

POLICIJSKO POSTUPANJE I SUDSKA PRAKSA

Primljeno: travanj 2012.

ŽELJKO KARAS*

Sudska praksa o policijskom postupanju: pregled i pretraga vozila, ulazak u stan bez naloga, obavješćavanje osumnjičenika

1. OBUSTAVLJANJE PREGLEDA VOZILA I PODUZIMANJE PRETRAGE

Podatak da je između pregleda i pretrage koja je obavljena nakon pribavljanja naloga istražnog suca prošlo ‘više od dva sata, u kom vremenskom razdoblju okr. nije bio u nikakvom kontaktu s vozilom niti je isto mogao vidjeti i utvrditi bilo kakve eventualne promjene u tom razdoblju’ ne dovodi u pitanje opisana utvrđenja, već upravo upućuje na zaključak da su djelatnici policije posebnu pozornost posvetili zakonitom postupanju, posebno kada se ima na umu da je i sam optuženik u obrani iskazao da je prilikom pregleda vozila od strane djelatnika policije ispod suvozačevog sjedala uistinu bila uočena vrećica s biljnom materijom. Dakako da bi bilo protivno logici i temeljnim postavkama kriminalistike omogućiti optuženiku ‘kontakt s vozilom’ nakon uočavanja sumnjive materije, koja je, kako to nesporno proizlazi i iz citiranog dijela optuženikovog iskaza, pronađena u njegovom vozilu.

VSRH, I KŽ-683/10-3 od 6. listopada 2010. godine

Odluka se odnosi na žalbene navode optuženika da su redarstvene vlasti nezakonito postupale jer mu je do pribavljanja naloga za pretragu bio onemogućen pristup vozilu. Sud je utvrdio da nije bilo nepravilnosti jer ograničavanje pristupa može biti opravdano pravilima kriminalistike. Ne postoji osnova za nezakonitost dokaza koja bi obuhvaćala ovo područje. Sud ni u drugim slučajevima nije smatrao da način čuvanja predmeta do čekanja uvjeta za poduzimanje pretrage narušava njenu zakonitost, nego eventualno utječe na vjerodostojnost.¹ U prikazanom slučaju su policijski službenici nakon pronalaska

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

¹ "U pogledu pretrage vozila nesumnjivo je utvrđeno, kako to priznaje i sam žalitelj, da je ista provedena nakon izdavanja naloga o pretrazi. Odredba čl. 217. ZKP definira slučajeve kada se zapisnici o pretrazi,

sumnjivih stvari radnjom pregleda, prekinuli s tom radnjom jer je u odredbama o pregledu predmeta i pokretnih sredstava u članku 77. ZPPO-a² propisano da se pregled obustavlja ako se otkriju tragovi ili dokazi kaznenog djela, te da je potom, u slučaju potrebe, nužno postupati prema odredbama o pretrazi.

U prikazanoj odluci nije podrobnije obrazloženo poimanje dijela postupanja u kojem policijski službenici čekaju nalog za pretragu. Budući da je pregled obustavljen, više se ne radi o toj radnji, a u okviru pregleda i ne postoje ovlasti za ograničavanja pristupa vlasniku. Pretraga još ne može započeti ako nisu ispunjeni uvjeti, a nije ni poznato hoće li sud dati nalog. Pokretne stvari mogu biti obuhvaćene radnjom privremenog oduzimanja predmeta kojom se osigurava zaštita od utjecaja koje bi mogao ostvariti osumnjičenik. Sličan oblik postupanja prije pretrage koristi se prema pokretnim stvarima i time se može ograničavati pristup vlasniku. Ako su okolnosti događaja takve da vozilo s tragovima na okolini kao mjestu događaja čini cjelinu, ograničavanje pristupa bilo bi moguće korištenjem policijske ovlasti osiguranja mjesta događaja (čl. 66. st. 2. ZPPO-a).

U odnosu na zakonsku odredbu iz članka 77. stavka 2. ZPPO-a može biti nejasna korist od obustavljanja pregleda nakon pronalaska tragova ili dokaza kaznenog djela, te upućivanje na provođenje pretrage. Redarstvene vlasti i inače mogu prema potrebi prekinuti neku radnju i započeti s drugom radnjom za koju imaju zakonske osnove i za koju postoji kriminalistička potreba. Ovakvom odredbom je zakonski propisana mogućnost pretraživanja kao nastavka postupanja, što nije nova ovlast nego opisuje slijed postupanja. Iz uređenja ne slijedi da zakonodavac smatra da se nastavak istraživanja može poduzimati isključivo radnjom većeg zahvata u prava privatnosti jer kaže da se pretraga poduzima prema potrebi. Neki autori za ovu odredbu navode tumačenja koja ukazuju na obligatorni karakter, primjerice da se "pregled predmeta i prometnih sredstava mora obustaviti i zatražiti nalog za pretragu",³ kao da ovo pitanje dolazi do izražaja u nekim situacijama kada se nastavak istraživanja može u potpunosti ostvariti radnjom pregleda, odnosno nema potrebe za pretragom. Kada zakonodavac propisuje potrebu obustavljanja pregleda, i potom upućuje na mogućnost obavljanja pretrage prema potrebi, može biti nejasno što ako nema takve potrebe za pretragom. Nema zakonskih prepreka za nastavljanje pregleda, i u hipotetičkom slučaju kada bi službenici nakon obustavljanja pregleda ponovno nastavili s istim i pritom pronašli i druge dokaze, ne bi bilo zakonske osnove za proglašavanje pronađenih dokaza nezakonitim. Ne postoji odredba da je neki dokaz nezakonit samo zato što nije pronađen radnjom većeg zahvata u privatnost, jer zaključivanjem *a maiore ad minus* proizlazi da može biti pronađen i manjim zahvatom. Čini se da je ovdje zakonodavac bio pod utjecajem teorijskog gledišta da samo predmeti pronađeni pretragom mogu biti korišteni za dokazivanje, iako takva teorija nije prihvaćena već sudska praksa u brojnim slučajevima dopušta dokazivanje podataka obuhvaćenih običnim pregledom.

te ostali dokazi pribavljeni pretragom, ne mogu upotrijebiti kao dokazi u kaznenom postupku, a to je kod pretrage pokretne stvari isključivo situacija kada je pretraga obavljena bez pisanog sudske naloga. Stoga podatak o tome tko je čuvao ključ vozila ne utječe na zakonitost obavljene pretrage, već eventualno može biti odlučan za ocjenu vjerodostojnosti tog dokaza, što je pak pitanje činjenične naravi, pa će o njemu biti riječi nastavno", VSRH, I Kž-682/09-5 od 14. srpnja 2010.

² Zakon o policijskim poslovima i ovlastima. (NN 76/09.)

³ Veić, P., Zakon o policijskim poslovima i ovlastima, Zagreb, Narodne novine, 2009., 112.

U odnosu na osnove za pretragu, u ovakvoj situaciji novo uređenje iz članka 245. ZKP-a⁴ omogućuje pretragu prijevoznih sredstava temeljem naloga državnog odvjetnika, bez prethodne predaje naloga. Nije često spominjano da se pretraga vozila može provoditi i prema drugim osnovama poput privole držatelja (čl. 34. st. 3. Ustava) koja je inače dovoljna i za strože uređenu pretragu doma ali je zakonski izvori ne obrađuju detaljnije i u praksi se gotovo ne koristi zbog bojazni da bi osumnjičenik naknadno tvrdio drugačije. Zanimljivo u praksi je pridonijelo to što je nakon ranijeg ZKP/97⁵ koji je u članku 216. stavku 1. točki 1. sadržavao takvu osnovu, u izmjenama iz 2002. godine ista izostavljena i od tada ju ne sadrži ni jedan zakon.

2. ULAZAK U STAN BEZ NALOGA RADI UHIĆENJA I OPSEG PRETRAGE

Naime, djelatnik policije je došao radi obavljanja obavijesnog razgovora i okr. mu je otvorio vrata, držeći u jednoj ruci vrećicu s drogom, a u drugoj vagu. Prepoznavši policajca, zalupio je vrata, zaključao ih i počeo bježati prema unutrašnjosti stana, što je djelatnik policije uočio kroz staklo na vratima. Saslušan kao svjedok, policajac je iskazao da je, imajući informacije da se okrivljenik bavi preprodajom droge i vidjevši što ima u rukama, provalio u stan i okrivljenika zatekao na balkonskim vratima, s očiglednom namjerom da pobjegne preko balkona.

Dakle, opravdano je prvostupanjski sud zaključio da su se stekli uvjeti iz čl. 216. st. 1. toč. 2. ZKP za ulazak u stan i obavljanje pretrage bez naloga. Međutim, pretraga stana nije niti obavljena bez naloga, jer je djelatnik policije, osobe zatečene u stanu izveo van i zatvorio vrata, ishodioval nalog za pretragu, koja je tek tada i obavljena.

VSRH, I Kž-474/10-3 od 9. lipnja 2010. godine

Odluka se odnosi na postupanje redarstvenih vlasti u kojem se iznenada pojavila potreba ulaska u stan radi uhićenja, što je sud ocijenio zakonitim jer nije obavljena pretraga u smislu traženja dokaza. U odnosu na zakonske osnove za pretragu, prema novom uređenju može se koristiti osnova iz članka 246. stavka 2. točke 2. ZKP-a o ulasku u stan i provođenju pretrage radi prijeke potrebe uhićenja počinitelja kaznenog djela za koje je propisana kazna zatvora najmanje tri godine. S obzirom na to da je u nekim odlukama sud izdvajao dokaze ako nije bio ispunjen uvjet prijeke potrebe, ovdje je hitnost postupanja opravdana mogućnošću prikrivanja dokaza odbacivanjem ili uništavanjem spornih stvari i predmeta (čl. 123. st. 1. t. 2. ZKP-a). U slučajevima kada postoji osnova za pretragu, nasilni ulazak u stan nije propisan odredbama ZKP-a već je u novom uređenju prebačen u policijsko zakonodavstvo (čl. 74. st. 3. ZPPO-a).

Uhidbena pretraga je ograničena samo na istraživanje prostora do trenutka kada su osobe pronađene i oduzeta im je sloboda, te nemaju pod dosegom neke opasne predmete ili dokaze. Nakon uhićenja se može poduzeti pretraga osobe bez naloga, ako postoji opasnost da kod sebe ima predmete koji mogu poslužiti kao dokaz (čl. 246. st. 4. ZKP-a). Iako u prikazanoj odluci nije izričito spomenuto postupanje s predmetima koje je osumnjičenik držao, prema njima je bilo moguće primjenjivanje takve ovlasti. Iz navedenog slučaja

⁴ Zakon o kaznenom postupku. (NN 152/08., 76/09., 80/11., 121/11.)

⁵ Zakon o kaznenom postupku. (NN 110/97., 27/98., 58/99., 112/99., 58/02., 143/02., 115/06.)

proizlaze i neka daljnja pitanja, osobito u odnosu na situaciju kada bi osumnjičeni uspio pokrenuti uništavanje spornih predmeta u drugoj sobi koju nije potrebno pretražiti radi uhićenja. Postoji zakonska mogućnost nadovezivanja hitne pretrage radi sprječavanja uništavanja dokaza, odnosno njihova osiguravanja (čl. 246. st. 3. ZKP) ali je tada potrebno osigurati nazočnost dvaju svjedoka, što je vrlo teško ostvariti kod iznenadnih situacija i hitnih djelovanja.

Za sagledavanje drugih mogućnosti postupanja u sličnim situacijama je značajan odnos s radnjom pregleda stana propisanom u članku 74. ZPPO-a. Ta radnja se ne može poduzimati radi dokaznih razloga, ali može biti poduzeta u slučaju kada se ne javlja potreba iznenadnog djelovanja već je potrebno provesti nalog o dovođenju. Ako bi sudska praksa za razlikovanje pregleda i pretrage stana koristila slična mjerila kao i kod vozila ili pokretnih predmeta (iako dom ima drugačiju razinu zaštite privatnosti), onda bi svako otvaranje zatvorenih prostora predstavljalo pretragu neovisno o tome radi li se o vratima prostorije ili ladicama, a pregled bi bio moguć jedino ako bi držatelj sam učinio dostupnim određene sadržaje ili ako bi neki prostori bili izravno dostupni. Policijsko zakonodavstvo i podzakonski propisi nisu detaljnije definirali u čemu se konkretno sastoji pregled stana, niti je sadržaj radnje pojašnjen u teoriji.⁶ Razlučivanje pregleda od pretrage stana je vrlo složeno jer iz nekih zakonskih osnova proizlazi da ZPPO nije imao namjeru propisati samo površni uvid u dostupne prostore. Primjerice, pregled doma se može poduzimati radi otklanjanja ozbiljne opasnosti, radi poziva u pomoć ili radi izvršenja naloga o dovođenju, što znači da kod tih osnova ne mora postojati privola držatelja stana kao za osnovu propisanu u članku 74. stavku 1. točki 1. ZPPO-a, a suradnja držatelja je inače ključna za radnju pregleda unutrašnjosti vozila i predmeta.

Proizlazi da redarstvene vlasti mogu bez obzira na stajalište držatelja pregledavati stan radi naloga o dovođenju, što bi bilo teško provedivo ako ne bi mogle same otvarati vrata ili omogućavati uvid u druge zatvorene prostore u stanu da bi pronašle traženi objekt. Ako bi se kao polazište smatralo da redarstvene vlasti imaju specifičnu zakonsku osnovu za ulazak u dom i da je time propisan zahvat u privatnost koji je teži nego zahvat kod pregleda vozila ili predmeta, onda bi sadržaj radnje pregleda stana trebalo promatrati na drugačijoj razini nego pregled vozila. Pregled vozila ili prtljage ima znatno blaže uvjete poduzimanja, iz čega slijedi da pregled stana predstavlja nešto teži zahvat u odnosu na kojeg nisu primjenjiva mjerila iz pregleda vozila ili prtljage o otvaranju pojedinih zatvorenih prostora. U pregled stana bi tako moglo spadati otvaranje vrata, uvid u sadržaj prostorija, većih ormara ili kućanske opreme i slično, što bi predstavljalo blaži ili površni zahvat u privatnost jer se ne istražuje cijela unutrašnjost sustavnim djelovanjem – pritom ostaje pitanje definiranja gornje granice zahvata da se ne bi radilo o pretrazi.

Dodatne poteškoće pritom u tumačenju predstavlja zakonska mogućnost iz članka 74. stavka 3. ZPPO-a o nasilnom otvaranju. Pretraga stana radi navedenih razloga je otprije postojala u ZKP/97. i izričito ju dopušta članak 34. stavak 4. Ustava te je teško zaključiti je li namjera ZPPO-a bila preuzeti takve ovlasti ili ih smanjiti na razinu površnog uvida u obliku pregleda. Do donošenja opsežnije sudske prakse koja će se specifično baviti pregledom stana, ostaje nedoumica kakav će pristup biti zauzet. U području oduzimanja

⁶ Primjerice, "službenik je ovlašten pregledati", (Veić, 2009:106).

slobode osobi, načelno gledano veće su mogućnosti dane odredbama ZKP-a jer se njima nedvojbeno može pretraživati stan kao u prikazanom slučaju, dok za policijsko zakonodavstvo postoje dvojbe o sadržaju pregleda.

3. OBAVJEŠTAVANJE OSUMNJIČENIKA O DOKAZNOM POLOŽAJU RADNJE

Nije u pravu optuženik kada tvrdi da je njegov iskaz kako ga je iznio pred redarstvenim vlastima u nazočnosti izabranog branitelja nezakoniti dokaz zbog toga što mu 'nisu predočena njegova prava i predočene posljedice davanja takvog iskaza'. [...] Prema tome uvjet za zakonitost radnje ispitivanja optuženika u svojstvu osumnjičenika pred redarstvenim vlastima je nazočnost izabranog branitelja, tj. branitelja iz povjerenja, koji uvjet je bio ostvaren te se stoga i ne može raditi o nezakonitom dokazu.

VSRH, I KŽ-721/09-4 od 12. siječnja 2010. godine

Navedeni dio odluke odnosi se na žalbeni navod da je osumnjičenik prije ispitivanja pred redarstvenim vlastima trebao biti upozoren na dokazne posljedice davanja iskaza, pri čemu se misli na izostanak obavijesti o mogućnosti da iskaz može biti korišten za dokazivanje u kaznenom postupku neovisno o njegovoj kasnijoj promjeni obrane. Sud je zaključio da žalbeni navod nije utemeljen i da se ne radi o nezakonitom dokazu, u skladu s odredbama prijašnjeg članka 177. stavka 5. ZKP/97., ali su u novom uređenju u ZKP-u ovdje uvedene neke promjene. Jedan od uvjeta za dokazni položaj u ZKP/97. je bila nazočnost branitelja što se smatralo dovoljnom zaštitom prava osumnjičenika jer se očekuje da će ga stručno obavijestiti o obilježjima radnje koja se provodi i o posljedicama koje za njega mogu nastati u kaznenom postupku. Osim nazočnog branitelja, radnja ispitivanja se provodila i uz razne druge formalnosti poput posebnih upozorenja ili sastavljanja zapisnika, po čemu se bitno razlikovala od provođenja obavijesnog razgovora koji nema dokazni položaj. Zakonskim izmjenama iz 2002. godine je u članku 177. stavku 5. ZKP/97. bila dodana rečenica da se zapisnici u nazočnosti branitelja mogu upotrijebiti kao dokaz.

Iako nova opća pouka o pravima (čl. 239. ZKP-a) ne sadrži upozorenje da će se podaci prikupljeni određenom radnjom moći koristiti za dokazivanje, izričito uvođenje takvog upozorenja je uvedeno kod snimanja ispitivanja. U članku 275. stavku 3. ZKP-a o snimanju prvog ispitivanja je propisano da je okrivljenika potrebno upozoriti da se snimljene izjave mogu koristiti kao dokaz i isto je potrebno unijeti u zapisnik, a u slučaju povrede tih jamstava se niti snimka niti zapisnik ne mogu koristiti za dokazivanje (čl. 281. ZKP-a). U novom uređenju je nazočnost branitelja obvezna samo na prvom ispitivanju ako se radi o kaznenom djelu u redovitom postupku (čl. 66. st. 1. t. 2. ZKP-a), a ne i za kaznena djela koja spadaju u skraćeni postupak.

U nekim anglosaksonskim sustavima koji su popularizirani kroz medije odavno je bilo obvezno upozorenje da će sve izjave koje osoba daje moći biti korištene za dokazivanje, kao dio pravila uvedenih 1966. godine u Sjedinjenim Američkim Državama odlukom *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966). Međutim, tamošnje uređenje je ipak bitno drugačije jer nazočnost branitelja nije uvjet zakonitosti dokaza, a upozorenja je potrebno davati jedino ako se osobi ograničava sloboda. Osumnjičenik kojem nije oduzeta sloboda, ne mora biti upozoren na takva prava, a prikupljene izjave ipak u američkom

sustavu imaju dokazni položaj iako se radi o postupanju poput našeg običnog obavijesnog razgovora. Snimanje ispitivanja pred redarstvenim vlastima je već nekoliko puta bilo predlagano u nekim savezним državama, ali je uvijek odbijano, a nije prihvaćeno kao obvezno ni u državama kontinentalne Europe.

Pitanje koja obrađuje navedena odluka se može promatrati i u odnosu na druge radnje koje provode redarstvene vlasti, a kod kojih nema sličnih upozorenja. Kod brojnih dokaznih ili izvidnih radnji kao niti kod provođenja policijskih ovlasti, ne postoji posebna obveza obavještanja osumnjičenika o pozitivnim ili negativnim aspektima dokaznog položaja. Takvo stanje postoji jer je način dolaska do podataka potpuno drugačiji u radnjama u kojima se ne koristi okrivljenik kao izvor. Cijela skupina istražnih radnji kojima su dodani posebni izvidi u novom zakonodavstvu je nazvana dokaznim radnjama, iz čega se također može izvlačiti zaključak o njihovom položaju, iako to ne znači primjerice da ne mogu imati otkrivački karakter ili da je to isključiva skupina radnji koje mogu biti korištene za dokazivanje. Kod većine radnji koje sadržavaju posebna jamstva se to može zaključiti *a contrario* kada zakonodavstvo propisuje da neki rezultat ne može biti dokaz, ali toga nema kod radnji manjih zahvata kojima nisu potrebna posebna jamstva. Iako je za većinu radnji osumnjičenicima jednostavno utvrditi koja radnja ima dokazni položaj, ponekad odgovor na to pitanje nije nimalo jednostavan, osobito u odnosu na činjenicu da u našoj teoriji postoje različita gledišta o dokaznom položaju nekih izvidnih radnji i policijskih ovlasti.