

POLICIJSKO POSTUPANJE I SUDSKA PRAKSA

Primljeno: siječanj 2009.

ŽELJKO KARAS*

Sudska praksa o postupanju redarstvenih vlasti: Obavijesni razgovor i prepoznavanje

1. POJAM OBAVIJESNOG RAZGOVORA

Naime, supruga optuženika, koja je otklonila blagodat nesvjedočenja mogla se ispitati kao svjedok o sadržaju izjave koju je optuženik dao pred njom, na poziv djelatnika policije, izvan izvidne radnje prikupljanja obavijesti. Nezakonit dokaz predstavljao bi sadržaj te izjave kao obavijest u službenoj zabilješci, a o sadržaju izjave optuženika ne bi se mogao ispitati ni djelatnik policije, jer bi to bilo protivno čl. 78. st. 3. ZKP-a. VSRH, I Kž 612/05-6 od 30. studenoga 2005. godine

U prikazanom slučaju je svjedokinja bila nazočna u trenutku kada je osumnjičenik uz sudjelovanje policijskog službenika dao određene obavijesti koje su korisne za dokazivanje u kaznenom postupku. Sud je utvrdio da se svjedokinja može ispitati o sadržaju izjave koju je čula jer je obavijest dana izvan radnje prikupljanja obavijesti (obavijesnog razgovora), ali se o istome ne bi mogao ispitati policijski službenik. Složenost ovakvog zaključka pokazuju ranije odluke s drugačijim načinom poimanja posljedica obavijesnog razgovora. U slučajevima u kojima sud pojedine postupke nije smatrao obavijesnim razgovorom nego zapažanjem izjava, o tome što je rečeno mogao je svjedočiti policijski službenik jednako kao i bilo koji nazočan građanin.¹ Također, kada je sud određenu radnju smatrao obavijesnim razgovorom, tada niti nazočni građani nisu mogli svjedočiti.² Prikazana odluka je značajna jer ne procjenjuje provedenu radnju, već dokazni položaj izjave vrednuje po kriteriju osobe koja svjedoči.

Osnovne poteškoće u ovom području postoje zbog nejasnog određenja koji se oblici govorne komunikacije smatraju obavijesnim razgovorom s obzirom na to da zakonskim ni podzakonskim propisima nije određen pojam te radnje. Kada bi bilo propisano što

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

¹ VSRH, I Kž-143/07-6 od 28. ožujka 2007. godine; VSRH, I Kž-122/04-3 od 15. lipnja 2004. godine.

² Usp. "svjedok V. bio je nazočan razgovoru djelatnika policije s optuženim, a prilikom ispitivanja na glavnoj raspravi iskazivao je i o sadržaju njihovog razgovora, dakle, o onome što nije, kako je to ranije navedeno, dopušteno utvrđivati", VSRH, I Kž 1256/04-5 od 12. siječnja 2005. godine.

se smatra obavijesnim razgovorom, jednostavnije bi bilo procijeniti pojedine slučajeve. Ukoliko se promatraju okolnosti zbog kojih je obavijesni razgovor nedopušteno koristiti za dokazivanje u kaznenom postupku, onda se može napraviti teorijsko razgraničenje u odnosu na one obavijesti koje su prikupljene na drugačiji način i stoga ih ne bi trebalo poistovjećivati s obavijesnim razgovorom. Obavijesni razgovor obilježava poseban odnos vlasti prema građanima koji se očituje u brojnim okolnostima poput ovlasti pozivanja ili prisilnog dovođenja, određivanja pitanja koja će se postavljati, ocjene cilja koji je postignut i daljnjeg odnosa prema ispitanjoj osobi. Kroz ove osnovne čimbenike koji se pojavljuju kada službenik tijela vlasti ispituje osobu, uočljive su brojne ugrožavajuće mogućnosti koje je pravni sustav nastojao otkloniti kroz obveznu nazočnost odvjetnika kao uvjet da bi iskaz imao dokazni položaj.

Zakonskim uređenjem formalnog izvida ispitivanja osumnjičenika su za dokaznu uporabljivost postavljena jamstva koja uklanjaju ugrožavajuće čimbenike. Kao što je u toj radnji okružje u kojem bi mogle biti primjenjivane zloporabe otklonjeno postavljanjem posebne pravne zaštite, jednak dokazni položaj trebaju imati imati okružja u kojima mogućnost zloporaba izostaje zbog drugih razloga, te ih nije niti potrebno otklanjati dodatnim jamstvima poput nazočnog odvjetnika. U obliku komunikacije između građana i redarstvenih vlasti koji ne bi bio obilježen ovakvim ugrožavajućim okolnostima, opravdanje za korištenje posebne zaštite poput nazočnog odvjetnika ne bi imalo posebne svrhe. Poistovjećivanje svih oblika govorne komunikacije zbog samo jedne okolnosti kao što je usmeno davanje obavijesti ne bi bila održiva.

Ako se određeni oblik postupanja ne smatra obavijesnim razgovorom već običnim zapažanjem, onda bi o takvom razgovoru mogli svjedočiti policijski službenici jednako kao i bilo koji drugi nazočan građanin. U tom smislu i *Damaška* prihvaća dokaznu uporabljivost u slučaju kada policijski službenik obuhvaća običan razgovor. "Unošenje tako stečenih saznanja u krivični postupak ne treba prosuđivati drugačije nego što se to čini sa saznanjima do kojih je došao bilo koji drugi građanin."³ Isto se može primijeniti i na ostale slične oblike davanja obavijesti kod kojih nema ugrožavajućeg okružja kao kod obavijesnog razgovora. Ne čini se opravdanim onemogućavati svjedočenje policijskih službenika o takvim obavijestima a dopuštati svjedočenje građana.

Rješavanje tog pitanja se u prikazanoj odluci još usložnjuje jer se sud bavio i sadržajem obavijesti koje je isti osumnjičeni htio dati sam se prijavivši policijskim službenicima. Iako se takav način dobivanja obavijesti po načinu prikupljanja razlikuje od klasičnog oblika ispitivanja jer službenici redarstvenih vlasti nisu sami započeli tražiti obavijesti, sud je izdvojio prikupljene obavijesti i dopustio svjedočenje policijskih službenika samo o ponašanju osumnjičenika a ne i obavijestima koje je dao.⁴ Ako bi počinitelj nakon kaznenog djela sam dojavio redarstvu što je napravio, njegova odluka je samostalna i nije ostvarena u okružju utjecaja policije niti su istražitelji na bilo koji način poticali samoprijavu da

³ Damaška, M., Obavještenja građana dana organima unutarnjih poslova i dokazivanje u krivičnom postupku, JRKK, 1969., 2., 181.-208.

⁴ "O ponašanju optuženika nakon dolaska u policiju govore svjedoci, koji opisuju da je bio uznemiren, izvan sebe, zapomagao, činilo se kao da će skočiti kroz prozor, plakao je i ridao, povraćao, podsjećao na bijesnog psa zakrvavljenih očiju i kojemu pjena ide na usta, žalio samog sebe, govoreći kako za njega nema mjesta u Hrvatskoj."

bi bilo potrebno primjenjivati posebnu pravnu zaštitu od njihovih postupaka. Policija je u takvom odnosu pasivna, a počiniteljev izbor je upravo bio prijavljivanje jer želi da se prema njemu primijeni kazneni progon. Tijela vlasti nemaju nikakav utjecaj na djelovanje počinitelja ni na njegove odluke o načinu prikrivanja kaznenog djela, jednako kao niti na njegove odluke o načinu otkrivanja ili priznavanja kaznenog djela.

Ovakvih poteškoća je znatno manje u ostalim pravnim sustavima jer su dokazne mogućnosti obavijesnog razgovora znatno šire. U Njemačkoj, odakle potječe pojam obavijesnog (informativnog) razgovora (*informativische Befragungen*) pod tim oblikom prikupljanja obavijesti smatra se kada službenik redarstva razgovara s osobom bez postojanja prethodne sumnje da je to počinitelj, već samo želi općenito prikupiti neke korisne podatke. Za obavijesni razgovor nije potrebno davati upozorenja o pravima, a prikupljene obavijesti imaju dokazni položaj.⁵ Obavijesni razgovor se provodi kada još nije jasno koje je svojstvo osobe u odnosu na kazneni postupak, odnosno radi li se o osumnjičeniku ili svjedoku. Takve osobe kojima nije određen položaj za postupak, općenito se nazivaju izvorima obavijesti, a od trenutka kada se njihova uloga može odrediti, prema njima je potrebno primijeniti radnju ispitivanja osumnjičenika ili svjedoka.⁶ Za predmetnu temu je značajnije što se pravila o obavijesnom razgovoru ne primjenjuju na izjave koje osoba daje neovisno o djelovanju službenika koji samo obuhvaća što je rečeno (*Spontanäußerungen*) kao kada osoba samostalno priđe pozorniku i prizna mu počinjenje kaznenog djela iako on nije poduzimao nikakvo posebno postupanje u odnosu na to kazneno djelo.

U Austriji također za običan obavijesni razgovor koji ima dokaznu uporabljivost ne treba davati upozorenja kao za ispitivanje osumnjičenika.⁷ Cilj obavijesnog razgovora je razjašnjavanje polazišnog stanja i utvrđivanje u kojem svojstvu se osobu treba dalje ispitati. Također je dopuštena uporaba spontanijh izjava koje redarstvenici prikupe zapažanjem.

U Engleskoj je znatne poteškoće u tumačenju činila neodređenost osnovnih pojmova, tako da do izmjena Pravilnika o zadržavanju, tretmanu i ispitivanju osoba (Pravilnik C) iz 1991. godine⁸ propisima nije bio određen pojam ispitivanja koji bi bio polazište za primjenu drugih odredaba.⁹ Ispitivanje je definirano kao postavljanje pitanja osobi o njezinoj uključenosti ili o sumnji o uključenosti u kazneno djelo, zbog čega je potrebno propisno upozoriti osobu na njena prava (čl. 11.1A). Kada redarstvenici ne postavljaju pitanja osumnjičeniku ali on ipak želi dati podatke, tada nije obavljeno ispitivanje i ne

⁵ Roxin, C., Zum Hörfallen-Beschluß des Großen Senats für Strafsachen, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1., 1997., 19.; Schaal, Ingrid Maria, Beweisverwertungsverbot bei informativischer Befragung im Strafverfahren, Tenea, Berlin, 2002., 39.

⁶ Cramer, S. i Bürgle, M., *Die Strafprozessualen Beweisverwertungsverbote*, Boorberg, Stuttgart, 2004., 89.; Wetterich, P. i Plonka, H., *Beweis und Beweisverbote*, Boorberg, Stuttgart, 1985., 75.; Beulke, Werner, *Strafprozeßrecht*, Müller, Heidelberg, 2000., 61.

⁷ "noch keine Vernehmungen, sondern bloß informative Befragungen", Seiler, S., *Strafprozessreform 2004*, Universitätsverlag, Beč, 2005., 84.

⁸ Code of Practice for the Detention, Treatment and Questioning of Persons by Police Officers (Code C).

⁹ Pod pojmom ispitivanja se ranije poimao niz pitanja koje redarstvo usmjerava osumnjičenom s ciljem dobivanja iskaza na kojem će se temeljiti postupak, prema R. v. Absalam (1989) 88 Cr.App.R. 332, dakle ne svaki razgovor ili obavijesti dobivene od građana.

treba primjenjivati ostala pravila.¹⁰ Također, ako nije postojalo poticanje iskaza nego se uhićeni sam htio opravdati, to ne spada pod pojam ispitivanja.¹¹

U Sjedinjenim Američkim Državama se od 1980. godine ispitivanje definira kao izravno postavljanje pitanja ili druga istovrsna svjesna djelovanja kojima je cilj dobivanje odgovora.¹² Postojanje ograničavanja slobode je preduvjet za primjenu upozorenja o pravu na odvjetnika i pravu na šutnju, te ukoliko nije ispunjen taj uvjet, službenici mogu s osobom razgovarati i bez upozorenja neovisno je li osoba osumnjičena i dobiveni iskaz će biti dokazno uporabljiv ako je dragovoljan. U tom smislu obavijesti koje je dala osoba samostalno došaviši u policijsku postaju jesu dokaz i bez nazočnog odvjetnika. Upozorenja o pravima se moraju primjenjivati samo prema osobi koja je zadržana (*in custody*).¹³ Za razliku od spomenutih sustava Njemačke ili Engleske, usmjerenost sumnje na određenu osobu ne znači potrebu davanja upozorenja ukoliko osoba nije i zadržana.¹⁴ U slučaju *California v. Beheler*, 463 U.S. 1121 (1983) osumnjičeni je najprije dojavio ubojstvo i priznao sudjelovanje, nakon čega je dragovoljno došao u postaju gdje su ga redarstvenici obavijestili da nije uhićen slijedom čega mu nisu dana niti upozorenja o pravima, i sve prikupljene obavijesti su imale dokazni položaj.

Primjeri iz poredbenog prava pokazuju da bi se uvođenjem zakonskih definicija jasno razgraničilo razne oblike davanja obavijesti u kaznenom postupovnom pravu. Novi ZKP/08.¹⁵ nije prihvatio takav smjer pojašnjavanja ključnih radnji koje provode redarstvene vlasti, već se usmjerio na pojmovno određenje okolnosti od kojih brojne nemaju sličan značaj za dokazivanje niti su sporne u praksi.

2. PREPOZNAVANJE OSOBA

Suprotno navodima žalitelja, prvostupanjski sud ni na koji način nije pobijanu presudu utemeljio na nezakonitom dokazu (zapisniku o prepoznavanju osobe putem fotografija), već je prvostupanjski sud pobijanu presudu utemeljio između ostalog, na iskazima svjedoka S. (i djelomično iskaza svjedoka V.) koji su na glavnoj raspravi prepoznali osobu opt. F. kao osobu koja je pucala iz pištolja u oštećenika.

VSRH, I Kž 858/05-6 od 6. travnja 2006. godine

Osoba koja se pokazuje radi eventualnog prepoznavanja ne daje nikakav iskaz, ona ne iznosi svoje spoznaje, ta osoba je samo objekt prepoznavanja, pa je nedvojbeno da se ona, budući da ne iskazuje, nema o čemu niti upozoriti.

Međutim, kada okrivljenik obavlja prepoznavanje, postoji obveza tijela koje provodi tu radnju upozoriti ga u skladu s odredbom članka 225.a Zakona o kaznenom postupku, kao što i svjedok, kada on obavlja prepoznavanje, treba biti upozoren prema odredbi članka 243.a Zakona o kaznenom postupku.

¹⁰ R. v. Menard (1995) 1 Cr.App.R. 306.

¹¹ R. v. Weekes (1993) 97 Cr.Ap.R. 222.

¹² Rhode Island v. Innis, 446 U.S. 291 (1980).

¹³ Kamisar, Y., The Warren Court and Criminal Justice: A Quarter-Century Retrospective, *Tulsa Law Journal*, 31., 1995., 11.

¹⁴ Oregon v. Mathiason, 429 U.S. 492 (1977).

¹⁵ Zakon o kaznenom postupku, NN/152. od 24. prosinca 2008.

VSRH, I Kž 30/05-3 od 8. ožujka 2006. godine

S obzirom na to da je prepoznavanje zakonski moguće provesti u izvidnom i u istražnom obliku od kojih samo potonji ima dokazni položaj, prva odluka obuhvaća međudnos izvidne radnje koja se provodi pregledavanjem slika te nema dokazni položaj, i formalne radnje prepoznavanja nazočnih osoba. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, u ocjeni zakonitosti prepoznavanja nazočnih osoba se ne promatra mogući posredan utjecaj ranije provedenog prepoznavanja pokazivanjem slika.¹⁶

Prepoznavanje u izvidnom obliku nije podrobnije propisano na zakonskoj ili podzakonskoj razini tako da provedba ovisi o poštovanju stručnih kriminalističkih pravila. Ukoliko je prepoznavanje kao izvidna radnja provedena pravilno i nepristrano, ne bi trebalo na budućeg svjedoka ostvarivati štetan utjecaj za dosjećanje niti ga navoditi na određenu osobu. Drugačije je stanje ako bi tijekom provođenja izvidne radnje bili ostvareni učinci koji bi mogli biti nepovoljni za točnost dokaza. Štetni utjecaji su u nekim sustavima porredbenog prava ograničeni zbog iznimne osjetljivosti i nenamjernog sugestivnog utjecaja koji može dovoditi do pogriješke tijekom kasnijeg prepoznavanja nazočne osobe. Za potpunu ocjenu bi bilo korisno razmotriti sve okolnosti pod kojima je proveden izvidni oblik radnje i prosuditi utjecaj na vjerodostojnost kasnijeg biranja na istražnom prepoznavanju.

Do izmjena ZKP-a iz 2002. godine, kada je u članku 243.a radnja prepoznavanja uvedena među istražne radnje, zakonske odredbe su omogućavale redarstvenim vlastima provedbu dokaznog prepoznavanja ako bi to državni odvjetnik zatražio prije pokretanja istrage u slučaju nepoznatog počinitelja, u skladu s člankom 185. stavkom 1. ZKP.¹⁷ Prema uređenju istražne radnje potrebno je od osobe najprije tražiti opis spornih osoba ili predmeta i znakova prema kojima ih može razlikovati, što je način provjere podataka kojima raspolaže. Tek nakon toga će se objekt prepoznavanja pokazati zajedno s drugim nepoznatim osobama ili stvarima iste vrste. S tim u vezi, u prikazanoj odluci se navodi da je prepoznavanje obavljeno na glavnoj raspravi, pri čemu nije istaknuto je li provedeno prema svim pravilima istražne radnje. Kada se provodi prepoznavanje samo jedne nazočne osobe koja nije u vrsti sličnih osoba, sud inače smatra takvo prepoznavanje nezakonitim.¹⁸

Druga odluka se odnosi na davanje upozorenja o pravima. Kada prepoznavanje provodi osumnjičenik, potrebno ga je upozoriti o njegovim pravima slično kao i kod ispitivanja, a svjedoka je potrebno upozoriti na prava i dužnosti o kojima se i inače mora upozoriti kod svjedočenja. Ovakvim zakonskim uređenjem se propisuje davanje upozorenja osobama koje obavljaju prepoznavanje a nisu postavljena jamstva u odnosu na osumnjičenu osobu koja je u vrsti za prepoznavanje. Time nije poboljšana mogućnosti zaštite prepoznavane osobe od netočnih iskaza, nego je zaštita usmjerena na osobe koje provode prepoznavanje iako one okrivljuju prepoznatu osobu a ne sebe.

U Engleskoj je još 1972. godine Odbor za izmjenu kaznenog prava naglasio opasnost pogriješnog utvrđivanja istovjetnosti, a radnju prepoznavanja je istaknuo kao najčešći uzrok pogriješnih osuda. Odredbama Pravilnika o utvrđivanju istovjetnosti osoba (Pravilnik

¹⁶ VSRH, I Kž-404/02-3 od 21. svibnja 2002. godine; VSRH, I Kž-327/01-3 od 31. listopada 2002.; VSRH, I Kž-1060/03-6 od 4. ožujka 2004.

¹⁷ VSRH, I Kž-369/1998-3 od 25. travnja 2000.

¹⁸ Primjerice, VSRH, I Kž-905/02-3 od 21. studenoga 2002.

D)¹⁹ uređen je sustav kojim se nastoji povećati pouzdanost ovakvih radnji. Pravilnikom je određena potreba ustrojavanja posebnih policijskih službenika zaduženih za utvrđivanje istovjetnosti (*identification officer*), koji radi povećavanja nepristranosti nisu uključeni u istraživanje kaznenog djela. Prije provedbe radnji, temeljem svjedočkog iskaza o opisu osumnjičenika trebaju sastaviti zapisnik iz kojeg će biti vidljive osobne značajke osobe koja se traži. Zapisnik se prije prepoznavanja dostavlja osumnjičeniku koji će biti podvrgnut prepoznavanju i on ima pravo birati vrstu prepoznavanja prije nego što će biti prepoznavan, a o njegovim prijedlozima se dogovaraju policijski službenik za istovjetnost i službenik koji vodi istraživanje. Posebnu zaštitu od sugestivnih utjecaja predstavlja uređenje prema kojem ukoliko policija sumnja na određenu osobu, ne smije svjedocima koji će obavljati prepoznavanje pokazivati slike osumnjičenog.

Ako je osumnjičenik otkriven, postoji mogućnost primjene nekoliko osnovnih oblika prepoznavanja. Prvi osnovni oblik je prepoznavanje preko snimki (*video identification*) koji se može provoditi prikazivanjem snimke osumnjičenika među snimkama drugih sličnih osoba, u istom položaju ili u kretanju. Ovaj oblik prepoznavanja obuhvaća samo pokretne snimke (*moving images*) a ne i pojedinačne slike. Prepoznavanje temeljem pojedinačnih slika se može obaviti samo ako poznati osumnjičenik nije dostupan i nema drugih mogućnosti prepoznavanja. Tijekom provedbe takvog prepoznavanja će se svjedoku odjednom pokazati najmanje 12 slika osoba sličnog izgleda. Kada prvi svjedok prepozna osumnjičenog, ostali neće sudjelovati u ovakvom obliku prepoznavanja preko slika. Drugi oblik je obično prepoznavanje (*identification parade*) u vrsti sličnih osoba. Treći osnovni oblik obuhvaća prepoznavanje u skupini (*group identification*) i primjenjuje se samo iznimno, bez osumnjičenikovog znanja, na bilo kojem javnom mjestu. Povreda pravila o prepoznavanju ne dovodi neizostavno do izdvajanja dokaza već se utvrđuje kakav su utjecaj ostvarili propusti na pouzdanost ili druge osnove za izdvajanje dokaza. Neka istraživanja su utvrdila veću točnost prepoznavanja kada se zasebno prikazuje svaka pojedina iz niza osoba, a ne sve osobe zajedno u vrsti, jer se umanjuje mogućnost biranja osobe koja je u vrsti najbližnja osumnjičenom.²⁰

Prepoznavanje može imati značajan utjecaj u kaznenom postupku i zbog posljedica do kojih može dovesti bi bilo korisno kada ova radnja u domaćem pravu ne bi imala više inačica, već kada bi bila jedinstveno i detaljnije uređena radi smanjenja mogućih nepovoljnih utjecaja. Zbog mogućnosti pogrješnih presuda kakve su uočene u naprednim stranim sustavima, zaštita bi u većoj mjeri trebala biti usmjerena na osobu koju se podvrgava prepoznavanju, a ne na osobu koja provodi prepoznavanje. Novo zakonsko uređenje u članku 301. ZKP-a/08. nije napravilo značajniji odmak od postojećeg stanja.

¹⁹ Code of Practice for the Identification of Persons by Police Officers (Code D).

²⁰ Usp. Lindsay, R. i dr., Alternatives to the sequential lineup: The importance of controlling the pictures, *Journal of Applied Psychology*, 84., 1999., 315.-321.