

POLICIJSKO POSTUPANJE I SUDSKA PRAKSA

Primljeno: Siječanj 2011.

ŽELJKO KARAS*

Sudska praksa o policijskom postupanju: razlikovanje obavijesnog razgovora od izjava izrečenih u počinjenju kaznenog djela, izjave privilegiranih svjedoka izvan kaznenog postupka

1. RAZLIKOVANJE OBAVIJESNOG RAZGOVORA OD IZJAVA IZREČENIH U POČINJENJU KAZNENOG DJELA

Naime, mišljenja je da je sud iz sadržaja iskaza policajca K., koji je ispitan kao svjedok, trebao izdvojiti dio koji se odnosio na riječi koje mu je tempore criminis uputio optuženik, i to analognom primjenom odredbe čl. 78. st. 3. ZKP. Drugim riječima, optuženik smatra da policijski djelatnik ispitan kao svjedok nije smio govoriti o sadržaju onog što je optuženik inkriminirane zgrade izjavio, nalazeći da se radi o svojevrsnoj obavijesti koju je osumnjičenik dao redarstvenim vlastima.

No, u konkretnom slučaju u trenutku kada se vodio razgovor između policijskog djelatnika K. i Č. (koji tada još nije imao ni svojstvo osumnjičenika) kazneno djelo nije bilo počinjeno, ono se zapravo tek počelo odvijati. Slijedom toga, nije ispunjena niti osnovna pretpostavka za daljnju fazu, odnosno izvide kaznenih djela, pa je opravdano prvostupanjski sud ispitaio policijskog djelatnika K. kao svjedoka u odnosu na sve okolnosti izvršenja kaznenog djela, smisljeno i logično rezonirajući da je kazneno djelo o kojem je iskazivao počinjeno upravo prema njemu, a u svezi s obavljanjem njegovog redovnog posla.

VS RH, I Kž 712/08-3 od 5. studenog 2008. godine

Odluka je donesena povodom optuženikovih žalbi da je njegove izjave izrečene prigodom nuđenja mita službeniku redarstvenih vlasti bilo potrebno izdvojiti. Smatrao je da se za takve izjave moraju primjenjivati odredbe o obavijesnom razgovoru redarstvenih vlasti

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

s građanima. Sud je utvrdio da se ovakav oblik davanja izjava razlikuje od provođenja obavijesnog razgovora te da nije potrebno primjenjivati pravila o izdvajanju obavijesti. Izjave izrečene kad se kazneno djelo započelo odvijati mogu biti korištene za dokazivanje u kaznenom postupku. Budući da je sud ovakav oblik govorne komunikacije smatrao drugačijim od provođenja ispitivanja, za dokaznu uporabu nisu bili potrebni uvjeti poput nazočnosti odvjetnika (čl. 177. st. 5. ZKP/97).¹ Isto tumačenje trebalo bi se primjenjivati i u postupanju po odredbama novog ZKP/08.²

Takvo stajalište sudske prakse je u skladu sa svrhom zbog koje su na formalnom ispitivanju nametnuta posebna jamstva poput upozoravanja osumnjičenika na njegova prava ili nazočnost odvjetnika. *Archbold* naglašava usmjerenost pravila iz ispitivanja na zaštitu ugroženog osumnjičenika od tijela vlasti koja koriste pritisak ili zlouporabu, što izostaje kod običnog razgovaranja kao među građanima.³ Upozorenja o pravima iz ispitivanja nije potrebno davati kada ne postoji okružje sučeljenih težnji kao na pravom ispitivanju u službenim prostorijama.⁴ *Keane* smatra da su jamstva o pravu na šutnju i branitelju namijenjena zaštitu osumnjičenika koji mogu biti izloženi pritiscima i da bi se otklonile mogućnosti zlouporaba kad sugovornici nisu na izjednačenoj razini nego su u položaju ispitivača i ispitanika.⁵ I prema judikaturi Europskog suda za ljudska prava (ESLJP) je cilj privilegije od samookrivljavanja zaštita od neprikladnih postupaka tijela vlasti i ne primjenjuje se na izjave osumnjičenika izvan kaznenog postupka.⁶ U predmetu *Vanjak pr. Hrvatske*, ESLJP je utvrdio da niti izjave pribavljene u stadiju izvida nisu same po sebi protivne pravičnosti postupka, uz odgovarajuću procjenu prava obrane.⁷

Ako osoba čini kazneno djelo i u okviru provedbe iznosi određene činjenice, u takvom položaju ne može imati prava koja su na formalnom ispitivanju namijenjena zaštiti od mogućih pritisaka. Kad počinitelj narušava temeljne vrijednosti pravnog sustava činjenjem kaznenih djela, ne može redarstvenik povrijediti njegova prava time što ga sluša. Kada počinitelj verbalnom komunikacijom nudi drogu, traži mito, iznuđuje žrtvu, prijeti ubojstvom ili naređuje koga treba ozlijediti, ne bi se nikako moglo zaključiti da njegovo izražavanje predstavlja očitovanje o nekom ranijem kaznenom djelu. U skladu s ovakvim gledištima sudska je praksa i u drugim sličnim situacijama također dopuštala dokaznu uporabu izjava počinitelja, primjerice kada je počinitelj prijetio službenicima redarstvenih vlasti.⁸

¹ Zakon o kaznenom postupku. (NN 110/97., 27/98., 58/99., 112/99., 58/02., 143/02., 115/06.)

² Zakon o kaznenom postupku. (NN 152/08., 76/09.)

³ "Conversation was on equal terms. No caution was necessary", *Archbold*, J. F., *Criminal Pleading, Evidence and Practice*, London, Sweet and Maxwell, 1997., 1478.

⁴ *Beulke*, W., *Strafprozeßrecht*, Heidelberg, Müller, 2000., 237.

⁵ *Keane*, A., *The Modern Law of Evidence*, London, Butterworths, 2000., 68.

⁶ "(...) right to silence and the privilege against incrimination are primarily designed to protect against improper compulsion (...)", *Allan pr. Ujedinjenog Kraljevstva*, br. tužbe 48539/99, 5. studenog 2002., § 50.; "Their aim is to provide an accused person with protection against improper compulsion by the authorities and thus to avoid miscarriages of justice.", *Bykov pr. Rusije*, br. 4378/02, 21. siječnja 2009. godine, § 92.

⁷ *Vanjak pr. Hrvatske*, br. tužbe 29889/04, 14. siječnja 2010. godine, § 49.

⁸ "Protivno žalbenim navodima prvostupanjski sud je na temelju provedenog dokaznog postupka nedvojbeno utvrdio da je opt. D. nožem prijetio djelatniku policije kada je ovaj obavljao poslove iz nadlež-

Navedene odluke se odnose na kaznena djela koja su usmjerena na policijske službenike ali bi jednako tumačenje trebalo primijeniti i na situacije kada su kaznena djela bila usmjerena prema drugim subjektima. Međutim, stanje u praksi nije uvijek bilo takvo, a i pojedinim zakonskim odredbama su slična tumačenja bila onemogućavana. To je najviše bilo uočljivo u provođenju pojedinih posebnih oblika istraživanja poput radnje prikrivenog istražitelja (čl. 332. st. 1. t. 5. ZKP/08.). U ranijem zakonskom uređenju je u skladu s odredbom članka 180.a ZKP/97. bilo zabranjeno koristiti sadržaj razgovora u kojem je sudjelovao prikriveni istražitelj, neovisno o tome kakve su bile okolnosti provođenja radnje i kakav je intenzitet utjecaja koristio istražitelj.⁹ Kada se radilo o tome da osumnjičenik od prikrivenog istražitelja traži mito ili mu nudi drogu, prema zakonskom uređenju takve izjave nije bilo dopušteno koristiti, iako se predmetni oblik govorne komunikacije također bitno razlikovao od radnje ispitivanja, kao što je prikazano i u gornjoj odluci. Prikriveni istražitelj najčešće postupa u stadiju *ante delicti* kada se kazneno djelo tek počelo odvijati i verbalno izražavanje osumnjičenika je dio počinjenja kaznenih djela, a ne očitovanje o nekom prošlom kaznenom djelu. Zato se čini da je prikazana sudska praksa koja dopušta dokazni položaj izjava u okviru počinjenja kaznenog djela mogla biti proširena i na druga područja.

2. IZJAVE PRIVILEGIRANIH SVJEDOKA IZVAN KAZNENOG POSTUPKA

Naime, ti građani nisu od privilegiranog svjedoka tražili nikakav iskaz, već su ovi svojom slobodnom voljom odlučili pred njima govoriti o okolnostima koje su predmet utvrđivanja u kaznenom postupku. Zbog toga nije moguće u kaznenom postupku, pozivom na blagodat nesvjedočenja, obezvrijediti i isključiti iskaz svjedoka o onome što su izvan postupka čuli od privilegiranih svjedoka koji su u postupku prihvatili blagodat.

VSRH, I Kž 1256/04-5 od 12. siječnja 2005. godine

Odluka pokazuje odnos prema dokaznom položaju izjava koje je izrekao svjedok izvan kaznenog postupka. Iako se optuženik žalio na sličan zaključak nižeg suda, Vrhovni sud je potvrdio da se izjave svjedoka izvan kaznenog postupka mogu koristiti u dokazivanju neovisno što svjedok spada u kategoriju privilegiranih osoba i što se u kaznenom postupku pozvao na blagodat nesvjedočenja.¹⁰ Pravila koja vrijede za dokaznu radnju ispitivanja svjedoka ne primjenjuju se kada se radi o običnom razgovoru izvan kaznenog postupka. Upitno je bi li sudska praksa koristila slično tumačenje i u odnosu na policijske službenike kojima bi izvan službe privilegirani svjedok povjerio neke činjenice događaja. Budući da je sudska praksa u nekim slučajevima označila dokazno uporabljivim izjave koje su

nosti unutarnjih poslova čuvanja javnog reda i mira i u navedenom su suglasni svi svjedoci, djelatnici policije i svjedok H., koji su iskazali da je opt. D. u ispruženoj ruci imao nož, skakavac, duljine 29 cm, bio licem okrenut prema policajcu, na udaljenosti od njega oko pola metra, vičući sad ću vas pobiti", VSRH, I Kž 730/04-3 od 12. listopada 2005.

⁹ Nakon 2005. godine je ta zabrana bila djelomice ublažena čl. 42.b ZUSKOK-a.

¹⁰ "(...) iz odredbe čl. 234. ZKP, koja regulira institut blagodati nesvjedočenja privilegiranih svjedoka, ne proizlazi zapreka da se o sadržaju izjave privilegiranog svjedoka, koju je on dao slobodno, izvan, pa i prije pokrenutog kaznenog postupka pred drugom osobom, te druge osobe ispituju kao svjedoci o sadržaju razgovora (...)", VSRH, I Kž 946/04-3 od 29. svibnja 2007. godine; isto npr. VSRH, I Kž 926/08-3 od 9. rujna 2009. godine.

policijski službenici čuli od svjedoka,¹¹ to bi se onda moglo odnositi i na ovakav razgovor s privilegiranim svjedokom.

Promatranjem okolnosti pojedinačnih slučajeva moglo bi se procijeniti radi li se o djelovanju koje se približava radnji ispitivanja ili policijski službenik nije imao nikakav poseban utjecaj osim zapažanja. Mogući su razni oblici, od stanja u kojem policijski službenik samo sluša tuđi govor, do situacija kada poduzima intenzivnije radnje da bi mu svjedok nešto rekao. Ako se radi o manjem intenzitetu djelovanja koji nije ekvivalent ispitivanja, ne bi trebalo primjenjivati prosudbe kao da je riječ o formalnoj radnji ispitivanja svjedoka. Sa zakonske strane nema zapreka za dopuštanje drugih izvora o istom sadržaju razgovora, poput drugih nazočnih svjedoka, kao što prikazuje navedena sudska odluka. Ako nema prepreka za svjedočenje građana uključenih u razgovor, ne bi trebalo drugačije nametati isključivo za nazočnog policijskog službenika. Ispitivanje svjedoka je radnja koja ne predstavlja ograničenje temeljnih prava, ne spada u radnje procesne prisile tako da niti nema posebne uvjete poduzimanja. Inače bi proizlazilo da bi svaki nazočni građanin mogao iskazivati o razgovoru sa svjedokom, osim policijskog službenika kojemu je dužnost baviti se otkrivanjem kaznenih djela. Ako bi službenik redarstvenih vlasti čak i intenzivno razgovarao s običnim svjedokom izvan kaznenog postupka, time ne bi izostavljao neka posebna pravna jamstva zbog kojih je inače iskaz svjedoka nezakonita radnja (čl. 300. ZKP/08.), za razliku od ispitivanja okrivljenika.

Na neobrađenost ovog područja je utjecalo ranije poimanje svakog razgovaranja policijskog službenika s građanima kao da se radi o provođenju radnje ispitivanja, što bi u odnosu na ovaj subjekt značilo da je provedena radnja ispitivanja svjedoka. Iako je prema članku 177. stavku 4. ZKP/97. redarstvenim vlastima bilo izričito zabranjeno razgovarati s građanima u svojstvu svjedoka, uloga redarstvenih vlasti u odnosu na ovu radnju se mijenja jer su novim zakonskim odredbama u ZKP/08. neke ovlasti proširene te istražitelji redarstvenih vlasti pod određenim uvjetima mogu obaviti dokazno ispitivanje svjedoka prije istrage (čl. 214. ZKP/08.).

U drugim državama su redarstvene vlasti otprije imale ovlasti razgovaranja sa svjedocima i prikupljene izjave su imale dokazni položaj u kaznenom postupku, neovisno radi li se o izjavama izvan kaznenog postupka ili o formalnoj radnji ispitivanja.¹² Kao jedan od poznatijih primjera, u njemačkoj sudskoj praksi se odluka Saveznog vrhovnog suda BGHSt 40, 211¹³ odnosi na istraživanje ubojstva glumca *Sedlmayra*.¹⁴ Tijekom istraživanja su policijski službenici izvan kaznenog postupka pribavili izjavu zaručnice jednog od osumnjičenika koja je svjedočila o nekim okolnostima vezanima uz ubojstvo. Pritom u kaznenom postupku nije bilo sporno može li policijski službenik svjedočiti o sadržaju razgovora sa svjedokom, jer se to podrazumijevalo, već je samo bilo sporno što se zaručnica kasnije pozvala na blagodat nesvjedočenja (slično našem čl. 285. ZKP/08.). Sud je usprkos tome prihvatio izjave pred policijskim službenicima za dokazivanje u kaznenom postupku.

¹¹ VSRH, I Kž 767/04-3 od 1. rujna 2004. godine.

¹² Hess, K. M., Orthmann, C. H., *Criminal Investigation*, Clifton Park, Cengage Learning, 2009., 227.

¹³ BGHSt 40, 211; 1 StR 83/94 od 21. srpnja 1994. godine.

¹⁴ Recht aktuell, Einsatz von V-Leuten: Fall Sedlmayr, *Kriminalistik*, 1995.,(49) 2,115.