

ŽELJKO KARAS*

Sudska praksa o postupanju redarstvenih vlasti: granice pretrage, neosumnjičena osoba na prepoznavanju, provjera komunikacija, čuvanje uzoraka

1. ODREĐIVANJE PROSTORA PRETRAGE

Žalitelj, nadalje, smatra da se pobijana presuda temelji na nezakonitom dokazu, kakvim drži pretragu prostora u kojem je bila zasadena stabljika indijske konoplje[...]. Objašnjava da je spomenuta biljka bila zasadena na susjednom dvorištu, za koji prostor policajci nisu imali nalog za pretragu. Međutim, kako je to vidljivo iz fotoelaborata, biljka je pronađena u neograđenom prostoru dvorišta obiteljske kuće [...], za čiju je pretragu izdan nalog Županijskog suda[...].

Stoga primjedba optuženika da se radi o dijelu koji je vlasništvo susjeda nije odlučna, tim više što se radi o otvorenom prostoru na koji se može pristupiti s nekretnine optuženika, odnosno njegove majke, a za koju je izdan nalog za pretragu.

VSRH, I Kž 125/11 od 5. lipnja 2013.

Prikazana sudska odluka se odnosi na razgraničenje prostora čija pretraga je bila određena sudskim nalogom, a u odluci se pojavljuju i pitanja vezana uz zakonske ovlasti širenja pretrage izvan zadanog prostora u slučaju iznenadnih potreba. U prikazanom slučaju je provo-

* doc. dr. sc. Željko Karas, Visoka policijska škola, PA MUP.

đena pretraga stambene kuće i okućnice temeljem sudskog naloga, a nakon uočavanja nasada spornih biljaka na obližnjem zemljištu, radnja je proširena na to područje te je obuhvaćen i nasad za koji se naknadno utvrdilo da se zapravo nalazi na susjednoj zemljišnoj čestici u vlasništvu druge osobe, čiji objekti nisu bili obuhvaćeni nalogom. U slučaju na koji se odnosi prikazana sudska praksa, osumnjičenik je tvrdio da je proširenjem pretrage izvan granica posjeda na kojem je bila predmetna kuća, odnosno prelaskom na susjedni posjed ostvarena nezakonitost u smislu prekoračenja naloga i da je dokaze prikupljene u tom dijelu pretrage bilo potrebno izdvojiti kao nezakonite. U odnosu na takve tvrdnje, sud je u odluci uvažio nejasno razgraničenje navedenih zemljišta, a uz to je utvrđen status prirodne površine na kojoj nisu pokazane namjere zaštite privatnosti kakva se ostvaruje u domu ili u sličnim građevinama na koje se odnosi ustavna i zakonska zaštita u ovom području.

Kod pojedinih osnova za poduzimanje pretrage unaprijed se određuju objekti ili prostori na kojima se radnja može provoditi, a za razliku od toga kod nekih osnova za pretraživanje bez naloga takve okolnosti nisu ključne, već se pretraga može širiti ovisno o trenutnim okolnostima (npr. počinitelj bježi kroz više prostora). Kada se postupa prema sudskom nalogu, prelazak na druge objekte nije dopušten izvan postavljenih granica, neovisno koristi li ih isti osumnjičenik, te je kod traženja naloga i pripremanja pretrage potrebno uvažavati ove činjenice. Pitanje razgraničenja pojedinih prostora je izraženo, ako veći posjedi u prostornom smislu obuhvaćaju više različitih građevina poput kuća, garaža, gospodarskih objekata i sličnih prostora, osobito ako su pritom neriješeni imovinski odnosi. Neki objekti se s okućnicama prostiru na više čestica koje se formalno vode na različitim vlasnicima, ponekad nije unesena podjela zemljišta, neke imaju različite kućne brojeve ili su povezane s izlazima na susjedne ulice i slično. Problem određivanja granica prostora na koji se odnosi pretraga, kao u ovom slučaju, može se pojaviti i unutar stambenih ili poslovnih zgrada u odnosu na urede, odnosno granice manjih prostora poput pretinaca, ladica i sličnih kojima nisu jasno određeni korisnici. Kod slučajeva u kojima subjekti koji provode pretragu nisu mogli znati da su pretragu proveli izvan granice određenog prostora, načelno je upitna svrha izdvajanja nezakonitih dokaza, ali naše zakonodavstvo to ne uvažava.

U sudskom nalogu se određuju granice pretrage kako je to opravdano prema postojećim podacima, navođenjem nekog točno određenog prostora (npr. dio stana kojeg koristi određeni član obitelji), ali se zbog uvažavanja mogućnosti prikrivanja u raznim dijelovima nalog češće traži za sve prostore dostupne određenoj osobi. Pretragom se može obuhvaćati sve pokretne predmete u prostorijama na koje se odnosi nalog, primjerice i vozila koja se nalaze unutar objekta čija pretraga je naložena. Međutim, proširenje na druge susjedne stambene objekte koji nisu određeni u nalogu predstavljalo bi, neovisno o njihovom vlasništvu, novu pretragu drugog prostora i za taj dio bi bilo potrebno iznova ispunjavati uvjete pretraživanja. Primjerice, proširenje na drugu građevinu u susjedstvu ili na vozilo parkirano na ulici predstavljalo bi novu pretragu i za taj dio je potrebno ponovno ispunjavati zakonske uvjete iako ih koristi isti osumnjičenik. Takvo bi pretraživanje bilo izvedivo kada postoji odgovarajuća zakonska osnova, neovisno radi li se o nalogu, o pristanku korisnika na pretraživanje ili nekoj drugoj odredbi, npr. mogućnost hitnog naloga državnog odvjetnika (čl. 245. ZKP).¹ Potrebe za pretraživanjem novog prostora se mogu pojaviti kao trenutna posljedica prikrivačkih namjera osumnjičenika (npr. odbacivanje predmeta na tuđi objekt) ili povodom

¹ Zakon o kaznenom postupku, NN 152/08., 76/09., 80/11., 121/11., 91/12., 143/12., 56/13., 145/13., 152/14.

otkrivanja novih podataka.

U prikazanoj je odluci sud utvrdio neuočljivost međe, a obuhvaćeno zemljište je spadalo u zakonsku kategoriju prirodnog prostora. Prirodni prostori prema zakonskom uređenju (čl. 240. st. 3. ZKP) nemaju status doma niti prostorija, tako da proširenje radnje na njih nije predstavljalo započinjanje nove pretrage. Otežanom razlikovanju je doprinijelo što između susjednih posjeda nije bilo ograde niti nekog posebnog razgraničenja, a nedovoljno istaknuta razina se potvrđuje i time što je osumnjičenik zasadio i tijekom dužeg vremena održavao biljke na toj površini bez ikakvih zapreka.

U odnosu na zakonsko uređenje mogućnosti širenja pretrage, kod provođenja očevida pojedinih kaznenih djela je prema potrebi moguće proširenje na druge prostorije u kojima se nalaze tragovi iako se time zapravo započinje pretraga stana (čl. 246. st. 1. ZKP), pa je neobično da takva iznimka nije pružena i u slučajevima kada potreba za pretragom proizlazi ne iz očevida nego iz već započete pretrage. U slučaju poput prikazanog, da je provođen očevid i da se pritom pojavila potreba proširenja na drugi prostor, za takvo postupanje bi imali jasnu zakonsku podlogu koja omogućuje djelovanje. U odnosu na zakonsko uređenje ovog područja, nejasni su razlozi zašto je mogućnost ulaska na drugi prostor omogućena samo radnji očevida iako ta radnja nema posebne uvjete za poduzimanje kakve ima pretraga. Ne bi predstavljalo narušavanje ravnoteže ovlasti, ako bi se u članku 246. ZKP-a slična iznimka dodala i u odnosu na započetu pretragu koja bi se iznimno mogla također proširiti na drugi prostor.

Osim pitanja proširenja pretrage na druge prostore ili građevine, ovakav slučaj se posredno dotiče i pitanja utjecaja nepravilnosti prema osobama koje nisu osumnjičene, a u njihovim prostorijama su prikupljeni dokazi. Stabljike za izradu droge su u predmetnom slučaju pronađene na zemljištu druge osobe koja nije osumnjičena. Kada bi hipotetički kod nje bila provedena nezakonita pretraga, onda su povrijeđena njena prava te ona može zatražiti odgovarajuće oblike odštete, ali njoj izdvajanje dokaza ničime ne koristi. To je jedan od klasičnih prigovora sustavu izdvajanja nezakonitih dokaza jer se njime istovjetne povrede različito uvažavaju prema nedužnoj osobi i prema počinitelju.² Ako je nezakonita pretraga provedena kod nedužne osobe koja nema nikakvih dokaza, njoj izdvajanje dokaza ničim ne koristi, te je vrlo teško opravdati zašto bi onda koristi trebao imati počinitelj kojem tom prigodom prava nisu povrijeđena. U našem postupovnom pravu o ovom pitanju nije podrobnije raspravljano niti su zauzeta određena stajališta, ali se u poredbenom pravu uvažava da čak i kada bi se radilo o povredi, ne mogu se izdvajati ovi dokazi. U američkom pravu iz kojeg je preuzet hrvatski model nezakonitih dokaza, ova okolnost se uvažava kroz nepostojanje nadležnost za traženje izdvajanja nezakonitih dokaza (engl. *standing*). Pravilo je postavljeno u odluci *Alderman v. United States*, 394 U.S. 165 (1969) u kojoj je Savezni vrhovni sud zaključio da izdvajanje dokaza ne mogu zahtijevati osobe protiv kojih su dokazi prikupljeni, ali njima nisu bila istom prigodom povrijeđena prava.³

² Karas, Ž. (2012). Neke primjedbe o izdvajanju nezakonitih materijalnih dokaza. *Policija i sigurnost*, 21(4), 753-773.

³ "Thus, codefendants and coconspirators have no *special standing* and cannot prevent the admission against them of information which has been obtained through electronic surveillance which is *illegal against another*", *Alderman v. United States*, 394 U.S. 165 (1969)

2. NEOSUMNJIČENA OSOBA NA PREPOZNAVANJU

To znači da su svjedoci [...] prepoznavanje vršili prije nego što se ustanovilo postojanje osnovane sumnje da su žalitelji počinitelji predmetnih kaznenih djela, pa se okrivljenike i nije moglo niti trebalo upoznati sa pravima u postupku [...].

Ali i pored toga, a kako to pravilno smatra i prvostupanjski sud, nisu optuženici bili ti koji su vršili prepoznavanje počinitelja kaznenih djela, već su optuženici bili predmet prepoznavanja, zajedno s drugim osobama u vrsti za prepoznavanje [...].

Ovo tim prije što se u radnji prepoznavanja optuženike ništa niti ne pita, osobe koje vrše prepoznavanje ispituju se kao svjedoci, a optuženici koji se nalaze u vrsti za prepoznavanje ne mogu komunicirati sa svjedocima koji vrše prepoznavanje. O besprije-kornosti dokazne radnje ispitivanja svjedoka prepoznavanja žalbe ništa ne govore te se ima smatrati da je samo prepoznavanje s aspekta upozorenja svjedocima izvršeno zakonito i korektno.

VSRH, I Kž 355/13 od 5. lipnja 2013.

U prikazanoj odluci sud je razmatrao pravilnost provedbe dokazne radnje prema neosumnjičenoj osobi, odnosno način utvrđivanja potrebne razine sumnje i izvedivost upoznavanja osumnjičenika sa zakonskim pravima. Ova pitanja su osobito izražena kada tijekom provođenja dokazne radnje poput prepoznavanja ne postoje podaci koji bi ukazivali da je određena osoba osumnjičenik, već se radnja provodi radi otkrivačkih ciljeva na širem krugu osoba koje dolaze u obzir kao mogući počinitelji. Kada se dokazna radnja prepoznavanja provodi radi otkrivačkih potreba i u vrijeme njenog provođenja ne postoje pouzdani podaci koji nedvojbeno upućuju na neku pojedinačnu osobu, usmjerava se na određeni krug osoba kao moguće počinitelje koje se podvrgava provjeri (npr. osobe koje su taj dan bile u spornim prostorijama). U predmetnom slučaju okrivljenik je podnio žalbu tvrdeći da se podaci prikupljeni ovakvom radnjom moraju izdvojiti kao nezakoniti dokazi zbog izostanka upozorenja o pravima koja su mu trebala biti dana prije početka radnje. Međutim, kako se radnja prepoznavanja upravo provodila s namjerom eliminiranja kruga osoba koje se može dovoditi u vezu s nekim aspektima počinjenja, nisu postojale prethodne činjenice na temelju kojih bi se tvrdilo da je upravo predmetna osoba osumnjičenik već je postojala samo načelna vjerojatnost. Sud je slijedom toga utvrdio da se ne radi o nepravilnosti u provođenju radnje prepoznavanja jer u vrijeme poduzimanja ne može biti poznato da će svjedok pokazati upravo na tu osobu.

Prepoznavanje je jedna od radnji za koju nije propisan zakonski uvjet određene razine sumnje koja bi trebala biti konkretizirana prema točno određenom osumnjičeniku, za razliku od primjerice posebnih dokaznih radnji kod kojih se osoba protiv koje se radnja provodi mora odrediti u nalogu ili nekih radnji kod kojih je propisano da se provode prema okrivljeniku. Među općenitim uvjetima za poduzimanje izvida ili dokaznih radnji (čl. 207., 212. ZKP) nije načelno propisano da bi sumnja određene razine trebala biti usmjerena prema nekoj osobi. Ponekad će, s namjerom da se pronađe osumnjičenik, biti provedeno više radnji prepoznavanja zaredom i ne bi bilo opravdano unaprijed upozoravati sve osobe u vrsti. Isti način istraživanja se provodi i u raznim drugim radnjama kojima uvjet za poduzimanje nije usmje-

renost isključivo prema osumnjičeniku jer se njega upravo nastoji otkriti. U kriminalističkom smislu radnja prepoznavanja može imati ulogu usmjeravanja daljnjeg istraživanja. Ovo je samo jedna od situacija koje potvrđuju da je teško izvediva podjela radnji na otkrivačke i dokazne kakva je zastupljena kod nekih teoretičara, jer njihov karakter ovisi o okolnostima slučaja. Kod zakonodavnih djelatnosti nije potrebno ograničavati ovakve radnje usmjeravanjem samo na osumnjičenike.

S druge strane, u kriminalističkom smislu ova radnja ponekad može biti namijenjena provjeri prikupljenih podataka koji s različitim razinama vjerojatnosti otprije upućuju na pojedinačnog osumnjičenika. Tek ako takva osoba već ima položaj osumnjičenika na temelju prikupljenih dokaza pa se nastoji dodatno provjeriti postojeće činjenice, tada njeno upoznavanje sa zakonskim pravima ovisi u kojem je stadiju postupak. Za razliku od takvog stanja, općenita provjera određenog kruga osoba za koje postoji niska vjerojatnost da su možda povezane s počinjenjem, ne podrazumijeva da svaka osoba unutar te skupine ima službeni status osumnjičenika. Te osobe ulaze u krug mogućih počinitelja, ali prema njima nije konkretizirana neka viša razina sumnje već može postojati općenita sumnja.

Odredbe radnje prepoznavanja niti ne propisuju da se radnja može poduzimati isključivo prema osumnjičenicima, već je objekt radnje propisan kao "osoba" (čl. 301. ZKP). Zakonsko stanje je raznoliko kod drugih radnji te je kod nekih također naznačeno da se mogu poduzimati prema "osobama" (npr. poligrafsko ispitivanje u čl. 69. ZPPO, pregled osobe u čl. 75. ZPPO), za neke radnje je navedeno poduzimanje prema "sumnjivim osobama" (npr. utvrđivanje istovjetnosti u čl. 33. ZPPO), za neke radnje da se poduzimaju prema "osumnjičenicima" (npr. utvrđivanje istovjetnosti u čl. 211. ZKP), a neke prema "okrivljenicima" (uzimanje bioloških uzoraka u čl. 327. st. 2. t. 2. ZKP). Predmetna odluka je zato značajna u širem smislu jer ističe složeno pitanje stjecanja statusa osumnjičenika u slučajevima kada predmet nije u nekom formalnom stadiju postupka kada bi o njegovom statusu odluku donosilo neko nadležno tijelo,⁴ već se radi o procjenama koje mogu ovisiti o činjeničnom stanju i mjerilima pojedinih subjekata.

Prema zakonskom uređenju ove dokazne radnje, upozorenja su namijenjena samo subjektu koji provodi prepoznavanje. Prije provođenja prepoznavanja subjekt prepoznavanja mora se upozoriti na pojedina prava ili dužnosti, ovisno radi li se o okrivljeniku ili svjedoku. Upozorenja koja se daju tim osobama su preuzeta iz radnji ispitivanja. Okrivljeniku se kao uobičajena upozorenja mora priopćiti za što se okrivljuje i koje su osnove sumnje protiv njega (čl. 273. ZKP), o mogućnostima uvida u spis i drugim pravima (čl. 239. st. 1. ZKP) o kojima mora biti obaviješten ne samo na početku provođenja radnje nego već i ranije dostavom pisane pouke uz nalog o prepoznavanju (čl. 239. st. 2. t. 7. ZKP). Dostavljanje pouke o pravima u smislu uređenja ZKP-a također namijenjeno je okrivljeniku kada je on subjekt, a ne kada je objekt prepoznavanja kao u predmetnom slučaju.

U radnji prepoznavanja nisu propisana posebna prava vezana uz upozoravanje osoba koje se nalaze u vrsti, jer one ne sudjeluju u radnji već radnja prikuplja podatke od osoba koje provode prepoznavanje. Time je pravna zaštita usmjerena na svjedoka ili osumnjičenika koji provode prepoznavanje. Sudska praksa to tumači činjenicom da osoba koja je objekt prepoznavanja "ne daje nikakav iskaz, ona ne iznosi svoje spoznaje, ta osoba je samo objekt pre-

⁴ Karas, Ž. (2013). Sudska praksa o postupanju redarstvenih vlasti: status osumnjičenika, dokazivanje izvidima, napuštene prostorije, službeni pas u pregledu. Policija i sigurnost, 22(2), 225.

poznavanja, pa je nedvojbeno da se ona, budući da ne iskazuje, nema o čemu niti upozoriti".⁵ Osumnjičenik tako nema mogućnosti odbijanja sudjelovanja u vrsti za prepoznavanje, niti ima mogućnost odabira načina na koji bi se moglo provoditi prepoznavanje već naknadno može koristiti redovna prava obrane.

Za provođenje dokazne radnje prepoznavanja nije načelno propisana obvezna nazočnosti branitelja osumnjičenika koji obavlja prepoznavanje,⁶ niti branitelja osumnjičene osobe koja je objekt prepoznavanja, odnosno "prisutnost branitelja prepoznavane osobe nije uvjet za valjanost te radnje".⁷ Međutim, u odnosu na obveznu nazočnost branitelja okrivljenika koji obavlja prepoznavanje, članak 301. stavak 6. ZKP propisuje da je potrebno postupati prema članku 273. stavku 4. ZKP koji propisuje obveznu obranu kada se radnja provodi za kaznena djela iz nadležnosti županijskog suda.

U odnosu na obvezu davanja upozorenja okrivljeniku ili svjedoku koji obavljaju prepoznavanje, za propust tog pravila nije zakonski propisana nezakonitost dokaza, ali takvu sankciju sudska praksa primjenjuje korištenjem tumačenja prema kojem propuštanje tih upozorenja dovodi do nezakonitosti u radnjama ispitivanja iz kojih su ta upozorenja preuzeta. Prema stanju u sudskoj praksi "zapisnik o prepoznavanju, koji sadrži iskaz osobe koja vrši prepoznavanje, ne može biti dokaz u kaznenom postupku ako je tijelo propustilo upozoriti osumnjičenika koji vrši prepoznavanje".⁸ Nezakoniti dokaz će tako biti i rezultat dokazne radnje prepoznavanja u kojoj su dana pogrešna upozorenja osobi koja obavlja prepoznavanje, odnosno ako su osumnjičeniku dana upozorenja namijenjena svjedoku ili obratno.⁹ Prikazana sudska praksa ne pokazuje da bi se takve posljedice proširivale i u odnosu na osumnjičenika koji je objekt prepoznavanja.

Članak 301. stavak 7. ZKP propisuje obvezu sastavljanja zapisnika kao uobičajenog načina bilježenja tijeka provedbe radnje. U zapisniku je potrebno detaljno navesti obilježja objekta prepoznavanja kao što su opis, mjere i veličina predmeta ili tragova, stavljanje oznake na predmete i drugo (čl. 83. st. 3.). Nije propisano videosnimanje cijelog provođenja radnje već je obvezna samo snimka (fotografija) pokazanih osoba, predmeta ili drugih objekata. Snimanje cijelog tijeka radnje može se poduzimati temeljem općenitih odredbi o provođenju dokaznih radnji. To su samo neke mogućnosti kojima se može potvrditi da je radnja bila objektivno i nepristrano provedena, neovisno je li osoba prethodno bila osumnjičena i jesu li joj izrečena neka prava koja nemaju utjecaj na provođenje radnje.

3. PROVJERA USPOSTAVLJANJA KOMUNIKACIJE

Nije u pravu optuženik kad ističe da je počinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 2. ZKP/08, jer da su ispisi telefonskih razgovora pribavljeni od operatera, nezakoniti dokazi, budući da 'predstavljaju mjere prikrivenog istraživanja (posebne dokazne radnje), bez naloga i ispunjenja zakonskih uvjeta za njihovo provo-

⁵ VSRH, I Kž 30/05.

⁶ Karas, Ž. (2009). Sudska praksa o postupanju redarstvenih vlasti: obavijesni razgovor i prepoznavanje. Policijska i sigurnost, 18(1), 96.

⁷ VSRH, I Kž-905/03.

⁸ VSRH, I Kž-Uš 131/10.

⁹ VSRH, I Kž-495/01.

denje'. Protivno tome, ispisi ostvarenih telefonskih kontakata pribavljeni od operatera, koji sadrže samo podatke o ostvarenim kontaktima i baznim stanicama sa kojih su pojedini kontakti ostvareni, ne predstavljaju posebne dokazne radnje kojima se privremeno ograničavaju ustavna prava građana, iz čl. 332. ZKP/08. [...]

Pravilnom i detaljnom analizom podataka TK operatera za mobitel optuženika, utvrđeno je s kojim je osobama komunicirao optuženik (pozivima ili SMS porukama), te gdje se u vrijeme pojedine komunikacije nalazio (prema evidentiranim baznim stanicama koje su registrirale ostvarene kontakte), te takvu analizu i zaključke prvostupanjskog suda u cijelosti prihvaća i ovaj drugostupanjski sud.

VSRH, I Kž 764/13 od 29. travnja 2014.

Prikazana odluka se odnosi na utvrđivanje dokaznog položaja podataka prikupljenih radnjom provjere uspostavljanja elektroničke komunikacije. Ovo pitanje se pojavilo jer su podaci bili prikupljeni radnjom koja pripada među policijske ovlasti, za razliku od radnji kojima se prikupljaju drugačiji podaci o sadržaju komuniciranja prema odredbama kaznenoga postupnog zakonodavstva. Okrivljenikova žalba se temeljila na negiranju podataka prikupljenih policijskim ovlastima te na navodima da poduzeta radnja po težini zahvata prema osumnjičeniku predstavlja oblik djelovanja kakav inače uređuju posebne dokazne radnje, te da je radi toga bilo potrebno izdvojiti prikupljene dokaze. U odnosu na takve primjedbe, sud je u prikazanoj odluci zaključio da se prikupljeni podaci mogu koristiti za dokazivanje. Svoj zaključak je prema ustaljenim mjerilima temeljio na promatranju težine provedene radnje i kako pritom nije pronašao obilježja zahvata koji bi u sadržajnom smislu predstavljali posebnu dokaznu radnju za koju bi bile izbjegavane zakonske pretpostavke, dokazi su prihvaćeni kao zakoniti.

Za radnju provjere uspostavljanja elektroničkog kontakta u policijskom zakonodavstvu (čl. 68. ZPPO)¹⁰ propisan je materijalni uvjet da se može provoditi radi otkrivanja kaznenog djela za koje se progoni po službenoj dužnosti, a kao formalni uvjet je potrebno pisano odobrenje mjerodavnog rukovoditelja kriminalističke policije. Za ovu radnju prema policijskom zakonodavstvu nije potrebno ispunjavati zahtjevnije uvjete poput sudskog naloga što je po naravi stvari odraz načela razmjernosti.

Na podlozi ranije prakse, sud je najprije promatrao težinu i sadržaj zahvata da bi mogao odrediti vrstu radnje koja je provedena, a tek potom je u sljedećem koraku utvrđivao jesu li za takvu radnju korištene prikladne zakonske pretpostavke. Iako se takva sudska praksa koristi već duže vrijeme i postoje brojni razlozi koju je opravdavaju ipak se u teoriji nailazi na gledišta koja izostavljaju prvi dio ove provjere, odnosno ne vrednuju razinu zahvata, već samo traže najzahtjevnije formalne pretpostavke poput sudskog naloga za sve slične radnje. Prema takvim je teorijskim stajalištima za dokaznu uporabu ove radnje vjerojatno trebalo provesti neku radnju poput privremenog oduzimanja podatka koje pohranjuju operateri, kao u razdoblju prije uvođenja zasebne radnje.

Radnja provjere uspostavljanja kontakata može obuhvaćati podatke o uspostavljanju veze i druge povezane podatke poput trajanja komunikacije s bilo koje vrste elektroničkih uređaja. Radnjom je prema izvedivosti moguće približno odrediti lokaciju. Podaci koji se do-

¹⁰ Zakon o policijskim poslovima i ovlastima, NN 76/09, 92/14.

bivaju mogu biti korisni za utvrđivanje učestalosti kontakata između pojedinih osoba. Radnjom se ne može nadzirati ni zadržavati sadržaj komunikacije (ne mogu se snimati razgovori, SMS poruke, internetski oblici razmjene poruka ili slično), već se odnosi isključivo na općenite podatke o takvoj komunikaciji koje operateri moraju zadržavati u skladu s europskim direktivama.¹¹

Rezultati navedenih radnji mogu biti podaci u obliku u kojem su dobiveni od nadležnih subjekata uz dodatnu obradu analitičkim programima. Analiza povezanosti pojedinih osoba, vremena ili lokacija u obliku analitičke obavijesti ili izvješća predstavlja pomoćno sredstvo u kaznenom postupku, npr. "skice s ucrtanim lokacijama telefonskih kontakata temelje se isključivo na izlistima telefonskih poziva bez zadiranja u njihov sadržaj".¹² Shematski prikaz povezanosti telefonskih poziva ne predstavlja povredu prava okrivljenika.¹³ Iz takvih podataka je moguće utvrditi način povezivanja pojedinih skupina, npr. kada iz analize kontakata počinitelja "neprijepornim proizlazi da postoje tri socijalne skupine u odnosu na međusobna pozivanja".¹⁴ Međutim, ovakve podatke je potrebno oprezno protumačiti jer iz komuniciranja osoba nije poznata narav ni sadržaj razgovora, odnosno jesu li se nešto prijateljski dogovarali, svađaju li se ili pregovaraju o nekim stvarima nevezanima za kaznena djela.

Pitanje dokaznog položaja podataka prikupljenih policijskim ovlastima je značajno u okolnostima uvođenja novog članka 339.a ZKP-a, koji u vrijeme na koje se odnosi prikazana presuda nije bio u primjeni. U policijskom zakonodavstvu je radnja ostala na ranijem uređenju, a nova radnja u ZKP-u je namijenjena poduzimanju prema registriranim korisnicama. U suštini se radi o istim podacima telekomunikacijskih operatera neovisno kojom radnjom su prikupljeni, a niti dokazni status im se ne mijenja. Promatrajući razvoj zakonodavstva, ova radnja je više puta premješтана u razna poglavlja zakonskog teksta, ali se nije mijenjao dokazni status prikupljenih podataka tako da prema važećem zakonodavstvu, jednako kao i ranije, prikupljeni podaci mogu biti korišteni za dokazivanje neovisno o obliku radnje. Iako niti novi članak 339.a ZKP ne sadrži izričita pravila o mogućnosti korištenja prikupljenih materijala za dokazivanje, sudska praksa ih je prihvaćala što je posve opravdano stajalište uvažavajući nisku razinu zahvata u prava građana.

Značaj rasprave o ovakvim žalbenim navodima nadilazi pitanje razlikovanja ovih radnji već se odnosi na načelno pitanje mogućnosti dokazne uporabe podataka prikupljenih policijskim ovlastima ili izvidnim radnjama koje nemaju zahtjevne formalne uvjete poput sudske naloga. Navedena sudska praksa kao i brojne druge odluke doprinose zaključku da podaci prikupljeni raznim vrstama radnji mogu služiti za dokazivanje i da takva svojstva nisu isključivo namijenjena radnjama koje spadaju u skupinu dokaznih radnji u ZKP-u.

4. ROKOVI ČUVANJA SPORNIH I NESPORNIH UZORAKA

"Suprotno žalbenim navodima, Vrhovni sud Republike Hrvatske, kao sud drugog stupnja, nalazi da je prvostupanjski sud pravilno zaključio utvrđujući da u konkretnom

¹¹ Direktiva 2006/24/EZ o zadržavanju podataka u vezi sa javno dostupnim komunikacijskim uslugama ili mrežama.

¹² VSRH, I Kž 598/12.

¹³ VSRH, I Kž-Uš 21/13.

¹⁴ USRH, U-III-1377/2013.

slučaju nisu ispunjene zakonske pretpostavke za izdvajanje Zapisnika o biološkom vještačenju navedenog u toč. 2. izreke pobijanog rješenja kao nezakonitog dokaza, a što je i valjano obrazložio u pobijanom rješenju.

Naime, žalitelj smatra da DNK uzorak temeljem kojeg je pribavljen dokaz i izrađen sporni nalaz i mišljenje nije mogao biti korišten, jer se ne radi o nespornom uzroku DNK i koji je star moguće i desetak godina i pohranjen protivno čl. 6. Pravilnika o načinu uzimanja biološkog materijala za analizu.

Međutim, ovdje valja istaknuti da je biološko vještačenje provedeno u Centru za forenzička ispitivanja, po vještaku za biološke tragove, koji je s obzirom na potrebno stručno znanje kompetentan i za zaključak o tome da li se uopće predmetni uzorak mogao koristiti za davanje nalaza i mišljenja, a to žalbenim navodima nije dovedeno u sumnju. [...] Spomenuta odredba ZKP/08, kao i odredbe Pravilnika, na koje se poziva sud prvog stupnja primijenjene su na konkretni kazneni predmet svrhovito i u cijelosti, pri čemu za odluku suda, protivno žalbi, nije odlučno vrijeme pribavljanja i čuvanja nespornog uzorka [...]."

VSRH, I Kž 87/14 od 25. veljače 2014.

U prikazanoj odluci se obrađuje pitanje vremenskih rokova u kojima je dopušteno analiziranje tvari pronađenih na mjestu događaja te uspoređivanje s nespornim uzorcima. Ako na početku istraživanja nije bilo poznato kome pripada sporni uzorak izuzet s mjesta događaja, te je kasnije uspoređen s nespornim uzorkom pribavljenim od osumnjičenika, rok čuvanja podataka iz uzorka s mjesta događaja nije bitan za okrivljenikova postupovna prava. Osporavanje mogućnost korištenja navedenih podataka s primjedbom predugačkog roka čuvanja spornih uzoraka bi možda moglo utjecati, ako se pojavljuju poteškoće poput degradacije uzorka ili zastarjelost metode, ali je to područje stručnih pitanja koje nije vezano uz postupovna prava. Rok čuvanja spornih uzoraka s mjesta događaja ne utječe na zakonitost dokaza koji su proizašli iz naknadnih analiza takvog uzorka, a prema zakonskom uređenju se uzorci ionako mogu čuvati trajno (čl. 327.a st. 5. ZKP).

Za razliku od njih, zakonski je propisan rok čuvanja nespornih uzoraka prikupljenih od utvrđenih (poznatih) osoba. U slučaju nepodudarnosti sa spornim uzorcima, nesporni uzorci se moraju uništiti odmah (čl. 327.a st. 1. ZKP). Nakon donošenja pravomoćne presude protiv osobe, rok čuvanja može biti 20 ili 40 godina ovisno o težini izrečene kazne (čl. 327.a st. 2. ZKP), ili 10 godina od završetka postupka ako okrivljenik nije osuđen. Niti za povrede tih odredbi o nespornim uzorcima nije propisana posljedica izdvajanja dokaza iz kaznenog postupka. Mjerodavni Pravilnik ne propisuje detaljnije ovo područje.¹⁵

Osumnjičenik ne može imati postupovna prava u odnosu na tragove koje je ostavio na mjestu događaja. U suprotnom bi se radilo o nekom obliku pravne zaštite od dokaza što pravni sustav ne može omogućavati. Slično stanje bi bilo kada bi na mjestu događaja počinitelj nehote ostavio neki predmet na temelju kojeg bi se mogla utvrditi njegova istovjetnost, poput odbačenih ili izgubljenih predmeta. Osumnjičenik je prigovorom vjerojatno nastojao

¹⁵ Pravilnik o načinu uzimanja uzoraka biološkog materijala i provođenja molekularno-genetske analize, NN 120/14.

proširiti utjecaj prava koja inače ima u radnji ispitivanja. Kod te radnje je osumnjičeniku prepušteno prema vlastitom dobrovoljnom izboru odabrati hoće li sudjelovati u dokazivanju nečega što mu može štetiti (jer osim subjekta postupka tada postaje i objekt dokazivanja), ali takvo uređenje je posljedica razvoja povlastice od samookrivljavanja i ima drugačija opravdanja. Njena primjena se ne proširuje na materijalne dokaze koje policija samostalno pronalazi.

Kod neriješenih slučajeva ne bi bilo razborito tražiti potrebu uništavanja tragova pronađenih na mjestu događaja nakon proteka određenog roka jer se njihovim čuvanjem uopće ne utječe na narušavanje nekih prava. Dok kod nekih tragova može dolaziti do umanjivanja mogućnosti iskorištavanja radi gubitka pojedinih svojstava, kod nekih se tijekom vremena mogućnosti povećavaju pronalazanjem osjetljivijih metoda s povoljnijim ishodima. Potrebne analize se provode čim je to izvedivo i njihovi rezultati mogu biti uneseni u odgovarajuće baze podataka koji mogu rezultate uspoređivati s kasnije unesenim slučajevima. U pravnom uređenju nisu propisani rokovi uništavanja tragova izuzetih s mjesta događaja, kao niti rokova za dobivanje podataka iz njih, jer to ovisi o stručnim kriminalističkim pitanjima (čl. 2. st. 4. Pravilnika). Prema takvom uređenju, dopušteno je zadržavati podatke iz starijih analiza, a jednako tako i tijelo koje je dostavilo uzorak na vještačenje može pohraniti preostale količine uzorka za neke buduće analize (čl. 6. Pravilnika).

U odnosu na nesporne uzorke, u okviru dokazne radnje vještačenja je u članku 327. i 327.a ZKP-a propisana radnja uzimanja bioloških uzoraka i provođenja molekularno-genetske analize. U radnji je opisano izuzimanje materijala od osoba i provođenje analize radi usporedbe s tragovima pronađenima na mjestu događaja ili na drugim objektima. Propisana je mogućnost uzimanja uzoraka od osumnjičenika ili od drugih osoba, a radnja je djelomice usmjerena i na tragove koji se tijekom istraživanja prikupljaju s mjesta događaja. Nije propisano da bi povrede odredbi o uzimanju ili čuvanju nespornih uzoraka mogle dovesti do izdvajanja pribavljenih dokaza.

Ovakvo uređenje je i u većini europskih država. Kao posebnost u razvoju poredbenog prava je moguće istaknuti Novi Zeland koji ima sličan broj stanovnika kao Hrvatska i koji je odbacio cijeli sustav nezakonitih dokaza nakon predmeta s dvojbenim biološkim uzorcima. Od 1990. godine su koristili model apsolutnog izdvajanja dokaza kojeg su preuzeli iz američkog prava, ali su nakon otkrivanja silovatelja odustali i usmjerili se na europski umjereniji pristup. Radi se o slučaju *R v Shaheed [2002]* u kojem je osumnjičenik prijetio jednoj djevojčici na putu do škole, nakon čega mu je policijski službenik nezakonito izuzeo biološki uzorak. U bazi podataka je potom otkrivena podudarnost DNK s izlučevinama na otetoj i silovanoj djevojčici napadnutoj godinu dana ranije pokraj iste škole. Sud je zaključio da izdvajanje dokaza ne podržava težnje društva koje su usmjerene na kažnjavanje krivog počinitelja, može se činiti da je zaštita prava nerazmjerna okolnostima povrede, da je takav sustav neprilagodljiv, odnosno da se provodi mehanički i neosjetljivo. Hrvatski sustav je također preuzet iz američkog modela i primjenjuje se u nekim područjima strože od uzora, a uz to nije naišao ni na kakve opsežnije kritike u našoj teoriji ili praksi.

Engl. The Supreme Court's Case-Law on Police Proceedings: Boundaries of Home Search, Line-up, Communication Contacts, Crime Scene Samples