

Dr Vesna Stojković
Pravni fakultet u Podgorici

PРАВНО НЕВАЛЈАНИ ДОКАЗИ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ — ИСКАЗ ОКРИВЉЕНОГ И ТЕХНИЧКИ СНИМЦИ ЧИЈЕНЈИКА*

САЖЕТАК: Radnje dokazivanja su najvažnije radnje krivičnog suda i one se sprovode tokom čitavog krivičnog postupka. Ovo je glavni razlog zašto su ove sudske radnje svrstane u novom Zakoniku o krivičnom postupku Crne Gore u delu koji je posvećen opštim pojmovima, za razliku od prethodnih rešenja, kada su ove radnje bile svrstane u deo zajedno sa istragom. Razlozi za ove promene kao i za ukidanje pojedinih starih rešenja/članova Krivičnog zakonika, u skladu sa kojima su pojedini nezakonito izvedeni dokazi bili upotrebljavani u krivičnom postupku čak i za donošenje konačne sudske presude, leže u činjenici da je bilo neophodno implementirati određena rešenja iz modernih krivičnih procesnih zakonika evropskih zemalja kao i implementirati relevantna rešenja iz Evropske deklaracije o ljudskim pravima da bi se bolje zaštitila ljudska prava i da bi se dostigli evropski standardi ljudskih prava. Prema tome, pravno nevaljani dokazi ne mogu se više koristiti za donošenje presude, moraju biti isključeni iz spisa predmeta i ne smeju se više koristiti ni pod kojim okolnostima. Posebna pažnja je u ovom članku posvećena iskazu okrivljenog i tehničkim snimcima (audio-video) krivičnih činjenica koji čine dva najvažnija izvora pravno nevaljanih dokaza.

1. UVOD

Među najvažnije radnje suda svakako spadaju radnje dokazivanja koje se preduzimaju tokom cijelog krivičnog postupka, te su zbog toga ove radnje u novom Zakoniku o krivičnom postupku Crne Gore¹ smješte-

* Rad primljen: 21. IX 2006. godine.

¹ „Službeni list RCG” br. 71. od 30. decembra 2003. godine.

ne u dio ZKP-a sa opštim odredbama, a ne u istražne radnje kao u ranijim krivičnoprocесnim zakonskim rješenjima. Te su radnje u neposrednoj vezi sa radnjama odlučivanja, tj. donošenja sudske odluke, koja bi morala da se zasniva na realnim pojavama i događajima (činjenicama) i iz tih činjenica proisteklim posljedicama. Ove činjenice, odnosno njihovu istinitost, potrebno je utvrditi odnosno dokazati pomoću dokaza. Dakle, dokaz u krivičnom procesnom pravu bi se mogao formulisati kao izvor saznanja o činjenicama važnim za krivični postupak.

Dokazna sredstva u krivičnom postupku se mogu definisati kao izvori, odnosno pojavni oblici u kojima se javljaju dokazi putem kojih se utvrđuju pravnorelevantne činjenice² u krivičnom postupku. Dokazna sredstva su određena zakonom i u njih spadaju: uviđaj, iskaz vještaka, iskaz svjedoka, iskaz okrivljenog, isprave.

Sam pojam i suština krivičnopravno relevantnih činjenica, posebno načini njihovog utvrđivanja, nisu previše obrađivani u krivičnopravnoj literaturi, a uglavnom se poistovećuju sa dokazima u krivičnom postupku, mada se putem dokaza tj. procesnim radnjama dokazivanja utvrđuje sadržina dokaza odnosno istinitost/neistinitost činjenica koje dokazi sadrže. Ne ulazeći u dublje teoretske rasprave o problematici činjenica, potrebno je naglasiti globalniji značaj pojma činjenice (činjeničnog stanja) u odnosu na pojam dokaza, pa s tim u vezi možemo izdiferencirati dva načina za utvrđivanje činjenica u krivičnom postupku:

— dokazivanje (postupak utvrđivanja činjenica putem izvođenja dokaza, što je složen postupak karakterisan analizom i sintezom čitavog niza ulaznih podataka na osnovu koga se dobija izlazni rezultat)

— sopstveno opažanje (postupak utvrđivanja činjenica putem: uviđaja, rekonstrukcije događaja, pretresa stana i lica, prepoznavanja predmeta i lica, suočavanja ...)

uz napomenu da postoji i izvjestan skup činjenica koje se u krivičnom postupku niti dokazuju, niti utvrđuju sopstvenim opažanjem (očigledne, notorne činjenice).

Dokazi se mogu klasifikovati na razne načine, tj. na osnovu različitih kriterijuma. Međutim, prihvatanje načela slobodne ocjene dokaza je ove klasifikacije potisnulo u drugi plan. Ipak, za potrebe ovog rada možemo primijeniti klasifikaciju dokaza prema vrsti dokaznog sredstva, i to na: lične i materijalne, gdje su lični dokazi oni kojima je izvor čovjek, a do relevantnih činjenica³ je došao putem svojih čula, a materijalni dokazi

² Inače, postoji više definicija pojma *činjenica*, i to, npr. opšti po kojem je „činjenica objektivno postojanje određene stvari, pojave, dešavanja, odnosa, utvrđeno misaono-čulnom djelatnošću” (B. Šešić, *Logika i naučna metodologija*, Bgd, 1980), kao i krivično-procesni, po kojem su činjenice „pojave u stvarnosti u kojima se sadrže uslovi materijalnog krivičnog prava za primjenu krivične sankcije u konkretnom slučaju i uslovi procesnog prava za vođenje krivičnog postupka i vršenje procesnih radnji” (V. Bayer, *Jugoslavensko krivično procesno pravo*, II, Zg, 1978).

³ Činjenice koje je opazio čovjek postaju dokazi tek nakon njihovog „procesuiranja” tj. „prerade” u postupku dokazivanja.

su oni kod kojih se izvor bitnih činjenica nalazi u obliku materijalnih predmeta (dokumenti, predmeti, stvari ...). Dakle, prema ovom kriterijumu dokaze dijelimo na:

- Iskaze lica (okrivljeni, svjedok, vještak)
- Isprave
- Tehničke snimke činjenica

Inače, samo „dokazno” pravo se bazira na čitavom skupu krivično-procesnih načela: Načelo utvrđivanja istine; Načelo neposrednosti (sud zasniva svoju odluku isključivo na dokazima izvedenim u izvornom obliku na glavnom pretresu, jer se jedino tako ostvaruje neposredni kontakt između suda i izvornog dokaza); Načelo usmenosti (što u sebi podrazumijeva i načela neposrednosti, javnosti i raspravnosti); Načela raspravnosti i inkvizitornosti (stranke i sud mogu samoinicijativno prikupljati i izvoditi dokaze); Načelo slobodne ocjene dokaza.

Kao što je već rečeno, pri ocjeni dokaza sud postupa u skladu sa načelom slobodne ocjene dokaza, ali je postupak izvođenja samih dokaza „upakovan” u strogu zakonsku formu, a da bi se na temelju izvedenih dokaza moglo odlučivati — izvedeni dokazi ne smiju biti nedopušteni/nezakoniti. S ovim u vezi postoji još jedna klasifikacija dokaza i to prema načinu njihovog pribavljanja. U skladu sa ovim kriterijumom dokazi mogu biti: dozvoljeni i nedozvoljeni. Tako, postoje načini pribavljanja dokaza koji su dozvoljeni, koji su zabranjeni,⁴ kao i oni koji su negdje između,⁵ tj. niti su izričito zabranjeni niti su, pak, dozvoljeni. Na primjer, dokazi pribavljeni prilikom pretresa stana bez prisustva punoljetnih svjedoka spadaju u grupu dokaza dobijenih iz zakonom predviđenih dokaznih sredstava, ali na nezakonit način.

Značaj nezakonitih dokaza, odnosno sprečavanja njihove primjene, je dvojak, i to:

- ustavni (ogleda se u potrebi zaštite Ustavom zagarantovanih prava građana)
- krivičnoprocesni (poznato je da je dokazno pravo sama srž krivičnog postupka, a tu je permanentno zastupljen sukob dvije tendencije u krivičnom postupku: zaštita osnovnih ljudskih prava i sloboda ličnosti nasuprot efikasnosti krivičnog postupka koja bi u određenim situacijama bila, nesporno, poboljšana primjenom takvih dokaza)

Na osnovu prethodno rečenog možemo rezimirati problematiku kojom ćemo se u ovom radu baviti. Dakle, prikazaćemo pravni osnov, svrhu i značaj zakonskih propisa o nezakonitim dokazima u krivičnom postupku. Izvršićemo detaljniju analizu pravnih kriterijuma za utvrđivanje neza-

⁴ Prema okrivljenom se ne smiju primijenjivati sila, prijetnja, prinuda, obmana u cilju dobijanja iskaza željenog sadržaja, a takođe se ne smiju primijenjivati niti neke medicinske intervencije.

⁵ Npr. upotreba poligrafa.

konitosti pojedinih dokaza, raspraviti praktične probleme i predočiti moguća rešenja vezano za (ne)zakonitost iskaza okrivljenog, kao i tehničkih snimaka činjenica.

2. OSNOVNI POJMOVI O NEZAKONITIM DOKAZIMA I PRAVNI KRITERIJUMI ZA NJIHOVO UTVRĐIVANJE

Pravni temelji na kojima se bazira zakonitost dokaza u krivičnom postupku nalaze se, kako u obliku ustavne garancije,⁶ tako i kao opšti element principa pravičnosti krivičnog postupka iz člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Svrha propisa o nezakonitim dokazima u krivičnom postupku jeste zaštita ličnih i političkih prava i sloboda građana, i to, kako onih osnovnih, opštih prava, garantovanih praktično svim ustavnim rješenjima u ustavima evropskih država ili garantovanih građanima Evrope putem evropskih konvencija, tako i onih minimalnih prava na odbranu u krivičnom postupku, koja su takođe etablirana u ustavnim rješenjima i u evropskim konvencijama.

Tako, u prvu grupu štićenih prava spadaju: pravo na zaštitu od mučenja i nečovječnog i ponižavajućeg postupanja,⁷ kao i pravo na tajnost ličnog i porodičnog života.⁸ U drugu grupu spadaju: pravo na poznavanje predmeta i razloga optužbe, pravo na pripremu odbrane, pravo na prisustvo i saslušanje, pravo na branioca (besplatnog ako nema sredstava), pravo na ispitivanje svjedoka, jednakost u ispitivanju svjedoka odbrane kao i svjedoka optužbe, pravo na besplatnu pomoć tumača — prevodioca.⁹

Šta su to nezakoniti dokazi? U najkraćem — nezakoniti dokazi su oni dokazi koji su pribavljeni na nezakonit način, uz napomenu da svako kršenje procesnih formi ne dovodi, po automatizmu, i do neupotrebljivosti tako pribavljenih dokaza, već samo kršenje onih procesnih pravila koja su namijenjena zaštiti određenih ličnih prava i sloboda građana, ili, pak, zaštiti neotuđivog prava okrivljenog na odbranu.

Obzirom na kriterijum njihove geneze (izvora), nezakonite dokaze možemo da podijelimo na:

— *ex lege* — u slučaju kada ih je zakonodavac propisao putem izričite zakonske norme, i

— *ex iudicio* — kada ih je sud kao nezakonite odredio svojom odlukom

⁶ Tako, npr. u Ustavu Republike Crne Gore član 24, stav 2, gdje je zabranjeno „svako iznudaivanje priznanja i izjava“, ili u Ustavu Republike Hrvatske, gdje je u čl. 29. izričito propisano da „dokazi pribavljeni na nezakonit način ne mogu se uporabiti u sudskom postupku“.

⁷ Član 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima, čl. 24, stav 3, Ustava RCG.

⁸ Član 8. iste konvencije, član 20, 31. Ustava RCG.

⁹ Čl. 6, st. 1, 2. Evropske konvencije o ljudskim pravima, kao i čl. 20—25. Ustava RCG (dio odredbi).

U važećem ZKP CG, u okviru opštih odredaba zakonika, govori se o pravno nevaljanim dokazima, gdje se kaže da „sudske odluke se ne mogu zasnivati na dokazima koji su sami po sebi ili prema načinu pribavljanja u suprotnosti sa odredbama ZKP, drugog zakona, Ustava ili međunarodnog prava” (čl. 18, st. 2), što je dosta široka definicija.¹⁰ Dakle, kao nezakoniti (nedozvoljeni), odnosno pravno nevaljani dokazi u krivičnom postupku, prvenstveno se smatraju dokazi suprotni odredbama ZKP-a, kako sami po svojoj prirodi, tako i po načinu njihovog pribavljanja, a isto tako i dokazi izvedeni iz nezakonito pribavljenih dokaza (sekundarni dokazi). Uz pojam nezakonitih, tj. nedozvoljenih dokaza, nužno je definisati i tzv. dokazne zabrane, odnosno propise koji zabranjuju upotrebu konkretnog dokaza. Tako, u dokazne zabrane spadaju:

— zabrana dokazivanja nekih činjenica, ma koliko relevantne bile u konkretnoj krivičnoj stvari, a tu spadaju one činjenice koje predstavljaju tajnu (državnu, vojnu, poslovnu ...), čije bi otkrivanje izazvalo veću štetu od koristi dobijene njenim otkrivanjem

— zabrana korišćenja nekih dokaznih sredstava (kada su ona pribavljena na nezakonit način)

— zabrana korišćenja određenih načina izvođenja dokaza (upotreba sile, prijetnje, obmane, obećanja ...)

— zabrana korišćenja činjenica koje nisu utvrđene tačno utvrđenim dokazom (obavezno vještačenje)

Dokazi prilikom čijeg pribavljanja je došlo do povreda odredaba ZKP-a i koji su zbog toga izričito predviđeni kao nezakoniti dokazi, jesu sljedeći:

— dokazi (prvenstveno tehnički snimci činjenica u ovom slučaju) pribavljeni primjenom nezakonitog načina sprovođenjem mjera tajnog nadzora (MTN) nad: telekomunikacijama, licima, prostorijama ili predmetima, kao i prilikom tajnog ubacivanja prikrivenog isljednika u kriminalne grupe, i sl. (čl. 241. ZKP CG)¹¹

¹⁰ Preciznija i sveobuhvatnija, i sa relevantnim evropskim konvencijama usklađena, jeste definicija iz Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske, član 9. u kojem se kaže: Sudske se odluke ne mogu temeljiti na dokazima pribavljenim na nezakonit način (nezakoniti dokazi) (stav 1) i „nezakoniti jesu oni dokazi koji su pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na dostojanstvo, ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života, kao i oni dokazi koji su pribavljeni povredom odredaba kaznenog postupka i koji su izričito predviđeni ovim zakonom, te drugi dokazi za koje se iz njih saznalo” (stav 2).

¹¹ „Ako je primjenom mjera iz člana 237. ovog Zakonika postupljeno suprotno odredbama ovog Zakonika ili naredbi istražnog sudije, na prikupljenim podacima se ne može zasnivati sudska odluka. Na dobijene podatke i obavještenja shodno će se primjenjivati odredbe člana 98. ovog Zakonika. Odredbe člana 184. stav 1, člana 281. stav 4, člana 345. stav 3. i člana 382. stav 4. ovog Zakonika shodno će se primjenjivati i na snimke sačinjene suprotno odredbama i člana 237. ovog Zakonika.”

— zapisnici o nezakonito obavljenom pretresu stana, prostorija, stvari i lica (član 80. ZKP CG)¹²

— zapisnici sa iskazima okrivljenog koji je saslušan na nedozvoljen način (član 88. stav 10. ZKP CG)¹³

— zapisnici sa iskazima svjedoka saslušanih na nedozvoljen način (član 98. ZKP CG)¹⁴

— zapisnici o saslušanju kao vještaka lica koje nije moglo biti određeno za vještaka (član 119. stav 1. ZKP CG)¹⁵

Kao rezultat propusta u sprovođenju radnji pri prikupljanju dokaza, koji su razultirali kolizijom sa odredbama ZKP, ovakvi dokazi će biti neupotrebljivi i sudske odluke se neće moći zasnivati na tako prikupljenim — pravno nevaljanim dokazima, a pravni efekat se manifestuje u primjeni ekskluzionog pravila, odnosno svi pravno nevaljani dokazi se moraju izdvojiti iz spisa predmeta.

Procesne forme za realizaciju ekskluzionog pravila bi bile sljedeće:

— izdvajanje iz spisa predmeta (tokom istrage istražni sudija (član 184. ZKP CG),¹⁶ vanraspravno vijeće povodom prigovora protiv optužnice (član 281, stav 4. ZKP CG),¹⁷ predsjednik vijeća tokom pripreme za glavni pretres (član 291, stav 3. ZKP CG),¹⁸ vijeće na glavnom pretresu

¹² „Ako je pretresanje obavljeno bez pismene naredbe (član 76. stav 1) ili bez lica koja moraju biti prisutna pretresanju (član 77. stav 3) ili suprotno članu 79. ovog Zakonika, zapisnici o pretresanju i dokazi pribavljeni pretresanjem ne mogu se koristiti kao dokaz u krivičnom postupku.”

¹³ „Ako je postupljeno protivno odredbama stava 8. i 9. ovog člana ili okrivljeni nije poučen o pravilima iz stava 2. ovog člana, ili ako izjave okrivljenog iz stava 9. ovog člana o prisustvovanju branioca nijesu ubilježene u zapisnik, na iskazu okrivljenog ne može se zasnivati sudska odluka.”

¹⁴ „Ako je kao svjedok saslušano lice koje se ne može saslušati kao svjedok (član 96) ili lice koje ne mora svjedočiti (član 97), a nije na to upozoreno ili se nije izričito odreklo toga prava, ili ako upozorenje i odricanje nije ubilježeno u zapisnik, ili ako je saslušan maloljetnik koji ne može shvatiti značaj prava da ne mora svjedočiti, ili ako je iskaz svjedoka dobijen mučenjem ili drugim načinom zlostavljanja (član 134. stav 4), na takvom iskazu svjedoka ne može se zasnivati sudska odluka.”

¹⁵ „Za vještaka se ne može odrediti lice koje ne može biti saslušano kao svjedok (član 96) ili lice koje je oslobođeno od dužnosti svjedočenja (član 97), kao ni lice prema kome je krivično djelo učinjeno, a ako je određeno, na njegovom nalazu i mišljenju ne može se zasnivati sudska odluka.”

¹⁶ „Kada je u ovom zakoniku određeno da se na iskazu okrivljenog, svjedoka ili vještaka ne može zasnovati sudska odluka, istražni sudija će, po službenoj dužnosti ili na predlog stranaka, donijeti rješenje o izdvajanju zapisnika o ovim iskazima iz spisa odmah, a najdocnije do završetka istrage, odnosno davanja saglasnosti istražnog sudije da se optužnica može podići bez sprovođenja istrage. Protiv ovog rješenja dozvoljena je posebna žalba.”

¹⁷ „Ako vijeće utvrdi da se u spisima nalaze zapisnici ili obavještenja iz člana 184. ovog zakonika, donijeće rješenje o njihovom izdvajanju iz spisa.”

¹⁸ „Ako predsjednik vijeća utvrdi da se u spisima nalaze zapisnici ili obavještenja iz člana 184. ovog zakonika, donijeće rješenje o njihovom izdvajanju, prije određivanja glavnog pretresa i po pravosnažnosti rješenja izdvojiće ih u poseban omot i predaće ih istražnom sudiji radi čuvanja odvojeno od ostalih spisa.”

(član 345. stav 3),¹⁹ sudija izvjestilac u žalbenom postupku dostavlja spis prvostepenom sudu radi izdvajanja (član 382, stav 4. ZKP CG)²⁰

— izuzeće sudije koji se upoznao sa sadržajem nezakonitog dokaza (član 397. stav 2. u vezi sa članom 345. stav 3. ZKP CG)²¹

— odbijanje nedopuštenog pitanja usmjerenog ka pribavljanju dokaza (član 339. stav 2. u vezi sa članom 89. ZKP CG)²²

— bitna povreda odredaba krivičnog postupka (član 376, stav 1, tačka 10)²³

Kod realizacije ekskluzije putem izdvajanja iz spisa predmeta (a to je najčešći vid realizacije ekskluzije) sud je dužan da izdvoji: nezakonite dokaze i službene bilješke u koje spadaju obavještenja, dojava i podaci koje su građani uputili državnom tužiocu i/ili policiji vezano za određeni krivični slučaj.²⁴ Pri tome, sud nije dužan da izdvoji iz spisa predmeta: dokumenta koja dokazuju da je pojedina kriminalistička istražna radnja ili mjera preduzeta; isprave; dokaze koji su pribavljeni povredom odredaba krivičnog postupka, ali ih ZKP nije izričito predvidio kao nezakonite dokaze niti se radi o povredi kojom se krše osnovna ljudska prava.²⁵

Postupak odlučivanja o nezakonitim dokazima mora biti promptan da bi bio efektivan, a sem toga, takav je i više puta ponavljan stav i Evropskog suda za ljudska prava, prema kojem je domaće krivično procesno pravo dužno da okrivljenom za vrijeme suđenja uvijek garantuje efikasno i momentalno rešavanje pitanja vezano za zakonitost/nezakonitost

¹⁹ „Po završenom dokaznom postupku vijeće će odlučiti da se ovi zapisnici izdvoje iz spisa i odvojeno čuvaju (član 184).”

²⁰ „Ako sudija izvjestilac utvrdi da se u spisima nalaze zapisnici ili obavještenja navedena u članu 184. ovog zakonika, dostaviće spise prvostepenom sudu, prije održavanja sjednice drugostepenog vijeća, da predsjednik prvostepenog vijeća donese rješenje o njihovom izdvajanju iz spisa i po pravosnažnosti rješenja da ih u zatvorenom omotu preda istražnom sudiji radi čuvanja odvojeno od ostalih spisa.”

²¹ Između ostalih razloga tu je i razlog „opterećenosti” dotadašnjeg sudije saznanjima stečenim iz nezakonitih dokaza, koji ga mogu inhibirati u, eventualnoj, korekciji stavova i odluke.

²² „Predsjednik će zabraniti pitanje i odbiti odgovor na već postavljeno pitanje ako je ono nedozvoljeno (član 89).” U članu 89. ZKP CG se zabranjuje postavljanje pitanja okrivljenom koja u sebi sadrže pretpostavku da je on već priznao nešto što nije priznao, a takođe ni sugestibilna pitanja, a sve u cilju pribavljanja dokaza.

²³ Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i ako „se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakonika ne može zasnivati”.

²⁴ Tako će biti izdvojene iz spisa predmeta npr. izjave koje su okrivljeni lično dali — napisali na zahtjev carinskih organa prije pokretanja krivičnog postupka, jer se stalo na stanovište da to spada u neformalne razgovore (izvore saznanja), informativne razgovore i da nemaju vrijednost dokaza, tj. da nemaju procesni značaj, jer npr. carinski organi ne mogu građane ispitivati u pogledu krivičnog djela niti primjenjivati ZKP (VSRH KŽ 182/99); ili izuzimanje zapisnika o prepoznavanju zato što okrivljeni nije upozoren da nije dužan da iznese svoju odbranu (VSRH KŽ 691/03) i sl.

²⁵ Tako se ne izdvajaju: izvještaj o lišenju slobode; belješka o podnesenoj krivičnoj prijavi; službena belješka o npr. policijskoj zasjedi kao jednoj od kriminalističkih radnji usmjerenih ka prikupljanju dokaza; takođe razne carinske deklaracije kao isprave vezane sa izvršenjem krivičnog djela; policijski zapisnik o uviđaju i sl.

dokaza. U skladu sa odredbama aktuelnog ZKP CG, sud odlučuje o izdvajanju spisa tokom postupka po službenoj dužnosti, a stranke mogu tokom svake faze krivičnog postupka da podnesu predlog za izdvajanje nezakonitih dokaza. Protiv rješenja suda dozvoljena je posebna žalba.

U odnosu na rješenja koja su postojala u ZKP iz 1976. godine napravljen je bitan pomak koji se ogleda u tome što je ukinuta mogućnost da se izdvojeni zapisnici (odnosno dokazni materijal sadržan u njima) upotrijebe u krivičnom postupku.²⁶ Prema ranije važećim zakonskim rješenjima jedan dokaz, iako nezakonit, imao je „produžen” rok važenja, tj. mogao se upotrijebiti kao dokaz za donošenje sudske odluke. Ovakve izmjene su odraz osavremenjavanja našeg krivičnoprocesnog zakonodavstva, njegovo, kao što smo ranije već istakli, usklađivanje sa evropskim trendovima u ovoj oblasti, što, u krajnjem, vodi ka većem poštovanju ljudskih prava i sloboda pojedinca, ali u određenom stepenu ipak reducira načelo istine u krivičnom postupku.

3. ZAKONITOST ISKAZA OKRIVLJENOG I TEHNIČKIH SNIMAKA ČINJENICA

Specifičnost okrivljenog kao procesne stranke jeste u njegovom „dualnom” procesnom položaju. Naime, on se u krivičnom procesu pojavljuje i kao subjekt i kao objekt. Kao subjekt on je procesna stranka, sa pravom da preduzima određene zakonom predviđene procesne radnje, koje su usmjerene ka ostvarenju njegovog neotudivog prava na sopstvenu odbranu, kao što su: pravo da bude prisutan prilikom izvođenja određenih procesnih radnji; pravo na davanje određenih dokaznih predloga; pravo na preduzimanje nekih procesnih radnji; pravo na odbranu; pravo na žalbu.

Kao procesni objekat, okrivljeni predstavlja:

— *izvor saznanja o pravno relevantnim činjenicama*, dakle on je jedno od zakonom predviđenih dokaznih sredstava, jer je poznata činjenica da je iskaz okrivljenog jedan od najvažnijih dokaza u krivičnom postupku, pa stoga do iskaza okrivljenog treba doći sprovođenjem procesne radnje saslušanja uz maksimalno moguće poštovanje njegove ličnosti i uz respektovanje zakonskih ograničenja;

— *objekat prinudnih (represivnih) mjera*, među koje spadaju: obaveza da se pojavi pred sudom; obaveza da prisustvuje na glavnom pretresu; mjere procesne prinude da bi se osiguralo njegovo prisustvo (kao što su privođenje i pritvor); radnje i mjere procesne prinude s ciljem pribavljanja dokaza, u koje spadaju: pretres stana, prostorija, i lica, oduzimanje predmeta, tjelesni pregled, prepoznavanje.

Potencijalno moguće procesne tačke na kojima se u praksi mogu javiti problemi vezani za nastanak nezakonitih dokaza su: jasno procesno

²⁶ Članovi 84, 85, 86. ZKP SFRJ.

određenje pojma okrivljenog tj. njegovo diferenciranje od ostalih učesnika u krivičnom postupku; jasno odrediti procesnu radnju saslušavanja okrivljenog i jasno je izdiferencirati od raznih drugih vrsta „razgovora” koji u cilju prikupljanja informacija mogu biti vođeni sa okrivljenim, ali koji, kao što smo već ukazali, nemaju nikakvu procesnu vrijednost, pa će biti izuzeti iz spisa predmeta; okrivljeni mora jasno i blagovremeno biti upoznat sa svojim pravima, a osobito sa pravom na branioca; način i metodi koji će se primijenjivati prilikom saslušavanja okrivljenog moraju biti u skladu sa zakonom i uz poštovanje prava i ličnosti okrivljenog; zapisnici o saslušanju okrivljenog moraju imati zakonom predviđenu formu/sadržinu, koja treba biti ispoštovana.

Nezakonitost dokaza u formi nezakonitog iskaza okrivljenog gledano *ex lege*, u smislu odredaba ZKP CG, skoncentrisana je u članu 88, stav 10. i članu 184, stav 3. ovog Zakonika, a može se u najkraćem rezimirati u pet uzroka, i to: okrivljeni nije propisno upozoren niti upoznat sa razlozima zašto se okrivljuje, sa osnovama sumnje koji stoje protiv njega i dokazima optužbe, sa svojim pravom da čuti, kao i pravom na branioca; prema okrivljenom je upotrijebljena sila, prijetnja, obmana, kao i druga slična sredstva u cilju iznude dokaza; okrivljeni se nije eksplicitno odrekao prava na branioca; sva zakonom propisana upozorenja data okrivljenom nisu zabilježena u zapisnik; okrivljeni je dao iskaz policiji bez prisustva branioca.

Nezakonitost dokaza u formi nezakonitih tehničkih snimaka činjenica odnosi se na dokaze sadržane u tehničkim snimcima činjenica, a to su oni snimci izrađeni pomoću uređaja za audio-vizuelno snimanje i odnose se na one činjenice koje se utvrđuju u krivičnom postupku. Ranije smo ih svrstali u tzv. „materijalne” dokaze jer se ne baziraju na opažanju čovjeka već na onome što registruje određeni tehnički uređaj, a postupak dokazivanja na osnovu ovih snimaka se ostvaruje reprodukcijom i analizom sadržaja snimaka.

Tehničke snimke možemo da podijelimo u dvije grupe i to: (a) — snimci koji se od početka izrađuju (snimaju) sa krivičnoprocesnom namjenom, među koje spadaju snimci procesnih radnji tokom krivičnog postupka (istražne radnje, glavni pretres ...), snimci napravljeni tokom realizacije MTN-a (snimci telekomunikacionog saobraćaja, snimci lica i predmeta ...), snimci policijskih vlasti tokom pretkrivičnog postupka (član 230. ZKP CG); (b) — privatni snimci koji pripadaju bilo fizičkim bilo pravnim licima (koji nisu bili u momentu izrade namijenjeni upotrebi u krivičnoprocesne svrhe). U pogledu upotrebe tehničkih snimaka za svrhe dokazivanja u krivičnom postupku, pojavljuju se dva ključna pitanja, i to: dozvoljenost njihove upotrebe (pravno pitanje) i vjerodostojnost ovih snimaka (tehničko pitanje).

Prvo pitanje je pitanje zakonitosti tehničkih snimaka činjenica. Snimci mogu biti nezakoniti *ex lege* u slučajevima kada su snimci namjenski pravljeni za potrebe krivičnog postupka, a tom prilikom nisu ispunjene zakonske pretpostavke za njihovu upotrebu ili je, pak, došlo do povreda za-

konskih odredaba (član 241. ZKP CG). U slučajevima kada se u svrhe pribavljanja dokaza u krivičnom postupku koriste privatni snimci fizičkih i/ili pravnih lica, tada je postupanje sa njima nešto „slobodnije”, pa možemo da imamo njihovo proglašavanje nezakonitim *ex iudicio*, a mogu biti i predmet krivičnog djela neovlašćenog prisluškivanja i snimanja iz člana 173. KZCG.²⁷

Pitanje vjerodostojnosti tehničkih snimaka podrazumijeva postojanje mogućnosti da su falsifikovani/montirani, odnosno da su nedovoljno jasni/razgovjetni, a provjere ovih činjenica su predmet visokostručnih ekspertiza u dobro opremljenim laboratorijama.

Pitanje tehničkog kvaliteta, tj. pouzdanosti je znatno lakše za rješavanje od pitanja zakonitosti snimaka.

4. ZAKLJUČAK

Među značajnije izmjene koje su se desile u novom ZKP CG, u odnosu na dugo važeća rješenja koja potiču još iz 1976. i ZKP SFRJ, jeste premještanje radnji dokazivanja u dio Zakonika sa opštim odredbama, iz dijela posvećenog istražnim radnjama, kao u ranijim krivičnoprocesnim zakonskim rješenjima. Te su radnje direktno vezane sa radnjama odlučivanja, odnosno donošenja sudske odluke, koja treba da se zasniva na realnim pojavama i događajima (činjenicama) i iz tih činjenica proisteklim posljedicama, te stoga ne mogu biti bazirane na dokazima koji su pravno nevalidni odnosno nezakoniti. Jedna od bitnih razlika vezano za istu problematiku jeste i ukidanje ranije važećih članova ZKP po kojima je davana mogućnost korišćenja zapisnika izdvojenih iz spisa predmeta, pa time i ponovna validacija nezakonitih dokaza na osnovu kojih je mogla biti donošena sudska odluka. Sada je ta mogućnost definitivno ukinuta, čime su prihvaćena savremena rješenja u oblasti krivičnog zakonodavstva, ali i rješenja koja su ušla u savremene ustavne odredbe zbog obaveze usklađivanja, kako ustavnih tako i svih zakonskih rješenja, prvenstveno zemalja bivšeg komunističkog „svijeta”, sa standardima iz odgovarajućih opšteprihvaćenih i obavezujućih povelja o ljudskim pravima i slobodama čovjeka, gdje je položaj okrivljenog poboljšan, makar i na uštrb načela istine u krivičnom postupku.

²⁷ „(1) Ko posebnim uređajima neovlašćeno prisluškuje ili snima razgovor, izjavu ili kakvo saopštenje koji mu nijesu namijenjeni, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine. (2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kazniće se i ko omogućiti nepoznatom licu da se upozna sa razgovorom, izjavom ili saopštenjem koji su neovlašćeno prisluškivani, odnosno tonski snimani. (3) Ako je djelo iz stavova 1. i 2. ovog člana učinilo službeno lice u vršenju službe, kazniće se zatvorom do tri godine.”

ILLEGAL EVIDENCE IN THE CRIMINAL PROCEDURE — STATEMENT OF THE ACCUSED AND TECHNICAL RECORDS OF FACTS

Vesna Stojković, Ph.D.
Faculty of Law in Podgorica

Summary

The most important action of the criminal court is presentation of evidence and it may be undertaken during the whole criminal procedure. This was the main reason why this court action was placed in the part of the new Criminal Procedural Law of Montenegro related to general issues, instead of placing it in the part with investigation like in earlier solutions. The reasons for those changes as well as for repeal of some previous solutions/articles of the Criminal Procedural Law, in accordance with which some illegally presented evidences could have been used in the criminal procedure even for rendering the final court decision, were based on the fact that it was necessary to implement some solutions from modern criminal procedural law of the European countries as well as to implement relevant solutions from European Declaration on Human Rights, in order to improve human rights and to reach European human right standards. Therefore, all illegal evidence cannot be used anymore in rendering court decisions, have to be excluded from the case file and to be used never again under any circumstances. This paper pays special attention to the statement of the accused and technical records (audio-video) of criminal facts, which are the two most important sources of illegal evidence.