

Bojan Obradović*
Ivan Župan**

“PLODOVI OTROVNE VOĆKE” U HRVATSKOM I POREDBENOM PRAVU

U radu se razmatra doktrina “plodova otrovne voćke” s teorijskog, zakonskog i praktičnog aspekta. Nakon teorijskog obrazlaganja pojma “plodova otrovne voćke”, analiziraju se poredbenopravna rješenja u Sjedinjenim Američkim Državama, Njemačkoj, zemljama regije i ostalim državama, kao i judikatura Europskog suda za ljudska prava. Posebna pažnja pridaje se praksi Vrhovnog suda Sjedinjenih Američkih Država te mnogobrojnim iznimkama od primjene te doktrine koje je ta praksa izgradila. U nastavku se analizira zakonsko uređenje doktrine “plodova otrovne voćke” u hrvatskom pravnom sustavu te se iznosi opsežan pregled njezine primjene u praksi Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Zaključno, uspoređujući poredbenopravna rješenja s onima u hrvatskom pravu, autori iznose svoj stav o primjeni doktrine “plodova otrovne voćke” u praksi hrvatskih sudova.

I. UVOD¹

Hrvatsko kazneno procesno pravo sustavno i široko uređuje nezakonitost dokaza kao posljedicu želje zakonodavca da što uspješnije zaštiti prava optuženika u postupku. Jedan od aspekata nezakonitih dokaza u hrvatskom pravu jesu i “plodovi otrovne voćke” kojima se bavimo u ovom radu. Proučavajući relevantnu literaturu, uočili smo kako ne postoji ni jedan cjelovit prikaz doktrine “plodova otrovne voćke”, već se taj iznimno zanimljivi

* Bojan Obradović, student Pravnog fakulteta u Zagrebu

** Ivan Župan, student Pravnog fakulteta u Zagrebu

¹ Ovaj rad ne bi bio ostvaren bez svesrdne pomoći prof. dr. sc. Zlate Đurđević koja nas je strpljivo vodila u njegovu stvaranju te prof. dr. sc. Davora Krapca, eminentnih stručnjaka s Katedre za kazneno procesno pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu. Želimo također posebno zahvaliti profesoru Marku A. Summersu sa Sveučilišta Barry koji nas je uputio na najvažnije presude američkog Vrhovnog suda i shvaćanje američke pravne teorije o tom institutu. Radi boljeg upoznavanja s praksom Vrhovnog suda Republike Hrvatske posjetili smo odvjetnički ured Veljka Miljevića, dipl. iur., te razgovarali sa sućem Vrhovnog suda Damirom Kosom, dipl. iur., kojima također zahvaljujemo ovom prilikom.

pravni institut uvijek obrađuje u sklopu šire rasprave o nezakonitim dokazima općenito. Takvo svojevrsno degradiranje tog instituta kaznenog postupka je bezrazložno. U nadi da ćemo uspjeti dočarati uređenje "plodova otrovne voćke" i zaštitu prava koja se njima postiže upuštamo se u ovo istraživanje.

Istraživanje smo temeljili na poredbenopravnoj analizi stranih sustava uređenja nezakonitih dokaza, empirijskog istraživanja prakse Vrhovnog suda SAD, Europskog suda za zaštitu ljudskih prava i Vrhovnog suda Republike Hrvatske te izučavajući opsežnu stranu i domaću literaturu o nezakonitim dokazima.

Doktrina "plodova otrovne voćke" općeprihvaćena je pravnoteorijska konstrukcija jedne od kategorija nezakonitih dokaza, koja predstavlja dokaze za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza. Riječ je o izvedenom dokazu koji je *per se* zakonit, ali saznanje o tom dokazu potječe od nekog drugog dokaza, pribavljenog na nezakonit način. Time je dosljedno provedeno isključivanje nezakonitih dokaza iz činjenične građe na temelju koje sud donosi odluku, kako samog nezakonitog dokaza tako i izvedenog dokaza koji se smatra njegovim "saznajnim sadržajem".² Svoju definiciju ove doktrine daje i Vrhovni sud Republike Hrvatske u obrazloženju svoje odluke:

*"Prema doktrini tzv. plodova otrovne voćke, nezakoniti su i drugi dokazi za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza. Za primjenu te doktrine potrebno je postojanje izvorno nezakonitog dokaza (otrovne voćke) iz kojeg potom slijedi nov dokaz koji bi inače bio zakonit, ali s obzirom na to da je taj novi dokaz plod nezakonitog dokaza i taj novi dokaz je nezakonit. Drugim riječima, ako je izvorni dokaz nezakonit, tada je i dokaz proizašao iz njega također nezakonit (kao što je zatrovan i plod otrovne voćke)."*³

Očito je da se dokaz za koji su tijela kaznenog postupka saznala iz nezakonitog dokaza mora u cijelosti ili barem u pretežitom dijelu svog sadržaja odnositi na iste pravno relevantne činjenice kao i sadržaj izvornog nezakonitog dokaza. No, kako takvih "izvedenih", derivativnih dokaza može biti više, postavlja se pitanje stupnja te veze da bi se taj derivativni dokaz, do kojega se došlo na podlozi prvog, mogao smatrati njegovom posljedicom.⁴

Naziv "plodovi otrovne voćke" pripada anglo-američkom pravu, o čemu će više biti riječi u kasnijim dijelovima rada.⁵ *Damaška* je naglašavao da su ta obilježja nepoznata europskom kontinentalnom pravu i da zvuče kao da

² Carić, M., *Izdvajanje nezakonitih dokaza iz spisa predmeta - ključni trenutak kaznenog postupka*, Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva, Zagreb, 2004., str. 298.

³ VSRH., I Kž 926/2008-3.

⁴ Krapac, D., *Kazneno procesno pravo*, Institucije, knjiga I., IV. izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2010., str. 330.

⁵ Prvi put naziv se koristi u predmetu *Nardone vs. U. S.* iz 1939. godine te se pripisuje sucu Federalnog Vrhovnog suda SAD *Frankfurteru*.

dolaze iz mašte.⁶ Toj je doktrini "cilj onemogućiti tijela kaznenog postupka da u dokazni postupak involviraju dokaze do kojih se došlo izvorno korištenjem nezakonitog dokaza."⁷ *Damaška*⁸ odbacuje mišljenje nekih autora koji smatraju da je to način na koji zakonodavac sprječava prešutno odobravanje počinjene nezakonitosti, neku vrstu njene sudske ratifikacije i sudjelovanja suda u "nečasnom poslu", već svrhu pronalazi u potrebi postavljanja standarda ponašanja istražnim organima.⁹ Pojedini autori smatraju da bi sud po službenoj dužnosti trebao pokretati stegovni postupak protiv odgovornog djelatnika kojeg je nezakonito postupanje prouzročilo nezakonitost dokaza, sve u svrhu dodatne prevencije.¹⁰

II. POREDBENI PRIKAZ

2.1. Sjedinjene Američke Države

Naš poredbeni prikaz počinjemo sa Sjedinjenim Američkim Državama. Upravo u toj državi kroz praksu američkog Vrhovnog suda nastala je slikovito imenovana doktrina "plodova otrovne voćke" (*the fruit of the poisonous tree doctrine*). Navedena doktrina predstavlja najširi domet ekskluzijskog pravila u SAD-u: riječ je o širenju ekskluzije dokaza ne samo na one dokaze koji su dobiveni na nezakonit način već i na dokaze koji uzročno-posljedično proizlaze iz tih nezakonitih dokaza. Svrha takve proširene ekskluzije jest onemogućavanje upotrebe dokaza dobivenih povredom Ustava u kaznenom postupku.

⁶ Damaška, M., Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 121., 1972., str. 522.

⁷ Kos, D., Bitna povreda odredaba kaznenog postupka - nezakoniti dokazi, *Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva*, Zagreb, 2005., str. 222.

⁸ Damaška, M., Procesne posljedice uporabe dokaza dobivenih na nedozvoljen način, *Naša zakonitost*, Zagreb, 1960., str. 221.

⁹ Američka pravna teorija svrhu pronalazi u discipliniranju prvenstveno redarstvenih snaga.

¹⁰ V. Kaleb, Z., *Sudska praksa u svezi s policijskim postupanjem, Policija i sigurnost*, Zagreb, 2007.

2.1.1. Uspostava i razvoj doktrine¹¹

Vrhovni sud SAD-a već je 1914. u predmetu *Weeks v. United States*¹² usvojio ekskluzijsko pravilo, međutim ostalo je otvoreno pitanje odnosi li se ono samo na izravno nezakonite dokaze ili se odnosi i na dokaze koji su neizravno proizašli iz nezakonitih. Odgovor na to pitanje Vrhovni je sud dao već 1920. u predmetu *Silverthorne Lumber Co. v. United States*¹³, gdje je prvi put prihvaćena doktrina "plodova otrovne vočke", iako nije još bila nazvana tim imenom. Vlada je tvrdila da Ustav SAD-a zabranjuje nezakonito pribavljanje dokaza, ali ne i svaku prednost koju bi vlada mogla ostvariti nad optuženim pomoću informacija dobivenih kao rezultat nezakonitog postupanja. Sud je objasnio da dokazi dobiveni na taj način ne samo da se ne mogu koristiti pred Sudom već se ne mogu uopće koristiti. Ova doktrina još se 19 godina razvijala bez imena, da bi 1939. u presudi *Nardone v. United States*¹⁴ bila nazvana "doktrinom plodova otrovne vočke."

Ipak, najznamenitiji primjer doktrine "plodova otrovne vočke" jest presuda *Wong Sun v. United States*.¹⁵ U tom predmetu radilo se o tome da je policija samo na temelju obavijesti da Toy prodaje drogu, a bez razumne sumnje i naloga, upala u njegovu praonicu rublja tražeći drogu. Iako droga nije pronađena, Toy je priznao svoju upletenost u preprodaju droge te optužio i Yeea. Policija je kod Yeea zaista i našla drogu, a on je krivnju prebacio nazad na Toya te na Wong Suna, koji je nedugo zatim uhićen. Wong Sun i Yee nakon nekoliko dana su pušteni te su samonicijativno otišli na policiju i priznali upletenost u preprodaju droge. Tužiteljstvo je na suđenju Toyu i Wong Sunu zbog preprodaje i prikriivanja droge predložilo kao dokaze Toyevu izjavu nakon uhićenja, drogu nađenu kod Yeea te priznanja Yeea i Wong Suna. Nama je zanimljivo kako je Vrhovni sud ocjenjivao predložene dokaze. Izvor svih dokaza je Toyevu uhićenje, koje je sud ocijenio nezakonitim. Kako svi daljnji dokazi proizlaze iz Toyeva uhićenja, pitanje je kako ocijeniti dokaze koji su pribavljeni na temelju tog dokaza.

Na suđenju Toyu sud je utvrdio da je prvotno nezakonito uhićenje onaj izvor koji je "otrovao" sve dokaze koji proistječu iz njega. Prema tome, nezakonita

¹¹ U pregledu i izboru presuda američke sudske prakse vodili smo se člancima Bain, J. M.; Kelly, M. K., *Fruit of the poisonous tree: recent developments as viewed through its exceptions*, *University of Miami Law Review*, Miami, 1976. - 1977., i Šugman, K., *Ekskluzija dokazov in doktrina sadežev zastrupljenega drevesa v sodni praksi ameriškega Vrhovnega sodišča in po 18. členu Zakona o kazenskem postopku Republike Slovenije*. Zb. znan. razpr. (Prav., fak. 1991.), 1999.

¹² 232 U.S. 383 (1914), na: <http://supreme.justia.com/us/232/383/case.html>

¹³ 251 U.S. 385 (1920), na: <http://supreme.justia.com/us/251/385/case.html>

¹⁴ 308 U.S. 338 (1939), na: <http://supreme.justia.com/us/308/338/case.html>

¹⁵ 371 U.S. 471 (1963), na: <http://supreme.justia.com/us/371/471/case.html>

je Toyeva izjava kojom je inkriminirao Yeea, ali i droga koje je nađena kod Yeea na temelju Toyeve izjave. Iako je droga vrlo udaljen dokaz u dokaznom lancu, sud je ocijenio da je ona u dovoljno velikoj neposrednoj vezi s prvotnim nezakonitim uhićenjem, pa je potrebno taj dokaz izdvojiti.

Međutim, na suđenju Wong Sunu Vrhovni sud je odlučio drukčije. Droga zaplijenjena kod Yeea u tom se primjeru može upotrijebiti kao dokaz, jer nije dobivena kršenjem njegova prava na privatnost, već kršenjem prava treće osobe (Toya). Dakle, sama zapljena droge kod Yeea nije bila nezakonita *per se*, već je bila nezakonita u povezanosti s nezakonitim uhićenjem Toya, koje je dovelo do njegove izjave i pronalaska droge. Međutim, sud je pri ocjeni Wong Sunovog priznanja koje je dano nekoliko dana nakon puštanja iz zatvora zaključio da ono zbog vremenske udaljenosti nije povezano s prvotnim nezakonitim uhićenjem te je stoga dopustivo kao dokaz. Ovdje imamo zanimljivu situaciju da je isti dokaz (droga otkrivena kod Yeea) na suđenju Toyu izdvojen, a na suđenju Wong Sunu dopušten! Do takvog razlikovanja došlo je zbog različite povezanosti dvojice optuženih s tim dokazom. Tu se već otvara pitanje iznimaka od doktrine "plodova otrovne voćke". Ako bismo ovu teoriju tumačili ekstenzivno, u dokaznom lancu jedan nezakoniti dokaz automatski bi "otrovao" sve ostale dokaze, bez obzira na različite načine i okolnosti pod kojima su takvi dokazi pribavljeni. Često se u dokaznom lancu pojavljuju dokazi koje policija otkrije na zakonit način, ali ih nikad ne bi otkrila da nije bilo prvotnog nezakonitog dokaza. Postavlja se pitanje treba li izdvojiti sve takve dokaze ili neki događaji i radnje prekidaju uzročnu vezu između nezakonitih dokaza i dokaza koji proizlaze iz njih - "plodova otrovne voćke".

Američka sudska praksa stvorila je nekoliko iznimaka od doktrine "plodova otrovne voćke" zbog kojih se neki dokazi koji proizlaze iz prvotnog nezakonitog dokaza ne izdvajaju. U nastavku iznosimo pregled takvih iznimaka.

2.1.2. Iznimke od doktrine "plodova otrovne voćke"

2.1.2.1. Doktrina "očišćene mrlje"

Doktrina "očišćene mrlje" (*purged taint doctrine*) glasi: "ako dovoljno dodatnih čimbenika posreduje između izvorne nezakonitosti i konačnog otkrića dokaza, niti zastrašivanje niti pravičnost postupka ne mogu opravdati primjenu ekskluzijskog pravila. Prema tome, dokazi mogu biti prihvatljivi unatoč činjenici da ne bi bili otkriveni bez prvotne nezakonitosti."¹⁶

¹⁶ Emanuel, S. L., *Criminal Evidence*, Aspen Publishers, Aspen, 2007., str. 293.

Najbolji primjer za ovu iznimku od teorije "plodova otrovne vočke" upravo je gore citirani predmet *Wong Sun*. Sud u tom predmetu zaključuje da "nije svaki dokaz plod otrovne vočke samo zato što ne bi bio otkriven bez nezakonitog postupanja policije. Važnije je pitanje jesu li takvi dokazi proizašli iz iskorištavanja prvotne nezakonitosti ili sredstvima koja su dovoljno udaljena da bi očistila mrlju prvotne nezakonitosti".

Znači, ako su prvotni nezakoniti dokaz i dokaz dobiven na temelju tog dokaza vremenski ili na neki drugi način toliko udaljeni da više ne možemo govoriti o aktivnom iskorištavanju prvotne nezakonitosti, uzročna je veza između njih prekinuta i mrlja prvotne nezakonitosti je "očišćena" te je izvedeni dokaz, tj. "plod otrovne vočke", dopušten. Dakle, važnost predmeta *Wong Sun* je u tome što on predstavlja i primjenu doktrine "plodova otrovne vočke" pri izdvajanju dokaza dobivenih aktivnim iskorištavanjem primarne nezakonitosti, ali i primjenu iznimke "očišćene mrlje" koja dopušta upotrebu drugih dokaza koji ne bi bili otkriveni da nije bilo takve nezakonitosti.

Upravo zbog te iznimke Vrhovni je sud napravio razliku u ocjeni dokaza u suđenjima *Toyu* i *Wong Sunu*. *Toyev* izjave Sud je uzeo kao neposrednu posljedicu nezakonitog uhićenja, jer su dane odmah nakon uhićenja i upada policije. Kod *Wong Suna* situacija je bila drukčija jer je između njegova uhićenja i priznanja proteklo nekoliko dana. Iako do *Wong Sunova* priznanja ne bi došlo da nije bilo nezakonitog uhićenja *Toya*, ocijenjeno je da je priznanje u njegovu slučaju rezultat slobodne volje, koja prekida uzročnu vezu nezakonitosti između dvaju dokaza. Na temelju izrečenog sud je zaključio da je "povezanost između uhićenja i priznanja tako slaba da je prvotna nezakonitost očišćena."

2.1.2.2. Doktrina "neovisnog izvora"

Vrhovni sud već je 1920. u spomenutoj presudi *Silverthorne Lumber Company v. United States* usvojio iznimku "neovisnog izvora" - Vrhovni sud u toj presudi tvrdi: "Ako je saznanje o nezakonito pribavljenim činjenicama stečeno iz neovisnog izvora, one se mogu dokazivati kao i sve druge, ali saznanje stečeno vlastitom pogreškom Vlade ne može se koristiti na predloženi način." Problem s iznimkom "neovisnog izvora" javlja se kad su nezakoniti i zakoniti izvor dokaza tako usko povezani da je upitno je li zakoniti izvor neovisan.

Bit te iznimke su slučajevi kad policija do "ploda otrovne vočke" ne dođe na temelju iskorištavanja prvotne nezakonitosti, već na temelju nekog drugog neovisnog izvora. Riječ je o situaciji kad bi sud morao neki dokaz izdvojiti jer je proizašao iz nezakonitog dokaza, ali policija uspije do takvog dokaza doći na neki drugi način koji je zakonit i neovisan. Policija ovdje mora dokazati da je do dokaza došla na "čist" način, što znači neovisno o prvotnom nezakonitom dokazu.

Opravdanje te iznimke opisano je u predmetu *Nix v. Williams*¹⁷ gdje Sud objašnjava da se policiju, tj. tužitelja ne smije postaviti u slabiji položaj od onog u kojem bi bili da nisu došli do nezakonito dobivenog dokaza. Isto tako, optuženog se ne smije samo zbog postojanja istovremeno nezakonito dobivenog dokaza staviti u bolji položaj. To bi značilo da kad bi policija jednom pronašla neki dokaz na nezakonit način, ne bi ga mogla više sanirati ni na koji način, čak ni kad bi neki drugi policajac istovremeno došao do istog dokaza na zakonit način. Takva interpretacija bila bi u suprotnosti sa samim smislom ove doktrine.

2.1.2.3. Doktrina "neizbježnog otkrića"

Doktrina "neizbježnog otkrića" jest "najinovativnija i najkontroverznija iznimka doktrine 'plodova otrovne voćke'. Ova iznimka se zasniva na tvrdnjama u pojedinim slučajevima da bi vlasti nedvojbeno pronašle 'onečišćen' dokaz na zakonit način. Kroz ovu iznimku tužitelju je dana mogućnost da sanira izvorno 'onečišćenje' koje se pripisuje dokazu te da ga učini prihvatljivim u dokaznom postupku pred sudom."¹⁸

Reprezentativni primjer te iznimke je gore spomenuti slučaj *Nix v. Williams*. Na suđenju Williamsu zbog ubojstva postavilo se pitanje može li se kao dokaz koristiti truplo koje je policija otkrila na temelju izjave optuženog. Ta je izjava, naime, bila izdvojena jer je do nje policija došla pomoću trika. Obrana je zbog toga zahtijevala da se kao dokaz izdvoji i truplo, dok je optužba ponudila dokaze da bi truplo našli i neovisno o izjavi optuženoga. Kad se tužitelj poziva na iznimku "neizbježnog otkrića", on mora standardom *nadmoćnog dokaza*¹⁹ dokazati da bi do nekog dokaza nužno došao i zakonitim sredstvima.

Ova iznimka je naizgled slična iznimci "neovisnog izvora", međutim između njih postoji i velika razlika. Ta je razlika u tome što je kod iznimke "neovisnog izvora" dokaz koji je pronađen iskorištavanjem nezakonitosti pronađen i zakonitim putem, dok kod iznimke "neizbježnog otkrića" dokaz pronađen iskorištavanjem nezakonitosti nije pronađen zakonitim putem. Još

¹⁷ 467 U.S. 431 (1984), na: <http://supreme.justia.com/us/467/431/case.html> (presudu preporučio profesor Summers).

¹⁸ Bain, J. M.; Kelly, M. K., *Fruit of the poisonous tree: recent developments as viewed through its exceptions*, University of Miami Law Review, Miami, 1976.- 1977., str. 625.

¹⁹ "Nadmoćni dokaz kao dokazni standard u građanskim predmetima je dokaz koji ima veću težinu i uvjerljivost od dokaza koji je ponuđen kao njegova suprotnost, tj. dokaz koji u cjelini pokazuje da je vjerojatnije postojanje činjenice koja se njime dokazuje nego nepostojanje takve činjenice." Black, H. S., *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1990.

jedna sličnost tih dviju iznimaka jest logika njihova opravdavanja. I iznimka "neizbježnog otkrića" može se opravdati na sličan način kao i iznimka "neovisnog izvora". Optuženi bi, da ne postoji iznimka "neizbježnog otkrića", bio u boljem položaju da je zbog trika rekao za truplo nego da nije rekao za nj. Truplo bi ionako bilo pronađeno pa je nepošteno favorizirati optuženoga jer policija slučajno još nije došla do dokaza do kojeg bi došla i bez uporabe nezakonite metode (trika).

2.1.2.4. Iznimka "dobre vjere"

Još jedna, možda i najkontroverznija iznimka od doktrine "plodova otrovne vočke" uspostavljena je u predmetu *U.S. v. Leon*.²⁰ Policija je pribavila neke dokaze prilikom pretrage stana na temelju sudskog naloga. Međutim, policija nije zadovoljila kriterij razumne sumnje kad je zahtijevala nalog od suda, a to je jedan od nužnih uvjeta za njegovo izdavanje, pa je prema tome nalog bio nezakonit. Postavilo se pitanje treba li izdvojiti dokaze otkrivene prilikom takve pretrage stana. Sud je ocijenio da se na suđenju mogu upotrijebiti dokazi koje je policija otkrila u razumnoj dobroj vjeri. Obrazložio je svoju odluku argumentima da je ekskluzijsko pravilo prije svega preventivno sredstvo protiv postupanja policije, a ne sudske vlasti, da ne postoje dokazi da su suci naklonjeni nepoštovanju pravnih propisa te da se ne može očekivati od policije da provjerava odluku suda ili se dvoumi oko nje.

Tom odlukom Vrhovni je sud postavio vrlo široku iznimku od doktrine "plodova otrovne vočke" te zadao velik udarac ekskluzijskom pravilu jer je napravio razlikovanje između nezakonitog postupanja suda i nezakonitog postupanja policije. Smatramo da je Vrhovni sud ovom iznimkom narušio pravičnost jer nije sankcionirao nezakonito postupanje suda, koji se upravo mora brinuti o pravnoj sigurnosti i ima ovlasti kazniti one koji se ne drže pravnih pravila.

2.1.2.5. Ostale iznimke

Svjedočenja nisu tipična iznimka doktrine "plodova otrovne vočke", ali čine važno područje u kojem su sudovi pokušali zaobići ovu doktrinu. Izjava svjedoka smatra se "otrovnom" kad je njegov identitet otkriven kao rezultat početne nezakonitosti. U nekim slučajevima nakon 1970. izdvojena su

²⁰ 468 U.S. 897 (1984), na: <http://supreme.justia.com/us/468/897/case.html> (presudu preporučio profesor Summers).

svjedočenja na tom temelju. Primjerice, u predmetima *United States v. Barragan-Martinez*²¹ i *United States v. Guana-Sanchez*²² optužene je zaustavila policija prilikom upravljanja motornim vozilima. Putnici u vozilima morali su svjedočiti protiv optuženih. U oba slučaja utvrđeno je da policija nije imala valjan razlog da zaustavi vozila pa su zato izjave putnika koje su inkriminirale zabranjene kao "plodovi" takve nezakonitosti.²³

U novijoj presudi *U.S. v. Patane*²⁴ gospodin Patane uhićen je jer je zvao svoju bivšu djevojku unatoč sudskoj zabrani. Prilikom uhićenja policija mu je čitala njegova prava (što se u američkoj teoriji naziva Miranda upozorenja), no on ih je prekinuo jer je rekao da zna svoja prava i priznao im da ima pištolj u stanu. Policija je uz njegovo dopuštenje ušla u stan i našla pištolj koji on nije smio posjedovati te je na temelju toga podignuta optužnica protiv njega. Postavilo se pitanje mogu li se fizički dokazi pronađeni kao rezultat dobrovoljnog iskaza kojem nisu prethodila Miranda upozorenja koristiti na sudu. Sud je odgovorio potvrdno. U presudi tri suca ističu da su Miranda upozorenja namijenjena samo kako bi se spriječilo kršenje Ustava. Fizički dokazi pribavljeni na temelju izjava kojima nisu prethodila takva upozorenja, dok god takve izjave nisu rezultat policijske prisile, stoga su ustavno dopušteni. Druga dva suca koja su podržala takvu presudu također su smatrala da su fizički dokazi ustavno dopušteni, ali to pravdaju time da Miranda upozorenja trebaju biti usmjerena na druge ciljeve kaznenog pravosuđa. Nisu razmatrali jesu li Miranda upozorenja *per se* nužna po Ustavu.

2.2. Njemačka

Njemačka sudska praksa usvojila je pravilo o "vaganju interesa" pri ocjeni zakonitosti dokaza. Zbog toga treba i toj praksi pokloniti pažnju, jer upravo novi ZKP u Republici Hrvatskoj uvodi "vaganje", ali u drukčijem opsegu nego u njemačkom pravu. Njemačko pravo ne poznaje opće ekskluzijsko pravilo kao Sjedinjene Američke Države. Da bismo objasnili kako se izdvajaju dokazi u Njemačkoj, treba objasniti da postoji teorija "pravnih krugova" (ima ih tri: intimni, individualni i poslovni). Za skupinu prava izvan intimnog "pravnog kruga" dolazi do uspoređivanja ili "vaganja" (*Abwägungslehre*) potrebe

²¹ 504 F.2d 1155 (9th Cir. 1974), na: <http://ftp.resource.org/courts.gov/c/F2/504/504.F2d.1155.74-1030.html>

²² 484 F.2d 590 (7th Cir. 1973), na: <http://ftp.resource.org/courts.gov/c/F2/484/484.F2d.590.72-1784.html>

²³ Bain, J. M.; Kelly, M. K., Fruit of the poisonous tree: recent developments as viewed through its exceptions, *University of Miami Law Review*, Miami, 1976.- 1977., str. 629.- 630.

²⁴ 542 U.S. 630 (2004), na: <http://supreme.justia.com/us/542/630/case.html> (presudu preporučio profesor Summers).

izdvajanja nezakonitog dokaza. Tu se zapravo temeljem načela razmjernosti uspoređuje povreda s težinom kaznenog djela.²⁵

Kad je riječ o "plodovima otrovne vočke", njemački Savezni sud odbio je teoriju o "plodovima otrovne vočke" proizašlu iz američkog prava, a razlog je u različitosti svrha izdvajanja dokaza u tim dvjema državama. Dok je svrha ekskluzijskog prava u SAD-u preventivno djelovati na tijela kaznenog postupka, svrha njemačkog postupka je ispitivanje materijalne istine. Prema tome, načelno se svi dokazi proizašli iz nekog nezakonitog dokaza mogu koristiti pred sudom, a ako je taj dokaz prikupljen kršenjem prava od strane službene osobe, to će se rješavati u posebnoj postupku kako se ne bi onemogućavalo utvrđivanje istine u kaznenom postupku. Protiv službene osobe koja je počinila povredu zakona vodit će se odvojeno stegovni ili kazneni postupak.²⁶

2.3. Ostale države²⁷

Englesko pravno uređenje dopušta korištenje dokaza za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza. Izvedeni nezakoniti dokazi mogu biti izdvojeni po ocjeni suca ako bi korištenje takvih dokaza bilo protivno pravičnom procesu (*due process*). Zakon kojim se uređuje pitanje izdvajanja dokaza je Zakon o policiji i dokazima u kaznenim stvarima iz 1984. godine. Iznimka od primjene "plodova otrovne vočke" vezana je za priznanje. Naime, nezakonitost priznanja ne može se povezati s dokazima pribavljenima tim priznanjem.

Kanada ne poznaje "plodove otrovne vočke". Problematika nezakonitih dokaza uređena je u Povelji o pravima i slobodama iz 1982. godine koja načelno zahtijeva ravnotežom uvažiti sve okolnosti pojedinačne povrede. Australija, također, kao i ostale zemlje *common-law*, ne poznaje "plodove otrovne vočke". Ona se koristi relativnim izdvajanjem nezakonitih dokaza bez širokog opsega i bez izdvajanja dokaza proizašlih iz nezakonitog. Novi Zeland poznaje doktrinu "plodova otrovne vočke". Vezano za to, zahtijevaju se dvije pretpostavke. Povezanost izvornog dokaza i ploda mora biti stvarna i bitna. Isto tako, dužnost izdvajanja dokaza vezana je za stvarne i personalne dokaze.

²⁵ Bradley, C. M., The Exclusionary Rule in Germany, Harvard Law Review, Vol. 96, No. 5, 1983., str. 1045.

²⁶ Bojanić, I.; Đurđević, Z., Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15, broj 2/2008., Zagreb, 2008., str. 981.

²⁷ U pregledu uređenja "plodova otrovne vočke" u ostalim državama vodili smo se radom: Karas, Ž., Zakonitost redarstvenih postupaka u prikupljanju dokaza za potrebe kaznenog postupka, Magistarske radnje branjene na Pravnom fakultetu u Zagrebu, Zagreb, 2006.

2.4. Regionalni pristup

2.4.1. Bosna i Hercegovina

Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine²⁸ (dalje u tekstu: ZKP BiH) poznaje "plodove otrovne voćke" te ih regulira u svom čl. 10. st. 3. ("Sud ne može zasnivati svoju odluku na dokazima koji su dobijeni na temelju dokaza iz stava 2. ovog člana.") Kao i hrvatsko zakonsko uređenje, ZKP BiH predviđa apsolutno bitnu povredu kaznenog postupka kao sankciju za korištenje "plodova otrovne voćke".²⁹

Temeljna razlika između uređenja doktrine "plodova otrovne voćke" u ZKP i ZKP BiH jest u krugu dokaza koji moraju biti izdvojeni. Dužnost je hrvatskog suda izdvojiti sve dokaze koji su proizašli iz "izvornog" dokaza. Suprotno tome, suci u Bosni i Hercegovini ne izdvajaju dokaze za koje se saznalo iz dva neovisna dokaza, od kojih je jedan zakonit, a drugi nezakonit. Tako Sijerčić-Čolić,³⁰ ako je izvorni dokaz nezakonit, izvedeni dokaz je također nezakonit ako se do njega došlo isključivo na osnovi izvornog nezakonitog dokaza; ako se za izvedeni dokaz saznalo i iz drugih izvora koji su valjani, dakle zakonitih dokaza, tada samo zbog toga izvedeni dokaz ne bi trebalo uzeti kao nezakonit dokaz.

2.4.2. Srbija

Srpsko pravno uređenje ne poznaje "plodove otrovne voćke". Dokazne zabrane uređene su u čl. 18. st. 2.³¹ Zakona o krivičnom postupku.³² Postoje dvije vrste nezakonitih dokaza - direktno i indirektno nezakoniti. Direktno nezakoniti dokazi su oni koji su *per se* suprotni Ustavu, međunarodnim ugovorima i Zakonu o krivičnom postupku, a indirektni su oni koji su svojim načinom

²⁸ Zakon o krivičnom postupku, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 36/2003., br. 26/2004. i br. 63/2004.

²⁹ Čl. 297. st. 1. t. i) i čl. 315 st. 1. t. a), ZKP BiH, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 36/2003., br. 26/2004. i br. 63/2004.

³⁰ Sijerčić-Čolić, H.; Hadžiomerađić, M.; Jurčević, M.; Kaurinović, D.; Simović, M., Komentari zakona o krivičnom/ kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2005., str. 69.

³¹ "Sudske odluke se ne mogu zasnivati na dokazima koji su sami po sebi ili prema načinu pribavljanja u suprotnosti sa Ustavom ili potvrđenim međunarodnim ugovorom, ili su ovim zakonikom ili drugim zakonom izričito zabranjeni.", čl. 18. st. 2., Krivični zakon Republike Srbije, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 85/2005, 88/2005., br. 107/2005., 72/2009. i 111/2009.

³² Krivični zakonik Republike Srbije, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 85/2005., 88/2005., br. 107/2005., 72/2009. i 111/2009.

pribavljanja suprotni navedenim aktima. Iako bi na prvi pogled izgledalo da indirektno nezakoniti dokazi predstavljaju zakonsko uređenje "plodova otrovne vočke", oni to ipak nisu. Razlog je u gramatičkoj analizi relevantne odredbe. Zabrana korištenja dokaza pribavljenih na nezakonit način uređuje samo one slučajeve koji su izričito zakonom zabranjeni, a ne samo suprotni zakonu. Takvo uređenje srpsko zakonodavstvo poznavalo je prije posljednje novele njihova zakona o kaznenom postupku. Tako i Škulić³³ objašnjava da je bit ove zakonske novele u tome što sada više nije riječ o zabrani korištenja i onih dokaza koji su po načinu pribavljanja *suprotni* zakonskim odredbama, već se sada zahtijeva da se radi o dokazima koji su zakonskim odredbama *izričito zabranjeni*.

III. "PLODOVI OTROVNE VOČKE" U PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

3.1. Uvodne napomene

Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) ne priznaje kao posebno konvencijsko pravo - pravo na suđenje na temelju zakonitih dokaza. Postoje mišljenja da je zabrana korištenja nezakonitih dokaza sastavni element pojma pravičnog postupka, ali ta činjenica nije do sada prihvaćena u praksi ESLJP-a.³⁴

Presuda koja je označila početak bavljenja ESLJP-a nadležnošću za odlučivanje o povredi Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda³⁵ (u daljnjem tekstu: Konvencije) zbog nezakonitosti dokaza bila je presuda *Schenk protiv Švicarske* koja datira iz 1988. godine. Tu je ESLJP eksplicitno utvrdio³⁶ da članak 6. Konvencije jamči pravo na pravično suđenje, ali ne propisuje pravilo o dopuštenosti pojedinih dokaza, već je ono predmet reguliranja nacionalnog prava. Nije isključeno da bi kazneni postupak unatoč

³³ Škulić, M., *Krivično procesno pravo*, drugo izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik, Beograd, 2010., str. 201.

³⁴ Krapac, D., *Kazneno procesno pravo*, Institucije, knjiga I., IV. izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 129.

³⁵ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, NN Međunarodni ugovori br. 18/97., 6/99., 8/99., 14/02.

³⁶ "While Article 6 (art. 6) of the Convention guarantees the right to a fair trial, it does not lay down any rules on the admissibility of evidence as such, which is therefore primarily a matter for regulation under national law. The Court therefore cannot exclude as a matter of principle and in the abstract that unlawfully obtained evidence of the present kind may be admissible. It has only to ascertain whether Mr. Schenk's trial as a whole was fair." *Schenk v. Switzerland* (§46).

upotrebi nezakonitog dokaza mogao ostati pravičan ako su prilikom uporabe takvog dokaza poštovana jamstva pravičnog postupka. Prema tome, ESLJP nije nadležan za ocjenu zakonitosti dokaza, već je to u nadležnosti nacionalnih sudova, a on ispituje je li nacionalni kazneni postupak u cjelini bio pravičan. U to doba, kako tvrdi *Krapac*,³⁷ "ESLJP, čije presude moraju predstavljati minimalni zajednički nazivnik više od 40 kaznenih procesnih prava europskih država koje se jako razlikuju, nije mogao ići dalje te nametati prava ekskluzijska pravila o nezakonitim dokazima državama koje takva pravila uopće ne poznaju."

Ipak, ESLJP je 2006. u slučaju *Jalloh protiv Njemačke* uveo ekskluzijsko pravilo.³⁸ Radilo se o okrivljeniku kojeg je policija uhitila zbog sumnje da prodaje drogu, koju je ranije izvadio iz usta. Odveden je u bolnicu gdje je djelovanjem kemijskih sredstava koja su mu dana protiv njegove volje primjenom sile povratio vrećicu s drogom. ESLJP je ovakvo postupanje ocijenio nečovječnim i ponižavajućim postupanjem (čl. 3. Konvencije) te je zaključio da za dokaze pribavljene povredom članka 3. Konvencije vrijede posebni kriteriji. ESLJP je u ovom slučaju prvi put uveo konvencijsko ekskluzijsko pravilo odnosno zabranu uporabe dokaza pribavljenih mučenjem, dok nije uveo opću dokaznu zabranu za niže stupnjeve povrede članka 3. od mučenja. Tek nakon *Jalloha* možemo govoriti o reperkusijama ekskluzijskog pravila na "plodove otrovne voćke".

3.2. Panovits protiv Cipra

U ovom slučaju iz 2007. godine bila je riječ o maloljetniku (imao je 17 godina) koji je uhićen pod optužbom za kaznena djela ubojstva i pljačke. U policijsku postaju u Limassolu priveden je u pratnji svog oca. Isprva je zanijekao svaku umiješanost u ubojstvo i tvrdio kako se ne sjeća inkriminiranog događaja jer je bio pijan u to vrijeme. Tijekom cijelog ispitivanja njegov se otac nije nalazio u prostoriji gdje je maloljetnik ispitivan, a i osumnjičeni nije bio osobno upoznat s pravom na odvjetnika i šutnju, već je s tim pravima upoznat njegov otac. Ipak, poslije je pod utjecajem policijskih ispitivača priznao ubojstvo. Postavilo se pitanje mogu li se saznanja iz takvog ispitivanja (priznanje ubojstva) koristiti protiv njega jer je do njih došlo povredom prava

³⁷ Krapac, D., *Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudska prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 60 (3) 1207-1240, Zagreb, 2010., str. 1226.

³⁸ Više v. Bojanić, I.; Đurđević, Z., *Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15, broj 2/2008., Zagreb, 2008.

obrane optuženika - naime, on je kao maloljetnik ispitivan bez svog staratelja te nije bio upoznat sa svojim pravom na pravnog zastupnika i pravom na šutnju.

ESLJP primjećuje da je pored priznanja podnositelja zahtjeva njegova osuda poduprta njegovom drugom izjavom u kojoj je priznao da je udario žrtvu, svjedočenjem da je bio uključen u ozbiljnu borbu sa žrtvom i raznim svjedočenjima koja potvrđuju da je podnositelj zahtjeva pio sa žrtvom na večer njezine smrti i da mu je odjeća bila pokrivena blatom u ranim jutarnjim satima sljedećeg jutra. Osim toga postojali su i medicinski dokazi. Unatoč svemu tome ESLJP je procijenio da se osuda temelji u odlučujućoj mjeri na priznanju podnositelja zahtjeva, koje predstavlja "plod otrovne vočke" te koje je uglavnom potkrijepljeno njegovom drugom izjavom, koja je "onečišćena" povredom prava na obranu. Naime, priznanje kaznenog djela ("plod") uslijedilo je nakon nezakonitog ispitivanja i po mišljenju Suda je izravan rezultat te nezakonitosti, što objašnjava činjenicom da okrivljeni u nastavku postupka negira priznanje. Na temelju izrečenog, ESLJP je zaključio da je došlo do povrede članka 6. Konvencije, zbog uporabe u suđenju podnositeljeva priznanja dobivenog u okolnostima koje su prekršile njegovo pravo na pravičan postupak te je na taj način nepopravljivo potkopano njegovo pravo na obranu.

3.3. Gäfgen protiv Njemačke

Jedna od najvažnijih presuda u kojima se ESLJP bavi tematikom "plodova otrovne vočke" jest presuda *Gäfgen protiv Njemačke*. Gäfgen je bio student prava koji je mladog J. poznao preko sestre te ga namamio u svoj stan i ubio te poslao zahtjev za otkupninom. Nakon toga ga je uhitila policija. Prilikom ispitivanja, da bi se pronašlo dječaka za kojeg policija nije znala da je mrtav, izdala je nalog za prijetnju fizičkim mučenjem. Tijekom ispitivanja bio je fizički zlostavljan te su mu prijetili i silovanjem. Nakon toga je priznao gdje se nalazi dječak, pri čemu se ispostavilo da je dječak ubijen i da je pronađeno njegovo truplo.

Ovaj slučaj neodoljivo podsjeća na spomenuti slučaj *Nix v. Williams* iz američke sudske prakse i doktrinu neizbježnog otkrića koja je uvedena u praksi Vrhovnog suda SAD-a. Slično je i obrazloženje ESLJP-a u *Gäfgenu* gdje on ustanovljuje da bi truplo J.-a policija ionako našla.³⁹ Dakle u ovoj presudi ESLJP je faktično upotrijebio teoriju "neizbježnog otkrića" po uzoru na američku sudsku praksu. ESLJP je u istoj presudi prvi put izrekao da bi za

³⁹ "In particular, factors such as whether the impugned evidence would, in any event, have been found at a later stage, independently of the prohibited method of investigation, may have an influence on the admissibility of such evidence." *Gäfgen v. Germany* (§174).

pribavljanje okrivljenikova iskaza povredom članka 3. Konvencije, koja ne bi predstavljala mučenje, sankcija mogla biti ekskluzija nezakonitog dokaza.⁴⁰

Ipak, krucijalna važnost ove presude u kontekstu našeg rada jest činjenica da je ESLJP u njoj "potvrdio da nije spreman proširiti ekskluzijsko pravilo na druge povrede Konvencije, već da se ono odnosi samo na dokaze neposredno pribavljene mučenjem, a ne i na iz njih derivirane dokaze. U predmetu *Gäfgen protiv Njemačke* sud je odbio primijeniti teoriju "plodova otrovne voćke" na dokaze koji su rezultat povrede članka 3. Konvencije."⁴¹ Dakle "plodovi otrovne voćke" koji su rezultat povrede članka 3. Konvencije ne dovode automatski do nepravilnog postupka.

IV. "PLODOVI OTROVNE VOĆKE" U HRVATSKOM PRAVNOM SUSTAVU

4.1. Uvodne napomene

U skladu s tekstem Ustava Republike Hrvatske⁴² nezakoniti dokazi ne smiju se uporabiti u sudskom postupku.⁴³ To znači da hrvatski pravni sustav zabranu uporabe nezakonitih dokaza tretira kao ustavnu kategoriju, čime se ističe važnost tog kaznenoprocenog instituta. Važno mjesto te zabrane zauzimaju "plodovi otrovne voćke", s obzirom na svoju sveobuhvatnost i praktičnu važnost. Novi Zakon o kaznenom postupku⁴⁴ (u daljnjem tekstu: ZKP) donesen je 2008. godine i on uvodi velike promjene u cijeli kazneni proces. Zakonodavac uvodi novine u regulaciju nezakonitih dokaza. Isto tako došlo je i do promjena u načinu na koji je uređeno "ekskluzijsko pravo", odnosno obveza suda da izdvoji nezakonite dokaze iz spisa predmeta. Važno je prikazati na koji način te promjene utječu na doktrinu "plodova otrovne voćke".

⁴⁰ "The Court further notes that in the applicant's submission, redress for the authorities' breach of Article 3 could only have been granted by also excluding, at his trial, all items of evidence obtained as a direct result of the violation of that Article. It observes that in its case-law as it stands, it has generally considered compliance with the requirements of an investigation and compensation both necessary and sufficient in order for a respondent State to provide adequate redress at national level in cases of ill-treatment by its agents breaching Article 3. However, it has also found that the question as to what measures of redress are appropriate and sufficient in order to remedy a breach of a Convention right depends on all the circumstances of the case." *Gäfgen v. Germany* (§128).

⁴¹ Bojanić, I.; Đurđević, Z., Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15, broj 2/2008., Zagreb, 2008., str. 980.

⁴² Ustav Republike Hrvatske (pročišćeni tekst), NN 85/2010.

⁴³ "Dokazi pribavljeni na nezakonit način ne mogu se uporabiti u sudskom postupku." Čl. 29. st. 4., Ustav Republike Hrvatske, NN 85/2010 .

⁴⁴ Zakon o kaznenom postupku, NN 152/08, 76/09.

4.2. Povijesni pregled

Do ZKP-a iz 1997. godine nezakoniti dokazi nazivali su se *nevaljanim dokazima*.⁴⁵ ZKP iz 1953. i ZKP iz 1967. nisu predviđali nikakve posebne posljedice za dokaze koji su pribavljeni povredama, već je sudu ostavljeno da ocjenjuje njihovu vjerodostojnost.⁴⁶ ZKP iz 1977. određivao je da sud čini apsolutno bitnu povredu odredaba kaznenog procesnog prava ako se presuda temelji na nezakonitim dokazima⁴⁷ te ako je bilo očito da s obzirom na druge dokaze ne bi bila donesena ista presuda (čl. 354. st. 1. t. 8.). No, sud bi ipak počinio bitnu povredu odredaba kaznenog procesnog prava ako bi za "druge dokaze" na kojima se temelji utvrđeno činjenično stanje saznao iz nevaljanih dokaza.

ZKP iz 1997. predstavljao je novinu koja nije imala podrijetlo u dotadašnjem razvoju hrvatske prakse ili teorije⁴⁸ i donio je velik zaokret u odnosu prema ZKP-u iz 1977. Naime, ZKP iz 1997. izostavlja "ugrađeni relativitet"⁴⁹ koji je bio sadržan u iznimci iz tog prijašnjeg zakona da povreda postoji osim ako je, s obzirom na druge dokaze, očito da bi i bez tog dokaza bila donesena ista presuda. Prema tome, "postaje nevažno za utvrđivanje zakonitosti sudske odluke da li bi ona ista bila donesena i da nije izveden dokaz utvrđen nezakonitim. Postaje jedino relevantno pitanje je li odluka utemeljena na tako nezakonitom dokazu."⁵⁰ ZKP iz 1997. godine zakonski je formirao sustav nezakonitih do-

⁴⁵ Bayer, V., Kazneno procesno pravo - odabrana poglavlja, knjiga I.: Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava, priredio prof. dr. sc. Davor Krapac, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 1995., str. 252-257.

⁴⁶ Bayer, V., Jugoslavensko krivično procesno pravo: Pravo o činjenicama i njihovom utvrđivanju u krivičnom postupku, Školska knjiga, Zagreb, 1972., str. 111.

⁴⁷ "Ipak, u našoj se literaturi zastupa i suprotno mišljenje, po kojem dokazi dobiveni nedopuštenim metodama od okrivljenika, ako su istiniti, mogu da se upotrijebe za donošenje osude. To, dakako, ništa ne mijenja na odgovornosti organa postupaka, koji je te nedopuštene metode primijenio. I za ovakav stav ima uporište u našem ZKP. Možemo ga pronaći u metodi kojom se naše procesno pravo služi da ograniči one procesne pogreške, koje dovode do ukidanja presude. Taj učinak imaju samo bitne povrede, koje se dijele u apsolutne (čl. 343. st. 1.) i relativne (čl. 343. st. 2.). Kod apsolutno bitnih povreda ne dokazuje se utjecaj koji su one imale na kvalitetu presude, jer to za te žalbene razloge nije uopće odlučno. Premda neka sudska odluka sadrži ispravno utvrđene činjenice i pravilno riješena pravna pitanja, ono će se ipak ukinuti ako se do te ispravne odluke došlo na način koji sadrži neki 'error in procedendo'." Damaška, M., Procesne posljedice uporabe dokaza dobivenih na nedozvoljen način, Naša zakonitost, Zagreb, 1960., str. 227.

⁴⁸ Karas, Ž.; Jukić, M., Promjene u sustavu nezakonitih dokaza s osvrtom na kretanja u poredbenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 16, broj 2/2009., Zagreb, 2009., str. 607.

⁴⁹ Krapac, D., Osnovna prava čovjeka i građanina i načela krivičnog postupka, Zbornik PFZ, vol. 39, br. 5-6, Zagreb, 1989., str. 845.

⁵⁰ Kos, D., Bitna povreda odredaba kaznenog postupka - nezakoniti dokazi, Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva, Zagreb, 2005., str. 212.

kaza. Tim zakonom prvi put je uvedena odredba o neupotrebljivosti dokaza proizašlih iz nezakonitih dokaza, a - što je za nas još važnije - legislativno je provedena doktrina "plodova otrovne voćke" u naše kazneno procesno pravo.

4.3. Zakonsko uređenje "plodova otrovne voćke" u Republici Hrvatskoj

U važećem hrvatskom zakonodavstvu doktrina "plodova otrovne voćke" utjelovljena je u čl. 10. st. 2. t. 4. Zakona o kaznenom postupku iz 2008. godine⁵¹ koji propisuje: "Nezakoniti su dokazi za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza." Osim te kategorije, ZKP poznaje još tri skupine dokaza koji se imaju smatrati nezakonitima.⁵² Taj članak pretrpio je izmjene u odnosu prema ZKP-u iz 1997. godine, u kojem je problematika nezakonitih dokaza bila uređena u 9. članku.⁵³

Bojanić i *Đurđević*⁵⁴ objašnjavaju da prva točka članka 10. stavka 3. zahtijeva od suda da utvrdi da su pribavljanjem dokaza ispunjena obilježja kaznenog djela i da su ostvarene sve pretpostavke nekog razloga isključenja protupravnosti, a da se istodobno ne radi o svim drugim slučajevima nezakonitosti dokaza iz čl. 10. Druga točka navedenog stavka uvodi načelo razmjernosti i potrebu izgradnje teorije o "vaganju" povrede ljudskog prava i s druge strane javnog interesa kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja kaznenog djela. S obzirom na to da je problematika novog uređenja nezakonitosti dokaza, u općenitom smislu, izvan okvira daljnje rasprave, valja naglasiti kako smatramo da čisto formalna korektura doktrine "plodova otrovne voćke" (u smislu dodjeljivanja zasebne točke u zakonskom tekstu) neće ni na koji način utjecati na pravnu praksu. Prema tome, novi ZKP uvodi promjene u kazneni

⁵¹ ZKP, NN 152/08, 76/09.

⁵² To su dokazi: a) koji su pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom propisane zabrane mučenja, okrutnog ili nečovječnog postupanja, b) koji su pribavljeni povredom Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na dostojanstvo, ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života i c) koji su pribavljeni povredom odredaba kaznenog postupka i koji su izričito predviđeni ovim Zakonom, čl. 10. st. 2. t. 1., 2. i 3. ZKP, NN 152/08, 76/09.

⁵³ "(1) Sudske se odluke ne mogu utemeljiti na dokazima pribavljenim na nezakonit način (nezakoniti dokazi). (2) Nezakoniti jesu oni dokazi koji su pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na dostojanstvo, ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života kao i oni dokazi koji su pribavljeni povredom odredaba kaznenog postupka i koji su izričito predviđeni ovim Zakonom te drugi dokazi za koje se iz njih saznalo."

⁵⁴ Bojanić, I.; Đurđević, Z., Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15, broj 2/2008., Zagreb, 2008., str. 1002.

postupak,⁵⁵ pa tako i u koncepciju nezakonitih dokaza, no uređenje "plodova otrovne vočke" ostalo je nepromijenjeno.

ZKP predviđa dvije procesne posljedice upotrebe "plodova otrovne vočke", kao i ostalih nezakonitih dokaza - bitnu povredu odredaba kaznenog postupka i izdvajanje iz spisa nezakonitih dokaza. Prva djeluje *a posteriori*, u trenutku kada su nezakoniti dokazi već korišteni za odlučivanje. S druge strane, izdvajanje dokaza djeluje *a priori*, dakle, preventivno, sprječavajući korištenje takvih dokaza.

ZKP izričito propisuje u čl. 468. st. 2. da sud čini bitnu povredu odredaba kaznenog postupka ako presudu temelji na nezakonitim dokazima. Na tu povredu drugostupanjski sud povodom žalbe pazi po službenoj dužnosti.⁵⁶ Kos iznosi da je jedino relevantno pitanje *temelji* li se odluka suda na tako nezakonitom dokazu.⁵⁷ Zabrana uporabe nezakonitih dokaza ima i svoju preventivnu procesnu posljedicu u obliku obveze izdvajanja iz dokaznog materijala svih dokaza na kojima se ne može temeljiti sudska odluka. To "ekskluzijsko pravo" (lat. *excludere*- isključiti)⁵⁸ propisano je u članku 86. stavku 1. ZKP.⁵⁹ Posebno rigidan sustav prihvaćen je vezano za "plodove otrovne vočke" jer za njih i dalje vrijedi pravilo o apsolutnom izdvajanju, koje Vrhovni sud Republike Hrvatske, kako ćemo pokazati u nastavku, tumači vrlo kruto. Sud je dužan izdvojiti cijelu skupinu dokaza proizašlih iz jednog nezakonitog dokaza neovisno o svim ostalim okolnostima (primjerice, saznanje za "plod" iz nekog drugog zakonitog dokaza, bitno jači interes efikasnog suđenja, minimalna povreda prava). S obzirom na prirodu doktrine "plodova otrovne vočke", velik broj nezakonitih dokaza može proizaći iz jedne nezakonite radnje. U praksi to

⁵⁵ O novom uređenju nezakonitih dokaza v. Zrilić, Z., Nezakoniti dokazi i novo uređenje dokazivanja prema novom Zakonu o kaznenom postupku - kritički osvrt, Informator, Zagreb, 2009.; Zrilić, Z., Nezakoniti dokazi i novo uređenje dokazivanja prema novom Zakonu o kaznenom postupku (2. dio) - kritički osvrt, Informator, Zagreb, 2009.; Bojanić, I.; Đurđević, Z., Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15, broj 2/2008., Zagreb, 2008.; Svedrović, M., Nezakoniti dokazi kao odraz primjene načela razmjernosti u ocjenjivanju zakonitosti dokaza u kaznenom postupku (čl. 10. st. 3. toč. 2.) ZKP-a), Inžinjerski biro, Zagreb, 2009.

⁵⁶ Čl. 476. st. 1. t. 1., ZKP, NN 152/08, 76/09.

⁵⁷ Kos, D., Bitna povreda odredaba kaznenog postupka - nezakoniti dokazi, Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva, Zagreb, 2005., str. 192.

⁵⁸ O dosegu ovog prava u poredbenim pravima v. Krapac, D., Kazneno procesno pravo, prva knjiga: Institucije, IV., izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2010., str. 422.

⁵⁹ "Kad je u ovom Zakonu propisano da se na nekom dokazu ne može utemeljiti sudska odluka, sudac istrage će na prijedlog stranaka ili po službenoj dužnosti rješenjem izdvojiti taj dokaz iz spisa najkasnije do završetka istrage, odnosno nakon primitka optužnice na potvrđivanje, a prije njezina ispitivanja (članak 344. stavak 4.). Protiv rješenja suca istrage o prijedlogu stranaka ili o izdvajanju dopuštena je posebna žalba. O žalbi odlučuje viši sud." Čl. 86. st. 1. ZKP, NN 152/08, 76/09.

znači da pogrešna odluka suda vezano za izvorni dokaz može imati utjecaja na velik broj drugih izvedenih dokaza, a to naravno posljedično utječe i na cijelu činjeničnu konstrukciju kojom sud raspolaže pri donošenju presude. U nastavku rada donosimo pregled odluka Vrhovnog suda kojima ćemo zorno prikazati na koji je način ova doktrina zaživjela u sudskoj praksi.

4.4. "Plodovi otrovne voćke" u praksi Vrhovnog suda Republike Hrvatske

Svu važnost doktrine "plodova otrovne voćke" vidimo proučavanjem prakse Vrhovnog suda Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: VSRH). Praktična je važnost tog instituta ne samo u količini dokaza koji mogu biti izuzeti, već i u učestalosti njegove primjene. Naime, često po utvrđenju nezakonitosti pojedinih dokaza slijedi i zahtjev za izuzimanjem i svih dokaza koji izlaze iz osnovnog, izvorno nezakonitog dokaza. Tako taj zahtjev zapravo postaje akcesorne prirode, u smislu da dijeli sudbinu izvornog dokaza. Uvijek je dvojbena zakonitost izvornog dokaza, a ako bi se taj dokaz ocijenio nezakonitim, sud sasvim jasno određuje dokaznu liniju i cijeli opseg dokaza koje mora izdvojiti. Takvu "jasnu" praksu sudova imamo zahvaljujući spomenutom rigidnom shvaćanju ove doktrine i stava našeg zakonodavca o apsolutnom izdvajanju svih dokaza. Tako objašnjenu akcesornost možemo vidjeti u mnogobrojnim primjerima presuda VSRH.

4.4.1. Primjeri "plodova otrovne voćke" i opseg njihova izdvajanja

Dokaze koje je VSRH proglasio "plodovima otrovne voćke" možemo vidjeti iz sljedećeg citata:⁶⁰

"...nezakonit dokaz bi kao plod otrovne voćke bilo ispitivanje suca, branitelja, državnog odvjetnika, zapisničara ili bilo koje druge osobe koja je bila prisutna ispitivanju takvog privilegiranog svjedoka o sadržaju iskaza koji je on tada dao pred sudom, a koji je kao nezakonit izdvojen iz spisa predmeta."

U presudi VSRH I Kž 239/2009-3 optuženog J.G. tereti se za kazneno djelo zlouporabe droge. Svjedok K.H. optuženog je prepoznao u radnji prepoznavanja kao preprodavatelja droge. No, radnja prepoznavanja bila je izvršena protivno zakonu, a svjedok u svjedočenju pred sudom negira povezanost s

⁶⁰ I Kž 926/2008-3.

optuženim. Zbog nezakonitosti radnje prepoznavanja, sud prvog stupnja ne koristi ni dokaze iz radnje prepoznavanja ni dokaze koji su proizašli iz takvog dokaza. Zbog pomanjkanja dokaza optuženi je oslobođen svih optužbi. Povodom žalbe državnog odvjetnika, VSRH je potvrdio stav suda prvog stupnja.⁶¹ Vrhovni sud iznosi svoje stajalište što se sve ima smatrati "plodom" izvornog dokaza, u ovom slučaju radnje prepoznavanja. Dakle, sva saznanja ispitanih svjedoka i svi dokazi do kojih se došlo na temelju nezakonito provedene radnje prepoznavanja optuženika za VSRH jesu "plodovi otrovne vočke".

4.4.2. Plodovi "plodova otrovne vočke"

U presudi I Kž 70/2007-4 ističe se kako je prvostupanjski sud optuženog B. S. osudio na kaznu zatvora za kaznena djela razbojništva u okviru grupe u pokušaju i ubojstva u pokušaju. Ipak, Vrhovni sud je usvojio žalbu braniteljice optuženog te presudu ukinuo i predmet vratio prvostupanjskom sudu na ponovno odlučivanje. Po mišljenju Vrhovnog suda, presuda prvostupanjskog suda temeljila se na "plodovima otrovne vočke", čime je počinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka.

"Sud je naime tijekom dokaznog postupka proveo vještačenje po vještaku dr. M. K. te je pročitao njegov nalaz, koji nalaz i mišljenje se temelji na analizi izdvojenih i pregledanih predmeta, a o tim predmetima je u ranijem tijeku postupka odlučeno da se radi o predmetima oduzetim kao rezultat nezakonite pretrage. Upravo stoga i sami predmeti koje je imao vještak u postupku vještačenja predstavljaju rezultat 'plodova otrovane vočke' te su samim time i oni nezakonit dokaz. Stoga se nezakonitim dokazom ukazuje i provedeno vještačenje DNA tragova na predmetima koji su pribavljeni kao rezultat nezakonite pretrage."

Vrhovni sud je ovdje odlučio da se presuda temeljila na vještačenju koje predstavlja plod predmeta proizašlih iz nezakonite pretrage doma drugog suoptuženika (L. P.) u počinjenom kaznenom djelu, koji su sami bili "plodovi otrovne vočke". Prema tome, ovdje je riječ o dokazima koji predstavljaju

⁶¹ "...kao i s obzirom na to da prema doktrini 'plodova otrovne vočke' sud prilikom donošenja svoje odluke ne može koristiti niti ostale dokaze do kojih se došlo iz nezakonitih dokaza (u konkretnoj situaciji sva saznanja ispitanih svjedoka i svi dokazi do kojih se došlo na temelju nezakonito provedene radnje prepoznavanja optuženika), to je opravdano sud prvog stupnja zaključio da se u konkretnoj situaciji ne može sa sigurnošću utvrditi identitet osobe koja je svjedoku K. H. u inkriminirano vrijeme prodala opojnu drogu marihuana jer su sva saznanja o opt. J. G. proizašla iz nezakonito provedene radnje prepoznavanja." VSRH I Kž 239/2009-3.

čak treću kariku u dokaznom lancu, mogli bismo reći da je riječ o plodovima "plodova otrovne voćke." Odlukom Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I-KŽ-1008/03 prihvaćena je žalba optuženog L. P. te je iz spisa predmeta kao nezakonit dokaz izdvojen dio zapisnika o očevidu koji se odnosi na pretragu torbe optuženog L. P. te potvrda o privremenom oduzimanju predmeta. Vrhovni sud u vezi s time tvrdi:

"Iako su ovi zapisnici izdvojeni i sud u ovom trenutku nije u mogućnosti utvrditi njihov sadržaj, iz zapisnika o očevidu koji nije izdvojen, a koji se nalazi na listu 16 bl, vidljivo je koji su to predmeti koji su se nalazili u torbi oduzetoj od optuženog L. P., a za koje predmete je riješeno da su pronađeni kao rezultat nezakonite pretrage. S obzirom na ovakav slijed, nezakonita je i radnja vještačenja DNA tragova na ovim predmetima,..."

4.4.3. Sudski akti kao "plodovi otrovne voćke"

U presudi I KŽ 467/2009-3, protiv rješenja prvostupanjskog suda kojim se odbija izdvajanje dokaza iz spisa predmeta, optuženi I. K., N. K., P. K. i J. K. po svojim braniteljima ulažu žalbu u kojoj zahtijevaju da se iz spisa predmeta izdvoje nalozi o primjeni posebnih izvidnih mjera, zapisnik o pretrazi kuća, zapisnik o očevidu, potvrde o privremenom oduzimanju predmeta, fotodokumentacija očevida i sva vještačenja Centra za kriminalistička vještačenja.

"U odnosu na prijedlog obrane za izdvajanje kao 'nezakonitih dokaza' naloga suda, bilo da se radi o naložima za primjenu posebnih izvidnih mjera ili naložima za pretragu, isti uopće ne predstavljaju dokaze, već akte suda, pa stoga i ne mogu biti predmet izdvajanja iz spisa predmeta kao nezakoniti dokazi."

Prva točka razmatranja ove presude je zahtjev optuženih za izdvajanjem naloga suda. Kao što to VSRH objašnjava, nalozi suda su akti suda, pa ne mogu biti predmet izdvajanja. U nastavku Sud definira što sve može biti predmetom izdvajanja:

"Kako nezakoniti dokazi, u zakonom predviđenim slučajevima, mogu biti samo radnje ili pribavljeni dokazi, dokazi pribavljeni ili radnje provedene na temelju naloga suda, ta se odluka o izdvajanju iz spisa predmeta može odnositi samo na njih."

VSRH jasno naglašava da se izdvojiti mogu samo radnje ili pribavljeni dokazi. U nastavku se objašnjava da dokazi jesu ili nisu zakoniti, a postojanje

obrazloženog naloga suda samo je pretpostavka zakonitosti dokaza, u slučaju kada je zakonom izričito propisan zahtjev za postojanje takvog naloga.

4.4.4. Razlikovanje položaja okrivljenika i svjedoka ili vještaka

Presudom prvostupanjskog suda prvooptuženi D. V. osuđen je zbog počinjenja kaznenog djela zlouporabe droge, a drugooptuženi I. V. oslobođen je optužbi za kazneno djelo zlouporabe droge. Stav je prvostupanjskog suda da ne postoji dovoljno dokaza kako bi se osudilo drugooptuženog. Sud je izdvojio iz spisa zapisnik o pretrazi doma i sve dokaze koji su kao "plodovi otrovne voćke" proizašli iz izvorno nezakonitog dokaza. Državni odvjetnik ulaže žalbu na presudu, a VSRH u presudi I Kž 597/2000-5 potvrđuje stav suda prvog stupnja.⁶² VSRH u svojoj odluci potvrđuje stav prvostupanjskog suda i izričito određuje da se u slučaju nezakonitosti izvornog dokaza moraju izdvojiti svi dokazi koji iz njega proizlaze. Međutim, odluka o izdvajanju neće obuhvatiti i "paketić droge" o kojem prvooptuženi samovoljno iskazuje.

"Takav pristup ne odnosi se međutim na drogu o kojoj je govorio sam okrivljenik da ju je kupio za vlastite potrebe, a koja je opisana u točki 2 izreke presude, jer ova doktrina nema doseg i na obranu optuženika, koji ima pravo braniti se na način za koji smatra da mu najviše odgovara te čiji iskaz, iako predstavlja izvor saznanja o činjenicama, nije dokaz u užem smislu te riječi."

Kao što vidimo, iskaz optuženog predstavlja posebnu vrstu dokaza, na koju se ne primjenjuje doktrina "plodova otrovne voćke" zbog toga što optuženi ima mogućnost uskratiti iskaz. U sljedećim primjerima pokazat ćemo različitost primjene doktrine "plodova otrovne voćke" između iskaza osumnjičenika ili optuženog, s jedne strane, i svjedoka i vještaka, s druge strane.

Prema važećim odredbama ZKP-a, u slučaju davanja iskaza osumnjičenika, okrivljenika, svjedoka i vještaka postoji bitna razlika. Naime, svjedoci i vještaci su obvezni po zakonu dati iskaz.⁶³ Drugačija je pozicija osumnjičenika i okrivljenika koji ima pravo na uskraćivanje davanja iskaza.⁶⁴ S obzirom na

⁶² "Kako su i ostali dokazi koji su prikupljeni takvom pretragom rezultat inicijalnog nezakonitog postupanja djelatnika redarstvenih vlasti, prvostupanjski sud je ispravno, prema doktrini plodova otrovne voćke, iz spisa predmeta izdvojio i te dokaze." VSRH I Kž 597/2000-5.

⁶³ Čl. 248. st. 3. ZKP: "Nakon toga svjedok će se upozoriti da je dužan govoriti istinu, da ne smije ništa prešutjeti i da je davanje lažnog iskaza kazneno djelo. Svjedok će se upozoriti i da nije dužan odgovarati na pitanja predviđena u članku 246. ovoga Zakona i to će se upozorenje unijeti u zapisnik."

⁶⁴ Čl. 237. st. 2: "Okrivljeniku će se priopćiti zašto se okrivljuje i koje su osnovne sumnje protiv njega, a upozorit će se da nije dužan iznijeti svoju obranu niti odgovarati na pitanja."

to pravo, drugačija su i procesna upozorenja navedenim sudionicima postupka, a isto tako i posljedice. Naime, na iskaz osumnjičenika i okrivljenika ne primjenjuje se doktrina "plodova otrovne voćke" jer je potpuno u njegovoj dispoziciji hoće li iskazivati ili ne. Dakle, okrivljenici samim odgovaranjem daju konkludentan pristanak na korištenje dokaza pribavljenih iskazom. S druge strane, svjedoci i vještaci nemaju mogućnost disponiranja hoće li ili neće iskazivati. Oni su dužni iskazivati⁶⁵ pod prijetnjom novčane kazne ili pritvora. Štoviše, oni su, pod prijetnjom kaznenog progona, dužni iskazivati istinito. U slučaju nezakonitosti povodom iskazivanja svjedoka i vještaka, svi izvedeni dokazi postaju nezakonitima. Takav stav potvrdio je i VSRH u svojoj presudi I KŽ-599/2004:

"Tek takav iskaz svjedoka ili vještaka, ako bi bio rezultat nekog nezakonitog dokaza, mogao bi predstavljati 'plod otrovane voćke', ali iskaz okrivljenika odnosno optuženika to nije nikada, jer uvijek samostalno disponira hoće li iskazivati ili ne i nikada nema posljedica u slučaju neistinitog iskazivanja."

Razlikovanjem položaja okrivljenika i svjedoka ili vještaka VSRH se bavi i u presudi I KŽ 1168/2007-3. Prvostupanjski je sud rješenjem iz spisa predmeta izdvojio velik broj predmeta, a između njih i zapisnik o izdavanju zapisnika o ispitivanju optuženika O. P., K. P. i W. K. Državni odvjetnik podnio je žalbu na to rješenje, koju VSRH usvaja konstatirajući da je prvostupanjski sud preširoko primijenio doktrinu "plodova otrovne voćke", koja se ne primjenjuje na iskaze osumnjičenika i optuženika:

"Naime, iskaz optuženika specifičan je dokaz čiju zakonitost treba procjenjivati prema odredbi članka 225. stavka 10. Zakona o kaznenom postupku. Okrivljenik u svom iskazu pred redarstvenim vlastima, pred istražnim sucem ili na glavnoj raspravi može izabrati onaj način obrane koji mu najviše odgovara, pa i koristiti svoje zakonsko pravo da ne iznosi obranu i da ne odgovara na pitanja."

Upitna je opravdanost tako različite primjene doktrine "plodova otrovne voćke" na iskaze okrivljenika i svjedoka ili vještaka jer nije posve jasno zašto bi okrivljenikova mogućnost uskrate iskaza njemu nametala tako tešku posljedicu da se dokazi proizašli iz njegova iskaza mogu koristiti u kaznenom postupku te da je on dao konkludentan pristanak na korištenje takvih dokaza.

⁶⁵ O situacijama kada svjedoci i vještaci nisu dužni iskazivati vidi članke 243.-246. ZKP-a iz 1997. godine, odnosno 284.-286. važećeg ZKP-a, čije će navedene odredbe stupiti na snagu 1. rujna 2011.

Ostaje nejasno zašto je Vrhovni sud RH isključio primjenu "doktrine plodova otrovne vočke" na iskaze okrivljenika, te napravio razlikovanje između iskaza okrivljenika i svjedoka, kad u američkom pravnom sustavu, iz kojeg je sama doktrina i preuzeta, ne postoji takva iznimka i takvo razlikovanje, što je posve razvidno i iz spomenutog predmeta *Wong Sun v. U. S.*

4.4.5. Promjena prakse - nova shvaćanja?

Sada ćemo se osvrnuti na dvije presude Vrhovnog suda u kojima se bavio istim predmetom i zauzeo različite stavove u vezi sa žalbenim zahtjevom optuženog. Prva od njih datira iz travnja 2008., a druga iz studenoga 2010. godine. Drugu presudu smatramo posebno intrigantnom jer je u njoj Vrhovni sud, smatramo, zauzeo stajalište koje bi potencijalno moglo promijeniti postojeću koncepciju ne samo "plodova otrovne vočke" već općenito nezakonitih dokaza.

U prvoj presudi⁶⁶ prvostupanjski sud je optuženog Z. N. osudio za kazneno djelo zlouporabe opojnih droga. Policija je vidjela kako je iz automobila optuženog izbačena kutija cigareta, koja je sadržavala četiri paketića opojne droge kokain, te su je, uz potvrdu o privremenom oduzimanju, koju je optuženi odbio potpisati, oduzeli od njega. Poslije je još pretražen i njegov automobil, u kojem je također pronađena droga. Pretraga automobila bila je zakonita, samim time i droga pronađena prilikom takve pretrage. Kako se nije moglo sa sigurnošću utvrditi da je upravo optuženik izbacio iz svog automobila inkriminiranu kutiju cigareta, potvrda o njezinim privremenom oduzimanju izdvojena je iz spisa. Branitelj optuženog se žalio da je presuda prvostupanjskog suda temeljena na nezakonitom dokazu - navedenoj potvrdi o oduzimanju kutije cigareta. Vrhovni sud prihvatio je tu žalbu, ukinuo prvostupanjsku presudu i predmet vratio prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje. Svoju odluku protumačio je ovako:

"Međutim, iako je prvostupanjski sud iz spisa izdvojio potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta, on upravo na tom dokazu temelji pobijanu presudu jer protivno odredbi čl. 9. st. 2. ZKP nezakoniti su i oni dokazi za koje se saznalo iz primarno nezakonitog dokaza. Tako prvostupanjski sud, na str. 22. pobijane presude, utvrđuje 'da navedena droga kokain pronađena u kutiji cigareta posjeduje identične kemijske komponente kao i droga kokain koja je pronađena u vozilu optuženika...' i time pokazuje da je prvostupanjski sud temeljio na nezakonitom dokazu (čl. 9. st. 2. ZKP) svoju presudu..."

⁶⁶ I Kž 717/2006-6.

Nakon ukidanja prvostupanjske presude, ovaj predmet je opet došao do Vrhovnog suda. Međutim, u svojoj drugoj presudi u ovom predmetu⁶⁷ VSRH je odbio žalbu optuženog Z. N. i potvrdio prvostupanjsku presudu.

VSRH je istaknuo kako je državni odvjetnik nakon ukidanja prvostupanjske presude sadržajno izmijenio optužni akt te više nije teretio optuženog Z. N. da je odbacio kutiju cigareta ispunjenu drogom, tako da žalbena tvrdnja o korištenju nezakonitog dokaza nije utemeljena, jer se, po mišljenju VSRH, radilo o tome da je prvostupanjski sud samo obrazlagao okolnosti zbog kojih optuženi nije htio potpisati potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta, a ne da bi se prvostupanjski sud koristio nezakonitim dokazom i na njemu utemeljio presudu.

Ipak, obrana optuženika inzistirala je na tezi da, budući da je potvrda o privremenom oduzimanju kutije cigareta izdvojena iz spisa, svi dokazi proizašli iz te potvrde (zabilješke, izvješća, svjedočki iskazi policijskih djelatnika, kasnija vještačenja, nalozi za vještačenja i zapisnik o pretrazi vozila) predstavljaju "plodove otrovne voćke." Sud je odbacio tu tezu obrazlažući je razlikovanjem između nezakonitih i nevjerodostojnih dokaza i pozivajući se na svoju odluku iz prije donesenog rješenja I Kž-25/2010-3:

"Naime, izdvajanje potvrde o privremenom oduzimanju predmeta kao nezakonitog dokaza, koji dokaz nije stvarno nezakonit, već eventualno nevjerodostojan, zbog izostanka žalbe državnog odvjetnika, dovelo je do nemogućnosti da se taj dokaz koristi u postupku. Međutim, niti jedan drugi dokaz, koji je proistekao iz tog možebitno nevjerodostojnog dokaza, koji, iako izdvojen, nije stvarno nezakonit dokaz, nije plod otrovne voćke..."

VSRH također navodi iznimno zanimljivo stajalište u pogledu nezakonitih dokaza:

"... kazneno procesno pravo ne može nezakonitim smatrati svaki dokaz koji je pribavljen na nezakoniti način jer bi to bila logički neprihvatljiva 'cirkularna definicija' nezakonitih dokaza. Dakle, bilo koje kršenje propisane forme prikupljanja ili izvođenja dokaza ne može se smatrati razlogom da se takav defektno prikupljeni ili izvedeni dokaz odmah proglasi nezakonitim. Mora se raditi o dokazima kod čijeg se prikupljanja ili izvođenja, neovisno o pitanju njihove pouzdanosti, pojavljuju kršenja procesnih formi namijenjenih zaštiti određenih osobnih prava i sloboda građana ili okrivljenikovih prava obrane u kaznenom postupku (tzv. 'zaštitne forme')."

⁶⁷ I-Kž 565/2010-5.

Sukladno tome, pozivanje na povredu odredaba kaznenog postupka zbog korištenja nezakonitog dokaza u pogledu zapisnika o pretrazi vozila nije prihvatljivo za VSRH, jer je pretraga bila zakonita, prilikom pretrage pronađena je droga na kojoj se temeljila presuda i njome nije ni na koji način došlo do povređivanja tzv. "zaštitne forme" u ostvarenju osobnih prava optuženog i njegova prava obrane niti je došlo do pribavljanja nezakonitog dokaza.

Dakle, ovdje Vrhovni sud otvara mogućnost da neki dokaz pribavljen na nezakonit način ipak bude zakonit ovisno o okolnostima slučaja. To se odnosi kako na izvorno nezakonite dokaze tako i na "plodove otrovne vočke" (*"bilo koje kršenje propisane forme prikupljanja ili izvođenja dokaza ne može se smatrati razlogom da se takav defektno prikupljeni ili izvedeni dokaz odmah proglasi nezakonitim"*). Ako je to naznaka neke nove tendencije u praksi Vrhovnog suda, koja bi išla k liberalizaciji dosadašnjeg krutog, "mehaničkog" izdvajanja "plodova otrovne vočke", autori pozdravljaju takvu tendenciju.

V. ZAKLJUČAK

Zakon o kaznenom postupku iz 1997. godine zakonski je formirao sustav nezakonitih dokaza te je prvi put uvedena odredba o neupotrebljivosti dokaza proizašlih iz nezakonitih dokaza. Time je legislativno provedena doktrina "plodova otrovne vočke" u naše kazneno procesno pravo. Uređenjem koje je prethodilo ZKP-u iz 1997. godine favorizirao se njemački razmjerni sustav izdvajanja nezakonitih dokaza. Od ZKP-a iz 1997. vidljiv je velik zaokret na tom polju koji se očituje u priklanjanju hrvatskog zakonodavca američkom apsolutnom modelu izdvajanja nezakonitih dokaza. Zakon o kaznenom postupku iz 2008. godine i dalje je na tragu rješenja o apsolutnom izdvajanju nezakonitih dokaza iz ZKP-a iz 1997., ali ipak uvodi relativno izdvajanje dokaza u uskom krugu te omogućuje sudsko vaganje interesa. Međutim, ta novina nije obuhvatila i "plodove otrovne vočke" te je zadržan rigidni sustav apsolutnog izdvajanja takvih derivatnih dokaza, iako američka praksa koja je poslužila kao uzor našem zakonodavcu propisuje mnogobrojne iznimke od primjene ove doktrine.

Sustav apsolutnog izdvajanja dokaza u hrvatskom kaznenom procesnom pravu nameće obvezu sudu da je uvijek dužan izdvojiti dokaze za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza bez obzira na to jesu li oni utemeljeni *ex lege* ili *ex judicio*. Kao što smo prije u radu prikazali, Vrhovni sud u svojim presudama čvrsto stoji pri takvom krutom sustavu "mehaničkog" izdvajanja "plodova otrovne vočke". Takvo uređenje svakako ima svojih prednosti, ali i nedostataka.

Glavnu prednost takvog uređenja vidimo u povećanoj zaštiti stranaka u kaznenom postupku. Naime, budući da hrvatsko kazneno procesno pravo

nije usvojilo iznimke od primjene doktrine "plodova otrovne voćke", ni jedan izvedeni dokaz koji je na bilo koji način "onečišćen" izvorno nezakonitim dokazom ne može se upotrijebiti u kaznenom postupku. Osim toga, takvim uređenjem je došlo do potpunog pojednostavnjenja prakse sudova u odlučivanju glede "plodova otrovne voćke", čime je također izbjegnuta sudska arbitrnost.

Međutim, unatoč navedenim prednostima, smatramo da naš sustav uređenja "plodova otrovne voćke" ima i mnoge nedostatke. Po našem mišljenju, postojeće uređenje predstavlja preveliko "čistunstvo" te ponekad dolazi u suprotnost s načelom pravičnosti. Naše kazneno procesno pravo predviđa automatsko izdvajanje svih dokaza koji proizlaze iz izvorno nezakonitog dokaza, ne uzimajući u obzir čimbenike koji posreduju između izvorno nezakonitog dokaza i izvedenog dokaza. Smatramo kako bi naš zakonodavac, u skladu s iznimkom "očišćene mrlje" iz američke sudske prakse, trebao omogućiti sudu da ocijeni je li uzročna veza između izvorno nezakonitog dokaza i izvedenog dokaza prekinuta ili neprekinuta, tj. jesu li oni povezani u tolikoj mjeri da bi i izvedeni dokaz trebalo smatrati onečišćenim izvornom nezakonitošću.

Sljedeći nedostatak takvog uređenja jest slučaj kad sud temelji činjenično stanje na nezakonitim dokazima, ali je s obzirom na druge, zakonite dokaze očito da bi i samo pomoću njih utvrdio isto činjenično stanje. Dakle, utvrđivanje činjeničnog stanja, iz istih dokaza, od kojih su neki zakoniti, a neki nezakoniti, predstavlja bitnu povredu odredaba kaznenog postupka. Upravo u slučajevima poput ovog smatramo da je ovakvo rješenje suprotno načelu pravičnosti, jer je sudac dužan iz spisa izdvojiti i one dokaze koji su zakoniti, a koji su pribavljeni na neovisan način. Tako se neopravdano favorizira optuženika zato što kad se jednom pronade neki dokaz na nezakonit način, taj se dokaz ne može više ni na koji način sanirati, čak ni kad se do istog dokaza dođe na zakonit način. Moguće rješenje ovog problema nalazimo usvajanjem američke doktrine "neovisnog izvora" koja predstavlja iznimku od doktrine "plodova otrovne voćke".

Kao što je prikazano u radu, većina relevantnih poredbenopravnih sustava dopušta korištenje "plodova otrovne voćke" u sudskom postupku. Dok je dopuštanje korištenja dokaza izvedenih iz nezakonitih dokaza načelan stav primjerice engleskog ili njemačkog zakonodavca, korištenje takvih dokaza u Sjedinjenim Američkim Državama, iz kojih je doktrina "plodova otrovne voćke" i potekla, načelno je nedopušteno, ali je američka sudska praksa putem iznimaka koje je usvojila izgradila jasan stav u kojim je situacijama korištenje "plodova otrovne voćke" u sudskom postupku dopušteno. Utjecaj iznimaka stvorenih u američkoj sudskoj praksi očitovao se i u praksi Europskog suda za ljudska prava, koji je u svojoj presudi *Gäfgen protiv Njemačke* prihvatio iznimku "neizbjegno otkrića".

Zaključno, na temelju uspoređivanja važećeg zakonskog teksta i poredbenopravnih rješenja, naš je stav da je hrvatski zakonodavac trebao novim zakonom primijeniti načelo razmjernosti i u pogledu "plodova otrovne vočke". Kako je naš zakonodavac doktrinu plodova otrovne vočke preuzeo iz američkog pravnog sustava, smatramo da je trebao preuzeti i iznimke od te doktrine koje postoje u tom sustavu. Preuzimanje te doktrine bez usvajanja njezinih iznimaka u suprotnosti je sa svrhom same doktrine. Smatramo da bi ovakvo rješenje predstavljalo ravnotežu između zahtjeva za zaštitom prava stranaka u kaznenom postupku, načela pravičnosti postupka i pravne sigurnosti te bi bilo usklađeno s rješenjima vodećih pravnih sustava svijeta.

LITERATURA

1. Bain, J. M.; Kelly, M. K., Fruit of the poisonous tree: recent developments as viewed through its exceptions, *University of Miami Law Review*, Miami, 1976.- 1977.
2. Bayer, V., Kazneno procesno pravo - odabrana poglavlja, knjiga I.: Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava, priredio prof. dr. Davor Krapac, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 1995.
3. Bayer, V., Jugoslavensko krivično procesno pravo: Pravo o činjenicama i njihovom utvrđivanju u krivičnom postupku, Školska knjiga, Zagreb, 1972., str. 111.
4. Black, H. S., *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co., St.Paul, Minnesota, 1990.
5. Bojanić, I.; Đurđević, Z., Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 15, broj 2/2008., Zagreb, 2008.
6. Bradley, C. M., The Exclusionary Rule in Germany, *Harvard Law Review*, Vol. 96, No. 5, 1983.
7. Carić, M., Izdvajanje nezakonitih dokaza iz spisa predmeta - ključni trenutak kaznenog postupka, *Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva*, Zagreb, 2004.
8. Damaška, M., Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 121, 1972.
9. Emanuel, S. L., *Criminal Evidence*, Aspen Publishers, Aspen, 2007.
10. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, NN Međunarodni ugovori br. 18/97, 6/99, 8/99, 14/02.
11. Karas, Ž.; Jukić, M., Promjene u sustavu nezakonitih dokaza s osvrtom na kretanja u poredbenom pravu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 16, broj 2/2009., Zagreb, 2009.
12. Karas, Ž., Zakonitost redarstvenih postupaka u prikupljanju dokaza za potrebe kaznenog postupka, *Magistarske radnje branjene na Pravnom fakultetu u Zagrebu*, Zagreb, 2006.
13. Kos, D., Bitna povreda odredaba kaznenog postupka - nezakoniti dokazi, *Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva*, Zagreb, 2005.
14. Krapac, D., Osnovna prava čovjeka i građanina i načela krivičnog postupka, *Zbornik PFZ*, vol. 39, br. 5-6, Zagreb, 1989.
15. Krapac, D., *Kazneno procesno pravo*, knjiga I: Institucije, IV. izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2007.
16. Krapac, D., Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudska prava, *Zbornik Pravnog fakulteta Zagreb*, 60 (3) 1207-1240., Zagreb, 2010.

17. Krivični zakonik Republike Srbije, Službeni glasnik Republike Srbije br. 85/2005., 88/2005., br. 107/2005, 72/2009. i 111/2009.
18. Sijerčić-Čolić, H.; Hadžiomerađić, M.; Jurčević, M.; Kaurinović, D.; Simović, M., Komentari zakona o krivičnom/ kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2005.
19. Škulić, M., Krivično procesno pravo, drugo izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik, Beograd, 2010.
20. Šugman, K., Ekskluzija dokazov in doktrina sadežev zastrupljenega drevesa v sodni praksi ameriškega Vrhovnega sodišča in po 18. členu Zakona o kazenskem postopku Republike Slovenije. Zb. znan. razpr. (Prav. fak., 1991), 1999.
21. Ustav Republike Hrvatske (pročišćeni tekst), NN 85/2010.
22. Zakon o kaznenom postupku, NN 110/97, 27/98, 58/99, 112/99, 58/02, 143/02, 62/03, 178/04 i 115/06.
23. Zakon o kaznenom postupku, NN 152/08, 76/09.
24. Zakon o krivičnom postupku, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 36/2003., br. 26/2004. i br. 63/2004.
25. Zakon o krivičnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/77, 13/85, 36/77, 26/86, 74/87, 57/89 i 3/90.
26. Zrilić, Z., Nezakoniti dokazi i novo uređenje dokazivanja prema novom Zakonu o kaznenom postupku - kritički osvrt, Informator, Zagreb, 2009.

Popis sudske prakse

1. Gäfgen v. Germany, (§174) <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/e4ca7ef017f8c045c1256849004787f5/cefc9717e970fbc0c125746a00509d08?OpenDocument>
2. Panovits v. Cyprus http://www.google.hr/url?sa=t&source=web&cd=1&ved=0CBgQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.law.gov.cy%2Flaw%2Flawoffice.nsf%2F0%2F7A0F4837FA7B415DC225742400384BC7%2F%24file%2FPanovits%2520v.%2520Cyprus.Judgment.Merits.10.12.08.doc&rct=j&q=panovits%20poisonous%20tree&ei=Yp-8TZf7Mov1sgaR95GKBg&usq=AFQjCNG5Z-cvN4jAfO1XtLGZwLPiXUvhfg&sig2=qxARFR6nu11SoK5Q_bUgZA&cad=rja
3. Schenk v. Switzerland (§46) <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/1d4d0dd240bfec7ec12568490035df05/eecdd2c0b8a27714c1256640004c20e4?OpenDocument>
4. VSRH I Kž-25/2010-3
5. VSRH I Kž-70/2007-4
6. VSRH I Kž-239/2009-3
7. VSRH I Kž-467/2009-3
8. VSRH I Kž-565/2010-5
9. VSRH I Kž-597/2000-5
10. VSRH I Kž-599/2004
11. VSRH I Kž-717/2006-6
12. VSRH I Kž-926/2008-3
13. VSRH I Kž-1168/2007-3
14. 484 F.2d 590 (7th Cir. 1973) <http://ftp.resource.org/courts.gov/c/F2/484/484.F2d.590.72-1784.html>
15. 504 F.2d 1155 (9th Cir. 1974) <http://ftp.resource.org/courts.gov/c/F2/504/504.F2d.1155.74-1030.html>
16. 232 U.S. 383 (1914) <http://supreme.justia.com/us/232/383/case.html>
17. 232 U.S. 383 (1914) <http://supreme.justia.com/us/232/383/case.html>

18. 251 U.S. 385 (1920) <http://supreme.justia.com/us/251/385/case.html>
19. 308 U.S. 338 (1939) na: <http://supreme.justia.com/us/308/338/case.html>
20. 371 U.S. 471 (1963) na: <http://supreme.justia.com/us/371/471/case.html>
21. 467 U.S. 431 (1984), na: <http://supreme.justia.com/us/467/431/case.html>
22. 468 U.S. 897 (1984), na: <http://supreme.justia.com/us/468/897/case.html>
23. 542 U.S. 630 (2004), na: <http://supreme.justia.com/us/542/630/case.html>

Summary

“FRUIT OF THE POISONOUS TREE” IN CROATIAN AND COMPARATIVE LAW

The “fruit of the poisonous tree” is evidence gained from illegal evidence i.e. derived evidence which is *per se* lawful, but knowledge about it comes from some other evidence obtained in an unlawful manner. The procedural consequences of the use of the “fruit of the poisonous tree” in criminal proceedings are a major violation of the criminal procedure and the absolute exclusion of such evidence from the case file. The “fruit of the poisonous tree” doctrine in the Croatian legal system was taken from the American legal system, but the exceptions provided by that system were not accepted. The German and English legal systems generally allow the use of the “fruit of the poisonous tree” in criminal proceedings. Therefore, the authors believe that the Croatian legal system, in this regard, is stiff and rigid, and that we should adopt the exceptions constructed by American jurisprudence.