

PRETPOSTAVKA OKRIVLJENIKOVE NEDUŽNOSTI I PRIJEDLOG DIREKTIVE EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA O JAČANJU ODREĐENIH VIDOVA TE PRETPOSTAVKE U KAZNENOM POSTUPKU*

UDK: 343.131.7 (4)

Doc.dr.sc. Ante Novokmet
Pravni fakultet Sveučilišta u Osijeku
ante.novokmet@pravos.hr

U radu se analizira poimanje i pojedini aspekti pretpostavke okrivljenikove nedužnosti u suvremenom kaznenom procesnom pravu. Najprije se analizira značenje pretpostavke okrivljenikove nedužnosti za učinkovito ostvarenje načela uzajamnog priznavanja u kaznenim stvarima njezinim razmatranjem u kontekstu Zelene knjige o pretpostavci nedužnosti, Povelje o temeljnim pravima Europske unije te Stocholmskog programa u kojem je u cilju osiguranja prava na pošteno suđenje dana inicijativa za jačanje prava pojedinaca u kaznenom postupku. Potom se obrađuje Prijedlog direktive europskog parlamenta i vijeća o jačanju određenih vidova pretpostavke okrivljenikove nedužnosti u kaznenom postupku, te se analiziraju minimalni zahtjevi koji obuhvaćaju: zabranu javnog upućivanja na krivnju prije donošenja pravomoćne osuđujuće presude, pravilo da je teret dokazivanja na tužitelju, pravo osobe da ne inkriminira samu sebe, te pravo na šutnju. Zaključno se ističe da prijedlog Direktive u najvećem dijelu kodificira postojeću praksu ESLJP-a, no prostora za dodatna rješenja svakako ima budući da sukladno čl. 82. st. 2. UFEU usvajanje „minimalnih pravila“ ne sprečava države članice da zadrže ili uvedu višu razinu zaštite pojedinaca.

Ključne riječi: *pretpostavka nedužnosti, Direktiva, ESLJP*

1. Uvod

Pretpostavka okrivljenikove nedužnosti institut je kaznenog procesnog prava koji danas uživa široko prihvaćanje na globalnoj razini. Neizostavni je element međunarodnih¹ i regionalnih² dokumenata o ljudskim pravima, te Ustava pojedinih država kao najvišeg općeg pravnog

* Ovaj rad je financirala Hrvatska zaklada za znanost projektom 8282 “Hrvatska kaznenopravna suradnja u Europskoj uniji i regiji: nasljeđe prošlosti i izazovi budućnosti (CoCoCrim)”.

- 1 Vidi čl. 11. st. 1. Opće deklaracije o ljudskim pravima od 10. prosinca 1948., te čl. 14. st. 2. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima od 16. prosinca 1966.
- 2 Vidi čl. 6. st. 2. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda od 4. studenoga 1950., čl. 26. Američke deklaracije o pravima i dužnostima čovjeka od 2. svibnja 1948., čl. 8. st. 2. Američka konvencija o ljudskim pravima od 20. studenog 1969., te čl. 7. st. 1.b Afričke povelje o ljudskim pravima i pravima naroda od 27. lipnja 1981.

akta u nekoj zemlji.³ Danas se uobičajeno definira izričajem da se svatko smatra nedužnim i nitko ga ne može smatrati krivim dok mu se pravomoćnom sudskom presudom ne utvrdi krivnja.⁴ I dok, kada je riječ o samoj definiciji, sve države imaju jednak pristup u jamčenju i propisivanju te pretpostavke, pitanje njezinog doseg a i značenja različito se tumači u pojedinim državama što stvara poteškoće u preciznom tumačenju njezinog sadržaja.⁵ Tako pojedine države ograničavaju područje primjene pretpostavke okrivljenikove nedužnosti samo na kazneni postupak te različito uređuju njezin doseg osiguravajući joj primjenu samo u raspravnom stadiju postupka, druge ga proširuju na prethodni postupak, pa i na fazu izricanja kazne.⁶ S druge strane, postoje i pravni sustavi koji ne ograničavaju primjenu pretpostavke okrivljenikove nedužnosti samo na kaznene postupke, nego je smatraju općim načelom prava primjenjivim i u građanskom, obiteljskom, radnom te upravnom pravu.⁷

Takva situacija otvara vrata pravnoj nesigurnosti budući da pretpostavka okrivljenikove nedužnosti nije samo fraza koja daje ljepši prizvuk nekom kaznenom postupku (pa je bolje da je propisana, nego da nije), nego je temeljno ljudsko pravo koje kao civilizacijsko dostignuće suvremenog društva mora građaninu priznati svaki pravni sustav utemeljen na vladavini prava.⁸ To, pak, znači da nije dovoljno samo zajamčiti to pravo, nego je nužno jasno i dosljedno precizirati njegov sadržaj budući da pretpostavka okrivljenikove nedužnosti nije sadržana samo u pravnoj normi koja ju definira, nego u svojem pojmu sadrži više neupitnih procesnih standarda, jamstava i privilegija koji se u različitim fazama postupka „pale kao signalne lampice“ upozoravajući državna tijela na dužnost poštivanja protektivnih jamstava okrivljenikove obrane obuhvaćenih tom pretpostavkom.

- 3 Pojedine zemlje, primjerice Njemačka, pretpostavku okrivljenikove nedužnosti uopće ne propisuju u Ustavu kao najvišem pravnom aktu niti je posebno ističu u općim odredbama ZKP-a, a ipak je smatraju konstitutivnim dijelom demokratskog političkog sustava i vladavine prava. Kada je riječ o Njemačkoj tada treba reći da pretpostavka okrivljenikove nedužnosti ipak zauzima prominentno mjesto u tamošnjem pravnom sustavu i to još od davne 1952. i ratifikacije EKLJP u toj zemlji, a danas je potvrđena od Ustavnog suda Njemačke kao poseban element pojma pravne države čime je uzdignuta na normu ustavnog ranga. Roxin, C., Schünemann, B., *Strafverfahrensrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 2012, str. 66-68.
- 4 O povijesnom razvoju pretpostavke okrivljenikove nedužnosti vidi: Quintard-Morenas, F., *The Presumption of Innocence in the French and Anglo-American Legal Traditions*, *American Journal of Comparative Law*, vol. 58, br. 1, 2010, pp. 107-150., Pennington, K., *Innocent until Proven Guilty: The Origins of a Legal Maxim*, *Jurist*, vol. 63, br. 1, 2003, str. 106-124., Stumer, A., *The Presumption of Innocence*, Oxford and Portland, Oregon, 2010, str. 1-8.
- 5 Taj problem uočava Weigend pa slikovito ističe da: „pretpostavka nedužnosti slična prvu pogled prekrasno uglađenom dragom kamenu, koje reflektira svjetlo u raznim sjajnim tonovima, ali kada se bolje pogleda nije ništa drugo nego komad stakla.“ Weigend, T., *Assuming that the Defendant Is Not Guilty: The Presumption of Innocence in the German System of Criminal Justice*, *Criminal Law and Philosophy*, vol. 8, br. 2, 2014, str. 285-286.
- 6 Stuckenberg, C-F., *Who is Presumed Innocent of What by Whom?*, *Criminal Law and Philosophy*, vol. 8, br. 2, 2014, str. 302.
- 7 Ibid.
- 8 U teoriji se često ističe da vladavina prava, u pravnom smislu, ne predstavlja samo zahtjev za strogim pridržavanjem ustava i zakona od strane državnih tijela i pojedinih dužnosnika, nego Ustav i zakoni moraju imati određeni sadržaj koji uključuje diobu vlasti i jamstva ljudskih prava i sloboda, te sustav zaštite tih prava pred nositeljima vlasti i državnim tijelima. Smerdel B., Sokol, S., *Ustavno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2009., str. 161.

Pitanje ispravnog tumačenja sadržaja i dosega pretpostavke okrivljenikove nedužnosti od iznimnog je značenja u pravu EU. Razlozi za to jesu značajni zaokreti do kojih je došlo u pravu EU u području kaznenog prava koje je prošlo put od normativne ekskomunikacije iz europskog pravnog poretka, preko postupnog afirmiranja judikaturom Europskog suda te smještanja u treći, međunarodnopravni stup Europske unije, pa sve do Lisabonskog ugovora i integracije trećeg stupa EU u pravni poredak Europske zajednice.⁹ S tim u vezi posebno važnim se pokazalo pitanje kaznenopravne suradnje koja je od početne tradicionalne međunarodne kaznenopravne pomoći¹⁰ obilježene međuvladinim suradnjama danas postala pravosudna suradnja utemeljena na načelu uzajamnog priznavanja sudskih odluka.¹¹

Načelo uzajamnog priznavanja danas je nucleus na kojem se gradi koncept jedinstvenog europskog pravosudnog područja.¹² Međutim, ono se može uspješno održati samo ukoliko postoji međusobno povjerenje među državama članicama. Da bi se to postiglo klasični instrumenti međunarodne kaznenopravne pomoći nisu više dovoljni. Zbog toga se provedba načela uzajamnog priznavanja želi postići na razini kaznenih postupaka država članica. To, pak, iziskuje da kazneni postupci država članica budu usklađeni na istoj zajedničkoj osnovi. Stoga EU poduzima niz mjera u cilju ujednačavanja nacionalnih procesnih pravila i postupaka u kaznenim stvarima budući da je pretpostavka izjednačavanja učinaka stranih i vlastitih sudskih odluka u nacionalnom kaznenopravnom poretku uspostavljanje zajedničkih minimalnih procesnih standarda.¹³

Jedna od mjera kojom se nastoji postići povjerenje u pravosudne sustave država članica odnosno u pravičnost njihovih odluka jeste jačanje procesnih prava osoba osumnjičenih i optuženih u kaznenom postupku. Stoga je 10. i 11. prosinca 2009., u predvečerje stupanja na snagu Ugovora iz Lisabona, Europsko vijeće usvojilo „Stockholmski program: Otvoren i siguran sustav koji je na usluzi građanima i pruža im zaštitu“.¹⁴ Tim programom je za razdoblje od 2010. do 2014. predviđen niz važnih inicijativa na području policijske i pravosudne suradnje, a osobito se ističe točka 2.4. u kojoj se daje inicijativa za jačanje prava pojedinaca u kaznenom postupku kako bi se pridonijelo osiguranju prava na pošteno suđenje.¹⁵ Poseban naglasak stavljen je na pitanje

9 Đurđević, Z., Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Europi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15, br. 2, 2008, str. 1078-1079.

10 O problematici međunarodne kaznenopravne suradnje i odgovornosti države u pružanju uzajamne pomoći: Van Hock, A. Luchtman, A.H., Michiel, J.J.P. Transnational Cooperation in Criminal Matters and the Safeguarding of Human Rights, Utrecht Law Review, vol. 1, br. 2, 2005, str. 1-39.

11 Vidi: Gless, S., Police And Judicial Cooperation Between The European Union Member States. Results And Prospects, u: Fijnaut, C., Ouwerkerk J. (ur.), The Future of Police and Judicial Cooperation in the EU, str. 27-28.

12 Inicijativa za implementaciju načela uzajamnog priznavanja u kaznenom pravu EU može se promatrati kao čin balansiranja između, s jedne strane, potrebe za bržim rješavanjem pitanja unaprijeđenja pravosudne suradnje u kaznenim stvarima u EU nakon Maastrichta, i s druge strane, potrebe utjecanja na promjenu stava pojedinih država članica koje su bile skeptične u pogledu opstojnosti daljnjeg usklađivanja prava EU u kaznenim stvarima. Vidi detaljnije: Mitsilegas, V., EU Criminal Law, Hart Publishing, 2009, str. 116.

13 Đurđević, Z., op. cit. u bilj. 9, str. 1090.

14 Usp. Douglas-Scott, S., The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon, Human Rights Law Review, vol. 11, br. 4, 2011, str. 661., Herlin-Karnell, E., EU Competence in Criminal Law after Lisbon, u: Biondi A., Beekhout, P. (ur.), EU Law after Lisbon, Oxford, 2012, p. 335.

15 Vidi detaljnije: Tinsey, A., Protecting Criminal Defense Rights through EU Law: Opportunities and Challenges, New Journal of European Criminal Law, vol. 4, br. 4, 2013, str. 461-480.

pretpostavke okrivljenikove nedužnosti i jačanje određenih vidova te pretpostavke u kaznenom postupku. Europska komisija je detaljno preispitala to pitanje i zaključila da je u svrhu jačanja tog prava potrebno donijeti mjeru o određenim vidovima pretpostavke nedužnosti. Stoga je 27. studenog 2013. uputila Europskom parlamentu Prijedlog Direktive o jačanju određenih vidova pretpostavke nedužnosti i prava biti nazočan na suđenju u kaznenom postupku.

Rad se bavi analizom Prijedloga Direktive o jačanju određenih vidova pretpostavke okrivljenikove nedužnosti u dvije sadržajne cjeline. U prvom dijelu se prikazuju aktivnosti u EU poduzete u cilju propisivanja pretpostavke okrivljenikove nedužnosti u kontekstu snaženja načela uzajamnog priznavanja u kaznenim stvarima. U drugom dijelu se detaljno analizira Prijedlog Direktive o jačanju određenih vidova pretpostavke nedužnosti razmatranjem predmeta, opsega i definicije. Posebno se analizira sadržaj pretpostavke okrivljenikove nedužnosti onako kako ga shvaća Direktiva razmatranjem problematike javnog upućivanja na krivnju prije osude, tereta dokazivanja i traženog standarda dokazivanja, privilegija protiv samooptuživanja i prava na šutnju analizom prakse ESLJP-a i poredbenog zakonodavstva.

2. Pretpostavka okrivljenikove nedužnosti u kontekstu snaženja načela uzajamnog priznavanja

Načelom uzajamnog priznavanja sudskih odluka želi se na cjelokupnom prostoru slobode, sigurnosti i pravde EU podići razina sigurnosti te omogućiti da građani imaju pristup sudovima i tijelima vlasti u bilo kojoj državi članici kao vlastitij.¹⁶ Naime, u skladu s čl. 82. st. 1. Ugovora o funkcioniranju Europske Unije (dalje: UFEU) pravosudna suradnja temelji na međusobnom priznavanju, odnosno, sudske odluke donesene u jednoj državi članici trebaju se smatrati jednakovrijednima u drugoj državi članici bez obzira na to gdje je odluka donesena i stoga su izvršive bilo gdje u EU.¹⁷ Međutim, takav sustav može učinkovito djelovati samo ako postoji povjerenje u pravosudne sustave država članica¹⁸ odnosno u pravičnost njihovih odluka.¹⁹ To, pak, znači da je bitna pretpostavka za ostvarenje načela uzajamnog priznanja poštivanje i učinkovita zaštita pojedinčevih sloboda i prava pa percepcija da se prava osumnjičenih ili optuženih osoba ne po-

16 Više o načelu uzajamnog priznavanja sudskih odluka u stadiju prethodnog postupka, suđenja na raspravi i nakon izricanja presude vidi: Ouwerkerk, J. W., *Quid Pro Quo? A comparative law perspective on the mutual recognition of judicial decisions in criminal matters*, Intersentia, Cambridge, Antwerpen, Portland, 2011, str. 65-67. https://pure.uvt.nl/ws/files/1318592/Ouwerkerk_Quid_Pro_Quo_04-03-2011_tot_04-03-2013.pdf Posjećeno, 13. listopada 2015.

17 Vidi detaljnije: Taupiac-Nouvel, G., *The Principle of Mutual Recognition in Criminal Matters: a New Model of Judicial Cooperation Within the European Union*, *European Criminal Law Review*, vol. 2, br. 3, 2012, str. 236-251.

18 U tom kontekstu načelo uzajamnog priznavanja je putovanje u nepoznato, napominje Mitsilegas, s obzirom da su pravosudna tijela, u načelu, dužna prepoznati standarde koji proizlaze iz nacionalnog sustava bilo koje države članice EU-a već na temelju uzajamnog povjerenja. Mitsilegas, V., *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, *Common Market Law Review*, vol. 43, br. 5, 2006, str. 1281-1282.

19 Krapac, D., *Kazneno procesno pravo*, Prva knjiga: Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2014., str. 425.

štuju u svakoj fazi postupka ima štetan učinak na uzajamno povjerenje,²⁰ a tako i na pravosudnu suradnju u kaznenim stvarima.²¹

2.1 Zelena knjiga o pretpostavci nedužnosti

Prvi strateški dokument kojim je EU stavila naglasak na potrebu jasnog preciziranja sadržaja pretpostavke okrivljenikove nedužnosti bila je Zelena knjiga o pretpostavci nedužnosti koju je Europska komisija objavila u travnju 2006. Njezina je svrha bila utvrditi postoje li zajednički minimalni pravni standardi o pretpostavci okrivljenikove nedužnosti u državama članicama EU razmatranjem temeljnih elemenata koji čine sadržaj pretpostavke okrivljenikove nedužnosti. Ti elementi su: javno upućivanje na krivnju prije donošenja sudske presude, zabrana zatvaranja osim u iznimnim slučajevima uz obvezu poštivanja pretpostavke nedužnosti, teret dokazivanja je na optužbi, pravo na šutnju, privilegij od samooptuživanja, pravo okrivljenika da bude prisutan na suđenju te opravdanje primjene posebnih mjera kod kaznenih djela terorizma.²² Tom je prilikom jedanaest država članica odgovorilo na pitanja postavljena od Komisije, a neovisni stručnjaci i praktičari ukazali su na slabljenje pretpostavke okrivljenikove nedužnosti i naglasili da se čini kako se „pretpostavka krivnje“ sve više tolerira u nacionalnim sustavima posebno kada je riječ o istragama protiv nedržavljana i nerezidenata.²³

2.2 Povelja o temeljnim pravima Europske unije

U čl. 6. st. 1. Ugovora o Europskoj uniji (dalje: UEU) propisano je da EU priznaje prava, slobode i načela određena Poveljom temeljnim pravima Europske unije (dalje: Povelja)²⁴ koja ima istu pravnu snagu kao Ugovori. Iako je svečano proglašena još 2000. godine bitan nedostatak Povelje bio je izostanak pravne obveznosti koju je trebala steći usvajanjem Ugovora o Ustavu za Europu. Kako taj ugovor nikada nije ratificiran, zbog negativnog ishoda referenduma u dvije države članice, Povelja je sve do donošenja Ugovora iz Lisabona i dalje bila samo deklaracija o

20 Unatoč tome što države članice streme zajedničkim pravnim vrijednostima i dalje su prisutne značajne razlike između pojedinih pravnih sustava. Zbog toga se postavlja pitanje kako ostvariti učinkovitu suradnju između državi, te istovremeno u cijelosti poštivati prava okrivljenikove obrane? Vidi: Böse M., *Human Rights Violations and Mutual Trust: Recent Case Law on the European Arrest Warrant*, u: Ruggeri, S. (ur.) *Human Rights in European Criminal Law*, Springer, 2015, str. 136.

21 Za opravdanje implementacije načela uzajamnog priznavanja vidi: Peers, S., *Mutual Recognition and Criminal Law in the European Union: has the Council got it Wrong?*, *Common Market Law Review*, vol. 41, br. 1, 2004, str. 23-26.

22 Vidi: Zelena knjiga o pretpostavci nedužnosti, COM(2006)174 od 26. travnja 2006., <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006DC0174&from=EN>, str. 5-10. Posjećeno: 16. listopada 2015.

23 Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o jačanju određenih vidova pretpostavke nedužnosti i prava biti nazočan na suđenju u kaznenom postupku, COM/2013/0821, str. 5. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0821&from=HR>, Posjećeno: 18. listopada 2015.

24 Povelja o temeljnim pravima Europske unije od 26. listopada 2012, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=HR>. Posjećeno: 20. listopada 2015.

pravima.²⁵ Tek stupanjem na snagu Ugovora iz Lisabona, 1. prosinca 2009., Povelja je stekla pravno obvezujući učinak.²⁶ Tim trenutkom Povelja je postala primarno pravo EU te danas predstavlja osnovu prema kojoj se ispituje valjanost sekundarnog zakonodavstva EU i mjera poduzetih u nacionalnom pravu.

Pretpostavka okrivljenikove nedužnosti prepoznata je i u Povelji kojom su određena temeljna prava koja EU i države članice moraju poštovati pri provedbi prava EU.²⁷ Tako je u čl. 48. st. 1. Povelje istaknuto da se svaki optuženik smatra nedužnim sve dok mu se ne dokaže krivnja u skladu sa zakonom. U popratnom dokumentu kojim se objašnjavaju pojedine odredbe Povelje naglašeno je da pretpostavka okrivljenikove nedužnosti propisana i zajamčena Poveljom ima jednako značenje i opseg primjene kao pretpostavka nedužnosti zajamčena čl. 6. st. 2. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: EKLJP).²⁸ Stoga se razumijevanje sadržaja i dosega pretpostavke okrivljenikove nedužnosti u kontekstu prava EU implicite oslanja na bogatu judikaturu Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) u pogledu pretpostavke okrivljenikove nedužnosti, no istovremeno nema nikakve zapreke da se u pravu EU osiguraju dodatna jamstva zaštite.²⁹

2.3 Stocholmski program

Netom prije stupanja na snagu Ugovora iz Lisabona Europska je komisija potaknula pitanje jačanja procesnih prava osumnjičenih i optuženih osoba u kaznenom postupku.³⁰ Nedugo zatim objelodanjene su Smjernice za unaprjeđenje zaštite osumnjičenih i optuženih osoba u kaznenom postupku³¹ u kojima je izražen zajednički stav država članica o nužnosti poduzimanja

25 Vidi: Toggenburg, G.N., *The EU Charter: Moving from a European Fundamental Rights Ornament to a European Fundamental Rights Order*, u: Palmisano G., (ur.), *Making the Charter of Fundamental Rights a Living Instrument*, Brill, Nijhoff, 2015, str. 9-29.

26 Peers, S. *The Rebirth of the EU's Charter of Fundamental Rights*. u: Barnard, C., Odudu, O., (ur.) *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Hart, Oxford, 2011, str. 283-309.

27 Prije stupanja na snagu Ugovora iz Lisabona pretpostavka okrivljenikove nedužnosti je na razini EU bila prepoznata u praksi Suda Europske unije (dalje: Sud EU) i to u području prava tržišnog natjecanja. Tako je u predmetu *Hüls* Sud EU istaknuo da pretpostavka okrivljenikove nedužnosti, te primjenjiva pravila o dokazivanju, kao što je pravilo o teretu dokaza, predstavljaju opća načela prava priznata i zaštićena pravnim poretom EU. Vidi: *Hüls v Commission*, presuda od 8. srpnja 1999, Case C-199/92, ECR I-4287.

28 Objašnjenja koja se odnose na Povelju EU o temeljnim pravima, (2007/C 303/02), str. 133. [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214\(01\)&from=HR](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214(01)&from=HR), Posjećeno: 21. listopada 2015.

29 Sayers, D., *Presumption of Innocence and Right of Defence*, u: Peers, S., et. al. (ur.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, 2014, str. 1304-1305.

30 *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, An area of freedom, security and justice serving the citizen*, COM (2009) 262 final. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0262:FIN:en:PDF>, Posjećeno: 21. listopada 2015.

31 *Roadmap with a view to fostering protection of suspected and accused persons in criminal proceedings*, Brussels, 1 July 2009, document No. 11457/09, DROIPEN 53, COPEN 120. <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2011457%202009%20INIT>, Posjećeno: 23. listopada 2015.

tih mjera.³² U Smjernicama je izričito naglašeno da je takav zahvat u području procesnih prava nužan kako bi se ojačalo uzajamno povjerenje, ali i nadopunila i uravnotežila postojeća politika EU u pogledu učinkovite provedbe zakona.³³ Smjernice je kasnije prihvatilo i detaljno razradilo Europsko vijeće kao sastavni dio tzv. Stockholmskog programa koji je donesen 10. i 11. prosinca 2009.³⁴ Još u uvodnim odredbama istaknuto je da je načelo uzajamnog priznavanja temelj za učinkovitu suradnju, ali istovremeno i jedan od glavnih izazova u budućnosti kako osigurati stečenu razinu povjerenja, ali istodobno pronaći nove načine za učvršćenje načela uzajamnog priznavanja između država članica.

Osobito osjetljivo pitanje koje ima snažan utjecaj na opstojnost i učinkovito ostvarivanje načela uzajamnog priznavanja jeste u kojoj mjeri se poštuju prava osumnjičenih i optuženih osoba u kaznenom postupku. Zbog toga je u Stockholmskom programu poseban naglasak stavljen na jačanje prava pojedinaca u kaznenom postupku. Europsko je vijeće u točki 2.4. zauzelo stajalište da je zaštita prava osumnjičenih i optuženih osoba u kaznenom postupku fundamentalna vrijednost Unije, što je neophodno kako bi se održalo uzajamno povjerenje između država članica ali i povjerenje javnosti prema Uniji u cjelini.³⁵ Zbog toga je Europsko vijeće odlučilo da će Smjernice za jačanje procesnih prava osumnjičenih i optuženih osoba u kaznenom postupku postati integralni dio Stockholmskog programa,³⁶ te je pozvalo Komisiju da pripremi prijedloge kojima će se uspostaviti postupni pristup jačanju prava osumnjičenih ili optuženih osoba utvrđivanjem zajedničkih minimalnih standarda prava na pošteno suđenje. Pored toga Europsko je vijeće dalo Komisiji dodatni zadatak da istraži daljnje elemente koji se mogu smatrati dijelom minimalnih procesnih prava pri tome posebno ističući pretpostavku okrivljenikove nedužnosti.³⁷ Komisija je detaljno preispitala to pitanje u svojoj ocjeni učinka³⁸ i zaključila da je u svrhu jačanja tog temeljnog prava potrebno donijeti mjeru o određenim vidovima pretpostavke nedužnosti kako bi se u svim državama članicama zajamčila određena minimalna razina poštivanja tog temeljnog ljudskog prava.

32 Hodgson, J. S., Safeguarding Suspects' Rights in Europe: A Comparative Perspective, *New Criminal Law Review*, vol. 14, br. 4, 2011, str. 651-652.

33 Spronken T., *Effective Defence. The Letter of Rights and the Salduz-directive*, u: Vermeulen, G. (ur.), *Defence Rights, International and European Developments*, Maklu, Antwerpen, Apeldoorn, Portland, 2012, str. 89.

34 The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting the citizens, 2010/C 115/01 od 4. svibnja 2010. [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XG0504\(01\)&from=SL](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XG0504(01)&from=SL) Posjećeno: 24. listopada 2015.

35 Ibid., t. 2.4.

36 U Smjernicama je istaknuta potreba propisivanja sljedećih mjera radi poboljšanja procesnih prava osumnjičenih i optuženih osoba: a) pravo na prevođenje u kaznenom postupku, b) pravo na informaciju i obavijest o optužbi u kaznenom postupku, c) pravo na pravnu pomoć i pravni savjet, d) pravo osobe lišene slobode da o lišenju slobode obavijesti rodbinu, poslodavca i konzularno tijelo, e) posebne mjere za zaštitu ranjivih osoba, f) Zelena knjiga o provedbi kaznenog zakonodavstva EU u području oduzimanja slobode. Roadmap with a view to fostering protection of suspected and accused persons in criminal proceedings, op. cit. u bilj. 31., str. 5-6.

37 Usp. Bulnes, M.J., *Towards Common Standards on Rights of Suspected and Accused Persons in Criminal Proceedings in the EU?*, CEPS 'Liberty and Security in Europe', 2010, str. 4.

38 Commission staff working document impact assessment accompanying the document Proposal for measures on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at trial in criminal proceedings, SWD(2013)478. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SWD:2013:0478:FIN:EN:PDF>, Posjećeno 24. listopada 2015.

Do sada su donesene tri mjere³⁹, a Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o jačanju određenih vidova pretpostavke nedužnosti i prava biti nazočan na suđenju u kaznenom postupku četvrta je po redu mjera Europskog parlamenta i Vijeća usmjerena na jačanje prava osumnjičenih i optuženih osoba u kaznenom postupku utvrđivanjem zajedničkih minimalnih standarda prava na pošteno suđenje. Pojedine mjere same za sebe ne ostvaruju cilj koji se želi postići njihovim propisivanjem, nego se upravo kroz ukupnost poduzetih mjera želi ostvariti jamstvo prava na pošteno suđenje. Stoga je jačanje određenih vidova pretpostavke nedužnosti samo jedan dio u ukupnosti poduzetih mjera koje će tek kao cjelina jamstava osigurati ostvarenje svrhe cijelog programa Komisije o jačanju procesnih prava osumnjičenih i optuženih osoba u kaznenom postupku. Naime u direktivi se naglašava da je riječ o alatima za ostvarivanje prava na pošteno suđenje čijem ostvarenju doprinose pretpostavka okrivljenikove nedužnosti zajedno s povezanim pravima pa bi svako trajno kršenje pretpostavke okrivljenikove nedužnosti u državama članicama bila zapreka uspješnom ostvarenju programa o postupovnim pravima.

3. Prijedlog direktive Europskog parlamenta i vijeća o jačanju određenih vidova pretpostavke nedužnosti i prava biti nazočan na suđenju u kaznenom postupku

3.1 Područje primjene

3.1.1. Predmet

Prijedlog direktive u čl. 1. određuje da je cilj Direktive propisati minimalna pravila o određenim vidovima prava osumnjičenih ili optuženih osoba da budu smatrane nedužnima dok im se pravomoćnom sudskom presudom ne utvrdi krivnja. Razlog za takvu supranacionalnu intervenciju jeste spoznaja da postoje značajne razlike o pravu biti smatran nedužnim kao i o pojedinim sadržajnim elementima te pretpostavke u pojedinim državama članicama. Takva okolnost dovodi do slabljenja povjerenja između pravosudnih tijela u različitim državama članicama EU što u konačnici onemogućava djelotvorno ostvarenje načela uzajamnog priznavanja u kaznenim stvarima.

Na ovom mjestu važno je istaknuti da se prijedlog direktive u značajnoj mjeri oslanja na dosadašnju praksu ESLJP-a. Podloga za to jeste čl. 6. st. 3. UEU u kojem je propisano da temeljna prava zajamčena EKLJP-om i kako proizlaze iz ustavnih tradicija koje su zajedničke državama članicama čine opća načela zakonodavstva EU. Pored toga, u objašnjenju pojedinih odredaba Povelje naglašeno je da je pretpostavka okrivljenikove nedužnosti iz čl. 48. st. 1. Povelje jednaka jamstvu tog prava iz čl. 6. st. 2. EKLJP.⁴⁰ Budući da Povelja, sada kao pravnoobvezujući

39 Direktiva 2010/64/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 20. listopada 2010. o pravu na tumačenje i prevođenje u kaznenim postupcima, Direktiva 2012/13/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2012. o pravu na informacije u kaznenom postupku i Direktiva 2013/48/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2013. o pravu na pristup odvjetniku u kaznenom postupku i u postupku na temelju europskog uhiđenog naloga te o pravu na obavješćivanje treće strane u slučaju oduzimanja slobode i na komunikaciju s trećim osobama i konzularnim tijelima tijekom trajanja oduzimanja slobode.

40 Sayers, D, op. cit. u bilj. 29, str. 1304-1309.

dokument, izrijeком upućuje na konvencijsko pravo u tumačenju pretpostavke okrivljenikove nedužnosti tada se i Prijedlog direktive u značajnoj mjeri oslanja na praksu ESLJP-a pogotovo s aspekta tumačenja sadržaja te pretpostavke. Ipak, u Komisijinoj ocjeni učinka prikazano je da praksa ESLJP-a ne osigurava potpunu zaštitu pretpostavke nedužnosti budući da ESLJP neke vidove te pretpostavke nije razmatrao u zadnje vrijeme ili ih nije detaljno razmatrao, dok zaštitni mehanizam ESLJP-a nastupa tek naknadno nakon iscrpljenja pravnih lijekova u domaćem pravu.⁴¹ Zbog toga se Prijedlogom direktive želi nadopuniti jamstva koja osigurava ESLJP te osigurati da pretpostavka nedužnosti bude zaštićena od samog početka kaznenog postupka kroz mehanizme zaštite zajamčene pravom EU.

3.1.2. Opseg

U pogledu opsega valja istaknuti da se Direktiva primjenjuje na fizičke osobe osumnjičene ili optužene u kaznenom postupku do konačnog okončanja tog postupka. Kada je riječ o tome što se smatra kaznenim postupkom u smislu čl. 6. EKLJP važno je istaknuti da je ESLJP još ranije u predmetu Deweer protiv Belgije jasno zauzeo shvaćanje o autonomnom pojmu kaznenog postupka⁴² koje se u značajnoj mjeri razlikuje od pojma kaznenog postupka u nacionalnim pravima ističući da je za njega bitan pojam kaznenog postupka u materijalnom, a ne u formalnom smislu.⁴³ To shvaćanje dalje je prošireno u predmetu Foti protiv Italije u kojem je ESLJP istaknuo da se mora započeti s utvrđenjem trenutka od kojeg je osoba bila „optužena“; to može biti prije datuma kad je slučaj došao pred raspravni sud kao što su datum uhićenja, datum kad je osoba o kojoj je riječ službeno obaviještena da će biti kazneno progonjena ili datum kad su pokrenuta prethodna istraživanja.⁴⁴ Ta tumačenja utrla su put primjeni čl. 6. EKLJP i na predraspravne stadije postupka pa je ESLJP zauzeo shvaćanje da se protektivna jamstva okrivljenikove obrane predviđena tim člankom primjenjuju i u fazi kaznenog postupka prije suđenja⁴⁵ kao i da osumnjičene i optužene osobe trebaju imati zajamčena prava iz čl. 6. EKLJP-a još u početnim fazama policijskog ispitivanja.⁴⁶ U tom je smislu i intencija Direktive da se poštivanje

41 Commission staff working document impact assessment accompanying the document Proposal for measures on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at trial in criminal proceedings, op. cit. u bilj. 38, str. 37.

42 U predmetu Corigliano protiv Italije ESLJP je napomenuo da optužba za kazneno djelo postoji već onda kada je neka osoba u bitnoj mjeri zahvaćena kaznenim postupkom iako on u formalnom smislu još nije započeo. Pod tim se podrazumijevaju različite radnje ili mjere kojima se stvara osjećaj sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo. Tako će se optuženom za kazneno djelo smatrati osoba koja je uhićena ili je provedena pretraga njezina doma ili joj je službeno priopćeno da je osumnjičena za kazneno djelo. Trechsel, S., The Significance of International Human Rights for Criminal Procedure, National Taiwan University Law Review, vol. 6, br. 1, 2011, str. 184-185.

43 To je izričito rečeno u predmetu Deweer protiv Belgije u kojem je ESLJP naglasio da prominentno mjesto koje u demokratskom društvu zauzima pravo na pošteno suđenje navodi Sud da radije prihvati „materijalnu“ negoli „formalnu“ koncepciju „optužbe“ koju predviđa članak 6. st 1. EKLJP. Sud je dužan gledati ispod površine i istražiti zbilju postupka (realities of the procedure) o kojem je riječ. Deweer protiv Belgije, presuda od 27. veljače 1980., br. 6903/75, § 44.

44 Foti i drugi protiv Italije, br. 7604/76, 7719/76, 7781/77 i 7913/77, presuda od 10. prosinca 1982., § 52.

45 Salduz protiv Turske, br. 36391/02, presuda od 27. studenog 2008, § 50.

46 Ibid., § 52., Pishchalnikov protiv Rusije, br. 7025/04, presuda od 24. rujna 2009., § 91., Mader protiv Hrvatske, br. 56185/07, presuda od 21. lipnja 2011., § 55.

pretpostavke nedužnosti osigura čak i prije nego što nadležno tijelo obavijesti osobu o činjenici da je osumnjičena ili optužena za počinjenje kaznenog djela i da se protegne sve do okončanja postupka tj. do donošenja pravomoćne presude.⁴⁷

Ipak, analizom pojedinih odredaba Direktive može se zaključiti da je njezin doseg ograničen u dva bitna segmenta. Prvo ograničenje očituje se u tome što se Prijedlog direktive odnosi samo na kaznene postupke. To, između ostalog, proizlazi iz recitala br. 6 u kojem je izričito propisano da bi se Direktiva trebala primjenjivati samo na kaznene postupke. Upravni postupci koji vode do sankcija, kao što su postupci u vezi s tržišnim natjecanjem, trgovinom, porezima, financijskim uslugama i druge istrage upravnih tijela u vezi s tim postupcima, kao i građanski postupci, nisu u području primjene Direktive.⁴⁸ Dakle, doseg primjene direktive ograničen je samo na postupke s predznakom kazneni onako kako ih podrazumijevaju pojedine države članice. S druge strane, upravni postupci koji u konačnici mogu dovesti do izricanja kazne, a koja može implicirati da je riječ o kazni koja može biti izrečena u kaznenom postupku onako kako to tumači ESLJP polazeći od čl. 6. st. 1. EKLJP su isključeni.⁴⁹ Ipak, ovaj zaključak se može uzeti s rezervom budući da čl. 6. i 7. Direktive predviđaju zabranu korištenja u eventualnom kasnijem kaznenom postupku dokaza pribavljenih povredom privilegija protiv samooptuživanja odnosno prava na šutnju budući da ti protektivni elementi trebaju biti poštovani i u upravnim postupcima. Bez obzira na navedeno obrazloženje potrebno je uputiti prigovor takvom prijedlogu. Naime, u nizu odluka ESLJP-a pokazano je da sankcije izrečene u upravnim postupcima itekako mogu imati kaznenu narav pa se i ti postupci s obzirom na izrečenu sankciju mogu smatrati kaznenim slijedom čega potpadaju pod lupu ESLJP-a kada razmatra je li u nekom postupku došlo do povrede čl. 6. EKLJP.⁵⁰ Pored navedenog, Prijedlog direktive uopće ne spominje prekršajne postupke, a budući da nije rijetkost da prekršajni postupak preraste u kazneni postupak s obzirom na narav djela i stupanj težine izrečene mjere ili kazne koju predviđa nacionalno pravo⁵¹ tada bi u Prijedlogu direktive trebalo jasno zauzeti stajalište je li pojam „kazneni postupci“ uključuje i prekršajne postupke, a ukoliko uključuje, je li se navedeno odnosi samo na one prekrša-

47 U predmetu *Wemhoff* ESLJP je istaknuo da optužba za kazneno djelo postoji barem do izricanja osuđujuće ili oslobađajuće presude. Presuda mora postati pravomoćna, pa ako je viši sud ukinuo presudu i vratio predmet na ponovno suđenje prvostupanjskom sudu tada se i dalje primjenjuje čl. 6. EKLJP. Trechsel, S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, New York, 2005, str. 140-141.

48 Navedeno shvaćanje iz Direktive je dvojbeno pogotovo nakon što je posljednjih godina konkretno u Nizozemskoj došlo do kršenja pretpostavke nedužnosti javnim objavljivanjem upravnih prijestupa i sankcija za navodne prijestupe njihovim počiniteljima. Vidi: Pfaeltzer, J., *Naming and Shaming in Financial Market Regulations: A Violation of the Presumption of Innocence?*, *Utrecht Law Review*, vol. 10, br. 1, 2014, str. 134-148.

49 Više o pretpostavci okrivljenikove nedužnosti u upravnim postupcima vidi: Peter-Nehl, H., *Presumption of Innocence and Right of Defence (Administrative Law)* u; Peers, S., et. al. (ur.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary* (2014), str. 1277-1289.

50 Vidi: *Öztürk* protiv Njemačke, br. 8544/79, presuda od 21. veljače 1984., *Lutz* protiv Njemačke, br. 9912/82, presuda od 25. kolovoza 1987., *Engel i drugi* protiv Nizozemske, br. 5100/71, 5101/71, presuda od 23. studenog 1976., *Melo Tadeu* protiv Portugala, br. 27785/10, presuda od 23. listopada 2014.

51 Vidi primjerice *Maresti* protiv Hrvatske, br. 55759/07, presuda od 25. lipnja 2009. Za detaljan prikaz povrede pravila ne bis in idem vidi: Đurđević, Z., Ivičević Karas, E. (ur.), *Presude Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske u kaznenim predmetima*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 56-59.

je za koje je moguće izreći kaznu zatvora ili cjelokupno prekršajno zakonodavstvo.⁵²

Drugo ograničenje odnosi se na okolnost da prijedlogom nisu obuhvaćene pravne osobe.⁵³ Direktivom se priznaju različite potrebe i razine zaštite određenih vidova prava biti smatran nedužnim samo u odnosu na fizičke osobe. Takva zaštita fizičkih osoba odražava se u bogatoj sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava, ali i praksi Suda EU.⁵⁴ S druge strane, u Direktivi se naglašava da je u trenutačnoj fazi razvoja nacionalnih zakonodavstava i sudske prakse na nacionalnoj razini i na razini Suda EU, prerano na razini Unije donositi propise o pravu biti smatran nedužnim u odnosu na pravne osobe. Kao obrazloženje ističe se da je već ranije Sud EU priznao da se prava koja proizlaze iz pretpostavke nedužnosti ne primjenjuju na pravne osobe na isti način kao i na fizičke osobe. Navedenom stajalištu može se uputiti opravdani prigovor najprije iz razloga što jasno ne specificira u čemu se značajno razlikuje procesni položaj okrivljenika u svojstvu fizičke ili pravne osobe pa da bi mu slijedom toga trebalo pridijevati različite razine zaštite u okviru pretpostavke nedužnosti. Osim toga, Direktiva se izravno oslanja na praksu ESLJP-a, a taj je sud već ranije u predmetima *Fortum Oil and Gas Oy protiv Finske i Aannemersbedrijf Gebroeders Van Leeuwen B.V. protiv Nizozemske* zauzeo stajalište da se jamstva iz čl. 6. EKLJP na jednak način primjenjuju i na pravne osobe budući da taj sud pri razmatranju povrede čl. 6. EKLJP ne pravi razliku između fizičkih i pravnih osoba.⁵⁵

3.2. Definicija pretpostavke okrivljenikove nedužnosti

Prijedlog direktive u čl. 3. sadrži definiciju pretpostavke okrivljenikove nedužnosti. U tom smislu ističe se da države članice osiguravaju da osumnjičene ili optužene osobe budu smatrane nedužnima dok im se ne dokaže krivnja u skladu sa zakonom. No, ta definicija pretpostavke nedužnosti ne predstavlja ništa novo već samo potvrdu onoga što odavno egzistira u postojećim dokumentima o ljudskim pravima⁵⁶ (svatko tko je optužen za kazneno djelo ima pravo da ga se smatra nevinim sve dok mu se krivnja ne dokaže u skladu sa zakonom; čl. 14. st. 2. MPGPP, svatko optužen za kazneno djelo smatrat će se nevinim sve dok mu se ne dokaže krivnja u

52 Stajalište Republike Hrvatske o Prijedlogu direktive Europskog parlamenta i Vijeća o jačanju određenih vidova pretpostavke nedužnosti i prava biti nazočan na suđenju u kaznenom postupku COM(2013)821, Ministarstvo pravosuđa, Zagreb, 2014., str. 4.

53 Više o pretpostavci nedužnosti pravnih osoba vidi: Shiner, R., *Corporations and the Presumption of Innocence*, *Criminal Law and Philosophy*, vol. 8, br. 2, 2014, str. 485-503.

54 Vidi *C-301/04 Komisija protiv SGL Carbona* [2006] ECR I-5915, *T-112/98 Mannesmannröhren-Werke protiv Komisije* [2001] ECR I-732.

55 Vidi: *Fortum Oil and Gas Oy protiv Finske*, br. 32559/96, presuda od 12. studenog 2002., *Aannemersbedrijf Gebroeders Van Leeuwen B.V. protiv Nizozemske*, br. 32602/96, presuda od 25. siječnja 2000. Tako i *Van Kempen, P.H., Human Rights and Criminal Justice Applied to Legal Persons. Protection and Liability of Private and Public Juristic Entities under the ICCPR, ECHR, ACHR and AfChHPR*, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 14, br. 3, 2010, str. 14.

56 I dok je u svojim idejnim začetima njezina svrha bila zaštita građanina od tiranije državnih tijela u cilju sprječavanja nepotrebnog i okrutnog ograničenja i povređivanja ljudskih prava i sloboda u uvjetima inkvizitornog kaznenog postupka danas ima za svrhu ograničiti državi postavljanje granica okrivljenikovo obrani, tj. odrediti prihvatljivu mjeru ograničenja njegovih prava koju može odrediti država u vezi sa kaznenim postupkom i u njemu donesenom presudom. D. Krapac, op. cit. u bilj. 19, str. 419.

skladu sa zakonom; čl. 6. st. 2. EKLJP).⁵⁷ Iz navedenog proizlaze dva važna pravila;⁵⁸ prvo-okrivljenik, u načelu, nije pravno dužan iznositi svoju obranu niti je dokazivati i da teret dokaza leži na tužitelju, a supsidijarno na raspravnom sudu, drugo-raspravni sud mora donijeti oslobađajuću presudu ne samo kada je potpuno uvjeren da je okrivljenik nedužan nego i onda kada doduše nije potpuno uvjeren u njegovu krivnju, ali nije potpuno uvjeren u njegovu nedužnost jer su u času donošenja presude postojali dokazi koji su okrivljenika u izvjesnoj mjeri teretili, ali nisu mogli potpuno uvjeriti sud u njegovu krivnju.⁵⁹ Riječ je o tumačenju prema kojem se pretpostavka nedužnosti ne shvaća kao iskaz o realitetu pravno relevantnih činjenica nego kao posljedici primjene propisanog načina njihova utvrđivanja u kaznenom postupku sukladno propisanim zakonskim formama.⁶⁰ Ako se tijekom zakonitog poduzimanja procesnih radnji ne dokaže, tj. potpuno utvrdi krivnja onda će na kraju u oslobađajućoj presudi moći ostati utvrđenim samo nedužnost, dakle ono što se dokazivanjem krivnje bezuspješno pokušavalo oboriti.⁶¹ S druge strane, Vasiljević je ranije zastupao stajalište da propisivanje pretpostavke nedužnosti ne odgovara ni logici ni stvarnom položaju okrivljenika u kaznenom postupku.⁶² To shvaćanje je temeljio na tvrdnji da ako se kazneni postupak pokreće i započinje u pretežnom broju protiv krivih okrivljenika tada se postavljanje pravne pretpostavke da je svaki okrivljenik nedužan ne čini opravdanim jer bi takva pretpostavka od početka blokirala kazneni postupak.⁶³ Zanimljivo shvaćanje pretpostavke nedužnosti iznosi Vodinić napominjući da pretpostavka nedužnosti nije uopće pretpostavka nego „uputa za postupanje“ prema kojoj tijela kaznenog postupka moraju postupati s okrivljenikom kao s nedužnim sve dok se ne utvrdi suprotno.⁶⁴ U prilog tom stajalištu plastično prikazuje primjer počinitelja koji je kazneno djelo počinio na javnom mjestu naočigled dvjesto svjedoka pa zaključuje da se u takvom slučaju ne može pretpostaviti da je okrivljenik nedužan.⁶⁵ Weigend pak tvrdi da je pretpostavka nedužnosti pravna fikcija te postavlja zahtjev prema tijelima kaznenog postupka da se prema okrivljeniku odnose „kao da je nedužan“ premda postoji visok stupanj vjerojatnosti da je počinio kazneno djelo.⁶⁶ U tom smislu

57 Baradaran naglašava da pretpostavka okrivljenikove nedužnosti pretpostavlja primarni mehanizam putem kojeg se reflektiraju druga temeljna prava okrivljenika. Baradaran, S., *The Presumption of Punishment, Criminal Law and Philosophy*, vol. 8, br. 2, 2014, str. 391.

58 Husak napominje da pravila o teretu dokaza koji je na tužitelju te pravilo o dužnosti dokazivanja okrivljenikove krivnje izvan svake razumne sumnje tvore pretpostavku nedužnosti u punom smislu riječi. Ipak, potrebno ih je promatrati odvojeno budući da je za povredu pretpostavke nedužnosti dovoljno kršenje bilo kojeg od tih pravila. Husak, D., *Social Engineering as an Infringement of the Presumption of Innocence: The Case of Corporate Criminality, Criminal Law and Philosophy*, vol. 8, br. 2, 2014, str. 355.

59 Bayer, V., *Kazneno procesno pravo - odabrana poglavlja, Knjiga I., Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava*, priredio: prof. dr. Davor Krapac, Zagreb, 1997, str. 190-191.

60 Krapac, D., op. cit. u bilj. 19, str. 420.

61 Ibid.

62 Vasiljević, T., *Sistem krivičnog procesnog prava, Savremena administracija, Beograd, 1971, str. 295.*

63 Ibid.

64 Vodinić, V., *O pravnoj prirodi presumpcije nevinosti, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, vol. 6, 1968, str. 133.

65 Ibid., str. 135.

66 Weigend, T., op. cit. u bilj. 5, str. 287.

pretpostavka nedužnosti zabranjuje tijelima kaznenog postupka da postupaju na način da ukazuju ili sugeriraju da je određena osoba počinitelj kaznenog djela premda subjektivno vjeruju da je riječ o počinitelju kaznenog djela.⁶⁷

Nasuprot navedenim shvaćanjima valja istaknuti da u svakom kaznenom postupku istovremeno s pretpostavkom nedužnosti nužno postoji i određeni manji ili veći stupanje vjerojatnosti sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo pa da je u konačnici neosnovano ono što se pretpostavlja pretpostavkom nedužnosti. To je u prirodi kaznenog postupka, njegovom cilju i svrsi. Stoga ispravno stajalište zastupa Bayer ističući da pretpostavka nedužnosti nikako ne isključuje postojanje suprotnog od onoga što ona pretpostavlja, jer je protiv te pretpostavke dopušten protudokaz.⁶⁸ Ta pretpostavka kaže samo to da će ono što ona pretpostavlja ostati kao istina ako se do kraja procesa dokazivanja ne dokaže protivno. Ta pretpostavka unosi u proces dokazivanja red da bi se spriječila tiranija državnih tijela.⁶⁹ Ona određuje tko ima dokazivati, a tko ne treba dokazivati.⁷⁰ Pritom ta pretpostavka ništa ne utvrđuje nego samo presumira.⁷¹ No ni vjerojatnost da je okrivljenik kriv, koja mora istovremeno postojati da bi proces mogao egzistirati, ništa još ne utvrđuje, jer je vjerojatnost, a nije sigurnost.⁷² Stoga nema proturječja između presumpcije okrivljenikove nedužnosti i vjerojatnosti koja mora postojati u trenutku započinjanja i vođenja kaznenog postupka.⁷³

3.3. Sadržaj pretpostavke okrivljenikove nedužnosti

Kada je riječ o sadržaju pretpostavke nedužnosti Direktiva je usko vezana uz praksu ESLJP-a pa se može reći da u suštini kodificira praksu tog suda koji je od slučaja do slučaja određivao sadržaj pretpostavke nedužnosti. Postoje četiri bitna segmenta kojima se u direktivi pristupa s aspekta sadržaja pretpostavke nedužnosti. To su: javna upućivanja na krivnju prije osude, teret dokazivanja i traženi standard dokazivanja, pravo osobe da ne inkriminira samu sebe i da odbije suradnju, te pravo na šutnju.

3.3.1. Javna upućivanja na krivnju prije osude

U čl. 4. normirana je problematika javnog upućivanja na krivnju prije osude. Ističe se da su države članice dužne osigurati da se: a) prije osude u izjavama za javnost i službenim odlukama javnih tijela ne upućuje na osumnjičene ili optužene osobe kao da su osuđene, b) poduzmu odgovarajuće mjere u slučaju povrede tog zahtjeva. To konkretno znači da će pretpostavka nedužnosti biti povrijeđena ako su u sudskoj odluci ili izjavi za javnost osumnjičene ili optužene osobe prikazane kao da je već sa sigurnošću dokazana njihova krivnja, a da optuženik nije prethodno pronađen krivim u skladu sa zakonom (recital 13). Navedeni zahtjevi pružaju samo polazišnu osnovu i zahtijevaju pomno tumačenje pojmova javnog upućivanja na krivnju, javne vlasti koja takvu izjavu može dati, stadij kaznenog postupka u kojem može doći do povrede pretpostavke

67 Ibid.

68 Bayer, V., op. cit. u bilj. 59, str. 192.

69 Ibid.

70 Ibid.

71 Ibid.

72 Ibid.

73 Ibid.

nedužnosti, kao i utjecaja medija na povredu pretpostavke nedužnosti kako u okviru direktive tako i u okviru prakse ESLJP-a na koju se direktiva eksplicitno oslanja.

ESLJP je u više navrata određivao kontekst i doseg javnog upućivanja na krivnju prije izricanja osuđujuće presude. Tako je kao jedno od osnovnih vidova načela pretpostavke nedužnosti utvrdio da sud ili državni službenik ne mogu javno predstaviti osumnjičene ili optužene osobe kao krive za kazneno djelo ako im se nije sudilo i ako nisu osuđene za to djelo konačnom presudom.⁷⁴ Konkretno, u predmetu *Minelli protiv Švicarske* ESLJP je utvrdio povredu pretpostavke nedužnosti kada je određeno da optuženik nadoknadi troškove sudskog postupka i novčane kazne, iako je postupak obustavljen zbog nastupanja zastare,⁷⁵ a domaći sud je zaključio da bi postupak "vjerojatno doveo do osuđujuće presude" da nije nastupila zastara.⁷⁶ ESLJP drži da bi došlo do povrede pretpostavke nedužnosti ako krivnja optuženog nije prije toga dokazana sukladno zakonu i, posebno, ako nije imao mogućnosti da ostvari svoje pravo na obranu, a presuda koja se na njega odnosi odražava mišljenje da je kriv.⁷⁷ Ovo se može dogoditi čak i ako nema nikakve formalne izreke; dovoljno je da se navede razlog u kojem se samo naslućuje da sud smatra optuženika krivim.⁷⁸

U recitalu 13a izričito se navodi da pojam „izjava za javnost“ znači sve službene, neslužbene ili neformalne izjave ili ostale akte pravosudnog tijela ili tijela javne vlasti u kojima se daju informacije o kaznenom postupku u tijeku i čiji se sadržaj odnosi na kazneno djelo. To uključuje izjave o povezanim drugim postupcima koji su zaključeni donošenjem pravomoćne oslobađajuće presude za osumnjičenu ili optuženu osobu i sudske izjave iz razdoblja prije sudskog postupka. U tom smislu vrijedi spomenuti predmet *Allenet de Ribemont protiv Francuske* u kojem je ESLJP istaknuo da pretpostavka nedužnosti može biti povrijeđena i onda kada druge javne vlasti⁷⁹ kao što je policija u svojim nastupima pred sredstvima javnog priopćavanja jasno ukazuju na neku osobu kao počinitelja kaznenog djela čime su s jedne strane potaknule javnost

74 *Butkevičius protiv Litve*, br. 48297/99, presuda od 26. ožujka 1999., § 49.

75 Ipak, nakon ove presude razvoj judikature ESLJP-a (*Lutz protiv Njemačke*, br. 9912/82.) (1987) 10 EHRR 182, *Englert protiv Njemačke*, br. 10282/83, (1987) 13 EHRR 392) išao je u smjeru pravljenja razlike između odluka koje impliciraju krivnju počinitelja bez prethodne osuđujuće pravomoćne kaznene presude i odluka koje zrcale određenu razinu sumnje u pogledu počinitelja. A. Stumer, op. cit. u bilj. 4, str. 91.

76 *Minelli protiv Švicarske*, A br. 62, presuda od 25. ožujka 1983. Vidi: Harris, D., O'Boyle M., Bates, E., Buckley C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2014, str. 464.

77 Čl. 6., st. 2. EKLJP ima za cilj spriječiti podrivanje poštenog suđenja izjavama koje prejudiciraju, a dane su u bliskoj vezi s postupkom. *Khuzhin i drugi protiv Rusije*, br. 13470/02, presuda od 23. listopada 2008., § 93.

78 Vidi i *Nerattini protiv Grčke*, br. 43529/07, presuda od 18. prosinca 2008., § 23, *Didu protiv Rumunjske*, br. 34814/02, presuda od 14. travnja 2009., § 41, *Nešták protiv Slovačke*, br. 65559/01, presuda od 27. veljače 2007., § 88, *Garycki protiv Poljske*, br. 14348/02, presuda od 6. veljače 2007., § 66.

79 ESLJP je naglasio da tužitelji trebaju biti vrlo pažljivi u izboru riječi u vezi s osobom kojoj nije bilo suđeno i koja nije proglašena krivom za kazneno djelo, naročito u okviru pravnog sustava u kojem tužitelj obavlja kvazi-sudsku funkciju kad odlučuje o podnositeljevu zahtjevu da odbaci optužbe u fazi sudskog istražnog postupka, nad kojim ima potpunu proceduralnu kontrolu. *Daktaras protiv Litve*, br. 42095/98, presuda od 10. listopada 2010, §§ 41-42.

da je smatra krivcem,⁸⁰ a s druge strane prejudicirale utvrđivanje činjeničnog stanja od strane nadležnih sudbenih vlasti.⁸¹ Povreda pretpostavke nedužnosti u kontekstu javnog upućivanja na krivnju obuhvaća i sudske odluke donesene tijekom prethodnog postupka,⁸² a osobito u vezi s donošenjem odluka o određivanju istražnog zatvora u kojima se ukazuje ili pak pretpostavlja okrivljenikova krivnja.⁸³

Kada je riječ o pojmu „javne vlasti“ koja može dati izjavu iz koje proizlazi povreda pretpostavke nedužnosti u recitalu 13b naglašeno je da taj pojam označava bilo koju osobu koja obnaša javnu dužnost, bez obzira na to radi li se o pravosudnoj, upravnoj ili političkoj dužnosti, ili bilo kojeg zaposlenika ili dužnosnika tijela javne vlasti. Navedena odredba predstavlja širenje dosega pretpostavke okrivljenikove nedužnosti na sve državne službenike bez obzira koju javnu dužnost obavlja. Uporište za takvo shvaćanje već je ranije utvrđeno u praksi ESLJP-a, gdje je izričito istaknuto da i druga tijela javne vlasti mogu u svojim izjavama za javnost povrijediti pretpostavku nedužnosti.⁸⁴ Dobar primjer u kojem su državni službenici obavljajući različite funkcije svojim izjavama za javnost prekršili pretpostavku nedužnost jeste predmet Peša protiv Hrvatske.⁸⁵ Tako su četiri visoka državna dužnosnika (Glavni državni odvjetnik, Ravnatelj policije, Predsjednik Vlade i Predsjednik Republike) u svojim izjavama za javnost objavljenim svega nekoliko dana nakon uhićenja podnositelja zahtjeva proglašavali krivim za kazneno djelo prije nego je o njegovoj krivnji odlučio sud. Ravnatelj policije je citiran da je rekao „Da bi popili kavu s vama i pustili vas u igru, u namještanje poslova za kupnju imovine iz HFP-a bilo je potrebno platiti 50 tisuća eura“, a Glavni državni odvjetnik je citiran da je rekao da su „osumnjičeni bili nezasićeno pohlepni. Samo da bi započeli ikakav razgovor o poslu, tražili su 50.000 eura“. Izjave Ravnatelja policije i Glavnog državnog odvjetnika nisu bile ograničene na to da opišu status postupka koji je bio u tijeku ili „stanje sumnje“ protiv podnositelja zahtjeva, nego su bile iznošene kao utvrđena činjenica, bez ikakve zadržke glede toga jesu li osumnjičeni počinili radnju uzimanja mita, radi čega je podnositelj bio uhićen (§ 147). Predsjednik vlade je, pak, ustvrdio da je u Hrvatskom fondu za privatizaciju (dalje: HFP) bilo organiziranog zločina i iako je istaknuo

80 Tako su najviši službenici francuske policije u svojim istupima ukazivali na Ribemonta kao jednog od poticatelja na počinjenje kaznenog djela. Takve izjave su bile dovoljne da jasno deklariraju okrivljenikovu krivnju što je u konačnici potaknulo javnost da ga smatra počiniteljem kaznenog djela te posljedično prejudicira utvrđivanje krivnje od strane nadležnog suda. *Allenet de Ribemont protiv Francuske*, br. 15175/89, Presuda od 10. veljače 1995.

81 Vidi i *Petyo Petkov protiv Bugarske*, br. 32130/03, presuda od 7. siječnja 2010., § 91.

82 *Lavents protiv Latvije*, br. 58442/00, presuda od 28 studenog 2002., § 125-127.

83 Treba napraviti suštinsku razliku između izjave da je netko samo osumnjičen da je počinio kazneno djelo i jasne sudske objave, u odsustvu pravomoćne presude da je pojedinac počinio kazneno djelo u pitanju. Prilikom odlučivanja o istražnom zatvoru, sud je proglasio okrivljenika krivim prije nego što je njegova krivnja dokazana po zakonu navodeći da je on „počinio kaznena djela koja su predmet optužbe“. *Matijašević protiv Srbije*, br. 23037/04, presuda od 19. rujna 2006., § 40, 47.

84 Pretpostavka nedužnosti može biti povrijeđena i u izjavama državnih dužnosnika koje ohrabruju javnost da vjeruje da je okrivljenik kriv pa time prejudiciraju ocjenu činjenica od strane nadležne sudbene vlasti. Vidi primjerice: *Allenet de Ribemont protiv Francuske* § 36, *Daktaras protiv Litve*, §§ 41.-43., *Butkevičius protiv Litve*, § 49.

85 *Peša protiv Hrvatske*, br. 40523/08, presuda od 8. travnja 2010. Vidi detaljnije: Pajčić, M, Valković, L., *Presude Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske zbog povrede prava na pravično suđenje (članak 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda)*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 19, broj 2, 2012, str. 778-781.

da tri potpredsjednika možda nisu sudjelovala u svakom projektu, on je također implicirao da su bili uključeni u organizirani zločin. Sud je iz toga izveo zaključak da je jasno da se navedena izjava također ticala podnositelja zahtjeva, budući da je on bio jedan od tri potpredsjednika HFP-a i pobijane izjave su upućivale na kriminalnu aktivnost u vezi s kojom je podnositelj zahtjeva bio uhićen (§ 148). Tadašnji Predsjednik Republike Hrvatske označio je HFP kao središte korupcije i implicirao da su „tri tenora“ bili dio toga. Iako je koristio metaforične izraze jasno je da je izraz „tri tenora“ upućivao na tri uhićena potpredsjednika HFP-a, od kojih je jedan bio podnositelj zahtjeva. Sud je zauzeo stajalište da izričaj pobijane izjave ide dalje od toga da se samo kaže da je podnositelj zahtjeva osumnjičen glede optužbi za korupciju te da upotrijebljeni izrazi označavaju tri potpredsjednika HFP-a, implicirajući da su bili dio korupcije u HFP-u (§ 149). Na temelju svega iznesenog Sud je zaključio da su izjave od strane javnih dužnosnika predstavljale izjavu o krivnji podnositelja zahtjeva i prejudicirale ocjenu činjenica od strane nadležne sudbene vlasti. Budući da su dužnosnici o kojima je riječ bili na visokim položajima, oni su trebali postupati s osobitim oprezom u svom izboru riječi za opisivanje kaznenog postupka protiv podnositelja zahtjeva koji je u tijeku. S obzirom na sadržaj danih izjava ESLJP je istaknuo da su njihove izjave sigurno ohrabrile javnost da vjeruje da je podnositelj zahtjeva kriv prije nego mu je krivnja dokazana u skladu sa zakonom, te da je slijedom toga došlo do povrede pretpostavke nedužnosti.

U recitalu 13c razmatra se utjecaj objave informacija iz kaznenog postupka koji je u tijeku na poštivanje pretpostavke nedužnosti. Pri tome se naglašava da ova odredba ni u kojem slučaju ne dovodi u pitanje slobodu tiska niti pravo građana na informaciju o tekućem kaznenom postupku. To stajalište je u skladu s praksom ESLJP-a prema kojoj sloboda izražavanja, zajamčena čl. 10. EKLJP uključuje slobodu primati i davati informacije.⁸⁶ Stoga jamstvo pretpostavke nedužnosti ne može spriječiti vlasti da informiraju javnost o kaznenim istragama koje su u tijeku.⁸⁷ S druge strane, cilj ove odredbe usmjeren je ponajprije na usvajanje mjera kojima se tijelima javnih vlasti zabranjuje objavljivanje informacija medijima o kaznenim postupcima u tijeku, a kojima bi se mogla ugroziti pretpostavka nedužnosti. Te mjere obuhvaćaju i intervju, priopćenja objavljena u medijima ili u suradnji s njima, te odavanje informacija medijima kojima bi se prije pravomoćne osuđujuće sudske presude osumnjičeniku ili optuženiku mogla nanijeti šteta ili bi se zbog tih informacija mogla stvoriti pristranost na njegovu štetu.⁸⁸ Države bi također trebale usvojiti potrebne mjere za zaštitu od javnih izjava o krivnji prije osuđujuće presude i trebale bi poticati usvajanje etičkog kodeksa o ponašanju u suradnji s medijima. Nadalje, države bi trebale provoditi nezavisne istrage svakog slučaja odavanja informacija iz kaznenog postupka javnosti.

ESLJP je u nekoliko navrata razmatrao utjecaj izjava koje daju javne vlasti na kršenje pretpostavke nedužnosti te je zauzeo načelni stav da pretpostavka okrivljenikove nedužnosti ne

86 Krapac napominje da na sredstvima javnog priopćavanja leži velika odgovornost kada je riječ o izravnom izvješćivanju sa sudskih rasprava. Naime, izvješćivanje treba građanima pružiti objektivnu sliku tijeka rasprave i izrečene presude, ali istovremeno ne smije pretjeranim senzacionalizmom i isticanjem negativnih vrijednosnih sudova o ličnosti okrivljenika kao i neistinitim imputiranjem odgovornosti za činjenice iz optužbe stvarati sliku o njegovoj krivnji i tako povrijediti pretpostavku okrivljenikove nedužnosti. Krapac, D., op. cit. u bilj. 19, str. 133-134.

87 *Allenet de Ribemont protiv Francuske*, § 38., *Karakaş i Yeşilirmak protiv Turčke*, br. 43925/985, presuda od 28. lipnja 2005.

88 ESLJP je smatrao da je u demokratskom društvu neizbježno priopćiti informacije kad su podignute ozbiljne optužbe za zlouporabu položaja i ovlasti (vidi naprijed citirani predmet *Butkevičius protiv Litve*, § 50).

sprječava tijela kaznenog postupka da izvještavaju javnost o kaznenim postupcima koji su u tijeku, ali kada to čine tada moraju uključiti diskreciju i oprez koji su nužni da bi se zaštitila pretpostavka nedužnosti.⁸⁹ Pored toga, ESLJP je dalje istaknuo da je potrebno učiniti jasno razlikovanje između izjave da je netko tek osumnjičen za počinjenje kaznenog djela i jasne izjave, dok nema pravomoćne osude, da je pojedinac počinio kazneno djelo o kojemu je riječ. U skladu s tim shvaćanjem ESLJP je u više navrata naglašavao važnost biranja riječi od strane javnih dužnosnika u njihovim izjavama prije nego je protiv neke osobe u kaznenom postupku utvrđeno da je kriva za određeno kazneno djelo.⁹⁰ Đurđević ističe da odvijanje istrage pred očima javnosti dovodi do povjerenja javnosti u neovisnost i nepristranost nadležnih državnih tijela, a time i do uvjerenja da ne postoje tajni dogovori ili službena tolerancija nezakonitih čina.⁹¹ S druge strane javna kontrola ne smije ugroziti svrhu istrage ni temeljna prava stranaka, kao što su zabrana klevetanja i izvrgavanja neopravdanoj javnoj osudi zbog počinjenja kaznenog djela, pretpostavka nedužnosti, pravo na pravično suđenje i pravo na privatnost.⁹²

Na temelju svega rečenog važno je istaknuti da nije cilj ove odredbe lišiti javnost pravodobnog informiranja o tijeku kaznenog postupka budući da se na taj način građanima omogućava nadzor nad radom suda i drugih tijela kaznenog postupka i osigurava transparentno i objektivno vođenje postupka i donošenje odluka. Naime, cilj je osigurati da se tijela javne vlasti u svojim istupima u javnosti suzdrže od bilo kakvog prejudiciranja okrivljenikove krivnje do kojeg bi moglo doći davanjem nesmotrenih izjava o činjenicama konkretnog slučaja ili, pak, komentiranjem i izvođenjem zaključaka o uvjerljivosti dokaza protiv neke osobe. Na taj se način štiti pretpostavka okrivljenikove nedužnosti, ali istovremeno čuva autoritet i nepristranost sudbene vlasti koja je jedina pozvana meritorno odlučiti o pitanju okrivljenikove krivnje ili nedužnosti.

Recital 13d postavlja dodatni zahtjev državama članicama da zajamče primjereno pojavljivanje ili predstavljanje osumnjičene ili optužene osobe u sudnici prije i tijekom suđenja kako bi ju se zaštitilo od javnog proglašavanja krivom prije izricanja pravomoćne presude. Naime, prijedlog Direktive smatra neprimjerenim medijsko prikazivanje⁹³ osumnjičenih ili optuženih

89 Fatullayev protiv Azerbajdžana, br. 40984/07, presuda od 22. travnja 2010. § 159; Allenet de Ribemont protiv Francuske, § 38; Garycki protiv Poljske, § 69.

90 Vidi naprijed citirani predmet Daktaras protiv Litve i Böhmer protiv Njemačke, br. 37568/97, presuda od 3. listopada 2002., § 54. i 56., te Nešfák protiv Slovačke, § 88. i 89.

91 Đurđević Z., tportal, <http://www.tportal.hr/vijesti/hrvatska/357442/Zanima-li-nas-doista-istraga-ili-se-samo-nasladjemo.html>, 8. studenog 2011.

92 Ibid.

93 U predmetu Casey Anthony majka nestale dvogodišnje djevojčice bila je optužena za ubojstvo da bi na kraju postupka bila oslobođena optužbe i puštena na slobodu. Ipak, mediji su agresivnim izvještavanjem te javnim kritiziranjem svjedoka koji su iskazivali u prilog okrivljenice stvorili u javnosti sliku već osuđene osobe. Pored toga, javnost je u toj mjeri bila sablažnjena konkretnim slučajem da je čak vršila pritisak na branitelje okrivljenice kroz anonimne prijetnje i fizičke napade. Vidi: Lyon, A.D., *Criminal Coverage: News Media, Legal Commentary, and the Crucible of the Presumption of Innocence*, Reynolds Courts & Media Law Journal, vol. 1, br. 4, 2011, str. 427-442.

osoba odvojenih u staklenim kavezima,⁹⁴ sa liscama na rukama,⁹⁵ nogu vezanih lancima ili u zatvorskoj odjeći budući da takve slike optužene osobe mogu unaprijed stvoriti dojam njegove krivnje.⁹⁶ I ova je odredba inspirirana praksom ESLJP-a koji je u nekoliko navrata razmatrao svrhovitost vezivanja ili pojavljivanja okrivljenika u sudnici u zatvorskoj odjeći odnosno nužnost primjene tih mjera i izvan zatvorske ustanove. Tako je u predmetu Jiga protiv Rumunjske⁹⁷ ESLJP najprije konstatirao da čl. 6. st. 2. EKLJP generalno ne nameće dužnost državama da podvrgavaju različitom režimu postupanja okrivljenike u istražnom zatvoru i osuđenike na izdržavanju kazne zatvora (§ 100).⁹⁸ Međutim, države moraju biti oprezne kada postupaju prema osobama koje su samo privremeno zatvorene radi nesmetanog vođenja kaznenog postupka kako mjere koje poduzimaju ne bi u konačnici kršile njihovu pretpostavku nedužnosti. U tom je smislu ESLJP izrekao da je Rumunjska povrijedila pretpostavku okrivljenikove nedužnosti kada je određeno da optuženik prati tijek rasprave u zatvorskoj odjeći iako je to mogao učiniti i u vlastitoj civilnoj odjeći. ESLJP je dalje dodao kako tijela kaznenog postupka takvu odluku nisu obrazložile nikakvim konkretnim razlozima⁹⁹ te da su bez valjane osnove naredili okrivljeniku da prati tijek rasprave u zatvorskoj odjeći (§ 101), to više što je suoptuženiku u istom predmetu bilo omogućeno da prati tijek rasprave u civilnoj odjeći (§ 102). Slijedom toga, slika optuženika u zatvorskoj odjeći imala je dovoljno snažan utjecaj da u javnosti pojača uvjerenje u njegovu krivnju pa je ESLJP zaključio da je time povrijeđena pretpostavka okrivljenikove nedužnosti.¹⁰⁰

94 Tait, D., *Glass Cages in the Dock: Presenting the Defendant to the Jury*, *Chicago-Kent Law Review*, vol. 86, br. 2, 2011, str. 467-495.

95 Poznat je slučaj Aitana u kojem su novinari još tijekom izvida kaznenog djela u medijima javno pokazali sliku očuha trogodišnje djevojčice prikazavši ga, na temelju neprovjerenih informacija, kao nasilnika koji ju je fizički i seksualno zlostavljalo te usmrtio iako se nekoliko dana kasnije ispostavilo da je djevojčica umrla od srčanog udara, dok su tjelesne ozljede nastale ranije uslijed ozljeđivanja na dječjem igralištu. Upravo je taj slučaj tipičan primjer u kojem je osumnjičenik javno prikazan s liscama na rukama, a što je popraćeno snažnim medijskim napisima o njemu kao počinitelju kaznenog djela navelo javnost na zaključak da ga osudi i prije nego je kazneni postupak protiv njega uopće započeo. Vidi detaljnije: Macia-Berber, C., *Presumption of innocence and journalistic ethics: the Aitana case*, *Revista Latina de Comunicación Social*, vol. 67, 2012, str. 356-387.

96 Vidi detaljnije: S. DePorti, M. Chebrout, L. Fay, 'The Dock and Physical Restraints: the presumption of innocence put to the test by appearances at trial,' *Themis Competition*,; http://www.ejtn.eu/Documents/Themis%202012/THEMIS%202012%20BUCHAREST%20DOCUMENT/Written_paper_France%206.pdf, L. Mulcachy, *Legal Architecture: Justice, Due Process and the Place of Law*, Routledge, 2011, str. 59-83.

97 Jiga protiv Rumunjske, br. 14352/04, presuda od 16. lipnja 2010.

98 Vidi Peers protiv Grčke, br. 28524/95, presuda od 19. travnja 2001., § 78.

99 U predmetu Meerbrey protiv Njemačke, br. 37998/97, presuda od 12. siječnja 1998., Komisija je ustanovila da tijela kaznenog postupka nisu prekršila pretpostavku nedužnosti kada je odlučeno da optuženik prati tijek rasprave u staklenom kavezu budući da je bilo riječ o mjeri koja je bila nužna kako bi se osigurala nazočnost optuženika na raspravi. Ta je mjera primijenjena kao krajnja mjera zbog ponašanja optuženika koje je uključivalo štrajk gladu i odbijanje odazivanja na poziv suda te sklonost nasilju i agresivnom ponašaju osobito prema tijelima javne vlasti.

100 Tako i u predmetu Samoila i Cionca protiv Rumunjske, br. 33065/03, presuda od 4. ožujka 2008., § 99-100.

3.3.2. Teret dokazivanja i traženi standard dokazivanja

Hrvatski Zakon o kaznenom postupku (dalje: ZKP)¹⁰¹ u čl. 3. st. 1. definira pretpostavku okrivljenikove nedužnosti izrijeком propisujući svatko je nedužan i nitko ga ne može smatrati krivim za kazneno djelo dok mu se pravomoćnom sudskom presudom ne utvrdi krivnja. Iz navedene definicije, koja u suštini slijedi pojam te pretpostavke u Ustavu RH i međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima proizlazi da je teret dokazivanja na tužitelju i da okrivljenik, u pravilu, nije pravno dužan iznositi svoju obranu niti je dokazivati te da će sud okrivljenika proglasiti nedužnim ako se do kraja procesa dokazivanja ne dokaže da je kriv.¹⁰² Navedena pravila predstavljaju sve bitne elemente pravne pretpostavke: ono što se tom pretpostavkom pretpostavlja (okrivljenikova nedužnost) ne treba dokazivati i postaje definitivno utvrđenje ukoliko se do kraja procesa dokazivanja ne dokaže protivno.¹⁰³

Navedeno tumačenje pretpostavke nedužnosti prihvaćeno je i u tekstu Direktive. Tako je u čl. 5. st. 1. propisano da države članice osiguravaju da je teret dokazivanja u postupku utvrđivanja krivnje osumnjičenih ili optuženih osoba na tužitelju. Pri tome se ne dovodi u pitanje bilo kakva obveza suda da traži i inkriminirajuće i oslobađajuće dokaze (recital 15a) i pravo obrane da iznese dokaze u skladu s nacionalnim pravilima u primjeni, uključujući mogućnost podnošenja dokaza ili provedbe istraga u svrhu obrane. Države članice također jamče da svaka sumnja u krivnju ide u korist osumnjičene ili optužene osobe.

Pravilo prema kojem teret dokaza u kaznenom postupku leži na tužitelju karakteristika je suvremenih kaznenih postupaka kako u angloameričkom tako i u kontinentalno-europskom pravnom krugu.¹⁰⁴ No u angloameričkom pravnom sustavu taj je teret svaljen na tužitelja koji, uz istodobno pasivnog suca, u cijelosti snosi teret dokaza pri čemu je dužan dokazati okrivljenikovu krivnju u skladu sa standardom izvan svake razumne sumnje (beyond reasonable doubt).¹⁰⁵ S druge strane, europsko-kontinentalno pravo također polazi od pravila da je teret dokaza na tužitelju, ali pojedine zemlje ostavljaju sudu na raspolaganju određene inkvizitorne ovlasti da sam po svojoj inicijativi izvodi i kod odlučivanja upotrijebi i takve dokaze koje tužitelj ni okrivljenik nisu predlagali ili su od njih odustali u cilju pravilnog, potpunog, točnog i nadasve istinitog utvrđenja činjeničnog stanja. Baš zbog tih specifičnih ovlasti suda u teoriji se ističe da

101 Zakon o kaznenom postupku od 18. prosinca 2008., Narodne novine, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14.

102 Vidi Tomašević, G., Kazneno procesno pravo, Opći dio: Temeljni pojmovi, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2011, str. 211., Pavišić, B., Komentar Zakona o kaznenom postupku, Dušević & Kršovnik, Rijeka, 2011, str. 57-64.

103 Bayer, V., Pretpostavka okrivljenikove nedužnosti u jugoslavenskom krivičnom postupku, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 3-4, 1960, str. 185.

104 Vidi detaljnije: Whitman, J.Q., Presumption of Innocence or Presumption of Mercy?: Weighing Two Western Modes of Justice, Yale Law School, Public Law Research Paper No. 537, str. 1-87. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2587092 Posjećeno: 15. prosinca 2015.

105 Više o tome vidi: Whitman, J.Q., The Origins of Reasonable Doubt: Theological Roots of the Criminal Trial, Yale University Press, 2008. Newman, J., Beyond Reasonable Doubt, New York University Law Review, vol. 68, br. 5, 1993, str. 979-1002., Kaye, D.H., Do We Need a Calculus of Weight to Understand Proof Beyond a Reasonable Doubt, Boston University Law Review, vol. 66, br. 4, 1986, str. 657-672., Weinstein, J., Dewsbury, I., Comment on the Meaning of Proof beyond a Reasonable Doubt, Law, Probability and Risk, vol. 5, br. 2, 2006, str. 167-174.

teret dokaza podredno leži i na raspravnom sudu.¹⁰⁶ Međutim, tumačeći pretpostavku nedužnosti s pozicije njemačkog prava Weigend iznosi potpuno oprečno stajalište o pravilu da je teret dokaza na tužitelju. U prilog toj tezi napominje da njemačko pravo ne poznaje stranke u klasičnoj aktivnoj ulozi pred raspravnim sudom niti na njih prebacuje bilo kakav teret dokaza u kaznenom postupku budući da je u toj zemlji, u skladu s tradicijom, kazneni postupak zasnovan na jednostranom postupanju suda u cilju pronalaženja (utvrđivanja) istine u kaznenom postupku pa tužitelj i okrivljenik imaju sporednu ulogu u dokaznom postupku.¹⁰⁷ U tom smislu Weigend ističe da sud može izreći osuđujuću presudu samo ako je na kraju rasprave uvjeren (überzeugt) u okrivljenikovu krivnju pri čemu je sudac dužan na jasan, sveobuhvatan i dosljedan način izložiti razloge za svoju odluku u detaljnom obrazloženju presude.¹⁰⁸ Nasuprot njegovom shvaćanju, drugi pisci ističu da upravo sudačko uvjerenje (Richterliche Überzeugung) predstavlja standard kao stupanj uvjerenosti o postojanju činjenica kaznenog djela i okrivljenikove krivnje koji mora biti zadovoljen prije izricanja osuđujuće presude što je u skladu sa shvaćanjem pretpostavke nedužnosti kao posljedici primjene propisanog načina utvrđivanja činjenica u kaznenom postupku.¹⁰⁹

Suprotno navedenom shvaćanju, bilo bi pretjerano i pogrešno zauzeti strogo formalno stajalište da rizik dokazivanja činjenica kaznenog djela i okrivljenikove krivnje u cijelosti pada na sud jer po prirodi svoje funkcije koja se sastoji u presuđivanju-izricanju što je pravo¹¹⁰ sud nadilazi druge dvije temeljne funkcije u kaznenom postupku. Zbog toga treba uzeti da inkvizitorne ovlasti suda predstavljaju svojevrsni kontrolni mehanizam suda pri utvrđivanju činjenica u onim situacijama kada stranke svojom procesnom (ne)aktivnošću nisu doprinijele utvrđivanju činjeničnog stanja u toj mjeri da bi sud mogao odlučiti na ovaj ili onaj način. Ako bi dokazna inicijativa u potpunosti pala na sud tada bi se implicite dovodila u pitanje njegova nepristranost i objektivnost što je pogubno za kvalitetu kaznenog postupka, a u konačnici šteti ugledu suda.¹¹¹ S druge strane, vezanjem pravila o teretu dokaza u kaznenom postupku uz obvezu tužitelja da dokazuje okrivljenikovu krivnju osigurava se predanost tužitelja dužnosti ukazivanja na dokaze koji govore u prilog okrivljenikove krivnje, a sud uslijed aktivnosti tužitelja značajno smanjuje svoju intervenciju u dokazni postupak. Time se osigurava sudu potrebni stupanj objektivnosti koji on nikada ne bi mogao ostvariti kada bi pretjerano intervenirao u dokazni postupak. Istovremena, pak, koegzistencija tereta dokaza koji je na tužitelju i inkvizitorskih ovlasti suda u cjelini pridonosi povećanju kvalitete suđenja budući da se tužiteljeva dužnost snošenja tereta dokaza i pravo suda da po svojoj inicijativi odlučuje o izvođenju određenih dokaza međusobno nadopunjuju, a ne isključuju. Ta je postavka nužno potrebna i pravedna u svakom pravnom sustavu u kojem se od suda traži da sudi po svojoj savjesti i da u svakom slučaju utvrdi pravu istinu

106 Krapac, D., op. cit. u bilj. 19, str. 421.

107 Weigend, T., op. cit. u bilj. 5, str. 290.

108 Ibid., str. 290-291.

109 Kühne, H.H., *Strafprozessrecht, Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2010, str. 196. Roxin C., Schuneman B., op. cit. u bilj. 3, str. 67.

110 Pojam pravosuđa izražen kroz sentencu *Iurisdictio est ius dicendi officium* - pravosuđe ima ovlast izreći što je pravo - očito upućuje na djelatnost presuđivanja od strane državnih sudova. Ljubanović, V., *Kazneno procesno pravo - izabrana poglavlja*, Grafika, Osijek, 2002, str. 8-9.

111 Bayer, V., op. cit. u bilj. 103, str. 186.

bez obzira na to da li to stranke žele ili ne žele.¹¹²

U čl. 5. st. 2a. Direktive istaknuta je obveza država da osiguraju da svaka sumnja uvijek ide u korist osumnjičenoj ili optuženoj osobi u kaznenom postupku. Navedena odredba u biti predstavlja zahtjev koji je pokriven drugim pravilom koje proizlazi iz pojma pretpostavke okrivljenikove nedužnosti shvaćene kao posljedice primjene propisanog načina utvrđivanja činjenica u kaznenom postupku. Naime, sud mora donijeti oslobađajuću presudu ne samo kada je potpuno uvjeren u okrivljenikovu nedužnost, nego i onda kada pri izricanju presude nije potpuno uvjeren u njegovu krivnju, ali niti u njegovu nedužnost. Riječ je, dakle, o situaciji kada pri izricanju presude ostanu neki dokazi i činjenice koji terete okrivljenika, ali koji nisu dovoljno za izricanje osuđujuće presude. Konkretno naš ZKP u čl. 455. st. 1. propisuje da će presudu kojom se optuženik proglašava krivim sud izreći ako nedvojbeno utvrdi da je optuženik počinio kazneno djelo za koje je optužen. Prema Krapcu, izričaj „nije dokazano“ treba čitati kao „...u postupku nije potpuno utvrđeno, odnosno „...nije uopće utvrđeno ili je nepotpuno utvrđeno...“.¹¹³ Taj izričaj, u normativnoj koncepciji pojma okrivljenikove nedužnosti ne znači da se optuženik oslobađa zato što u spoznajnom smislu nije dokazano (odnosno utvrđeno) da je kriv već to da se on oslobađa na temelju pravnog standarda utvrđivanja njegove krivnje čiji je rezultat utvrđenje u pravomoćnoj presudi da je nedužan.¹¹⁴ Kako Zakon traži od suda da kao pretpostavku izricanja osuđujuće presude uvijek mora nedvojbeno biti uvjeren u okrivljenikovu krivnju tada svaki drugi niži stupanj utvrđenja njegove krivnje mora voditi ka izricanju oslobađajuće presude. To uostalom odgovara i logici stvari: ako se na kraju dokazivanja u cijelosti ne dokaže suprotno (optuženikova krivnja), tada i dalje ostaje ono što se od početka postupka pretpostavljalo (optuženikova nedužnost). U navedenom slučaju pretpostavka nedužnosti koincidira s pravilom in dubio pro reo prema kojem dvojbu o postojanju činjenica koje tvore obilježja kaznenog djela ili o kojima ovisi primjena kaznenog zakona sud rješava presudom na način koji je povoljniji za okrivljenika (čl. 3. st. 2. ZKP). Međutim, to je pravilo po svojem opsegu šire od pretpostavke nedužnosti jer se ne primjenjuje samo na pravnorelevantne činjenice krivnje nego i na sve ostale o kojima ovisi kvalifikacija kaznenog djela te izricanje kazne pa i na određeni manji broj procesno-pravno relevantnih činjenica.

U prvoj verziji čl. 5. st. 2. Direktive bila je propisana iznimna mogućnost odstupanja od temeljnog pravila da teret dokaza leži na tužitelju, odnosno bilo je predviđeno da se u određenim slučajevima teret dokazivanja može prebaciti na okrivljenika. Tako je bilo propisano da države članice osiguravaju da je svaka iznimka kojom se prebacuje teret dokazivanja na osumnjičene ili optužene osobe od dovoljne važnosti da se opravda odstupanje od tog načela i da se može pobiti. Ta se iznimka može pobiti na način da obrana izvede dovoljno dokaza kojima se uzrokuje opravdana sumnja da je osumnjičena ili optužena osoba počinila kazneno djelo.¹¹⁵ Međutim, ovako stilizirana odredba sadržavala je značajne manjkavosti budući da je bila preširoko postavljena pa nije bilo dovoljno jasno u kojim bi se slučajevima doista trebala primijeniti. Osim toga, izričaj da je prebacivanje tereta dokaza od „dovoljne važnosti da se opravda odstupanje“ od pravila da je teret dokaza na tužitelju predstavlja neodređeni pravni standard koji otvara preširoke mogućnosti državama da propisuju iznimke od općeg pravila o teretu dokaza u kaznenom postupku bez ikakvih unaprijed predviđenih pravila za takve posebne situacije. Zbog toga je Europski

112 Ibid., str. 187.

113 Krapac, D., op. cit. u bilj. 19, str. 423.

114 Ibid.

115 Vidi više: Hamer, D., Presumption of Innocence and Reverse Burdens: A Balancing Act, The Cambridge Law Journal, vol. 66, br. 1, 2007, str. 142-171.

parlament prilikom prvog čitanja predložio brisanje tih odredaba s obrazloženjem da je riječ o posebno složenom i osjetljivom pitanju koje zahtijeva pažljivu analizu i detaljnu razradu.¹¹⁶

Iznimno prebacivanje tereta dokazivanja na okrivljenika u kaznenom postupku nacionalna zakonodavstva opravdavaju time što u određenim slučajevima štetu zbog rizika od nedokazanosti neke pravnorelevantne činjenice smatraju manjom za okrivljenika nego za tužitelja.¹¹⁷ To iz razloga što okrivljenik kod nekih inkriminacija može neusporedivo lakše dokazati nepostojanje nekog od obilježja koje tvore biće kaznenog djela nego što tužitelj može dokazati njihovo postojanje.¹¹⁸ U slučaju Salabiaku protiv Francuske ESLJP je izrekao da u svakom pravnom sustavu djeluju prirodne i pravne presumpcije te da ih EKLJP načelno ne zabranjuje.¹¹⁹ Razmatrajući taj predmet, ESLJP je istaknuo da činjenične ili pravne pretpostavke¹²⁰ koje postoje u nacionalnim kaznenopravnim sustavima same po sebi nisu protivne pretpostavci okrivljenikove nedužnosti, pod uvjetom da države ugovornice "ne prelaze razumne granice,¹²¹ uzimajući u obzir važnost uloga i čuvajući prava obrane."¹²² Time je ESLJP potvrdio ispravnost francuskog prava koje je u carinskim propisima postavilo pravnu presumpciju da osoba kod koje je carina pronašla krijumčarenu robu zna za njezino podrijetlo pa je sukladno tome teret dokazivanja da nije počinjeno kazneno djelo na onome čija je roba zaplijenjena.

3.3.3. Privilegij protiv samooptuživanja

Privilegij protiv samooptuživanja predstavlja opće priznati pravni standard kojim se građaninu okrivljenom za određeno kazneno djelo jamči pravo da uskrati iskaz odnosno davanje odgovora pred tijelima kaznenog postupka ukoliko bi na taj način razotkrio informacije kojima bi inkriminirao samog sebe.¹²³ Premda EKLJP nije izrijekom propisala jamstvo privilegija protiv

116 Vidi čl. 5. st. 2. Nacrta zakonodavne rezolucije Europskog parlamenta o prijedlogu Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o jačanju određenih vidova pretpostavke nedužnosti i prava biti nazočan na suđenju u kaznenom postupku. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2F%2FEP%2F%2FTEXT%2FBREPORT%2BA8-2015-0133%2B0%2BDOC%2BXML%2BV0%2F%2FHR&language=HR#title1> Posjećeno, 20. prosinca 2015.

117 Krapac, D., op. cit. u bilj.19, str. 424.

118 U Hrvatskoj postoje tri takve iznimke: presumpcija čestitosti, čl. 148. KZ-a prema kojem se okrivljenik oslobađa ako istinitost činjenične tvrdnje koju je pronosio ili iznosio ili postojanje ozbiljnog razloga zbog kojeg je povjerovao u njezinu istinitost, te kod tzv. proširenog oduzimanja imovinske koristi iz čl. 78. st. 2. KZ-a koji okrivljeniku nameće obvezu dokazivanja zakonitog porijekla imovine.

119 Salabiaku protiv Francuske, br. 10519/83, presuda od 7. listopada 1988.

120 ESLJP je u svojoj praksi potvrdio da je dopuštena tzv. presumpcija čestitosti prema kojoj teret dokazivanja kod klevete prelazi na okrivljenika. Lingens i Leithens protiv Austrije, br. 9815/82, presuda od 8. srpnja 1986.

121 Vidi: Tadros, V., Presumption of Innocence and the Human Rights Act, *The Modern Law Review*, vol. 67, br. 3, 2004, str. 402-434.

122 Ivičević-Karas, E., Kaznenopravno oduzimanje nezakonito stečene imovinske koristi, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 14, br. 2, 2007, str. 685.

123 Vidi detaljnije: Langbein, J., Historical Origins of the Privilege against Self-Incrimination at Common Law, *The Michigan Law Review*, vol. 92, br. 5, 1994, str. 1047-1085, Morgan, E.M., Privilege against Self-Incrimination, *The Minnesota Law Review*, vol. 34, br. 11, 1949, str. 1-45, Redmayne M., Rethinking the Privilege against Self-Incrimination, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 27, br. 2, 2007, str. 209-232.

samooptuživanja, ESLJP ga je izveo iz načela pravičnog postupka prema odredbama čl. 6. st. 1. i 2. Konvencije. Odrednice privilegija protiv samooptuživanja ESLJP je postavio u presudi Funke protiv Francuske.¹²⁴ U tom su slučaju francuske carinske vlasti zajedno s policijom prilikom pretrage stana osobe osumnjičene za nezakonito držanje novčanih sredstava na stranim bankovnim računima, osumnjičenika, koji nije htio pridonijeti isprave o tim računima, kaznile novčanom kaznom zbog neposluha, premda kazneni postupak za druga kaznena djela nije bio pokrenut. ESLJP je međutim zaključio da takva mjera upravnog (carinskog) prava, namijenjena "automatskom" osiguranju obavijesti za potrebe primjene carinskih mjera, nije bila opravdana u konkretnim okolnostima slučaja te da je njezina primjena predstavljala povredu čl. 6. st. 1. Nešto kasnije u slučaju Saunders protiv Ujedinjenog Kraljevstva ESLJP je istaknuo da su pravo na šutnju i privilegij protiv samooptuživanja općepriznati međunarodni standardi koji, zbog toga što im je smisao zaštita okrivljenika od nedopuštenih presija državnih tijela i osiguranje od pogrešaka u suđenju (engl. miscarriages of justice), leže u srži načela "pravičnog postupka" iz čl. 6. EKLJP-a bez obzira na to što ih ta konvencijska odredba izrijekom ne predviđa.¹²⁵ Važnost tog privilegija prepoznaje i Direktiva pa u čl. 6. st. 1. propisuje da su države članice dužne osigurati da osumnjičene ili optužene osobe imaju pravo ne inkriminirati same sebe i odbiti suradnju u bilo kojem kaznenom postupku. Sukladno tome u recitalu 16 naglašeno je da su pravo osobe da ne inkriminira samu sebe, pravo da odbije suradnju te pravo na šutnju temeljni vidovi pretpostavke nedužnosti. Zbog tih je prava nadležnim tijelima zabranjeno osumnjičene ili optužene osobe na bilo koji način natjerati ili prisiliti da, kada se od njih traži da daju izjavu ili odgovore na pitanja, dostave dokaze ili dokumente ili da dostave informacije na temelju kojih bi se mogle inkriminirati.¹²⁶ Pravo uskrate iskaza utemeljeno je na shvaćanju da nitko nije dužan sam sebe optužiti, surađivati na vlastitoj osudi (nemo tenetur se ipsum accusare),¹²⁷ dakle iskazivati o pravnorelevantnim činjenicama koje su temelj optužbe protiv njega.¹²⁸ Iz navedenog proizlazi da se privilegij protiv samooptuživanja oslanja na pravo okrivljenika na uskratu iskaza, tj. da ne iznese svoju obranu, odbije odgovoriti na postavljeno pitanje ili da se brani šutnjom.¹²⁹ Sukladno tome, pravo na šutnju je integralni dio privilegija protiv samooptuživanja.¹³⁰ Danas se smatra da bi propisivanje krivom okrivljeniku dužnosti da iskazuje proturječilo temeljnom čovjekovu pravu na samoodržanje.¹³¹ Stoga pravni poredak danas zaštićuje okrivljenikov privilegij protiv samooptuživanja cijeneći ga kao jedno od temeljnih obrambenih prava građana od

124 Funke protiv Francuske, br. 10828/84, presuda od 25. veljače 1993.

125 Saunders protiv Ujedinjenog kraljevstva, br. 19187/91, presuda od 17. prosinca 1996., § 68.

126 Potrebno je staviti veći naglasak na zabranu primjene bilo kakvog oblika prisile prema osumnjičenim i optuženim osobama budući da uporaba fizičkog ili psihičkog nasilja ili prijetnje protiv okrivljene osobe krši pravo na ljudsko dostojanstvo i pravično suđenje. Vidi presuda Gäfgen protiv Njemačke, br. 22978/05, presuda od 1. lipnja 2010, El-Masri protiv Makedonije, br. 39630/09, presuda od 13. prosinca 2012, El-Haski protiv Belgije, br. 649/08, presuda od 18. ožujka 2013.

127 Usp. Monaghan, N., *Law of Evidence*, Cambridge University Press, 2015, str. 72.

128 Krapac, D., op. cit. u bilj. 19, str. 236.

129 Usp. Stuntz, William J, *Self-Incrimination and Excuse*, *Columbia Law Review*, vol. 88, br. 6, 1988, str. 1273.

130 Herman, J., *Policijsko ispitivanje okrivljenika - igra moći Njemačka - Sjedinjene Američke države - Hrvatska*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 11, br. 1, 2004, str. 263.

131 Krapac, D., op. cit. u bilj. 19, str. 237.

zahvata državnih vlasti te propisuje obvezu procesnih da ga obavijeste o tom njegovom pravu.¹³² Okrivljeniku je ostavljena potpuna sloboda da odluči hoće li se koristiti svojim pravom ili će pak iskazivati. Ako ga koristi tada se iz te činjenice ne smiju izvoditi nikakvi zaključci u pogledu njegove krivnje. Ako se pak odluči odreći tog prava i iskazuje tada nije dužan iskazivati istinito, ali to ne znači da ima pravo lagati.¹³³

Unatoč tome što privilegij protiv samooptuživanja zauzima prominentno mjesto u katalogu prava okrivljenika taj je protektivni element obrane najteže provesti u praksi.¹³⁴ S obzirom na ključnu važnost iskaza okrivljenika u kaznenom postupku¹³⁵ tijela kaznenog progona će vještom taktikom često htjeti dobiti okrivljenikovo priznanje odnosno dovesti ga u situaciju da se odrekne tog svog prava.¹³⁶ Ipak, kako bi se minimalizirala mogućnost zloupotreba Direktiva u čl. 6. st. 1a. propisuje da države članice odmah obavješćuju osumnjičene ili optužene osobe o njihovu pravu da ne inkriminiraju same sebe i da odbiju suradnju te objašnjavaju sadržaj tog prava i posljedice odricanja od tog prava ili pozivanja na to pravo. Ta dužnost predstoji prije nego što tijela javne vlasti provedu bilo kakvo ispitivanje, prije no što osumnjičena ili optužena osoba svjedoči na sudu kao i u trenutku uhićenja.¹³⁷ U tom smislu valja upozoriti na Direktivu

132 Ibid.

133 Pravo na laž u kaznenom postupku ne može postojati jer bi to bilo apsurdno. Ako se od okrivljenika iz humanih razloga ne zahtijeva da govori istinu i da prizna da je kriv to još ne znači da ima pravo na laž. Njegova se laž u kaznenom postupku iz humanih razloga samo tolerira. Premda se od okrivljenika ne zahtijeva da dade istinit iskaz o vlastitij krivnji ipak mu se ne može dopustiti da svojim iskazima nanosi štetu drugima, a osobito da svaljuje krivnju na nevine ljude. Zbog toga će okrivljenik odgovarati za kazneno djelo lažnog prijavljivanja kaznenog djela ako prijavi neku osobu ili podmetne tragove koji upućuju na to da je počinila kazneno djelo, iako zna da to nije istina (čl. 304. KZ). Bayer, V., op. cit. u bilj. 59, str. 280.

134 U praksi je teško pomiriti izvornu znatiželju tijela kaznenog progona da istraže i prikupe konkretne dokaze sa temeljnim pravom svakog okrivljenika da ne iskazuje pred tijelima kaznenog postupka. O problematici poštivanja privilegija protiv samooptuživanja vidi: Dripps, D., *Against Police Interrogation-And the Privilege against Self-Incrimination*, *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 78, br. 4, 1988, str. 699-734., Inbau, F., *Should We Abolish the Constitutional Privilege against Self-incrimination*, *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 89, br. 4, 1999, str. 1385-1392., Berger, M., *American Perspectives on Self-Incrimination and the Compelled Production of Evidence* *International Journal of Evidence & Proof*, vol. 6, br. 4, 2002, str. 218-242.

135 Katkada je okrivljenikov iskaz gotovo jedino dokazno sredstvo koje u konkretnom slučaju postoji. Jasno je da smo u takvom slučaju prisiljeni od okrivljenika zatražiti da nam kaže je li djelo počinio. U drugim slučajevima kada postoji i drugi dokazi koji terete okrivljenika takva nužda za iskazom okrivljenika ne postoji, ali okrivljenikov iskaz i u takvim slučajevima može pružiti sudu dodatnu sigurnost pri utvrđivanju činjenica. Bayer, V., op. cit. u bilj. 59, str. 269.

136 Osobito su problematična odricanja od privilegija protiv samooptuživanja kada ga se okrivljenik odrekao uslijed nedostatka ispravne informiranosti o svojim pravima u postupku i pravu na branitelja, a pogotovo kada se okrivljenik zbog svoje dobi (Panovits protiv Cipra, br. 4268/04, presuda od 11. prosinca 2008., § 67), nepismenosti (Kaciu i Kotorri protiv Albanije, br. 33192/07 i 33194/07, presuda od 9. prosinca 2013, § 120), ili ovisnosti o opijatima (Plonka protiv Poljske, br. 20310/02, presuda od 31. ožujka 2009, § 37) odrekao privilegija protiv samooptuživanja.

137 Čak i kada je okrivljenik dragovoljno pristao dati izjavu policiji nakon što je obaviješten da se sve što izjavi može koristiti kao dokaz protiv njega to se ne može smatrati potpuno informiranim izborom ako okrivljenik prije toga nije bio izričito obaviješten o njegovom pravu na šutnju i ako je odluku donio bez pomoći branitelja. Vidi: Navone i drugi protiv Monaca, br. 62880/11, presuda od 24. listopada 2013, Stojković protiv Francuske i Belgije, br. 25303/08, presuda od 27. listopada 2011.

2012/13/EU o pravu na informiranje u kaznenom postupku koja osigurava okrivljeniku pravo da žurno dobije pisanu obavijest o pravima već od trenutka uhićenja odnosno zadržavanja (čl. 4), kao i pravo na pristup odvjetniku bez nepotrebnog odlaganja zajamčenog u čl. 3 Direktive 2013/48/EU o pravu na pristup odvjetniku u kaznenom postupku.¹³⁸

S druge strane, privilegij protiv samooptuživanja se ne primjenjuje u pogledu spoznajnog materijala koji se može dobiti od okrivljenika neovisno od njegove volje¹³⁹ kao što su materijal dobiven na temelju naloga za pretragu, materijal u odnosu na koji postoji pravna obveza zadržavanja i dostavljanja na zahtjev, uzorci daha, krvi i urina te tkiva (čl. 6. st. 2. Direktive).¹⁴⁰ Prema Krapcu, navedeno shvaćanje ima svoje uporište u sprečavanju „konfuzije između iskaza krivih i iskaza nedužnih“ u tome što privilegij ima za cilj krive i nedužne okrivljenike zaštititi u situacijama u kojima postoje mogućnosti, a za krive okrivljenike i psihološki motivi lažnog iskazivanja što ne postoji kod uzimanja od okrivljenika nekog uzorka tkiva, krvi, predmeta i sl. budući da takvi predmeti sami po sebi ne mogu biti laž kao što mogu biti verbalne izjave.¹⁴¹

Nadalje, u čl. 6. st. 2a. Direktive propisano je da se ostvarivanje prava osobe da ne inkriminira samu sebe i da odbije suradnju nikada ne smatra potvrđivanjem činjenica ili razlogom za usvajanje ili zadržavanje mjera ograničavanja slobode prije donošenja pravomoćne odluke o krivnji. Ostvarivanje prava na šutnju ne može se koristiti protiv osumnjičene ili optužene osobe ni u jednoj fazi postupka (čl. 6. st. 3.), a osumnjičenoj ili optuženoj osobi koja odbija suradnju za vrijeme istrage ili odbija inkriminirati samu sebe, ili pak koristi pravo na šutnju nije moguće izreći nikakvu sankciju. Time se ne dovodi u pitanje mogućnost država članica da kod izricanja sankcija kao olakotnu okolnost uzmu u obzir suradnju osumnjičenika ili optuženika (čl. 6. st.2b) Navedene odredbe predstavljaju značajan iskorak u pravu EU u odnosu na konvencijsko pravo budući da je praksa ESLJP-a spomenute situacije do sada tumačila na način da se nesuradnja okrivljenika s tijelima kaznenog postupka, dakle odbijanje davanja iskaza može u određenim slučajevima tumačiti na način da se iz šutnje okrivljenika mogu izvoditi negativni zaključci po

138 Pravo na pristup odvjetniku dio je minimalnih procesnih jamstava okrivljenikove obrane koje ESLJP uzima u obzir kada izvodi svoju ocjenu je li postupanjem tijela kaznenog postupka došlo do povrede okrivljenikovog privilegija protiv samooptuživanja. Naime, ukoliko okrivljeniku nije osigurano pravo na pristup branitelju tada su mu umanjene šanse da bude upoznat sa svojim pravima kao i da će ta prava biti poštovana tijekom postupka. Vidi: Pishchalnikov protiv Rusije, br. 7025/04, presuda od 24 rujna 2009.

139 Usp. Kreitzberg, E., *Privilege Against Self-Incrimination*, California Defender, vol. 6, br. 2-3, 1994, str. 48-49.

140 Navedeni zahtjevi još ranije su proklamirani u praksi ESLJP-a. Vidi Saunders protiv Ujedinjenog Kraljevstva, § 69, Ortiz i Martin protiv Španjolske, br. 43486/98, presuda od 15. lipnja 1999. U predmetu J.B. protiv Švicarske tužitelju su švicarske porezne vlasti u postupku pokrenutom radi izbjegavanja plaćanja poreza naložile da pridonese sve isprave iz kojih je razvidno koja je sredstva uložio u pojedine tvrtke. Tužitelj je odbio postupiti po zahtjevu pa je ubrzo bio kažnjen visokom novčanom kaznom. ESLJP je u tom predmetu izričito istaknuo da su tim činom porezne vlasti Tužitelju nametnule dužnost samooptuženja napomenuvši da se takve isprave ne mogu smatrati materijalom koji je neovisan od volje osobe na koju se odnosi, kao što je to primjerice rezultat analize urina. Slijedom toga ESLJP je zaključio da su porezne vlasti takvim postupanjem prekršile čl. 6. st. 1. EKLJP i povrijedile okrivljenikov privilegij protiv samooptuživanja za kazneno djelo porezne utaje. J.B. protiv Švicarske, br. 31827/96, presuda od 3. svibnja 2001.

141 Krapac, D., op. cit. u bilj. 19., str. 237.

pitanju njegove krivnje.¹⁴² U tom smislu ESLJP je uspostavio kriterije za ocjenu je li u nekom predmetu došlo do povrede prava na pravičan postupak zbog toga što su tijela kaznenog postupka izvlačila negativne zaključke iz činjenice da je okrivljenik odbio s njima surađivati. Stoga je za ocjenu je li u konkretnom slučaju povrijeđen čl. 6. EKLJP potrebno razmotriti sve okolnosti konkretnog slučaja, posebno uzimajući u obzir situacije u kojima se takvi zaključci mogu izvući, koju će stvarnu težinu tim situacijama pridjenuti sam sud razmatrajući dokaze iz kojih te okolnosti proizlaze te stupanje prisile koji je svojstven konkretnoj situaciji.¹⁴³

3.3.4. Pravo na šutnju

U čl. 7. Direktive regulirano je pravo okrivljenika na šutnju. Iako je strogo formalno propisano posebnim člankom riječ je o specifičnom pravu okrivljene osobe koje je po prirodi stvari teško razmatrati odvojeno od privilegija protiv samooptuživanja.¹⁴⁴ Naime, riječ je o procesnim pravima okrivljene osobe koja su s jedne strane međusobno uvjetovana, a s druge strane predstavljaju minimum zaštite i temeljnu obrambenu liniju građanina u sporu s represivnom državnom vlašću.

Danas je općeprihvaćeno shvaćanje da se ne može propisati pravnom normom da je okrivljenik dužan priznati ili da je dužan govoriti istinu u kaznenom postupku.¹⁴⁵ Ta je postavka kao logičan izraz priznavanja svakom čovjeku urođenog prava na samoodržanje utemeljena na humanom stavu da se ne može pravno propisati da je krivi okrivljenik dužan priznati.¹⁴⁶ Kako bi se zaštitio okrivljenikov privilegij da ne pridonosi vlastitoj osudi danas je prihvaćeno stajalište da okrivljenik nije dužan iskazivati niti iznositi svoju obranu. Tako je u čl. 64. st. 1 t. 7. ZKP-a propisano da okrivljenik ima pravo iznijeti odnosno ne iznijeti svoju obranu i odbiti odgovoriti na postavljeno pitanje ili braniti se šutnjom. Na to su ga pravo dužna upozoriti različita tijela kaznenog postupka i to već od uhićenja kroz pisanu pouku o pravima iz čl. 108.a st. 1. ZKP-a odnosno u drugim slučajevima pisanu pouku o pravima iz čl. 239. st. 1. i 2. ZKP-a, a prilikom provođenja radnje tijelo koje provodi radnju uvijek po službenoj dužnosti provodi kontrolu je li okrivljenik primio pouku o pravima te ako ustanovi da pouka o pravima nije uručena, zastat će s postupanjem, najprije naložiti uručenje pouke, a tek nakon toga nastaviti s postupkom (čl. 239. st. 3.).

Pravo na šutnju izričito normira Direktiva propisujući da osumnjičene ili optužene osobe

142 *Condron protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 35718/97, presuda od 2. svibnja 2000,

143 *Murray protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 18731/91, presuda od 8. veljače 1996.

144 Ashworth napominje da je pravo na šutnju izraslo iz „privilegija protiv samooptuživanja“: potonji je dublji jer štiti okrivljenika od pritisaka na priznanje ili drugih nelegitimnih načina ispitivanja: pravo na šutnju mu daje slobodu na izbor iskaza pred tijelima kaznenog postupka (priznanje, poricanje, cjelovita ili djelomična uskrata iskaza. No, i jednom i drugom korelat predstavlja načelna zabrana tijelima kaznenog postupka da iz okrivljenikove šutnje izvode za njega nepovoljne zaključke o krivnji. Navedeno prema: Krapac, D., op. cit. u bilj. 19, str. 472.

145 To stajalište, pojašnjava Bayer, ne dolazi do izražaja u pravu na taj način da ga zakon izričito postavlja, nego se u mnogim pravima može izvesti iz izričite zakonske odredbe da okrivljenik nije dužan odgovarati na pitanja koja se postavljaju u kaznenom postupku. Bayer, V. op. cit. u bilj. 59, str. 277.

146 Pravo na šutnju zakon daje svakom okrivljeniku, i krivom i nedužnom. No, on tako mora postupiti zato što se u tijeku kaznenog postupka još ne zna je li okrivljenik kriv, pa se ne mogu postavljati neke odredbe koje bi se odnosile samo na krivog okrivljenika. Ibid., str. 279.

imaju pravo na šutnju dok ih ispituje policija ili druga tijela kaznenog progona ili pravosudna tijela u vezi s kaznenim djelom za čije su počinjenje osumnjičeni ili optuženi (čl. 7. st. 1. Direktive). Smisao toga prava je u tome da okrivljenik bude precizno i jasno upoznat s pravom da prilikom ispitivanja pred tijelima kaznenog postupka nije dužan iskazivati odnosno da može šutjeti.¹⁴⁷ To se pravo u prvom redu odnosi na poštovanje volje osumnjičenih ili optuženih osoba da šute i, posebno, pretpostavlja dužnost tužitelja da u kaznenom postupku iznese dokaze protiv osumnjičenih ili optuženih ne koristeći se radi pribavljanja dokaza metodama prisile ili pritiska protivno volji osumnjičenih ili optuženih osoba.¹⁴⁸ Odabir opcije da ne iskazuje, dakle da štiti predstavlja specifičan vid ostvarivanja prava iz kataloga prava okrivljenikove obrane.¹⁴⁹ Zbog toga okrivljenik mora biti upoznat s pravom da nije dužan iskazivati niti odgovarati na postavljena pitanja, drugim riječima da ima u kaznenom postupku na raspolaganju tzv. pasivno pravo uskrate iskaza odnosno odgovora pred tijelima kaznenog postupka.¹⁵⁰

U čl. 7. st. 2. propisano je da države članice odmah obavješćuju osumnjičene ili optužene osobe o njihovom pravu na šutnju i objašnjavaju sadržaj tog prava i pravne posljedice odricanja od tog prava ili pozivanja na to pravo. Ta se informacija odmah daje osumnjičenim ili optuženim osobama, prije no što tijela javne vlasti provedu bilo kakvo ispitivanje, na sudu ili u trenutku uhićenja. Intencija je direktive osigurati okrivljeniku što raniju obavijest o pravu da nije dužan iskazivati što se vidi iz objašnjenja u kojem bi trenutku to pravo okrivljenika trebalo poštovati. Baš zbog toga značajnim se pokazuje povezati pravo okrivljenika da bude upoznat da nije dužan iskazivati s pravom na informiranje o pravima iz čl. 3. Direktive 2012/13/EU iz kojeg proizlazi dužnost tijela kaznenog postupka da okrivljeniku žurno pruže informacije i o ...e) pravu na uskraćivanje iskaza,¹⁵¹ dok Direktiva 2013/48/EU o pravu na pristup odvjetniku u čl. 3. osigurava okrivljenoj osobi pravo pristupa odvjetniku bez nepotrebnog odlaganja prije nego što su ispitani od strane policije ili drugog tijela zaduženih za provedbu zakona ili pravosudnog tijela, po izvršenju istražne radnje ili radnje prikupljanja dokaza, od strane istražnih ili drugih nadležnih tijela, bez nepotrebnog odlaganja nakon oduzimanja slobode, te ako su pozvani na sud nadležan za kaznene stvari, pravovremeno prije nego što se pojave pred tim sudom.¹⁵² Na taj je način osigurano da jamstvo prava na šutnju iz pretpostavke nedužnosti neće biti samo mrtvo slovo na papiru nego je ojačano dostatnim instrumentima kojima se osigurava dosljedno poštivanje tog prava.

147 To se pravo okrivljenika ne odnosi na pitanja u kojima se utvrđuje njegova istovjetnost provjerom osobnih podataka koje je po naravi stvari dužan dati tijelima kaznenog postupka.

148 Pravo ne biti prisiljen svjedočiti protiv sebe niti priznati krivnju kao i pravo ne surađivati i pravo na šutnju opće su prihvaćeni međunarodni standardi koji su u osnovni pojma poštenog suđenja iz članka 6. EKLJP-a. Vidi Heaney i McGuinness protiv Irske, br. 34720/97, presuda od 21 prosinca 2000, Jalloh protiv Njemačke, br. 54810/00, presuda od 11. srpnja 2006.

149 Usp. McConville, M., Right to Silence in Criminal Cases, University of Durham Student Law Journal, vol. 1992-1997, br. 2, 1993, str. 29-30.

150 Krapac, D., op. cit. u bilj. 19, str. 236.

151 Kada je riječ o uhićenju Direktiva 2012/13/EU zahtijeva da okrivljenici koji su uhićeni ili zadržani žurno dobiju pisanu obavijest o pravima (čl. 4).

152 Vidi detaljnije: Quattrococo S., The Right to Information in EU Legislation, u: Ruggeri, S. (ur.) Human Rights in European Criminal Law, Springer, 2015, str. 81-95., Winter, L., The EU Directive on the Right to Access to a Lawyer: A Critical Assessment, u Ruggeri, S. (ur.) Human Rights in European Criminal Law, Springer, 2015, str. 111-131.

Unatoč značajnim inicijativama na razini EU da se uspostavi zajednički okvir jamčenja prava na šutnju još uvijek postoji šarolikost rješenja i neujednačenost između pojedinih procesnih sistema. Tako se već ranije pokazalo problematičnim transponiranje Direktive o pravu na informaciju u kaznenom postupku budući da su pojedine države zaostajale u implementaciji prava na obavijest o pravu na šutnju jer na nacionalnoj razini nije na adekvatan način bila osigurana zaštita tog prava obrane.¹⁵³ Kako bi se u cjelini ostvarila ideja o aproksimaciji procesnih prava obrane u kaznenom postupku, a u cilju osiguranja uzajamnog povjerenja i nesmetanog ostvarivanja načela uzajamnog priznavanja u kaznenim predmetima tada propisivanje prava na šutnju kao osobito značajnog prava okrivljenikove obrane zahtijeva posebnu pažnju a sve u cilju jasnog propisivanja tog prava uz istovremeno predviđanje potrebnih instrumenata koji će ga učiniti praktično ostvarivim.

U čl. 7. st. 2a istaknuto je da se ostvarivanje prava na šutnju nikada ne smatra potvrdom činjenica i ni na koji se način ne može razmatrati za potrebe utvrđivanja kaznene odgovornosti, kao ni biti razlogom za usvajanje ili zadržavanje mjera ograničavanja slobode prije donošenja pravomoćne odluke o krivnji, a u čl. 7. st. 3. da se ostvarivanje prava na šutnju neće koristiti protiv osumnjičene ili optužene osobe u kasnijoj fazi postupka. Iz navedenog valja razaznati dvije bitne stvari. Jedna je okolnost da činjenica da se okrivljenik brani šutnjom nikako ne smije dovesti do negativnih zaključaka u pogledu okrivljenikove krivnje.¹⁵⁴ Bez toga bi pravo bilo samo iluzorno kada bi se osumnjičene ili optužene osobe morale bojati da će se njihovo odbijanje suradnje ili njihova šutnja iskoristiti protiv njih kasnije tijekom kaznenog postupka. Jedino na taj način može se osigurati da osumnjičene ili optužene osobe mogu slobodno iskoristiti svoja prava bez straha da bi se iskorištavanje tih prava moglo upotrijebiti protiv njih u kasnijoj fazi postupka. S druge strane iz činjenica da okrivljenik šuti ne smiju se izvoditi nikakvi negativni zaključci po pitanju postojanja posebnih razloga koji opravdavaju određivanje istražnog zatvora kao najteže mjere procesne prisile. Tako je u jednom predmetu Vrhovni sud Republike Hrvatske (dalje: VSRH) ispravno zauzeo stajalište da obrana okrivljenika šutnjom sama za sebe ne može imati za posljedice utvrđivanje tzv. koluzijske opasnosti kao razloga za određivanje istražnog zatvora. Tu svoju odluku VSRH je obrazložio na način da je pravo braniti se šutnjom temeljno pravo okrivljenikove obrane te da sukladno tome nije dužan ni odgovarati na pitanja za što nije predviđena nikakva mjera u odredbama zakona.¹⁵⁵

Naposljetku valja istaknuti da je preliminarno Direktiva u čl. 7. st. 4. sadržavala i odredbu da se dokazi pribavljeni kršenjem okrivljenikova prava na šutnju ne mogu koristiti u kaznenom postupku. U postupku pred Parlamentom ta je odredba dobila novo tumačenje tako da se u recitalu 20a u kojem se ističe da svaki dokaz pribavljen kršenjem prava osobe da ne inkriminira

153 Vidi: Fairtrials, Joint position paper on the proposed directive on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at trial in criminal proceedings, 2014, str. 15.

154 S druge strane, U Engleskoj je još 1994. Zakonom o kaznenom pravosuđu i javnom redu (The Criminal Justice and Public Order Act) uvedena mogućnost negativnog komentiranja okrivljenikove šutnje pred tijelima kaznenog progona ili pred sudom tako da je u toj zemlji efektivno suženo pravo okrivljenika na šutnju. Naime, sud ili porota smije iz okrivljenikove šutnje prilikom postavljanja pitanja o činjenicama za koje se od njega mogao razborito očekivati odgovor izvući bilo kakav zaključak u pogledu njegove krivnje ili nedužnosti. Krapac, D., Engleski kazneni postupak, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1995., str. 79. Vidi i O'Reilly G., England Limits the Right to Silence and Moves Towards an Inquisitorial System of Justice, *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 85, br. 2, 1994, str. 402-452.

155 VSRH II Kž 428/1999 od 12. srpnja 1999.

samu sebe ili da odbije suradnju, ili pak kršenjem prava na šutnju treba biti proglašen neprihvatljivim. Nijedan dokaz pribavljen kršenjem članka 3. EKLJP-a o zabrani mučenja nije prihvatljiv. Korištenje izjava ili dokaza pribavljenih kršenjem tih prava u okviru kaznenog postupka automatski cjelokupni postupak čini nepravičnim. Ta su načela valjana ne samo u slučaju da je žrtva postupka koji je u suprotnosti s člankom 3. EKLJP-a sam optuženik, već i ako je riječ o trećoj osobi. Ovakvo shvaćanje je potpuno opravdano ako se pođe od osnovne pretpostavke da okrivljenik nije dužan iskazivati niti govoriti istinu ako iskazuje. U tom je smislu bilo nužno zabraniti da se u kaznenom postupku protiv okrivljenika koristi bilo koji dokaz koji bi bio pribavljen kršenjem zabrane mučenju, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (čl. 3. EKLJP).¹⁵⁶ Tako i ZKP zabranjuje da se prema okrivljeniku primijene medicinske intervencije ili da mu se daju takva sredstva kojima bi se utjecalo na njegovu volju pri davanju iskaza, niti se smije upotrijebiti sila, prijetnja ili druga slična sredstva, pa će se svaki iskaz okrivljenika u kojem je na navedeni način dokinuto okrivljenikovo pravo na šutnju smatrati nezakonitim dokazom (čl. 6. st. 2. i 3., čl. 276. st. 5. ZKP).

4. Zaključak

Na temelju iznesenog može se istaknuti da je, generalno govoreći, prijedlog Direktive u značajnoj mjeri pod utjecajem prakse ESLJP te u manjoj mjeri prakse ECJ. Takvo temeljenje direktive kao budućeg pravnoobvezujućeg akta koji će zahtijevati od država članica da ga što dosljednije transponiraju u svoja nacionalna prava ima svoje prednosti, ali i nedostatke. Naime, Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i praksa ESLJP u tumačenju čl. 6. st. 2. i 3. EKLJP postavlja tzv. posebne elemente pojma pravičnog postupka koje praksa ESLJP traži samo kao kompenzaciju okrivljenikovog položaja prema nadmoći državne represivne vlasti kao njegove protustranke u kaznenom postupku. Ta se prava nazivaju minimalnim jer predstavljaju donji prag, minimum jamstava zaštite okrivljenika u sporu s državom koji se nikako ne smije sniziti jer u protivnom ne bi više bilo ni približne ravnoteže između okrivljenika i državnog represivnog aparata. S druge strane propisivanjem direktive želi se stvoriti opći europski okvir kojim će se osigurati jednoobrazna aproksimacija nacionalnih kaznenih postupaka s pravom EU. No uz takav pristup doći će do aproksimacije samo tih minimalnih pravila jer se Direktiva u najvećem djelu temelji na praksi ESLJP. Stoga nema nikakvog razloga da se EU ograničava na minimalna pravila uspostavljena praksom ESLJP, čije se odluke usput budi rečeno odnose i na države članice Vijeća Europe koje nisu i članice EU i čije pravo, u pravilu, nije usklađeno s pravom EU. Umjesto toga, EU treba stremiti ka osiguranju većih procesnih jamstava kako bi se osnažilo međusobno povjerenje među članicama EU koji je uvjet *condicio sine qua non* za uzajamnu suradnju i uzajamno priznavanje odluka, a suštinski gledano to je jedan od temeljnih objekta Stockholmskog programa. Prostor za takvu intervenciju otvara odredba o neregresiji (čl. 12.) u kojoj se naglašava da primjena Direktive ne bi smjela dovesti u pitanje obvezu poštovanja temeljnih prava i pravnih načela utjelovljenih u članku 6. Ugovora o Europskoj uniji, uključujući prava osoba u kaznenom postupku. Prostora za dodatna rješenja svakako ima budući da sukladno čl. 82. st. 2. UFEU usvajanjem minimalnih pravila ne sprečava države članice da zadrže ili uvedu višu razinu zaštite pojedinaca. No, i u ovako propisanom obliku Direktiva će predstavljati izazov za države članice, ali ne u kontekstu transponiranja njezinih odredaba - to

¹⁵⁶ I u praksi ESLJP-a potvrđeno je shvaćanje da se zakonom mora zabraniti uporaba u sudskom postupku iskaza dobivenih mučenjem ili drugim oblicima zabranjenog postupanja. Vidi supra, bilj. 126, Gäfgen protiv Njemačke i El-Haski protiv Belgije.

je uostalom najlakši dio - nego u dosljednom poštivanju uspostavljenih standarda u njezinoj svakodnevnoj primjeni. To će biti pravi test u ocjeni je li pretpostavka okrivljenikove nedužnosti doista „prekrasno ugladeni dragi kamen koji reflektira svjetlo u raznim sjajnim tonovima, ili je, pak, samo komad stakla koji će pucati pod teretom prakse postupanja u kaznenim stvarima.“