

POLICIJSKO POSTUPANJE I SUDSKA PRAKSA

Primljeno: srpanj 2011.

ŽELJKO KARAS*

Sudska praksa o policijskom postupanju: ujednačenost odluka, proizašli dokazi, potvrda o oduzimanju

1. UJEDNAČENOST ODLUKA O NEZAKONITIM DOKAZIMA

Prema shvaćanju ovog suda, kada ovlaštene osobe redarstvenih vlasti obavljaju rutinsku kontrolu vozila, kao prijevoznog sredstva, te prtljage putnika u vozilu, na način da utvrde sadržaj prtljage i otvaranjem zatvorenog prostora, u kojem se nalazi prtljaga (primjerice jutene ili plastične vreće), za otvaranje kojeg prostora nije nužno primijeniti nikakvu posebnu tehniku (primjerice rastavljati pojedine dijelove vozila, specijalnom tehnikom odlemljivanja ili rezanja otvarati zalemljene kutije i sl.), u tom slučaju ovlaštene osobe redarstvenih vlasti obavljaju radnju pregleda, a ne pretrage.

VSRH, I Kž-65/1999 od 9. veljače 1999. godine

Pri tome je nevažno da li je vreća bila posve zatvorena i "samo" preklopljena na način da se osjetom vida nije moglo vidjeti što se u njoj nalazi. Pregled se smije zadržati samo na "površini", tj. na istraživanju osjetom vida, opipa, njuha i sluha, i to u onoj mjeri kojom se ispunjavaju osnovne zadaće policije u preveniranju i otkrivanju kaznenih djela. Svako otvaranje zatvorenih prostora traži pretragu.

VSRH, I Kž-811/1999 od 1. listopada 2002. godine

U slučaju na kojeg se odnose odluke policijski službenik je rekao vozaču neka otvori prtljažnik, ali potom nije zatražio dopuštenje za uvid u sadržaj zatečenih predmeta. S obzirom na to da se razlikovanje pregleda i pretrage vozila najčešće provodi temeljem zatvorenosti odnosno predmeta ili vrste korištenih metoda za ostvarivanje uvida, ovdje je bilo sporno može li se preklopljena vreća smatrati zatvorenim predmetom što bi značilo da je provedena istražna (dokazna) radnja pretrage, ili se pak radi o situaciji koja je

* dr. sc. Željko Karas, viši predavač na Visokoj policijskoj školi MUP-a RH, Zagreb.

slična pridizanju predmeta poput tepiha u vozilu, odnosno posizanja u otvorenu torbu, što bi spadalo u izvidnu radnju pregleda. Budući da je u odnosnom slučaju većina dokaza proizašla iz provedene radnje, kazneni postupak se u činjeničnom smislu teško može provoditi ako se prva radnja kojom su prikupljeni dokazi ocijeni kao nezakonita. Iako je u ovom slučaju značajno pitanje razlikovanja pregleda od pretrage, navedene odluke su značajnije jer pokazuju mogućnost potpuno drugačijeg vrednovanja istog postupanja redarstvenih službenika.

Prvonavedena odluka Vrhovnog suda kojom je zaključeno da se radi o izvidnoj radnji pregleda je donesena 1999. godine povodom žalbe državnog odvjetnika na rješenje kojim su tijekom glavne rasprave izdvojeni sporni dokazi. Druga prikazana odluka Vrhovnog suda je donesena 2002. godine kada se u istom slučaju optuženik žalio na donesenu presudu nakon završetka rasprave, te je postupak vraćen na ponovno suđenje jer je zaključeno da se radi o pretrazi koja je nezakonita. Međutim, time nije u konačnici riješeno ključno pitanje zakonitosti sporne radnje jer se u ponovljenom postupku državni odvjetnik žalio na rješenje prvostupanijskog suda kojim su dokazi izdvojeni te je potom Vrhovni sud odlučivao i o istom pitanju se 2004. godine priklonio prvonavedenoj odluci iz 1999. godine,¹ smatrajući da je obavljena izvidna radnja pregleda i da su prikupljeni dokazi zakoniti jer službenici nisu koristili nikakvu posebnu tehniku za otvaranje vreće.²

Temeljem takve odluke Vrhovnog suda nastavljen je kazneni postupak i donesena je presuda na koju se potom okrivljenik opet žalio zbog istog pitanja. Tako je 2005. godine i po četvrti put odlučivano o zakonitosti istog postupanja i Vrhovni sud je opet promijenio mišljenje. Zaključio je da se ipak radilo o nezakonitoj pretrazi i svi dokazi pribavljeni tom radnjom morali su biti izdvojeni. U toj odluci se Vrhovni sud nije pozivao na prvonavedenu odluku iz 1999. godine, nego na svoju drugu odluku iz 2002. godine: "... ovaj Vrhovni sud upućuje prvostupanijski sud na obrazloženje ukidnog rješenja Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj: I Kž-811/99."³ Tako je ovo jedinstven primjer u kojem je najviši sud u četiri navrata donosio drugačiji zaključak, ne računajući različite odluke županijskog suda, a proces razjašnjavanja zakonitosti postupanja je trajao duže od 6 godina.

Slučaj pokazuje poteškoće jer neovisno ako su policijski službenici u uvjerenju da su se pridržavali zakonskih pravila, ipak mogu postojati dvojbe. Za neke uvjete zakonitosti dokaza u domaćem se pravu naglašava da je "praksa hrvatskih sudova prepuštena sama sebi i kreće se od slučaja do slučaja", odnosno da "u pitanju zakonitosti dokaza pribavlje-

¹ "... kao što je to već ranije bilo obrazloženo u rješenju Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 9. veljače 1999. broj Kž-65/1999-3", VSRH, I Kž-395/04 od 30. lipnja 2004. godine.

² "Ovo zbog toga jer za otvaranje opisanih vreća, koje nisu bile zavezane, a nalazile su se u prtljažniku automobila koji je optuženik dobrovoljno otvorio, nije bilo nužno primijeniti nikakvu posebnu tehniku, primjerice rastavljati pojedine dijelove vozila specijalnom tehnikom, niti za otvaranje vreća svladavati kakve zatvarače ili druge naprave kojima bi vreće bile zatvorene, i to nekom specijalnom tehnikom.", VSRH, I Kž-395/04 od 30. lipnja 2004. godine.

³ "U pravu je žalitelj kada u žalbi navodi da je prvostupanijski sud, u ponovljenom postupku (nakon ukidne odluke od strane ovog Vrhovnog suda, broj: I Kž-811/99 od 1. listopada 2002. godine) ostvario bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 2. ZKP-a – jer se presuda temelji na nezakonitom dokazu iz čl. 9. st. 2. ZKP-a.", VSRH, I Kž-115/05 od 7. travnja 2005. godine.

nih tijekom pregleda vozila i prtljage i u Vrhovnom sudu postoje oprečna mišljenja",⁴ ili da u "odnosu pregleda i pretrage u praksi ali i teoriji ne postoje čvrsti kriteriji za njihovo razlikovanje".⁵ Prema nekim gledištima Vrhovnog suda, samovoljno odstupanje od pravila se smatra nezakonitim,⁶ ali se ovdje ne radi o povredi konkretnih pravila.

Osim pitanja ujednačenosti, na prikazanom primjeru se može propitivati svrha nezakonitih dokaza jer ukoliko se radi o situaciji koja nije nedvojbeno riješena u propisima, a niti sudovi ne mogu donositi jedinstvene zaključke, dvojbeno je postiže li se zaštita temeljnih prava građana izdvajanjem dokaza. Ako povreda procesnih pravila nije nastala kao posljedica namjernog kršenja temeljnih prava, nego je riječ o stručnom pitanju o kojem u teoriji mogu postojati različiti pogledi, izdvajanje nezakonitih dokaza bi sankcioniralo društvo s obzirom na to da će počinitelj biti pušten na slobodu iako je rješenje problema u području pravnog uređenja. Brojne druge države s razvijenijim pravnim sustavima zato ne koriste izdvajanje materijalnih dokaza, ili se pak služe razmjernim oblikom. U hrvatskom sustavu je zbog teških posljedica koje nemaju odgovarajuću potporu u propisima, korisnije u dvojbenim slučajevima ispunjavati uvjete za težu radnju.

Iako se o ovakvoj neujednačenoj sudskoj praksi nije opsežno raspravljalo u domaćoj teoriji, značajno je što suprotna tumačenja prema judikaturi Europskog suda za ljudska prava (ESLJP) mogu predstavljati povredu. Prema ESLJP, koliko god je neki propis određen, u svakom sustavu je neizbježan element sudskog tumačenja jer postoji potreba rješavanja dvojbenih točaka i prilagodbe novim okolnostima.⁷ Neovisno koliko je jasno zakon sastavljen, neizostavna je potreba sudskog tumačenja, što je sastavni dio pravne tradicije u kontinentalnim državama.⁸ Međutim, sudska praksa kojom se tumače zakonske odredbe potpada pod posebne uvjete jer građani moraju biti sposobni utvrditi da su pravna pravila namijenjena za određeni slučaj, a odredba mora imati dostatnu potankost koja će omogućiti predvidljivost s ciljem usmjeravanja ponašanja subjekata.⁹ Iz načela zakonitosti proizlazi zahtjev predvidljivosti,¹⁰ a uloga suda je pritom umanjiti dvojbe u tumačenju.¹¹

⁴ Vinja, I., Josipović, I., Izvidna mjera pregleda osoba i stvari, Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva, Zagreb, Inženjerski biro, 2000., 45.

⁵ Gluščić, S., Pretraga stana prema odredbama Zakona o kaznenom postupku, Zagreb, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i MUP, 2001., 10.

⁶ "Međutim, sudačke odluke nisu stvar arbitrarnosti suca. Odluke, u cilju ostvarenja svrhe sudbene vlasti, moraju biti utemeljene na zakonu, ispravno utvrđenim činjenicama i njihovoj ispravnoj ocjeni, a koja mora biti u skladu sa životnom logikom, pravilima pojedine struke, iskustvom i stručnim znanjem. Svjesno odstupanje suca od ovih pravila u donošenju pojedine odluke znači svjesno donošenje nezakonite odluke, a što ne ulazi u dopušteni okvir konzumiranja sudbene vlasti, kako je ona određena Ustavom Republike Hrvatske i zakonima.", VSRH, I Kž-282/04 od 22. studenog 2005. godine.

⁷ Kononov pr. Litve, 36376/04, 24. srpnja 2008., § 114c.

⁸ "Indeed, in the Convention States, the progressive development of the criminal law through judicial law-making is a well-entrenched and necessary part of legal tradition", Moiseyev pr. Rusije, br. 62936/00, 9. listopada 2008., § 234.

⁹ McLeod pr. Ujedinjenog Kraljevstva, br. 24755/94, 23. rujna 1998.

¹⁰ Guiso-Gallisay pr. Italije, 58858/00, 8. prosinca 2005., § 96.

¹¹ "The Court further reiterates that the scope of the notion of foreseeability depends to a considerable degree on the content of the instrument in question, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed", Leela Förderkreis pr. Njemačke, 58911/00, 6. studenog 2008.

ESLJP je naglasio da se pojam zakona shvaća šire te ne obuhvaća samo pisani zakonski izvor, nego i cjelovitu primjenu odnosnog zakona te se u odnosu na takvo stanje promatraju uvjeti za ispunjavanje načela zakonitosti.¹² Prema takvom širem pristupu, i sudska praksa potpada pod uvjete načela zakonitosti. ESLJP ne razdvaja zakon kao formalni propis od njegova sudskog tumačenja koje se primjenjuje na građane u konkretnom slučaju, u okviru čega učestalo ističe da se sukladnost sa zakonom ne promatra formalno, već se provjerava primjena u sudskoj praksi.¹³ Ako se sudska praksa razvija u pravcu koji dovodi do stanja da se određeno zakonsko pravilo primjenjuje neujednačeno, predstavlja čimbenik koji može dovesti do nepredvidljivih ili arbitrarnih učinaka i onemogućavati djelotvornu zaštitu prava građana te u konačnici dovodi do nesukladnosti sa zakonitošću.¹⁴

Kod konvencijskih odredaba kod kojih je izričito navedena potreba utemeljenosti zahvata u temeljna prava na zakonskim propisima, primjerice u članku 5. EKLJP koji se odnosi na oduzimanje slobode građana ili članku 8. EKLJP koji se odnosi na zahvate tijela vlasti u prava privatnosti (poput pitanja pretrage vozila), zbog neujednačenosti prakse može postojati povreda odnosne odredbe.¹⁵ Djelovanje odredbe o pravičnosti postupka iz članka 6. EKLJP je moguće iako u njenom sadržaju nije zasebno naveden uvjet zakonitosti. Neovisno o tome, ESLJP je može primijeniti ako su zbog narušavanja zakonitosti ujedno narušene značajke bitne za pravičnost postupka jer neujednačena sudska praksa dovodi do pravne nesigurnosti.¹⁶ ESLJP drži načelo pravne sigurnosti sastavnim dijelom pravičnosti postupka i u slučaju neujednačene sudske prakse koja je utjecala na ciljeve provedenog postupka može postojati povreda pravičnog postupka iz članka 6. stavka 1. EKLJP.¹⁷

Ogledni primjer je slučaj Stefanica u kojem je Rumunjska pokušala odbaciti tužbu s obrazloženjem da se prema tamošnjem uređenju pravnog sustava praksa može razlikovati jer Vrhovni sud nije donosio zasebnu odluku u okviru postupka o ujednačavanju sudske prakse, nego je donio odluku rješavajući samo konkretni predmet. Tada sudska odluka u rumunjskom pravu vrijedi samo u konkretnoj situaciji za koju je donesena odluka, a ne i za ostale istovrsne slučajeve u budućnosti.¹⁸ Međutim, ESLJP je zaključio da pravomoćne odluke koje nisu ujednačene dovode do stanja pravne nesigurnosti, što je u konkretnom slučaju ocijenjeno kao povreda pravičnosti.

¹²"... comprises written as well as unwritten law and implies qualitative requirements, notably those of accessibility and foreseeability", Moiseyev pr. Rusije, br. 62936/00, 9. listopada 2008., § 233.

¹³"Law" must be understood to include both statutory law and judge-made "law", Leela Förderkreis pr. Njemačke, 58911/00, 6. studenog 2008., § 87.

¹⁴"In that connection, the Court observes that the case-law [...] has evolved in a way that has led to the rule being applied inconsistently, a factor which could result in unforeseeable or arbitrary outcomes and deprive litigants of effective protection of their rights and is, as a consequence, inconsistent with the requirement of lawfulness.", Belvedere pr. Italije, br. 31524/96, 30. svibnja 2000.; Bruncrona pr. Finske, br. 41673/98, 16. studenog 2004., § 75.

¹⁵Štetiar i Šutek pr. Slovačke, br. 20271/06 i 17517/07, 23. studenog 2010., § 82.

¹⁶Sovtransavto pr. Ukrajine, br. 48553/99, 25. srpnja 2002., § 97.

¹⁷Štefănică i dr. pr. Rumunjske, br. 38155/02, 2. studenog 2010., § 32.

¹⁸Isto, §§ 27., 28.

2. ODNOS PREMA DOKAZIMA PROIZAŠLIMA IZ OPĆIH IZVIDA

Kada se pođe od činjenice da je prvostupanjski sud potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta izdvojio kao nezakonit dokaz, ne zbog njegove stvarne nezakonitosti, nego zbog njegove nevjerodostojnosti, onda se ne može prihvatiti teza obrane da svi dokazi (zabilješke, izvješća, svjedočki iskazi, vještačenja, nalog za vještačenje i ostalo) predstavljaju plodove otrovane voćke.

Dakle, policijski djelatnici su, bez ikakve pretrage optuženika i njegovog vozila, na cesti, dakle na javnoj površini, pronašli kutiju od cigareta, te njihovo svjedočenje o izbacivanju i pronalasku te kutije, kao i sve ono što je vezano za tu kutiju ne može predstavljati nezakonit dokaz po principu plodova otrovane voćke.

VSRH, I Kž-25/10 od 27. siječnja 2010. godine

Slučaj se odnosi na pitanje zakonitosti dokaza koji su proizašli iz izvidnih radnji pro-matranja i pregleda. Slučaj je poseban jer iako se radi o pitanju koje inače nije dobivalo posebnu pažnju u teoriji, a praksa Vrhovnog suda je ujednačena i dopušta korištenje dokaza za koje se saznalo iz provedenih općih izvidnih radnji, u ovom slučaju su niži sudovi u više navrata koristili stajališta suprotna odlukama Vrhovnog suda i izdvajali dokaze kao nezakonite. Iako je Vrhovni sud odredio rješenjem iz 2006. godine da nije potrebno izdvojiti dokaze prikupljene radnjama provedenima nakon zakonite izvidne radnje,¹⁹ ipak je niži sud 2009. godine izdvojio sve proizašle dokaze, na što mu je Vrhovni sud ukinuo rješenje.²⁰ U ponovnom odlučivanju o istom predmetu je nakon još jedne odluke iz 2009. godine,²¹ Vrhovni sud donio 2010. godine prikazanu odluku kojom je istaknuo razliku između nezakonitih dokaza i dokaza koji su zakonito proizašli iz općih izvidnih radnji. Ukoliko je neki dokaz ocijenjen kao nevjerodostojan, samim time ne znači da je nezakonit niti da bi trebalo izdvojiti ostale dokaze koji iz njega proizlaze. Nastavljajući se na prvi slučaj iz ovog prikaza sudske prakse, ovakav slučaj samo potvrđuje stručne poteškoće koje mogu postojati u sudbenim tijelima kod razlučivanja pojmova o nezakonitim dokazima i utvrđivanju zakonitosti postupaka redarstvenih vlasti.

3. POTVRDA O ODUZIMANJU PREDMETA

Prema tome, kod činjenice da je optuženik dobrovoljno potpisao potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta, koji je prije toga pročitao, da se radi o obrazovanoj osobi koja je shvatila sadržaj potvrde, te daljnje okolnosti da je svjedok P. u spontanom iznošenju iskaza naveo da je optuženik i rekao da je droga njegova, osnovano

¹⁹ "Stoga je osnovan zaključak suda prvog stupnja da djelatnici redarstvenih vlasti, pregledavajući vozilo optuženika, nisu uzeli nikakvog aktivnog učešća u odnosu na utvrđivanje sadržaja automobila tj. da je optuženik obavljao radnje otvaranja zatvorenih prostora automobila omogućivši na taj način uvid policijskim djelatnicima u prostor vozila.", VSRH, I Kž-295/06 od 3. svibnja 2006. godine.

²⁰ "Okolnost da su policijski djelatnici došli izvidima do određenih saznanja o djelu i počinitelju, potaknuti navodima iz prijave, nikako ne može biti osnova za zaključak o svima, na taj način provedenim izvidima kao "plodovima trule voćke", ako su izvidi i hitne istražne radnje provedeni u skladu s odredbama čl. 177 do 186 ZKP.", VSRH, I Kž-254/09 od 22. rujna 2009. godine.

²¹ VSRH, I Kž-969/09 od 15. prosinca 2009. godine.

je sud prvog stupnja zaključio da je kutija cigareta, u kojoj se nalazila droga, koja je pronađena u vozilu pripadala optuženiku o čemu je u presudi naveo logične i uvjerljive razloge, koje u cijelosti prihvaća ovaj sud.

VSRH, I KŽ-839/02 od 30. rujna 2003. godine

Optuženik se u kaznenom postupku žalio da iako on jest potpisnik potvrde o privremenom oduzimanju predmeta, to ne znači da je sporni predmet koji je oduzet bio njegov već da pripada drugim osobama s kojima se nalazio u društvu. Osoba od koje se oduzima predmet ili osoba koja je potpisala potvrdu o privremenom oduzimanju, odnosno koja je vlasnik predmeta u koji se mogu spremati drugi predmeti poput torbe ili kutije, nije nužno i vlasnik svih predmeta koji se unutra nalaze, već je to činjenično pitanje koje je nevezano uz procesne aspekte sastavljanja potvrde i ovisi o drugim dostupnim dokazima. U predmetnom slučaju je za rješavanje činjeničnog problema bilo dostatnih dokaza poput iskaza svjedoka koje je sud ocijenio vjerodostojnim, a i sama osoba je ranije rekla da je predmet kaznenog djela njen. Oduzimanje predmeta se može dokazivati i na druge načine neovisno o sadržaju ili postojanju potvrde.²² Posjedovanje predmeta je indicija u odnosu na koju je potrebno prikupljati i druge podatke s obzirom na to da strana kriminalistička praksa poznaje primjere podmetanja predmeta kaznenog djela u tuđu prtljagu kod nailaska policije.

²² "Prema tome, iako doista spis predmeta ne sadrži potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta – gaćica od strane oštećenice, provedenim dokazima na nedvojben način je utvrđeno kada, u kojem trenutku i na kojem mjestu su od oštećenice izuzete ove gaćice pa se prema tome u tom dijelu i ne može raditi o nezakonitom dokazu sukladno čemu niti nalaz i mišljenje ne predstavlja rezultat tzv. doktrine plodova otrovane voćke, tj. niti ovaj nalaz i mišljenje nije nezakonit dokaz.", VSRH, I KŽ-767/06 od 20. svibnja 2008. godine.