

Dr. sc. Elizabeta Ivičević Karas\*

**OKRIVLJENIKOVO PRAVO DA ISPITUJE  
SVJEDOKE OPTUŽBE U STADIJU ISTRAGE  
KAO VAŽAN ASPEKT NAČELA JEDNAKOSTI  
ORUŽJA STRANAKA U KAZNENOM POSTUPKU  
(U POVODU PRESUDE EUROPSKOG SUDA  
ZA LJUDSKA PRAVA U PREDMETU  
KOVAČ PROTIV HRVATSKE)\*\***

*Uvodna razmatranja posvećena su temeljnim aspektima načela jednakosti oružja u kaznenom postupku, njegovoj primjeni u različitim stadijima postupka, a napose u istrazi, te iznimkama opravdanim zaštitom interesa koji svojom važnošću konkuriraju pravima obrane. Rad nadalje sadržava prikaz presude Europskog suda za ljudska prava donesene u predmetu Kovač protiv Hrvatske, kojom je Republika Hrvatska osuđena zbog povrede odredaba čl. 6. st. 1. zajedno s čl. 6. st. 3. t. d) Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, koje okrivljeniku jamče pravo na pravični postupak i pravo da ispituje svjedoke optužbe. Budući da je konvencijsko jamstvo pravičnog postupka cjelina sastavljena od niža podjamstava, autorica razmatra konvencijska jamstva "minimalnih prava obrane", načelo kontradiktornosti i načelo jednakosti oružja u poduzimanju procesne radnje ispitivanja svjedoka. Pri tome se posebno osvrće na dopuštena ograničenja okrivljenikova konfrontacijskog prava radi zaštite ugroženih i posebno osjetljivih svjedoka te zaključuje da hrvatska zakonska rješenja odgovaraju standardima postavljenima u judikaturi Europskog suda za ljudska prava, iako ona u konkretnom kaznenom postupku koji se pred hrvatskim sudovima vodio protiv podnositelja zahtjeva nisu poštovana. Naposljetku autorica ističe važnost i učinkovitost funkcioniranja konvencijskog mehanizma supranacionalne zaštite temeljnih ljudskih prava zajamčenih Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, u slučajevima u kojima nacionalni sudovi u pružanju zaštite zakažu.*

\* Dr. sc. Elizabeta Ivičević Karas, viša asistentica Pravnog fakulteta u Zagrebu

\*\* Rad sadržava dijelove autoričine disertacije naslovljene *Le principe de l'égalité des armes en matière pénale dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et en droit comparé (croate, français)*, obranjene 29. lipnja 2007. na Université Panthéon-Assas (Paris II) pred zajedničkim povjerenstvom Université Panthéon-Assas (Paris II) i Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

## I. UVODNA RAZMATRANJA

### 1. O temeljnim aspektima načela jednakosti oružja u kaznenom postupku

Načelo jednakosti oružja, kao konstitutivni element prava na pravični postupak iz čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Europska konvencija), razvilo se kroz judikaturu Europskog suda za ljudska prava.<sup>1</sup> U kaznenom postupku pretpostavlja jednaki tretman stranaka, u smislu da okrivljenik ne smije biti prikraćen u svojim temeljnim procesnim pravima u odnosu prema tužitelju.<sup>2</sup> Pri tome nije nužno da zakonodavac strankama unaprijed jamči potpunu ili apsolutnu jednakost oružja, već ujednačene mogućnosti utjecanja na odvijanje i rezultate kaznenog postupka. U tom smislu, jednakost oružja podrazumijeva jednakost stranaka u ostvarivanju prava na pristup informacijama te u sudjelovanju u postupku, napose u poduzimanju procesnih radnji. Riječ je o dva temeljna aspekta načela jednakosti oružja shvaćenog *stricto sensu* te neizbježnim sastojcima koncepcije “minimalnih procesnih prava” koja moraju biti zajamčena svim okrivljenicima pred sudbenim tijelima država stranaka Europske konvencije.

Jedan od aspekata načela jednakosti oružja, jednakost stranaka u sudjelovanju u kaznenom postupku, odnosno pri poduzimanju procesnih radnji, između ostalog podrazumijeva mogućnost okrivljenika da osporava iskaz svjedoka optužbe,<sup>3</sup> što je ujedno i temeljni zahtjev načela kontradiktornosti te jamstvo “minimalnog prava obrane” iz čl. 6. st. 3. t. d) Europske konvencije. Očito je riječ o nerazdvojnim elementima pravičnog postupka te ih je nužno razmatrati u interakciji.

### 2. O primjeni načela jednakosti oružja u različitim stadijima kaznenog postupka (posebno o primjeni načela jednakosti oružja u stadiju istrage)

Načelo jednakosti oružja kao konstitutivni element prava na pravični postupak ima široko područje primjene, pa tako vrijedi cijelim tijekom kazne-

---

<sup>1</sup> Sve odluke Europskog suda za ljudska prava, citirane u ovom radu, dostupne su na službenoj web stranici Suda, na adresi: <http://www.echr.coe.int/echr>

<sup>2</sup> Kazneni postupak “ne bi bio pravičan ako bi se odvijao u uvjetima koji okrivljenika neopravdano stavljaju u nepovoljniju situaciju” u odnosu prema tužitelju. Europski sud za ljudska prava, *Delcourt protiv Belgije*, 17. siječnja 1970., § 24; *Steel i Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 15. siječnja 2005., § 62.

<sup>3</sup> Allix, D., *La preuve en matière pénale à l'épreuve du procès pénal équitable*, *Justices* no 10, 1998., str. 45.

nog postupka,<sup>4</sup> dakle ne samo u stadiju glavne rasprave, već i u prethodnom postupku<sup>5</sup> te u postupku u povodu pravnih lijekova. Naime, u stadiju glavne rasprave suvremenog kaznenog postupka mješovitog tipa, kakav je i hrvatski kazneni postupak, već tradicionalno dominiraju načela kontradiktornosti, usmenosti, javnosti i neposrednosti, pa taj stadij uistinu nalikuje sporu jednakopravnih stranaka pred neovisnim i nepristranim sudom. Naprotiv, prethodni postupak još uvijek određuju i značajni inkvizitorni elementi te nacionalni zakonodavci propisuju različita, veća ili manja ograničenja prava stranaka na pristup informacijama i na sudjelovanje u postupku. Međutim, načelo pravičnog postupka, pa tako i načelo jednakosti oružja, vrijedi od trenutka kada osoba stječe svojstvo optuženika u materijalnom smislu.<sup>6</sup> Naime, pojam "optužnice za kazneno djelo" Europski sud za ljudska prava tumači primjenom metode autonomnog tumačenja, pa je tako razumije u materijalnom, a ne formalnom smislu: to znači da osoba stječe svojstvo optuženika od trenutka kad je nadležna vlast o tome službeno obavijesti, ali i od trenutka kad nastanu "važni učinci" na njezinu situaciju.<sup>7</sup>

Dakle, već u prethodnom postupku, načelo jednakosti oružja zahtijeva da okrivljenik ima sljedeća prava: prvo, pravo na pristup informacijama, koje ostvaruje poglavito uvidom u spis predmeta, te drugo, pravo da predlaže poduzimanje određenih procesnih radnji i da nazoči njihovu poduzimanju. Međutim, valja napomenuti da Europski sud za ljudska prava pravičnost postupka uvijek ocjenjuje *in concreto* i *in globo*. To znači da konkretan postupak koji je vođen pred domaćim sudom kao cjelina mora biti pravičan, u smislu da se svaka garancija pravičnog postupka "odmjerava u odnosu na cjelinu postupka, uključujući različite stadije".<sup>8</sup> Tako povreda prava stranaka na pristup

---

<sup>4</sup> Jedno od glavnih obilježja načela jednakosti oružja upravo je to da se ono mora poštovati u svim fazama kaznenog postupka. Vidjeti Marcus-Helmons, S., *Quelques aspects de la notion d'égalité des armes, Un aperçu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, u: *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen, Actes du Colloque organisé à Bordeaux les 29 et 30 septembre 2000 par l'Institut des droits de l'homme des avocats européens et l'Institut des droits de l'homme du Barreau de Bordeaux, Bruylant Bruxelles, 2001.*, str. 69.

<sup>5</sup> Europski sud za ljudska prava, *Lamy protiv Belgije*, 30. ožujka 1989., § 29; *Imbroscia protiv Švicarske*, 24. studenog 1993., § 36; *Magee protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 6. lipnja 2000., § 41.

<sup>6</sup> Trechsel, S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2005., str. 234.

<sup>7</sup> Vidjeti Soyer J.C.; De Salvia, M., u: Pettiti, L.E.; Decaux, E.; Imbert, P.-H., *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article, Economica, 1999.*, str. 249-256. Vidjeti i Sudre, F.; Marguénaud, J.-P.; Andriantsimbazovina, J.; Gouttenoire, A.; Levinet, M., *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Presses universitaires de France, 2005., str. 42-45.

<sup>8</sup> Ruiz Fabri, H., *Egalité des armes et procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Egalité et équité, Antagonisme ou complémentarité, Economica, 1999.*, str. 58.

informacijama ili na sudjelovanje u postupku iz stadija istrage može biti kompenzirana u stadiju glavne rasprave, tako da cijeli kazneni postupak ocijenjen *in concreto* i *in globo* naposljetku ipak bude pravičan.

### **3. O iznimkama od načela jednakosti oružja radi zaštite interesa koji svojom važnošću konkuriraju pravima obrane**

Prema praksi Europskog suda za ljudska prava, u kaznenom se postupku moraju štititi i interesi koji važnošću konkuriraju pravima obrane, kao što su nacionalna sigurnost, nužnost zaštite ugroženog svjedoka ili prikrivenih policijskih istražitelja,<sup>9</sup> zaštita temeljnih prava druge osobe ili važnog javnog interesa.<sup>10</sup> U tu svrhu moguće je ograničiti i procesna prava stranaka koja osiguravaju jednakost oružja, primjerice pravo uvida u spis predmeta ili pravo poznavanja identiteta svjedoka optužbe, no ta se mogućnost mora shvaćati i primjenjivati krajnje restriktivno,<sup>11</sup> dakle samo ako je ograničenje apsolutno nužno te pod uvjetom da posljedice koje obrana pri tome pretrpi budu u dovoljnoj mjeri kompenzirane tijekom kaznenog postupka.<sup>12</sup> Na taj se način nastoji osigurati ravnoteža procesnih položaja stranaka u konkretnom kaznenom postupku kao cjelini.

### **4. O presudi donesenoj u predmetu *Kovač protiv Hrvatske***

Odredba čl. 6. st. 3. d) Europske konvencije odnosi se na značajan aspekt načela jednakosti oružja stranaka u kaznenom postupku, a to je jednakost tužitelja i okrivljenika u provođenju procesne radnje saslušanja svjedoka. Presudom koju je Europski sud za ljudska prava donio u predmetu *Kovač protiv*

---

<sup>9</sup> Europski sud za ljudska prava, *Doorson protiv Nizozemske*, 26. ožujka 1996., § 70.

<sup>10</sup> Europski sud za ljudska prava, *Van Machelen i dr. protiv Nizozemske*, 23. travnja 1997., § 58.

<sup>11</sup> Tako opći zahtjev za učinkovitošću kaznenog postupka ne može biti prihvatljiv razlog za ograničenje jednakosti oružja stranaka, jer svako eventualno ograničenje mora biti opravdano posebnim ciljem koji svojom važnošću može konkurirati zaštiti temeljnih procesnih prava okrivljenika.

<sup>12</sup> Europski sud za ljudska prava, *Doorson protiv Nizozemske*, 26. ožujka 1996., § 72; *Van Machelen i dr. protiv Nizozemske*, 23. travnja 1997., § 58; *Rowe i Davis protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 16. veljače 2000., § 61; *Dowsett protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 24. lipnja 2003., § 42; *Edwards i Lewis protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 22. srpnja 2003., § 53; *Fitt protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 16. veljače 2000., § 45; *P. G. i J. H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 25. rujna 2001., § 68.

*Hrvatske* 12. srpnja 2007.<sup>13</sup> Republika Hrvatska osuđena je zbog povrede čl. 6. st. 1. i čl. 6. st. 3. t. d) Europske konvencije. Europski sud za ljudska prava ustanovio je da je u konkretnom kaznenom postupku, koji se u Republici Hrvatskoj vodio protiv podnositelja zahtjeva, prekršeno okrivljenikovo konvencijsko pravo da ispituje svjedoka optužbe zajamčeno u čl. 6. st. 3. t. d). Riječ je o jamstvu jednog od tzv. "minimalnih prava obrane" proklamiranih u čl. 6. st. 3., koja su jedan od elemenata šireg prava na pravični kazneni postupak iz čl. 6. st. 1. Europske konvencije. Budući da je, dakle, utvrđena povreda prava koje je tek jedan aspekt konvencijskog prava na pravični postupak, a s obzirom na to da Europski sud za ljudska prava uvijek ocjenjuje pravičnost konkretnih postupaka *in globo*, spomenuto pravo iz čl. 6. st. 3. t. d) Europske konvencije treba razmotriti u interakciji s nekim drugim elementima pravičnog postupka s kojima je nerazdvojno povezano, napose s ostalim zajamčenim "minimalnim pravima obrane", te načelom kontradiktornosti i načelom jednakosti oružja.

## II. PRESUDA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U PREDMETU KOVAČ PROTIV HRVATSKE

### 1. Okolnosti slučaja i relevantno pravo Republike Hrvatske

U predmetu *Kovač protiv Hrvatske* protiv podnositelja zahtjeva otvorena je istraga zbog navodno počinjenog kaznenog djela bludnih radnji nad djetetom pred Županijskim sudom u Virovitici 2002. godine. Tijekom istrage, okrivljenik je odabrao da se brani sam te je dao iskaz pred istražnim sucem. Maloljetnu oštećenicu istražni je sudac ispitaio na posebno obziran način, u nazočnosti psihologa, na temelju čl. 238. st. 4. i 5. ZKP<sup>14</sup> te čl. 119. st. 2. Zakona o sudovima za mladež (dalje: ZSM),<sup>15,16</sup> međutim pri tome nije poštovano

---

<sup>13</sup> Europski sud za ljudska prava, *Kovač protiv Hrvatske*, 12. srpnja 2007. Prijevod presude na hrvatski jezik dostupan je na web stranici Ustavnog suda Republike Hrvatske, <http://www.usud.hr>

<sup>14</sup> Čl. 238. st. 4. ZKP: "Pri ispitivanju maloljetne osobe, osobito ako je oštećena kaznenim djelom, postupit će se obzirmo da ispitivanje ne bi štetno djelovalo na psihičko stanje maloljetnika."

Čl. 238. st. 5. ZKP: "Ako se kao svjedok ispituje dijete oštećeno kaznenim djelom, ispitivanje se provodi uz pomoć psihologa, pedagoga ili druge stručne osobe. Istražni sudac će naložiti da se ispitivanje svjedoka snimi video i zvučnom snimkom. Ispitivanje će se provesti bez nazočnosti suca i stranaka u prostoriji gdje se dijete nalazi tako da mu stranke mogu postavljati pitanja putem istražnog suca te psihologa, pedagoga ili druge stručne osobe."

<sup>15</sup> Zakon o sudovima za mladež, Nar. nov. br. 111/1997, 27/1998, 12/2002.

<sup>16</sup> Čl. 119. st. 2. ZSM: "Ako se kao svjedok ispituje dijete ili mladi maloljetnik oštećen kaznenim djelom iz članka 117. ovoga Zakona, takvo se ispitivanje može provesti najviše dva

okrivljenikovo pravo da bude na prikladan način obaviješten o poduzimanju istražne radnje ispitivanja svjedoka iz čl. 198. st. 5 ZKP, zbog neispravne dostave poziva. Okrivljenik nije nazočio ispitivanju oštećenice, a nije napravljena ni (video i zvučna) tehnička snimka oštećeničina iskaza pred istražnim sucem (čl. 238. st. 5. ZKP), koja se naknadno trebala reproducirati na glavnoj raspravi (čl. 119. st. 4. ZSM).<sup>17</sup>

Na glavnoj raspravi, na kojoj je okrivljenik osporavao osnovanost optužbe te se i dalje branio sam, oštećenica je u nazočnosti okrivljenika, psihologa i zamjenika državnog odvjetnika, potvrdila svoj iskaz koji je dala pred istražnim sucem, međutim nije se pročitao zapisnik tog iskaza. Raspravni je sud ponovo ispitao oštećenicu, no prije ispitivanja je, na zahtjev zamjenika državnog odvjetnika, udaljio optuženika, ne pruživši mu pri tome priliku da prethodno sastavi pitanja koja bi se prilikom ispitivanja pročitala oštećenici. Tako je okrivljenik, odnosno podnositelj zahtjeva, prvostupanjskom presudom općinskog suda u Virovitici donesenom u travnju 2003. osuđen na šest mjeseci zatvora za kazneno djelo bludnih radnji nad djetetom (čl. 193. st. 2. KZ). Sud je osuđujuću presudu u pretežitij mjeri temeljio na zapisniku o ispitivanju maloljetne oštećenice pred istražnim sucem.

U lipnju 2003. Županijski sud u Virovitici odbio je žalbu podnositelja zahtjeva i potvrdio prvostupanjsku presudu, pri čemu se uopće nije očitovao o žalbenim navodima okrivljenika, koji je u međuvremenu angažirao branitelja, da tijekom kaznenog postupka nije bio u mogućnosti ispitati oštećenicu. Drugostupanjski sud razmotrio je samo okrivljenikov prigovor koji se odnosio na okolnost da je istražni sudac prilikom sastavljanja zapisnika o ispitivanju oštećenice sam formulirao rečenice, iako bi bilo uvjerljivije da je doslovno prenio oštećeničine riječi, no ta okolnost nije bila bitna procesna povreda.

Potom je podnositelj zahtjeva u srpnju 2003. podnio zahtjev za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude Vrhovnom sudu Republike Hrvatske, zbog povrede okrivljenikova prava obrane, s obrazloženjem da mu na glavnoj raspravi nije bilo dopušteno postavljati pitanja oštećenici. Vrhovni sud Republike Hrvatske odbio je zahtjev kao neosnovan, uz obrazloženje da je okrivljenik, iako privremeno udaljen iz sudnice tijekom svjedočenja oštećenice, po povratku u sudnicu bio obaviješten o sadržaju njezina iskaza te je mogao stavljati primjedbe i postavljati pitanja, pa stoga njegovo pravo obrane na glav-

---

puta. Ispitivanje se provodi uz pomoć psihologa, pedagoga ili druge stručne osobe. Istražni sudac će naložiti da se ispitivanje svjedoka snima putem tehničkih uređaja za prijenos slike i zvuka, ispitivanja će se provesti bez nazočnosti suca i stranaka u prostoriji gdje se svjedok nalazi, tako da mu stranke mogu postavljati pitanja putem istražnog suca, te psihologa, pedagoga ili druge osobe.”

<sup>17</sup> Čl. 119. st. 4. ZSM: “Kad je dijete ili mlađi maloljetnik ispitivan primjenom odredbe stavka 2. i 3. ovoga članka, na glavnoj raspravi uvijek će se pročitati zapisnik o iskazu svjedoka, odnosno reproducirati snimka ispitivanja.”

noj raspravi nije bilo povrijeđeno. Naposljetku je podnositelj zahtjeva podnio ustavnu tužbu Ustavnom sudu Republike Hrvatske, koji ju je u svibnju 2004. odbacio kao nedopuštenu zato što se nije ticala merituma predmeta.

## **2. Ocjena Europskog suda za ljudska prava o postojanju povrede prava obrane iz čl. 6. st. 3. t. d) Europske konvencije**

Razmotrivši navedene okolnosti predmeta *Kovač protiv Hrvatske*, Europski sud za ljudska prava zaključio je da je podnositelju zahtjeva u postupku pred hrvatskim sudom bilo povrijeđeno pravo na ispitivanje svjedoka optužbe iz čl. 6. st. 3. t. d), kao specifičan aspekt prava na pravični postupak iz čl. 6. st. 1. Europske konvencije. Nekoliko je argumenata kojima je Europski sud za ljudska prava podupro svoju odluku.<sup>18</sup> Prvo, okrivljenik ni u jednoj fazi kaznenog postupka, dakle ni u istrazi, ni na glavnoj raspravi, nije imao mogućnost neposredno ili posredno postavljati pitanja oštećenici, a njezin iskaz dan pred istražnim sucem teretio ga je te je bio od presudnog značenja za donošenje osuđujuće presude. Drugo, okrivljenik nije mogao promatrati način na koji je oštećenica odgovarala na pitanja istražnog suca, budući da nije bio propisno pozvan na istražno ročište, a nije bila učinjena ni tehnička snimka tog iskaza koja bi se naknadno mogla reproducirati na glavnoj raspravi. Te su okolnosti za okrivljenika (podnositelja zahtjeva), a ujedno i za raspravni sud, značile uskratku mogućnosti formiranja vlastitog uvjerenja o pouzdanosti iskaza oštećenice. Osim toga, treće, u stadiju glavne rasprave, sud nije detaljno ispitao oštećenicu niti pročitao zapisnik iz istrage kako bi na taj način provjerio njezin iskaz koji je dala pred istražnim sucem, već ju je samo ukratko ispitao, i to u odsutnosti okrivljenika.

Naposljetku, Europski sud za ljudska prava posebno se osvrnuo na propust drugostupanjskog suda (Županijskog suda u Virovitici) da se očituje i obrazloženo odgovori na navod koji je okrivljenik istaknuo u žalbi protiv prvostupanjske presude, a koji se odnosio na okolnost da on ni u jednom trenutku tijekom kaznenog postupka nije bio u mogućnosti ispitati oštećenicu kao svjedoka optužbe. U tom je propustu Europski sud za ljudska prava prepoznao uskratku okrivljenikova prava na obranu.<sup>19</sup>

Budući da podnositelj zahtjeva u kaznenom postupku pred hrvatskim sudovima nije imao prikladnu i primjerenu mogućnost osporavati iskaz svjedoka, dan pred istražnim sucem, koji je bio od odlučujućeg značenja za donošenje osuđujuće presude, postupak nije bio pravičan, te je Europski sud za ljudska prava utvrdio povredu čl. 6. st. 1. zajedno s čl. 6. st. 3. t. d) Europske konvencije.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Europski sud za ljudska prava, *Kovač protiv Hrvatske*, 12. srpnja 2007., § 30.

<sup>19</sup> Europski sud za ljudska prava, *Kovač protiv Hrvatske*, 12. srpnja 2007., § 31.

<sup>20</sup> Europski sud za ljudska prava, *Kovač protiv Hrvatske*, 12. srpnja 2007., §§ 31 i 32.

### III. KONVENCIJSKO JAMSTVO PRAVIČNOG POSTUPKA KAO CJELINA SASTAVLJENA OD NIZA “PODJAMSTAVA”

Jamstvo prava svake osobe na pravični postupak iz čl. 6. Europske konvencije zasigurno je kompleksno te ga treba razmatrati na više razina. Naime, jamstvo pravičnog postupka predstavlja cjelinu niza “podjamstava”, koja su također grupirana u manje cjeline, koje se pak sastoje od daljnjih “podpodjamstava”.<sup>21</sup> Osim toga, valja razlikovati jamstva pravičnog kaznenog i građanskog postupka, pa je tako i sam pojam pravičnog postupka iz čl. 6. Europske konvencije određen dvjema skupinama kriterija. Prva skupina sadržava opće kriterije, proklamirane u odredbama čl. 6. st. 1. Europske konvencije, koji vrijede i za građanski i za kazneni postupak. Druga skupina sadržava posebne kriterije, sadržane u odredbama čl. 6. st. 2. i 3. Europske konvencije, koji vrijede za kazneni postupak, a za okrivljene su osobe dodatna jamstva pravičnog postupka.<sup>22</sup>

Opći kriteriji poštovanja “prava na proces” iz čl. 6. st. 1. Europske konvencije jesu pravičnost, javnost i brzina.<sup>23</sup> Pravičnost podrazumijeva pravo na suđenje pred zakonom ustanovljenim neovisnim i nepristranim sudom.<sup>24</sup> Kriterij javnosti u načelu podrazumijeva javnost glavne rasprave,<sup>25</sup> a kriterij brzine obuhvaća zahtjev za suđenjem u razumnom roku.<sup>26</sup> Nadalje, u judika-

---

<sup>21</sup> Meunier, J., La notion de procès équitable devant la Cour européenne des droits de l’homme, u: Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs, Travaux de l’atelier de droit international de l’UMR de droit comparé de Paris (sous la direction de Ruiz Fabri, H.), Société de législation comparée, Paris, 2003., str. 190.

<sup>22</sup> Favreau, B., Aux sources du procès équitable une certaine idée de la qualité de la justice, u: Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen, Actes du Colloque organisé à Bordeaux les 29 et 30 septembre 2000 par l’Institut des droits de l’homme des avocats européens et l’Institut des droits de l’homme du Barreau de Bordeaux, Bruylant Bruxelles, 2001., str. 10.

<sup>23</sup> Soyer, J.C.; De Salvia, M., u: Pettiti, L.E.; Decaux, E.; Imbert, P.H., djelo cit. u bilj. 7, str. 265.

<sup>24</sup> To “dvostruko načelo” neovisnosti i nepristranosti zahtijeva: prvo, da sud u smislu čl. 6. st. 1. Europske konvencije bude neovisan u odnosu prema izvršnoj vlasti i strankama te, drugo, da članovi sudbene vlasti ispunjavaju obvezu “funkcionalne nepristranosti” i “osobne nepristranosti”, prema više kriterija ustanovljenih u judikaturi Europskog suda za ljudska prava. Vidjeti Guinchard, S.; Buisson, J., Procédure pénale, Litec, Paris, 2002., str. 352-354.

<sup>25</sup> Prema judikaturi Europskog suda za ljudska prava, javnost rasprave omogućuje zaštitu okrivljenika putem kontrole suđenja od strane javnosti te čuva povjerenje građana u funkcioniranje pravosuđa. *Ibidem*, str. 380-381.

<sup>26</sup> Europski sud za ljudska prava primjenjuje tri kriterija ocjene je li u nekom postupku prekoračen “razumni rok”: složenost predmeta, ponašanje podnositelja zahtjeva i ponašanje sudbenih vlasti. Europski sud za ljudska prava, *Eckle protiv Njemačke*, 15. srpnja 1982. Vidjeti Berger, V., Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme, Sirey, 2004., str. 293-295.



turi Europskog suda za ljudska prava razvili su se opći elementi pravičnog postupka, koji nisu izrijeckom proklamirani u odredbama čl. 6. st. 1. Europske konvencije: pravo stranaka da nazoče poduzimanju radnji u postupku i da budu saslušane prije donošenja odluke (*audiatur et altera pars*), pravo stranke da u postupku poduzima sve radnje koje može poduzimati njezin protivnik (jednakost oružja), zabrana utemeljenja sudskih odluka na nezakonitim dokazima te obveza obrazlaganja sudskih odluka.<sup>27</sup>

Posebni elementi, odnosno posebna jamstva pravičnog postupka, sadržana u odredbama čl. 6. st. 2. i st. 3., vrijede za kazneni postupak, a preciziraju opća jamstva iz čl. 6. st. 1. Europske konvencije.<sup>28</sup> Ta dodatna jamstva okrivljenikovih prava u kaznenom postupku pretpostavka su okrivljenikove nedužnosti i minimalna prava obrane.

#### IV. KONVENCIJSKA JAMSTVA “MINIMALNIH PRAVA OBRANE” IZ ČL. 6. ST. 3. EUROPSKE KONVENCIJE

Jedan od temeljnih zahtjeva koje postavlja načelo pravičnosti u kaznenom postupku jest poštovanje okrivljenikovih prava obrane. U judikaturi Europskog suda za ljudska prava, kao i u teoriji kaznenog procesnog prava, teško je pronaći preciznu i iscrpnu definiciju pojma “prava obrane”. Tako je, primjerice, u odredbama čl. 6. st. 3. Europske konvencije sadržan otvoren katalog nekoliko prava, obuhvaćenih pojmom “minimalnih prava obrane”. Riječ je o sljedećim pravima: pravu osobe optužene za kazneno djelo na obavijest o prirodi i razlozima optužbe (čl. 6. st. 3. t. a), pravu da ima odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu svoje obrane (čl. 6. st. 3. t. b), pravu na materijalnu i formalnu obranu (čl. 6. st. 3. t. c), pravu da ispituje ili daje ispitivati svjedoke optužbe te da se osigura nazočnost i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe (čl. 6. st. 3. t. d) te pravu na besplatnu pomoć tumača (čl. 6. st. 3. t. e). “Minimalna prava obrane” kao cjelina čine jedan od konstitutivnih elemenata konvencijskog prava na pravični kazneni postupak.

Pozivajući se na proklamirana prava obrane iz čl. 6. st. 3. Europske konvencije, Europski sud za ljudska prava često evocira ideal “prava na potpunu i cjelovitu obranu”,<sup>29</sup> koja podrazumijeva poštovanje svih odredbi sadržanih u čl. 6. Europske konvencije. Prema judikaturi Europskog suda za ljudska

---

<sup>27</sup> Krapac, D., *Kazneno procesno pravo*, prva knjiga: Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2003., str. 107-114. Vidjeti i Krapac, D., *Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i hrvatski kazneni postupak*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, broj 1/1995, str. 21 i slj. Vidjeti i Meunier, J., djelo cit. u bilj. 21, str. 190-191.

<sup>28</sup> Soyer, J-C.; De Salvia, M., djelo. cit. u bilj. 7, str. 265.

<sup>29</sup> Frison-Roche, M.A.; Garé, T., *Les droits de la défense en matière pénale*, u: Cabrillac, R.; Frison-Roche, M.A.; Revet, T., *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 2003., str. 471.

prava, odredbe čl. 6. st. 1. i čl. 6. st. 3. sadržavaju nerazdvojive procesne garancije. Tako je, primjerice, u predmetu *Artico protiv Italije* Europski sud za ljudska prava istaknuo da čl. 6. st. 3. u biti “sadržava popis posebnih primjena općeg načela izloženog u st. 1. Različita prava koje taj stavak nabraja na neiscrpan način predstavljaju neke od aspekata pojma pravičnog postupka u kaznenim predmetima. Pazeći na njegovo ispunjavanje, ne treba gubiti iz vida njegov temeljni krajnji cilj, niti ga odvojiti od ‘zajedničkog tijela’ s kojim je ono povezano”.<sup>30</sup>

Europski sud za ljudska prava, dakle, odredbe čl. 6. st. 3. analizira kao posebne aspekte prava na pravični postupak zajamčenog u čl. 6. st. 1., pa tako posebna pravila sadržana u stavku 3. treba cijeliti prema općem pravilu iz stavka 1.<sup>31</sup> U tom smislu, Europski sud za ljudska prava pojedina pitanja razmatra na temelju kombinacije čl. 6. st. 1. i st. 3.<sup>32,33</sup> Budući da odredbe čl. 6. st. 3. Europske konvencije sadržavaju procesne garancije primjenjive isključivo u kaznenom postupku, a “minimalna prava obrane” konkretiziraju opće procesne garancije sadržane u čl. 6. st. 1., ako u nekom predmetu Europski sud za ljudska prava zaključi da je postojala povreda odredbi iz čl. 6. st. 3., neće morati posebno odlučivati o povredi odredbi čl. 6. st. 1.<sup>34</sup> Isto tako, ako Europski sud za ljudska prava utvrdi povredu odredbi čl. 6. st. 1., neće morati posebno odlučivati o navodnoj povredi odredbi čl. 6. st. 3. Europske konvencije.<sup>35</sup>

Poštovanje prava obrane proklamiranog u čl. 6. st. 3. t. d), da se svjedoci optužbe i obrane pozivaju pred sud i ispituju pod jednakim uvjetima, omogućuje kontradiktornost u kaznenom postupku, a ujedno je jedan od temeljnih zahtjeva koje postavlja načelo jednakosti oružja u kaznenom postupku, jer se time omogućuje jednaki, odnosno jednakopravni položaj okrivljenika i tužitelja u poduzimanju procesne radnje saslušanja svjedoka.<sup>36</sup> Naime, jed-

---

<sup>30</sup> Europski sud za ljudska prava, *Artico protiv Italije*, 13. svibnja 1980., § 32. Vidjeti Soyer, J.C.; De Salvia, M., djelo cit. u bilj. 7, str. 265.

<sup>31</sup> Europski sud za ljudska prava, *Delta protiv Francuske*, 19. prosinca 1990., § 63; *Saïdi protiv Francuske*, 20. rujna 1993., §§ 44-48.

<sup>32</sup> Europski sud za ljudska prava, *Isgro protiv Italije*, 19. siječnja 1991., §§ 31-34. *Ibidem*, str. 266.

<sup>33</sup> U presudi *Barberà, Messegué i Jabardo protiv Španjolske*, Europski sud za ljudska prava istaknuo je da zahtjevi čl. 6. st. 2. i čl. 6. st. 3. predstavljaju posebne aspekte prava na pravični postupak zajamčenog čl. 6. st. 1. Europske konvencije. Europski sud za ljudska prava, *Barberà, Messegué i Jabardo protiv Španjolske*, 6. prosinca 1988., § 67. Slično i u presudi *Unterpertinger protiv Austrije*, 24. studenog 1986., § 29.

<sup>34</sup> Europski sud za ljudska prava, *Pakelli protiv Njemačke*, 25. travnja 1983.

<sup>35</sup> Europski sud za ljudska prava, *Bönisch protiv Austrije*, 6. svibnja 1985., § 35.

<sup>36</sup> Grotrian, A., *L'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Droit à un procès équitable*, Les éditions du Conseil de l'Europe, 1994., str. 59. Vidjeti i Pavišić, B., *Kazneno pravo Vijeća Europe - izvori, komentari, praksa*, Golden marketing – Tehnička knjiga, Zagreb, 2006., str. 107 i slj.

naka mogućnost sudjelovanja u kaznenom postupku okrivljenika i tužitelja, jedan od glavnih aspekata jednakosti oružja, zahtijeva jednakopravni položaj stranaka i u dokaznom postupku.

## V. POSEBNO O NAČELU KONTRADIKTORNOSTI

Načelo kontradiktornosti (*audiatur et altera pars*), kao i načelo jednakosti oružja, nije izrijekom proklamirano u konvencijskom tekstu, ali se u judikaturi Europskog suda za ljudska prava afirmiralo kao temeljni aspekt konvencijskog prava na pravični postupak.<sup>37</sup> Tako “pojam pravičnog postupka također u načelu uključuje i pravo stranaka u postupku da imaju uvid u sve dokaze ili primjedbe koje su iznesene sucu te da o njima raspravljaju”,<sup>38</sup> što u biti odgovara zahtjevima koje nalaže poštovanje načela kontradiktornosti.<sup>39</sup> Pri tome treba naglasiti da se načelo kontradiktornosti odnosi izravno na problematiku dokazivanja u kaznenom postupku, pa u tom smislu stranke prikupljaju i iznose dokaze i raspravljaju o dokazima koji su nužni da bi sud u postupku donio odluku. Na taj način stranke mogu aktivno sudjelovati u postupku te utjecati na njegov rezultat, pa je okrivljenik uistinu subjekt kaznenog postupka koji se može koristiti svojim procesnim pravima, a nije tek puki objekt represivnih mjera i radnji.<sup>40</sup>

Očito je dakle da su određena jamstva prava obrane sadržana u čl. 6. st. 3. Europske konvencije ujedno elementi načela kontradiktornosti, a u prvom redu pravo sadržano u čl. 6. st. 3. t. d) Europske konvencije.<sup>41,42</sup> Osim toga,

---

<sup>37</sup> O doktrinalnoj važnosti načela kontradiktornosti vidjeti Ascensi, L., *Du principe de la contradiction*, L.G.D.J., 2006., str. 10.

<sup>38</sup> Europski sud za ljudska prava, presuda u predmetu *Niderhöst-Huber protiv Švicarske*, 18. veljače 1997., §§ 24 i slj. Vidjeti primjerice i presude *Kamasinski protiv Austrije*, 19. prosinca 1989., § 102; *Rowe i Davis protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 16. veljače 2000., § 60; *Fitt protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 16. veljače 2000., § 44; *Mefteh protiv Francuske*, 26. travnja 2001., § 51; *Duriez-Costes protiv Francuske*, 7. listopada 2003., § 32.

<sup>39</sup> U tome je “bit kontradiktornosti”. Ascensi, L., djelo cit. u bilj. 37, str. 11.

<sup>40</sup> Osoba pogođena nekom sudskom odlukom mnogo će lakše prihvatiti tu odluku ako je u postupku koji joj je prethodio aktivno sudjelovala kao subjekt, a ne kao procesni objekt. Trechsel, S., djelo cit. u bilj. 6, str. 82.

<sup>41</sup> Sinopoli, L., *Le principe du contradictoire et la Cour européenne des droits de l’homme*, u: *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales* (sous la direction de Hélène Ruiz Fabri et Jean-Marc Sorel), Editions A. Pedone, Paris, 2004., str. 81.

<sup>42</sup> Ipak, odnos između pojma “prava obrane” i pojma “kontradiktornosti” je složeniji, pa je tako moguće govoriti o “situaciji neovisnosti, odnosima ovisnosti, ekvivalentnosti ili pripadnosti”. Vidjeti Frison Roche, M. A., *Généralités sur le principe du contradictoire* (droit processuel), thèse pour le doctorat d’Etat, Université de droit, d’économie et des sciences sociales de Paris (Paris II), 1988., str. 21.

načelo kontradiktornosti posebno je povezano s načelom jednakosti oružja, koje zahtijeva da stranke imaju pravo na pristup informacijama i na sudjelovanje u postupku. Pravo stranaka da se izjasne o iznesenim dokazima i da budu saslušane jedan je aspekt načela jednakosti oružja, no istovremeno čini samu srž načela kontradiktornosti. Riječ je nedvojbeno o sličnim konceptima,<sup>43</sup> no razlika je u tome što je načelo kontradiktornosti “konstrukcijsko načelo” koje modelira kazneni postupak u spor dviju jednakopravnih stranaka, dok je načelo jednakosti oružja funkcionalno načelo koje podrazumijeva da stranke u postupku imaju jednaka procesna prava i mogućnost utjecati na tijek i rezultat postupka.<sup>44</sup>

## VI. NAČELO JEDNAKOSTI ORUŽJA U PROVOĐENJU PROCESNE RADNJE ISPITIVANJA SVJEDOKA

### 1. Pravo stranaka da ispituju svjedoke “pod jednakim uvjetima”

Aspekt načela jednakosti oružja koji se odnosi na ispitivanje odnosno saslušanje svjedoka<sup>45</sup> sadržan je u odredbi čl. 6. st. 3. t. d) Europske konvencije. Štoviše, upravo u toj odredbi koja osigurava kontradiktornost postupka<sup>46</sup> načelo jednakosti oružja pronalazi svoj primjeren izraz.<sup>47</sup> Nakon Europske komisije za ljudska prava<sup>48</sup> i Europski sud za ljudska prava u presudi *Engel i dr. protiv Nizozemske* istaknuo je da je osnovni cilj čl. 6. st. 3. t. d) Europske konvencije postizanje potpune jednakosti oružja između stranaka u kaznenom po-

---

<sup>43</sup> Celements, L.; Mole, N.; Simmons, A., *European Human Rights: Taking a case under the Convention*, Sweet and Maxwell, 1999., str. 159.

<sup>44</sup> Krapac, D., Načelo enakosti orožij strank v kazenskem postopku (Rezultati raziskave na preiskovalnem oddelku Okrožnega sodišča v Mariboru), u: Uveljavljanje novih institutov kazenskega materialnega in procesnega prava, Uradni list Republike Slovenije, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 2000., str. 211-212.

<sup>45</sup> Pritom treba napomenuti da Europski sud za ljudska prava pojam “svjedoka” iz čl. 6. st. 3. t. d) Europske konvencije tumači na autonoman način, pa stoga njegov sadržaj može biti širi od onoga koji mu se pridaje u nacionalnim pravima. Vidjeti Bourmanne, M., *L’audition des témoins lors du procès pénal dans la jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l’homme*, RTDH, no 21, 1995., str. 42. Vidjeti i Van De Kerchove, M., *La preuve en matière pénale dans la jurisprudence de la Cour et de la Commission européennes des droits de l’homme*, Rev. sc. crim. (1), 1992., str. 11.

<sup>46</sup> Trechsel, S., djelo cit. u bilj. 6, str. 292.

<sup>47</sup> Rzepka, D., *Zur Fairness im deutschen Strafverfahren*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 2000., str. 83.

<sup>48</sup> Europska komisija za ljudska prava precizirala je da je cilj čl. 6. st. 3. t. d) Europske konvencije “osigurati obrani, u tom području, potpunu jednakost tretmana, u odnosu na optužbu...” Europska komisija za ljudska prava, izvješće o zahtjevu br. 788/60, *Austrija protiv Italije*, Ann. 1963.773. Van De Kerchove, M., djelo cit. u bilj. 45, str. 11.

stupku.<sup>49</sup> Procesna garancija koja osigurava pravo na ispitivanje svjedoka jedno je od sredstava realizacije načela jednakosti oružja u kaznenom postupku, budući da je riječ o pravu koje okrivljeniku osigurava aktivnu ulogu u dokaznom postupku te mu omogućuje da utječe na tijek i smjer postupka.<sup>50</sup> Očito se načelo kontradiktornosti i načelo jednakosti oružja nalaze u samom temelju prava na suočenje sa svjedocima.<sup>51</sup> Naposljetku, iako pravo zajamčeno u čl. 6. st. 3. t. d) Europske konvencije nije apsolutno, eventualna ograničenja ne smiju dovesti do ukidanja okrivljenikovih temeljnih procesnih prava na koja se odnosi načelo jednakosti oružja.<sup>52</sup>

U smislu zahtjeva koje postavlja načelo jednakosti oružja, ispitivanje svjedoka "pod jednakim uvjetima" pretpostavlja postojanje ravnoteže u saslušanju svjedoka optužbe s jedne strane te svjedoka obrane s druge strane.<sup>53</sup> Jednakost oružja, dakle, podrazumijeva pravo stranaka da jednakopravno sudjeluju u izvođenju dokaza,<sup>54</sup> pa "razlika u tretiranju stranaka tijekom saslušanja svjedoka može biti takve prirode da povrijedi to načelo".<sup>55</sup> Međutim, valja naglasiti da čl. 6. st. 3. t. d) Europske konvencije ne zahtijeva pozivanje i ispitivanje svih svjedoka obrane, već samo njihovo pozivanje i ispitivanje pod jednakim uvjetima kao svjedoka optužbe. U tom smislu, nacionalni sudovi prosuđuju "korisnost određenog dokaznog prijedloga", no u granicama koje jamče "kompatibilnost s pojmom pravičnog postupka",<sup>56</sup> tako da mogu ocijeniti "nužnost ili svrhovitost pozivanja svjedoka pred sud ako se osuđujuća presuda ne oslanja na njegov iskaz"<sup>57</sup> koji je dan u ranijoj fazi postupka. No, ako je osuđujuća presuda utemeljena isključivo na iskazu svjedoka, okolnost

<sup>49</sup> Presude Europskog suda za ljudska prava: *Engel i dr. protiv Nizozemske*, 8. lipnja 1976., § 91; *Bricmont protiv Belgije*, 7. srpnja 1989., § 89; *Vidal protiv Belgije*, 22. travnja 1992., § 33; *Pisano protiv Italije*, 27. srpnja 2000., § 21; *Destrethem protiv Francuske*, 18. svibnja 2004., § 39; *Vatuti protiv Francuske*, 13. travnja 2006., § 51; *Guilloury protiv Francuske*, 22. lipnja 2006., § 55.

<sup>50</sup> Trechsel, S., djelo cit. u bilj. 6, str. 293.

<sup>51</sup> Ashworth, A., *Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure*, Sweet & Maxwell, London, 2002., str. 34.

<sup>52</sup> Presude Europskog suda za ljudska prava: *Engel i dr. protiv Nizozemske*, 8. lipnja 1976., § 91; *Brandstetter protiv Austrije*, 28. kolovoza 1991., § 44. Vidjeti Clayton, R.; Tomlinson, H., *Fair Trial Rights*, Oxford University Press, 2001., str. 121.

<sup>53</sup> Koncept "svjedoka optužbe" i "svjedoka obrane" karakterističan je za *common law* sustave, no stran je kaznenim postupcima u sustavima rimsko-germanske pravne tradicije. Međutim, Europski sud za ljudska prava prihvatio je vlastito, odnosno autonomno tumačenje pojma "svjedoka" u kaznenom postupku, pa tako razlikuje svjedoke obrane i optužbe. Vidjeti Trechsel, S., djelo cit. u bilj. 6, str. 300-302.

<sup>54</sup> Europski sud za ljudska prava, *Ankerl protiv Švicarske*, 23. listopada 1996. Sudre, F., *Chronique, Droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, JCP no 6-7, 1997., str. 74.

<sup>55</sup> Guinchard, S.; Buisson, J., djelo cit. u bilj. 24, str. 404.

<sup>56</sup> Vidjeti, primjerice, presude Europskog suda za ljudska prava: *Engel i dr. protiv Nizozemske*, 8. lipnja 1976., § 91; *Bricmont protiv Belgije*, 7. srpnja 1989., § 89; *Destrethem protiv Francuske*, 18. svibnja 2004., § 39; *Guilloury protiv Francuske*, 22. lipnja 2006., § 55.

<sup>57</sup> Europski sud za ljudska prava, *Kamasinski protiv Austrije*, 19. prosinca 1989., § 91. Allix, D., djelo cit. u bilj. 3, str. 49.

da se podnositelj zahtjeva ni u jednom trenutku tijekom postupka nije mogao suočiti s tim svjedokom imat će kao posljedicu uskratu njegova prava na pravični postupak.<sup>58</sup>

Dakle, da bi se ispunili zahtjevi pravičnog postupka iz čl. 6. st. 1. i čl. 6. st. 3. t. d) Europske konvencije, okrivljenik barem u jednoj fazi kaznenog postupka mora biti u mogućnosti ostvariti svoje konfrontacijsko pravo te ispitati ili dati ispitivati svjedoka optužbe. U protivnome, prava obrane bit će ograničena na način koji nije kompatibilan sa zahtjevima pravičnog postupka iz čl. 6. Europske konvencije.<sup>59</sup>

## 2. Dopuštena ograničenja okrivljenikova konfrontacijskog prava

Iako načelo jednakosti oružja podrazumijeva ispitivanje svjedoka optužbe i obrane “pod jednakim uvjetima”, moguća su određena ograničenja okrivljenikova prava na sudjelovanje u postupku, opravdana zaštitom određenih interesa koji svojom važnošću konkuriraju pravima obrane. Tako su prema judikaturi Europskog suda za ljudska prava ograničenja dopuštena u slučajevima odsutnosti svjedoka te radi zaštite prava određenih svjedoka, napose krunskih svjedoka (prikrivenih istražitelja i pouzdanika), ugroženih svjedoka u slučajevima zastrašivanja ili posebno osjetljivih svjedoka.<sup>60</sup> Pri tome valja istaknuti razliku između mogućih ograničenja prava iz čl. 6. st. 3. t. d) Europske konvencije u slučajevima ugroženih te posebno ranjivih odnosno osjetljivih svjedoka.<sup>61</sup>

### 2.1. Dopuštena ograničenja okrivljenikova konfrontacijskog prava radi zaštite ugroženih svjedoka

Radi zaštite ugroženih svjedoka, kojima prijete opasnost od počinitelja,<sup>62</sup> Europski sud za ljudska prava dopušta anonimizaciju svjedoka, čime se očito

---

<sup>58</sup> Europski sud za ljudska prava, *Saïdi protiv Francuske*, 20. rujna 1993., §§ 44-48. Vidjeti Pettiti, L.E., *Chronique internationale, Droits de l’homme, Rev. sc. crim.* (1), 1994., str. 143. Slično i u presudi Europskog suda za ljudska prava *Unterpertinger protiv Austrije*, 24. studenoga 1986., § 33. Vidjeti Allix, djelo cit. u bilj. 3, str. 49.

<sup>59</sup> Europski sud za ljudska prava, *Van Mechelen i dr. protiv Nizozemske*, 23. travnja 1997., § 55; *Unterpertinger protiv Austrije*, 24. studenoga 1986., §§ 31-33. *Ibidem*, str. 16.

<sup>60</sup> Vidjeti Trechsel, S., djelo cit. u bilj. 6, str. 314-322.

<sup>61</sup> Moguće je opravdati zaštitu prava svjedoka u kaznenom postupku pozivajući se na čl. 8. Europske konvencije. Iako se tom odredbom prava svjedoka i žrtava u kaznenom postupku ne reguliraju izravno, moguće ih je izvesti iz prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života. Ashworth, A., djelo cit. u bilj. 51, str. 34.

<sup>62</sup> O pojmu ugroženih svjedoka u užem i širem smislu vidjeti Pajčić, M., *Ugroženi svjedoci u kaznenom postupku*, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 2006., str. 1 i slj.

ograničava okrivljenikovo pravo iz čl. 6. st. 3. t. d) Europske konvencije. Naime, da bi se okrivljenik mogao učinkovito koristiti svojim pravom na suočenje sa svjedokom optužbe, mora znati svjedokov identitet te biti u mogućnosti promatrati ga tijekom davanja iskaza.<sup>63</sup>

Ipak, uvažavanje iskaza anonimnih svjedoka samo po sebi neće rezultirati nepravičnošću postupka, pod uvjetom da je konkretan postupak kao cjelina bio pravičan, u skladu s čl. 6. st. 1. i st. 3. Europske konvencije. Uvjeti pod kojima će to biti moguće precizirani su u odluci *Kostovski protiv Nizozemske* te potvrđeni u odlukama koje su uslijedile.<sup>64</sup> Prema tim uvjetima, nije nužno da svjedok bude ispitan u sudnici, uz nazočnost javnosti, već je moguće i njegovo ispitivanje već u stadiju istrage,<sup>65</sup> ako su ispunjeni određeni uvjeti koji se odnose na ispitivanje i korištenje iskaza anonimnih svjedoka. Tako iskaz svjedoka mora biti dan pred neovisnim i nepristranim (istražnim) sucem, koji poznaje identitet svjedoka i koji je u zapisniku naznačio razloge koji opravdavaju njegovu anonimizaciju, kao i svoje mišljenje o pouzdanosti svjedoka.<sup>66</sup> Da bi se iskazi anonimnih svjedoka odnosno zapisnici o njihovu ispitivanju mogli koristiti kao dokaz u kaznenom postupku, okrivljeniku se mora pružiti “odgovarajuća i dostatna prigoda da osporava iskaz svjedoka optužbe te da tog svjedoka ispita u trenutku davanja iskaza ili kasnije”.<sup>67</sup> Navedenim uvjetima treba pridodati i zahtjev da se osuđujuća presuda ne može temeljiti isključivo na iskazu anonimnog svjedoka.<sup>68,69,70</sup>

---

<sup>63</sup> Wohlers, W., Art. 6 Abs. 3 lit. d) EMRK als Grenze der Einführung des Wissens anonym bleibender Zeugen, u: *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte* (herausgegeben vom Andreas Donatsch, Marc Forster, Christian Schwarzenegger), Schulthess, 2002., str. 816.

<sup>64</sup> Tako je još 1972. godine Europska komisija za ljudska prava predlagala donošenje mjera prikladnih za suzbijanje organiziranog kriminala, između ostalog i uporabu policijskih pouzdanika, koji bi imali opravdani interes da ostanu anonimni. Europska komisija za ljudska prava, 4428/70, odluka od 1. lipnja 1972., Rec. déc. no 40.

<sup>65</sup> Sudre, F., *Droit européen et international des droits de l’homme*, Presses Universitaires de France, Paris, 2003., str. 357.

<sup>66</sup> Allix, D., djelo cit. u bilj. 3, str. 50.

<sup>67</sup> Europski sud za ljudska prava, *Kostovski protiv Nizozemske*, 20. studenoga 1989., § 41; *Delta protiv Francuske*, 19. prosinca 1990., § 36; *Isgro protiv Italije*, 19. veljače 1991., § 34.

<sup>68</sup> Europski sud za ljudska prava, *Kostovski protiv Nizozemske*, 20. studenoga 1989.; *Windisch protiv Austrije*, 27. rujna 1990. Vidjeti Van De Kerchove, djelo cit. u bilj. 45, str. 12.

<sup>69</sup> O problematici ocjene dokaza od strane Europskog suda za ljudska prava, što se tiče procjene postojanja “drugih dokaza” pored iskaza anonimnog svjedoka, vidjeti Trechsel, djelo cit. u bilj. 6, str. 297-298.

<sup>70</sup> Opširnije o dopustivosti anonimizacije svjedoka s obzirom na okrivljenikovo pravo na suočenje sa svjedokom optužbe vidjeti Pajčić, M., djelo cit. u bilj. 62, str. 59-72.

## 2.2. *Dopuštena ograničenja okrivljenikova konfrontacijskog prava radi zaštite posebno osjetljivih svjedoka*

U judikaturi Europskog suda za ljudska prava posebno osjetljivim svjedocima smatraju se žrtve seksualnih delikata kod kojih bi suočenje s počiniteljima kaznenih djela moglo izazvati duboku emocionalnu traumu. U predmetu *S. N. protiv Švedske*, u kojemu se podnositelja zahtjeva teretilo za bludne radnje nad jedanaestogodišnjim djetetom, Europski sud za ljudska prava postavio je kriterije prema kojima bi ograničenje okrivljenikova prava na suočenje sa svjedokom optužbe bilo opravdano radi zaštite interesa posebno osjetljivog svjedoka. U postupku vođenom pred švedskim tijelima kaznenog postupka, prvo policijsko ispitivanje osjetljivog svjedoka bilo je snimljeno audio-video uređajem, a obrana je snimku mogla pregledati te pripremiti pitanja za sljedeće saslušanje. Drugo ispitivanje također je bilo snimljeno audio-vizualnim uređajem, a snimka i transkript ispitivanja ponovo su bili dostupni obrani. Naposljetku, snimke obaju ispitivanja reproducirane su na glavnoj raspravi. Navedenu je praksu Europski sud za ljudska prava ocijenio usklađenom sa zahtjevima pravičnog postupka.<sup>71</sup>

Dakle, prema judikaturi Europskog suda za ljudska prava, u slučajevima kad je potrebno zaštititi posebno osjetljive svjedoke, okrivljeniku se ne mora omogućiti suočenje sa svjedokom optužbe odnosno izravno ispitivanje svjedoka, no mora mu se omogućiti da nazoči ispitivanju svjedoka posredstvom audio-vizualne snimke te da svoja pitanja svjedoku postavlja putem posrednika. Na taj se način štiti posebno osjetljiv svjedok, a okrivljenik ima adekvatnu mogućnost logičke i psihološke ocjene te osporavanja iskaza svjedoka.

## VII. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Europski sud za ljudska prava u predmetu *Kovač protiv Hrvatske* zaključio je da u postupku koji se protiv podnositelja zahtjeva vodio pred hrvatskim sudovima nije bilo poštovano okrivljenikovo "minimalno pravo obrane" iz čl. 6. st. 3. t. d) Europske konvencije te da postupak protiv okrivljenika nije bio pravičan. Povrijeđeno konvencijsko pravo okrivljenika da ispituje svjedoke optužbe ujedno je neizostavan aspekt načela kontradiktornosti i načela jednakosti oružja, konstitutivnih elemenata konvencijskog prava na pravični postupak proizašlih iz judikature Europskog suda za ljudska prava.

Prema odredbi čl. 6. st. 3. t. d) Europske konvencije, okrivljenik u načelu ima pravo suočiti se se svjedokom i ispitati svjedoka koji svojim iskazom

---

<sup>71</sup> Europski sud za ljudska prava, *S. N. protiv Švedske*, 2. srpnja 2002., § 47. Vidjeti Trechsel, S., djelo cit. u bilj. 6, str. 321-322.



podupire optužbu. Prema judikaturi Europskog suda za ljudska prava, ostvarenje tog prava okrivljeniku treba biti zajamčeno već u stadiju istrage, no eventualni propust može biti kompenziran ostvarivanjem tog prava u nekoj od sljedećih faza kaznenog postupka, napose u stadiju glavne rasprave. Bitno je da okrivljenik tijekom kaznenog postupka barem jednom može ispitati svjedoka optužbe, odnosno sudjelovati u poduzimanju te procesne radnje, te tako utjecati na tijek i rezultat postupka.

Okrivljenikovo konfrontacijsko pravo iz čl. 6. st. 3. t. d) Europske konvencije nije apsolutno. Ono može biti ograničeno radi zaštite interesa koji svojom važnošću konkuriraju temeljnim procesnim pravima okrivljenika, a to je u prvom redu zaštita interesa ugroženih i posebno osjetljivih svjedoka. Međutim, ograničenje tog minimalnog prava obrane okrivljeniku mora biti dostatno kompenzirano da bi kazneni postupak kao cjelina naposljetku ipak bio pravičan. Tako posebno osjetljivi svjedoci mogu biti ispitani bez nazočnosti okrivljenika, ali pri tome njihov iskaz mora biti registriran tehničkom audio-vizualnom snimkom koja će se moći reproducirati okrivljeniku te pred sudom na glavnoj raspravi. Na taj način okrivljenik može logički i psihološki ocijeniti iskaz svjedoka te pripremiti pitanja kojima će nastojati osporiti navode svjedoka optužbe, a koja će na sljedećem saslušanju postaviti svjedoku putem posrednika.

U hrvatskom pravu, okrivljenikovo pravo da ispituje ili daje ispitivati svjedoke optužbe proklamirano je Ustavom Republike Hrvatske (čl. 29. st. 2.) te zajamčeno mnogobrojnim zakonskim odredbama. Tako okrivljenik u pravilu ima pravo nazočiti ispitivanju svjedoka već u stadiju istrage (čl. 198. st. 4. ZKP), o čemu ga je istražni sudac dužan na prikladan način izvijestiti (čl. 198. st. 5. ZKP). Osim toga okrivljenik ima pravo svjedoku postavljati pitanja posredstvom istražnog suca ili neposredno (čl. 198. st. 7. ZKP). Iznimke predviđene u odredbama čl. 238. st. 5. i čl. 329. st. 3. ZKP te čl. 119. st. 2., 3. i 4. ZSM u skladu su s kriterijima postavljenima u judikaturi Europskog suda za ljudska prava. Njima se, s jedne strane, štite posebno osjetljivi svjedoci, djeca ili mlađi maloljetnici oštećeni kaznenim djelom, od moguće sekundarne viktimizacije zbog suočenja s okrivljenikom,<sup>72</sup> a s druge strane, okrivljeniku se omogućuje da posredno, gledanjem i slušanjem tehničke snimke ispitivanja svjedoka te postavljanjem pitanja putem posrednika, sudjeluje u poduzimanju te procesne radnje.

Naposljetku valja zaključiti da u postupku koji je vođen protiv okrivljenog T. Kovača pred hrvatskim sudovima nisu primjenjivane postojeće ustavne i

---

<sup>72</sup> O procesnopravnim odredbama o zaštiti djece i maloljetnika vidjeti Carić, A., Mlađe osobe u kaznenom pravu (počinitelji i žrtve), Pravni fakultet u Zagrebu, Poslijediplomski studij iz kaznenopravnih znanosti, Zagreb, 2002., str. 124-127. Vidjeti i Carić, A., Zakon o sudovima za mladež i odredbe o maloljetnicima u Zakonu o prekršajima s komentarskim bilješkama, poveznicama i sudskom praksom, Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 186-188.

zakonske odredbe, a zaštitu svog minimalnog prava obrane okrivljenik je dobio tek pred Europskim sudom za ljudska prava. Time je, između ostalog, potvrđena važnost postojanja i učinkovitost funkcioniranja konvencijskog mehanizma supranacionalne zaštite temeljnih ljudskih prava zajamčenih Europskom konvencijom, u slučajevima u kojima nacionalni sudovi u pružanju zaštite zakažu.

## LITERATURA

1. Allix, D., La preuve en matière pénale à l'épreuve du procès pénal équitable, *Justices* no 10, 1998., str. 35-51.
2. Ascensi, L., Du principe de la contradiction, L.G.D.J., 2006.
3. Ashworth, A., *Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure*, Sweet & Maxwell, London, 2002.
4. Berger, V., *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Sirey, 2004.
5. Bourmanne, M., L'audition des témoins lors du procès pénal dans la jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l'homme, *RTDH*, no 21, 1995., str. 41-51.
6. Carić, A., Mlađe osobe u kaznenom pravu (počinitelji i žrtve), Pravni fakultet u Zagrebu, Poslijediplomski studij iz kaznenopravnih znanosti, Zagreb, 2002.
7. Carić, A., Zakon o sudovima za mladež i odredbe o maloljetnicima u Zakonu o prekršajima s komentarskim bilješkama, poveznicama i sudskom praksom, *Narodne novine*, Zagreb, 2004.
8. Celements, L.; Mole, N.; Simmons, A., *European Human Rights: Taking a case under the Convention*, Sweet and Maxwell, 1999.
9. Clayton, R.; Tomlinson, H., *Fair Trial Rights*, Oxford University Press, 2001.
10. Favreau, B., Aux sources du procès équitable une certaine idée de la qualité de la justice, u: *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Actes du Colloque organisé à Bordeaux les 29 et 30 septembre 2000 par l'Institut des droits de l'homme des avocats européens et l'Institut des droits de l'homme du Barreau de Bordeaux, Bruylant Bruxelles, 2001., str. 9-21.
11. Frison Roche, M. A., Généralités sur le principe du contradictoire (droit processuel), thèse pour le doctorat d'Etat, Université de droit, d'économie et des sciences sociales de Paris (Paris II), 1988.
12. Frison-Roche, M.A.; Garé, T., Les droits de la défense en matière pénale, u: Cabrillac, R.; Frison-Roche, M.A.; Revet, T., *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 2003., str. 469-487.
13. Grotirian, A., L'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, *Droit à un procès équitable*, Les éditions du Conseil de l'Europe, 1994.
14. Guinchard, S.; Buisson, J., *Procédure pénale*, Litec, Paris, 2002.
15. Krapac, D., Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i hrvatski kazneni postupak, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, br. 1/1995., str. 3-40.
16. Krapac, D., *Kazneno procesno pravo, prva knjiga: Institucije*, Narodne novine, Zagreb, 2003.
17. Krapac, D., Načelo enakosti orožij strank v kazenskem postopku (Rezultati raziskave na preiskovalnem oddelku Okrožnega sodišča v Mariboru), u: *Uveljavljanje novih institutov kazenskega materialnega in procesnega prava*, Uradni list Republike Slovenije, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 2000., str. 211-239.

18. Marcus-Helmons, S., Quelques aspects de la notion d'égalité des armes, Un aperçu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, u: Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen, Actes du Colloque organisé à Bordeaux les 29 et 30 septembre 2000 par l'Institut des droits de l'homme des avocats européens et l'Institut des droits de l'homme du Barreau de Bordeaux, Bruylant Bruxelles, 2001., str. 67-77.
19. Meunier, J., La notion de procès équitable devant la Cour européenne des droits de l'homme, u: Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs, Travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris (sous la direction de Ruiz Fabri, H.), Société de législation comparée, Paris, 2003., str. 185-208.
20. Pajčić, M., Ugroženi svjedoci u kaznenom postupku, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 2006.
21. Pavišić, B., Kazneno pravo Vijeća Europe - izvori, komentari, praksa, Golden marketing - Tehnička knjiga, Zagreb, 2006.
22. Pettiti, L.E., Chronique internationale, Droits de l'homme, Rev. sc. crim. (1), 1994., str. 142-145.
23. Ruiz Fabri, H., Egalité des armes et procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Egalité et équité, Antagonisme ou complémentarité, Economica, 1999., str. 47-64.
24. Rzepka, D., Zur Fairness im deutschen Strafverfahren, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 2000.
25. Sinopoli, L., Le principe du contradictoire et la Cour européenne des droits de l'homme, u: Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales (sous la direction de Hélène Ruiz Fabri et Jean-Marc Sorel), Editions A. Pedone, Paris, 2004., str. 79-86.
26. Soyer J.C.; Da Salvia, M., u: Pettiti, L.E.; Decaux, E.; Imbert, P.H., La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article, Economica, 1999., str. 239-279.
27. Sudre, F., Chronique, Droit de la Convention européenne des droits de l'homme, JCP no 6-7, 1997., str. 71-78.
28. Sudre, F., Droit européen et international des droits de l'homme, Presses Universitaires de France, Paris, 2003.
29. Sudre, F.; Marguénaud, J.-P.; Andriantsimbazovina, J.; Gouttenoire, A.; Levinet, M., Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Presses universitaires de France, 2005.
30. Trechsel, S., Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, 2005.
31. Van De Kerchove, M., La preuve en matière pénale dans la jurisprudence de la Cour et de la Commission européennes des droits de l'homme, Rev. sc. crim. (1), 1992., str. 1-14.
32. Wohlers, W., Art. 6 Abs. 3 lit. d) EMRK als Grenze der Einführung des Wissens anonym bleibender Zeugen, u: Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte (herausgegeben vom Andreas Donatsch, Marc Forster, Christian Schwarzenegger), Schulthess, 2002., str. 813-831.

## Summary

---

### THE DEFENDANT'S RIGHT TO EXAMINE PROSECUTION WITNESSES IN THE STAGE OF INVESTIGATION AS AN IMPORTANT ASPECT OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY OF ARMS OF PARTIES IN CRIMINAL PROCEEDINGS

(ON THE OCCASION OF THE JUDGMENT OF THE EUROPEAN COURT  
OF HUMAN RIGHTS IN THE KOVAČ VS. CROATIA CASE)

The introductory remarks of this paper concern basic aspects of the principle of equality of arms in the criminal process, the application of the principle of equality of arms at different stages, especially in the stage of investigation, and exceptions to that principle, justified by the protection of interests which compete by their importance with defence rights. The paper then reviews the judgement of the European Court of Human Rights pronounced in the *Kovač versus Croatia* case, which condemned the Republic of Croatia for violation of Article 6 § 1 taken together with Article 6 § 3 d) of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which guarantee the accused person the right to a fair trial and the right to examine prosecution witnesses. Since the Convention's guarantee of a fair trial is a whole composed of a number of sub-guarantees, the author examines the Convention's guarantees of "minimum defence rights", the principle of adversarial proceedings and the principle of equality of arms in the examination of a witness. The author particularly considers permitted exceptions to the accused person's confrontation right, justified by the protection of intimidated and particularly vulnerable witnesses, and concludes that Croatian legal solutions correspond to standards set in the jurisprudence of the European Court of Human Rights, although these legal solutions have not been respected in concrete criminal proceedings conducted against the applicant before Croatian courts. The author finally emphasises the importance and efficiency of the functioning of the mechanism of the protection of fundamental human rights guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, in cases when national courts fail to assure protection.