

ŽELJKO KARAS\*

## **Sudska praksa o zakonitosti dokaza: pomagala u pregledu, količina oduzetih predmeta, obrazloženje naloga za pretragu, dobrovoljna predaja predmeta iz stana, zamjena svjedoka pretrage**

### **1. POMAGALA U PREGLEDU VOZILA**

U pravu je državni odvjetnik da je pogrešan zaključak prvostupanjskog suda da je uredujući policijski službenik bez naloga proveo pretragu vozila a ne pregled, jer ispušta iz vida činjenicu da je optuženik dragovoljno otvorio prtljažnik vozila i podigao tapecirung te time omogućio vizualno zapažanje sumnjivih smotuljaka, te činjenicu da uporaba endoskopa kao tehničkog pomagala kod pregleda vozila, koje omogućava isto tako samo vizualno zapažanje, ne predstavlja takvo zadiranje u prostor vozila koje bi imalo značaj pretrage.

**VSRH, I Kž 266/13 od 14. svibnja 2013.**

Prikazana sudska odluka se odnosi na postupanje tijekom kojeg je u raznim prostorima vozila primijenjeno više oblika istraživanja koji mogu predstavljati različite težine zahvata u prava privatnosti. Nakon što je korisnik vozila otvorio prtljažnik, poduzeto je istraživanje njegova sadržaja, a osim toga je u drugim dijelovima vozila korišten uređaj radi uvida u teže dostupne prostore vozila (endoskop). U odnosu na predmete pronađene u prtljažniku, sud je žalbene navode o prekoračenju policijskih ovlasti odbio temeljem dragovoljnog dopuštenja koje je za pregled dao korisnik vozila, što je u skladu s dosadašnjim sudskim odlukama o sličnim pitanjima.

Međutim, o drugom poduzetom obliku istraživanja koji se sastoji od uporabe pojedinih

---

\* doc. dr. sc. Željko Karas, Visoka policijska škola u Zagrebu.

pomagala tijekom pregleda ne postoji opsežnija sudska praksa, te je prikazani zaključak o korištenju endoskopa tijekom istraživanja skrovitih dijelova unutrašnjosti vozila jedno od sudskih mišljenja koje pokazuje mogući smjer razvoja sudske prakse. Endoskop je uređaj koji omogućuje uvid u sadržaj određenih prostora korištenjem optičkog senzora malenih dimenzija opremljenog izvorom svjetlosti, od kojeg se prikaz prenosi do odgovarajućeg zaslona. Iako je razvoj uređaja imao cilj smanjiti posljedice jednostavnih zahvata u medicini, koristi se za raznovrsne provjere kvalitete u proizvodnji tehničkih uređaja, a primjena je u tom smislu pronađena i u području kriminalistike i sigurnosti. U domaćoj teoriji nije opisivano koju razinu zahvata predstavlja korištenje endoskopa u odnosu na pojedine prostore vozila, dok bi primjena u odnosu na tijelo osobe spadala u invazivni oblik tjelesnog pregleda (čl. 326. ZKP)<sup>1</sup> koji nije dopušten u okviru pretrage (čl. 251. st. 3. ZKP).

Ako se za tumačenje koriste uobičajena mjerila promatranja intenziteta zahvata kakvog može ostvariti određeni način uvida, onda je nemoguće klasificirati vrstu radnje samo po korištenom uređaju već je potrebno razmatranje vrste prostora u koji se ostvaruje uvid.<sup>2</sup> Ako bi endoskopom ili sličnim uređajem bila istraživana unutrašnjost nečije torbe, zatvorenog pretinca u vozilu, zatvorenog prtljažnika ili sličnog prostora zaštićene privatnosti u odnosu na koji ne postoji dopuštenje korisnika ili neka druga osnova, takav zahvat se ne bi mogao shvaćati kao pregled, odnosno kao manje intenzivan zahvat u prava privatnosti. Endoskopom se omogućava uvid koji nije toliko opsežan kao kada bi se isti prostor otvarao i potom ručno pretraživao, ali je u suštini istovrstan zahvatu otvaranja takvih prostora, samo što je razlika u veličini otvora potrebnog za ostvarenje uvida. Okolnost da se pritom ne može premješati ili okretati predmete unutar određenog prostora, ne predstavlja ključnu razliku koja bi dovodila do drugačijeg zaključka prema dosadašnjoj sudskoj praksi koja je uobičajeno promatrala ulazak u zatvoreni prostor kao pretragu, neovisno koliko su opsežne radnje zatim poduzimane unutar prostora. U brojnim je slučajevima sudskih odluka i sama radnja otvaranja određenog prostora, bez daljnjeg istraživanja unutrašnjosti, označena kao pretraga.

Za razliku od toga, u slučajevima kada se endoskopom istražuju dijelovi vozila koji prema dosadašnjoj sudskoj praksi nisu namijenjeni ostavljanju predmeta i u kojima nije očekivana posebna zaštita privatnosti, poput dijelova motora vozila, unutrašnjosti pojedinih instalacija, postora pojedinih tehničkih uređaja i sličnih, zahvat u takve prostore niti po dosadašnjoj praksi nije predstavljao provođenje intenzivnih radnji, već spadaju u pregled. Ako se promatra po kriterijima mehaničke radnje koju endoskop ostvaruje na vozilo, ne radi se o rezanju, odvijanju ni sličnim intenzivnijim radnjama kojima se mijenja stanje pojedinih dijelova. Kod ovakvih manje intenzivnih utjecaja na prostore vozila sudska je praksa dosljedno zaključivala da se ne radi o pretrazi nego o radnji pregleda.

U usporedbi s drugim oblicima pomagala poput korištenja termovizije, senzora za otkucaje srca, senzora za pojedine plinove i sličnih uređaja kojima se prikupljaju podaci na temelju mjerenja izvan prostora vozila, takvim aktivnostima se ne stječe uvid u unutrašnjost vozila nego se prikupljaju podaci koji se uglavnom odražavaju u okolini. Korištenje takvih uređaja nije radnja pretrage unutrašnjosti, već je primjerice sličnije korištenju psa tragača koji osjeti miris koji se ispušta u vanjski prostor. Za razliku od takvih uređaja koji s vanjske strane prikupljaju podatke, zasebna je vrsta rendgenski uređaj, kojim je moguće steći uvid

---

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

<sup>2</sup> Karas, Ž. (2006). Nezakoniti dokazi. Laserplus, Zagreb.

u unutrašnjost prometnog sredstva ili predmeta iako vozilo nije otvarano. U nekim pravnim sustavima se ostvarivanje takvog zahvata tehničkim uređajima koji omogućuju uvid u unutrašnjost vozila ili prostora smatra jednakim radnji pretrage, iako prostor vozila nije otvaran.

Ovisno o tome može li se prema prethodnim mjerilima odrediti intenzitet radnje kao pregled ili pretraga, za njeno poduzimanje je potrebno ispunjavati odgovarajuće zakonske uvjete. Dok zakonodavstvo o kaznenom postupku ne sadrži pravila o korištenju ovakvih oblika istraživanja kod izvidne radnje pregleda i provođenja pretrage postoji mogućnost korištenja pomagala (čl. 240. st. 1. ZKP), a na sličan način i policijsko zakonodavstvo određuje mogućnost korištenja tehničkih pomagala tijekom pregleda vozila (čl. 76. st. 2. ZPPO).<sup>3</sup> U drugim područjima postupanja tijela vlasti kojima nije osnovni cilj pronalaženje dokaza već drugi opravdani ciljevi kao što su nadzor granice, sigurnosne provjere kod javnih okupljanja ili slično, uporaba ovakvih metoda može biti zakonski dopuštena neovisno o tome radi li se o pretrazi, Pritom ne moraju biti poštovani uvjeti kakvi su inače namijenjeni postupanju prema osumnjičeniku. Kod njihovog zakonskog uređivanja ne mora postojati određena razina sumnje jer se i ne pokušava otkrivati počinitelj, već je usmjereno na druge ciljeve kojima se uređenje može prilagođavati.

## 2. KOLIČINA PREDMETA PRONAĐENIH PRETRAGOM

Stoga okolnost, što je brojanje pronađenog novca obavljeno bez nazočnosti svjedoka pretrage, ne čini nezakonitom niti radnju pretrage stana niti zapisnik o pretrazi kao niti potvrde o privremenom oduzimanju predmeta. Osim toga, osuđenik, bez primjedbi, potpisuje potvrde o privremenom oduzimanju predmeta s opisanim i zbrojenim novčanicama označenim serijskim brojevima, pa ih, potpisujući zapisnik, osuđenik smatra i priznaje svojim, stoga se može uzeti da se radi i o dobrovoljnoj predaji oduzetih stvari – novca, o čemu su sačinjene odgovarajuće, zakonom predviđene, potvrde i zapisnici s fotoelaboratom kao sastavnim dijelom zapisnika o pretrazi, te isti predstavljaju zakonite dokaze.

VS RH, III Kr 219/11 od 1. veljače 2012.

Pronalazak CD-a i DVD-a tijekom pretrage stana, njihovo pakiranje u kutiju koja je potom zalijepljena i koju je potpisao optuženik nije sporno, pa je na taj način u dovoljnoj mjeri osigurano utvrđivanje njihove istovjetnosti, neovisno o tome što se zbog objektivnih ograničenja (brojnosti pronađenih medija) isti nisu mogli odmah pregledati kako bi se dodatno individualizirali. No, brojno stanje spomenutih medija utvrđeno je tijekom pretrage navedene kutije, kada je konstatirano da se radi o ukupno 665 CD-a i DVD-a. Za prebrojavanje tih medija nije bilo potrebno prethodno postojanje sudskog naloga, kako to pogrešno smatra osuđenik u osobno podnesenom zahtjevu za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude...

VS RH, III Kr 165/11 od 19. rujna 2012.

---

<sup>3</sup> Zakon o policijskim poslovima i ovlastima, NN 76/09., 92/14.

Utvrđivanje istovjetnosti predmeta oduzetih tijekom pretrage može imati veliki utjecaj na dokazivanje. U prikazanim slučajevima su temeljem valjanih sudskih naloga provedene pretrage doma uz poštovanje ostalih pravila provedbe. Promatrajući zakonsku osnovanost pretraga, nije bilo spornih pitanja,<sup>4</sup> već je predmet odlučivanja bio u promatranju načina na koji je potrebno oduzimati pronađene predmete te utjecaja koji mogu imati pravila o tijeku provođenja pretrage. U prvoj prikazanoj odluci promatraju se uvjeti poput nazočnost dvojice svjedoka prilikom utvrđivanja količine ili sadržaja pojedinih predmeta, s obzirom na žalbene navode koji njihovu djelatnost shvaćaju u širem smislu nadzora svih dokaza prikupljenih pretragom.

Nazočnost najmanje dvojice svjedoka tijekom provođenja pretrage doma je u našem kaznenom postupovnom pravu vrlo važna odredba jer se u slučaju povrede tog pravila dokazi izdvajaju neovisno o tome postoje li drugi oblici dokazivanja da su pronađeni predmeti bili vjerodostojni, te je pitanje može li se primjenjivati u ovakvim situacijama. Povreda tog pravila dovodi do izdvajanja dokaza i u slučajevima kada su dokazi nastali znatno ranije i pretragom se samo otkrivaju,<sup>5</sup> primjerice snimke na DVD-u u drugom prikazanom slučaju su mogle nastati znatno prije provođenja pretrage, odnosno način pronalaženja tih dokaza ne utječe na njihov sadržaj. Ako su na medijima snimke počinitelja, na vjerodostojnost takvih dokaza nema nikakvog utjecaja način njihova pronalaženja. Kada bi se tražila primjena pravila o dvojici svjedoka tijekom utvrđivanja sadržaja oduzetih digitalnih medija, time bi dopustivost snimljenog sadržaja ovisila isključivo o njihovom utjecaju što bi bilo vrlo slično vezanoj ocjeni dokaza, jer se ne bi dopuštala provjera vjerodostojnosti snimki drugim načinima.

U prvom je prikazanom slučaju kao rezultat pretraživanja stana pronađena veća količina novčanica koje nisu pojedinačno prebrojavane ni razvrstane pred svjedocima pretrage, nego kasnije nakon dovršetka pretrage pred okrivljenikom. U odgovoru na pitanje je li time narušena uloga svjedoka pretrage je sud, između ostalog, prihvatio činjenicu da je dovoljno bilo zapažanje mjesta pronalaženja novčanica, dok pitanje kasnijeg prebrojavanja pod odgovarajućim nadzorom sud nije smatrao ključnim za provođenje pretrage.

Zakonski uvjet o nazočnosti dvojice svjedoka tijekom pretrage se odnosi na način provođenja same radnje i na točnost sadržaja zapisnika (čl. 254. st. 3. ZKP), ali nije propisana njihova uloga u nadzoru nad načinom oduzimanja navedenih predmeta (čl. 261. ZKP) iako bi se to moglo shvatiti kao sastavni dio pretrage jer je oduzete predmete potrebno opisati u zapisniku (čl. 248. st. 3. ZKP). U okviru dokazne radnje privremenog oduzimanja predmeta nije obvezna nazočnost dvojice svjedoka, a kako se ove dvije dokazne radnje vrlo često provode u okviru jedinstvenog postupanja, potrebno je u pojedinačnom slučaju procijeniti kakav je bio način utvrđivanja količine oduzetih predmeta, definiranja kada je pretraga završila i kakvu ulogu nakon njenog završetka imaju svjedoci.

Kriminalistička taktika preporučuje različite oblike postupanja tijekom pretrage, ovisno o raspoloživim okolnostima. Ako se pretraga provodi u velikom broju prostorija s većim brojem predmeta za pretraživanje, od kojih najveći dio još nije pronađen, predmeti koji su prethodno pronađeni tijekom pretrage bit će izuzeti na vidljivo mjesto izvan dosega osum-

---

<sup>4</sup> "Podnesenim zahtjevom za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude osuđenik ne dovodi u pitanje zakonitost same radnje pretrage stana, jer ista i po mišljenju Vrhovnog suda Republike Hrvatske, udovoljava svim kriterijima."

<sup>5</sup> Karas, Ž. (2007). Sudska praksa u svezi s policijskim postupanjem: dva svjedoka. Policijska i sigurnost, 16 (3-4), 273-280.

njičenika. Kod složenijih potreba, ako je potrebno poduzimati dodatna utvrđivanja pojedinih obilježja predmeta, poput vaganja pronađenih tvari, preliminarnih testova za droge, provjere serijskih brojeva pojedinih uređaja, provjera sadržaja pojedinih medija i sličnog, to će najčešće biti obavljeno u istim prostorijama nakon dovršetka pretraživanja cijelog prostora ili će ovisiti o raspoloživim tehničkim mogućnostima i biti oduzeto za naknadne analize.

U prvom navedenom slučaju su pronađene novčanice, koje ne spadaju u vrstu predmeta složenog sastava ili načina utvrđivanja količine kojima bi bila potrebna dodatna stručna analiza, već se količina može utvrditi jednostavnim radnjama. Mogućnosti brojanja međutim ovise o količini, jer bi vrlo velika količina odugovlačila daljnje provođenje pretrage i nije ju jednostavno provoditi te bi s radnjom pretrage eventualno bilo moguće privremeno zastati do utvrđivanja količine. Radi se o vrsti predmeta kojem je količina jedno od osnovnih svojstava i o njemu utječe dokazivanje nepripadne imovinske koristi ili kvalifikacije kaznenog djela. Sud je u navedenom slučaju prihvatio da je vjerodostojnost osigurana slikanjem pronađenih predmeta i mjesta pronalazačenja, čime se može steći okvirni uvid u količinu novčanica.

U drugom prikazanom slučaju su pronađeni predmeti na kojima se može nalaziti vrlo velika količina digitalnih sadržaja za čije pretraživanje i provjeravanje je potrebno koristiti posebne tehničke uređaje. Kod takvih predmeta je s kriminalističke strane opravdano prepuštiti dugotrajnu analizu drugim naknadnim radnjama, a zbog očuvanja vjerodostojnosti je dovoljno odgovarajuće zabilježiti medije koji su pronađeni.

Prema zakonskim pravilima nije propisan utjecaj izostanka dva svjedoka tijekom radnji kojima će se naknadno provjeravati sadržaj pojedinih predmeta. Kako u prvom navedenom slučaju nije bilo nikakvih primjedbi da bi ta količina novca bila mijenjana tijekom pretrage, niti su svjedoci upućivali na takvu mogućnost, a i stanar je potpisao potvrdu o oduzimanju predmeta nakon prebrojavanja, ne postoje naznake koje bi upozoravale na narušavanje vjerodostojnosti postupanja. Osim toga, novac je fotografiran prilikom pronalazačenja i jasno je bilo određeno mjesto pronalazačenja.<sup>6</sup> Navedena odluka pokazuje da osim procjene zakonitosti pojedinih dokaza, može biti uključena i procjena vjerodostojnosti njihova pribavljanja.

U drugom prikazanom slučaju je sud zaključio da je dovoljno bilo pakiranje navedenih predmeta u zasebnu kutiju koja je oblijepljena i na koju se osumnjičenik potpisao, čime je očuvana vjerodostojnost oduzetih sadržaja za naknadne radnje provjeravanja sadržaja kojima ne moraju biti prisutna dva svjedoka s pretrage na kojoj su materijali pronađeni.<sup>7</sup> U kaznenom postupku za dokazivanje koristit će se drugi rezultati o utvrđivanju sadržaja medija. Radnjom pretrage se samo potvrđuje da su navedeni predmeti pronađeni kod određene osobe, a za daljnje radnje je potrebno osigurati kako ne bi moglo biti dovedena u pitanje vjerodostojnost pronađenih predmeta. Slična pitanja se pojavljuju i prilikom oduzimanja velikih količina dokumentacije koju je neizvedivo pojedinačno pobrojati i utvrđivati im vrstu tijekom pretrage.

---

<sup>6</sup> "... a u zapisniku je naznačeno da su mjesto pronalaska i pronađeni predmeti (novac) fotografirani, pa fotoelaborat predstavlja sastavni dio zapisnika o pretrazi; činjenici da je u stanu osuđenika pronađen novac na dasci za glačanje, u ormaru, te na stolu spremljen u vrećice, a mjesta nalaska kasnije oduzetih stvari (novca) su pred njima fotografirana ..."

<sup>7</sup> "... njihovo pakiranje u kutiju koja je potom zalijepljena i koju je potpisao optuženik nije sporno, pa je na taj način u dovoljnoj mjeri osigurano utvrđivanje njihove istovjetnosti ..."

### 3. DOSTATNOST OBRAZLOŽENJA NALOGA ZA PRETRAGU

Protivno stavu žalitelja, nalog za pretragu ima obrazloženje iz kojeg su vidljivi razlozi određivanja pretrage, a oni su utemeljeni na izvješćima i službenim zabilježkama policije, iz kojih proizlaze osnove sumnje na počinjenje kaznenih djela ... Točno je da je nalog, kao jedna od odluka koje donosi sud, uz presudu ili rješenje, obrazložen sumarno, ali po mišljenju ovog suda dostatno. Čak i izostanak obrazloženja izdanog naloga zakonodavac ne sankcionira na način da bi takav dokaz bio nezakonit, što je vidljivo iz odredbe koja kao razloge nezakonitosti taksativno navodi nepostojanje pisanog sudskog naloga, provođenje pretrage bez osoba koje moraju biti nazočne pretrazi...

VSRH, I Kž 414/12 od 23. svibnja 2012.

Naime, u odnosu na zapisnike o pretrazi doma i automobila okrivljenika... sud prvog stupnja je pravilno utvrdio da nalog suca istrage nije neobrazložen. Naime, s pravom sud prvog stupnja ističe da je u obrazloženju naloga, između ostalog, navedeno da je vjerojatnost da će se pretragom pronaći predmeti ili tragovi važni za kazneni postupak proizlazi iz obrazloženog zahtjeva ... i na taj je način u situaciji kada protiv naloga suda nije dopuštena samostalna žalba utvrđeno postojanje svih zakonskih pretpostavki. U prijedlogu za izdavanjem naloga je državni odvjetnik vrlo detaljno i opširno iznio kronologiju događanja i sve relevantne okolnosti koje su opravdavale vjerojatnost da će se pretragom kod okrivljenika pronaći tragovi i dokazi da je počinjeno kazneno djelo iz čl. 163. st. 1. i 2. KZ/11, a što se provedenom pretragom i potvrdilo. Dakle, obrazloženje naloga treba promatrati u povezanosti s opširnim obrazloženjem iz prijedloga državnog odvjetnika koji je sudac istrage prihvatio.

VSRH, I Kž-191/16 od 13. travnja 2016.

Iako se područje koje obrađuju ove odluke čini manje bitnim za zakonitost dokaza ili za ulogu redarstvenih vlasti u kaznenom postupku jer, kao što je i sud ovdje zaključio, jednostavno je utvrditi da zakonske odredbe ne propisuju nezakonitost dokaza zbog načina sastavljanja obrazloženja u sudskom nalogu, dosadašnja iskustva s utjecajem obrazloženja naloga upozoravaju na vrlo osjetljivo pitanje koje bi u slučaju sličnog tumačenja kao kod posebnih dokaznih radnji moglo imati nepovoljne posljedice. Uzor za žalbene navode u prikazanim odlukama okrivljenic su i najvjerojatnije pronašli u sudskim nalogima koji su, jednako kao i u prikazanim odlukama, u našoj sudskoj praksi ocijenjeni zakonitima, a potom je pred Europskim sudom za ljudska prava (ESLJP) utvrđeno da su takvim nalogima s nedostatnim obrazloženjima bila povrijeđena temeljna prava građana (Dragojević pr. Hrvatske).<sup>8</sup> Nakon takve prakse ESLJP-a, u našoj sudskoj praksi je bilo primjera izdvajanja vrlo značajnih dokaza zbog sličnih manjih propusta u obrazloženju naloga, iako nije bilo suštinskih prigovora u odnosu na osnovanost radnje kao niti na postupanje policije. Pritom je bitno istaknuti da ESLJP nije postavio obvezu izdvajanja dokaza nego je samo utvrdio povredu određenih pravila.

U obje prikazane odluke sud je odlučivao o navodima okrivljenika da su im povrijeđena prava zbog nedostatnog obrazloženja sudskih naloga temeljem kojih je policija provela pretrage i pronašla dokaze. Žalbeni navodi su bili usmjereni na tvrdnje da bi zbog propusta u

---

<sup>8</sup> Dragojević pr. Hrvatske, br. 68955/11 od 15. siječnja 2015.

naložima bilo potrebno cijelu radnju pretrage označiti nezakonitom, što bi za posljedicu imalo izdvajanje svih prikupljenih dokaza, iako tijekom provođenja pretrage i pripremanja spisa za dobivanje naloga policija nije ostvarila nikakvu nepravilnost. Policija kao tijelo izvršne vlasti nema mjerodavnosti propitivati kvalitetu sudskoga naloga koji sadrži bitne dijelove dostatne za provođenje.

U oba navedena slučaja je sud zaključio da su nalozi potpuno zakoniti jer postoji odgovarajuća podloga u izvješćima koja su bila osnova za njihovo traženje, tako da je suštinski postojao dovoljan stupanj sumnje u odnosu na kazneno djelo i konkretiziranje prostorija. Proizlazi da pretrage nisu samovoljno ni arbitrarno zadirale u tuđa prava. Nadležni sud je imao mogućnost uvida u sve podatke koje je policija nakon prikupljanja najprije dostavila državnom odvjetniku koji je potom od suda zatražio izdavanje naloga. U tom smislu je bila u potpunosti provedena nadzorna funkcija suda nad tijelima istraživanja jer je provjereno postojanje osnova, te u slučaju da pretraga nije bila opravdana, sud ne bi izdao nalog. Hipotetički nedostatak obrazloženja ne znači da sud nije kod izdavanja naloga temeljito razmatrao podatke i ostvario nadzornu ulogu.

Za neke nedostatke u sudskim odlukama postoje propisani pravni lijekovi, ali ne obuhvaćaju naloge. U ovakvom ne postoji suštinski bitan propust kod istražnih tijela, već eventualni formalni propust u pisanom izražavanju okolnosti koje su u stvarnosti postojale. U odnosu na vrstu mjere koja bi se mogla koristiti za nalog koji bi eventualno sadržavao neke manje nedostatke, takve pogreške je moguće dopuniti ili ispraviti bez poništavanja drugih dokaza. Sud u navedenim odlukama utvrđuje da ne postoje okolnosti na koje se žalitelji pozivaju, već su nalozi dostatno obrazloženi i ne postoji propust u njihovim obrazloženjima.

Izdvajanje dokaza pronađenih ovakvom pretragom imalo bi značajne negativne posljedice na kriminalističko istraživanje koje su provodili policijski službenici ne znajući da bi provođenje zakonitog naloga moglo biti kasnije sporno, a nemaju niti mogućnosti utjecati na ispravljanje sudske pogreške.<sup>9</sup> Prikupljanje podataka potrebnih za pretragu nije jednostavno i ponekad je potrebno složeno i dugotrajno istraživanje da bi se opravdalo nalog, zbog čega se ne čini korisnim primjenjivati tešku sankciju za manje bitne propuste koji se mogu ispraviti ili nadopuniti. Ako su bili ispunjeni svi uvjeti za određivanje pretrage, ne čini se da bi bilo opravdano izdvajati dokaze jer takva sankcija ničime ne utječe na rješavanje ovog problema i u velikoj je neravnoteži s ciljevima kaznenog progona.

Prikazane odluke suda ne znače da su ova pitanja zaključena ili riješena. Vrlo je teško predvidjeti moguća tumačenja u slučaju pokretanja postupaka pred ESLJP-om kao za posebne dokazne radnje. Iako postoje velike sličnosti u mjerilima za procjenu zakonitosti zahvata u privatnost, ujedno postoje i velike razlike između sudskog naloga za pretragu doma i sudskog naloga za posebne dokazne radnje i teško je predvidjeti stajališta ESLJP-a. Radnja pretrage stana je po intenzitetu zahvata u temeljna prava znatno blaža od tajnog nadzora komunikacija. Provodi se u znatno kraćem trajanju, obuhvaća samo predmete koji su dostupni u prostorijama, ne obuhvaća izjave drugim osobama niti presreće komunikaciju. Pretraga doma i posebne dokazne radnje se uvelike razlikuju i u uvjetima poduzimanja, jer su potonje usmjerene isključivo na određena složenija kaznena djela, propisana im je razina sumnje i potrebna je supsidijarnost kakva nije uređena kod pretrage, koja uz to traži općenitu vjerojat-

---

<sup>9</sup> Karas, Ž. (2012). Neke primjedbe o izdvajanju nezakonitih materijalnih dokaza. *Policija i sigurnost*, 21 (4), 753-773.

nost, a ne osnove sumnje (čl. 240. st. 2. ZKP). Pretraga je neprikrivena radnja s čijim provođenjem je okrivljenik upoznat, pritom ima mogućnosti uvida u sudski nalog, ima mogućnosti nadzora nad provođenjem radnje i provjeravanja pronađenih dokaza uz dvojicu svjedoka, a na uočene poteškoće postoji mogućnost pravnog reagiranja. Takve mogućnosti kod posebnih dokaznih radnji ne postoje, a i nalog je drugačiji jer okrivljenik samo u određenim slučajevima ima mogućnost uvida u nalog, a ne i u izvješća koja su bila osnova za traženje naloga. Niz razloga podržava tumačenje prema kojem ne bi bilo potrebno izdvajati dokaze radi manjih propusta u nalogu.

Slična stajališta kao u navedenim odlukama i Ustavni sud (USRH) koristio je za posebne dokazne radnje, ali to ESLJP nije uvažavao. Obrazloženje razine sumnje i supsidijarnosti za posebne dokazne radnje je prema stajalištima USRH toliko značajno da njihovo neiznošenje u nalogu može predstavljati povredu ustavnih prava, ali je propust moguće otkloniti tijekom postupka. Tako je USRH u predmetu U-III-2781/2010 u kojem je razmatran navod o nedovoljnom obrazloženju posebnih mjera, sud kao dostatni oblik zaštite smatrao omogućavanje prava obrane u kasnijim stadijima kaznenog postupka, odnosno "ukoliko su nalozi za poduzimanje posebnih izvida kaznenih djela bez obrazloženja, oni se mogu, u određenim uvjetima, obrazložiti u obrazloženju prvostupanjske presude ili kod donošenja rješenja kada stranka predloži utvrđenje dokaza nezakonitim". Pridržavanje takvog stajališta je pokazano i u drugim odlukama u kojima je na tvrdnje okrivljenika o nezakonitosti dokaza, sud upućivao na korištenje žalbenih mogućnosti u kaznenom postupku, odnosno "moći će ga isticati u daljnjem tijeku tog kaznenog postupka".<sup>10</sup>

VSRH se i kod posebnih dokaznih radnji pozivao na okolnost da odredbe ZKP-a koje propisuju nezakonitost dokaza ne obuhvaćaju sadržaj sudskog naloga.<sup>11</sup> VSRH je kao i u ovdje prikazanom slučaju prihvaćao da je za obrazloženje sudskog naloga dovoljno upućivati na činjenice predočene u obrazloženom zahtjevu državnog odvjetnika i priloženim materijalima policije. Praksa VSRH je smatrala prihvatljivim što "osnovi sumnje o učinu kaznenog djela proizlaze iz operativnog izvješća".<sup>12</sup> ESLJP je o ovom pitanju zauzeo bitno drugačije stajalište jer ne smatra dostatnim upućivanje na druge materijale u spis, već traži navođenje činjenica u sudskom nalogu.

ESLJP je u predmetu Dragojević protiv Hrvatske slijedom tvrdnji da sudbeni nalog nije sadržavao dovoljno obrazloženu procjenu jesu li posebne mjere bile prijeko potrebne opravdane, utvrdio da hrvatski sud nije iznio okolnosti na kojima je temeljio osnove sumnje da je počinjeno kazneno djelo te da nije iznio okolnosti u odnosu na procjenu supsidijarnosti mjera, iako ih je tražilo domaće zakonodavstvo. Postupak donošenja naloga je zato ocijenjen kao suprotan uvjetu zakonitosti kojeg postavlja članak 8. EKLJP-a i kao posljedica toga je utvrđena povreda prava privatnosti. Iako postoje razlozi koji ne opravdavaju primjenu takve prakse na sudske naloge za pretragu, zbog izbjegavanja načelne mogućnosti da judikatura ESLJP-a donosi slične odluke u odnosu na prikazane slučajeve pretraga, jednostavnije je opsežnije obrazlagati sudske naloge. To nije uvjet koji bi bilo teško ispuniti, a ujedno uklanja potrebu predviđanja mogućih nepovoljnih posljedica.

---

<sup>10</sup> USRH, U-III-581/2015.

<sup>11</sup> VSRH, I Kž 61/09.

<sup>12</sup> VSRH, I Kž Us 30/09.



#### 4. DOBROVOLJNA PREDAJA PREDMETA IZ STANA BEZ PRETRAGE

Protivno žalbenim navodima, iz stanja spisa ne proizlazi da bi u iznajmljenoj sobi okrivljenika bila izvršena pretraga. Naime, okrivljenik je zaustavljen po djelatnicima policije, pri čemu je pokušao i pobjeći i na njihovo traženje putne isprave ili drugog dokumenta odveo ih je dragovoljno u iznajmljenu sobu. Dakle, odlazak u taj prostor je bio isključivo radi davanja osobnih dokumenata na uvid djelatnicima policije. [...] S obzirom da je okrivljenik već ranije zatečen s drogom koju je dragovoljno izručio, upitan je i prilikom davanja na uvid putne isprave da li još ima droge, pa je također ostatak, koji je bio u sobu, dragovoljno izručio.

VSRH, I Kž 466/15 od 2. rujna 2015.

Dakle, u ovom slučaju se radilo o tome da su policajci [...] opservirali optuženikovu garažu, kroz otvorena vrata jasno vidjeli u osvjetljenoj garaži optuženika, upravo u trenutku kada je u rukama imao vrećicu s drogom koju je predavao kupcu [...], a kada su ga, stojeći izvan garaže, pozvali da im objasni o čemu se radi, on im je, očito nemajući drugog izlaza, dragovoljno predao drogu.

VSRH, I Kž 12/11 od 13. travnja 2011.

U prikazanim odlukama se procjenjuju radnje koje se sastoje od dobrovoljnog davanja predmeta policijskim službenicima puštenima u stan, ili im je osumnjičenik iznio pojedine predmete iz prostorija. Žalbeni navodi su takvo postupanje smatrali provođenjem pretrage za koju nisu bili ispunjeni uvjeti, što sud niti u jednoj od prikazanih odluka nije prihvatio jer je dobrovoljno predavanje predmeta policiji bitno drugačije od provođenje radnje pretrage. Iznošenje određenog predmeta iz prostorija znači da policijski službenici nisu samostalno provodili istraživanje kojim bi došli do navedenog predmeta. Ako osoba samostalno iznese pojedine predmete, bez uloge policijskih službenika u njenu pronalaženju, nije ostvaren zahvat u temeljna prava privatnosti. Slično stanje je i s dobrovoljnim izručenjem predmeta u prvoj navedenoj odluci, jer ukoliko osoba sama odlučuje hoće li izručiti neki predmet i dopustiti ulazak policije, ne radi se o policijskom poduzimanju radnje kojom je započelo pretraživanje njenog stana. Slično je i kada osoba na upit službenika preda određeni predmet koji joj je skriven u intimnim dijelovima odjeće, jer takvim djelovanjem nije provedena pretraga osobe.<sup>13</sup>

Osnove za ulazak policije u stan su važan dio postupanja uvažavajući činjenicu da mogu dovoditi do težih posljedica za prava građana i za prikupljene dokaze. Izražavanje dobrovoljnosti građana za ulazak policijskih službenika u stan, u našem zakonodavstvu nema propisane posebne uvjete niti je praksa nametala policiji neke dodatne prethodne formalnosti. Različiti pravni izvori na drugačije načine određuju mogućnosti davanja pristanka stanara nad prostorom kojim raspolaže. Ustavna razina govori o privoli držatelja stana (čl. 34. st.

---

<sup>13</sup> "Nije u pravu optuženik kada u žalbi smatra da bi se radilo o nezakonitom dokazu zbog toga što optuženik ne znajući svoja prava, niti značaj zahtjeva datog od strane policije izručuje policiji drogu koja samim pregledom, odnosno bez pretrage ne bi bila pronađena. Točno je da droga na mjestu gdje je bila sakrivena bez pretrage ne bi mogla biti pronađena, no ponovno se ističe da je sama predaja droge izvršena na upit policije, nakon čega je optuženik dragovoljno, slobodno raspoložujući svojom voljom, drogu izvadio iz odjevnih predmeta i predao djelatnicima policije.", VSRH, I Kž 2/08.

4. Ustava), a policijsko zakonodavstvo govori o traženju ulaska policije (čl. 74. st. 1. t. 1. ZPP). Na tumačenje vrste suglasnosti koju daje stanar i dopuštenih aktivnosti redarstvenih vlasti, utjecaja mogu imati korišteni izrazi poput "privole" ili "traženja", ali opširnija rasprava o tim pojmovima nadilazi okvire prikaza sudske prakse.

Dobrovoljnost davanja suglasnosti ili privole za ulazak policije u stan znači izostanak ikakvog oblika prisile ili sličnih utjecaja koji bi mogli doprinositi promjeni slobodnog izbora osobe u svrhu prilagodavanja namjerama istražnih tijela. Dobrovoljnost podrazumijeva da bez ikakvih posljedica osoba može slobodno odabrati hoće li pustiti policijske službenike u stan. Prikazane odluke pokazuju da su osumnjičenici bili zatečeni u počinjenju kaznenih djela, što s kriminalističkog gledišta predstavlja povoljno polazište jer su umanjene mogućnosti nijekanja činjenica. Ciljevi kaznenog progona su vrlo izraženi u takvim okolnostima i kriminalistička taktika preporučuje pravodobno prikupljanje dokaza.

Davanje suglasnosti ne znači da mora isključivo samoinicijativno potjecati od stanara, već i policijski službenici mogu tražiti ili pitati stanara za dopuštenje, kao što je u navedenim primjerima odobrila sudska praksa. Nisu postavljeni neki posebni uvjeti koji bi razlikovali pristup prema osumnjičeniku ili prema neosumnjičenom stanaru. Nije potrebno upozoriti osumnjičenika da ne mora davati privolu, niti mu izreći neke druge obavijesti o sumnji ili o drugim okolnostima.

U promatranju razloga zbog kojih bi počinitelji bili skloni dobrovoljno predavati predmete, zasigurno određenu ulogu imaju odredbe kaznenog prava koje pogoduju ranijem otkrivanju dokaza. Dobrovoljna predaja dokaza se uvažava prilikom primjene nekih odredaba kaznenog prava, ali da bi se radilo o doprinosu trebalo bi biti otkriveno nešto od dokaza što istražiteljima nije poznato niti bi to mogli otkriti. Dobrovoljno izručenje predmeta ili dopuštanje ulaska u stan je dvojbene uloge jer bi istražitelji ionako mogli pronaći iste dokaze provođenjem pretrage. Značajan doprinos otkrivanju bi mogao postojati kada bi osumnjičenik izručio predmete koje nisu uspjeli pronaći provođenjem pretrage ili kada bi osumnjičenik otkrio neki podatak koji nije bio poznat istražiteljima niti bi oni do njega došli postojećim istraživanjem. Kada postoji sumnja koja je utemeljena na drugim radnjama, i stečeni su uvjeti za pretragu, u kriminalističkom smislu dobrovoljna predaja ne znači otkrivanje činjenica koje ne bi bile poznate istražiteljima.<sup>14</sup>

## 5. ZAMJENA SVJEDOKA TIJEKOM PRETRAGE

**To što je tijekom pretrage došlo do zamjene jednog od dva svjedoka ne rezultira nezakonitošću ove radnje. Smisao prisutnosti dva svjedoka je osigurati kontrolu provođenja pretrage od strane dvije nepristrane osobe i onemogućiti eventualnu zlouporabu provođenja ove istražne radnje od strane redarstvenih vlasti. Razmatrano u tom kontekstu, jasno je da zakonodavac ne traži da identitet svjedoka pretrage bude nužno isti kroz čitavo vrijeme njezinog trajanja. Dakako, to ne znači niti da se svjedoci mogu neprekid-**

---

<sup>14</sup> "Dakle, ovakvo njegovo postupanje (dragovoljna predaja droge prije započinjanja pretrage doma) pogrešno je po prvostupanjskom sudu tretirana kao dragovoljno bitno pridonnošenje otkrivanju kaznenog djela.", VSRH, I Kž 73/12.

**no mijenjati, već se dopušta da u slučaju potrebe do spomenute zamjene dode, kako bi ta radnja bila valjana dovršena, odnosno obavljena.**

### **VSRH, III Kr 165/11 od 19. rujna 2012.**

Navedena odluka se odnosi na objašnjavanje načina korištenja dva svjedoka u provedbi dokazne radnje pretrage doma. Ako zbog okolnosti dužeg trajanja pretrage, svjedoci s kojima je započela pretraga nisu mogli zajedno ostati tijekom cijele radnje, te je jedan svjedok zamijenjen novim svjedokom koji je potom nastavio pratiti daljnje provođenje pretrage, ne bi trebalo biti poteškoća sa zakonitošću radnje. Navodi okrivljenika su usmjerni na obilježavanje takve pretrage nezakonitom, korištenjem tumačenja da cijelo vrijeme provođenja pretrage moraju biti nazočni isti svjedoci, a ako je potrebna zamjena nekoga od njih, onda pretraga mora iznova započeti. Sud je zaključio da je pretraga zakonito provedena te ukoliko je tijekom pretrage zbog opravdanih razloga potrebno zamijeniti nekoga od svjedoka, time se ne narušava njihova nadzorna uloga nad postupanjem istražnih tijela.

U važećim zakonskim odredbama ne postoje pravila koja propisuju obvezu nazočnosti istih svjedoka tijekom provođenja cijele pretrage. Nalog za pretragu ni druge osnove nisu vezane uz određene svjedoke, već za okrivljenika ili prostorije koje su predmet pretrage. Zamjena svjedoka nema bitan utjecaj na zakonitost. Drugačije je kada bi se pretragom nastojalo zamijeniti prostorije koje su određene u nalogu, i tada bi bilo potrebno iznova ispunjavati osnove za pretragu za nove prostorije, ali se to ne odnosi na dva svjedoka jer oni nisu subjekti na koje je pretraga usmjerena.

U zakonskoj odredbi članka 254. stavka 2. ZKP-a je korišten izraz o najmanje dva svjedoka. Nije propisano da bi dva svjedoka trebala promatrati cjelokupnu pretragu, već je moguće da dva svjedoka obuhvaćaju jedan dio, a druga dva svjedoka neki drugi dio stana koji se pretražuje. Tumačenjem pravila o najmanje dva svjedoka proizlazi da ih može biti i više, pri čemu je bitno osiguravanje njihove nadzorne uloge u prostorijama u kojima se provodi istraživanje, ali nije ključno jesu li svi svjedoci promatrali cjelokupno pretraživanje u svim pravcima. Kod potrebe pretraživanja šireg prostora kojeg je teško obuhvatiti u prihvatljivom vremenu samo sa dvojicom svjedoka, postoji mogućnost podjele na dva ili više pravaca pretraživanja i korištenja više od dva svjedoka koji bi u parovima bili u različitim prostorijama u kojima se provodi pretraživanje. Ispunjavanje zakonskog pravila je postignuto, ako su radnje istraživanja prostorija bile pod nadzorom svjedokā.

Slično tome, zakonske odredbe ne odbacuju mogućnost naknadnog priključivanja drugih svjedoka na različitim dijelovima pretrage, neovisno o tome radi li se o više pravaca pretraživanja, ili je zbog nekih okolnosti bio potreban kratkotrajni prekid i potom nastavljanje radnje u drugom sastavu. Odredbe ne propisuju da bi se isključivo trebalo raditi o dvije iste osobe, što znači da su dopuštene i drugačije mogućnosti uz ispunjavanje osnovnog uvjeta o dva svjedoka.

Okrivljenik u žalbenim navodima ne tvrdi da su tijekom prekida dokazne radnje pretrage i odlaska jednog od svjedoka, tijela vlasti nastavila sa istraživanjem prostorija i nastavljanjem radnje, što bi možebitno ukazivalo da je u međuvremenu pretraga nepravilno provedena sa samo jednim svjedokom. Jedino u takvom slučaju bi okrivljenikove tvrdnje mogle imati određenu težinu. Zbog osiguravanja zapisničkog bilježenja tijekom pretrage je potrebno naznačiti vrijeme prekida provođenja, te potom nastavak pretrage i promjenu u sastavu svjedoka.

Za kasniju provjeru vjerodostojnosti provođenja, prikladno je ako se u zapisniku i novi i stari svjedok potpišu na zapisnik uz naznaku razdoblja u kojem su nazočili radnji, i zabilježe svoje primjedbe na provođenje. U prikazanom slučaju ne postoje niti neke naznake da bi tijekom nazočnosti prvog svjedoka bilo nekih poteškoća u smislu provedbe nadzora.

Prekid dokazne radnje pretrage određuje tijelo koje ju provodi uvažavajući okolnosti koje utječu na mogućnosti dovršavanja (čl. 85. st. 6. ZKP). Takve mogućnosti nisu izričito zakonski propisane, ali se podrazumijevaju kod potrebe prilagođavanja stvarnim okolnostima, poput zdravstvenih razloga, poslovnih obveza, potrebe dovođenja vještaka, druge stručne osobe i brojnih sličnih razloga. U slučajevima dugotrajnog provođenja dokazne radnje se podrazumijeva potreba prehrane, odmora i ispunjavanje sličnih osobnih potreba. U pojedinim slučajevima bi uskraćivanje takvih potreba osumnjičeniku ili drugoj osobi moglo biti dovođenje u stanje u kojem ne bi mogla valjano sudjelovati u radnji, a u krajnim slučajevima bi moglo dovesti do primjedbi o neljudskom ili ponižavajućem postupanju kako ga definiraju neke međunarodne konvencije. Prekid provođenja radnje je opravdan i u slučaju neprikladnih djelatnosti neke od nazočnih osoba koje pokušavaju narušavati pravilnost provođenja ili ometaju uredan tijek radnje. Kada bi svjedok namjerno izbjegavao provođenje svojih nadzornih djelatnosti (npr. pokušaj namjernog odlaska iz prostorije koja se pretražuje kako ne bi bio ispunjen uvjet o nazočna dva svjedoka prilikom pronalaženja dokaza) i time u interesu osumnjičenika dovodio u pitanje zakonitost provedene radnje, ili na neki drugi način pokušavao onemogućavati ili sprječavati postupanje istražnih tijela, također bi mogao biti zamijenjen.

U odredbama kaznenog postupka nije propisan način izbora svjedoka za pretragu, tako da kriminalistička taktika preporučuje različite oblike ovisno o tome provodi li se pretraga kod osumnjičenika ili kod neke druge osobe koja nije vezana uz počinjenje i kojoj zbog nekih osobnih razloga više odgovara nazočnost povjerljivih osoba. Prema našem ustavnom i zakonskom uređenju, pravilo o dva svjedoka ne ovisi o izboru stanara, odnosno ne može zahtijevati izbjegavanje primjene ovog pravila, primjerice ako smatra da bi mu time bila narušena privatnosti u području osobnog ili intimnog života. Stanar bi mogao imati vrlo nepovoljno mišljenje o tome da osim policijskih službenika u njegove osobne pretince koji nisu vezani uz počinjenje kaznenih djela gledaju još i dva svjedoka u koja nema povjerenje te bi mogao smatrati da dodatno narušavaju njegova prava privatnosti, a ne da ih podupiru. Međutim stanar pritom nema mogućnosti izravnog utjecaja na odabir ili zamjenu svjedoka, primjerice s obrazloženjem ponašanja svjedoka koji pokazuje narušavanje privatnosti stanara, već je to u ovlastima tijela koje vodi pretragu.

Engl.: Supreme Court's Case Law on Evidence: Technical Equipment during Vehicle Search, Explanation of Search Warrant, Substituting Witness during Home Search