

SILVIJA PEJAKOVIĆ-ĐIPIĆ\*

## SVJEDOCI PRETRAGE DOMA I POSLOVNIH PROSTORIJA PRIVILEGIRANIH PROFESIJA U PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

### *Sažetak*

*Pretraga doma i drugih prostora pravno je normirana radnja sastavljena od istraživanja i vlastitog opažanja činjenica koju državna tijela na zakonom propisani način poduzimaju u slučaju vjerojatnosti da je počinjeno kazneno djelo u svrhu pronalaženja počinitelja kaznenog djela, predmeta ili tragova važnih za kazneni postupak kad je vjerojatno da se oni nalaze u određenom prostoru (čl. 240. st. 2. Zakona o kaznenom postupku, ZKP). Pretpostavlja ulaznje u dom i traženje predmeta ili osoba (čl. 252. st. 3. ZKP-a). Pretragu doma nalaže sud na temelju obrazloženog zahtjeva policije i sud njezino izvođenje povjerava policiji kao dijelu izvršne vlasti zaduženoj za provođenje zakona. Budući da je hrvatski kaznenopravni sustav jedan od rijetkih koji za provedbu pretrage doma propisuje obaveznu prisutnost najmanje dva punoljetna građanina kao svjedoka (čl. 254. st. 2. ZKP-a), čak i na ustavnoj razini, analizirat će se sudska praksa Europskog suda za ljudska prava (ESLJP) u pitanjima pretrage doma i njezine zakonitosti. Autorica će u sklopu istraživanja provesti analizu pojma doma prema konvencijskom pravu, obavezne prisutnosti osoba kod pretrage poslovnih prostorija privilegiranih profesija te obavezne prisutnosti potvrdnih svjedoka na pretrazi doma u praksi ESLJP-a. Cilj istraživanja jest utvrditi je li pravilo o obaveznoj prisutnosti dva punoljetna svjedoka ključno u zaštiti pojedinih prava na pretrazi i označava li ESLJP to kao povredu prava na privatnost iz članka 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.<sup>1</sup>*

**Ključne riječi:** *pretraga doma, prisutnost svjedoka, privilegirane profesije, potvrdni svjedoci.*

---

\* dr. sc. Silvija Pejaković-Đipić, predavač, Veleučilište kriminalistike i javne sigurnosti, Ministarstvo unutarnjih poslova, Zagreb, Hrvatska

<sup>1</sup> Istraživanja u radu temelje se na dijelu istraživanja iz autoričina doktorskog rada naziva: *Kaznenoprocetni i policijski aspekti nazočnosti građana svjedoka na pretrazi doma*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2022.

## 1. OPĆENITO O POJMOVIMA DOMA I POSLOVNIH PROSTORIJA PRIVILEGIRANIH PROFESIJA

Obavezna prisutnost svjedoka na pretrazi doma predstavlja rijetkost u poredbenom pravu, a istodobno je riječ o normi ustavnog ranga čiji je *ratio* postojanja zaštita nepovredivosti doma (čl. 34. st. 3. Ustava Republike Hrvatske). Cilj je utvrditi je li pravilo o obaveznoj prisutnosti svjedoka na pretrazi doma ključno u zaštiti pojedinih prava i označava li ESLJP njegovo kršenje kao povredu prava na privatnost iz čl. 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu EKLJP). Stoga će se u radu obraditi pojam doma prema konvencijskom pravu te pitanja obavezne prisutnosti svjedoka na pretrazi doma i poslovnih prostorija privilegiranih profesija primjenom osnovnih znanstvenih metoda, normativnom i teorijskom analizom relevantne prakse Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu ESLJP).

Pojam doma u svakidašnjem životu i pravno poimanje doma nisu nužno jednako određeni. *Krapac* navodi da pojam doma treba tumačiti šire od uobičajenog svakodnevnog pojma, izgrađenog zatvorenog prostora u kojem osoba obitava, jer prema tumačenju ESLJP-a, domom se smatraju i objekti koji s uobičajenim pojmom obitavanja ne moraju biti terminološki povezani, već postoji nečija volja u tom smislu.<sup>2</sup> Iako Ustav RH i Zakon o kaznenom postupku ne koriste isti izričaj za objekt pretrage (dom – stan), jasno je da nije riječ o građevinskom ili drugom materijalnom objektu, već prostoru u kojem osoba uživa svoje pravo na privatnost i nepovredivost doma, ističe *Krapac*.<sup>3</sup> *Smerdel* navodi da je prema čl. 34. Ustava dom nepovrediv i bez pristanka nositelja prava nitko ne može ući u nečiji stan, kuću ili bilo koji objekt koji se smatra domom ili trajnim boravištem.<sup>4</sup> *Pavišić* piše da ljudi kao dom koriste različite prostore, a priroda samog prostora koji osoba smatra domom, stvarna prava vlasništva, namjena objekta i tehničke značajke prostora imaju manju važnost od stvarne svrhe korištenja prostora kao doma.<sup>5</sup> *Zupančić* ističe da razlika u pojmovima *stanovanje* i *dom* u slovenskom i hrvatskom Ustavu nije velika – posebnost je što hrvatski Ustav stavlja naglasak na moralnu dimenziju ističući da je stambeni prostor u kojem netko boravi njegov *dom*.<sup>6</sup> *Barros* navodi da je *dom* moćna i bogata riječ koja označava mnogo više od fizičke strukture jer pobuđuje misli na obitelj, sigurnost, privatnost i zajednicu.<sup>7</sup> Četvrti amandman američke Povelje o pravima odnosi se na zaštitu doma (stanovanja) i ima dvije klauzule – prva zabranjuje

<sup>2</sup> Krapac, D. (2015). *Kazneno procesno pravo. Prva knjiga: Institucije*. VII. neizmijenjeno izdanje. Zagreb: Narodne novine; str. 317.

<sup>3</sup> Krapac, D. (1999). *Sudska praksa: Izdvajanje zapisnika o nezakonitoj pretrazi*. Vol. 6, broj 1. Zagreb: HLJKPP; str. 282.

<sup>4</sup> Smerdel, B., Sokol, S. (2009). *Ustavno pravo*. Zagreb: Narodne novine; str. 136.

<sup>5</sup> Pavišić, B. i sur. (2010). *Kazneno postupovno pravo*. Treće izdanje. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci; str. 256.

<sup>6</sup> Zupančić i dr. (2000). *Ustavno kazensko procesno pravo*. Treće izdanje. Ljubljana: Založba Pasadena; str. 544.

<sup>7</sup> Barros, B. D. (2006). *Home as a Legal Concept*. Vol. 46 (255). Santa Clara: Santa Clara Law Review; str. 255.

neosnovane pretrage, a druga opisuje nalog, ističe *Slobogin*.<sup>8</sup> Međutim, *Amar* smatra da je njegova svrha ponajprije osnovanost pretrage doma.<sup>9</sup>

Prema čl. 8. EKLJP-a, svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, *doma* i dopisivanja.<sup>10</sup> ESLJP je u svojim tumačenjima zauzeo stav da se pojam doma ne odnosi samo na privatni dom pojedinca.<sup>11</sup> *Omejec* navodi da pojam doma u engleskom prijevodu EKLJP (*home*) ima uže značenje od francuskog prijevoda Konvencije (*domicile*).<sup>12</sup> Riječ „prebivalište“ (*domicile*) u francuskoj verziji čl. 8. ima šire značenje od pojma dom i može se odnositi i na ured profesionalne osobe. Stoga pojam doma podrazumijeva i sjedište tvrtke koju vodi privatna osoba i sjedište pravne osobe, podružnice ili drugi poslovni prostori.<sup>13</sup> „Dom će obično biti mjesto, fizički definirano područje, u kojem se razvija privatni i obiteljski život. Pojedinaac ima pravo na poštovanje svog doma, što znači da bi neovlašteni ulazak u nečiji dom predstavljao kršenje tog prava.“<sup>14</sup> Tako se u praksi ESLJP pojam doma odnosi i na poslovne prostorije i urede u javnim tijelima.<sup>15</sup>

U predmetu *Orlić protiv Hrvatske* ESLJP navodi da čl. 34. Ustava ne jamči izričito pravo na poštovanje nečijeg doma u smislu čl. 8. Konvencije, nego mu je cilj osiguranje zaštite od neovlaštenih pretraga.<sup>16</sup> U predmetu *Brežec protiv Hrvatske* ESLJP ističe da pojam *doma* u smislu čl. 8. nije ograničen na prostorije koje su u zakonitom posjedu ili koje su zakonito postavljene, već je to samostalan pojam koji ne ovisi o domaćoj pravnoj klasifikaciji. Je li neki prostor *dom* u smislu čl. 8. st. 1. ovisi o činjeničnim okolnostima – postojanju dovoljnih i trajnih veza s konkretnim mjestom.<sup>17</sup> Slično ističe ESLJP u predmetima *Paulić protiv Hrvatske*<sup>18</sup> i *Škrtić protiv Hrvatske*.<sup>19</sup> U predmetu *Oluić protiv Hrvatske* ESLJP navodi da će „dom obično biti mjesto, fizički definiran

<sup>8</sup> Slobogin, C. (2002). *Criminal Procedure: Regulation of police investigation: legal, historical, empirical and comparative materials*. Third edition. San Francisco: Lexis Nexis; str. 107.

<sup>9</sup> Amar, A. R. (1997). *The Constitution and Criminal Procedure, First Principles*. New Haven and London: Yale University Press; str. 31.

<sup>10</sup> Narodne novine – Međunarodni ugovori br. 18/97., 6/99. – proć. tekst, 8/99 – ispr., 14/02., s izmjenama i dopunama iz Protokola br. 14. uz Konvenciju koji je stupio na snagu 1. lipnja 2010. (Narodne novine – Međunarodni ugovori br. 1/06.).

<sup>11</sup> Kusak, M. (2016). *Mutual admissibility of evidence in criminal matters in the EU – A study of telephone tapping and home search*. Antwerpen: IRCP research series, Volume 53, Maklu; str. 104.

<sup>12</sup> Omejec, J. (2013). *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava – Strasbourški acquis*. Zagreb: Novi informator; str. 936.

<sup>13</sup> Saint-Paul Luxembourg S. A. protiv Luxembourg, Zahtjev broj 26419/10, Strasbourg, 18. 4. 2013., čl. 37.

<sup>14</sup> Rachwalski i Ferenc protiv Poljske, Zahtjev br. 47709/99, Strasbourg, 28. 7. 2009., čl. 68.

<sup>15</sup> Kusak, 2016., *op. cit.*, str. 104.

<sup>16</sup> Orlić protiv Hrvatske, Zahtjev br. 48833/07, Strasbourg, 21. lipnja 2011.

<sup>17</sup> Brežec protiv Hrvatske, Zahtjev br. 7177/10, Strasbourg, 18. srpnja 2013.

<sup>18</sup> Paulić protiv Hrvatske, Zahtjev br. 3572/06, Strasbourg, 22. listopada 2009.

<sup>19</sup> Škrtić protiv Hrvatske, Zahtjev br.64982/12, Strasbourg, 5. prosinca 2013.

prostor, gdje se razvija privatni i obiteljski život“.<sup>20</sup> Slično ESLJP navodi i u predmetu *Udovičić protiv Hrvatske*.<sup>21</sup>

Kada je riječ o uredima i poslovnim prostorijama osoba koje se bave slobodnim profesijama, ESLJP je u slučaju *Niemietz protiv Njemačke* zaključio da „nije uvijek moguće jasno razlučiti koje su aktivnosti pojedinca dio njegova profesionalnog ili poslovnog života, a koje ne“.<sup>22</sup> Stoga se pojam doma odnosi i na poslovne prostorije osoba koje se bave slobodnim profesijama te poslovne prostorije pravnih osoba (*Société Colas Est i drugi protiv Francuske*).<sup>23,24</sup> Kusak navodi da je ESLJP u predmetu pretrage profesora kabineta izjednačio taj prostor s pojmom doma iz čl. 8. EKLJP-a (*Steege i Wenger protiv Njemačke*).<sup>25</sup> U predmetu *Chapman protiv Ujedinjenog Kraljevstva* ESLJP je romsku prikolicu podveo pod pojam doma pružajući joj konvencijsku zaštitu u smislu čl. 8.<sup>26</sup>

## 2. SVJEDOCI PRETRAGE POSLOVNIH PROSTORIJA PRIVILEGIRANIH PROFESIJA

Kao što je istaknuto, ESLJP je pojam doma proširio i na poslovne prostore u javnim tijelima, prostorije osoba koje se bave slobodnim profesijama i odvjetničke urede te im tako pružio istu razinu zaštite privatnosti doma u smislu čl. 8. EKLJP-a. Međutim, ESLJP je donio neke zajedničke minimalne standarde koji se moraju primjenjivati kada se pretražuju odvjetnički uredi.<sup>27</sup> Jedan od uvjeta je da se pretraga odvjetničkog ureda mora obaviti u prisutnosti neovisnih promatrača (*independent observers*) koji će paziti da se ne oduzmu predmeti koji podliježu profesionalnoj tajni.<sup>28</sup> U slučaju pretrage odvjetničkog ureda, *Petri Sallinen i dr. protiv Finske*, ESLJP je zaključio da nije bilo neovisnog nadzora.<sup>29</sup> U predmetu *Iliya Stefanov protiv Bugarske* pretražen je ured odvjetnika Stefanova u Sofiji sukladno s bugarskim Zakonom o kaznenom postupku (čl. 136. i 137.), a pretraga je izvršena danju u prisutnosti osobe i dva potvrdna svjedoka (*certifying witnesses*).<sup>30</sup> ESLJP je zaključio da:

„... iako je pretraga vršena u prisutnosti dva potvrdna svjedoka, to su bili susjedi koji nisu bili pravno kvalificirani... To se može smatrati problematičnim, budući da je zbog ovog nedostatka pravne kvalifikacije bilo malo vjerojatno da su ovi promatrači bili

<sup>20</sup> Oluić protiv Hrvatske, Zahtjev br. 61260/08, Strasbourg, 20. svibnja 2010.

<sup>21</sup> Udovičić protiv Hrvatske, Zahtjev br. 27310/09, Strasbourg, 24. travnja 2014.

<sup>22</sup> Niemietz protiv Njemačke, Zahtjev br. 13710/88, Strasbourg, 16. 12. 1992., čl. 29.

<sup>23</sup> Niemietz protiv Njemačke, čl. 31.

<sup>24</sup> Société Colas Est i dr. protiv Francuske, Zahtjev br. 37971/97, Strasbourg, 16. 4. 2002., čl. 41.

<sup>25</sup> Kusak, 2016., *op. cit.*, str. 106.

<sup>26</sup> Chapman protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Zahtjev br. 27238/95, Strasbourg, 18. 1. 2001., čl. 73.

<sup>27</sup> Kusak, 2016., *op. cit.*, str. 127.

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Petri Sallinen i dr. protiv Finske, Zahtjev br. 50882/99, Strasbourg, 27. 9. 2005., čl. 89.

<sup>30</sup> Iliya Stefanov protiv Bugarske, Zahtjev br. 65755/01, Strasbourg, 22. 5. 2008., čl. 16., 23.

*istinski sposobni identificirati, neovisno od istražnog tima, koji su materijali pokriveni pravnim profesionalnim privilegijama*, što rezultira da nisu pružili učinkovitu zaštitu od pretjeranog zahvata policije u podnositeljevu profesionalnu tajnu.<sup>31</sup> (kurziv dodan)

Slično ESLJP navodi i u slučaju *Smirnov protiv Rusije* gdje tijekom pretrage odvjetničkog ureda nije postojao „nadzor nad pretragom od strane neovisnog promatrača koji je u stanju identificirati, neovisno o istrazi tima, koji dokumenti su obuhvaćeni pravnom profesionalnom privilegijom“.<sup>32</sup> *McBride* ističe i slučaj *Smirnov protiv Rusije* kao primjer kršenja čl. 8. Konvencije.<sup>33</sup> U slučaju *Niemietz protiv Njemačke* odvjetnički je ured pretražen u prisutnosti dva asistenta iz ureda,<sup>34</sup> iako prema njemačkom pravu za pretragu odvjetničkog ureda nije potrebna prisutnost nezavisnih promatrača niti bilo koja druga posebna procesna jamstva.<sup>35</sup> Unatoč njihovoj prisutnosti, ESLJP je smatrao da je došlo do povrede čl. 8. jer za pretragu odvjetničkog ureda u Njemačkoj ne postoje nikakva posebna procesna jamstva.<sup>36</sup>

U slučaju *Roemen i Schmit protiv Luxembourgga* ESLJP primjećuje da su pretragu pratile posebne proceduralne mjere zaštite – nalog je proveden u prisutnosti istražnog suca, predstavnika javnog tužitelja i predsjednika Odvjetničke komore, a u policijskom zapisniku su zabilježene primjedbe predsjednika Odvjetničke komore koje je smatrao bitnim za zaštitu profesionalnog povjerenja.<sup>37</sup> ESLJP je ovaj dodatni uvjet za pretragu prostora koje je izjednačio s domom odredio samo za odvjetničke urede pružajući im dodatnu pravnu zaštitu u smislu nadzora nad zakonitim provođenjem radnje i zaštitom strogo povjerljivih informacija u odnosu odvjetnik – stranka.

I *Kusak* ističe da ESLJP za pretragu doma preporučuje prisutnost neovisnih promatrača, osobito kada je riječ o pretragama odvjetničkih tvrtki.<sup>38</sup> U predmetima u kojima je ESLJP preispitivao pravo osobe na informiranost o pretrazi doma, u slučaju *Alexov protiv Bugarske* ESLJP primjećuje da, iako je pretraga obavljena u prisutnosti dva svjedoka, nijedan drugi pojedinac čija je prisutnost prema zakonu bila obvezna, nije bio prisutan.<sup>39</sup> Slično ESLJP zaključuje i u predmetu *Yordanov protiv Bugarske* navodeći da nisu postojali preduvjeti za tu pretragu i da pretraga nije provedena u

<sup>31</sup> Iliya Stefanov protiv Bugarske, čl. 43.

<sup>32</sup> Smirnov protiv Rusije, Zahtjev br. 71362/01, Strasbourg, 7. 6. 2007., čl. 48.

<sup>33</sup> McBride, J. (2009). *Human rights and criminal procedure – The case law of the European Court of Human Rights*. Strasbourg: Council of Europe Publishing; str. 114-115.

<sup>34</sup> Niemietz protiv Njemačke, čl. 11.

<sup>35</sup> Niemietz protiv Njemačke, čl. 37.

<sup>36</sup> Rainey, B., Wicks E., Ovey C.; Jacobs, White, and Ovey (2017). *The European Convention on Human Rights*. Seventh edition. Oxford: Oxford University Press; str. 409.; Jacobs, F. G., White, R. C. A. (1996). *The European Convention on Human Rights*. Second edition. Oxford: Clarendon Press.

<sup>37</sup> Roemen i Schmit protiv Luxembourgga, Zahtjev br. 51772/99, Strasbourg, 25. 2. 2003., čl. 69.

<sup>38</sup> Kusak, 2016., *op. cit.*, str. 163.

<sup>39</sup> Alexov protiv Bugarske, Zahtjev br. 54578/00, Strasbourg, 22. 5. 2008., čl. 128. Bugarski ZKP osim prisutnosti svjedoka pretrage, nalaže obaveznu prisutnost osobe koja koristi prostor ili odraslog člana njegove obitelji. Ako oni ne mogu biti prisutni, pretrazi mora biti prisutan upravitelj zgrade (predstavnik) ili predstavnik lokalne zajednice.

skladu s relevantnim odredbama domaćeg zakona.<sup>40</sup> ESLJP nije ni u jednom slučaju „obične“ pretrage doma postavio opće zahtjeve za obaveznom prisutnosti neovisnih promatrača, ali je u slučajevima pretrage odvjjetničkih ureda „naglasio važnost neovisnih promatrača“.<sup>41</sup> U predmetu *Aleksanyan protiv Rusije* ESLJP je zaključio da se mora „preispitati način izvršenja pretrage i – ako je odvjjetnički ured u pitanju – je li ona obavljena u prisutnosti neovisnog promatrača kako bi se osiguralo da materijal koji podliježe zakonskim profesionalnim privilegijama ne bude uklonjen“.<sup>42</sup>

*Reid* u vodiču kroz sudsku praksu ESLJP ne navodi nijedan slučaj pretrage doma ili drugih prostorija izjednačenih s pojmom doma prema tumačenju čl. 8. EKLJP u kojima je preispitivana prisutnost svjedoka.<sup>43</sup> Niti *Van Dijk i suradnici* ne spominju nijedan predmet obavezne prisutnosti svjedoka pretrage doma u sudskoj praksi ESLJP.<sup>44</sup> *Gomien* također u svom priručniku o EKLJP-u, u dijelu koji se odnosi na sudsku praksu po čl. 8. st. 2., osim spomenutih predmeta, ne iznosi druge predmete u kojima je ESLJP razmatrao prisutnost svjedoka pretrazi.<sup>45</sup> *Vermeulen i Van Puyenbroeck* navode da ESLJP u predmetima pretrage doma postavlja minimalne jamstvene standarde koji „uključuju razinu sigurnosti da se dokazi nalaze u prostoru koji treba pretražiti, doba dana kada se smije pretraživati, obavijest osobi čiji se prostor pretražuje, pravila koja se primjenjuju kada je korisnik prostora odsutan i *potrebu da neovisne treće strane budu prisutne u pretrazi*“.<sup>46</sup> Prema dostupnoj praksi ESLJP-a, ovaj posljednji standard odnosi se uvijek na pretragu odvjjetničkih ureda, a u slučajevima „obične“ pretrage doma ESLJP na njemu ne inzistira. *Kusak* zaključuje da ESLJP u predmetima pretrage odvjjetničkih ureda zagovara uključivanje sudaca ili predstavnika odvjjetničke komore koji mogu razlikovati povlaštenu od nepovlaštene informacije.<sup>47</sup>

### 3. PRISUTNOST POTVRDNIH SVJEDOKA U PRAKSI ESLJP-A

*Trechsel* ističe da je najvažnije pitanje kojim se ESLJP u predmetima pretrage doma bavi proporcionalnost za koje je postavio stroge standarde.<sup>48</sup> Budući da je prema

<sup>40</sup> Yordanov protiv Bugarske, Zahtjev br. 56856/00, Strasbourg, 10. 8. 2006., čl. 7.

<sup>41</sup> Kusak, 2016., *op. cit.*, str. 163.

<sup>42</sup> Aleksanyan protiv Rusije, Zahtjev br. 46468/06, Strasbourg, 22. 12. 2008., čl. 214.

<sup>43</sup> Reid, K. (2011). *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*. London: Thomson, Sweet and Maxwell, Fourth Edition.

<sup>44</sup> Van Dijk, P., Van Hoof, F., Van Rijn, A., Zwaak, L. (2006). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. Fourth edition. Antwerpen – Oxford: Intersentia.

<sup>45</sup> Gomien, D. (2007). *Europska konvencija o ljudskim pravima*. Zadar: Edicija Magna; str. 153-155.

<sup>46</sup> Vermeulen, G., Van Puyenbroeck, L. (2010). *Approximation and mutual recognition of procedural safeguards of suspects and defendants in criminal proceedings throughout the European Union*, u: Cools, M., De Ruyver, B., Easton, M. (2010). *EU and International Crime Control: Topical Issues*. Antwerpen: Maklu; str. 57.

<sup>47</sup> Kusak, 2016., *op. cit.*, str. 138.

<sup>48</sup> Trechsel, S. (2006). *Human Rights in Criminal Proceedings*. Volume XII/3. Oxford: Oxford University Press; str. 558.

tumačenju ESLJP-a pretraga doma proširena na još neke poslovne prostorije, *Trechsel* ističe da je „odvjetnički ured svetište demokracije koja se temelji na vladavini prava“ (*Niemietz protiv Njemačke*).<sup>49</sup> Poželjno je imati i dodatna jamstva kao u slučaju *Roemen i Schmit protiv Luxembourg*a (prisutnost istražnog suca, predstavnika javnog tužitelja i predsjednika Odvjetničke komore).<sup>50</sup> Međutim, obaveznu prisutnost solenitetnih svjedoka pretrazi doma kao procesno jamstvo zakonitosti ne spominje.<sup>51</sup>

U slučajevima *Posevini protiv Bugarske*<sup>52</sup> i *Prezhdarovi protiv Bugarske*<sup>53</sup>, ESLJP je utvrdio da je pretraga doma obavljena u prisutnosti dva potvrdna svjedoka (*certifying witnesses*), što je u skladu s bugarskim ZKP-om. U predmetu *Mastepan protiv Rusije*, ESLJP je naveo da je pretraga obavljena u prisutnosti dvaju svjedoka, a na kraju je zaključio da nije došlo do povrede čl. 8. EKLJP-a.<sup>54</sup> U predmetu *Golovan protiv Ukrajine* bila je riječ o pretrazi odvjetničkih prostorija kojoj su prisustvovala dva svjedoka. Međutim, ESLJP je zaključio da:

„... domaći zakon ne pruža odgovarajuće mjere zaštite nadzora neovisnog promatrača koji mogu spriječiti proizvoljno miješanje u rad odvjetnika... Ni takvi promatrači nemaju prikladna sredstva za sprječavanje samovolje tijekom pretrage. ... *svjedoci koje je pozvala policija bili dva mlada studenta strojarske akademije bez ikakvog relevantnog iskustva ili pravne kvalifikacije koja im omogućuje da imaju ulogu smislenog jamca od proizvoljnog uplitanja u materijal koji je zaštićen odvjetničkom tajnom*. Oni nisu mogli utvrditi ni da su vlasti zapravo oduzele dokumente koji nisu bili obuhvaćeni kronološkim ograničenjima utvrđenim u nalogu za pretragu.“<sup>55</sup> (kurziv dodan)

Ovaj stav ESLJP pokazuje da nasumično odabrani svjedoci laici ne mogu provoditi stručnu zaštitu prava za koju su im potrebna pravna znanja. Stoga je ESLJP utvrdio da je u predmetu *Golovan protiv Ukrajine* došlo do povrede čl. 8. EKLJP-a.<sup>56</sup> U predmetu *Yuditskaya i drugi protiv Rusije* bila je riječ o pretrazi prostora odvjetničke tvrtke koja je izvršena u prisutnosti dvaju svjedoka laika. ESLJP je zaključio da se „prisutnost dva potvrdna svjedoka ne može smatrati dovoljnom zaštitom s obzirom na to da su laici bez ikakvih pravnih kvalifikacija i stoga nisu mogli utvrditi povlašteni materijal“.<sup>57</sup> Također je istaknuo da je pretraga izvršena bez osnovane sumnje ili bilo kakvih zaštitnih mjera za očuvanje profesionalne tajne u odvjetničkom uredu pa je stoga došlo do kršenja čl. 8. EKLJP-a.<sup>58</sup>

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> Trechsel, 2006., *op. cit.*, str. 558.

<sup>51</sup> Za solenitetne svjedoke ESLJP koristi engleske termine *certifying witnesses* ili *attesting witnesses*.

<sup>52</sup> *Posevini protiv Bugarske*, Zahtjev br. 63638/14, Strasbourg, 19. 1. 2017., čl. 14, 29.

<sup>53</sup> *Prezhdarovi protiv Bugarske*, Zahtjev br. 8429/05, Strasbourg, 30. 9. 2014., čl. 18, 39.

<sup>54</sup> *Mastepan protiv Rusije*, Zahtjev br. 3708/03, Strasbourg, 14. 1. 2010., čl. 12.

<sup>55</sup> *Golovan protiv Ukrajine*, Zahtjev br. 41716/06, Strasbourg, 5. 7. 2012., čl. 64.

<sup>56</sup> *Golovan protiv Ukrajine*, čl. 65.

<sup>57</sup> *Yuditskaya i drugi protiv Rusije*, Zahtjev br. 5678/06, Strasbourg, 12. 2. 2015., čl. 30.

<sup>58</sup> *Yuditskaya i drugi protiv Rusije*, čl. 32.

U predmetu *Cacuci i S.C. Virra & Cont Pad S.R.L. protiv Rumunjske* izvršena je pretraga prostorija računovodstvene tvrtke, a bila su prisutna dva potvrdna svjedoka koji su bili susjedi prvog podnositelja zahtjeva i nisu imali prigovora na kraju pretrage.<sup>59</sup> ESLJP primjećuje da je pretraga izvršena u prisutnosti podnositelja zahtjeva, dva svjedoka susjeda i branitelja, a informatički stručnjak također je bio dio tima koji je pretraživao te nije bilo povrede čl. 8. EKLJP-a.<sup>60</sup> U brojnim predmetima samo se navodi prisutnost potvrdnih svjedoka, ali se ne problematizira njihova uloga. U predmetu *Aliyev protiv Azerbajdžana*, ESLJP je potvrdio kako je „pretraga izvršena u prisutnosti podnositeljeva odvjetnika, članova njegove obitelji i dva svjedoka“, ali nije detaljnije razmatrao njihovu prisutnost.<sup>61</sup> U predmetu *Bagiyeva protiv Ukrajine* pretraga stana obavljena je u prisutnosti dva potvrdna svjedoka i predstavnika stanara kako je propisano ukrajinskim ZKP-om.<sup>62</sup> Međutim, ESLJP je u čl. 54. zaključio:

„... nalog za pretragu nije postavio odgovarajuća ograničenja za opseg pretrage, policajci su zaplijenili niz predmeta koji nisu ni spadali u široki opseg pretrage koju je odredio sud ... Sud primjećuje da *potvrdni svjedoci* i predstavnik zgrade koje je policija pozvala da sudjeluju u pretrazi *nisu osigurali da se zaplijenjeni predmeti točno navedu u izvješću ili da oduzimanje predmeta odgovara opsegu definiranom u nalogu za pretragu.*“<sup>63</sup> (kurziv dodan)

ESLJP je utvrdio da su se „dostupne zaštitne mjere u domaćem zakonu pokazale nedovoljnim, da pretraga doma podnositelja zahtjeva predstavlja ometanje koje nije razmjerno traženom cilju“ te je došlo do povrede čl. 8.<sup>64</sup> U tom je predmetu ključno bilo postojanje nejasnoća, a prisutnost potvrdnih svjedoka jedan je od faktora koji su pridonijeli povredi. Slučaj pokazuje da, i uz prisutna dva svjedoka, povreda ipak može postojati.

U predmetu *Kirakosyan protiv Armenije* izvršena je pretraga kuće člana oporbene političke stranke. Voditelj policijskog tima tražio je da svjedoci budu dva susjeda. Prema podnositeljevu zahtjevu, prisutnost susjeda kao svjedoka pretrage zatražena je tek nakon što je pretraga započela. Jedan od susjeda bio je ratni veteran koji je pretrpio potres mozga i bio je teško onesposobljen, dok je drugi svjedok imao sedamdeset i četiri godine. Pretragu je obavilo više od deset policajaca, a koristili su i dva službena psa. Podnositelj zahtjeva žalio se da prigovori svjedoka pretrage nisu bili zabilježeni, da su ih policajci nagovarali i maltretirali da potpišu zapisnik o pretrazi, da su oba svjedoka bile osobe starije dobi, da nisu bili prisutni kada je pretražena glavna kuća u kojoj je

<sup>59</sup> *Cacuci i S. C. Virra & Cont Pad S.R.L. protiv Rumunjske*, Zahtjev br. 27153/07, Strasbourg, 17. 1. 2017., čl. 15., 18.

<sup>60</sup> *Cacuci i S.C. Virra & Cont Pad S.R.L. protiv Rumunjske*, čl. 96., 104.

<sup>61</sup> *Aliyev protiv Azerbajdžana*, Zahtjevi br. 68762/14 i 71200/14, Strasbourg, 20. 9. 2018., čl. 38.

<sup>62</sup> *Bagiyeva protiv Ukrajine*, Zahtjev br. 41085/05, Strasbourg, 28. 4. 2016., čl. 11.

<sup>63</sup> *Bagiyeva protiv Ukrajine*, čl. 54.

<sup>64</sup> *Bagiyeva protiv Ukrajine*, čl. 55., 56.



pronađen kanabis i da njihovi komentari nisu bili zabilježeni u zapisniku o pretrazi.<sup>65</sup> ESLJP je utvrdio da zakon ne određuje tko može biti potvrdni svjedok, a podnositelj zahtjeva tada se nije protivio da sudjeluju u pretrazi jer su bili nesposobni učinkovito obavljati dužnost. ESLJP je također istaknuo da zbog svoje dobi ili zdravstvenog stanja svjedoci nisu bili nesposobni uočiti moguće kršenje zakona policijskih službenika. Kad je riječ o tvrdnji da potvrdni svjedoci nisu bili prisutni u kući kada su otkriveni dokazi, ta činjenica nije utvrđena tijekom postupka, već su naprotiv oba svjedoka izjavila da su osobno vidjeli pronalazak plastične vrećice iz bojlera u hodniku.<sup>66</sup> ESLJP je također utvrdio da su oba svjedoka izjavila pred sudom da se ne mogu sjetiti jesu li ih policajci obavijestili da imaju pravo na prigovore koji se unose u zapisnik, ali nisu imali prigovora koji nisu bili zabilježeni.<sup>67</sup> Iako je podnositelj zahtjeva tvrdio da su policajci svjedoke nagovorili da potpišu zapisnik o pretrazi, ti su navodi prvi put izneseni pred ESLJP-om, jer takve izjave nisu dali pred prvostupajskim sudom.<sup>68</sup> Na kraju je ESLJP jednoglasno zaključio da nije bilo povrede čl. 8. EKLJP-a.

ESLJP se bavio i pitanjem upitne vjerodostojnosti, odnosno razlikovanja iskaza svjedoka. U predmetu *Gerashchenko protiv Ukrajine*, prema zapisniku o pretrazi koji su potpisali policajci, dva potvrdna svjedoka i podnositelj zahtjeva, pretraga je trajala od 16 do 19.30 sati.<sup>69</sup> Tijekom postupka utvrđeno je da je bilo nepodudarnosti u izjavama svjedoka pretrage od kojih je jedan tvrdio da je podnositelj zahtjeva pretražen u kući, a drugi da je osoba pretražena vani blizu policijskog automobila.<sup>70</sup> ESLJP je na kraju zaključio da je došlo do kršenja čl. 8. EKLJP-a jer u konkretnom slučaju miješanje u pravo na poštivanje doma nije bilo razmjerno legitimnom cilju, a utvrđena su i određena odstupanja u vezi s provođenjem pretrage koja nisu bila uvjerljivo uklonjena (nepodudarne izjave svjedoka pretrage jedna su od njih).<sup>71</sup>

U predmetu *Voykin i drugi protiv Ukrajine* izvršena je pretraga doma u prisutnosti dva potvrdna svjedoka koji su bili poznanici policajaca i nisu bili neovisni.<sup>72</sup> ESLJP je zaključio da je došlo do kršenja čl. 8. EKLJP-a, ponajprije zbog nejasnih i preširoko određenih naloga za pretragu. Međutim, pravilo o prisutnosti potvrdnih svjedoka nije utjecalo na povredu.

<sup>65</sup> Kirakosyan protiv Armenije, Zahtjev br. 24723/05, Strasbourg, 4. 2. 2016., čl. 14.-15., čl. 53., 60.

<sup>66</sup> Kirakosyan protiv Armenije, čl. 62.

<sup>67</sup> Kirakosyan protiv Armenije, čl. 63.

<sup>68</sup> Kirakosyan protiv Armenije, čl. 77.

<sup>69</sup> Gerashchenko protiv Ukrajine, Zahtjev br. 20602/05, Strasbourg, 7. 11. 2013.

<sup>70</sup> Gerashchenko protiv Ukrajine, čl. 41.

<sup>71</sup> Gerashchenko protiv Ukrajine, čl. 136.-138.

<sup>72</sup> Voykin i drugi protiv Ukrajine, Zahtjev br. 47889/08, Strasbourg, 27. 3. 2018., čl. 66., 73.

## 4. ZAKLJUČAK

Na temelju istraživanja može se zaključiti da je ESLJP u predmetima pretraga odvjetničkih prostorija, koje uživaju istu razinu zaštite kao i pojam doma u smislu čl. 8. EKLJP-a, razmatrao prisutnost neovisnih stručnih promatrača (*independent observers*). Njihova obavezna prisutnost pretrazi nužan je preduvjet koji bi države članice trebale osigurati u svojim nacionalnim procesnim zakonodavstvima kako bi rezultati tih radnji bili dopustivi dokazi i u drugim državama. Obaveznu prisutnost potvrdnih svjedoka (*certifying witnesses, attesting witnesses*) u predmetima „običnih“ pretraga doma ESLJP dodatno ne preispituje. Ako su pretrage doma provedene sukladno s nacionalnim zakonodavstvom, bilo da ono zahtijeva obaveznu prisutnost svjedoka ili ne, ESLJP je samo potvrdio tu usklađenost. ESLJP ne može utjecati na nacionalne odredbe, niti je njegova zadaća da ih preispituje, a obavezna prisutnost svjedoka pretrazi doma nije uvjet koji traži konvencijsko pravo. Iz analiziranih odluka pokazuje se da pravilo o dva svjedoka nije ključno u zaštiti pojedinih prava na pretrazi, odnosno da to nije standard koji bi bio nužan za održavanje pojedinih ciljeva radnje.

Dodatan uvjet koji ESLJP nameće u slučaju prisutnosti neovisnog promatrača jest stručnost, odgovarajuće pravno znanje na temelju kojeg će u pretragama odvjetničkih ureda moći obavljati stvaran i učinkovit nadzor nad izuzimanjem osjetljivih dokumenata. To pitanje koje ističe ESLJP odnosi se na bilo koji pravni sustav koji propisuje obvezu prisutnosti svjedoka na pretrazi. U slučaju prisutnosti svjedoka na pretrazi doma, hrvatski pravni poredak ne navodi nikakve dodatne uvjete prema kojima bi oni bili stručni i kvalificirani jamci zakonitosti. Ako to sagledamo u kontekstu tumačenja koje je ESLJP dao za prisutnost stručnih promatrača pretragama odvjetničkih ureda, mogla bi se zahtijevati određena stručnost svjedoka građana i u pretragama doma. ESLJP je svojim tumačenjima jasno istaknuo kako bi države samo u pretragama prostorija zanimanja koja uživaju posebnu zaštitu, zbog povjerljivog odnosa sa strankom, trebale normirati svojevrsan neovisan, stručni nadzor zbog povjerljivosti informacija koje mogu postati dokaz u postupku, i to samo u pretragama koje se provode u sklopu prekograničnog prikupljanja dokaza.

## LITERATURA

### Knjige i radovi

1. Amar, A. R. (1997). *The Constitution and Criminal Procedure, First Principles*. New Haven and London: Yale University Press.
2. Barros, B. D. (2006). Home as a Legal Concept. Vol. 46 (255). Santa Clara: Santa Clara Law Review.
3. Cools, M., De Ruyver, B., Easton, M. (2010). *EU and International Crime Control: Topical Issues*. Antwerpen: Maklu.

4. Gomien, D. (2007). *Europska konvencija o ljudskim pravima*. Zadar: Edicija Magna.
5. Jacobs, F. G., White, R. C. A. (1996). *The European Convention on Human Rights*. Second edition. Oxford: Clarendon Press.
6. Krapac, D. (2015). *Kazneno procesno pravo*. Prva knjiga: Institucije. VII. neizmijenjeno izdanje. Zagreb: Narodne novine.
7. Krapac, D. (1999). *Sudska praksa: Izdvajanje zapisnika o nezakonitoj pretrazi*. Vol. 6, broj 1. Zagreb: HLJKPP.
8. Kusak, M. (2016). *Mutual admissibility of evidence in criminal matters in the EU – A study of telephone tapping and home search*. Antwerpen: IRCP research series, Volume 53, Maklu.
9. McBride, J. (2009). *Human rights and criminal procedure – The case law of the European Court of Human Rights*. Strasbourg: Council of Europe Publishing.
10. Omejec, J. (2013). *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava – Strasbourški acquis*. Zagreb: Novi informator.
11. Pavišić, B. i sur. (2010). *Kazneno postupovno pravo*. Treće izdanje. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.
12. Pejaković-Đipić, S. (2022). *Kaznenoprocetni i policijski aspekti nazočnosti građana svjedoka na pretrazi doma*. Doktorska disertacija. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.
13. Rainey, B., Wicks E., Ovey C.; Jacobs, White, and Ovey (2017). *The European Convention on Human Rights*. Seventh edition. Oxford: Oxford University Press.
14. Reid, K. (2011). *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*. London: Thomson, Sweet and Maxwell, Fourth Edition.
15. Slobogin, C. (2002). *Criminal Procedure: Regulation of police investigation: legal, historical, empirical and comparative materials*. Third edition. San Francisco: Lexis Nexis.
16. Smerdel, B., Sokol, S. (2009). *Ustavno pravo*. Zagreb: Narodne novine.
17. Trechsel, S. (2006). *Human Rights in Criminal Proceedings*. Volume XII/3. Oxford: Oxford University Press.
18. Van Dijk, P., Van Hoof, F., Van Rijn, A., Zwaak, L. (2006). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. Fourth edition. Antwerpen – Oxford: Intersentia.
19. Vermeulen, G., Van Puyenbroeck, L. (2010). *Approximation and mutual recognition of procedural safeguards of suspects and defendants in criminal proceedings throughout the European Union*.
20. Zupančić i dr. (2000). *Ustavno kazensko procesno pravo*. Treće izdanje. Ljubljana: Založba Pasadena

**Presude ESLJP-a**

1. Aleksanyan protiv Rusije, Zahtjev br. 46468/06, Strasbourg, 22. 12. 2008.
2. Alexov protiv Bugarske, Zahtjev br. 54578/00, Strasbourg, 22. 5. 2008.
3. Aliyev protiv Azerbajdžana, Zahtjevi br. 68762/14 i 71200/14, Strasbourg, 20. 9. 2018.
4. Bagiyeva protiv Ukrajine, Zahtjev br. 41085/05, Strasbourg, 28. 4. 2016.
5. Brežec protiv Hrvatske, Zahtjev br. 7177/10, Strasbourg, 18. srpnja 2013.
6. Cacuci i S. C. Virra & Cont Pad S.R.L. protiv Rumunjske, Zahtjev br. 27153/07, Strasbourg, 17. 1. 2017.
7. Chapman protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Zahtjev br. 27238/95, Strasbourg, 18. 1. 2001.
8. Gerashchenko protiv Ukrajine, Zahtjev br. 20602/05, Strasbourg, 7. 11. 2013.
9. Golovan protiv Ukrajine, Zahtjev br. 41716/06, Strasbourg, 5. 7. 2012.
10. Iliya Stefanov protiv Bugarske, Zahtjev br. 65755/01, Strasbourg, 22. 5. 2008.
11. Kirakosyan protiv Armenije, Zahtjev br. 24723/05, Strasbourg, 4. 2. 2016.
12. Mastepan protiv Rusije, Zahtjev br. 3708/03, Strasbourg, 14. 1. 2010.
13. Niemietz protiv Njemačke, Zahtjev br. 13710/88, Strasbourg, 16. 12. 1992.
14. Oluić protiv Hrvatske, Zahtjev br. 61260/08, Strasbourg, 20. svibnja 2010.
15. Orlić protiv Hrvatske, Zahtjev br. 48833/07, Strasbourg, 21. lipnja 2011.
16. Paulić protiv Hrvatske, Zahtjev br. 3572/06, Strasbourg, 22. listopada 2009.
17. Petri Sallinen i dr. protiv Finske, Zahtjev br. 50882/99, Strasbourg, 27. 9. 2005.
18. Posevini protiv Bugarske, Zahtjev br. 63638/14, Strasbourg, 19. 1. 2017.
19. Prezhdarovi protiv Bugarske, Zahtjev br. 8429/05, Strasbourg, 30. 9. 2014.
20. Rachwalski i Ferenc protiv Poljske, Zahtjev br. 47709/99, Strasbourg, 28. 7. 2009.
21. Roemen i Schmit protiv Luxembourgga, Zahtjev br. 51772/99, Strasbourg, 25. 2. 2003.
22. Saint-Paul Luxembourg S.A. protiv Luxembourgga, Zahtjev broj 26419/10, Strasbourg, 18. 4. 2013.
23. Smirnov protiv Rusije, Zahtjev br. 71362/01, Strasbourg, 7. 6. 2007.
24. Société Colas Est i dr. protiv Francuske, Zahtjev br. 37971/97, Strasbourg, 16. 4. 2002.
25. Škrtić protiv Hrvatske, Zahtjev br. 64982/12, Strasbourg, 5. prosinca 2013.
26. Udovičić protiv Hrvatske, Zahtjev br. 27310/09, Strasbourg, 24. travnja 2014.
27. Voykin i drugi protiv Ukrajine, Zahtjev br. 47889/08, Strasbourg, 27. 3. 2018.
28. Yordanov protiv Bugarske, Zahtjev br. 56856/00, Strasbourg, 10. 8. 2006.
29. Yuditskaya i drugi protiv Rusije, Zahtjev br. 5678/06, Strasbourg, 12. 2. 2015.

## REVIEW

SILVIJA PEJAKOVIĆ-ĐIPIĆ\*

### **Witnesses of Home Searches and Searches of Business Premises of Privileged Professions in the Case-Law of the European Court of Human Rights**

#### ***Abstract***

*A search of a home and other premises is a legally regulated action consisting of search and observation of the facts, which authorities, in a legally prescribed manner, undertake when it is probable that a criminal offence has been committed in order to find the perpetrator, objects or traces important for criminal proceedings in certain premises (Art. 240, paragraph 2 of the Criminal Procedure Act, CPC). It presupposes entering a home and searching for objects or persons (Art. 252, paragraph 3 of the CPC). The court orders the home search on the basis of a reasoned police request, and the court entrusts its execution to the police as a part of the executive authority in charge of enforcing the law. Since the Croatian criminal justice system is one of the few that prescribes the mandatory presence of two adult citizens as witnesses for a home search (Art. 254, para. 2 of the CPC), even at the constitutional level, the jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECtHR) in cases of the home search and its legality will be analysed. As part of the research, the author will examine the concept of the home according to conventional law, the mandatory presence of persons during the search of business premises of privileged professions, and the mandatory presence of certifying witnesses during the home search in the practice of the ECtHR. The research objective is to determine whether the rule on the mandatory presence of two adult witnesses is crucial in protecting certain rights and whether the ECtHR designates it as a violation of the right to privacy as prescribed in Article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.*

**Keywords:** *home search, presence of witnesses, privileged professions, certifying (attesting) witnesses.*

---

\* Silvija Pejaković-Đipić, PhD, Lecturer, University of Applied Sciences in Criminal Investigation, and Public Security