebu, a nije utvrđeno ni da bi za sebe ishodio bilo kakve pogodnosti odnosno beneficije*”. U pogledu duševnog stanja svjedoka, prvostupanjski sud je zauzeo stav da: “*iz psihijatrijskog nalaza i mišljenja za svjedoka S.Š. proizlazi kako on ne boluje od duševne bolesti, da je intelektualni nivo istoga u granicama kliničke normale pa se, slijedom navedenog, nije dovela na bilo koji način u pitanje vjerodostojnost iskaza ovog svjedoka.*”

ESLJP je zauzeo stav da u ovom predmetu odluke koje su donijeli nacionalni sudovi “*nisu bile adekvatno utemeljene i obrazložene*” te da se “*u takvim okolnostima može kazati da odluke nacionalnih sudova nisu uvažile temeljni zahtjev kaznenog pravosuđa da optužba mora dokazati krivnju ‘iznad razumne sumnje’ (‘beyond reasonable doubt’)*” te da “*nisu bile u skladu s jednim od temeljnih načela kaznenog prava – in dubio pro reo – u sumnji za okrivljenika*”.⁶⁵ Stoga je kazneni postupak protiv podnositelja zahtjeva, uzet kao cjelina, predstavljao kršenje prava na pravično suđenje zajamčenog čl. 6. st. 1. Konvencije.

Ne ulazeći ponovo u pitanje ovlasti ESLJP na donošenje takve odluke, autori ovog rada smatraju navedenu odluku ESLJP ispravnom. Unatoč tome što se domaći sud u određenom dijelu osvrnuo na neke od manjkavosti u dokaznoj građi, to je bilo učinjeno tek djelomično, argumentacija nije bila uvjerljiva, a jedni dokaz na kojem se temelji osuda na 40 godina zatvora je izrazito nepouzdan *hearsay* dokaz. Za razliku od opisanog slučaja *Telfner*, ovdje Sud nije utvrdio povredu pretpostavke okrivljenikove nedužnosti, već izravno prava na pravično suđenje iz stavka 1. članka 6. Konvencije.⁶⁶ Smatramo da se ESLJP

⁶⁵ § 51. Sud je pritom uputio, *mutatis mutandis*, na odluke Barberà, Messegué i Jabardo v. Španjolske, 6. prosinca 1988., § 77; Lavents v. Latvije, br. 58442/00, 28. studenoga 2002., § 125, i Melich i Beck v. Češke, br. 35450/04, § 49, 24. srpnja 2008.

⁶⁶ Vezano uz djelovanje ESLJP-a kao suda četvrtog stupnja te mogućnost uzimanja u obzir novih dokaza koji nisu bili poznati tijekom postupanja pred nacionalnim sudovima, zanimljivo je upozoriti na pitanje oštećenja sluha svjedoka S.Š. Naime, razgovor između M.G. i podnositelja zahtjeva u sobi zatvorske bolnice, o kojem je svjedok S.Š. iskazivao i koji predstavlja jedini dokaz protiv podnositelja zahtjeva, vodio se tiho, ispod glasa. Na ovom mjestu manje je bitno što je provokrivljenik M.G. kazao da je on samo podnositelju zahtjeva pričao za što je okrivljen. Ono što je zanimljivo jest da je branitelj podnositelja zahtjeva angažirao privatnu

poslužio argumentom o povredi prava na kontradiktoran postupak kao razlogu utvrđenja povrede prava na pravičan postupak unatoč tome što su se hrvatski sudovi određenim dijelom ipak osvrnuli na navode obrane o nepouzdanosti ključnog dokaza, jer je to bio najprikladniji način na koji je mogao obrazložiti svoju odluku, a da je pravi razlog bio taj što je Sud jednostavno smatrao da je osuda podnositelja zahtjeva neutemeljena.

III. POVREDE PRETPOSTAVKE OKRIVLJENIKOVE NEDUŽNOSTI – ČLANAK 6. STAVAK 2. KONVENCIJE

Pretpostavka okrivljenikove nedužnosti, kao element prava na pravičan postupak, zajamčena je u članku 6. stavku 2. Konvencije: “Svatko optužen za kazneno djelo smatrat će se nevinim sve dok mu se ne dokaže krivnja u skladu sa zakonom”, odnosno članka 28. Ustava Republike Hrvatske: “Svatko je nedužan i nitko ga ne može smatrati krivim za kazneno djelo dok mu se pravomoćnom sudskom presudom ne utvrdi krivnja.”

Trechsel odvojeno razmatra *outcome-related* od *reputation-related* aspekta ovog jamstva. Pojašnjava da se *reputation-related* aspekt pretpostavke nedužnosti odnosi na situacije u kojima radnje ili izjave javnih dužnosnika impliciraju da je određena osoba kriva za neko djelo i prije osude, čak i ako čin ili izjava nisu sredstvo u određivanju eventualne presude.⁶⁷ Budući da je i sadržaj ovog rada najvećim dijelom određen presudama ESLJP protiv Hrvatske, u nastavku se stoga nećemo baviti općenitim pojašnjavanjem sadržaja i značenja ove pretpostavke,⁶⁸ kao ni razmatranjem ovlasti ESLJP da prosudbom dokaz-

detektivsku agenciju koja je došla do podataka o oštećenju sluha svjedoka S.Š. To spominje i ESLJP navodeći da je podnositelj zahtjeva “priložio i medicinsko izvješće koje je izdala Komisija za utvrđivanje invalidnosti i u kojem stoji da je S.Š. dva puta (1991. i 1993.) u ratu pretrpio oštećenje sluha te da ima oštećenje sluha” (§ 23). Međutim, u obrazlaganju svoje odluke ESLJP tu činjenicu više ne spominje. Pitanje jest je li to ESLJP učinio namjerno kako bi pokazao da ne nastupa kao žalbeni sud koji prihvaća nove dokaze.

⁶⁷ *Trechsel*, str. 178. Iako je tumačenje “reputation-related” aspekta, kao važne sastavnice pretpostavke okrivljenikove nedužnosti, prihvaćeno od samog ESLJP, a predstavlja i prevladavajuće mišljenje u pravnoj znanosti, prisutne su i kritike takvog shvaćanja. Osobito oštar kritičar je *Gollwitzer* koji upućuje prigovor da se postupovno jamstvo primjenjuje na izvanpostupovne činjenice. *Gollwitzer, W.*, Europäische Menschenrechtskonvention, Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, u: *Riess, P.*, (ed.), Löwe-Rosenberg StPO, Grosskommentar, Berlin, 1992., čl. 6. n 121 i drugi. Slično i *Sudre, F.*, Droit européen et international des droits de l’homme, 6. izdanje, Paris, 2003., N 218., koji je istaknuo da pretpostavka nedužnosti, shvaćena u ovom smislu, u biti više i nije postupovno jamstvo. Cit. prema: *Trechsel*, str. 189.

⁶⁸ Usp. *Krapac*, Kazneno procesno pravo, str. 14-15 (rbr. 18-19), str. 160. (rbr. 225-226), str. 388-396. rbr. 566-573. Usp. i *Ashwortove* (str. 14-17) zanimljive navode o nužnosti kom-

nog materijala utvrdi njezinu povredu (o čemu je manjim dijelom bilo riječi u prethodnom poglavlju, v. slučaj *Telfner*), već ćemo se usredotočiti samo na navedeni *reputation-related* aspekt: zabrana sudu i javnim dužnosnicima (*public officials*) da iznose tvrdnje o okrivljenikovoj krivnji za kazneno djelo prije pravomoćnosti osuđujuće presude.⁶⁹

3.1. Zabrana preuranjenog iznošenja tvrdnji o krivnji okrivljenika

Važno je upozoriti da se navedena povreda utvrđuje neovisno o ishodu postupka, tj. ona postoji i ako okrivljenik na kraju i bude pravomoćno osuđen, što je ESLJP utvrdio u većem broju presuda.⁷⁰ Što se tiče izričaja, nije nužno da se javno i jasno kaže da je neki okrivljenik počinio kazneno djelo. Za utvrđenje povrede je dostatno da su izražena neka mišljenja kojima se sugerira da se okrivljenika smatra krivim.⁷¹

promisa, tj. uravnotežena pretpostavke okrivljenikove nedužnosti s nekim drugim opravdanim interesima, te primjere prebacivanja tereta dokaza na okrivljenika, osobito u sumarnom kaznenom postupku pred engleskim sudovima,

⁶⁹ Ostali najvažniji kaznenoprocetni elementi koji otkrivaju razinu poštovanja jamstva okrivljenikove nedužnosti jesu: a) zabrana zatvaranja, osim u iznimnim slučajevima kada se prema okrivljeniku mora postupati sukladno pretpostavci okrivljenikovoj nedužnosti, b) teret dokazivanja je na optužbi, osim u sljedeća tri slučaja: kaznena djela objektivne kaznene odgovornosti, kaznena djela kod kojih okrivljenik mora dokazati da je postupao sukladno svojoj dužnosti, odluka o oduzimanju imovinske koristi, c) privilegij od samooptuživanja koji se sastoji od prava na šutnju i nepostojanje obveze pribavljanja državi dokaza na svoju štetu, d) suđenje u odsutnosti koje zahtijeva dodatna jamstva jer se okrivljenik ne može sam braniti te e) postojanje posebnih mjera kod kaznenih djela terorizma. Krapac, *Kazneno procesno pravo*, str. 396, rbr. 573.

Od presuda ESLJP koje se odnose na te druge aspekte pretpostavke okrivljenikove nedužnosti navest ćemo ukratko samo neke. Tako je ESLJP utvrdio da je pretpostavka okrivljenikove nedužnosti povrijeđena ako osoba koja je oslobođena u kaznenom postupku podigne tužbu u kojoj postavi zahtjev za naknadom zbog vremena koje je provela u istražnom zatvoru, a taj zahtjev bude odbijen uz obrazloženje da je oslobađajuća presuda donesena zbog "*nedostatnosti dokaza*", jer je nedvojbeno da takva tvrdnja baca sumnju u nedužnost podnositelja zahtjeva (*Tendam v. Španjolske*, §§ 35-41). Istovremeno, odbijanje da se (nakon odbacivanja optužbi protiv podnositelja zahtjeva) nadoknade pravni troškovi zbog toga što je okrivljenik sam, vlastitim ponašanjem, prouzročio kazneni progon protiv sebe ne predstavlja povredu čl. 6. st. 2. (*Ashendon i Jones v. Ujedinjenog Kraljevstva*, §§ 50-55).

O pitanju može li određivanje prisilnih mjera, osobito istražnog zatvora pod određenim okolnostima predstavljati povredu čl. 6. st. 2. v. *Trechsel*, str. 179-182.

⁷⁰ V. umjesto mnogih *Minelli v. Švicarske*, § 30, presuda od 25. ožujka 1983.

⁷¹ V. npr. *Deweer v. Belgium*, 27. veljače 1980., § 56; *Minelli v. Švicarske*, 25. ožujka 1983., §§ 27, 30 i 37; *Alenet de Ribemont v. Francuske*, 10. veljače 1995., §§ 35-36; i *Karakaş i Yeşilirmak v. Turske*, 28. lipnja 2005., § 49.

Riječ je o vrlo osjetljivoj materiji, budući da je potrebno pažljivo odrediti odnos pretpostavke nedužnosti i prava na slobodu izražavanja, zajamčenog člankom 10. Konvencije. Sud je u presudi u slučaju *Peša*, koji će u nastavku biti detaljno razmotren, istaknuo (§ 139) da sloboda izražavanja uključuje i slobodu primati i davati informacije te da stoga članak 6. stavak 2. Konvencije ne može spriječiti vlasti da informiraju javnost o kaznenim istragama koje su u tijeku. Međutim, upozorava Sud, nužno je da to bude učinjeno uza svu potrebnu diskreciju i oprez kako bi bila poštovana pretpostavka nedužnosti.⁷² Istovremeno, Sud dosljedno naglašava važnost biranja riječi javnih dužnosnika u njihovim izjavama prije nego je nekoj osobi suđeno i ona utvrđena krivom za neko određeno kazneno djelo,⁷³ kao i važnost poštovanja pretpostavke nevinosti tijekom tiskovne konferencije od strane državnih dužnosnika.⁷⁴

A. Izjave suda i drugih postupovnih subjekata

Kad je riječ o sudu, ova zabrana obuhvaća kako izjave medijima tako i izjave sadržane u odlukama koje donose ta tijela tijekom postupka, osim naravno presude. U pogledu javnih izjava medijima suca nadležnog za postupanje u određenom predmetu kao primjer može se navesti slučaj *Lavents v. Latvije*, gdje su izjave koje je dao raspravni sudac ocjenjujući izgleda da kazneni postupak koji je u tijeku završi određenim ishodom ocijenjene kao povreda članka 6. stavka 2. Konvencije.⁷⁵ Vrlo je važno istaknuti da, kad je riječ o izjavama suca koji postupaju u tom predmetu, pored povrede jamstva okrivljenikove nedužnosti

⁷² Sud je pritom uputio na predmet *Alenet de Ribemont* (§ 38) i predmet *Karakaş and Yeşilirmak v. Turske*, od 28. lipnja 2005. (§ 50).

⁷³ V. naprijed citirani predmet *Daktaras* i predmete *Böhmer v. Njemačke*, br. 37568/97, stavci 54. i 56., 3. listopada 2002. i *Nešták v. Slovačke*, br. 65559/01, stavci 88. i 89., 27. veljače 2007.

⁷⁴ V. naprijed citirani predmet *Butkevičius*, stavci 50.-52., i predmete *Lavents v. Latvia*, br. 58442/00, stavak 122., 28. studenoga 2002., i *Y.B. and Others v. Turske*, br. 48173/99 i 48319/99, stavci 49. 51., 28. listopada 2004.

⁷⁵ *Lavents v. Latvije*, presuda od 28. studenoga 2002. Raspravna sutkinja izjavila je medijima da ne vjeruje da je okrivljenik nedužan te da najviše čemu se može nadati jest oslobađanje od nekih točki optužbe. U drugom intervju, sutkinja je sugerirala da bi sam okrivljenik trebao dokazati svoju nedužnost (*Lavents*, § 124). ESLJP je utvrdio povredu unatoč činjenici da je sutkinja izjave dala u upitnom obliku. ESLJP je istaknuo da jamstvo okrivljenikove nedužnosti mora biti protumačeno na način kojim će se osigurati da ono bude praktično i učinkovito (*Lavents*, § 126). Jedna od prvih presuda u kojima je utvrđeno da su suci prejudiciranjem krivnje povrijedili pretpostavku okrivljenikove nedužnosti bio je *Minelli v. Švicarske*, presuda od 25. ožujka 1983.

one ujedno služe i kao dokaz subjektivne pristranosti suca, što bi predstavljalo povredu prava na nepristran sud iz članka 6. stavka 1. Konvencije.⁷⁶

Vrlo jednostavan primjer povrede daje nam slučaj *Matijašević v. Srbije*.⁷⁷ U postupku pred nacionalnim sudovima prvostupanjski je sud prilikom odlučivanja o produljenju istražnog zatvora u svojoj odluci naveo da je “okrivljenik počinio kaznena djela za koja se kazneno progoni”. Okrivljenik je na tu odluku uložio žalbu u kojoj je, između ostalog, upozorio upravo na ovu povredu pretpostavke nedužnosti. Međutim, Vrhovni sud Srbije propustio je to ispraviti. Vlada se u postupku pred ESLJP branila da je riječ o očitoj pogrešci, odnosno “nepreciznoj formulaciji”, te da je tu trebalo stajati “osnovana sumnja” da je okrivljenik počinio djelo za koje se tereti. Pozvala se i na činjenicu da je okrivljenik u kasnijem tijeku postupka osuđen te da je presuda postala pravomoćna.

ESLJP je odbacio navedene argumente vlade te utvrdio povredu ističući da je temeljna razlika između izjave da je netko samo osumnjičen da je počinio djelo i tvrdnje da je netko počinio djelo. Osobito se pozvao na činjenicu da je Vrhovni sud, unatoč tome što je okrivljenik izričito naveo povredu, propustio to ispraviti. Isto tako, pozivom na postojeću praksu, irelevantnim je proglašen argument vlade da je okrivljenik na kraju proglašen krivim za poticanje na ubojstvo i osuđen na osam godina zatvora (§§ 47-51).

U predmetu *Hajnal v. Srbije*⁷⁸ prvostupanjski sud je proglasio podnositelja zahtjeva krivim i osudio ga na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci. Sud je u odluci napomenuo da se protiv okrivljenika istovremeno vodi još šest odvojenih kaznenih postupaka te je smatrao to otegotnom okolnošću prilikom odmjerenja kazne. ESLJP je istaknuo da samo pravomoćna osuda može biti uzeta kao otegotna okolnost prilikom odmjerenja kazne. Uzimanje puke činjenice da su u tijeku drugi, odvojeni kazneni postupci protiv istog okrivljenika kao otegotne okolnosti neizbježno implicira njegovu krivnju u tim istim postupcima. Takvim postupanjem prvostupanjski je sud implicitno povrijedio pretpostavku okrivljenikove nedužnosti zajamčenu člankom 6. stavkom 2. Konvencije (§§ 130-132). Vrlo je sličan predmet i *Bohmer v.*

⁷⁶ *Lavents v. Latvije*, br. 58442/00, presuda od 28. studenog 2002., *Kyprianou v. Cipra*, presuda Velikog vijeća od 15. prosinca 2005. *Vitkauskas; Dikov*, str. 43, *Trechsel* (2005.), str. 173-175. ESLJP je utvrdio da je RH povrijedila pravo na nepristran sud (čl. 6. st. 1.) i u predmetu *Olujčić*, gdje je, pored više drugih povreda, utvrđeno i da tri člana stegovnog tijela (Državnog sudbenog vijeća) nisu bila nepristrana, što je proizlazilo iz njihovih izjava medijima prije donošenja odluke u stegovnom postupku. *Olujčić v. Hrvatske*, br. 22330/05, presuda od 5. veljače 2009.

⁷⁷ *Matijašević v. Srbije*, br. 23037/04, presuda od 19. rujna 2006.

⁷⁸ *Hajnal v. Srbije*, br. 36937/06, presuda od 19. lipnja 2012.

Njemačke,⁷⁹ gdje se povreda sastojala u sudskom nalaganju opoziva uvjetne osude na kaznu zatvora pozivom na “daljnje zločine” počinjene u vrijeme pro-bacije – u vrijeme dok se radilo tek o optužbama i vođenju postupka za ta nova djela.

Ova zabrana vrijedi ne samo za sud već i za druge sudionike u postupku. Kad je riječ o državnom odvjetništvu, od njega se ipak ne očekuje potpuna nepristranost kao što se to očekuje od sudaca.⁸⁰ Kad je riječ o vještacima, očekivanja njihove nepristranosti i mogućnost da oni svojim izjavama povrije-de pretpostavku okrivljenikove nedužnosti nužno ovise i o modelu kaznenog postupka o kojem ovisi i pravni položaj vještaka. Zakonodavno uređenje pi-tanja tko postavlja vještake, stranke ili sud, nužno ima odraz i na očekivanja o njihovoj potpunoj nepristranosti.⁸¹

B. Izjave ostalih javnih dužnosnika

Kad je riječ o ovoj vrsti izjava, nužno je odrediti krug osoba koje se u smislu Konvencije ubrajaju u javne dužnosnike. ESLJP se koristi izrazom *public officials*. Naravno, krug osoba koje se u Republici Hrvatskoj smatraju javnim dužnosnicima ne obuhvaća samo državne dužnosnike (čl. 1. Zakona o obvezama i pravima državnih dužnosnika) niti samo pravosudne dužnosnike (čl. 1. Zakona o plaćama sudaca i drugih pravosudnih dužnosnika), već obuhvaća i nositelje nekih drugih javnih funkcija. Štoviše, ne mora uopće biti riječ o osobi koja je u vrijeme davanja izjave već izabrani predstavnik ili zaposlenik javnih tijela. Može biti riječ o osobama koje u to vrijeme nemaju to svojstvo, ali koje imaju uvažan položaj u javnosti, bilo da su to osobe koje su vršile neku od navedenih javnih dužnosti u (nedavnoj) prošlosti ili da je to osoba upravo u izbornoj utrci za određenu funkciju. Stoga njihove izjave praktički imaju značaj izjava javnih dužnosnika, odnosno javnost ih tako percipira, te ih i Sud smatra izjavama javnih dužnosnika, kao što je to utvrdio u presudi *Kouzmin v. Rusije*. U tom su slučaju

⁷⁹ Bohmer v. Njemačke, br. 37568/97, presuda od 3. listopada 2002.

⁸⁰ *Trechsel*, str. 175. Kad je riječ o policiji i njezinoj djelatnosti otkrivanja kaznenih djela i počinitelja, *Trechsel* ističe da čak i jednostavno policijsko izvješće u kojem stoji da je osumnjičenik kriv za počinjenje djela može predstavljati povredu presumpcije okrivljenikove nedužnosti, čak i ako na kraju nema osude i ako je izostavljeno ime osobe na koju se to odnosi, te pritom upućuje na slučaj *Babjak i drugi v. Slovačke* (odluka od 30. ožujka 2004.), *Trechsel*, str. 189.

⁸¹ Usp. npr. slučajeve *Bönisch v. Austrije* te *Bernard v. Francuske*, gdje je vještak psihijatar u svom nalazu i mišljenju naveo da je okrivljenik okorjeli kriminalac. Komisija je bila podijeljena, no presudio je glas predsjednika te je ipak utvrđena povreda čl. 6. st. 2. Međutim, Sud je ipak zauzeo stav da nije bilo pretpostavke okrivljenikove nedužnosti. Za komentar navedene odluke v. *Trechsel*, str. 176.

izjavama javnog dužnosnika smatrane javne izjave koje je dao bivši general, javnosti vrlo dobro poznat, koji je u vrijeme davanja izjave kandidat na izborima. Riječ je dakle, o proširenju primjene doktrine i na kvazijavne osobe.⁸²

Članak 6. stavak 2. Konvencije ne sadržava pozitivnu obvezu države u vezi s izjavama privatnih osoba i medija o krivnji: dakle, izjave privatnih osoba koje nisu javni dužnosnici te novinara u medijima ne povlače za sobom odgovornost države za povredu pretpostavke nedužnosti.

Jedan od poznatijih predmeta u kojima je ESLJP utvrdio da je zbog sadržaja izjava javnih dužnosnika utvrđena povreda pretpostavke okrivljenikove nedužnosti je *Alenet de Ribemont v. Francuske*, gdje su ministar unutarnjih poslova i dvojica viših policijskih službenika na konferenciji za mediji koju je prenosila i televizija kazali da je podnositelj zahtjeva bio "jedan od poticatelja" na ubojstvo.⁸³ U predmetu *Butkevičius v. Litve* glasnogovornik parlamenta je javno ustvrdio da je uhićena "osoba koja uzima mito" neposredno nakon što je uhićen podnositelj zahtjeva, tada član parlamenta.⁸⁴

3.1.1. Slučaj *Peša*⁸⁵

Podnositelj zahtjeva bio je potpredsjednik Hrvatskog fonda za privatizaciju – HFP, državne agencije nadležne za privatizaciju sve imovine u državnom vlasništvu. Dana 16. lipnja 2007. podnositelj zahtjeva je, zajedno s još dvjema drugim osobama, zaposlenicima Fonda, uhićen pod sumnjom da je primao mito. Tijekom postupanja protiv podnositelja zahtjeva više visoko rangiranih državnih dužnosnika dalo je izjave medijima u kojima su iznosili stav o krivnji podnositelja zahtjeva. Mediji su tako prenijeli izjave ravnatelja

⁸² Kouzmin v. Rusije, br. 58939/00, presuda od 18. ožujka 2010., §§ 59-69. V. i predmete *Alenet de Ribemont v. Francuske*, § 41., predmete *Daktaras v. Litve*, br. 42095/98, §§ 41.-43, i *Butkevičius v. Litve*, br. 48297/99, § 49. *Vitkauskas; Dikov*, str. 79.

⁸³ Prvi slučaj u kojem je navedenu problematiku razmatrala Komisija bio je slučaj u kojem je švicarski ministar pravosuđa koji je nakon uhićenja gđe Krause (koja je poslije osuđena za terorizam povezan s grupom Baader-Meinhof) osumnjičenu nazvao kriminalcem, ali je dodao da će trebati provesti suđenje. Budući da nije bilo formalne izjave o njezinoj krivnji, Komisija je proglasila zahtjev nedopuštenim. (*Krause v. Švicarske*, br. 7986/77, presuda od 3. listopada 1978.).

⁸⁴ *Butkevičius v. Litve*, br. 48297/99, presuda od 26. ožujka 2002.

⁸⁵ *Peša v. Hrvatske*, br. 40523/08, presuda od 8. travnja 2010.

policije,⁸⁶ glavnog državnog odvjetnika,⁸⁷ predsjednika Vlade⁸⁸ te predsjednika države.⁸⁹

Podnositelj zahtjeva smatrao je da pobijane izjave četiriju navedenih visokih državnih dužnosnika, objavljene u danima neposredno nakon njegovog uhićenja, predstavljaju proglašenje njegove krivnje prije nego ga je sud proglasio krivim, što predstavlja povredu njegova prava da ga se smatra nevinim, zajamčenog člankom 6. st. 2. Konvencije.⁹⁰

⁸⁶ Dana 17. lipnja 2007. u nedjeljnom izdanju nacionalnih dnevnih novina *Nedjeljni jutarnji* objavljen je članak pod naslovom: Mito HFP-u: 6 uhićenih. Članak počinje kako slijedi: "ZAGREB – Šest uhićenih, od kojih su tri potpredsjednici Hrvatskog fonda za privatizaciju, potraga za sedmom osobom te potrošenih više od 800 tisuća, možda i 1,3 milijuna eura iz državne blagajne za mito osobama u HFP-u, rezultat su jednogodišnje krim obrade, ..." U tom je članku citirana sljedeća izjava ravnatelja policije: "Da bi popili kavu s vama i pustili vas u igru, u namještanje poslova za kupnju imovine iz HFP-a, bilo je potrebno platiti 50 tisuća eura", kazao je Marijan Benko, ravnatelj Policije..."

⁸⁷ Dana 17. lipnja 2007. u nacionalnim dnevnim novinama *24 sata* objavljen je članak pod naslovom: Uzeli milijune eura. Citirana je sljedeća izjava glavnog državnog odvjetnika: "Da bi vas saslušali odnosno otišli s vama na kavu, tražili su 50.000 eura..."

Dan poslije, u nacionalnim dnevnim novinama *24 sata* objavljen je članak pod naslovom: Najveći korupcijski skandal. Ponovo je citirana sljedeća izjava glavnog državnog odvjetnika: "Državni odvjetnik Mladen Bajić rekao je kako su tijekom istrage osumnjičeni bili nezasitno pohlepni. Samo da bi započeli ikakav razgovor o poslu, tražili su 50.000 eura, kako su govorili, za kavu."

⁸⁸ Dana 21. lipnja 2007. u nacionalnim dnevnim novinama *Večernji list* objavljen je sljedeći citat iz izjave koju je dao g. Ivo Sanader, predsjednik Vlade:

"U Fondu za privatizaciju posrijedi je bio organizirani kriminal", rekao je premijer Sanader. "Ne mora biti da su u svakom projektu zajedno sudjelovala trojica potpredsjednika Fonda, ali vjerojatno je da je svaki od njih radio s nizom drugih ljudi, pa se u tom smislu može govoriti o organiziranom kriminalu." (§ 61 presude.)

⁸⁹ Dana 22. lipnja 2007. u nacionalnim dnevnim novinama *Jutarnji list* objavljen je članak pod naslovom: Predsjednik Mesić: Tri tenora dobit će orkestar. Mjerodavni dio članka glasi kako slijedi: "ZAGREB – Istraga o korupciji će se proširiti i na druge institucije, nije dovoljno riješiti samo Hrvatski fond za privatizaciju. On je centar korupcije, no kao hobotnica proširen je dalje. Akcija Maestro samo je jedan pravac djelovanja, a bit će ih više. Melodija se zna i uštimava, a i partitura je zadana. Tri tenora dobit će orkestar – rekao je predsjednik Mesić..." Vezano uz takve izjave tadašnjeg predsjednika neke države, vrijedi spomenuti i da se svojedobno velika bura podigla oko izjava tadašnjeg predsjednika SAD-a Nixona o krivnji osumnjičenog Charlesa Mansona za višestruko ubojstvo. Navedene izjave objavljene su u časopisu *Time Magazine* 17. kolovoza 1970.

⁹⁰ Podnositelj zahtjeva se pozvao i na povredu čl. 6. st. 1. i čl. 6. st. 3.(b) i (c) Konvencije navodeći da je kazneni postupak protiv njega bio nepošten jer sudovi nisu bili nepristrani, nije mu bilo dano odgovarajuće vrijeme i mogućnosti da pripremi svoju obranu i nije se mogao braniti uz pravnu pomoć po svom odabiru, posebice u svjetlu loših uvjeta svoga pritvora, što ga je spriječilo da pripremi svoju obranu. Odlučujući o tom dijelu zahtjeva, ESLJP je utvrdio da je kazneni postupak protiv podnositelja zahtjeva u tom trenutku bio u tijeku pred Vrhovnim sudom te istaknuo supsidijarnu prirodu mehanizama Konvencije. Stoga se složio s argumenti-

Vlada RH, braneći se, naglašavala je važnost HFP-a u gospodarskom i javnom životu Hrvatske, što opravdava interes javnosti da bude informirana o njegovim aktivnostima. Glede pobijanih odluka, Vlada je upozorila da nisu spominjana imena osumnjičenika i da u vrijeme kad su članci o kojima je riječ objavljeni još uvijek nije bilo otkriveno koji je od četiriju potpredsjednika HFP-a bio uhićen. Pobijane izjave nisu naznačile da su državni dužnosnici o kojima je riječ spomenuli bilo kakve kriminalne aktivnosti ili dali svoje mišljenje o krivnji podnositelja zahtjeva u odnosu na bilo koje kazneno djelo (§ 136-137).

ESLJP je istaknuo da nije sporno (a to proizlazi i iz prijašnje prakse) da je u demokratskom društvu neizbježno priopćiti informacije kad su podignute ozbiljne optužbe, osobito kad je riječ o zlouporabi položaja i ovlasti.⁹¹ Međutim, predstavlja li neka izjava javnog dužnosnika povredu načela pretpostavke nedužnosti mora biti utvrđeno u kontekstu konkretnih okolnosti u kojima je dana pobijana izjava.⁹² Primjenjujući navedena načela stvorena u dotadašnjoj praksi na činjenice u predmetu *Peša*, Sud je istaknuo da je podnositelj zahtjeva imao važan položaj u državnoj agenciji koja se bavi privatizacijom sve imovine u državnom vlasništvu i da su njegove aktivnosti bile od velikog interesa za opću javnost. Sud stoga prihvaća da se u vrijeme navodnog kaznenog djela od najviših državnih dužnosnika, uključujući posebice glavnog državnog odvjetnika i ravnatelja policije, tražilo da obavještavaju javnost o navodnom djelu i kaznenom postupku koji je iz njega slijedio. Međutim, upozorava, da ta dužnost da se obavještava javnost ne može opravdati sve moguće izbore riječi, nego treba biti obavljena tako da se poštuje pravo osumnjičenika da ih se smatra nevinima (§ 142).

U ovom predmetu Sud je utvrdio povredu članka 6. stavka 2. Konvencije te pojasnio zašto smatra da je u konkretnom slučaju bila povrijeđena pretpostavka nedužnosti podnositelja zahtjeva, obrazlažući najprije vremenski, zatim osobni te naposljetku sadržajni aspekt.

U pogledu vremena, činjenica što u vrijeme kada su četiri navedena visoka javna dužnosnika dala izjave⁹³ protiv podnositelja zahtjeva nije još u formalnom smislu bio pokrenut kazneni postupak sukladno odredbama nacionalnog

ma Vlade da su prigovori podnositelja zahtjeva na temelju članka 6. preuranjeni jer je kazneni postupak protiv podnositelja zahtjeva još uvijek u tijeku i da on može uložiti iste prigovore koristeći razna pravna sredstva predviđena domaćim pravom, kao što je žalba protiv prvostupanjske presude i ustavna tužba. Stoga je zahtjev podnositelja u navedenom dijelu odbačen na temelju članka 35. stavaka 1. i 4. Konvencije zbog neiscrpljivanja domaćih pravnih sredstava.

⁹¹ Butkevičius, § 50.

⁹² *Peša*, § 141. Sud pritom upućuje i na prijašnja identičnu praksu, konkretno predmet *Adolf v. Austria*, 26. ožujka 1982., stavci 36. - 41.

⁹³ Jedan dan (u slučaju ravnatelja policije i glavnog državnog odvjetnika) i četiri dana (u slučaju predsjednika Vlade i predsjednika države) nakon uhićenja podnositelja zahtjeva.

prava, ne isključuje odgovornost. Naprotiv, Sud ističe da je bilo osobito važno u ovoj početnoj fazi, čak i prije nego je pokrenut kazneni postupak protiv podnositelja zahtjeva, da se ne daju nikakvi javni navodi koji bi se mogli tumačiti kao da, po mišljenju određenih važnih javnih dužnosnika, potvrđuju njegovu krivnju.⁹⁴

Sud potom analizira pojedinačno svaku od četiriju izjava koje su dali glavni državni odvjetnik, ravnatelj policije, predsjednik Vlade i Predsjednik Republike. U osobnom aspektu, Sud navodi da iz navedenih izjava nedvojbeno proizlazi na koga se one odnose, neovisno o tome što ni ime podnositelje zahtjeva, ni imena preostale dvojice uhićenih potpredsjednika HFP-a nisu bila izriječno navedena, te stoga nije prihvatio tvrdnje Vlade da ime podnositelja zahtjeva nije bilo spomenuto i da u to vrijeme nije bio poznat identitet osumnjičenika.⁹⁵

U pogledu sadržaja navedenih izjava četvorice visokih dužnosnika, Sud je upozorio na to da izjave ravnatelja policije i glavnog državnog odvjetnika nisu bile ograničene na to da opišu status postupka koji je bio u tijeku ili "stanje sumnje" protiv podnositelja zahtjeva, nego su bile iznesene kao utvrđena činjenica, bez ikakve zadržke glede toga jesu li osumnjičenici počinili radnju uzimanja mita, zbog čega je podnositelj bio uhićen (§ 147). ESLJP smatra, a s time se valja suglasiti, da su te izjave javnih dužnosnika predstavljale izjavu o krivnji podnositelja zahtjeva i prejudicirale ocjenu činjenica od nadležne sudbene vlasti. Budući da su dužnosnici o kojima je riječ bili na visokim položajima, oni su trebali postupati s osobitim oprezom u svom izboru riječi za opisivanje kaznenog postupka protiv podnositelja zahtjeva koji je u tijeku. Međutim, s obzirom na sadržaj njihovih izjava, kako je to podcrtano prije u prednjem tekstu, njihove izjave sigurno su ohrabrile javnost da vjeruje kako je podnositelj zahtjeva kriv prije nego mu je krivnja dokazana u skladu sa zakonom (§ 147).

⁹⁴ Peša, § 143. Sud pritom upućuje i na predmet Butkevičius, § 51.

⁹⁵ Peša, § 146. Sud bilježi da je podnositelj zahtjeva bio uhićen pod sumnjom da je uzimao mito u svojstvu jednoga od potpredsjednika HFP-a dana 16. lipnja 2007. i da su stoga pobijane izjave ravnatelja policije i glavnog državnog odvjetnika, objavljene 18. lipnja 2007. u članku koji se ticao navodnih kaznenih aktivnosti visokopozicioniranih zaposlenika HFP-a, jasno upućivale, *inter alia*, na podnositelja zahtjeva. Glede izjava predsjednika Vlade, Sud je primijetio da je on ustvrdio da je u HFP-u bilo organiziranog zločina i iako je priznao da tri potpredsjednika možda nisu sudjelovala u svakom projektu, on je također implicirao da su bili uključeni u organizirani zločin. Sud primjećuje da je jasno da se ova izjava također odnosila na podnositelja zahtjeva, budući je on bio jedan od trojice potpredsjednika HFP-a, i pobijane izjave su upućivale na kriminalnu aktivnost u vezi s kojom je podnositelj zahtjeva bio uhićen. Glede pobijane izjave predsjednika Mesića, Sud je istaknuo da je on imenovao HFP kao središte korupcije i implicirao da su tri tenora bili dio toga. Iako se koristio metaforičnim izrazima, jasno je da je izraz "tri tenora" upućivao na tri uhićena potpredsjednika HFP-a, od kojih je jedan bio podnositelj zahtjeva. Sud smatra da izričaj pobijane izjave ide dalje od toga da se samo kaže da je podnositelj zahtjeva osumnjičen glede optužbi za korupciju. Upotrijebljeni izrazi označavaju tri potpredsjednika HFP-a, implicirajući da su bili dio korupcije u HFP-u.

IV. POVREDE TZV. MINIMALNIH PRAVA OBRANE – ČLANAK 6. STAVAK 3. KONVENCIJE

Konvencija u članku 6. stavku 3. jamči, kao posebne aspekte prava na pravičan postupak, tzv. minimalna prava obrane. Svatko optužen za kazneno djelo ima najmanje sljedeća prava: a) da u najkraćem roku bude obaviješten, potanko i na jeziku koji razumije, o prirodi i razlozima optužbe koja se podiže protiv njega; b) da ima odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu svoje obrane; c) da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru, a ako nema dovoljno sredstava platiti branitelja, ima pravo na besplatnog branitelja kad to nalažu interesi pravde; d) da ispituje ili daje ispitati svjedoke optužbe i da se osigura prisustvo i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe; e) besplatnu pomoć tumača ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava u sudu.

ESLJP je, kao što je već navedeno, donio više presuda u kojima je utvrdio da je Republika Hrvatska povrijedila neka od navedenih minimalnih prava okrivljenika. U nastavku ćemo izostaviti one presude ESLJP protiv RH koje su već iscrpno obrađene u pravnoj literaturi⁹⁶ te ćemo iznijeti samo slučajeve a) *Gregučević*, u kojem je ESLJP utvrdio da je u postupku pred hrvatskim sudovima povrijeđeno pravo okrivljenika da ima odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu svoje obrane te b) *Dolenec*, u kojem je, između ostalog, utvrđena i povreda iz članka 6. stavka 3(b) Konvencije i zbog nemogućnosti ostvarivanja prava na uvid u spis predmeta.

4.1. Pravo na odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu obrane

Pravo na odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu svoje obrane iz članka 6. stavka 2(b) Konvencije djelomice se preklapa s nekim drugim aspektima prava na pravično suđenje. Tako postoje zajednički elementi s pravom na adverzatorni postupak i načelom jednakosti oružja, koji su implicitni sastojci pravičnog suđenja iz članka 6. stavka 1., zatim s pravom na obavijest o optužbi iz čl. 6. st. 3(a), pravom na pravnu pomoć branitelja iz stavka 3(c) te pravom na ispitivanje svjedoka optužbe iz stavka 3(d) Konvencije.⁹⁷

⁹⁶ Tako će u nastavku izostati razmatranja o pravu okrivljenika da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru odnosno o pravu na besplatnog branitelja, čl. 6. st. 3(c) (v. ponajprije *Val-ković, L.; Burić, Z.*, Primjena izabranih elemenata prava na formalnu obranu iz prakse Europskog suda za ljudska prava u hrvatskom kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 18, br. 2/2011, str. 521-556), te o pravu okrivljenika da ispituje ili daje ispitati svjedoke optužbe i da se osigura prisustvo i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe, čl. 6. st. 3(d) (v. ponajprije *Ivičević, E.*, Okrivljenikovo pravo da ispituje svjedoke optužbe u stadiju istrage kao važan aspekt načela jednakosti oružja stranaka u kaznenom postupku (u povodu presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Kovač protiv Hrvatske*), Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 14, br. 2/2007, str. 999-1018).

⁹⁷ V. *Trechsel*, str. 216-218., koji tako ističe da je veza između čl. 6. st. 3(b) i čl. 6. st. 3(a) posebno jaka. Dokaz tome nalazimo i u presudama *Pelissier i Sassi v. Francuske*, § 54., Sadak

Uobičajeni pristup ESLJP jest ispitivanje navodnih povreda čl. 6. st. 3(b) zajedno s čl. 6. st. 3(c), kako bi se, pomoću kumulativne analize različitih poteškoća s kojima je suočena obrana, pokazao ukupni učinak tih defekata na pravičnost suđenja kao cjeline. "Adekvatnost" uređenja priprema za suđenje obično se procjenjuje u odnosu na formalna ograničenja nametnuta obrani – npr. ograničen pristup obrane "tajnim" dijelovima spisa i ograničenja u preslikavanju spisa.⁹⁸ Međutim, Sud također uzima u obzir i praktične teškoće s kojima se susreće obrana.⁹⁹ Kako bi se donijela ocjena je li povrijeđeno pravo iz čl. 6. st. 3(b), mora se uzeti u obzir opći položaj obrane, što uključuje i položaj branitelja okrivljenika, a ne samo okrivljenika samog.

U pogledu vremena potrebnog za pripremu obrane treba postići osjetljivu ravnotežu između potrebe da se osigura pravo na suđenje u razumnom roku s potrebom da se ostavi dovoljno vremena za pripremu obrane kako bi se spriječilo "užurbano suđenje" (*hasty trial*) koje bi uskratilo okrivljeniku priliku da se prikladno brani.¹⁰⁰ Neke od poznatijih odluka u kojima je ESLJP procjenjivao prikladnost trajanja vremena ostavljenog obrani za pripremu obrane jesu *Twalib*,¹⁰¹ *Albert i Le Compte*,¹⁰² *Campbell i Fell*¹⁰³ te *Hadjianastassiou*.¹⁰⁴

i drugi v. Turske, § 54. Dodaje da i pravo iz točke (a) također ima element vremena. Što okrivljenik prije bude informiran o optužbi, ima više vremena za pripremu svoje obrane. Povrede čl. 6. st. 3(b) u pogledu vremena za pripremu obrane utvrđene su jedino u slučajevima gdje se primjenjivao i čl. 6. st. 3(a).

Za razliku od toga, veza između čl. 6. st. 3(b) i (c) mnogo je manje očita. *Trechsel* tako navodi "it is of practical rather than jurisprudential character".

⁹⁸ *Vitkauskas*; *Dikov*, str. 85.

⁹⁹ Primjerice, one koje proizlaze iz činjenice da se okrivljenik nalazi u istražnom zatvoru i njegovog prijevoza, kao što je to utvrđeno u presudi *Moiseyev v. Rusije*, br. 62936/00, 9. listopada 2008., §§ 208-225.

¹⁰⁰ Opširnije o pitanjima što je to "adekvatno" vrijeme, odnosno o kojem razdoblju treba biti riječ, te procjena "adekvatnosti" usp. *Trechsel*, str. 218-222.

¹⁰¹ *Twalib v. Grčke*, br. 24294/94, presuda od 9. lipnja 1998. U tom slučaju ESLJP je "vrlo ograničenim" označio vrijeme od četiri dana (između njegova opunomoćenja i objave presude) koje je ostavljeno branitelju u vrlo kompleksnom kaznenom predmetu koji se vodio zbog sumnje u počinjenje teških kaznenih djela.

¹⁰² *Albert i Le Compte v. Belgije*, br. 7299/75; 7496/76, presuda od 10. veljače 1983. U stegovnom postupku koji je vodila belgijska Liječnička komora ESLJP je na odgovarajući način primijenio jamstva iz čl. 6. st. 3(a), (b) i (d) Konvencije. Sud je smatrao primjerenim vrijeme za "obranu" u trajanju duljem od 15 dana. § 9, 41. Usp. *Esser, R.* (2002), str. 447-448.

¹⁰³ *Campbell i Fell v. Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 7819/77 i 7878/77, 28. lipnja 1984. U ovom je slučaju ESLJP naveo da je u jednostavnim slučajevima, kao što su stegovni postupci, i pet dana dostatno razdoblje, računajući od trenutka podizanja optužbe do meritornog odlučivanja na raspravi.

¹⁰⁴ *Hadjianastassiou v. Grčke*, presuda od 16. prosinca 1992., gdje je vojni sud dao prekratak rok za žalbu, iz čega nedvojbeno proizlazi da se pravo na primjereno vrijeme za pripremu obrane odnosi i na žalbeni postupak. V. *Gomien*, str. 108.

Kroz praksu se ističe da članak 6. stavak 3. (b) optuženiku jamči “odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu svoje obrane”, pa stoga podrazumijeva da, sadržajno gledajući, aktivnosti obrane koje se poduzimaju u ime optuženika mogu obuhvaćati sve ono što je “potrebno” za pripremu glavne rasprave. Optuženiku se mora omogućiti da svoju obranu organizira na odgovarajući način i bez ikakvih ograničenja glede mogućnosti podnošenja svih relevantnih argumenata obrane pred raspravni sud te da na taj način utječe na ishod postupka.¹⁰⁵ Nadalje, kad je riječ o mogućnostima koje svatko optužen za kazneno djelo treba imati, to podrazumijeva da se takvoj osobi treba pružiti prilika da se, radi pripreme obrane, upozna s rezultatima istraga koje su se vodile tijekom cijelog postupka.¹⁰⁶ Pitanje prikladnosti vremena i mogućnosti koje su optuženiku stavljene na raspolaganje mora se ocijeniti u *svjetlu okolnosti svakog pojedinog predmeta*.¹⁰⁷

Pravo pristupa dokumentaciji tužiteljstva i poslije dokumentaciji sudskog spisa predmeta nužna je pretpostavka učinkovite pripreme obrane. Pri tome pod pravom pristupa nužno je smatrati mogućnost upoznavanja s rezultatima provedene istrage tijekom postupka radi pripreme obrane odnosno upoznavanja sa sudskim spisom ako se istraga nije vodila. U pogledu istrage, prema praksi Suda,¹⁰⁸ u određenoj je mjeri važno tko i kada provodi istragu ili pod čijom se nadležnošću istragu provodi. To uključuje pravo okrivljenika da na raspolaganju ima, radi oslobođenja ili smanjenja kazne, sve relevantne elemente koje su prikupila ili koje bi mogla prikupiti nadležna tijela.

4.1.1. *Stučaj Gregačević*¹⁰⁹

Prvostupanjski sud proglasio je podnositelja zahtjeva krivim za četverostruku prijevaru te osudio na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od pet godina. On je uložio žalbu tvrdeći, *inter alia*, da se njegova osuda osniva na nalazu i mišljenju koje je sastavio knjigovodstveni vještak 13. srpnja 2007. i koje je njegovu branitelju dano tek na završnom ročištu dana 18. srpnja 2007., kad obrana nije imala vremena proučiti to izvješće i pripremiti svoj odgovor, te da se osniva i na nekim dokumentima koje je dostavila policija na samom ročištu, a koji obrani uopće nisu bili dani. Nadalje, u žalbi je istaknuto i da je obrana

¹⁰⁵ Usp. *Connolly v. Velike Britanije*, br. 27245/95, 26. lipnja 1996., te *Mayzit v. Rusije*, br. 63378/00, § 78, 20. siječnja 2005.

¹⁰⁶ Usp. *C.G.P. v. Nizozemske*, br. 29835/96, 15. 1. 1997.; i *Galstyan v. Armenije*, br. 26986/03, § 84, 15. studenoga 2007.

¹⁰⁷ *Dolenec v. Hrvatske*., *ibid*.

¹⁰⁸ *Chichlian i Ekindjian v. Francuske* od 29. studenoga 1989.

¹⁰⁹ *Gregučević v. Hrvatske*, br. 58331/09, presuda od 10. srpnja 2012.

zatražila da vještak bude saslušan na raspravi, s obzirom na neke prijeporne izjave iz njegova nalaza i mišljenja i također zbog toga što su bila svjedočila dva svjedoka, Mat. G. i Mar. G., ali je raspravni sud odbio te prijedloge bez ikakvog obrazloženja. Drugostupanjski sud je potvrdio presudu kojom je podnositelj zahtjeva utvrđen krivim, ali mu je smanjio kaznu na četiri godine zatvora. Podnositelj zahtjeva je po pravomoćnosti presude podnio i ustavnu tužbu, koju je Ustavni sud Republike Hrvatske odbio dana 16. svibnja 2009.

Pozivajući se na članak 6. stavak 1. Konvencije, podnositelj zahtjeva uputio je niz prigovora, od kojih ćemo na ovom mjestu razmotriti samo prigovor da nije imao odgovarajuće vrijeme za pripremu svoje obrane.¹¹⁰

Razmatrajući pitanje je li podnositelj zahtjeva imao dovoljno vremena za pripremu svoje obrane u odnosu na dokaze koji su podneseni tek na raspravi, ESLJP je najprije ponovio da članak 6. st. 3(b) Konvencije jamči okrivljeniku “primjereno vrijeme i mogućnosti za pripremu svoje obrane” i stoga implicira da temeljna aktivnost obrane može obuhvatiti sve što ide u njegovu korist i “nužno” je za pripremu postupka pred sudom (*substantive defence activity on his behalf may comprise everything which is “necessary” to prepare the main trial*). Okrivljenik mora imati prigodu organizirati vlastitu obranu na prikladan način i bez ograničenja radi ostvarenja mogućnosti da raspravnom sudu podnese sve relevantne argumente obrane i tako utječe na ishod postupka.¹¹¹ Prilikom ocjene je li okrivljenik imao primjereno vrijeme za pripremu svoje obrane, posebna pažnja mora se obratiti na prirodu postupanja i na kompleksnost slučaja te stadij u kojem se postupak nalazi.¹¹²

Sud je najprije utvrdio da se kazneni postupak koji se pred hrvatskim sudovima vodio protiv podnositelja zahtjeva može smatrati složenim,¹¹³ a takav

¹¹⁰ Podnositelj zahtjeva ponajprije je prigovorio ocjeni činjenica i ishodu kaznenog postupka protiv njega, zatim da nije bilo kontradiktornog suđenja, da je došlo do povrede načela jednakosti stranaka, da nisu bili saslušani svjedoci koje je predložila obrana i da nije bilo odgovarajućeg obrazloženja odluke kojom je raspravni sud odbio prijedlog obrane za izvođenjem daljnjih dokaza. Također je prigovorio da mu nije bila dana odgovarajuća prilika da iznese bilo kakve tvrdnje glede opoziva uvjetne osude koja mu je bila izrečena u prethodnom kaznenom postupku. Podnositelj zahtjeva također je prigovorio na temelju članka 13. Konvencije da nije imao nikakvo djelotvorno pravno sredstvo za svoj prigovor na temelju članka 6. Na kraju se pozvao i na članak 17. Konvencije.

¹¹¹ Gregačević, § 51. Sud je pritom uputio na prethodne odluke u predmetima: *Mayzit v. Rusije*, br. 63378/00, § 78, 20 siječnja 2005.; *Connolly v. Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 27245/95, 26. lipnja 1996., i *Moiseyev v. Rusije*, br. 62936/00, § 220, 9. listopada 2008.

¹¹² Sud je stav o važnosti navedenih kriterija potkrijepio prijašnjom praksom: v. *X. v. Belgije*, br. 7628/76, odluka Komisije od 9. svibnja 1977., i *Albert and Le Compte v. Belgije*, § 41.

¹¹³ § 53. Istaknuto je da je riječ o kaznenom predmetu u kojem se okrivljeniku na teret stavljala kazneno djelo povezano s obavljanjem poslovnih transakcija između više kompanija. Sud je naveo da je raspravni sud naložio financijsko-knjigovodstveno vještačenje, ispitao svjedoke i pribavio dokumentaciju od različitih komercijalnih banaka i drugih osoba. Za prikaz drugih

slučaj zahtijeva od nacionalnih sudova da posebnu pažnju posvete pravima obrane da bude upoznata sa svim dokazima koji se izvode tijekom suđenja i da ima nužno vrijeme i mogućnosti da učinkovito raspravnom sudu podnese sve relevantne argumente obrane i tako utječe na ishod postupka.

Prigovori podnositelja zahtjeva odnosili su se na dva pojedinačna dokaza koji su bili predloženi obrani na kraju rasprave 18. srpnja 2007.: dvije omotnice koje su sadržavale dokumente koje je podnijela policija te pisane primjedbe vještaka od 13. srpnja 2007. ESLJP je za svaki od dva pojedinačna dokaza utvrdio relevantnost te činjenicu da obrana nije bila na vrijeme upoznata s njima.¹¹⁴ Sud također ističe da je branitelj podnositelja zahtjeva izričito tražio prekid rasprave za kratko vrijeme kako bi mogao proučiti navedene dokumente i pripremiti odgovor. Raspravni je sud, međutim, odbio taj zahtjev bez obrazlaganja razloga za takvu odluku, samo navodeći da su značajne činjenice dovoljno utvrđene.¹¹⁵

ESLJP je na kraju utvrdio da se, imajući u vidu radnje koje je poduzeo raspravni sud (naime činjenicu da je dvaput naredio policiji da podnese dokumente o kojima je riječ), mora zaključiti da su informacije koju je imala policija bile od značenja za slučaj i da su mogle utjecati na ishod postupka. U pogledu takvih informacija, raspravni sud je bio obavezan osigurati okrivljeniku priliku da organizira svoju obranu na prikladan način i da upotrijebi sve značajne argumente bez ograničenja.¹¹⁶ Međutim, Sud nije bio zadovoljan argumentom da je puko čitanje dokumenata na kraju rasprave zajedno s ostalim dokazima dovoljno da se udovolji tom zahtjevu. Takav stav je u skladu s već mnogo puta istaknutim načelom da namjera Konvencije nije pružiti samo prava koja bi bila teoretska ili iluzorna, već prava koja su praktična i učinkovita; to osobito vrijedi za prava obrane s obzirom na istaknuto mjesto koje u demokratskom društvu ima pravo na pravično suđenje, iz kojeg ona proizlaze.¹¹⁷ Stoga je zauzeo stav da je takvim nedopuštanjem obrani vremena da ispita

slučajeva u kojima je ESLJP razmatrao složenost predmeta usp. *Rösslhuber v. Austrije*, br. 32869/96, presuda od 28. studenoga 2000., § 30, *Hoffen v. Lihtenštajna*, br. 5010/04, presuda od 27. srpnja 2006., § 49, i *Meidl v. Austrije*, br. 33951/05, presuda od 12. travnja 2011., § 56.

¹¹⁴ U pogledu dviju velikih koverti koje je dostavila policija, Sud je primijetio da je, na raspravi koja je održana 17. studenoga 2006. i 16. siječnja 2007., obrana tražila od raspravnog suda da naloži policiji da podnese sve dokumente koje su oduzeli od podnositelja zahtjeva kako bi ti dokumenti mogli biti prosljeđeni vještaku na pregled. Sud je prihvatio navedene zahtjeve obrane te naložio policiji da podnese navedene dokumente. Međutim, policija nije postupila striktno po nalogu raspravnog suda te je podnijela dvije koverta s dokumentima izravno raspravnom sudu. ESLJP je upozorio da je obrana bila samo obaviještena o postojanju navedenih dokumenata, a da su joj oni bili prezentirani na kraju rasprave, 18. srpnja 2007., kada su navedeni dokumenti bili pročitani obrani zajedno s drugim dokazima.

¹¹⁵ Gregačević, §§ 55-56.

¹¹⁶ Gregačević, § 57. Tako i u: Moiseyev, § 220.

¹¹⁷ § 57. V. *Artico v. Italije*, br. 6694/74, presuda od 13. svibnja 1980., § 33.

navedene dokumente, o čijem je sadržaju samo ukratko obaviještena tek na raspravi, i pripremi odgovor na njih, u ovako složenom predmetu, povrijeđeno pravo iz članka 6. stavka 3(b) Konvencije.

Takvu presudu ESLJP valja smatrati opravdanom, upravo zbog značenja dokaza o kojima je riječ. Iz prakse tog suda proizlazi da pitanje treba li uvažiti zahtjev za prekidom suđenja pozivom na članak 6. stavak 3(b) Konvencije ovisi o prirodi i opsegu novih dokaza. Dokazi u slučaju *Gregačević* očigledno su bili takve kvalitete i značenja za utvrđivanje krivnje okrivljenika da se obrani moralo ostaviti određeno vrijeme i mogućnost za pripremu obrane.

4.1.2. Slučaj *Dolenec*¹¹⁸

Podnositelj zahtjeva proglašen je krivim po dvadeset točaka optužbe za krađu i tešku krađu te je pravomoćno osuđen na kaznu zatvora od šest godina i četiri mjeseca.

U svom zahtjevu je upozorio na povrede svojih prava zajamčenih u više članaka Konvencije.¹¹⁹ Budući da bi analiza cjelokupne presude zajedno sa svim istaknutim povredama iz zahtjeva znatno nadilazila temu rada, u nastavku se obrađuju samo povrede članka 6. stavka 3(b) i (c) Konvencije, koje je Sud, kako je to često slučaj, razmotrio zajedno.¹²⁰ U zahtjevu je istaknuto da su prava podnositelja zahtjeva iz članka 6. stavka 3(b) i (c) povrijeđena u vezi s time što mu je bilo onemogućeno angažirati branitelja za raspravu i nakon toga što mu navodno nije omogućen uvid u spis predmeta. Iako je Sud razmotrio navedene povrede zajedno, i iako su one doista povezane, povrede prava na branitelja iz stavka 3(c) neće ovdje biti detaljno razmotrene budući da one i nisu temom ovog rada.

Podnositelj je dakle naveo da mu nije u dovoljnoj mjeri bilo omogućeno da izvrši uvid u spis predmeta ili da dobije preslike svih bitnih dokumenata u spisu. Iako su njegovi zahtjevi u tom smislu formalno priznati, to je pravo zapravo ostvario samo jednom prije nego što je osuđen.

¹¹⁸ *Dolenec v. Hrvatske*, br. 25282/06, presuda od 26. studenoga 2009.

¹¹⁹ Povrede članka 3. Konvencije glede općih uvjeta boravka podnositelja zahtjeva u pritvoru, pomanjkanja odgovarajuće medicinske skrbi i navodnih napada zatvorskog osoblja na podnositelja zahtjeva, zatim o prigovorima na temelju članka 5. stavaka 1. i 3. Konvencije glede lišenosti slobode podnositelja zahtjeva, prigovoru na temelju članka 8. Konvencije u pogledu navoda podnositelja zahtjeva da je smješten u ćeliju s pušačima te prigovorima na temelju članka 6. stavka 3. (b) i (c) u vezi s time da mu je bilo onemogućeno angažirati branitelja za raspravu i nakon toga te da mu navodno nije omogućen uvid u spis predmeta.

¹²⁰ Sud u pogledu takve prakse zajedničkog razmatranja navedenih povreda upućuje posebno na slučajeve: *Hadjianastassiou v. Grčke*, § 31, te *G.B. v. Francuske*, br. 44069/98, § 57.

Sud je najprije konstatirao da je 7. ožujka 2005. podnositelj podnio zahtjev da mu se omogući uvid u spis predmeta, ali nije dobio odgovor (§ 213). Podnositelj zahtjeva je tijekom cijeloga suđenja, osim dva dana, i to 30. ožujka i 1. travnja 2005., boravio u pritvoru, pa stoga nije bio u mogućnosti slobodno izvršiti uvid u svoj spis. ESLJP je potom utvrdio da je podnositelj zahtjeva doduše jednom ostvario pravo uvida u spis predmeta: na općinski sud koji je vodio kazneni postupak protiv njega doveden je 1. listopada 2004., kad je pregledao spis predmeta i preslikao neke dokumente.¹²¹ Međutim, presuda koja je bila donesena 26. kolovoza 2004. ukinuta je 14. siječnja 2005., između ostalog i zbog toga što podnositelj zahtjeva nije imao ni dovoljno kontakata sa svojim braniteljem ni dovoljno vremena za pripremu svoje obrane. Nadalje, 7. ožujka 2005. u ponovljenom postupku pred općinskim sudom podnositelj zahtjeva još je jednom zatražio uvid u spis predmeta. Objasnio je da 1. listopada 2004. nije imao dovoljno vremena za razgledanje spisa, koji je bio opsežan, i da mu nisu preslikani svi dokumenti koje je zatražio. Međutim, na njegov zahtjev nije odgovoreno. Svoje prigovore o tome da mu u stvarnosti zapravo nije bila pružena prilika da izvrši uvid u spis predmeta podnositelj zahtjeva ponovio je u novoj žalbi protiv prvostupanjske presude od 1. travnja 2005. ESLJP stoga upozorava da se na račun činjenice da je podnositelj zahtjeva izvršio uvid u spis predmeta 1. listopada 2004. ne može smatrati da je ispunjen zahtjev prema kojemu su podnositelju zahtjeva trebala biti pružena odgovarajuća sredstva i mogućnosti za pripremu obrane. U vezi s time, Sud je ponovo istaknuo da je svrha Konvencije *“jamčiti ne teoretska ili iluzorna prava, već prava koja su provediva i djelotvorna; to osobito vrijedi za pravo na obranu s obzirom na istaknuto mjesto što ga u demokratskom društvu zauzima pravo na pošteno suđenje iz kojega se to pravo izvodi”*.

Ovaj je slučaj zanimljiv i zato što je podnositelj zahtjeva ustrajao u svojim zahtjevima za uvidom u spis i u postupku po pravnim lijekovima; međutim, nije uspio ostvariti to svoje pravo.¹²² ESLJP je naveo da se čini da između prvostupanjskog i žalbenog suda nije bilo kontakata s ciljem da se omogući ispunjenje podnositeljevog zahtjeva. Nakon što je žalbeni sud potvrdio prvostupanjsku presudu od 17. svibnja 2005., podnositelj zahtjeva još je nekoliko puta zatražio da mu se omogući uvid u spis predmeta. ESLJP je takav zahtjev smatrao opravdanim, *“s obzirom na mogućnost korištenja dodatnih pravnih*

¹²¹ O dodatnim problemima ostvarenja prava na uvid u spis u situacijama kada se okrivljenik nalazi u istražnom zatvoru v. *Walischewski, L.*, Das Recht auf Akteneinsicht bei strafprozessualen Zwangsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren, Strafverteidiger, 2001, str. 243-248.

¹²² § 216. Tako je predsjednica prvostupanjskog suda odobrila sljedeći podnositeljev zahtjev za uvid u spis predmeta podnesen tijekom žalbenog postupka, ali kad je od predsjednice suda zatraženo da u tu svrhu odredi datum, ona je odgovorila da je spis predmeta poslan na žalbeni sud.

sredstava u kaznenom postupku koji se vodio protiv podnositelja zahtjeva". No, njegovi su zahtjevi odbijeni s obrazloženjem da je spis predmeta dostavljen Vrhovnom sudu. Međutim, prema mišljenju Suda, činjenica što je spis predmeta bio na Vrhovnom sudu sama po sebi ne opravdava odbijanje podnositeljevog zahtjeva (§ 216). ESLJP nadalje ističe da je, čak i nakon što je Vrhovni sud odbio podnositeljev zahtjev za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude, on još uvijek imao mogućnost podnijeti ustavnu tužbu, što znači da je i dalje imao interes za razgledanje spisa predmeta. Međutim, njegov zahtjev u tom smislu podnesen 23. siječnja 2006. ponovo je odbijen, ovoga puta s obrazloženjem da je spis predmeta poslan na Općinski sud u Varaždinu. ESLJP na kraju navodi da *"ne vidi kako je činjenica da se predmet nalazi na tom sudu sama po sebi mogla biti opravdanje za odbijanje podnositeljevog zahtjeva"* (§ 217).

U presudi Sud je ustvrdio, kao i već više puta prije, da su neograničeni pristup spisu predmeta i neograničena uporaba svih vrsta bilježaka, uključujući, ako je to potrebno, i mogućnost dobivanja preslika relevantnih dokumenata, važna jamstva pravičnog suđenja u kaznenom postupku.¹²³ Zbog toga je zaključio, budući da podnositelju zahtjeva u ovome predmetu nije bio omogućen takav pristup, a to znači da nije mogao na odgovarajući način pripremiti obranu, da mu nije bila osigurana jednakost u postupku te je stoga, uzimajući u okvir sve okolnosti predmeta, stao na stajalište da je podnositelju zahtjeva pravo na obranu u kaznenom postupku koji se vodio protiv njega u cjelini bilo narušeno u tolikoj mjeri da to predstavlja povredu članka 6. stavka 1. Konvencije zajedno s člankom 6. stavkom 3.

Na ovom mjestu ne iznosi se daljnja teorijska razrada kao ni prikaz prakse ESLJP u svezi s uvidom u spis predmeta. Jednako tako ne analiziraju se ni izmjene u zakonodavnom uređenju tog instituta u ZKP/08 i noveli ZKP/2011, za što čitatelja upućujemo na već postojeću literaturu,¹²⁴ već se samo analiziraju okolnosti slučaja *Dolenec*. Naime, ovu presudu ESLJP valja smatrati potpuno utemeljenom, pri čemu se ne smije izgubiti iz vida da je ESLJP razmotrio zajedno, pored povrede prava na uvid u spis, i povredu prava na branitelja iz članka 6. stavka 3(c) Konvencije te je temeljem svega toga postupak u cjelini utvrdio nepravičnim. Neovisno o tome, i zadržimo li se samo na opisanom problemu uvida u spis, držimo potrebnim upozoriti na neke bitne elemente.

¹²³ Matyjek, naprijed citirano, Luboch v. Poljske, br. 37469/05. od 15. siječnja 2008. te Moiseyev v. Rusije, br. 62936/00. od 9. listopada 2008.

¹²⁴ V. Pajčić, M., Pravo okrivljenika na uvid u spis predmeta tijekom prethodnog kaznenog postupka u pravnim sustavima nekih europskih država i praksi Europskog suda za ljudska prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 17, broj 1/2010. str. 25-52; Đurđević, Z., Suvremeni razvoj hrvatskoga kaznenog procesnog prava s posebnim osvrtom na novelu ZKP iz 2011. (2/2011), vol. 18., str. 332-339, osobito prikaz pravnog uređenja nakon novele ZKP/2011., str. 336-339. Od monografskih djela usp. Kuhn, B., Das Recht auf Akteneinsicht gemäß § 147 StPO im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, Tectum Verlag Marburg, 2007.

Na pitanje što je razlog nastanka povrede u slučaju *Dolenec*, odgovor je dvojak, tj. moguća su dva načina gledanja na slučaj *Dolenec*. Prema prvom, riječ je o izoliranom slučaju, posljedici lošeg, neprofesionalnog i nezakonitog postupanja sudionika tog postupka. Prema drugom, riječ je o slučajevima koji upućuju na postojanje niza nedostataka u načinu na koji je u Hrvatskoj organizirano pravo okrivljenika i branitelja na uvid u spis tijekom prethodnog postupka kao i pred sudom. Autori ovog rada priklanjaju se drugom stajalištu te na slučaj *Dolenec* gledaju kao na nedvojben indikator da u praksi postoje mnogobrojni problemi, to više uzme li se u obzir svakodnevna prostorna, personalna i druga ograničenja na koje je moguće naići u ostvarivanju prava za uvidom u spis predmeta i njegovim preslikavanjem.

Držimo da je ova povreda primjer nefunkcioniranja u praksi i posljedičnog kršenja ovog prava obrane čak i u situaciji kada su zakonska rješenja bez ikakve dvojbe u skladu s Konvencijom. Postupak u slučaju *Dolenec* vodio se prema odredbama ZKP/97, prema kojima je obrana stjecala prava uvida u spis u vrlo ranom stadiju bez ikakvih ograničenja i prema kojima je spis uvijek bio u rukama suda. Kada je povrijeđeno pravo uvida u spis i prema tim odredbama, očekivati je da će situacija biti još složenija u postupcima vođenim prema ZKP/08, a prema kojima pravo uvida u spis nastupa, u pravilu, u znatno kasnijem trenutku postupanja i u kojima spis nije uvijek kod jednog tijela kaznenog postupka.¹²⁵

U praksi postupanja prema odredbama ZKP/08 nerijetko se, nažalost, događa da kada se zatraži uvid u spis predmeta ili kada se zatraže preslici spisa, obrana to svoje pravo ne može ostvariti. Primjerice, tijekom prvog ispitivanja okrivljenika ponavlja se kako će nakon što bude ispitan imati pravo na uvid u spis predmeta i njegovo preslikavanje, no tada spis predmeta počinje “šetati” između suca istrage (koji nema svoj primjerak spisa predmeta pa je samim time preslik nemoguće načiniti na sudu) i ureda ovlaštenog tužitelja koji provodi istragu ili dokazne radnje. Najčešće treba sačekati numeraciju spisa ili postoji prostorna nemogućnost jer nema slobodnih prostorija ili savjetnika koji će nadgledati uvid u spis i tome slično. Katkad, uvažavajuće spomenute probleme, protekne i do desetak i više dana dok se branitelju i okrivljeniku omogući uvid i davanje naloga za preslik spisa. Nakon toga, ponekad zbog daljnjih “problema s manjkom kopirnih aparata ili slično”, protekne i sljedećih desetak dana i tek tada je moguće obrani izvršiti pripremu spisa predmeta.¹²⁶ Ponekad pak, u nekim većim predmetima, približava se i protek roka na koji

¹²⁵ Naravno, za brzo i učinkovito ostvarenje tog prava u praksi nije nebitna i tehnička opremljenost nadležnih tijela.

¹²⁶ Usp. zanimljive smjernice glavnog odvjetnika (Attorney General) u pogledu iznimno opsežnih spisa u: *Ashworth, A.*, Human Rights, Serious Crime and Criminal procedure, Sweet & Maxwell, London, 2002., str. 33.

je, primjerice, određen istražni zatvor, što dodatno otežava rad branitelju, a svakako predstavlja kršenje prava okrivljenika na pravičan postupak.

Jasno je da, temeljem svega navedenog, izmjene zakonskih propisa koji uređuju pravo obrane na uvid u spis (poput onih iz novele ZKP/2011) nisu dostatne, već da je nužno bolje organizirati praktično ostvarenje toga prava, osobito imajući u vidu činjenicu da su problemi koji su postojali i prije novim modelom uređenog prethodnog postupka i podjelom nadležnosti između državnog odvjetništva i suda sada još umnoženi.

V. ZAKLJUČAK

Činjenica koju je najprije potrebno iskaknuti jest da je broj presuda protiv Republike Hrvatske u kojima je ESLJP utvrdio povrede prava na pravičan postupak sve veći. Razlozi zbog kojih je Sud utvrdio povredu su raznoliki. Iako Sud opetovano ponavlja da nije njegova zadaća da ocjenjuje zakonitost dokaza, već da je to predmet uređenja nacionalnih pravnih sustava, u određenim se situacijama iz opće ocjene ESLJP o nepravičnosti postupka mogu izvući jasni zaključci u pogledu potrebe uređenja nacionalnog prava o provođenju određenih dokaznih radnji odnosno o zakonitosti i nezakonitosti dokaza ako se žele izbjeći osude u budućnosti zbog istovjetnih razloga. Tako se o pretrazi ukradenog vozila mora obavijestiti i osumnjičenik za kojeg postoji sumnja da je upravljao vozilom u vrijeme počinjenja djela, a ne samo vlasnik vozila. Jedino takvim tumačenjem zakonskog izraza “osoba kod koje će se pretraga obaviti” odnosno “osoba koja raspolaže predmetom pretrage” bit će zadovoljeni zahtjevi zakonitog i pravičnog postupanja. Jednako tako, način uzimanja uzoraka neke tvari za vještačenje mora biti proveden tako da se ne dovede u pitanje pouzdanost dokaza (*Lisica*).

I dok se ESLJP redovito ograđuje od prihvaćanja nadležnosti za prosudbu zakonitosti dokaza u nekom postupku koji se vodio pred nacionalnim sudovima, još je jasniji položaj tog Suda kad je riječ o prosudbi osnovanosti presude. U nizu presuda istaknuto je da nije posao ESLJP da utvrđuje postoji li u konkretnom predmetu dovoljno dokaza za donošenje osuđujuće presde, već da je pitanje dokazne utemeljenosti i dostatnosti utvrđenog činjeničnog stanja pitanje isključivo nacionalnih sudova. Međutim, u predmetu *Ajdarić* Sud je, prema mišljenju autora ovog rada, proglasio postupak nepravičnim praktički upravo zbog nepostojanja dovoljno dokaza za donošenje osuđujuće presude, obrazlažući to činjenicom da je jedini dokaz na kojem se zasniva osuda izrazito nepouzdan. Naravno, Sud nije naveo da postupak proglašava nepravičnim zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, već je to prikazao kao povredu prava na obrazloženu odluku, što je opći element načela pravičnosti, obrazlažući da postupak proglašava nepravičnim zato što

nacionalni sudovi nisu uopće ili nisu u dovoljnoj mjeri odgovorili na navode obrane u pogledu nepouzdanosti tog dokaza. Međutim, ne smije se izgubiti iz vida da su takve odluke iznimno rijetke i da ESLJP nije sud četvrtog stupnja koji prosuđuje i osnovanost činjeničnog stanja te da je mogućnost podnositelja zahtjeva da pozivom na te okolnosti ishodi utvrđenje nepravdičnosti postupka iznimno mala.

Usklađivanje pretpostavke okrivljenikove nedužnosti s pravom javnosti da bude informirana vrlo je osjetljivo. Kad je riječ o gospodarskom kriminalitetu, na koji je javnost u Republici Hrvatskoj posebno osjetljiva, i sam ESLJP priznaje nužnost poštovanja prava javnosti da bude informirana o tome, čak i kada je riječ o samom početku postupanja. Međutim, to nipošto ne može opravdati tvrdnje u kojima se navodi da je određeni okrivljenik nedvojbeno počinio kazneno djelo, osobito kada je riječ o izjavama najviših državnih dužnosnika (*Peša*). Kad je riječ o navodima samih novinara u medijima, koji gotovo redovno u naslovima proglašavaju osumnjičenika počiniteljima, u takvim slučajevima prema dosadašnjoj praksi ESLJP ne postoji odgovornost države za povredu presumpcije nedužnosti.

Povrede prava obrane na primjereno vrijeme i mogućnosti za pripremu obrane utvrđene su u predmetima *Gregaćević* i *Dolenec*. Kad je riječ o važnom dokazu, obrani se, računajući od trenutka kada je prvi put upoznata s određenim dokazom, mora ostaviti dovoljno vremena da pripremi svoju obranu u pogledu tog pitanja (*Gregaćević*), dok povreda prava na uvid u spis postoji i kada obrani uvid u spis nije formalno uskraćen, već zbog faktične nedostupnosti spisa iz raznih razloga obrana ne uspijeva dulje vrijeme ostvariti to svoje iznimno važno pravo (*Dolenec*).

Na kraju, analizom presuda Europskog suda protiv Republike Hrvatske zbog povrede prava na pravično suđenje iz članka 6. Konvencije, koje su dane u ovom radu, pokazuje se potreba za preispitivanjem svih onih pravnih rješenja, a ponajviše prakse domaćih sudova ponekad nedovoljno usmjerene na ostvarenje pravičnog suđenja u smislu Konvencije. Pitanje koje se pritom nameće, a imajući u vidu način tumačenja Konvencije te ulogu domaćih sudova u sprječavanju osuda Republike Hrvatske pred ESLJP, jest u kojoj bi mjeri viši sudovi u Republici Hrvatskoj trebali usvojiti opisano evolutivno tumačenje Konvencije i tako utvrditi povrede temeljnih prava i sloboda koje su počinjene u kaznenim postupcima pred hrvatskim sudovima.¹²⁷ S obzirom na to da je

¹²⁷ *Bjorge* tako razmatra pitanje koliko bi daleko najviši sudovi država članica Konvencije trebali ići u tom evolutivnom interpretiranju standarda Konvencije: trebaju li nacionalni vrhovni sudovi igrati aktivnu ulogu u razvijanju Konvencije ili moraju tu ulogu prepustiti samom Europskom sudu za ljudska prava? Autor proučava judikaturu vrhovnih sudova Ujedinjenog Kraljevstva, Francuske i Njemačke te dolazi do zaključka da navedeni nacionalni sudovi imaju različit pristup tom problemu, no ono što im je zajedničko jest da su sva tri suda u velikoj mjeri

Konvencija "živi instrument", držimo da je odgovor na ovo pitanje pozitivan te da bi vodeću ulogu u okviru pravosuđa u takvom tumačenju trebao imati Vrhovni sud Republike Hrvatske. Spomenutim tumačenjem Konvencije neprestano se mijenja i pojam prava na pravično suđenje pa stoga nastojanja za poštovanjem tog prava u nekom nacionalnom pravnom sustavu nikada ne prestaju niti smiju prestati. Praćenje prakse Europskog suda za ljudska prava treba biti intenzivnije i kvalitetnije nego što trenutačno jest.

LITERATURA

1. Ashworth, A., *Human Rights, Serious Crime and Criminal procedure*, Sweet & Maxwell, London, 2002.
2. Bjorge, E., National supreme courts and the development of ECHR rights, *I•CON* (2011), Vol. 9, No. 1, str. 5-31.
3. Đurđević, Z., Sloboda izražavanja: čl. 10. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, u: *Radačić, I. (ur.)*, Usklađenost hrvatskog zakonodavstva i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Centar za mirovne studije, Zagreb, 2011., str. 152-189.
4. Đurđević, Z., Suvremeni razvoj hrvatskoga kaznenog procesnog prava s posebnim osvrtom na novelu ZKP iz 2011., *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/2011, vol. 18, str. 311-358.
5. Esser, R., *Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht: Die Grundlagen im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Strasbourg*, De Gruyter, Berlin, 2002.
6. Esser, R., *Mindestanforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention an den strafprozessualen Beweis*, u: *Marauhn, Thilo (ured.)*, Bausteine eines europäischen Beweisrechts, Tübingen, 2007., str. 39-64.
7. Gomien, D., *Europska konvencija o ljudskim pravima*, Naklada, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Zadar, 2007.
8. Krapac, D., *Kazneno procesno pravo. Prva knjiga: Institucije*, Narodne novine, Zagreb, 2010.
9. Krapac, D., *Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudska prava*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 60, (3) 1207-1240 (2010).
10. Letsas, G., *Strasbourg's Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer*, *The European Journal of International Law*, (2010), Vol. 21, No. 3, str. 509-541.
11. Letsas, G., *The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR*, *The European Journal of International Law*, Vol. 15, No. 2, str. 279-305.
12. Radačić, I., *Interpretativna načela Europskog suda za ljudska prava*, u: *Radačić, I. (ur.)*, Usklađenost hrvatskog zakonodavstva i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Centar za mirovne studije, Zagreb, 2011., str. 32-44.
13. Roberts, P., *Does Article 6 of the European Convention on Human Rights Require Reasoned Verdicts in Criminal Trials?*, *Human Rights Law Review* 11:2(2011), str. 213-235.

ipak usvojila uputu o evolutivnoj interpretaciji. V. *Bjorge, E.*, National supreme courts and the development of ECHR rights, *I•CON* (2011), Vol. 9, No. 1, str. 5-31.

14. Roberts, S., "Unsafe" Convictions: Defining and Compensating Miscarriages of Justice, *The Modern Law Review*, Vol. 66, No. 3 (2003), pp. 441-451.
15. Trechsel, S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2005.
16. Vitkauskas, D.; Dikov, G., *Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, Strasbourg, 2012.
17. Warnking, V., *Strafprozessuale Beweisverbote in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht*, Peter Lang, Frankfurt a/M., 2009.
18. Uzelac, A., Pravo na pošteno suđenje: opći i građanskopravni aspekti čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, u: *Radačić, I.* (ur.), *Usklađenost hrvatskog zakonodavstva i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Centar za mirovne studije, Zagreb, 2011., str. 88-125.

Summary

JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT FOR HUMAN RIGHTS AGAINST THE REPUBLIC OF CROATIA FOR VIOLATION OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL (ARTICLE 6 OF THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS)

There is a growing number of judgments in which the European Court for Human Rights found that the competent authorities of the Republic of Croatia, in proceedings in criminal cases, violated the rights and freedoms guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The majority of these concern violations of the right to a fair trial referred to in Article 6 of the Convention. This paper analyses judgments against the Republic of Croatia, determining direct violations of the right to a fair trial (without the previous establishment of violations of the rights referred to in Article 6, paragraphs 2 and 3 of the Convention), then violations of the presumption of innocence of the accused, and, as part of the minimum rights to defence, the right to have adequate time and facilities for the preparation of the defence. This paper compares judgments against the Republic of Croatia with similar judgements of the ECtHR in other cases. A particularly interesting issue, which is more extensively discussed in the text, is the right to a reasoned judgment and reliable evidence, as well as judgments in which the ECtHR assessed the correctness of the established facts, though explaining this by violations of some other rights.