

# POLICIJSKO POSTUPANJE I SUDSKA PRAKSA

Primljeno: listopad 2009.

ŽELJKO KARAS\*

## **Sudska praksa o policijskom postupanju: pregled i pretraga osobe; zakonita pretraga nakon nezakonite**

### **1. OPIPAVANJE RUKAVA S UNUTARNJE STRANE**

**Kod tako utvrđenog postupanja djelatnika policije, ovaj sud drugog stupnja ocjenjuje da se u konkretnom slučaju, a s obzirom na mjesto pronalaska droga (u unutrašnjosti rukava jakne) poduzimanje radnje navedenog djelatnika zadiranjem njegove lijeve ruke u unutrašnjost rukava jakne, radilo o osobnoj pretrazi, a ne pregledu optuženika, kako to ispravno zaključuje i sud prvog stupnja.**

**VSRH, I KŽ-640/06 od 7. ožujka 2007. godine**

Navedena izreka se odnosi na slučaj u kojem je policijski službenik nakon provedbe radnji kojima je utvrđena sumnja da je osoba preuzela drogu, započeo s istraživanjem usmjerenim na pronalaženje skrivenih predmeta, te je zaustavio osumnjičenika i najprije s vanjske strane jakne "desnom rukom stisnuo lijevi rukav jakne i opipao ta zrna nalik na tablete" čime je napipao sporne predmete i potvrdio sumnju o skrivanju droge, ali je zatim još i "lijevom rukom ušao u jaknu i također s unutarnje strane napipao vrećicu s tabletama" ali nije ju mogao izravno dotaknuti niti izvaditi jer je vrećica bila umetnuta u izolacijsko područje jakne iza podstave. S obzirom na to da je ovakvim djelovanjem opipavao površinu rukava koja nije izložena vanjskom opažanju, ali svojim postupanjem nije došao do spornog predmeta već je za to bilo potrebno naknadno provesti detaljno pretraživanje jakne, postalo je sporno spada li njegov postupak u radnju pregleda ili pretrage. U ovom primjeru može se postaviti i pitanje je li sporna vrećica uopće pribavljena nezakonitom radnjom s obzirom na to da je samo napipana (to pitanje je obrađeno u ovom prikazu kod narednog primjera o naknadnoj zakonitoj pretrazi).

Pregled osobe u domaćoj sudskoj praksi najčešće se razlikuje od pretrage osobe po razini zahvata u prava privatnosti osobe. Iako se dijelovi odjeće poput džepova smatraju

---

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

najznačajnijima za zaštitu privatnosti zbog osnovne namjene držanja predmeta, niti drugi unutarnji dijelovi odjeće nisu isključeni, neovisno o tome služe li uobičajeno za ostavljanje predmeta. U sadržajnom smislu zaštite privatnosti, s džepovima su izjednačeni i svi drugi unutarnji dijelovi odjeće, neovisno je li osoba iskoristila određeni dio odjeće za skrivanje predmeta ili im je to osnovna tvornička namjena. Kao ustaljeno mjerilo u sudskoj praksi se promatra nedostupnost određenog dijela odjeće vanjskim oblicima opažanja koji spadaju u pregled,<sup>1</sup> te je po toj osnovi s džepovima izjednačena i unutarnja površina hlača, jakne, potkošulje ili drugih sličnih odjevnih predmeta. Ako bi službenik redarstvenih vlasti obuhvatio ta područja, time bi ostvario radnju pretrage osobe koja će biti nezakonita ako nije imao nalog ili drugu zakonsku osnovu za pretraživanje.

Nepravilno bi bilo mišljenje prema kojem se pregled i pretraga međusobno razlikuju po načinu djelovanja policijskog službenika, odnosno da opipavanje uvijek znači pregled. Prije toga je bitna okolnost radi li se o vanjskoj ili unutarnjoj strani odjeće. Opipavanje vanjskih površina smatra se pregledom a kako bi ga se razdvojilo od drugih radnji većeg zahvata, kao što su pojedini oblici mehaničkog odvajanja, odljepljivanja, rezanja i sličnih radnji koje spadaju u pretragu. Niti vanjska površina ne znači isključivo da se može provoditi pregled, jer zahvati mogu biti veći od samog opipavanja, kao što niti opipavanje ne znači da svaka površina koja se opipava spada u pregled.

Za rješavanje situacije u kojoj je postupao policijski službenik, moguće je nekoliko rješenja, poput uhićenja osobe čime bi službenik mogao koristiti ovlast za pretraživanje bez naloga,<sup>2</sup> traženja osobe neka izruči predmete,<sup>3</sup> te skine jaknu koja može biti privremeno oduzeta i slično. U najznačajnijim sustavima poredbenog prava stvarni se dokazi u načelu ne izdvajaju za razliku od iskaza osoba.

## **2. ZAKONITA PRETRAGA NAKON NEZAKONITE**

**Ovi su dokazi stoga pribavljeni na zakonit način, nakon čega su djelatnici redarstvenih vlasti prišli neovlaštenoj pretrazi mobilnih aparata, no prvostupanjski je sud te zapisnike (o pretrazi mobilnih aparata od 13. lipnja 2004.) izdvojio kao nezakonite dokaze. Kako je potom obavljena pretraga mobilnih aparata na temelju naloga istražnog suca, zapisnici o pretrazi pokretnih stvari od 17. lipnja 2004. zakonito su pribavljeni dokazi. Naime, jednom provedena nezakonita radnja pretrage pokretne stvari ne isključuje mogućnost ponovnog obavljanja te radnje na zakonit način.**

**VSRH, I Kž-745/05 od 7. studenoga 2007. godine**

---

<sup>1</sup> Kada "iz rukava viri dio kutije u kojoj je poslije pronađena ova bijela materija" sud je zaključio da "nije se radilo o pretrazi osobe osumnjičenika [...] već o pregledu osoba u smislu čl. 177. st. 1. i 2. ZKP", VSRH, I Kž-420/04 od 25. travnja 2007. godine.

<sup>2</sup> "A nakon uhićenja, djelatnici policije pronašli su kod optuženika u džepu i privremeno oduzeli, u skladu i s čl. 216. st. 3. ZKP, PVC vrećicu u kojoj se nalazila jedna rukavica od kožno-tekstilnog materijala, jedan kuhinjski nož s nazubljenom oštricom i jedne metalne škare", VSRH, I Kž-1026/02 od 7. ožujka 2006. godine.

<sup>3</sup> Primjerice, "vanjskim pregledom odjeće u desnom rukavu zimske jakne zamijećena dva smotuljka pa je optuženik dragovoljno iste izručio djelatnicima policije", VSRH, I Kž-770/04 od 22. kolovoza 2007. godine.

U ovom su slučaju službenici redarstvenih vlasti oduzeli mobilni telefon tijekom zakonite pretrage stana, a nakon proteka duljeg vremena proveli su i pretragu mobitela smatrajući takvu radnju zakonitom jer nalog za pretragu stana obuhvaća i sve zatečene predmete. Nekoliko dana nakon te pretrage mobitela, koja je ocijenjena nezakonitom, pribavljen je sudbeni nalog za naknadnu pretragu mobitela. U navedenoj odluci Vrhovni sud smatra zakonitom naknadnu pretragu neovisno što je prije nje napravljena nezakonita, a prikupljeni dokazi su mogli biti korišteni u kaznenom postupku. Ovakvo stajalište Vrhovnog suda je vrlo značajno za mogućnost zakonitog pribavljanja dokaza, s obzirom na to da se u teoriji navodi da se povrede koje dovode do nezakonitosti dokaza ne mogu ispraviti, već se postupak nastavlja bez ponavljanja radnje, za razliku od nekih drugih povreda koje se mogu ispraviti.<sup>4</sup>

Ovdje se ustvari ne radi o ispravljanju pogriješaka u ranijoj nezakonitoj radnji niti se ozakonjuju njome prikupljeni dokazi, već je središnje pitanje mogućnost ponavljanja iste radnje na zakonit način ako još ima neotkrivenih dokaza, a ovakva odluka je vrlo značajna u usporedbi s drugim slučajevima u kojima kasnije provođenje pretrage na zakoniti način nije bilo dopušteno. Pritom bi se svakako doprinijelo razvoju teorije kaznenog postupnog prava da je sud određenije izrazio koja su mjerila za prihvaćanje naknadne zakonite radnje, što odluka ovakvog značaja itekako zaslužuje zbog brojnih odluka Vrhovnog suda u kojima je isto odbijeno.

Ako je naknadna pretraga poduzeta u skladu sa zakonskim uvjetima, moraju postojati neke posebne okolnosti da bi se označila nezakonitom, poput lažnog prikazivanja podataka sucu radi izdavanja naloga ili sličnih nepravilnosti. Ali, ukoliko u samom određivanju i provedbi te pretrage nema nepravilnosti, pravna osnova po kojoj bi se naknadna pretraga mogla smatrati nezakonitom može biti u članku 9. ZKP/97. prema kojem su nezakoniti i dokazi za koje se saznalo iz prethodne nezakonite pretrage. Stoga je u pravnom smislu za procjenu zakonitosti pretrage najprije potrebno utvrditi ima li kasnija pretraga utemeljenje iz prethodne nezakonite. Ako bi se zakonita pretraga temeljila na podacima prikupljenima ranijom nezakonitom radnjom, morala bi se primijeniti tzv. *teorija o plodovima otrovne voćke*, koja potječe iz američkog prava.<sup>5</sup> Ali ukoliko su podaci temeljem kojih je naknadna pretraga određena prikupljeni neovisno o nezakonitoj radnji, nova zakonita radnja je ispunila sve potrebne uvjete. U tom smislu se ne radi o ispravljanju nedostataka ranije pretrage koja je bila nezakonita, već se otkriva novi dokaz i radi se o potpuno novoj zakonitoj radnji koja je neovisna o prethodnoj nezakonitoj.

Najčešće će se zato i kod ranije nezakonite pretrage raditi o postojanju osnova temeljem kojih je mogla biti provedena zakonito u smislu postojanja određenih materijalnih uvjeta pretrage poput razine sumnje koja bi bila dovoljna za dobivanje sudbenog naloga, određenih podataka o kaznenom djelu i mjestu gdje bi se predmet mogao nalaziti i slično, ali zbog neispunjavanja formalnih uvjeta poput nedostatka sudbenog naloga nije zakonita.

---

<sup>4</sup> Krapac, D., Kazneno procesno pravo: Institucije, Zagreb, Narodne novine, 2007., 231.

<sup>5</sup> Ranije obavljanje pretrage je i vrlo česta okolnost na koju se neutemeljeno pozivaju optuženici, npr. "žalitelj ustraje u tvrdnji da je pretraga stana, vlasništvo [...] izvršena nezakonito, budući je ista započela dana 7. listopada, iako je nalog za pretragu stana izdan tek 8. listopada", VSRH, I KŽ-848/02 od 24. listopada 2002. godine.

Ne radi se o nasumičnim pretragama kojima su pogođene slučajno odabrane osobe bez ikakve prethodne sumnje o počinitelju i kaznenom djelu.

U američkom sustavu nezakonitih dokaza, koji je po osnovnim elementima korišten kao uzor za hrvatski model, naknadno poduzimanje radnje na zakonit način i proizašli dokazi uporabljivi su ukoliko postoji izvor podataka koji je neovisan o nezakonitoj radnji te se za takve situacije ne primjenjuje *teorija o plodovima otrovne voćke*. Utemeljenje iznimke neovisnog izvora (*independent source doctrine*) postavljeno je još 1920. godine u odluci *Silverthorne Lumber v. U.S.*, 251 U.S. 385 /1920/ u kojoj je Savezni vrhovni sud utvrdio kako su dokazi dopustivi ukoliko se za njih saznalo iz izvora neovisnog o nezakonitom dokazu, te mogu biti korišteni za dokazivanje kao i bilo koje druge činjenice. Na dokaze koji imaju neovisni izvor ne primjenjuje se izdvajanje jer su podaci nevezani s nezakonitošću prethodne radnje, što je potvrđeno i u odluci *Segura v. United States*, 468 U.S. 796 /1984./).

Prema zakonskoj definiciji u članku 9. ZKP/97. koja je nepromijenjena preuzeta u članku 10. stavku 1. ZKP/08., sankcioniraju se dokazi koji su pribavljeni na nezakonit način, a posljedica je zabrana korištenja u sudskim odlukama. Prema takvoj definiciji nije propisano da su posljedice nezakonitosti nemogućnost ponavljanja radnje na zakonit način ako za nju ima osnova. Ako bi se smatralo da naknadna radnja treba biti nezakonita samo stoga što je jedna od ranijih radnji u istraživanju provedena nezakonito, značilo bi da se nameću posljedice za tijek istraživanja, što nije propisano ZKP-om. Prema zakonskom definiranju nezakonitih dokaza nije im cilj zapriječiti daljnje istraživanje zato što se dogodilo nešto nepravilno, već je djelovanje usmjereno na izdvajanje pojedinih nezakonitih dokaza, iz cjeline istraživanja koja i dalje može imati svoj tijek.

S obzirom na to da nema pravnih zapreka za provođenje naknadne zasebne radnje na zakonit način, veće poteškoće može činiti njena provedivost, odnosno mogućnost pronalazjenja dokaza kasnijom pretragom. Ako su u okviru ranije pretrage već oduzeti predmeti koji će služiti za dokazivanje, kasnijom pretragom ih se ne može ponovno otkriti jer se više ne nalaze na traženom mjestu. Stoga će se naknadna pretraga u činjeničnom smislu poduzimati samo ako se njome mogu pribaviti neki korisni dokazi, što će u većini slučajeva biti neizvedivo. To je ustvari osnovni razlog za nemogućnost naknadne radnje jer najčešće neće biti moguće pronalaziti korisne predmete.

Stanje je jednostavnije ako dokazi nisu oduzeti u okviru ranije nezakonite pretrage. Pretraga mobilnog telefona ili sličnih pokretnih predmeta poput računala, po provedivosti naknadnih radnji pretrage vrlo je prikladna jer se podaci koji su pohranjeni u memoriji mogu na vjerodostojan način reproducirati više puta, za razliku od brojnih drugih oblika pretraga. Slično vrijedi i za neke druge dokazne radnje, poput vještačenja, koje se može ponavljati nakon nezakonitog načina, ako je sporni predmet očuvan u dovoljnoj mjeri, ili ponovne radnje ispitivanja okrivljenika na zakonit način, ili očevida na oduzetom predmetu.

Ovakva odluka je vrlo značajna u usporedbi s drugim slučajevima u kojima naknadno provođenje pretrage na zakonit način nije bilo ocijenjeno kao zakonito, iako predmet nije bio pribavljen u nezakonitoj pretrazi. Takav je bio i prvi primjer u ovom prikazu sudske prakse o slučaju u kojem je policijski službenik, nakon što opipavanjem rukava nije mogao doći do predmeta, zastao s radnjom te je naknadno zatražen sudbeni

nalog za pretragu. Potom je pristupljeno detaljnoj pretrazi i droga je tek tada zakonitom pretragom pribavljena u skladu sa sudbenim nalogom. Slučaj je sličan s primjerom o pretrazi mobitela jer niti jedna od tih pretraga, koje su ranije provedene na nezakonit način, nisu započele kao potpuno neosnovane radnje bez sumnje na određeno kazneno djelo, počinitelja i mjesto skrivanja, a da bi se mogle smatrati nasumičnim poduzimanjem iz kojeg bi potom slijedilo istraživanje, već su u oba slučaja sporni predmeti otkriveni zakonitim radnjama prije nezakonite pretrage koja je stoga hipotetički mogla biti zakonita po materijalnim uvjetima.

U slučaju s drogom u jakni, službenik je utvrdio sumnjiv predmet pregledom, a istraživanje je započelo i prije toga provedbom drugih zakonitih radnji prema osumnjičeniku. Nakon zakonitog pregleda službenik je proveo nezakonitu pretragu, ali pritom nije došao do spornog predmeta. Naknadna pretraga sa sudbenim nalogom nije se temeljila na podacima iz nezakonite pretrage, jer su već otprije postojali zakonito prikupljeni podaci koji su opravdavali sumnju da osoba posjeduje sporne predmete, neovisno o nezakonitoj pretrazi. Iako bi se dopustivost kasnije zakonite pretrage mogla opravdati na ovakav način, Vrhovni sud je smatrao kako se dopustivost dokaza ne može učiniti valjanim kasnijom pretragom temeljem sudbenog naloga.<sup>6</sup> Pritom osnovna nejasnoća takvog zaključka proizlazi iz činjenice da sporni predmet uopće nije pribavljen nezakonitom pretragom i ne nastoji se njega "učiniti valjanim", što ističe sud, već se radi o poduzimanju potpuno nove zakonite radnje koja je neovisna o prethodnoj nezakonitoj pretrazi.

Isto pitanje je obrađeno i u odluci I Kž-170/1999 u kojoj su službenici ušli u tuđi stan s osumnjičenom osobom što je sud ocijenio kao početak nezakonite pretrage, da bi potom naredni dan bio zatražen sudbeni nalog i tada je pretraga provedena u nazočnosti dvaju svjedoka i uz ispunjavanje ostalih uvjeta zakonitosti. Iako su tek ovom drugom zakonitom pretragom pronađeni sporni predmeti, sud je smatrao kako su i oni nezakoniti jer je taj dio pretrage bio "logična cjelina" s prvom nezakonitom pretragom.<sup>7</sup> Takav zaključak je opravdan ako se radilo o dobivanju sudbenog naloga temeljem podataka za koje se doznalo iz nezakonite pretrage, ali ako podaci temeljem kojih je dobiven nalog za pretragu proizlaze iz drugog neovisnog izvora, naknadnu zakonitu pretragu je trebalo promatrati kao zasebnu radnju, iako sud i ovdje navodi kako se ne može ispravljati ranija nevaljana radnja. Ranija radnja se ionako ne ispravlja, nego se poduzima nova kojom se traže novi dokazi kao nastavak istraživanja.

---

<sup>6</sup> "Međutim, naknadno pribavljanje naloga istražnog suca za pretres osobe i nakon toga sastavljanje zapisnika uz prisutnost svjedoka ne može takav dokaz učiniti valjanim", VSRH, I Kž-640/06 od 7. ožujka 2007. godine.

<sup>7</sup> "Pri tome nije od relevantnog utjecaja što su kod ponovnog ulaženja u isti stan optuženika i pronalaznja dokaza bila nazočna dva svjedoka, budući da postupak pretrage, u konkretnom slučaju, zbog jedinstva vremena, prostora pa i izdanog naloga istražnog suca, u suštini predstavlja logičnu cjelinu, te naknadno ispunjenje zakonskih uvjeta ne može osnažiti ranije nezakonito poduzete radnje", VSRH, I Kž-170/1999 od 14. travnja 1999. godine.