

**IZ STRANOG I MEĐUNARODNOG
KAZNENOG PRAVA**

John Vervaele*

POSEBNE POSTUPOVNE MJERE I POŠTOVANJE LJUDSKIH PRAVA

Glavni referat za III. sekciju (Kazneni postupak)
Međunarodnog kongresa za kazneno pravo, održan na
pripremnom kolokviju za Kongres (Pula, studeni 2008.)¹

*Sadržaj: Svrha glavnog referata; dio I. Promjene u pravnom uređenju
posebnih postupovnih mjera i zaštita ljudskih prava; dio II. Promjene u*

* John Vervaele, profesor gospodarskog i europskog kaznenog prava, Pravni fakultet u Utrechtu (*Utrecht Law School*), i profesor europskog kaznenog prava, Europski fakultet (*College of Europe*), Bruges

Čitatelj pred sobom ima glavni referat treće sekcije XVIII. međunarodnog kongresa iz kaznenog prava koji se pod okriljem AIDP-a održao u Istanbulu od 20. do 27. rujna 2009. Referat je sastavljen za potrebe pripremnog kolokvija treće sekcije koji se od 6. do 9. studenoga 2008. održao u Puli u organizaciji Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu.

Glavni referat s engleskog su jezika preveli i uredili Marin Bonačić i Zoran Burić, asistenti na Katedri za kazneno procesno pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu.

¹ **Popis kratica**

KZ: kazneni zakonik ili kazneni zakon

ZKP: zakonik o kaznenom postupku ili zakon o kaznenom postupku

CIPA: Američki zakon o postupanju s povjerljivim informacijama

CPIA: Zakon o kaznenom progonu i istrazi Ujedinjenog Kraljevstva/Engleske

CT INFO Box: Nizozemska protuteroristička banka podataka

EKLJP: Europska konvencija o ljudskim pravima

ESLJP: Europski sud za ljudska prava

EU: Europska unija

FEC: Nizozemski centar za financijska vještačenja

FISA: Američki zakon o nadzoru nad stranim obavještajnim službama

LJP: ljudska prava

IACHR: Interamerička konvencija o ljudskim pravima

OZ: obavještajna zajednica (obavještajne službe, policijske obavještajne jedinice)

MPGPP: Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima

TKP: tijela kaznenog pravosuđa (pravosudna policija, državno odvjetništvo, sudstvo)

MCA: Zakon o vojnim komisijama (SAD)

NCT: Nizozemski centar za koordinaciju borbe protiv terorizma

OCAM: Belgijski koordinacijski centar za analize prijetnji

PACE: Zakon o policijskim i kaznenim dokazima Ujedinjenoga Kraljevstva

UDO: ured državnog odvjetnika

SOCA: Agencija za teške oblike organiziranog kriminala Ujedinjenoga Kraljevstva

UN CTC: Odbor Ujedinjenih naroda za borbu protiv terorizma

prirodi i općim načelima domaćeg kaznenog postupka; dio III. Razrada proaktivne provedbe zakona (redoviti policijski ili redoviti kazneni postupci, posebni postupci); dio IV. Promjene u uređenju prethodnog postupka (redoviti postupak, posebni postupci); dio V. Promjene u uređenju postupka na raspravi (kazneni postupak, posebni postupci); dio VI. Promjene u uređenju postupka nakon rasprave (kazneni postupak, posebni postupci)

SVRHA GLAVNOG REFERATA

Ovo je glavni REFERAT za treću sekciju XVIII. međunarodnog kongresa iz kaznenog prava koji će se od 20. do 27. rujna 2009. održati u Istanbulu pod okriljem AIDP-a (Međunarodne udruge za kazneno pravo).² Cilj Kongresa jest istražiti promjene do kojih je u kaznenopravnim sustavima došlo pod utjecajem globalizacije. Te su promjene već proučene na području općeg dijela kaznenog prava (I. sekcija),³ posebnog dijela kaznenog prava (II. sekcija)⁴ i međunarodnog kaznenog prava (IV. sekcija).⁵ Kao glavni izvjestitelj treće sekcije, imam povlasticu osloniti se ne samo na sjajne nacionalne referate, već i na zaključke do kojih su došli drugi glavni izvjestitelji i na nacрте rezolucija prihvaćene na odgovarajućim sekcijama.⁶ Za potrebe ove teme AIDP je odlučio da se ne pripremaju regionalni referati ili referati regionalnih supranacionalnih foruma, već da se pripreme dva posebna dubinska referata.

Glavni referat treće sekcije temelji se na nacionalnim referatima iz 17 zemalja:⁷ Argentine, Austrije, Belgije, Brazila, Kolumbije, Hrvatske, Finske, Njemačke, Mađarske, Italije, Nizozemske, Poljske, Rumunjske, Španjolske, Turske, Ujedinjenog Kraljevstva (Engleske i Walesa), Sjedinjenih Američkih Država⁸ i na dvama posebnim dubinskim referatima o *pravosudnim istraga-*

² Association Internationale de Droit Penal/International Association of Penal Law (nap. prev.).

³ Lorenzo Picotti, The expanding forms of preparation and participation (Prošireni oblici pripremnih radnji i sudioništva).

⁴ Nikos Passas, Financing of Terrorism (Financiranje terorizma).

⁵ Isidoro Blanco, The principle/theory of universal jurisdiction (Načelo/teorija univerzalne jurisdikcije).

⁶ Ti su nacрте rezolucija prihvaćeni na pripremnim kolokvijima prve (Coruña, Španjolska), druge (Cleveland, SAD) i četvrte sekcije (Xian, Kina) i bit će podneseni na XVIII. međunarodnom kongresu iz kaznenog prava koji će se od 20. do 27. rujna 2009. održati u Istanbulu pod okriljem AIDP-a.

⁷ Nažalost, države izvjestiteljice ne dolaze sa svih kontinenata i ne odražavaju stajališta svih pravnih i političkih kultura.

⁸ Autori su: Javier de Luca (Argentina), Michael Leitner (Austrija), Paul de Hert i Ann Jacobs (Belgija), Fábio Ramazzini Bechara i Fauzi Hassan Choukr (Brazil), Fernando Velásquez

ma i prikupljanju dokaza u digitalnom, online kontekstu⁹ te o *presumpciji nevinosti*.¹⁰ Naravno, koristili smo se i postojećim akademskim istraživačkim materijalima o temi u kojima smo pronašli važne podatke o iskustvima država neizvjestiteljica, kao što su, primjerice, istraživanje P. Pfützner o organiziranom kriminalu u francuskom kaznenom postupku¹¹ ili knjige specijalizirane za poredbeni kazneni postupak¹² koje uključuju, u posljednjim izdanjima, zasebna poglavlja o *posebnim oblicima postupka*. Konačno, uzeli smo u obzir mnogobrojne preporuke, načela, deklaracije, referate vladinih i nevladinih organizacija koje se odnose na ovo područje:

- Rezoluciju 50/186 Opće skupštine UN-a, *Ljudska prava i terorizam*, usvojenu 22. prosinca 1995., Rezoluciju Odbora za ljudska prava 2003/37 o ljudskim pravima i terorizmu, usvojenu 23. travnja 2003.; Globalnu strategiju UN-a za borbu protiv terorizma, usvojenu 8. rujna 2006.; referate posebnog izvjestitelja Vijeću za ljudska prava (bivšem Odboru za ljudska prava) o promicanju i zaštiti ljudskih prava tijekom borbe protiv terorizma,
- Referat Interameričkog odbora za ljudska prava o terorizmu i ljudskim pravima, 2002.,
- Preporuku Rec (2001) Odbora ministara Vijeća Europe zemljama članicama koja se odnosi na vodeća načela u borbi protiv organiziranog kriminala, usvojena 19. rujna 2001.; Preporuku Rec(1005)9 Odbora ministara Vijeća Europe zemljama članicama o zaštititi svjedoka i suradnika pravde, usvojena 20. travnja 2005.; Preporuku Rec(2005)10 Odbora minis-

Velásquez i Christian Wolffhügel Gutiérrez (Kolumbija), Zlata Đurđević (Hrvatska), Johanna Niemi (Finska), Tonio Walter (Njemačka), Erika Roth i Csongor Herke (Mađarska), Renzo Orlandi i Roberto Kostoris (Italija), Peter Bal i Martin Kuijer i Karin Veegens (Nizozemska), Paweł Wiliński (Poljska), Gheorgiță Mateut i Ion Neagu te Mircea Damaschin (Rumunjska), Juan-Luis Gómez Colomer (Španjolska), Gülşah Kurt Yücekul i Güçlü Akyürek (Turska), Marianne Wade (Ujedinjeno Kraljevstvo/Engleska i Wales) i Steven W. Becker (SAD).

⁹ Ovaj referat, koji je napisala Gabriela di Paolo, uspoređuje američko-kanadski s talijanskim pristupom. Riječ je o trima jurisdikcijama koje krče put u ovom području.

¹⁰ Ovaj je referat napisala Elies van Sliedregt.

¹¹ P. Pfützner, *Organisierte Kriminalität in französischen Strafverfahren, Zur einföhrung eines besonderen Strafverfahrens durch die Loi Perben II*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Band S 110, Duncker & Humboldt, Berlin, 2008.; M. L. Cesoni (Ed.), *Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité, La normalisation de l'exception, Etude de droit comparé* (Belgique, Etats-Units, Italie, Pays-Bas, Allemagne, France), Bruylant, Brussels, 2007.

¹² Vogler & Huber (eds.), *Criminal Procedure in Europe*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Band S 112, Duncker & Humboldt, Berlin, 2008.; M. Delmas-Marty & J.R. Spencer (eds.), *European Criminal Procedures*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University Press, 2002.; J. Pradel, *Droit Penal Compare*, Dalloz, 2002.

- tara Vijeća Europe zemljama članicama o *posebnim istražnim tehnikama* u vezi s teškim kriminalom uključujući terorističke akte, usvojena 20. travnja 2005.; Smjernica Vijeća Europe o ljudskim pravima i borbi protiv terorizma, koju je usvojio Odbor ministara 11. srpnja 2002. na 804. sastanku zamjenika ministara; Mišljenje no 8 (2006) Savjetodavnog vijeća europskih sudaca (*Consultative Council of European Judges, CCEJ*) upućeno Odboru ministara Vijeća Europe o ulozi sudaca u zaštiti vladavine prava i ljudskih prava u kontekstu terorizma, usvojeno 8.-10. studenoga 2006.,
- Načela iz Ottawe o borbi protiv terorizma i ljudskim pravima, 2006.,
 - Berlinsku deklaraciju Međunarodnog odbora pravnikâ iz kolovoza 2004. o potpori ljudskim pravima i vladavini prava u borbi protiv terorizma,
 - Načela iz Johannesburga o nacionalnoj sigurnosti, slobodi izražavanja i pristupu informacijama, članak 19., studeni 1996.,
 - Načela iz Siracuse o ograničenju i derogaciji u MPGPP, 1985.,
 - Pariške minimalne standarde o ljudskim pravima u doba izvanrednog stanja, 1984.,
 - EU mrežu nezavisnih stručnjaka u temeljnim pravima (*The EU Network of Independent Experts in Fundamental Rights, CFR-CDF*), Ravnoteža između slobode i sigurnosti u odgovoru EU i njezinih država članica na terorističke prijetnje, ožujak 2003.,
 - Referat Međunarodne helsinške federacije za ljudska prava (*The International Helsinki Federation for Human Rights, IHF*) o protuterorističkim mjerama, Sigurnost i ljudska prava, travanj 2003.,
 - Ocjenjivanje štete, pozivanje na akciju, referat s panela istaknutih pravnikâ o terorizmu, *Borba protiv terorizma i ljudska prava*, Međunarodni odbor pravnikâ (*International Commission of Jurists, ICJ*), veljača 2009.

Odabir teme *Glavni izazovi globalizacije kaznenom pravosuđu* u velikoj je mjeri u skladu s glavnim interesima AIDP-a iskazanima u prošlosti. Zbog toga u ovom glavnom referatu uzimamo u obzir glavne referate i rezolucije XVI. međunarodnog kongresa AIDP-a održanog na temu *Kaznenopravni sustavi suočeni s izazovima organiziranog kriminala*¹³ u Budimpešti 1999. godine, osobito glavni referat Jeana Pradela o kaznenom postupku.¹⁴

Nema dvojbe da su se u posljednjem desetljeću dogodile značajne i dalekosežne promjene. Trenutačno svjedočimo temeljitoj promjeni ciljeva, prirode i instrumenata kaznenopravnog sustava i njegova procesnog prava. Sjajni nacionalni referati jasno pokazuju na postojanje ozbiljnih dvojbi koje se pojavljuju u postupku promjene kaznenopravnih sustava. S jedne su strane te

¹³ Pogledaj referate Thomasa Weigenda, Christophera Blakesleya, Jeana Pradela i Christine van den Wyngaert u *International Review of Penal Law*, 1996., 527-638.

¹⁴ *International Review of Penal Law*, 1996., 599-606, i doradena verzija u *International Review of Penal Law*, 1998., 643-671.

promjene dio paradigme globalne sigurnosti i politike borbe protiv terorizma, a s druge se strane nastoje zadržati postojeći standardi ljudskih prava, vladavina prava i kaznenoprocena jamstva.

Postojao je snažan međunarodni pritisak za usvajanjem zajedničkog postupovnog pristupa istragama, optuživanju i suđenju terorizma. U UN-u i u Vijeću Europe razrađen je značajan skup međunarodnih i regionalnih konvencija o organiziranom kriminalu i borbi protiv terorizma. Nakon terorističkog napada na SAD 11. rujna 2001. predvodnik takvog razvoja bio je UN kroz usvajanje rezolucija Vijeća sigurnosti i uspostavljanje Odbora za borbu protiv terorizma (*Counter-Terrorism Committee*) sa zadaćom nadzora nad implementacijom rezolucija, uključujući i bit sadržaja konvencija.¹⁵ Trenutačno se pregovara o sveobuhvatnoj UN-ovoj protuterorističkoj konvenciji.

Zadaća glavnog referata zasigurno nije davanje deskriptivne analize nacionalnih referata ili izrada kompilacijskoga referata, niti je prikaz svih pravnih tehnikalija domaćih pravnih poredaka, kako zakonskih tako i praktičnih. Njegov je zadaća na temelju iscrpnih odgovora na pitanja iz upitnika i poredbene analize nacionalnih referata zaključiti koji su to osnovni procesi preobrazbe koji se u domaćim kaznenopravnim sustavima događaju prilikom uvođenja i uređenja **posebnih postupovnih mjera i zaštite ljudskih prava**. Svaki iskreno zainteresirani čitatelj trebao bi zasebno pročitati svaki nacionalni referat da bi dobio točnije i potpunije informacije. Podneseni nacionalni referati bit će objavljeni u obliku CD–a kao dodatak glavnom referatu, dvama posebnim dubinskim referatima i rezoluciji.

Glavno pitanje na koje treba dati odgovor jest je li i na koji način došlo do preobrazbe kaznenopravnih sustava, posebno njihova kaznenog postupka kroz paradigmu¹⁶ organiziranog kriminala i terorizma te jesu li i na koji način kaznenopravni sustavi u takvom razvoju napustili vlastita temeljna pravila, postupke, načela i primjenjive standarde o ljudskim pravima. U ovom se glavnom referatu bavimo sa šest tema:

Dio I. Promjene u pravnom uređenju posebnih postupovnih mjera i zaštita ljudskih prava

Dio II. Promjene u prirodi i općim načelima domaćeg kaznenog postupka

Dio III. Razrada proaktivne provedbe zakona (redoviti policijski ili redoviti kazneni postupci, posebni postupci)

Dio IV. Promjene u uređenju prethodnog postupka (redoviti postupak, posebni postupci)

Dio V. Promjene u uređenju postupka na raspravi (kazneni postupak, posebni postupci)

¹⁵ Pogledaj <http://www.un.org/sc/ctc/countryreports/reportA.shtml> za cjelovite nacionalne referate.

¹⁶ Ovu pojavu namjerno nazivam paradigmom, a ne fenomenom zato što kriminološke studije ne podržavaju tezu o postojanju nezavisne empirijske promjene u obrascima zločina.

Dio VI. Promjene u uređenju postupka nakon rasprave (kazneni postupak, posebni postupci)

Ovaj će glavni referat, uz određene iznimke, pratiti slijed upitnika (pogledaj aneks I) koji je poslan nacionalnim izvjestiteljima. Nakon čitanja nacionalnih referata za nekoliko je postavljenih pitanja pronađeno mjesto koje im više odgovara u drugom dijelu ovog glavnog referata. Na bilo kakve promjene bit će izričito upozoreno. Jednako je tako iz nacionalnih referata jasno da su najznačajnije promjene i posebne postupovne mjere ugrađene u prethodni postupak, s posljedicama na uređenje raspravnog dijela postupka. Iz tog razloga jezgru ovog referata čine dijelovi I.-IV.

DIO I. PROMJENE U PRAVNOM UREĐENJU POSEBNIH POSTUPOVNIH MJERA I ZAŠTITA LJUDSKIH PRAVA

Kazneni postupak i primjenjivo međunarodno pravo i standardi ljudskih prava

Pitanje (P) 1. U kojoj se mjeri u Vašem domaćem pravnom poretku primjenjuju međunarodni ugovori o ljudskim pravima i međunarodni ugovori humanitarnog prava (Ženevske konvencije)? Postoje li u Vašoj zemlji ikakva ograničenja u primjeni tih međunarodnih standarda? Mogu li građani (osumnjičenici, optuženici, žrtve, svjedoci...) izvoditi prava iz tih ugovora u Vašem domaćem pravnom poretku?

Nacionalni referati jasno pokazuju da se položaj međunarodnih standarda o ljudskim pravima u bitnome razlikuje u različitim nacionalnim pravnim sustavima. Za države obvezujući standardi o ljudskim pravima ne stvaraju uvijek prava i pravna sredstva za građane pred sudovima. Međunarodni standardi o ljudskim pravima nemaju u svim državama obvezujući pravni učinak. Interamerička konvencija o ljudskim pravima (IACHR), primjerice, iako potpisana od SAD-a, nikada nije ratificirana. Također, sudbenost međunarodnih sudova za ljudska prava nije prihvaćena od svih država.

Mogućnost prisilnog ostvarenja individualnih prava pred sudovima ovisi o različitim čimbenicima. Međunarodni standardi o ljudskim pravima nisu u svim državama neposredno primjenjivi. U SAD-u, primjerice, neposredno primjenjivi ugovori obvezuju savezne države sukladno klauzuli prevlasti Ustava, a zahtjev je federalnog prava da pružena pravna sredstva moraju biti primijenjena od sudova. Ipak, ni Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (MPGPP), ni Ženevske konvencije nisu neposredno primjenjivi u SAD-u. Stoga se individualna prava nabrojena u MPGPP-u ne mogu prisilno ostvariti pred sudovima. Savezni sudovi u SAD-u ustraju u stajalištu da se Ženevske konvencije ne mogu neposredno primijeniti te da prema tome ne

predstavljaju temelj za prisilno ostvarenje privatnih prava pred domaćim sudovima. Nedavno, Vrhovni je sud SAD-a u slučaju *Hamdan* zauzeo stajalište da je, kao minimum, primjenjiv zajednički članak III, koji je uključen u sve četiri Ženevske konvencije, i da se podnositelj zahtjeva na njega može pozvati da bi osporio zakonitost njegova suđenja pred vojnim povjerenstvom. Ipak, Kongres SAD-a, donoseći 2006. godine Zakon o vojnim komisijama (*Military Commissions Act*, MCA), stavio je izvan snage odluku Vrhovnog suda SAD-a. Međutim, u slučaju *Boumediene v. Bush*, Vrhovni je sud proglasio odjeljak 7 Zakona o vojnim komisijama neustavnom suspenzijom naloga *habeas corpus* i zaključio da pritvorenici u Guantánamo Bayu imaju ustavni privilegij *habeas corpus* koji se može uskratiti jedino u skladu s klauzulom o suspenziji Ustava SAD-a. *Habeas corpus* na taj je način ponovo uspostavljen, ali ne putem neposredne primjenjivosti međunarodnih odredaba.

Status međunarodnih standarda o ljudskim pravima ovisi također o nacionalnim ustavnim parametrima (dualizam *versus* monizam) i o rangu tih standarda u hijerarhiji domaćih normi. Međunarodni standardi o ljudskim pravima nemaju u svim državama izvjestiteljicama jednak status s ustavnim normama zbog prvenstva potonjih. U Turskoj, iako ima monistički sustav, obveze poštovanja ljudskih prava nemaju prioritet nad suprotstavljenim ustavnim normama. Posljedica je takvog stajališta da standardi članka 6. Europske konvencije za ljudska prava (*European Convention for Human Rights*, EKLJP) bivaju stavljeni sa strane u sukobu s ustavnim normama, što primjerice dovodi do nepostojanja žalbenih postupaka u vojnim suđenjima. I u Brazilu postoji složen odnos između međunarodnog prava i domaćeg pravnog poretka. Brazilski Vrhovni sud ne priznaje ustavni značaj ugovorima o ljudskim pravima, uključujući Interameričku konvenciju o ljudskim pravima (IACHR). Budući da Vrhovni sud ne prepoznaje postojanje razlike između trgovačkih ugovora i ugovora o ljudskim pravima, međunarodni standardi o ljudskim pravima nisu neposredno primjenjivi i njihova primjena ovisi o složenom postupku ratifikacije i promulgacije. Italija tradicionalno ima dualistički sustav bez priznavanja učinka neposredne primjenjivosti, čak i za EKLJP. Ipak, talijanski je Ustavni sud nedavno proglasio EKLJP dijelom talijanskih ustavnih standarda. I u Latinskoj Americi, zemljama kao što su Peru i Kolumbija, standardi ljudskih prava najviši su standardi njihova ustavnog poretka. Isto vrijedi i za Njemačku.

U nekim zemljama, poput Hrvatske, standardi ljudskih prava nalaze se negdje između zakona i ustava, iako se za većinu europskih zemalja mora kazati da standardi EKLJP imaju istu pravnu vrijednost kao i ustavni standardi. U većini zemalja, kao što su Belgija, Kolumbija, Španjolska, Nizozemska, Rumunjska, Finska i Mađarska, standardi ljudskih prava jednako su vrijedni neposredno primjenjivim ustavnim standardima i mogu se prisilno ostvariti putem sudova. Učinak neposredne primjenjivosti ipak ovisi o prirodi norme. Norma mora biti jasna i precizna da bi bila neposredno primjenjiva.

Kazneno pravo, ljudska prava i izvanredna stanja

P6. Dopušta li Vaš pravni sustav suspenziju ljudskih prava u izvanrednim stanjima (uključujući rat)?

- *Tko donosi tu odluku i koji se kontrolni mehanizam primjenjuje?*
- *Koja se jamstva mogu suspendirati? Poznaje li Vaš pravni sustav razliku između derogabilnih i nederogabilnih ljudskih prava?*
- *Može li izvanredno stanje poslužiti kao osnova za prelazak s redovitog na posebne kaznene postupke (vojni sud, policijski postupak, upravni postupak, vojna povjerenstva)?*

Većina država izvjestiteljica ima ustavom predviđeni postupak koji dopušta suspenziju određenih ljudskih prava i postupovnih jamstava u izvanrednim okolnostima. U većini država izvjestiteljica te su posebne okolnosti ograničene na stanje rata. Čak i u toj situaciji, navedene države predviđaju postojanje stožernih prava koja se ne mogu suspendirati, iako se popis nederogabilnih prava razlikuje. Većina država ograničava se na pravo na život i zabranu torture; druge države, kao što je Hrvatska, uključuju također slobodu mišljenja, savjesti i načelo zakonitosti; Turska proširuje popis na pravo slobode vjeroispovijesti i presumpciju nevinosti. Zanimljivo je da argentinski Ustav upućuje izravno na IACHR, prema kojem je znatan popis ljudskih prava *de iure* nederogabilan, uključujući *habeas corpus* i pravo na pravu kontrolu. U stanju rata u mnogim se državama izvjestiteljicama znatno povećava nadležnost vojnog kaznenog pravosuđa.

Za posebne okolnosti koje nisu rat koristi se koncept izvanrednog stanja, koji podjednako uključuje formalno proglašenje izvanrednog stanja i uporabu izvanrednih ovlasti iz razloga nacionalne sigurnosti (s formalnim proglašenjem ili bez njega).

U manjem broju država izvjestiteljica, poput Kolumbije, Italije, Nizozemske, Španjolske, Turske, Ujedinjenog Kraljevstva i SAD-a, moguće je suspendirati određena ljudska prava, ne samo u slučaju rata već i u slučaju izvanrednog stanja. U većini država izvjestiteljica o suspenziji odlučuje parlament, iako ponekad posebnom kvalificiranom većinom potrebnom za promjenu ustava. U drugim državama, kao što su Finska, Nizozemska i Kolumbija, predsjednik ili premijer imaju tu ovlast, ali podložnu parlamentarnoj kontroli. U Ujedinjenom Kraljevstvu i u SAD-u to je isključivo pravo kraljice odnosno predsjednika. Također, i ovdje se razlikuju vrste prava koja se mogu suspendirati. U svim državama izvjestiteljicama, osim u SAD-u, Kolumbiji i Nizozemskoj, u izvanrednim stanjima nije moguće prijeći s redovitog na posebni kazneni postupak. U Nizozemskoj, primjerice, postoji ustavni propis koji dopušta derogaciju prava na prirodnog suca ne samo u stanjima rata već i u doba izvanrednog stanja, što znači zamjenu redovitih kaznenih sudova vojnim sudovima. S druge strane, španjolski Ustav izričito zabranjuje vojne sudove u izvanrednim

stanjima. U praksi je izvanredno stanje, primjerice zbog terorističke prijetnje, bilo upotrijebljeno samo u nekoliko država izvjestiteljica (Kolumbija, SAD) kao razlog za zamjenu redovitog kaznenog postupka drugim postupcima, iako znamo da u nekoliko država koje nisu podnijele referat postoji ili je postojao takav slučaj.

Same konvencije o ljudskim pravima predviđaju postupanje u izvanrednim situacijama i mogućnost suspendiranja primjene određenih ljudskih prava. Članak 15. EKLJP dopušta derogaciju "u vrijeme rata ili drugog izvanrednog stanja koje ugrožava opstanak naroda". Britanski Zakon o borbi protiv terorizma, zločinima i sigurnosti (*Anti-Terrorism, Crime and Security Act*) iz 2001. godine predvidio je mogućnost pritvaranja stranih državljanina bez optuživanja. Riječ je o onim stranim državljanima koji sukladno članku 3. EKLJP nisu mogli biti protjerani. Na taj je način taj zakon derogirao članak 5. EKLJP. Zakon je predviđao i mogućnost derogacije članka 9. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP). Vlada je imala široku slobodu prosudbe prilikom odlučivanja što predstavlja izvanredno stanje zato što je riječ o političkoj ocjeni. Dom lordova smatrao je takav zakon neproporcionalnim i u protivnosti s člancima 5. i 14. EKLJP uzetima skupa. Zakon je ukinut 2005. godine. Budući da je taj koncept zamijenjen konceptom naloga za kontrolu (pogledaj *infra*), Vlada Ujedinjenog Kraljevstva stoji na kontroverznom stajalištu da derogacija nije potrebna.

Pravna reforma na nacionalnoj razini

P2. Koje su značajne zakonodavne promjene poduzete u Vašoj zemlji u posljednjem desetljeću u interesu nacionalne/globalne sigurnosti i javne sigurnosti? Planiraju li se trenutačno takve promjene? (Kratak opis.)

- Jesu li reforme izmijenile postojeći opći pravni okvir provedbe kaznenoga prava ili je reformama razrađen alternativni put posebnih postupaka (vojno pravosuđe, policijsko pravosuđe, upravno pravosuđe, vojna povjerenstva, itd.) izvan redovitog kaznenopravnog sustava?
- Jesu li te zakonodavne promjene utemeljene na ustavnim odredbama o izvanrednom stanju (uključujući rat)?
- Je li praksa kaznenog pravosuđa imala ulogu u kreiranju i provedbi reformi? Jesu li, primjerice, viši sudovi (kasacijski ili ustavni) ukinuli dijelove tih reformi?
- Jesu li reforme bile predmet političke ili javne rasprave?

Kazneno pravo predstavlja cjeloviti sustav koji podjednako pruža zaštitu pojedincima (ne samo osumnjičenicima) (**dimenzija štita**), *instrumente* tijelima kaznenog pravosuđa (*law enforcement community*, TKP) koju čine policija, ured državnog odvjetnika (UDO) i sudstvo (**dimenzija mača**) te *sustav*

kočnica i ravnoteža/trodioba vlasti (ustavna dimenzija). Nema sumnje da su se u posljednjih nekoliko desetljeća dogodile značajne i dalekosežna promjene.

Tri paradigme, rat protiv opojnih droga, rat protiv organiziranog kriminala i rat protiv terorizma prošli su kaznenopravnim sustavom poput plimnog vala. Ta tri vala utjecala su na sve tri dimenzije kaznenopravnog sustava. Te su promjene iz temelja utjecale na ciljeve, prirodu i instrumente kaznenopravnog sustava i njegova procesnog prava. Treći val borbe protiv terorizma stariji je od događaja od 11. rujna 2001. i od događaja u Madridu i Londonu, itd., ali je zasigurno osnažen tim terorističkim napadima. Učinak trećeg vala različit je od zemlje do zemlje, budući da su neke zemlje, poput Španjolske, Italije, Kolumbije, itd., već razradile protuterorističko zakonodavstvo i praksu u 70-im i 80-im godinama 20. stoljeća kako bi se nosile s unutarnjim terorizmom i javnim neredima. Možemo vidjeti da je u većini zemalja paradigma terorizma dovela do impresivnog niza reformi. Dat ću nekoliko primjera kako bih pokazao taj utjecaj u državama izvjestiteljicama. U Hrvatskoj, upravo u ovom trenutku, pred parlamentom je nacrt ZKP-a koji predstavlja prelazak sa sudske istrage (vođene od istražnog suca) na državnoodvjetničku istragu i uključuje uvođenje suca istrage (predraspravnog suca koji odlučuje o ljudskim pravima i slobodama). U Belgiji i Nizozemskoj dogodile su se značajne promjene. Promjene uključuju kazneno materijalno pravo (uz ogroman porast broja kaznenih djela), kazneno procesno pravo (uključujući uvođenje posebnih istražnih i proaktivnih tehnika), zakonodavstvo o sigurnosnim i obavještajnim snagama (uključujući posebne tehnike nadzora) i uspostavu posebnog centra za razmjenu podataka koji se odnose na terorizam i sigurnost. Državni službenici u upravnim tijelima sve se više koriste kao agenti pravosudne policije i dolazi do proširenja upravnih istraga i kažnjavanja za remećenje javnog reda. U nekim zemljama te promjene idu usporedo s pojačanom konstitucionalizacijom ovog područja. I u Belgiji i u Njemačkoj primjetna je odlučujuća uloga ustavnih sudova u zaštiti vladavine prava u borbi protiv terorizma. Ipak, val reforme ne zahvaća sve na jednak način. Zemlje poput Belgije i Nizozemske zapravo odstupaju od svoje dugotrajne tradicije vladavine prava, dok zemlja poput Španjolske – što je zasigurno povezano s traumatičnim iskustvima iz Francova vremena – pokazuje veliku ustrajnost u očuvanju svoje ustavno-pravne tradicije, a istodobno je suočena s problemom unutarnjeg terorizma. Španjolska ima specijalizirano pravosuđe za istraživanje i progon terorizma. Francovo protuterorističko zakonodavstvo faktično je zamijenjeno specijaliziranim zakonodavstvom za terorizam koje predviđa specijalizirane kaznene postupke za istraživanje, optuživanje i suđenje terorizma. S druge strane, za kaznena djela bez obilježja terorizma u Španjolskoj postoji kaznenopravni sustav sa snažnim postupovnim jamstvima i punom ustavnom zaštitom i zaštitom ljudskih prava. U Turskoj se mnoge promjene događaju pod utjecajem Europske unije (u okviru pretpristupnog postupka), kao što su ukidanje

smrtne kazne ili sigurnosnih sudova. Mnoge promjene na području kaznenog postupka uključuju usklađivanje s postupovnim jamstvima iz EKLJP, ali jednako tako i uvođenje posebnih istražnih tehnika.

Iz nacionalnih referata možemo izvesti neka zajednička obilježja i zaključke:

Prvo, sve države izvjestiteljice učinile su značajne promjene u svojim kaznenoprocenim sustavima i uvele su također posebne postupovne mjere kako bi se obračunale s teškim kriminalom, osobito organiziranim kriminalom i terorizmom. Ne postoji država u kojoj nije došlo do promjena. Isto tako, sve se države muče s pronalaženjem ravnoteže između prava i sloboda s jedne i nacionalne ili javne sigurnosti s druge strane. Do danas, više ili manje sve su države izvjestiteljice u svoje pravno uređenje kaznenog postupka uvele posebne istražne tehnike, kao što su prisluškivanje telefonskih razgovora, infiltracija i nadzor. Neke su države izvjestiteljice uvele posebne mjere za suradnike pravde (*pentiti, repentis, kroongetuigen, Kronzeuge, supergrasses*) ili poseban status anonimnog svjedoka za prikrivene istražitelje ili informatore. Neke su države izvjestiteljice uvele koncept proaktivne ili preventivne kaznene istrage. Intenzitet reformi imao je kao posljedicu da pravno uređenje kaznenog postupka više nalikuje kolažu ili gradilištu nego dosljednoj kodifikaciji.

Drugo, sve države izvjestiteljice učinile su to unutar ustavnopravnih okvira i okvira međunarodnog prava o ljudskim pravima, ne stavljajući u stranu ili zamrzavajući ustavne standarde ili međunarodne standarde o ljudskim pravima. Ne postoje referati o slučajevima zakonodavstva za izvanredno stanje koje bi bilo *extra constitutionalis* ili *extra legem*.

Treće, više ili manje sve države izvjestiteljice provele su promjene bez pozivanja na klauzulu izvanrednog stanja u njihovim ustavima ili u međunarodnim konvencijama o ljudskim pravima. Jedine iznimke među državama izvjestiteljicama su Kolumbija koja se često koristila ustavnom kategorijom izvanrednog stanja i SAD nakon događaja od 11. rujna 2001.

Četvrto, većina država izvjestiteljica razradila je posebne postupovne mjere za organizirani kriminal i terorizam u okvirima svog redovitog kaznenog postupka. Mogli bismo kazati da redoviti kazneni postupak uključuje posebne mjere. Tri vala stvorila su integrirani,¹⁷ ali poseban slijed kaznenog postupka za teška kaznena djela, uključujući trgovanje opojnim drogama, organizirani kriminal i terorizam. U svim državama izvjestiteljicama primjetno je proširivanje područja primjene posebnih postupovnih mjera *ratione materiae*. Posebne mjere izvorno su uvedene za usku skupinu kaznenih djela koja se odnose na organizirani kriminal i/ili terorizam, ali njihovo se područje primjene proširilo, na kraju obuhvaćajući većinu kaznenih djela koja spadaju u skupinu

¹⁷ Govoreći o integraciji u ZKP, ne želim reći da je ona provedena na koherentan način. U Italiji je, primjerice, riječ o kolažu posebnih zakonodavnih akata koji mijenjaju pravila ZKP-a.

teških kaznenih djela. Francuski zakon *Perben II* u tom je smislu jasan primjer sveobuhvatne reforme, uključujući i one njegove dijelove koji se odnose na kazneni postupak. U 70-im godinama 20. stoljeća Italija je uvela posebno kazneno zakonodavstvo protiv mafije. U 90-im to je zakonodavstvo prošireno na organizirani kriminal, a nakon 11. rujna 2001. promjenom je u njega uključen i međunarodni terorizam. Iako je Italija 1989. uvela puni stranački kazneni postupak, posebno zakonodavstvo protiv mafije ostalo je na snazi. Nakon ubojstva sudaca Falconea i Borsellina na Siciliji, posebne su istražne ovlasti dalje razrađene.

U većini država izvjestiteljica posebni postupak pretvorio se iz iznimke u glavni i redoviti postupak za teška kaznena djela. Možemo, dakle, govoriti o pretvaranju iznimke u pravilo. Primjerice, činjenica da su privremene izvanredne protuterorističke mjere u Britaniji na snazi već gotovo 30 godina prirodno je dovela do njihove normalizacije u posljednjem desetljeću. Posljedica je rascjep unutar redovitog kaznenopravnog sustava na uređenje kaznenog postupka za teška kaznena djela i onog za lakša kaznena djela ili zamjena značajnih dijelova redovitog kaznenopravnog sustava posebnim zakonodavstvom. Zapravo, kazneni postupak više nije organiziran u skladu s općim dijelom kaznenog prava, već u skladu s dvojnomoš uporabom u posebnom dijelu kaznenog prava. U nekim državama izvjestiteljicama, poput Nizozemske, za lakša kaznena djela ovlast kažnjavanja prebačena je sa sudstva na istražitelje i tužitelje.

Od svih država izvjestiteljica, samo u Kolumbiji i SAD-u upotrijebljeni su alternativni putovi posebnog postupanja izvan redovitog kaznenopravnog sustava. Kolumbija čak ima sustav triju putova: redovito kazneno pravosuđe, kazneno pravosuđe za neprijatelje države stvoreno kroz zakonodavstvo za izvanredna stanja (usmjereno većinom protiv *guerille*) i kazneno pravosuđe za one koji potpadaju pod blagi režim *Peace and Justice* (većinom paravojne snage). U SAD-u od 11. rujna 2001. jasno se vidi postojanje režima dvaju putova. Taj režim pravi razliku između kriminalaca i neprijateljskih boraca. U SAD-u događaji od 11. rujna 2001. dramatično su promijenili tradicionalni pristup djelima povezanim s terorizmom premješajući paradigmu od redovitog kaznenopravnog sustava, unutar kojeg su se takva kaznena djela tradicionalno progonyla, ne prema vojnom kaznenom modelu (vojno pravo), već prema izvanrednom modelu koji se temelji na interesima nacionalne sigurnosti. Američki *Patriot Act* iz 2001., Zakon o postupanju s pritvorenicima iz 2005. (*Detainee Treatment Act*) i Zakon o vojnim komisijama (MCA) iz 2006. jasni su primjeri kaznenog zakonodavstva za izvanredna stanja koje pruža alternativni put za istraživanje, progon i suđenje. Neobično je da se u SAD-u ni redovito kazneno pravosuđe ni vojno kazneno pravosuđe ne smatraju sposobnima za suočavanje s terorizmom i da je razrađen treći put, koji stavlja na stranu klasična postupovna jamstva i prava i redovitog i vojnog kaznenopravnog sustava.

Peto, dominantna paradigma rata protiv organiziranog kriminala i rata protiv terorizma promijenila je glavne ciljeve kaznenopravnog sustava. Pretvorila je reaktivni sustav s ciljem kažnjavanja zločina i rehabilitacije počinitelja u proaktivni i preventivni sustav zaštite javnog reda putem postupaka kojih je cilj isključiti potencijalno opasne ljude.

Šesto, ta je promjena još izraženija zbog tehnološke evolucije. Naime, uporaba tehničkih sredstava u digitalnom i *online* kontekstu zamjenjuje stare koncepte sudske istrage kao što su pretraga i privremeno oduzimanje predmeta. Ovaj tehnološki napredak uključuje pojavu tehnika koje u većoj mjeri zadiru u ključna područja privatne sfere pojedinca.

Sedmo, s druge strane, u većini država izvjestiteljica primjećujemo povećanu konstitucionalizaciju kaznenog postupka, kako u pravu (uključujući ustavne norme koje se odnose na vladavinu prava i pravično suđenje) tako i u praksi (kroz sudsku praksu viših sudova i supranacionalnih sudova za ljudska prava). Vrhovni sudovi, ustavni sudovi i sudovi za ljudska prava bave se posebnim kaznenim postupcima namijenjenim organiziranom kriminalu i borbi protiv terorizma.

Međutim, čimbenici koji pokreću promjene nisu uvijek isti. Naravno, sve su države pod nadzorom Odbora UN-a za borbu protiv terorizma (UN CTC), ali u nekim zemljama poput Nizozemske i Italije postoji snažan nacionalni program rada. U drugim zemljama, poput Rumunjske, Mađarske, Hrvatske i Turske, postoji snažan utjecaj EU u okviru pristupnih i pretpristupnih nadzornih mehanizama, putem kojih su paralelno provedene promjene namijenjene jačanju vladavine prava i promjene radi uvođenja mjera protiv korupcije, organiziranog kriminala i terorizma. U svim državama članicama EU postoji snažan utjecaj okvirnih odluka EU, ali većinom u području kaznenog materijalnog prava, ali ne toliko puno, barem do sada, u području kaznenog procesnog prava.

Iako su u većini država izvjestiteljica obilnije promjene kaznenog postupka posljedica političke instrumentalizacije kaznenih djela i straha od njih, isto je tako prilično jasno da te promjene, barem u nekim zemljama, nisu bile predmet stvarne političke ili javne rasprave. U nekim se zemljama rasprava odvijala na relaciji između izvršne i sudske grane vlasti, što je dovelo do zanimljivih odluka viših sudova.

Promjene kaznenopravnog sustava, osobito uvođenje posebnih mjera u područje borbe protiv terorizma (treći val), imale su posljedice za:

- vrste **sudionika/vlasti**;
- njihove **ovlasti** i istražne **tehnike** (uključujući digitalne) – **mač**;
- jamstva i ustavna i ljudska prava koja treba poštovati – **štit**;
- **arhitekturu** (sustav kočnica i ravnoteža, trodioba vlasti, **ustavna dimenzija**);
- **ciljeve** kaznenopravnog sustava.

Za analizu bi moglo biti zanimljivo napraviti razliku između država izvjestiteljica koje su posebne postupovne mjere ugradile u svoj redoviti kaznenopravni sustav i onih koje su ih uvele izvan kaznenopravnog sustava.

1. grupa: Posebne mjere unutar sustava kaznenog pravosuđa

Na prvi pogled može se učiniti da glavna arhitektura, ustavna dimenzija kaznenopravnog sustava (sustav kočnica i ravnoteža/trodioba vlasti) nije dirnuta. Ipak, ako bolje pogledamo, vidimo bitne promjene koje utječu i na ustavnu dimenziju kaznenopravnog sustava.

- Redefiniranje sudionika (vlasti)

Tradicionalno, kaznenu istragu vodi sudska vlast i pripadnici sudstva (istražni suci, predraspravni ili raspravni suci) odobravaju i/ili poduzimaju prisilne mjere. U mnogim državama izvjestiteljicama možemo vidjeti prelazak sa sudske na tužiteljsku ili policijsku istragu. Možemo slobodno govoriti o rekonstrukciji u tijelima kaznenog pravosuđa (TKP). Suci su sve manje uključeni u kaznenu istragu; postoji jasan pomak prema izvršnoj ili poluizvršnoj grani državne vlasti.

Drugo, ne dolazi samo do pomaka između klasičnih sudionika, već se javljaju novi sudionici, upravne agencije za provedbu zakona koje igraju sve važniju ulogu u borbi protiv teških kaznenih djela. Sve veći prostor u kaznenopravnom sustavu dobiva i obavještajna zajednica (OZ), kako specijalizirane policijske snage koje se bave policijskim obavještajnim radom tako i sigurnosno-obavještajne službe. Oni nastupaju kao preteče u istragama koje vode policija ili obavještajne službe, a u nekim su državama izvjestiteljicama čak dobili prisilne i/ili sudske ovlasti. Klasična tijela kaznenog pravosuđa (TKP) pretvaraju se u obavještajne agencije i mijenjaju svoju kulturu i ponašanje.

Treće, mnoge države izvjestiteljice povećale su uporabu pružatelja privatnih usluga (telecom, pružatelji poslovnih usluga, pružatelji financijskih usluga) i zanimanja s povlaštenim informacijama (odvjetnici, novinari, itd.) kao čuvara i sakupljača informacija koje mogu poslužiti u provedbi zakona. Novinarske i pravne povlastice više nisu nedodirljive.

Četvrto, u nekim državama izvjestiteljicama jasno možemo vidjeti formalni i neformalni koordinirani multiagencijski pristup kroz uspostavljanje zajedničkih stručnih centara ili zajedničkih baza podataka. TKP i OZ zajednički sudjeluju u tim novim agencijama i bazama podataka.

Peto, isključiva nadležnost za istragu i/ili suđenje jača u nekoliko država izvjestiteljica.

- Redefiniranje njihovih ovlasti i njihovih tehnika (mač)

Prvo, u većini država izvjestiteljica paradigme trgovine drogom, organiziranog kriminala i terorizma ne koriste se samo da bi se redefinirali istražni,

prisilni instrumenti, već i da bi se uvele nove, posebne istražne tehnike, kao što su prisluškivanje telefonskih razgovora, infiltracija, nadzor, koje se mogu primijeniti samo u slučaju teških kaznenih djela. Posljedica je komplet prinudnih mjera s dvostrukom uporabom (za teška i manje teška kaznena djela) i komplet prinudnih mjera koje se mogu upotrijebiti samo za određena teška kaznena djela.

Drugo, u mnogim državama izvjestiteljicama klasične mjere za osiguranje dokaza i oduzimanje opasnih predmeta ili proizvoda u vezi s kaznenim djelom postale su samostalno područje sigurnosnih mjera koje se odnose na dobra i osobe (zapljenja i konfiskacija, nalozi za zadržavanje, sigurnosni nalozi, itd.). Povezano s time, istraga financijskih tokova povezanih s trgovinom drogom, organiziranim kriminalom (financiranje, pranje novca) i terorizmom (financiranje) pretvoreni su iz klasičnih istraga za prikupljanje dokaza u samostalne financijske istrage koje se bave opsežnim zapljenama i konfiskacijom prihoda ostvarenih kaznenim djelom (povrat imovine) i/ili u samostalni financijski nadzor i istraživanje financiranja teških kaznenih djela.

Treće, mijenjaju se pokretački mehanizam ili minimalni prag za uporabu prinudnih mjera namijenjenih borbi protiv teškog kriminala. Kaznene istrage više ne počinju osnovanom sumnjom da je kazneno djelo počinjeno ili pokušano ili osnovanom sumnjom da je pripremna radnja za počinjenje teškog kaznenog djela počinjena ili pokušana. Istražne tehnike i prinudne mjere također se koriste na proaktivan način da bi se istražilo, *antidelictum*, postojanje i ponašanje potencijalno opasnih osoba i organizacija, a sve s ciljem sprječavanja teških kaznenih djela. Tu pojavu možemo kvalificirati kao kazneno pravo bez osumnjičenika.

Četvrto, mač kaznenog pravosuđa značajno se promijenio u svim državama izvjestiteljicama kroz uporabu digitalno vođenih istraga (*online* kaznene pretrage, praćenje toka podataka, obrada podataka) i kroz uporabu naprednih tehnologija u sudskim istragama (digitalni nadzor, naprave za otkrivanje, itd.). Informacijski vođena istraga zamjenjuje puke sumnje.

- Redefiniranje jamstava, ustavne dimenzije i dimenzije ljudskih prava (štit)

U mnogim državama izvjestiteljicama zakonodavac smatra da su neka postupovna jamstva teret učinkovitoj prevenciji, istraživanju i progonu teškog kriminala. Kao prvo, uporaba postojećih instrumenata kao što su pretraga i oduzimanje predmeta i policijsko zadržavanje podložna je drugačijim parametrima kad je riječ o teškim kaznenim djelima nego kad je riječ o lakšim kaznenim djelima. Štoviše, sudsko odobrenje ili suglasnost (u obliku naloga) oslabljeno je ili napušteno za neke prisilne mjere (prisilne mjere bez naloga). Smanjena je uloga obrane i suca koji se brine o postupovnim jamstvima. To u praksi znači da policija i tužitelji imaju više autonomije i manje sudskog

nadzora u svom istražnom radu. Mogli bismo govoriti o dvostrukoj uporabi postojećih prisilnih mjera, jednoj s manje jamstava i drugoj s više jamstava. Općenito govoreći, možemo kazati da težina kaznenih djela pod okriljem paradigmi opravdava **podizanje mača i spuštanje štita**. U slučaju teških kaznenih djela, u mnogim državama izvjestiteljicama promijenio se odnos između razine do koje mjera zadire u ljudska prava i slobode i sudske kontrole: što mjera više zadire, manja je sudska kontrola i manja su postupovna jamstva. Ipak, u nekim zemljama, poput Francuske i Rumunjske, vladavina mača uravnotežena je postupkom izdavanja posebnih naloga, pa možemo reći da istovremeno dolazi i do podizanja štita.

Drugo, spuštanjem praga (osnovana sumnja ili ozbiljne indikacije prema jednostavnim indikacijama, obrnuti teret dokaza, pravne presumpcije krivnje) za aktiviranje kaznene istrage i za primjenu prinudnih mjera zanemarena je pretpostavka nevinosti i zamijenjena mjerama objektivne sigurnosti. Štitovi koji građanima pružaju zaštitu od državnog prava kažnjavanja stavljeni su iza pozornice u kazalištu kaznenog pravosuđa. To, naravno, ima izravne posljedice za *habeas corpus*, *habeas data*, pravo na pravično suđenje, redefiniranje pravila o dokazima, javnost postupanja, itd.

Treće, u mnogim su državama izvjestiteljicama kroz shemu kriminaliziranja financiranja terorizma i materijalnog podupiranja terorizma branitelji stavljeni pod pritisak. Njihove su pravne povlastice dovedene u pitanje, a neke se obrambene aktivnosti smatraju materijalnim podupiranjem.

Četvrto, u mnogim državama izvjestiteljicama također postoji potreba da se osigura funkcioniranje kaznenog pravosuđa i njegovih sudionika. Zaštita svjedoka pretvorena je u zaštitu anonimnih svjedoka, uključujući i one koji dolaze iz policije i obavještajnih službi i uključeni su u infiltraciju. Kaznenopravni sustav sve više štiti svoje agente od obrane putem *ex parte* postupaka i oblicima tajnog prikupljanja dokaza kao i uporabom tajnih dokaza u predraspravnom i raspravnom dijelu postupka.

- Posljedice za arhitekturu (sustav kočnica i ravnoteža, trodioba vlasti, ustavna dimenzija)

Promjene dovode do jasne ekspanzije države kažnjavanja (*punitive state*),¹⁸ što ne ide u korist vladavine prava. Usredotočenje na javnu sigurnost i preventivne prisilne istrage jasno stavlja u drugi plan kaznenopravni sustav i u njemu uspostavljenju ravnotežu između mača i štita. Upravni i preventivni oblici punitivne pravde su u porastu. Posljedica je također da je ravnoteža između triju grana vlasti pod snažnim pritiskom u korist izvršne vlasti.

¹⁸ J. Simon, *Governing through Crime*, Oxford University Press, 2007.

- Posljedice za ciljeve kaznenopravnog sustava

Prelazak s reaktivnog kažnjavanja na proaktivnu prevenciju zločina ima dalekosežne posljedice. Razlika između policijske i sudske istrage dovedena je u pitanje. Prisilna proaktivna provedba zakona postaje važna kod teških kaznenih djela. OZ postaje glavni igrač u području provedbe zakona. U preventivnom kaznenom pravu nije riječ o osumnjičenicima i sumnji, već o prikupljanju informacija (informacijska i kazneno-obavještajna istraga) i postupcima isključivanja potencijalno opasnih osoba. Kaznenopravni sustav sve se više koristi kao instrument regulacije sadašnjosti i budućnosti, a ne za kažnjavanje ponašanja iz prošlosti. Kazneni proces sve više postaje postupak u istrazi kojeg istraga prethodi suđenju, nije riječ o pronalaženju istine vezane uz počinjenje kaznenog djela, već o konstruiranju i dekonstruiranju socijalne opasnosti.

2. grupa: Posebne mjere izvan sustava kaznenog pravosuđa

Pogledajmo sada one države izvjestiteljice koje su posebne postupovne mjere uvele izvan svoga redovitog sustava kaznenog pravosuđa – Kolumbiju i SAD. Te su zemlje izabrale rješenja koja u potpunosti preoblikuju značaj sustava kočnica i ravnoteža i trodiobe vlasti. Nisu suspendirale ustav, međutim, njihovi vrhovni i/ili ustavni sudovi našli su mnoge promjene djelomično neusklađenima s ustavnim zahtjevima. Obje zemlje koristile su se ustavom predviđenim postupkom za izvanredna stanja da bi uvele promjene.

Kolumbija je, sukladno Ustavu iz 1886., donijela mnoge uredbe koje su se odnosile na sigurnost i javni red i zakonodavstvo za izvanredno stanje koje je znatno povećalo opseg vojnog prava i nadležnost vojnih sudova u kaznenim stvarima. Tim sustavom također je uvedena poznata *Justicia sin rostro* s anonimnim sucima. Prema novom Ustavu iz 1991., redovita uporaba zakonodavstva za izvanredno stanje otišla je i korak dalje. Godine 1997. donesen je Zakon o miru i pravdi (*Statute on Peace and Justice*) kojim je uveden zaseban sustav kaznenog pravosuđa za pripadnike paravojnih jedinica i *guerille* koji su napustili bojno polje, priznali svoja kaznena djela i pokazali spremnost pridonijeti djelovanju kompenzacijskih mehanizama. Taj sustav posebnog kaznenog postupka smatra se blagim prema počiniteljima tih kaznenih djela, osobito uzimajući u obzir okrutnost njihovih navodnih zločina.

U SAD-u promjene su dramatično izmijenile tradicionalni pristup djelima povezanim s terorizmom pomičući paradigmu s kaznenog modela, po kojem su takva djela povijesno bila progonjena, ne prema redovitom vojnom kaznenom modelu (vojno pravo), već prema izvanrednom modelu koji se temelji na interesima nacionalne sigurnosti. Američki Zakon o domovinskoj sigurnosti (*Patriot Act*) iz 2001., Zakon o postupanju s pritvorenicima (*Detainee Treatment Act*) iz 2005. i Zakon o vojnim komisijama (MCA) iz 2006. zakonodavstvo su za izvanredna stanja.

- Redefiniranje sudionika (vlasti)

Zapravo, teatar kaznenog pravosuđa u potpunosti se promijenio. U središtu kazališne igre više nije osumnjičenik, već neprijatelj. Klasične sudske vlasti zamjenjuju nove vlasti koje postupaju prema posebnim zakonima. Istražitelji iz Guantanamo Baya najočigledniji su primjer te pojave.

Situacija u Kolumbiji zamršenija je zato što postoje dva sustava, jedan za neprijatelje, a drugi za prijatelje države. Za potonji slučaj možemo uputiti na istraživanje i kazneni progon prema Zakonu o pravdi i miru (*Justice and Peace Act*).

- Redefiniranje njihovih ovlasti i njihovih tehnika

U SAD-u istražne su ovlasti zapravo ovlasti za borbu protiv neprijatelja. Imaju snažan inkvizitorni značaj, u velikoj se mjeri temelje na obavještajnim podacima i uključuju primjenu prisilnih mjera kao što je mučenje. Suđenje je preneseno na izvršna vojna povjerenstva.

U Kolumbiji, iako je nekim reformama smanjena uloga vojnih sudova u suđenju kaznenih stvari, jasno je da su uzastopna proglašivanja izvanrednog stanja u velikoj mjeri militarizirala policijske snage i na taj način bitan dio sudske istrage. S druge strane, zakonodavstvo o pravdi i miru stvorilo je posebnu skupinu osumnjičenika za koju je stvoren iznimno pogodan režim kaznenog postupka, pretvarajući branitelja u državnog odvjetnika i *vice versa*. Zapravo, osumnjičenik ima interes povećati ozbiljnost optužbe prema tom režimu da bi izbjegao optužbu prema redovitom kaznenom postupku.

- Redefiniranje jamstava, ustavne dimenzije i dimenzije ljudskih prava

U SAD-u glavni smisao posebnih mjera jest izbjeći postupovna jamstva i ljudska prava. Mjere za izvanredna stanja imale su cilj zaobići velik dio temeljnih ustavnih i međunarodnih standarda. Međutim, američki Vrhovni sud i nekolicina federalnih sudaca bili su jako aktivni u sprječavanju zaobilaženja ustavnih jamstava, kao što su *habeas corpus*, pravično suđenje, itd.

U Kolumbiji, zakonodavstvo za izvanredno stanje imalo je cilj suspendirati određena jamstva i ustavna prava. Kao i u SAD-u, kolumbijski Ustavni sud proglasio je nekoliko stajališta toga zakonodavstva neustavnim i iz istog razloga izbjegao uvođenje posebnog protuterorističkog zakonodavstva.

- Posljedice za arhitekturu (sustav kočnica i ravnoteža, trodioba vlasti, ustavna dimenzija)

U SAD-u i Kolumbiji uloga zakonodavca i sudstva u velikoj je mjeri zamijenjena izvršnom vlasti koja se koristi kažnjivošću kao sredstvom ratovanja i instrumentalizira kazneno pravosuđe za ostvarenje političke pobjede.

Međutim, vrhovni i/ili ustavni sudovi nastoje ponovo uspostaviti ravnotežu između triju grana vlasti. U Kolumbiji je to dovelo u nesiguran položaj opstojnost Ustavnog suda zbog vrlo ozbiljnih okršaja s izvršnom granom vlasti.

- Posljedice za ciljeve sustava kaznenog pravosuđa

Posljedica je obilna ekspanzija države kažnjavanja (sigurnosno pravo, preventivna prisilna istraga, pravo o neprijateljima) u kojoj su kaznenopravni sustav i u njemu uspostavljena ravnoteža između mača i štita u cijelosti zaobiđeni. Interesi nacionalne sigurnosti pretežu nad pravdom.

DIO II.

PROMJENE U PRIRODI I OPĆIM NAČELIMA DOMAĆEG KAZNENOG POSTUPKA

U ovom dijelu u žarištu interesa bit će samo neka od glavnih obilježja kaznenopravnog sustava i njegova kaznenog postupka. Posebni aspekti bit će poslije detaljno razmotreni u dijelovima III.-VI. Pitanjima 4 i 8 bavit ćemo se u dijelu IV. Pitanje 6 uključeno je u dio I.

Opća načela kaznenog postupka

P3. Koja su opća načela Vašeg kaznenog postupka (primjerice, načelo zakonitosti, pravičnosti, jednakosti oružja) i koji su njihovi pravni izvori (primjerice, ustav, zakon)?

Općenito možemo reći da u državama izvjestiteljicama opća načela kaznenog postupka postaju sve važnija. Učinjene promjene idu u korist stranačkog postupanja koje se temelji na akuzatornim načelima kao što su usmenost, jednakost oružja, pravično suđenje, neovisno i nepristrano sudstvo, itd. Međutim, istodobno su provedene paralelne reforme kojima je smanjen opseg primjene tih načela kad je riječ o istraživanju, progonu i suđenju teških kaznenih djela.

Temeljna pravila i načela kaznenoprocenog sustava koja se odnose na pravosuđe, pristup sudu, pravično suđenje, itd. nisu u svim državama izvjestiteljicama ustavni standard. U nekim se zemljama može vidjeti snažan i povijestan postupak konstitucionalizacije kaznenog pravosuđa, osobito procesnih jamstava i pravičnog suđenja, uključujući posebna postupovna jamstva i prava razvijena pod utjecajem ustavne sudske prakse. To je ustavno nasljeđe nadopunjeno pravilima kaznenog postupka. Ta je pojava jasno vidljiva u SAD-u, s američkim Ustavom, sudskom praksom američkog Vrhovnog suda i federalnim (saveznim) pravilima kaznenog postupka. U Španjolskoj se može primijetiti isto nakon ponovne uspostave demokracije i vladavine prava. Španjolski je Ustavni sud razvio iznimno važnu ustavnosudsku praksu o kaznenom postupku, u kojoj se standardi ljudskih prava (EKLJP) koriste kao mi-

nimalni standardi. U nekim drugim zemljama, poput Nizozemske, ustavni je okvir poprilično slab u najvećoj mjeri zbog nepostojanja ustavnog suda i zato što ustavne norme isključuju nadležnost sudstva za preispitivanje sukladnosti zakona s ustavom. Međutim, zahvaljujući neposrednoj primjenjivosti EKLJP, taj je nedostatak do određene mjere nadoknađen.¹⁹

Oblik kaznenog postupka (inkvizitorni, mješoviti ili akuzatorni ili stranački) rijetko je propisan ustavom, iako se mnogo toga može izvesti iz onih dijelova ustava koji se bave pravičnim suđenjem. Općenito govoreći, možemo tvrditi da su u svim državama izvjestiteljicama opća načela kaznenog postupka propisana ustavom i /ili ugovorima o ljudskim pravima i u zakonima primijenjena u strogoj suglasnosti s temeljnim ustavnim normama i standardima o ljudskim pravima. Taj se opći zaključak odnosi na pravni okvir kao takav. Opća načela kaznenog postupka oblikovana su u skladu s ustavnim standardima i standardima o ljudskim pravima i onda kada se bave organiziranim kriminalom i terorizmom. To znači da ustavni standardi i standardi o ljudskim pravima ostaju obvezan okvir i u slučaju bavljenja tim paradigrama kaznenih djela. Ipak, u nekim je državama izvjestiteljicama poput Kolumbije i SAD-a taj obvezni okvir zanemaren putem kaznenih postupaka razrađenih od izvršne vlasti. Čak i više, u tim su zemljama mnoge značajne dijelove takvih postupaka vrhovni ili ustavni sudovi proglasili neustavnima, što je dovelo do pravne bitke između izvršnih i sudskih vlasti pretvarajući pravdu i pravično suđenje u područje političke borbe.

Opći zaključak o pravnom odnosu između ugovora o ljudskim pravima, ustava i kaznenog postupka ipak ne znači da paradigme organiziranog kriminala i terorizma nisu imale utjecaja na glavnu arhitekturu kaznenog postupka i njegova temeljna načela. Vidjet ćemo u dijelovima III.-VI. kako su promjene utjecale na područje primjene načela i na njihovu praktičnu primjenu.

Kazneni postupak, područje primjene *ratione personae* i razlikovanje između subjekata

P5. Predviđa li Vaš redoviti kazneni postupak ili predviđaju li Vaši posebni postupci razlike između državljana i nedržavljana ili poznaju li posebne kategorije subjekata (stranci, neprijatelji, osobe koje nemaju status subjekta)?

Iz referata je jasno da sve države izvjestiteljice, s iznimkom SAD-a, Ujedinjenog Kraljevstva i Kolumbije, ne prave razliku između državljana i nedržavljana i stranaca koji imaju prebivalište i onih koji ga nemaju. Većina država izvjestiteljica ima posebnu kaznenu sudbenost za određene subjekte, kao što su članovi parlamenta ili vojno osoblje kada izvršava svoje dužnosti.

¹⁹ EKLJP sadržava samo minimalne standarde, a Europski sud za ljudska prava nije razvio snažnu zaštitu ljudskih prava u predraspravnoj fazi postupka i državama je dao široko područje prosudbe o borbi protiv terorizma.

U Britaniji ne postoji fundamentalna razlika u postupanju s britanskim državljanima i nedržavljanima svojstvena kaznenom pravu, međutim Britanija je imala pritvor bez suđenja za osumnjičenike strance koje se nije moglo protjerati (deportirati) koji je bio na snazi od 2001. do 2004., ali ga je Dom lordova proglasio protivnim člancima 5. i 14. EKLJP. Nakon toga Vlada je taj sustav zamijenila sustavom naloga za kontrolu koji se nalazi izvan sustava kaznenog pravosuđa i primjenjuje se i na britanske državljane i na strance (pogledaj *infra*).

U nekim državama izvjestiteljicama poput Kolumbije i SAD-a uvedena je šira razlika između kategorija subjekata, poput stranaca neprijatelja, neprijateljskih boraca, razoružanih boraca *guerille* ili pripadnika paravojsnih jedinica, itd. Zbog niza je razloga novi sustav uspostavljen da bi se zaobišao redoviti kazneni postupak ili čak redoviti vojni kazneni postupak.

Možemo ustvrditi da države izvjestiteljice koje se koriste izvanrednim kaznenim postupcima jednako tako predviđaju razlike u području primjene svoga kaznenog sustava *ratione personae*. Svaki izvanredni kazneni postupak ima svoje vlastite *insidere* i *outsidere*. Neki su posebni kazneni postupci, kao u Kolumbiji, u korist *insidera* i uključuju rizik nekažnjavanja vrlo teških kaznenih djela. Neki posebni kazneni postupci, kao u SAD-u, ne pogoduju *insiderima* i uključuju rizik svođenja *insidera* na puke objekte istrage i uključuju progon u kojem im nije priznat status subjekata, nositelja prava.

Kazneni postupak *sub rosa* (tajni kazneni postupak)

P7. Poznaje li Vaš pravni sustav posebne mjere prema kojima dijelovi zakonodavstva i/ili dijelovi kaznenog postupka mogu biti proglašeni povjerljivima (povjerljivo zakonodavstvo, tajni postupci, tajni sudionici pravosuđa, tajnost u kaznenom pravosuđenju)?

Iako velika većina država izvjestiteljica s iznimkom SAD-a nema sustave postupaka u potpunosti utemeljenih na tajnosti, nema sumnje da su se u posljednjem desetljeću u značajnoj skupini država dogodile dubinske reforme koje su se odnosile na uloge TKP-a i OZ-a, a kojima su povećane njihove istražne ovlasti, oslabljena postupovna jamstva i tajnost je uvedena u postupke.

Tajnost ovdje znači proglašenje povjerljivim, tajnim, u skladu s čime glavno djelovanje kaznenopravnog sustava i njegovih postupaka ostaje tajnim, ne samo općoj javnosti već i glavnim sudionicima kaznenopravnog sustava, kao što su suci i/ili branitelji.

Tajno ili povjerljivo zakonodavstvo, s iznimkom SAD-a, ne javlja se u državama izvjestiteljicama.²⁰ Niti u referatima primjećujemo, s iznimkom SAD-a i Ujedinjenog Kraljevstva, navođenje tajnih kaznenih postupaka ili

²⁰ Ujedinjeno Kraljevstvo ima tajne postupke u slučajevima protjerivanja ilegalnih migranata.

izvršne tajnosti koja se koristi tajnim postupcima i tajnim igračima pravde (tajni sudovi). Naravno, svi kaznenopravni sustavi imaju *ex parte* sudske istrage u određenim stadijima prikupljanja dokaza, ali to je drugo pitanje koje se odnosi na stranačnost redovitog kaznenog postupka (pogledaj *supra* pod dijelovima IV. i V.). Godine 1978. u SAD-u je donesen Zakon o nadzoru nad stranim obavještajnim službama (FISA),²¹ koji omogućuje ozvučenja i prisluškivanja stranih vlasti i njihovih agenata, stranih mreža i osoba i terorističkih aktivnosti²² bez naloga. Za ozvučenje i prisluškivanje američkih državljana ili rezidenata povezanih s tim događajima potreban je nalog koji izdaje tajni FISA sud. Istražne radnje koje se provode uvijek su tajne i osobe na koje se one odnose ne obavještavaju se o njihovu poduzimanju ni unaprijed ni naknadno. U Ujedinjenom Kraljevstvu nekoliko postupaka uvedenih protuterorističkim zakonodavstvom omogućuje uporabu povjerljivih dokaza u postupcima koji nisu kaznene prirode. Oni od njih koji se odnose na određivanje je li donesena ispravna odluka o zabrani organizacije kao i postupci pred Posebnim imigracijskim odborom za žalbe (*Special Immigrations Appeals Committee*) mogu uključivati uporabu povjerljivih dokaza podnesenih od Vlade. Te dokaze sud uzima u obzir prilikom donošenja svoje odluke. U slučaju podnošenja takvih dokaza posebni odvjetnik (*Special Advocate*), koji radi u interesu žalitelja, ali nije od njega angažiran, ima pravo uvida u dokaze i pravo davanja primjedbi vezanih uz njih, sve u ime žalitelja, iako pod normalnim okolnostima nikad s njime ne komunicira.

Iznenadujuće, nijedna država izvjestiteljica ne spominje potencijalno nezakonite tajne postupke koji se odnose na uhićenje, odvođenje ili otmicu, pritvaranje i ispitivanje nekoliko osoba, za koje SAD smatra da su ostvarivale kontakte s Al Quaidom. Nekoliko referata Europskog parlamenta i Vijeća Europe sadržava navode o tajnom nadzoru, tajnim uhićenjima i odvođenjima, tajnim transferima i tajnim centrima za pritvaranje u Europi i izvan nje.²³ U nekoliko europskih zemalja i u Kanadi u tijeku su upravne i kaznene istrage protiv europskih i američkih javnih (državnih) službenika i službenih osoba nadležnih za provedbu zakona.²⁴

Za daljnje informacije o tajnim dokazima i o uporabi obavještajnih podataka u kaznenim postupcima pogledaj dio IV., P 9.

²¹ Foreign Intelligence Surveillance Act.

²² Ne treba podastrijeti dokaze na kojima se temelji osnovana sumnja da su te osobe ili aktivnosti uključene.

²³ http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N_Opinion_ef.asp?CID=90&L=E, Mišljenje o međunarodnim pravnim obvezama država članica Vijeća Europe u odnosu na objekte za tajno pritvaranje i međudržavni transport zatvorenika.

²⁴ Najpoznatiji je slučaj onaj Abu Omara, koji još uvijek traje u Milanu.

DIO III.

RAZRADA PROAKTIVNE PROVEDBE ZAKONA (REDOVITI POLICIJSKI ILI REDOVITI KAZNENI POSTUPCI, POSEBNI POSTUPCI)

Proaktivna provedba zakona i prisilna istraga

P9. Imaju li obavještajne službe, redovite policijske snage ili upravne službe (kao što su carinske ili porezne službe) u Vašoj zemlji ovlast za primjenu prisilnih mjera na proaktivan način? Ako da,

- pod kojim uvjetima?

- mora li za primjenu tih prisilnih mjera postojati vjerojatnost utemeljena na osnovanoj sumnji ili su dovoljni pokazatelji opasnosti za nacionalnu sigurnost ili javni interes? Je li definicija sumnje promijenjena za slučaj teških kaznenih djela?

- mogu li te prisilne ovlasti biti upotrijebljene protiv osoba koje nisu osumnjičene/okrivljene da su počinile kazneno djelo (primjerice, neprijateljskih boraca, stranaca neprijatelja, osoba koje nemaju pravo na zaštitu putem redovitog kaznenog postupka, itd.)?

- na koji je način podijeljen rad između istražnih vlasti?

- mogu li obavještajne službe, policija, upravne službe za provedbu zakona i pravosudne vlasti dijeliti informacije dobivene putem proaktivne provedbe zakona primjenom prisilnih mjera?

Sve države izvjestiteljice poznaju preventivne mjere i mehanizme za provedbu zakona u području policijskog i upravnog prava, ali se pravni režimi razlikuju. Sve u svom zakonodavstvu predviđaju klasične ovlasti za upravne službe, koje mogu biti bilo tradicionalne, kao što je carina, ili nove, kao što su policijske i obavještajne službe. Te se ovlasti mogu sastojati ili u prikupljanju i obradi informacija ili u istraživanju određenih ciljeva (usklađenost s carinskim obvezama, prevencija korupcije, očuvanje ustavnog javnog reda). Za OZ glavni je zadatak obrada informacija o osobama ili organizacijama koje daju temelj za ozbiljnu sumnju da je ugrožena nacionalna sigurnost. Tradicionalno, obavještajne se službe, zbog toga što nisu dio TKP, nisu mogle služiti klasičnim prisilnim mjerama kaznenog postupka, kao što su pretraga ili privremeno oduzimanje predmeta, ili novima, kao što je infiltracija. Ipak, imaju opće nadzorne ovlasti i mogu primjenjivati određene preventivne prisilne mjere (pretraga osoba, oduzimanje opasnih dobara). Tradicionalno, progon kaznenih djela, prikupljanje informacija, obrada informacija i sudska istraga s tim u vezi područje su isključivih ovlasti TKP. Skupina država izvjestiteljica i dalje odražava taj tradicionalni pristup, zabranjujući TKP uporabu prisilnih mjera na proaktivan način. Pokretački je mehanizam za TKP počinjenje ili pokušaj počinjenja kaznenog djela odnosno u slučaju najtežih kaznenih djela

istraživanje pripremnih radnji.²⁵ Istraživanje općih situacija, općih obrazaca posebnih skupina, itd., aktivnosti su koje ne ulaze u područje kaznene istrage. Te zemlje ostaju vjerne striktnoj podjeli između kaznenog prava (reaktivno) i policijskog/upravnog prava (proaktivno). Prikupljanje obavještajnih podataka smatra se dijelom prevencije u kojoj mogu djelovati jedino policija, upravne i obavještajne službe. To znači da u tim državama izvjestiteljicama postoji jasna granica između provedbe kaznenog zakona i prikupljanja obavještajnih podataka. Službe su strogo podijeljene. Prikupljanje podataka preventivnih službi i reaktivna provedba zakona služe različitim ciljevima. Povrh toga, OZ ima ograničen skup ovlasti i jako male prisilne ovlasti. Transfer obavještajnih podataka TKP radi kaznenog progona spriječen je “kineskim zidom” ili se kao dokaz može koristiti u potpuno stranačkom uređenju postupka. Te države izvjestiteljice, poput Austrije, Brazila, Argentine i Poljske, zadržavaju klasičnu definiciju kaznene sudske istrage u svom kaznenom postupku. Okidač za pokretanje istrage jesu pokazatelji osnovane sumnje da je počinjeno kazneno djelo, da će biti počinjeno ili da su se dogodile posebne pripremljene radnje. Ipak, ako se posljednje spomenuto nalazi u kombinaciji s pripremljenim radnjama za počinjenje kaznenog djela, kao što su postojanje kriminalne ili terorističke organizacije, postaje jasno da posebni preventivni ciljevi čine dio kaznene istrage i pretvaraju reaktivnu kaznenu istragu u proaktivnu, čak i prema klasičnom režimu. Pripremljene radnje u obliku zavjere (urote) ili regrutiranja na taj način postaju dio područja djelovanja klasičnog kaznenopravnog sustava.

S druge su strane spektra, jasno, SAD i Ujedinjeno Kraljevstvo sa snažnom obavještajnom zajednicom. U SAD-u, primjerice, obavještajnu zajednicu ne čini samo CIA, Nacionalna sigurnosna agencija (*National Security Agency*), Obrambena obavještajna agencija (*Defense Intelligence Agency*) i Nacionalni ured za izviđanje (*National Reconnaissance Office*), već jednako tako obavještajne jedinice Ministarstva unutrašnjih poslova, FBI, Ministarstva financija, Ministarstva energetike i oružanih snaga. Činjenica da ne postoji organizacijska podjela između OZ-a i TKP-a – i CIA i dijelovi FBI-a pripadaju OZ-u, ne znači da ne postoji jasna podjela u odnosu prema ciljevima, metodama i kontroli. Ipak, prema nedavno donesenom protuterorističkom zakonodavstvu, podjela između ciljeva provedbe zakona i obavještajnih ciljeva se preklapa.

Značajna skupina država izvjestiteljica, koja ne uključuje SAD i Ujedinjeno Kraljevstvo, promijenila je svoja pravila o kaznenom postupku. Prema toj promjeni klasična kaznena istraga proširena je tako da uključuje proaktivnu kaznenu istragu (*Vorermittlung*). Ta proaktivna kaznena istraga uključuje situacije u kojima još uvijek ne postoje pokazatelji osnovane sumnje da je počinjeno kazneno djelo, da će biti počinjeno ili da su se dogodile posebne pripremljene

²⁵ Pogledaj glavni referat Lorenza Picottija, *The expanding forms of preparation and Participation*, I. sekcija.

radnje i u kojima, naravno, pravno govoreći ne može biti osumnjičenika. Cilj proaktivne istrage jest otkriti organizacijske aspekte da bi se spriječilo pripremanje ili počinjenje teškog kaznenog djela i omogućilo započinjanje istrage protiv organizacije i/ili njezinih članova. Te prisilne mjere za prevenciju zločina mogu primijeniti obavještajne službe, policijske ili pravosudne vlasti. Kada to rade, pripadaju OZ-u, iako uobičajeno pripadaju TKP-u. U tom vremenskom okviru mogu prikupiti informacije ili uporabiti određene prisilne mjere kaznenog postupka da bi spriječile pripremu ili počinjenje kaznenog djela. Za određene prisilne mjere obvezno je prethodno odobrenje sudskih vlasti. To proširivanje kaznenog postupka u nekim je državama izvjestiteljicama bilo povezano sa skandalima zbog ilegalne uporabe prisilnih mjera od policijskih vlasti i/ili UDO. Zakonodavci su odlučili da bi bilo bolje uključiti ih u ZKP, i na taj im način dati pravnu osnovu, nego da se takve situacije događaju u prostoru pravnih praznina. Rezultati su se sastojali u ozakonjenju postojeće prakse, ali i u povećanju proaktivnih istražnih mjera. Promjene u ovlastima TKP-a, a osobito policije, dovele su do promjena u metodama rada. Umjesto istraživanja kaznenih djela i sastavljanja referata i *proces-verbaux*, policijske vlasti sve su više zaposlene preventivnim istragama obrazaca zločina i potencijalno opasnih osoba i organizacija. U mnogim državama izvjestiteljicama sustavi policijskog obavještajnog rada, povezani sa specijaliziranim bazama podataka, razvijaju se velikom brzinom i mijenjaju strukturu i kulturu pravosudnih policijskih organizacija.

S druge strane, nekoliko država izvjestiteljica promijenile su mandat obavještajnim snagama i njihove ovlasti. Njihove istražne ovlasti danas uključuju prisilne ovlasti, paralelne onima iz ZKP-a, i njihov cilj uključuje također prevenciju teških kaznenih djela, ako su ona prijetnja nacionalnoj sigurnosti. U nekim im je zemljama potrebno odobrenje za uporabu tih ovlasti koje im daje UDO ili izvršna vlast. Zapravo, OZ se koristi sudskim prisilnim ovlastima iako nije sudska vlast i bez jamstava nekoga oblika sudskog naloga i/ili sudskog nadzora. Možemo vidjeti preklapanje nadležnosti između obavještajnih službi i policijskih vlasti (ponekad uključujući posebne urede državnog odvjetnika) koje djeluju kao dio OZ-a u preliminarnoj proaktivnoj istrazi. Očigledno, možemo govoriti o utjecaju SAD-a na organizaciju istrage koja prethodi suđenju.

Konačno, neke države izvjestiteljice upozoravaju na značajan porast uporabe kaznenih, preventivnih mjera, kao što su zapljena, upravno zadržavanje, nalozi o zamrzavanju, itd., tijekom proaktivne istrage. Definitivno, nova faza proaktivne istrage dobiva važno mjesto u kaznenopravnom sustavu.

Budući da je taj proaktivni kazneni postupak još nepoznat mnogim državama izvjestiteljicama (s iznimkom SAD-a i UK-a), iscrpno ćemo razmotriti neka od uređenja u državama izvjestiteljicama. Tako su Belgija i Nizozemska u velikoj mjeri uvele novi koncept proaktivne provedbe zakona u svoj

ZKP. Koncept možemo razjasniti prikazom evolucije nizozemskog kaznenog prava. Godine 1999. posebne su istražne tehnike, kao promatranje, infiltracija, prisluškivanje telefona, sustavni i elektronički nadzor, uređene ZKP-om radi suzbijanja organiziranog kriminala.²⁶ Nedavno je u ZKP uvedena dodatna izmjena prema kojoj je, u slučaju kaznene istrage terorističkih kaznenih djela, osnovana sumnja kao okidač za zakonitu uporabu prisilnih mjera protiv neke osobe zamijenjena indicijima terorističkog kaznenog djela. Indiciji terorističkog kaznenog djela treći su prag u ZKP-u, uz osnovanu sumnju da je počinjeno kazneno djelo i osnovanu sumnju da su kaznena djela planirana ili počinjena u kontekstu organiziranog kriminala. Koja je stvarna razlika između indicija i osnovane sumnje? Informacije o postojanju dogovora za počinjenje terorističkog djela ili anonimna informacija proizašla iz analize općeg rizika koju je izradila policija, upravna tijela ili tajne službe možda ne ispunjavaju kriterij osnovane sumnje, ali ispunjavaju kriterij indicija. Uz to, nisu nužni konkretni indiciji. Indiciji postoje ako činjenice i okolnosti upućuju na stvarno ili buduće počinjenje terorističkog kaznenog djela. U međuvremenu su u nizozemskom ZKP-u, zbog Okvirne odluke EU iz 2002., kriminalizirana zločinačka teroristička udruženja. Rezultat je da je indicij o postojanju terorističkog udruženja ili o članstvu u takvom udruženju, bez počinjenja ili priprema za bilo koje terorističko djelo, dovoljan okidač za uporabu prisilnih mjera, kao što su promatranje, elektronički nadzor, simulirano trgovanje ili infiltracija. Osnovana sumnja ostaje prag za uhićenje ili pritvor, tako da te prisilne mjere ostaju povezane sa statusom osumnjičenika.²⁷ Drugim riječima, proširene su osnove i spuštene pragovi za uporabu prisilnih mjera, uključujući posebne istražne tehnike, u području borbe protiv terorizma. Tako su TKP-i ovlašteni za vrijeme proaktivne faze odrediti prisilne mjere protiv osobe koja nije osumnjičena za kazneno djelo. Metode raspoložive u istražnom postupku mogu biti korištene bilo u koje doba kada mogu pružiti informacije relevantne za sprječavanje terorističkog napada. Pragovi koji se mijenjaju također mijenjaju i predmet istrage. Jasno je da se proaktivne istrage, uključujući i ovlasti preventivnih pretraga, kao što su pretrage objekata, vozila i pretrage osoba, primjenjuju protiv grupa ljudi umjesto protiv osumnjičenika. U određenim sigurnosnim zonama (zračne luke, područja rizika, i sl.) moguće je primijeniti ove tri vrste pretrage u bilo koje doba, isto tako i bez ikakvih indicija terorističkog kaznenog djela. U potonjem slučaju, zahtjevi sigurnos-

²⁶ Vidi N. Keijzer, J. F. Nijboer, H. Sanders, A. Sennef i P. J. P. Tak, *Organized Crime & Criminal Procedure in Netherlands*, *International Review of Penal Law*, 1994., Vol. 69, str. 957-986.

²⁷ Međutim, u mnogim državama možemo vidjeti bujanje raznih tipova upravnog oduzimanja slobode, na kraće ili dulje vrijeme, koje uopće nije povezano sa statusom osumnjičenika (npr. u području imigracijskog prava).

ti zamjenjuju prag indicija terorističkog kaznenog djela. Konačno, strategija proaktivne provedbe također uvodi nove metode istraživanja kao što je rasterska pretraga (*Rasterfahndung*) baza podataka javnih i privatnih tijela.

Od 1992. god. nadalje, Njemačka je također uvela i/ili proširila posebne istražne metode (prisluškivanje telefona, rasterska pretraga, nadzor, itd.) protiv organiziranog kriminala, ali bez mijenjanja okidača i njihova korištenja za proaktivnu provedbu. To se promijenilo pod paradigmom protuterorizma, kojom je uveden koncept proaktivne provedbe kao preventivne provedbe od strane policije (*Vorbeugende Verbrechensbekämpfung i Vorfeldaufklärung*).²⁸ Neke savezne pokrajine uvele su preventivno prisluškivanje telefona u svoje policijsko zakonodavstvo. Godine 2004. Ustavni je sud nametnuo proceduru sudskog naloga za zaštitu privatnog života,²⁹ što je 2005. propisano i u zakonodavstvu.

U Mađarskoj su promijenjene odredbe o UDO-u, prema kojima UDO može tajno prikupljati informacije. Pet tajnih službi, policija i UDO mogu sada tajno prikupljati informacije. Tajno prikupljanje informacija ima dva različita režima. Kategorija za koju nije potreban nalog suda obuhvaća uporabu informatora i prikrivenih agenata, opći nadzor osoba i objekata i određene oblike prisluškivanja telefona. Te se mjere mogu koristiti i prije i za vrijeme sudske istrage (čak i u usporednom kontekstu). Druga kategorija (procedura sudskog naloga ili odobrenje izvršne vlasti (ministra pravosuđa)) obuhvaća nadzor i pretragu privatnih domova i presretanje telekomunikacija. Tajno prikupljanje informacija može trajati do započinjanja sudske istrage. Nakon što je započela sudska istraga, sudska tijela mogu tajno pribavljati podatke prisluškivanjem telekomunikacija, provođenjem pretraga, itd. Za te mjere potreban je sudski nalog. ZKP je nedavno izmijenjen kako bi obuhvatio uporabu posebnih istražnih tehnika, kao što je tajno zadržavanje podataka.

U Rumunjskoj ZKP predviđa prethodnu istragu, kojom službenici Ministarstva unutarnjih poslova mogu pokretati policijsku djelatnost, kao što je prikupljanje informacija i podataka, presretanje i snimanje komunikacije, uključujući telekomunikacije, i uporaba prikrivenih agenata. Tajne službe imaju iste ovlasti. I jedni i drugi djeluju pod nadzorom UDO-a.

U Turskoj su također uvedeni elementi proaktivne istrage, prema kojima, po pravilima posebnih zakona koji ne uključuju ZKP, policija i neke upravna tijela mogu presretati telekomunikacije i čak upotrijebiti mjere preventivne pretrage i privremenog oduzimanja predmeta (s iznimkom privatnih domova).

U Hrvatskoj obavještajne službe, kao i policija i carinska tijela, imaju ovlast proaktivnog korištenja prisilnih mjera. Ovlasti tajnih službi su najšire.

²⁸ J. Kinzig, *Die rechtliche Bewältigung von Erscheinungsformen organisierter Kriminalität*, Berlin, Duncker & Humblot, 2004.

²⁹ BVerFG, 1 BvR 2378/98, 3.3.2004., Absatz-Nr. (1-373).

Od 2006. njihove zadaće obuhvaćaju i prevenciju terorizma i organiziranog kriminala. One imaju široke ovlasti tajnog prikupljanja podataka. Tim se ovlastima mogu koristiti jedino nakon provedenog posebnog postupka za izdavanje naloga. Nalog treba izdati sudac Vrhovnog suda. Međutim, standard dokazivanja za pribavljanje naloga ne temelji se na osnovanoj sumnji. Dovoljno je da obavještajna služba naznači osobe i/ili organizacije koje trebaju biti podvrgnute nadzoru, razloge i ciljeve nadzora i konkretnu mjeru nadzora koja je nužna.

Italija ima sustav dvostrukog kolosijeka: redovito kazneno pravo i posebno kazneno zakonodavstvo protiv mafije. Ta država ima razrađen skup proaktivnih instrumenata kaznenog prava. Osobne preventivne mjere koje su uvedene 1956. god., nakon 1965. god. razrađene su ZKP-om protiv mafije: posebni policijski nadzor, ograničena sloboda kretanja i kućni pritvor. Mjere se ne temelje na osnovanoj sumnji, nego su povezane s popisom mafijaških organizacija. Od 1982. god. preventivne su mjere dodatno proširene, tako da uključuju i preventivno oduzimanje i konfiskaciju imovine. Uvedene su preventivne financijske istrage, u skladu s kojima su policija i upravna tijela stekli ovlasti nadzora (preventivno prisluškivanje telefona i nadzor komunikacija – tijela se mogu “šuljati i viriti” i postavljati prislušne uređaje) i mogu sklopiti nagodbe s osuđenim osobama kako bi ih potaknula da surađuju s pravosudnim sustavom. Uspostavljena je i snažnija suradnja između pravosudne policije i obavještajnih službi. Protumafijaške preventivne mjere bile su *ratione materiae* proširene na terorizam 2001. i 2005. Te preventivne mjere, usmjerene na prikupljanje općenitih informacija kako bi se spriječila teška kaznena djela, ne zahtijevaju nalog, čak ni u slučaju privatnih domova (bez ozbiljnih indicija da je to mjesto poprište teških kaznenih djela), i imaju duže rokove trajanja. Dovoljno je da su potrebne, ne i apsolutno nužne, za preventivne ciljeve i prikupljanje općenitih informacija. Ako su povezane sa suzbijanjem kriminaliteta, dovoljno je da postoje indiciji kaznenog djela, ne ozbiljni indiciji ili osnovana sumnja. S druge strane, tajne službe dopuštenjem UDO-a Prizivnog suda ovlaštene su presretati komunikacije, zaobilazeći posebne protumafijaške i protuterorističke jedinice UDO-a i zaobilazeći proceduru sudskog naloga. Bez sumnje, Italija ima snažne proaktivne ovlasti, ali informacije tako prikupljene ne mogu biti korištene u istražnom postupku ili u postupku pred sudom.³⁰

U Kolumbiji obavještajna služba ima dvije funkcije. U isto je vrijeme autonomna tajna služba koja se bavi prikupljanjem obavještajnih podataka i obradom informacija i organ pravosudne policije u pogledu niza specifičnih kaznenih djela protiv ustavnog poretka države.

U Velikoj Britaniji UDO nema istražnu ulogu. Velik dio ovlasti povjeren je policiji i sve veća orijentacija prema obavještajnom radu (kombinirano sa

³⁰ Vidi dio IV.

slabošću zaštite privatnosti) znači da je ona komparativno vrlo moćna. Policija može, na primjer, uzeti uzorke DNK bez potrebe pribavljanja dopuštenja bilo od koje druge institucije. Zakon o istražnim ovlastima (RIPA) iz 2000. regulira mnoge oblike nadzora (iako neki oblici prikrivenog policijskog nadzora ostaju izvan tog zakona). Kad je riječ o stambenim prostorijama, sudac, koji djeluje kao povjerenik, mora dopustiti intervenciju. Elektroničko prisluškivanje prostorija regulirano je Zakonom o policiji iz 1997. godine i na raspolaganju je jedino za prevenciju ili istragu teških kaznenih djela. Podaci o prometu nisu regulirani i upotrebljivi su kao dokaz. Ovlasti uhićenja uređene SOCA-om dopuštaju policiji uhićenje bez naloga kad postoje osnove sumnje da je to nužno kako bi se omogućila brza i djelotvorna istraga kaznenog djela ili "ponašanja osobe o kojoj je riječ". To omogućuje pravo pretrage prostorija u kojima je došlo do uhićenja (ovlast uhićenja po *common law*).

S druge strane, u nekim državama izvjestiteljicama vidimo bitne reforme zakona, ovlasti i ciljeva obavještajnih službi. U Nizozemskoj i Belgiji, zbog reformi zakonodavstva o tajnim službama, obavještajne službe mogu se koristiti prisilnim mjerama kao što su promatranje, inspekcija, digitalni nadzor, neodređeni nadzor komunikacija, infiltracija, pokretanje tvrtke ili pružanje određenih usluga, otvaranje pisama, ulaženje u računala, prisluškivanje i presretanje telekomunikacija i nalaganje pružateljima usluga da dostave informacije, itd. Rezultat je da imaju širok skup prisilnih mjera, vrlo sličnih onima u ZKP-u, ali za njih nije potreban sudski nalog.

Rezultat je tih reformi da u nekim državama izvjestiteljicama, kao što su SAD, UK i Nizozemska, crta razgraničenja između OZ-a i TKP-a postaje nejasna, i maknuti su "kineski zidovi" između njihova djelovanja i podataka koje imaju na raspolaganju radi funkcionalne razmjene podataka. Širenje sudske istrage prema proaktivnoj istrazi i sve veće preklapanje između TKP-a i OZ-a dodatno je pojačano tehnološkim razvojem uređaja za istraživanje: mačem tehnologije s dalekovidnim očima i rubovima oštrim kao britva. Zahvaljujući novoj tehnologiji, metode nadzora komunikacije, fizičkog nadzora osoba i njihova kretanja i aktivnosti i nadzora transakcija (njihovih usluga) dramatično su se promijenile. Tehnologija je kompletno promijenila ne samo ponašanje građana nego, također, korištenjem prisluškivanja telefona, videonadzora, uređaja za praćenje, uređaja za otkrivanje i uređaja za proziranje, sravnjivanje podataka, itd., okolinu provedbe i praoaktivne provedbe zakona.

Možemo jasno zaključiti da u drugoj grupi država izvjestiteljica postoji dvostruka reforma, s kojom TKP postaju OZ, a OZ postaje TKP. Jasna podjela između preventivne upravne provedbe i reaktivne kaznenopravne prisile zamijenjena je zajedničkim igralištem aktera s novim preklapajućim ovlastima i nadležnostima, iako se tip i opseg tih ovlasti razlikuje među državama. Taj treći val nadilazi reforme u zadnja dva desetljeća koje su se bavile paradigmatom organiziranog kriminala, i s kojima su posebne istražne tehnike uvede-

ne u ZKP. Paradigma protuterorizma ne samo da proširuje predikatna kaznena djela (*Vorfeldstrafbarkeit*) i primjenu posebnih mjera kaznenog postupka (*Vorermittlung*) nego također redefinira i ciljeve, prirodu i područje primjene kaznenog pravosuđa. Rezultat je da *Vorfeldkriminalisierung* kroz kazneni postupak u potpunosti mijenja cilj ZKP-a od gonjenja kaznenih djela prema prevenciji kriminala i kontroli javnog reda i sigurnosti. Drugo, prvi se put pojavljuje fenomen koji prevladava u *common law* tradiciji i u međuvremenu također i u strategijama o policiji EU: obavještajno vođeno suzbijanje kaznenih djela i kazneno pravosuđe. Čini se da se u svim državama izvjestiteljicama povećava suradnja između OZ-a i TKP-a, ne samo u vrijeme prikupljanja informacije nego i u vrijeme obrade podataka i razmjene podataka. Države izvjestiteljice, s iznimkom SAD-a i Nizozemske, jedva nam daju ikakav uvid u odvojenost i suradnju između proaktivne policijske djelatnosti i kaznene istrage i u specijalizirane mreže suradnje u ovom području. Čini se da postoje velike razlike kako u pogledu uloge OZ-a po kaznenom pravu, tako i – u obrnutim slučajevima – uloge TKP u području obavještajnog rada. Također, vidimo velike razlike u pogledu sudske kontrole (procedura sudskog naloga) i postupovnih jamstava.³¹ Države kao Rumunjska, Mađarska i Hrvatska osiguravaju strogi nadzor sudbenih tijela, ostale ga prepuštaju policiji i obavještajnim službama. Posebni postupci uvijek su posebni, ali neki su permisivniji, a drugi restriktivniji.

Zaključno, u našim digitalnim društvima definicije privatnog života, javne vlasti i podataka trebaju biti obnovljene s ciljem zaštite građana od masivnog narušavanja njihovih sloboda, i od OZ-a i od TKP-a.

Tortura (mučenje)

P10. Dopušta li Vaš pravni sustav uporabu oštrih oblika istražnih tehnika (torture ili okrutnog, neuobičajenog ili nehumanog postupanja) za vrijeme proaktivne provedbe i, ako da, pod kojim uvjetima? Koja je praksa Vaše države u ovom području?

Sve države izvjestiteljice, s iznimkom SAD-a, zabranjuju te oblike istraživanja i prikupljanja informacija i pozivaju se na apsolutni karakter čl. 3. EKLJP, Ženevske konvencije i Međunarodne konvencije protiv torture. Jedino SAD ne primjenjuje međunarodnopravne standarde i razradio je usku, domaću definiciju torture u Zakonu o vojnim komisijama (MCA), kojom su određene prakse torture, kao simuliranje utapanja (water boarding), institucionalizirani.

Habeas data i habeas corpus

P11. U slučaju teških kaznenih djela, dopušta li Vaš pravni sustav ograničenje

- prava na habeas data (zaštita podataka, privatni život)?

³¹ Vidi dio IV.

- *prava na habeas corpus (uhićenje, pritvor, protjerivanje, izvanredno izručenje, itd.)?*

(Uključuje i pitanje P15.)

Države izvjestiteljice usredotočuju se na *habeas data* s različitih gledišta, kao što je privatnost, unutarnja javnost postupka, vanjska javnost postupka, itd. Međutim iz informacija koje su dostavile države izvjestiteljice jasno je da klasične definicije *habeas data* i zaštite privatnog života više nisu dovoljne za rješavanje intruzivnosti moderne prisilne istrage TKP-a i OZ-a u slučaju teških kaznenih djela. To može biti savršeno ilustrirano raspravama u Njemačkoj i njihovom vrlo zanimljivom sudskom praksom viših sudova, uključujući Ustavni sud. Već 1983. god. njemački Ustavni sud priznao je pravo svake osobe da odluči o komunikaciji i uporabi podataka u pogledu njegova/njezina privatnog života kao temeljno ustavno pravo (*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*). Dijelovi Zakona o obavještajnoj djelatnosti i zaštiti državne sigurnosti Sjeverne Rajne – Westfalije proglašeni su 2008. neustavnima,³² zbog činjenice da *online* nadzor i *online* istraga obavještajnih službi povezani s organiziranim kriminalom, u vezi s prevencijom nejasnih predikatnih djela, nisu bili najprikkladnije i najučinkovitije mjere i mogli su biti izvršeni bez sudske naloga (*Vorbehalt rechtlicher Anordnung*). Godine 2007. Viši federalni sud³³ poništio je sudski nalog, izdan u predmetu gdje je postojala sumnja da je osnovana teroristička organizacija, koji je dopustio tajnu *online* pretragu (prodajom kompjuterskog programa osumnjičeniku i instaliranjem tog programa na njegov kompjuter), bez prisutnosti te osobe i bez njezina kasnijeg obavještavanja o tome i o pravnim lijekovima koji su bili dostupni. Sud je smatrao da je uređaj intruzivniji od pretrage, koja se izvršava u prisutnosti osumnjičenika i protiv koje su dostupna određena pravna sredstva. Iz njemačke sudske prakse potpuno je jasno da te nove tehnologije mogu biti korištene jedino kad nisu dostupna druga sredstva i kad se ne miješaju u ključna područja privatnog života (*unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung*). Neki autori smatraju da treba kreirati novo pravo privatnosti u javnoj sferi.

U odnosu na *habeas corpus*, koji se često smatra temeljnim čuvarom slobode, u svim državama izvjestiteljicama, s iznimkom SAD-a, pravo na *habeas corpus* primjenjuje se za sva kaznena djela, uključujući i teška kaznena djela i teroristička kaznena djela. Nisu opisana nikakva posebna pravila proaktivnog pritvora, ali neke države izvještavaju o upravnim oblicima ograničavanja slobode ili mjerama oduzimanja slobode. Ono što je promijenjeno u nekim državama izvjestiteljicama jest trenutak *ab quo habeas corpus* procedura može biti pokrenuta, drugim riječima vrijeme između policijskog uhićenja i kasnije sudske kontrole. U Nizozemskoj zadržavanje u pritvoru (14 dana) za

³² BVerfG, 1 BVR 370/07 od 27.2.2008., Absatz-Nr. (1-333).

³³ Bundesgerichtshof, Beschluss od 31.1.2007., StB 18/06.

osumnjičenika terorista u ovom trenutku može biti određeno na temelju puke osnovane sumnje, dok za obična kaznena djela moraju još uvijek postojati ozbiljni razlozi za pritvaranje osumnjičenika, i pritvor može trajati 14 dana. Francuska je produljila uobičajeno policijsko zadržavanje (*garde à vue*) s 24 sata na 6 dana za teroristička kaznena djela. U Španjolskoj, maksimalno vrijeme zadržavanja za teroristička djela je 5 dana. U UK, na temelju izvanrednog odstupanja od EKLJP, maksimalna odgoda je sada, nakon glasnog protivljenja vladinu prijedlogu za 90 dana, 28 dana. Trenutačno se žestoke rasprave usmjeravaju na produljenje trajanja pritvora za neoptužene osumnjičene teroriste s 28 na 42 dana.³⁴ Promijenilo se i maksimalno trajanje pritvora. U Nizozemskoj je, na primjer, trajanje produljeno sa 110 dana na 2 godine, u kojem razdoblju branitelji nemaju pravo na uvid u spis predmeta.

Iako su u Britaniji sve mjere kojima se oduzima sloboda u osnovi podvrgnute sudskom nalogu za uhićenje i ne postoje odredbe o tajnim uhićenjima ili izvanrednim izručenjima, oblik pritvora bez suđenja uveden je Zakonom o prevenciji terorizma iz 2005. Ministar unutarnjih poslova (*The Home Secretary or Secretary of State*) može odrediti mjere opreza (*control orders*) kad postoje osnove sumnje o uključenosti u terorističke aktivnosti. Mjere opreza, uključujući kućni pritvor i druge restriktivne mjere, uglavnom se temelje na tajnim dokazima i zatvorenim saslušanjima. Samo odvjetnici koje je odredio državni odvjetnik imaju pravo na uvid u spis predmeta. Trajanje kontrolne mjere je 12 mjeseci, ali može biti neograničeno produljivana. Neke kontrolne mjere derogiraju ljudska prava i zahtijevaju sudsko odobrenje; druge ne derogiraju i ne trebaju odobrenje sudova. Sudovi kontroliraju naloge koji uključuju povjerljiv materijal i posebne odvjetnike koje je odredio državni odvjetnik.

Povjerenik za ljudska prava Vijeća Europe kritizirao je činjenicu da nalozi mogu biti izdani odlukom izvršne vlasti s ograničenom sudskom kontrolom i znatno ograničenim postupovnim jamstvima. Iskazao je zabrinutost zbog nepostojanja jasne točke razdvajanja između nederogirajućeg i derogirajućeg kontrolnog naloga.

S iznimkom nacionalnog izvjestitelja SAD-a, nacionalni izvjestitelji ne spominju nikakav pravni okvir ili praksu izvanrednog izručenja u svom pravnom sustavu, uključujući i one koje su povezivane s CIINIM tajnim, izvanrednim programom izručenja. Međutim, otkriveno je nekoliko slučajeva i neki od njih su pod sudskom istragom ili je započelo suđenje.³⁵

³⁴ U vrijeme pisanja, Dom lordova odbio je Vladin prijedlog.

³⁵ M. Nino, *The Abu Omar Case in Italy and the effects of CIA extraordinary renditions in Europe on Law Enforcement and Intelligence Activities*, 78 (1 & 2), *Revue Internationale de Droit Pénal*, 113 (2007).

DIO IV. PROMJENE U UREĐENJU PRETHODNOG POSTUPKA (REDOVITI POSTUPAK, POSEBNI POSTUPCI)

Povećanje istražnih ovlasti i dužnosti suradnje

P12. Je li u Vašem pravnom sustavu došlo do povećanja

- istražnih ovlasti i prisilnih mjera (pretraga i privremeno oduzimanje, ozvučenje i prisluškivanje, nalozi za zamrzavanje, nalozi za predaju dokaza, uhićenje i pritvor, infiltracija, itd.) istražnih tijela? Ako da, na koji način?

- dužnosti suradnje istraživane osobe? Ako da, na koji način? Postoje li ikakve nove dužnosti suradnje predviđene u transnacionalnim postupcima (npr. transnacionalni nalozi za pružanje informacija)?

Pod P2 i P9 analizirali smo bitan utjecaj reformi na istražne i prisilne mjere. U pogledu dužnosti suradnje istraživane i/ili treće osobe možemo identificirati neke važne promjene koje se tiču:

1. Prava na šutnju i posljedica toga. Vidi pitanje 4 (*infra*).

2. Daljnje mogućnosti postizanja nagodbi s osumnjičenicima. Vidi pitanje 20 (*infra*).

3. Korištenja pružatelja internetskih usluga, putničkih agencija, zrakoplovnih kompanija i kartičnih kuća kao čuvara i kao dalekosežnih prikupljača informacija za provedbu zakona. Vidi pitanje 16 (*infra*).

4. Ekstenzivne uporabe naloga za predaju (*production orders*) od strane obavještajnih službi, policije i upravnih tijela te korištenje transnacionalnim nadzorom (osobna računala, pružatelji usluga, i javni podaci). Vidi pitanje 16 (*infra*).

Promjena u istražnim ovlastima

P13. Je li u Vašoj državi došlo do prenošenja ovlasti

- sa sudbene vlasti (istražni suci, suci za prethodni postupak) na izvršnu vlast koja vodi istragu (policija, tužitelji, obavještajne službe, upravna tijela, vojska)? Ako da, kako i u kojoj mjeri?

- s državnih odvjetnika na policiju, itd.? Ako da, kako i u kojoj mjeri?

Kao što smo vidjeli u dijelovima I.-III., u većini država izvjestiteljica promjena je bila usmjerena prema povećanju ovlasti izvršnih tijela. Promjena je zasigurno snažnija kad je riječ o novim istražnim tehnikama i proaktivnoj istrazi, kao što su prikriveni elektronički nadzor ili fizički nadzor elektroničkim uređajima. Općenito govoreći, međutim, možemo navesti da su policijske ovlasti sve značajnije ili su povijesno jake (kao u Finskoj) i da postoje snažne tendencije prenošenja sa sudskih tijela na UDO. Međutim, neke države također pokazuju suprotan smjer. U Rumunjskoj, Poljskoj i Kolumbiji postoji tendencija prema povećanju sudske kontrole, posebno kad je riječ o tradicionalnim

prisilnim mjerama. U Kolumbiji je novi akuzatorni ZKP iz 2006. uveo jaču sudsku kontrolu od strane suca prethodnog postupka.

Države izvjestiteljice otkrivaju vrlo malo informacija o odnosu između TKP-a i upravnih tijela. Belgijski referat sadržava nekoliko naznaka rastućih ovlasti upravnih tijela i sve veće razmjene informacija među svim akterima provedbe zakona, osobito u području provedbe financijskih zakona.

Kazneni postupak i promjena postupovnih jamstava i postupovnih prava

P4. U kojem stadiju(-ima) Vaš pravni sustav osigurava

- presumpciju nevinosti?

- pravo osumnjičenika/optuženika na šutnju i pravo da ne bude prisiljen svjedočiti protiv sebe ili priznati krivnju?

Jedno od glavnih pitanja je mehanizam za aktiviranje statusa osumnjičenika i povezanih postupovnih prava. Već po klasičnim procesnim sustavima to je komplicirana točka za koju se države koriste vrlo različitim objektivnim ili subjektivnim kriterijima. Tako se u Poljskoj prava aktiviraju tek u trenutku optuživanja, u kasnom stadiju postupka. Snižavanje pragova za aktiviranje prisilnih mjera mijenjanjem standarda osnovane sumnje ili ozbiljnih indicija u obične indicije bez konkretnog sadržaja ima bitne posljedice na mjerodavna postupovna jamstva. Kada osoba koju istražuju OZ/TKP postaje osumnjičenik i nositelj prava (uključujući pravne lijekove)? Mnoge države izvjestiteljice, kao Finska, Rumunjska, SAD, Nizozemska, Italija, Njemačka i UK, primjenjuju te niže pragove u kaznenom pravu. Zakon o borbi protiv terorizma UK-a iz 2000. predviđa za zaustavljanje i pretragu mehanizme bez osnovane sumnje. Sudovi su odlučili da takvo zaustavljanje i pretraživanje mora imati prihvatljivu povezanost s uočenom terorističkom prijetnjom. U Nizozemskoj posebne istražne mjere mogu u odnosu prema terorističkim kaznenim djelima biti korištene bez klasičnog praga osnovane sumnje; dovoljni su indiciji. U drugim državama izvjestiteljicama to je većinom uređeno izvan kaznenog prava, ali s ciljevima kažnjavanja. Posljedica je da su postupovna jamstva povezana s podjelom posla i ovlasti između upravnih tijela i tijela kaznenog pravosuđa izgubila svoju arhitektonsku poveznicu. Prisilne se mjere koriste u preventivnom okruženju i nisu uvijek određene od sudskih tijela. Postoji trostruki problem. Koji tip postupovnih jamstava treba primijeniti u proaktivnom okruženju u kojem je OZ aktivan? Koji tip postupovnih jamstava treba primijeniti u proaktivnom okruženju u kojem su TKP, osobito policija i/ili UDO, aktivni? Koji tip postupovnih jamstava treba primijeniti na njihovu razmjenu informacija i uporabu informacija OZ-a i/ili proaktivnih informacija u kaznenom postupku?

To možemo jako dobro ilustrirati na primjeru presumpcije nevinosti (*presumptio innocentiae*). Tradicionalno, presumpcija počinje kad je osumnjičenik prvi put optužen i prestaje nakon što je okrivljeniku osigurano pravično suđenje

i osuđen je. Međutim, mnoge države izvjestiteljice pokazuju da se definicije optužbe za kazneno djelo i prisilnih mjera mijenjaju, a isto se može reći i za definiciju osumnjičenika. Neke su promjene ocijenjene neustavnima i povredom presumpcije nevinosti, kao što je ocijenjena talijanska proaktivna financijska istraga povezana s ilegalnim posjedovanjem ili vlasništvom vrijednosti i dobara, utemeljena na *onus probandi* koji je na "osumnjčeniku". Iz referata država izvjestiteljica potpuno je jasno da države kvalificiraju istražne tehnike i njihov prisilni i intruzivni karakter na različite načine. To ima posljedice na nadležnost tijela, na potrebu za sudskim nalogom i na uporabu informacija pribavljenih kao dokaza (vidi pitanje 15).

U većini država izvjestiteljica okrivljenikovo pravo na šutnju smatra se važnim obilježjem kaznenog pravosuđa. Osumnjičenike se upoznaje s njihovim pravom na šutnju pri uhićenju ili, u nekim državama izvjestiteljicama, pri ispitivanju. Međutim, u slučajevima teških kaznenih djela, informacija postaje glavna meta, čak i ako su pružatelji informacija osumnjičenik/osumnjčenica ili njegov/njezin odvjetnik. Također vidimo da u nekim državama izvjestiteljicama iz šutnje okrivljenika može biti izvučen negativan zaključak i da je propuštanje pružanja informacija u pogledu terorističkih kaznenih djela samo po sebi kažnjivo kao kazneno djelo. Britanija je vrlo zanimljiv slučaj u tom pogledu. U sudskom postupku pravo je osigurano odredbom da bilo koje svjedočenje optužene osobe može biti dano samo na dobrovoljnoj bazi (vidi *infra*). Međutim, u suprotnosti s time, to je pravo, od Zakona o kaznenoj odgovornosti i javnom redu iz 1994., podvrgnuto važnoj iznimci, koja dopušta porotama da izvedu negativne zaključke iz šutnje okrivljenika za vrijeme policijskog ispitivanja. Sudac mora, međutim, pružiti poroti temeljite upute o tom pitanju ili postoji velika opasnost kršenja članka 6(1) EKLJP.

U nekim državama, kao što je SAD, pravo na šutnju čak je ustavni prerogativ, ali uz uvjet da je izjava dana u obliku svjedočenja, inkriminirajuća i prisiljena. Otkrivanje svojega identiteta policijskom službeniku nije zaštićeno tim prerogativom i može voditi kaznenoj osudi u slučaju takvog neotkrivanja.

Nesumnjivo je da se dužnost suradnje treće osobe može iskoristiti da bi se zaobišlo pravo na šutnju. Britanija nameće široku kaznenu odgovornost osobama koje imaju informacije za koje znaju ili vjeruju da bi mogle biti od materijalne pomoći u preveniranju terorističkog akta ili osiguranju hvatanja, progona ili osude druge osobe koja je bila uključena u počinjenje, pripremanje ili poticanje terorističkog akta i ne prijave to policiji i ne pruže joj relevantne informacije. Zakon o protuterorizmu, kaznenim djelima i sigurnosti iz 2001. također sadržava slične aktivne dužnosti informiranja za osobe koje rade u financijskom sektoru.

Neke države izvjestiteljice nedvosmisleno priznaju načelo *nemo tenetur*, čak i izvan kaznenog pravosuđa, kao što to čini SAD. Druge države izvjestiteljice, kao što je Nizozemska, ne priznaju načelo kao opće načelo i čak

su ograničile primjenu normi za zaštitu ljudskih prava s tim u vezi. Neke države priznaju načelo, ali ograničeno na kazneni postupak, kao što to čini Njemačka.

Mnoge su države izvjestiteljice, na ovaj ili onaj način, ograničile privilegije slobodnih profesija u kaznenom postupku, kao što je privilegija branitelja ili novinara. U Belgiji istražni sudac može novinarima odrediti obvezu otkrivanja informacija u slučajevima (prevencije) terorizma. Zbog uredbi EU, privilegija branitelja ograničena je u slučajevima pranja novca i istraga o financiranju terorizma. Branitelji se ne mogu pozvati na privilegij kad postupaju kao pravno-financijski savjetnici; mogu se pozvati na povlasticu kada postupaju kao odvjetnici pred sudom.

Specijalizacija kaznenog pravosuđa

P14. Je li u Vašoj državi došlo do specijalizacije i/ili centralizacije pravosudnih istražnih tijela?

U značajnom dijelu država izvjestiteljica došlo je do specijalizacije. Mnoge države izvjestiteljice imaju specijalizirana tijela u području policijskog istraživanja. Neke države, kao Belgija, Nizozemska, Hrvatska, Poljska, Rumunjska, Italija, Brazil, Njemačka itd., imaju također i specijalizirane UDO, većinom s nacionalnom nadležnošću, kao protumafijaški i protuteristički UDO u Italiji, Bundesstaatanwaltschaft u Njemačkoj ili Direktorat za istraživanje zločina i terorističkih kaznenih djela u Rumunjskoj. Agencija za suzbijanje teških oblika organiziranog kriminala (SOCA) u UK formirana je i postala operativna 2005. kao specijalizirano, centralizirano tijelo za borbu protiv teških kaznenih djela. Mora se navesti, međutim, da centralizacija i specijalizacija nisu nove britanskom sustavu: istraživanje terorističkih djela uvijek je bilo centralizirano unutar Metropolitanske policije koja, u tom pogledu, ima nacionalnu nadležnost. Ured za suzbijanje teških prijevара (SFO) daljnji je primjer odvojenih nadzornih tijela koja se specijaliziraju za istragu teških kaznenih djela unutar jedne centralizirane institucije.

Države kao Belgija i Španjolska imaju također specijalizirane istražne suce s nacionalnom nadležnošću. Španjolska, Hrvatska i Francuska čak imaju i specijalizirano sudstvo za teška kaznena djela, ali to je dosta neuobičajeno. Takva specijalizacija je naravno odlična, ali ona nekad također znači i izvanredna pravila. Španjolska *Audiencia Nacional* dosta je dobar primjer specijalnog kaznenog pravosuđa protiv teških kaznenih djela, uključujući terorizam.

Uporaba obavještajnih podataka

P8. Dopušta li Vaš pravni sustav uporabu obavještajnih podataka (npr. opći policijski obavještajni podaci, informacije nacionalnih ili stranih obavještajnih službi) u kaznenom postupku, kao
- prethodnih informacija za započinjanje kaznene istrage?

- dokaza za osnove sumnje za uporabu prisilnih mjera na dobrima i prema osobama (npr. pretraga i privremeno oduzimanje predmeta, uhićenje i pritvor)?

- dokaza odgovornosti/krivnje u kaznenom postupku?

Obavještajne informacije definiramo kao informacije koje su prikupile obavještajne službe i/ili ih je prikupio OZ u proaktivnom kontekstu (djelovanje pokrenuto obavještajnim podacima). Ne postoji međunarodna suglasnost o okviru za uporabu obavještajnih informacija u kaznenim stvarima. Čitanje referata država izvjestiteljica otkriva veliku raznolikost u tom pogledu. Kako smo vidjeli u III. dijelu, čini se da postoje velike razlike, i u pogledu uloge OZ-a po kaznenom pravu i – obrnuto – uloge TKP-a u području obavještajnog rada. Većina država, kao što su Austrija, Italija, Španjolska i Finska, bavi se tim pitanjem u redovitom postupku. Neke države, kao SAD, UK i Nizozemska, predviđaju posebne postupke za uporabu obavještajnih podataka u kaznenim stvarima.

Većina država izvjestiteljica smatra obavještajne podatke općim informacijama koje se mogu koristiti kao obične informacije u kaznenom postupku, ali ne kao dokazi i pogotovo ne kao jedini ili ključni dokazi. Međutim, možemo vidjeti da policijsko djelovanje i istraga vođeni obavještajnim podacima upravljaju kaznenim postupkom, što rezultira nekim važnim promjenama u pravu ili sudskoj praksi u nekim državama. Drugo, obavještajne informacije većinom su povjerljive informacije, rezultat čega je *ex parte* kazneni postupak u prethodnom postupku i na sudskoj raspravi.

Moramo razlikovati između tipova uporabe u tom pogledu:

- uporabu kao usmjeravajuće informacije i razmjenu podataka,
- uporabu kao pokretačke informacije za započinjanje sudske istrage,
- uporabu kao pokretačke informacije kao osnove sumnje za uporabu prisilnih mjera,
- uporabu kao dokaza u kaznenom postupku.

Sve države izvjestiteljice, osim Turske, gdje obavještajne informacije mogu biti korištene samo i strogo u sa svrhom prevencije, prihvaćaju da se obavještajne informacije mogu koristiti kao usmjeravajuće informacije i kao pokretačke informacije za započinjanje sudske istrage od strane policije ili državnog odvjetnika. To znači da tajne informacije mogu biti početna točka za sudsku istragu. Posljedica je sasvim otvoren protok informacija između OZ-a i pravosudnih tijela. Možemo stvarno govoriti o transferu informacija između OZ-a i TKP-a u oba smjera. U nekim državama izvjestiteljicama možemo identificirati ustrojavanje zajedničkih banka podataka (kao Protuteroristička evidencija u Njemačkoj, Protuteroristička INFO kutija u Nizozemskoj) i stručnih centara koji se bave teškim kaznenim djelima i terorizmom: OCAM u Belgiji, NCT i FEC u Nizozemskoj ili Zajednički centar za analizu terorizma u UK-u. Centar za koordinaciju protuterorizma ekspertni je centar koji je na temelju zajedničkih informacija u većini slučajeva odgovoran za zajedničku

analizu terorističkog rizika i ugroženosti, ali u nekim slučajevima, kao što je OCAM u Belgiji, i za neke istražne zadaće (kao zajednički istražni timovi odgovorni za nadzor specifičnih organizacija i osoba). U većini slučajeva ti zajednički centri imaju pristup kompjutorskim podacima obavještajnih službi, upravnih tijela (migracije, transport) i pravosudnih tijela.

Države izvjestiteljice jako se razlikuju kad je riječ o uporabi obavještajnih podataka kao osnova sumnje ili osnovane sumnje za primjenu prisilnih mjera. U većini država, kao u Hrvatskoj, to ovisi o tipu prisilnih mjera. Obavještajni podaci isključeni su kao okidač za osnovanu sumnju i uhićenje ili pritvor, ali se mogu koristiti pri nadzoru i pretrazi i privremenom oduzimanju predmeta. U UK-u obavještajni podaci mogu biti temelj za “osnove sumnje” radi opravdanja prisilnih mjera. U nedavnom slučaju sudovi su izričito raspravljali o tome, čak i kad su obavještajni podaci možda prikupljeni torturom iako to postaje upitno ako je učinjeno u suradnji s britanskim vlastima. U Italiji se iskazi informatora ne mogu koristiti u postupku, čak ni kao mehanizam za pokretanje prisilnih mjera kao što su ozbiljni indiciji za odobrenje prisluškivanja telefona. Talijanski Vrhovni sud također je odlučio da se stavljanje na crnu listu terorista i terorističkih organizacija ne može koristiti kao dokaz u (prethodnom) sudskom postupku.

Kad je riječ o uporabi obavještajnih podataka kao dokaza u kaznenom postupku, možemo jasno identificirati potpuno oprečne pozicije. Vrlo malo država izvjestiteljica izričito isključuje uporabu obavještajnih informacija kao dokaza, kao što to čini Hrvatska, ali njihovo pravno uređenje pravila o dokazivanju (npr. Španjolska) ili njihovo pravno uređenje akuzatornog postupka (npr. Italija i Njemačka) jako otežavaju da obavještajni podaci budu kvalificirani kao zakoniti dokaz u kaznenim stvarima. U Italiji, na primjer, ZKP ne isključuje uporabu obavještajnih podataka kao dokaza pred sudom, ali ih podvrgava strogom uvjetu da izvor informacija (uključujući tajne agente ili njihove informatore) mora biti saslušan i unakrsno ispitan pred sudom tijekom sudske rasprave. Takva odredba akuzatorne prirode u pogledu obavještajnih podataka jedinstvena je u Europi. Talijanski ZKP također propisuje da rezultati preventivnih mjera, uključujući preventivno prisluškivanje telefona, nikada ne mogu biti pridruženi istražnom ili sudskom spisu. Mogu jedino biti korišteni kao informacija za pokretanje sudskih istraga. Otkrivanje tih informacija po talijanskom se pravu strogo kažnjava. Iako Njemačka također primjenjuje akuzatorno načelo, moguće je voditi *in camera* postupke i koristiti se svjedočenjem po čuvenju u slučaju nacionalne sigurnosti. To je bio razlog zašto se hamburški *Oberlandsgericht* odlučio koristiti informacijama pribavljenim od tajnih službi SAD-a u terorističkom predmetu *Motassadeq*, čak i bez prisutnosti agenata kao svjedoka na suđenju.³⁶ Iznenađuje da države

³⁶ OLG Hamburg, odluka od 14. lipnja 2005., IV-1/04.

izvjestiteljice s tradicijom specijalnih ili izvanrednih stanja, kao što su Italija ili Kolumbija, imaju vrlo stroga pravila o akuzatornom postupku, čak i u slučajevima izvanrednih stanja ili terorizma i uporabe obavještajnih podataka u takvim postupcima.

Na drugoj strani spektra nalaze se SAD, UK i u posljednje vrijeme Nizozemska. U SAD-u CIPA uređuje uporabu "povjerljivih informacija" u redovitim kaznenim postupcima. U biti, na predraspravnom sastanku suca i zastupnika obrane i optužbe odlučuje se, *in camera*, koje će se informacije koristiti tijekom sudske rasprave, dok se obrani, koja ima pristup informacijama, izdaje sudski nalog za zaštitu (tajnosti). CIPA osigurava *ex parte* postupke za obje stranke kad se koriste povjerljive informacije. Međutim, interes egzekutive za zaštitu povjerljivih informacija ne može nadvisiti pravo okrivljenika da izloži svoj slučaj. Ako raspravni sud utvrdi da su povjerljive informacije relevantne i značajne za predmet, informacije moraju biti ustupljene, osim ako vlast ne pruži adekvatnu zamjenu. Ako takva zamjena ne može biti pronađena, na vlasti je da odluči hoće li je otkriti ili uskratiti.

U UK-u je mogućnost prethodnog saslušanja znatno proširena nedavnim protuterorističkim zakonodavstvom. Po Zakonu o borbi protiv terorizma iz 2006., pripremna saslušanja postala su obvezna u mnogim terorističkim predmetima. U načelu, svjedoci mogu biti saslušani, i ništa ne sprječava da obavještajni agenti budu saslušani kao svjedoci na prethodnim saslušanjima. Međutim, pretpostavlja se da je unakrsno ispitivanje, isto tako i tijekom tih pripremnih saslušanja, obvezno. Unakrsno ispitivanje provode specijalni odvjetnici (*Special Advocates*) koji postupaju u predmetima koji uključuju sigurnosno-povjerljiv materijal. Oni su posebno imenovani odvjetnici (tipično *barristers*) koji su ovlaštteni zastupati interese osobe u pogledu materijala koji se drže u tajnosti od te osobe i njezinih redovitih odvjetnika. Kada su obavještajni agenti svjedoci na tim pripremnim saslušanjima, njihovo svjedočenje i informacije na koje se oslanjaju vjerojatno će biti klasificirani kao osjetljivi, ili čak vrlo osjetljivi, kad se sastoje od materijala prikupljenog od prikrivenog ljudskog izvora informacija. Policijski službenik zadužen za razotkrivanje određuje raspored, koji se ne otkriva obrani, kada će informacija biti otkrivena. Samo tužiteljstvo ima pristup i dokazima i rasporedu. Iako opće "zlatno pravilo" otkrivanja, koje je u sadašnjem pravu propisano tek 1992. i 1996. i postoji u sudskoj praksi, zahtijeva da tužiteljstvo mora načelno otkriti sve informacije obrani, ono će postaviti zahtjev za imunitet u javnom interesu kada traži uporabu obavještajnih podataka u kaznenom postupku. Odluku o isključenju zbog imuniteta u javnom interesu donosi sud, a ne obavještajni agent. Kad je iskaz pripremljen radi kaznene istrage, ili kaznenog postupka, iskaz je dopušten samo ako sud odluči da je u interesu pravde prihvatiti ga. Sudac će trebati ispitati pouzdanost dokaza, vjerodostojnost svjedoka i dokaznu vrijednost dokaza.

Nizozemsko zakonodavstvo prihvatilo je novi zakon o uporabi obavještajnih podataka u kaznenom postupku, uključujući i kao dokaza u kaznenim postupcima. Poseban *ex parte* postupak uveden je za ispitivanje tajnih agenata kao anonimnih zaštićenih svjedoka. Kao i ugroženi svjedok, zaštićeni svjedok također se više ne treba pojaviti na raspravi. Odluku donosi istražni sudac na zahtjev državnog odvjetnika, osumnjičenika, raspravnog suca ili *ex officio*. Istražni sudac mora biti upoznat sa svjedokovim identitetom. Istražni sudac organizira *ex parte* ispitivanje. Raspravni sudac dobiva samo pisani transkript svjedočenja obavještajnog agenta, i to samo nakon njegova pristanka. Referati nizozemskih i stranih obavještajnih službi mogu odsad nadalje služiti kao zakoniti dokaz u kaznenom postupku, i to ne samo kao dokumenti koji mogu služiti kao dokaz u vezi sa sadržajem drugih dokaza.

U nekim državama, kao Belgiji, možemo vidjeti zanimljivo novo rješenje srednjeg puta. Belgijski kazneni postupak (vidi *supra*) proširio je istragu vođenu obavještajnim podacima i suradnju između OZ-a i TKP-a. Belgijski kazneni postupak predviđa dvostruki spis, povjerljivi spis s *modus operandi* (ovlast, identitet, itd.) proaktivnih i/ili posebnih istražnih metoda (kao što su promatranje i infiltracija) i spis koji nije proglašen povjerljivim, sa sadržajem i rezultatima proaktivnih i/ili posebnih istražnih metoda. Zanimljiva je također činjenica da postoji potpuna sudska kontrola povjerljivog spisa od strane belgijskog predraspravnog vijeća. Saslušanje pred predraspravnim vijećem je *ex parte*, ali ono može saslušati UDO, istražnog suca, uključene policijske službenike, obavještajne agente i branitelja. Svaka se stranka odvojeno saslušava. Predraspravno vijeće odlučuje o zakonitosti prethodnog postupka, uključujući i prikupljanje dokaza. Raspravni suci nemaju pristup spisu, budući da je povjerljivi spis zaštićen od raspravnih sudaca. Oni ne odlučuju o elementima koji su isključeni za stranke. Drugi spis (*procès-verbal*) dio je akuzatornog postupka na suđenju. Njegov se sadržaj može također koristiti kao dokaz, ali nikad kao isključivi ili odlučujući dokaz. Vrhovni sud može isključiti obavještajne podatke kao dokaze, ali oni mogu biti dodatna informacija, u slučaju anonimnih iskaza, za analiziranje dokaza (potvrđujuće informacije).

Promjene u temeljnim pravilima kaznenog postupka: prisilne mjere, dokazi i otkrivanje

- P15. Jesu li u Vašem pravnom sustavu promijenjena pravila o*
- uvjetima za odobravanje prisilnih mjera (naloga) od strane sudstva? Ako da, kako i u kojoj mjeri? Je li došlo do redefiniranja osnova za naloge?
- sastavljanju istražnog spisa ili razotkrivanje dokaza kako bi se dio njega zadržao ex parte, i time nedostupnim obrani?
- dokazima kako bi se uključilo okrivljenika kao izvor dokaza?

- *uvjetima za uhićenje i pritvor? Dopušta li Vaš pravni sustav mogućnosti tajnog uhićenja i pritvora, deportaciju i izvanredno izručenje bez habeas corpus? Vidi P11.*

Čini se da se većina država izvjestiteljica pridržava načela prethodnog sudskog naloga i zahtjeva osnovane sumnje. Većina država također je uređila obavještanje *a priori* ili *a posteriori*. Međutim, mnogi referati upozoravaju na probleme s nužnošću i dosegom sudskih naloga. To je zaista, ali ne jedino, slučaj s mnogim tehnikama digitalnog nadzora. Mnoge mjere elektroničkog nadzora smatraju se u nekim državama ekvivalentom pretrazi; druge se, međutim, mogu koristiti bez naloga za potvrđivanje indicija ili za prisluškivanje (postavljanje tehničkih prislušnih uređaja). Povećanje proaktivne uporabe i preklapanje između OZ-a i TKP-a dodatno dovodi u pitanje zahtjeve za sudskim nalogom. U UK-u Zakon o regulaciji istražnih ovlasti iz 2000. predviđa presretanje i davanje na uvid komunikacija i podataka o plaćanjima na temelju naloga koji izdaje ministar unutarnjih poslova. U nekim državama izvjestiteljicama viši sudovi, kao francuski *Conseil Constitutionnel*, izdaju obvezne sudske naloge za posebne istražne tehnike, inzistirajući na činjenici da ograničenja javnih sloboda moraju biti nužna za pronalaženje istine te moraju biti razmjerna i nediskriminirajuća. U Belgiji je 1994. *Cour d'Arbitrage* (danas se zove Ustavni sud) ocijenio nekoliko dijelova reforme posebnih i proaktivnih istražnih tehnika neustavnima. Godine 2005. usvojen je novi reformirani Zakon o proaktivnom policijskom djelovanju, ali je 2007. Ustavni sud ipak proglasio neke njegove dijelove neustavnima. Belgijski Ustavni sud se dotaknuo vrlo bitnih elemenata vladavine prava. Glavna je pretpostavka Suda bila da istražne metode koje se sastoje od miješanja u LJP trebaju učinkovitu sudsku kontrolu. Odsutnost takve kontrole istražnih metoda, kojima UDO i pravosudna tijela prikupljaju optužujuće dokaze, utječe na ideju pravičnog suđenja i objektivnog pravosuđa. Rezultat je da se promatranje i prisluškivanje u privatnim domovima ne može realizirati bez obveznog sudskog naloga, budući da se te ovlasti mogu usporediti s pretragama i prisluškivanjem i snimanjem privatnog komuniciranja. Sud nije prihvatio zaobilaženje sudskih jamstava putem prethodne ili proaktivne istrage, barem kad miješanje u LJP utječe na privatnu sferu. Pristup bankovnim računima i nalog za zamrzavanje imovine ne mogu se uspoređivati s pretragom privatnog doma, što je razlog zašto mogu biti izvršeni od UDO bez sudskog naloga. U slučaju *a priori* i *a posteriori* sudbene kontrole kroz proceduru sudskog naloga, u nekim državama izvjestiteljicama, kao u SAD-u, postoji velika rasprava o standardu kontrole sudova. U nekom državama, kao u Britaniji, postupci po kojima se traži sudsko dopuštenje za prisilne mjere nisu se u zadnje vrijeme mijenjali, iako su se uvjeti za pritvaranje onih koji su osumnjičeni za kaznena djela povezana s terorizmom (n.b., ta je definicija jako široka i pokriva ne samo "teroriste", uključivanje kaznenih djela povezanih s otkrivanjem infor-

macija također rasprostire mrežu puno šire) dramatično promijenili jer su se druge mjere izvan kaznenog pravosuđa razvile s priključenim posebnim postupcima – vidi npr. kontrolne naloge i oduzimanje imovine stečene kaznenim djelom.

U mnogim državama izvjestiteljicama pravila razotkrivanja nisu se toliko izmijenila. U nekim državama izvjestiteljicama, kao u Britaniji, ona su zaobiđena alternativnim postupcima u vezi sa zabranom organizacija (i time kaznenim djelom članstva u takvoj organizaciji), i posebne žalbe u vezi s useljavanjem uključuju povjerljive informacije koje ne mogu biti razotkrivene, iako se korištenjem specijalnih odvjetnika u korist “optuženika”, koji imaju potpuni pristup, pokušalo pronaći ravnotežu. U kaznenim postupcima potpuno razotkrivanje na početku suđenja trebalo bi biti i jest pravilo u mnogim državama izvjestiteljicama. Međutim, u nekim državama također vidimo ograničeno razotkrivanje u slučaju terorističkih kaznenih djela, kojim je određena informacija i dokaz zaštićen od branitelja u *ex parte* postupku (kao u Nizozemskoj s anonimnim svjedocima). Ograničenja potpunog razotkrivanja moguća su iz različitih razloga (većinom kako bi se zaštitilo živote svjedoka, ponekad u interesu pokrenute istrage ili nacionalne sigurnosti). Ostaju mnoga pitanja: Tko odlučuje o sastavu spisa predmeta? Koja vrsta kontrole postoji? Koje mogućnosti dodavanja informacija i testiranja dokaza ima obrana? Koja ograničenja iz kojih razloga i dokad?

Neke države izvjestiteljice ističu ograničenja branitelju u pristupu spisu. Turska izvještava o stvarnim problemima u pristupu spisu, osobito kad je spis kod policije. U ovom stadiju, pristup je nemoguć bez autorizacije UDO-a. U Nizozemskoj se događa isto kad je za teška kaznena djela primijenjeno posebno trajanje pritvora od dvije godine.

U pogledu dokaznih standarda, nesumnjivo je da su akuzatorne reforme ojačale pravila dokazivanja. Međutim, mnoge države izvjestiteljice pokazuju da ne samo poluinkvizitorni kazneni postupak nego i akuzatorni postupci imaju mnoge iznimke od pravila o davanju iskaza i neposrednosti i zabrani svjedočenja po čuvenju ili dokaza *de auditu*. U Britaniji su pravila o svjedočenju po čuvenju, koja su se primjenjivala da se iz kaznenog postupka isključe izjave koje nisu dokazane, ublažena Zakonom o kaznenoj odgovornosti iz 2003., pod uvjetom da su ostvareni određeni standardi i da su iskazi dopušteni, osobito ako ih je dao netko tko se nalazi izvan UK-a. Sudovi moraju odlučiti o dopustivosti izvansudskih iskaza i dokaza u vidu isprava, sagledavanjem njihove dopuštenosti primarno kroz kriterij interesa pravde. Dokazni su standardi, međutim, rigorozni. Obavještajni podaci koji potječu, osobito, od stranih tajnih službi tako će vjerojatno biti podvrgnuti intenzivnoj kontroli. Neke države izvjestiteljice isključuju određene dokaze prikupljene u proaktivnom kontekstu. Hrvatska je, zahvaljujući svojoj sudskoj praksi, isključila razgovore između okrivljenika i prikrivenih agenata kao dokaze do

2005. godine. Od 2005. zakonodavac je dopustio uporabu tih razgovora kao dokaza kaznenih djela organiziranog kriminala i korupcije. Italija isključuje sve informacije koje su rezultat proaktivnih ili preventivnih mjera kao dokaza pred kaznenim sudom. Belgijski vrhovni sud isključio je obavještajne podatke kao dokaze, ali mogu služiti kao potvrđujuća informacija za analiziranje dokaza, u ovom slučaju anonimne izjave.

Nalozi za predaju (*Production orders*)

P16. Jesu li u Vašoj državi uvedeni posebni nalozi za predaju (subpoena ili ne) za pohranjene informacije na raspolaganju pružateljima usluga (pružatelji interneta, putničke agencije, zrakoplovne kompanije, kartične kuće)?

U mnogim državama izvjestiteljicama, ali ne u svima, proširene su ovlasti traženja informacija od privatnih i javnih kompanija tijekom prethodnih izvida koje služe za pripremu kaznene istrage terorističkih kaznenih djela. Jasno je da informacije u realnom vremenu (komunikacija) ili informacije o transakcijama (kreditne kartice) ili osjetljive informacije (rasa, religija), zajedno s obvezama čuvanja informacija i obvezom dešifriranja, postaju sve više dio sudske istrage. Pisma važna za nacionalnu sigurnost (*National security letters*) u SAD-u najočitiji su primjer u tom smislu. Sve te prikupljene informacije mogu biti obrađene i uspoređene u pripremanju kaznene istrage terorizma. Međutim, teško je reći postoji li povećana obveza istraživanja osoba na suradnju. Načelno, standard *nemo tenetur*, osobito dužnost za osumnjičenike da podnesu optužujuće dokumente i informacije, nije smanjen. Treće osobe i organizacije, međutim, u pravilu su postale meta dužnosti suradnje. Države izvjestiteljice nisu nas informirale o transnacionalnim nalogima za predaju, kao, npr. u predmetu Swift.

Sudska kontrola dokaza iz prethodnog postupka

P17. Jesu li prethodni dokazi, prikupljeni od policije i sudskih tijela, podvrgnuti sudskoj kontroli (dopustivost prethodnog dokaza) u Vašoj državi? Postoje li posebne mjere u području teških kaznenih djela?

Većina država izvjestiteljica nema postupovne mehanizme i posebne predraspravne sudove pred kojima postoji kontradiktorna kontrola dokaza (razotkrivanje) ili sudska kontrola pravilnosti i zakonitosti prikupljenih dokaza. Ti filtrirajući mehanizmi zapravo se nisu promijenili za teška kaznena djela kao terorizam. Međutim, nezakoniti dokaz ne znači automatski da je dokaz isključen, budući da uvijek postoji balansiranje između uključenih interesa. U slučaju teških kaznenih djela, sigurnosni interes ili javni interes ima svoju odgovarajuću težinu. U većini država nezakonit dokaz je jedino isključen ako se sastoji od teškog kršenja optuženikovih prava.

Strani dokazi

P18. Dopušta li Vaša država uporabu dokaza prikupljenih u inozemstvu (ekstrateritorijalna uporaba dokaza)? Ako da, pod kojim uvjetima?

Države izvjestiteljice nisu dostavile nikakve informacije o posebnom zakonodavstvu na tu temu. Većina država izvjestiteljica koristi se pravilom *lex loci*, prema kojemu je zakonitost prikupljanja dokaza uređena pravom države u kojoj je dokaz prikupljen. Naravno, mogu se pojaviti problemi glede dopuštenosti stranog dokaza (izvori sukoba su sljedeći: pravilo o neispitivanju osnovanosti, pravilo o mjestu i načelo neposrednosti). Dodatna komplikacija leži u uporabi stranih obavještajnih podataka.³⁷ Pronalaženje pravnog lijeka u slučajevima transnacionalne suradnje ponekad se pokazuje teškim, posebno za strance, kao što je to slučaj u SAD-u. Svi referati šute o mogućnostima obrane da prikupi strane obavještajne podatke *in bonam partem*.

Prisilne mjere i pravično suđenje

P19. Jesu li prisilne mjere uvedene na takav način da bi mogle nedvojbeno onemogućivati norme pravičnog postupka?

Države izvjestiteljice, s iznimkom SAD-a, nude jasan negativan odgovor. Međutim, u sudskoj praksi možemo vidjeti neke vrlo zanimljive konfliktne situacije u pogledu tog pitanja. Povećanje posebnih i proaktivnih istražnih tehnika dovelo je do tajnosti kao istovjetnosti istraga, tajnosti o njihovu *modus operandi*, a u nekim državama izvjestiteljicama čak i do tajnosti prikupljenih informacija i tajnih dokaza u istražnom i raspravnom postupku. Jasno je da ti *in camera* i/ili *ex parte* postupci i druge zaštitne mjere ograničavaju prava obrane i ugrožavaju koncepciju pravičnog postupka. Nekoliko država izvjestiteljica radilo je na posebnim postupovnim aranžmanima kako bi spojile shvaćanja o pravičnom postupku i zaštiti osobitih interesa (zaštita svjedoka, javna sigurnost ili zaštita javnog interesa, itd.). Neke su to učinile nakon odluka viših sudova ili supranacionalnih sudova za zaštitu LJP, također u svjetlu slučajeva Doorson, van Mechelen, Kostowski pred ESLJP u pogledu anonimnih svjedoka. Neke države izvjestiteljice uvele su razne postupke u raspravnoj fazi štiteći identitet svjedoka ili agenata, dajući sudu i braniteljima stanovitu mogućnost ispitivanja iza pregrade, ali bez otkrivanja identiteta svjedoka o kojem je riječ. Međutim, mnoge države izvjestiteljice koriste se sućem prethodnog postupka ili istražnim sućem kao filtrom i dugom rukom za zaštitu informacija. Rješenja se znatno razlikuju i neka od njih nedvojbeno su na granici udovoljavanja standarda LJP, pa ostaje pitanje mogu li ta rješenja, koja znatno ograničavaju prava obrane, biti dovoljno kompenzirana u raspravnoj fazi kako bi se pravično suđenje, utemeljeno na jednakosti

³⁷ SAD ima iskustva s time (što je rezultiralo povredama procesnih garancija – Salah).

oružja, ostvarilo tijekom kaznenog postupka u cjelini. ESLJP³⁸ je 1990. godine osudio Francusku za kršenje čl. 6. zbog nemogućnosti ispitivanja infiltriranih agenata bilo u prethodnom postupku ili u glavnom postupku. Francusko zakonodavstvo zbog toga je izmijenjeno omogućujući ispitivanje infiltriranih agenata, ali bez otkrivanja njihova identiteta. Po belgijskom pravu raspravni sudac može tražiti od istražnog suca da istraži i ispita anonimnog svjedoka i sastavi izvješće. Predsjednik suda može biti nazočan ispitivanju.

U Njemačkoj su prihvaćene iznimke od zlatnog pravila usmenog i akuzatornog postupka kako bi se zaštitilo prikrivene agente, informatore te suradnike i ako bi ispitivanje ugrozilo važne državne interese. ZKP predviđa posebno ispitivanje od strane suca, *in camera*, ali ne *ex parte*. Međutim, ta se procedura ne koristi često. U praksi policija ili ministar unutarnjih poslova podnese izjavu (*Sperrerklärung*), po kojoj se, radi zaštite svjedoka, ispitivanje održava *in camera* i rezultati se koriste kao dokazi *de auditu* pred sudom.

Belgijski kazneni postupak predviđa dvostruki spis, povjerljivi spis s *modus operandi* (ovlast, identitet, itd.) proaktivnih i/ili posebnih istražnih metoda (kao što je promatranje i infiltracija) i spis koji nije kvalificiran povjerljivim, sa sadržajem i rezultatima proaktivnih i/ili posebnih istražnih metoda. Zanimljiva je također činjenica da postoji potpuna sudska kontrola povjerljivog spisa od belgijskog predraspravnog vijeća. Raspravni suci nemaju pristup spisu, budući da je povjerljivi spis zaštićen od raspravnih sudaca. Oni ne odlučuju o elementima koji su isključeni za stranke. Drugi spis (*procès-verbal*) dio je akuzatornog postupka na suđenju. Sadržaj o tome može se također koristiti kao dokaz, ali nikad kao odlučujući dokaz.

U Francuskoj također postoji dvostruki spis, kao u Belgiji. Ali ZKP daje branitelju pravo ispitivati anonimne svjedoke s distancije, koristeći se mehanizmom koji mijenja svjedokov glas (svjedok bez lica i izobličeni glas). Svjedok također može biti ispitan od istražnog suca ili raspravnog suca, korištenjem istog mehanizma.

U Nizozemskoj branitelj ima samo indirektnu mogućnost ispitati anonimnog svjedoka putem istražnog suca, i raspravni suci dobivaju samo pisani transkript svjedočenja obavještajnog agenta ili mogu pozvati istražnog suca kao "svjedoka".

U Italiji općenito anonimni svjedoci nisu mogući zbog akuzatornog sudskog postupka i njegove usmene prirode kao i potrebe unakrsnog ispitivanja na suđenju. ZKP predviđa zabranu izjava *de auditu*. Iznimke su predviđene kako bi se zaštitilo svjedoke od ozbiljne opasnosti za njih. Međutim, oni su dio kontradiktornog ispitivanja, ali bez obveze otkrivanja svojeg identiteta.

³⁸ ESLJP 19. prosinca 1990., Delta v. Francuske A191-A, Rn. 37.

Zaštita svjedoka

P20. Jesu li u Vašoj državi uvedene mjere za zaštitu anonimnosti svjedoka, žrtava, sudaca, itd.?

Države izvjestiteljice pokazuju stvarnu tendenciju prema zaštiti funkcioniranja samog kaznenog pravosuđa. Zaštita svjedoka i žrtava postaje funkcionalna za sigurnost sustava. Također, to je razlog zbog čega se čini da postoje različite osnove za zaštitne mjere: zaštita sigurnosti svjedoka; zaštita sredstava (kaznene) istrage; zaštita nacionalne sigurnosti. Potonje je nedavno uvedeno u Nizozemskoj. Nekoliko je država izvjestiteljica, u zadnjem desetljeću, uvele posebne mjere za zaštitu svjedoka, uključujući status anonimnih svjedoka. Dobar primjer je belgijsko zakonodavstvo iz 2002., po kojem u slučaju teških kaznenih djela i ozbiljne prijetnje svjedocima istražni sudac može prihvatiti anonimne svjedoke, djelomično ili u potpunosti. U te svjedoke uključeni su i policijski službenici koji su se infiltrirali u kriminalne organizacije. U Nizozemskoj su obuhvaćeni i obavještajni agenti. Zahvaljujući sudskoj praksi ESLJP-a, njihov dokaz u europskim državama nikad ne može biti korišten kao jedini materijalni dokaz. U nekim državama, kao Italiji, dokazi tako prikupljeni mogu se koristiti jedino kao potvrđujući dokazi.

Države izvjestiteljice nisu navele nikakvu posebnu zaštitu za suce, uz iznimku Kolumbije po prijašnjem ZKP-u.

Želio bih ovdje navesti krunske svjedoke ili svjedoke pravosuđa. Nekoliko država izvjestiteljica, kao Nizozemska i Francuska, uvele su oblike premijske suradnje s osumnjičenicima (*pentiti*, *repentis*, *kroongetuige*, *Kronzeuge*, *pokajnici*) kao krunskim svjedocima, svjedocima pravosuđa ili suradnicima pravosuđa. Druge su države, kao Italija, imale dugotrajnu praksu u tom pogledu, ali su u zadnjem desetljeću uvele strože uvjete (za manje kaznenih djela i nadalje bez potpunog odustajanja od kazne). U nekim državama, kao u Nizozemskoj, *pentiti* mogu postići samo smanjenje kazne. U Italiji, međutim, mogu napraviti nagodbu glede progona, sudske odluke i/ili izvršenja kazne. Njemačka je koristila *pentite* nakon 1982., ali to je prestalo 1999. i nije obnovljeno zbog nevažnosti u praksi. Koje je tijelo prikladno za autoriziranje tih posebnih oblika suradnje s pravosuđem? Države izvjestiteljice odražavaju vrlo različite opcije. U Francuskoj to mora napraviti raspravni sudac, u Belgiji i Nizozemskoj istražni sudac, a u Italiji i Njemačkoj dovoljna je odluka UDO-a.

DIO V.

PROMJENE U UREĐENJU POSTUPKA NA RASPRAVI (KAZNENI POSTUPAK, POSEBNI POSTUPCI)

P21. Kad se bori protiv teških kaznenih djela, predviđa li Vaš pravni sustav posebna pravila u pogledu

- *nadležnosti? Ako da, koja je nadležnost rationae materiae? Vidi P14.*
- *organizacije suđenja, uključujući osnivanje specijalnih sudova? Vidi P14.*
- *zaštite anonimnosti svjedoka, žrtava, sudaca, itd.? Vidi P20.*
- *dokaza i dokazivanja na suđenju? Mogu li se zaštićeni ili tajni dokazi koristiti u ex parte postupku? Postoji li iznimka javnog interesa od otkrivanja dokaza i unakrsnog ispitivanja? Mogu li dokazi u korist okrivljenika biti poništeni u posebnim okolnostima?*
- *ocjenjivanja dokaza?*

Samo napomena o klasičnom ispitivanju i ocjenjivanju dokaza na suđenju. Sve države izvjestiteljice nisu navele nikakve značajne promjene u tom pogledu, uz iznimku SAD-a. Predmet Moussaoui jasno pokazuje kako teško može biti sucima kombinirati pravičan postupak s povjerljivim informacijama, priređenim sažecima i isključenjem unakrsnog ispitivanja. U jednom predmetu sutkinja okružnog suda odlučila se za odbacivanje dijela optužnice povezane sa 11. rujna, budući da, po njezinu mišljenju, ne može biti pravičnog suđenja pod tim okolnostima, ali je njezina odluka izmijenjena u žalbenom postupku.

U državama izvjestiteljicama nismo pronašli nikakve pokazatelje fundamentalnih promjena u ocjenjivanju dokaza od strane sudova. Naravno, u nekim odlukama o LJP međunarodnih sudova neki dokazi moraju biti isključeni ili se ne mogu koristiti kao jedini materijalni dokaz (vidi *supra*).

P22. Kada se bori protiv teških kaznenih djela, osigurava li Vaš pravni sustav u potpunosti

- *pravo osumnjičene/optužene/pritvorene osobe na neovisan i nepristran sud?*
- *presumpciju nevinosti na suđenju i predviđa li posebna pravila (presumpciju odgovornosti ili uračunljivosti, preokretanje tereta dokazivanja)? Vidi P4.*
- *pravo biti suđen bez nepotrebnog odugovlačenja i pravo na ispitivanje zakonitosti pritvaranja što je moguće prije (habeas corpus)? Vidi P11.*
- *maksimu in dubio pro reo?*
- *postupovna prava stranaka (jednakost oružja, pravično suđenje)?*
- *pravno na javno suđenje s auditorijem?*
- *pravno na usmeno, pravično saslušanje i kontradiktoran postupak?*
- *pravo biti prisutan na suđenju?*
- *pravo branitelja na uvid u svu dokumentaciju kaznenog predmeta?*
- *pravo biti obaviješten, bez odgađanja, o kaznenom djelu za koje se tereti?*
- *pravo na potpuno razotkrivanje dokaza tužiteljstva i adekvatno vrijeme za pripremu obrane?*
- *pravo na internu (među sudjelujućim strankama) i eksternu javnost postupka?*

· *pravo na ispitivanja svjedoka protiv sebe i ostvarenje prisutnosti i ispitivanja svjedoka u svoju korist pod istim uvjetima kao i svjedoka protiv sebe; posebne mjere za nove kibernetičke tehnike (videokonferencije, itd.); posebne mjere u pogledu zaštićenih svjedoka (prikriveni agenti, agenti obavještajnih službi)?*

· *pravo na besplatnu pomoć prevoditelja?*

· *pravo ne biti svjedok u postupku protiv sebe?*

· *pravo na branitelja (obveznog ili ne?), promjene privilegije branitelja, slobodan izbor ili provjeren ili određen od države?*

· *pravo na šutnju (postoje li ikakva ograničenja obvezi obavještavanja optuženika o ovome pravu; postoje li ograničenja prava na šutnju)? Vidi P4.*

· *je li dopušteno izvođenje štetnih zaključaka iz činjenice da je optuženik odbio svjedočiti? Vidi P4.*

Mnogi aspekti već su spomenuti *supra*. Najupadljivije je da u nekim državama izvjestiteljicama postoji obrnuti teret dokazivanja u nekim postupcima, kao što su postupci konfiskacije, ali također, kao u Mađarskoj, i za sudjelovanje u kriminalnoj organizaciji. Pravna presumpcija krivnje nedvojbeno je sve šira, ali je kompenzirana obrnutim teretom dokazivanja.

Mnoge države izvjestiteljice navode iznimke od koncepta javne rasprave. Postupaka *in camera* sve je više kako bi se zaštitilo svjedoke, nacionalnu sigurnost, javni interes itd. U nekim državama izvjestiteljicama čak vidimo i sve više *ex parte* postupaka, ili postupaka *in camera* sa samo prethodno odabranim braniteljima, provjerenim od obavještajnih službi.

DIO VI.

PROMJENE U UREĐENJU POSTUPKA NAKON RASPRAVE (KAZNENI POSTUPAK, POSEBNI POSTUPCI)

P23. U borbi protiv terorizma i teških kaznenih djela, je li Vaš pravni sustav modificirao

- *pravo višeg suda da preispita presudu (žalba, kasacija, ustavna kontrola)?*

- *zabranu dvostruke inkriminacije (ne bis in idem), koja slijedi i oslobađanje i utvrđivanje krivnje i kazne?*

U pravilu, države izvjestiteljice ne navode posebne žalbene postupke za posebna pravila o dvostrukoj inkriminaciji za teška kaznena djela. Međutim, vidimo iznimku u SAD-u, gdje je pravo na žalbu ograničeno u slučaju odluka specijalnih vojnih komisija, i u opsegu (jedino testiranje dosljednosti standarda i postupka, bez utvrđivanja osnovanosti) i u primjeni (samo u slučajevima kaznenih djela zapriječenih smrtnom kaznom ili kad je stranac osuđen na kaznu zatvora dulju od 10 godina).

Summary

SPECIAL PROCEDURAL MEASURES AND RESPECT FOR HUMAN RIGHTS:
THE MAIN PRESENTATION AT THE 3RD SESSION (CRIMINAL PROCEDURE) OF THE
PREPARATORY COLLOQUIUM TO THE INTERNATIONAL CONGRESS OF PENAL
LAW, HELD IN PULA, CROATIA, IN NOVEMBER 2008

On the basis of a structured questionnaire sent to AIDP members before the colloquium, the author divides this paper into several parts: Part I – Changes in the legal regulation of special procedural measures and protection of human rights; Part II – Changes in the nature and general principles of national criminal procedures; Part III – Elaboration of the proactive implementation of the law; Part IV – Changes in the regulation of preliminary proceedings; Part V – Changes in the regulation of the procedure following the trial. At the preparatory colloquium, held under the organisation of the Croatian Association for Criminal Sciences and Practice in Pula in November 2008, the contents of all parts of the presentation were discussed comprehensively and in full, and the draft resolution was formulated of the 3rd session of the AIDP Congress that was held in September 2009 in Istanbul. The English text of the presentation was published in *Revue internationale de droit penal*, vol. 80, No. 1-2/2009.

