

Pregled i pretraga osobe

Harcet, Vjeran

Master's thesis / Diplomski rad

2023

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:999237>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-09-18**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



Sveučilište u Zagrebu

Pravni fakultet

Katedra za kazneno procesno pravo

PREGLED I PRETRAGA OSOBE

Diplomski rad

Vjeran Harcet

Mentor: izv.prof.dr.sc. Zoran Burić

Zagreb, lipanj 2023.

Izjava o izvornosti

Ja, Vjeran Harcet, pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključivi autor diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristio drugim izvorima do onih navedenih u radu.

Vjeran Harcet. v.r.

SADRŽAJ

1. UVOD	1
1.1. CILJ RADA.....	1
1.2. KAZALO	2
2. PROVJERA IDENTITETA	3
3. PREGLED OSOBE.....	5
3.1. OPĆENITO O PREGLEDU	5
3.2. PREGLED OSOBE.....	6
4. O PRETRAZI OPĆENITO	9
5. PRETRAGA OSOBE.....	9
5.1. OPĆENITO	9
5.2. TJELESNI PREGLED (čl. 236. ZKP).....	10
5.3. PRETRAGA S NALOGOM	10
5.3.1. PRETRAGA OSOBE S NALOGOM SUCA ISTRAGE (čl. 242. ZKP)	11
5.3.2. PRETRAGA OSOBE S NALOGOM DRŽAVNOG ODVJETNIKA (čl. 245. ZKP).....	11
5.3.3. PRETRAGA BEZ PRETHODNE PREDAJE NALOGA (čl. 244. ZKP)	12
5.4. PRETRAGA OSOBE BEZ NALOGA (čl. 246. ZKP).....	12
5.5. PRETRAGA U PREKRŠAJNOM PRAVU	15
5.6. PRETRAGA I PREGLED VOZILA.....	16
5.7. SLUČAJNI NALAZ (čl. 249. ZKP)	16
5.8. DOBROVOLJNI PRISTANAK KOD PRETRAGE OSOBE	17
5.9. PRETRAGA KOJA NIJE DOKAZNA RADNJA.....	20
5.10. KAKO SE POSTUPA NAKON OBAVLJENE PRETRAGE ?.....	23
6. OSNOVE SUMNJE I OSNOVANA SUMNJA	24
6.1. OSNOVE SUMNJE	25

6.2. OSNOVANA SUMNJA	26
6.3. ESLJP I POREDBENO PRAVO	27
6.4. PROBLEMATIKA.....	28
7. NEZAKONITI DOKAZI	32
7.1. PROBLEMATIKA.....	36
8. PRETRAGA OSOBE U SKLOPU PRETRAGE DOMA I DRUGIH PROSTORA.....	42
9. NESUGLASJE ZAKONA I OSTALA PROBLEMATIKA.....	51
10. ZAKLJUČAK	56
POPIS LITERATURE.....	56

1. UVOD

1.1. CILJ RADA

U životu, mnogi građani bili su u doticaju s policijom koja je nad njima vršila različite policijske ovlasti. Primjer policijskog postupanja je da policijski službenici zaustave osobu radi provjere identiteta, a zatim je pregledaju te možda pretraže. Cilj ovog rada je pobliže objasniti te tri radnje budući da često slijede jedna drugu. Iznijet ćemo problematiku vezanu uz tu temu, s posebnim naglaskom na pretragu osobe u nastojanju da policijske propise povežemo s primarnim zakonom kojim se bavimo, a to je Zakon o kaznenom postupku. Bitnost poznavanja radnji pregleda i pretrage leži u stupnju njihova zadiranja u privatnost osobe. Riječ je o pravu na zaštitu osobnog i obiteljskog života te pravu na nepovredivost doma koje jamči Ustav Republike Hrvatske, Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te Opća deklaracija o ljudskim pravima.

Usput ćemo obraditi i pojmove poput sumnje koja je osnovni uvjet za poduzimanje mnogih izvidnih i dokaznih radnji, a osvrnut ćemo se i na uhićenje, pretragu doma, nezakonite dokaze i druge stvari čiji će značaj postati jasan nakon čitanja ovog rada. Tako ćemo povezati postupke i propise različite pravne naravi kao i uloge nadležnih tijela u jednu smislenu cjelinu. Glavni izvor informacija jesu pozitivni propisi, ali i sudska praksa i stručna literatura. Sudsku praksu i citiranje presuda koristit ćemo samo kod onih pitanja koja je zakon ostavio neriješenima. Izvori presuda citiranih u radu većinom su stručni radovi, ali i baze presuda Vrhovnog suda te Ustavnog suda.

Pored već spomenutog Zakona o kaznenom postupku koji uređuje kazneni progon, jednako važan je i Zakon o policijskim poslovima i ovlastima te njegov podredni Pravilnik o načinu postupanja policijskih službenika. Ovim policijskim pravnim aktima uređuju se ovlasti policijskih službenika te način njihova provođenja.

Za kraj, valja upozoriti da su određena pravna shvaćanja iznesena u nastavku samo mišljenje autora ovog rada koji ne garantira za njihovu točnost i provedivost u praksi.

1.2. KAZALO

Radi preglednosti, u nastavku ćemo izdvojiti kratice i puni naziv najčešće korištenih pravnih akata i pojmova u ovom radu.

Ustav - Ustav Republike Hrvatske (NN 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14)

ZKP - Zakon o kaznenom postupku (NN 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, 130/20, 80/22)

ZOPPO - Zakon o policijskim poslovima i ovlastima (NN 76/09, 92/14, 70/19)

PNPPS - Pravilnik o načinu postupanja policijskih službenika (NN 76/09., 92/14.,70/19.)

PZ - Prekršajni zakon (NN 107/07, 39/13, 157/13, 110/15, 70/17, 118/18, 114/22)

EKLJP - Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17)

ESLJP - Europski sud za ljudska prava

2. PROVJERA IDENTITETA

Provjera identiteta, kolokvijalno poznata kao legitimacija, jedna je od primarnih policijskih ovlasti. ZOPPO-om propisane su policijske ovlasti poput davanja upozorenja građanima, pregleda osoba, predmeta i prometnih sredstava, uporabe sredstava prisile, prikupljanja obavijesti od građana, privremenog ograničenja slobode kretanja i naposljetku, provjere i utvrđenja identiteta. Bez potonje, policijski službenik ne smije osobi uručiti poziv, nalog za dovođenje, uhititi je ili zadržati osim u iznimnim slučajevima. Provjera identiteta nužna je radi podnošenja potrebnih izvješća i obrazaca tijekom ili nakon provedene policijske ovlasti: izvješća o događaju, službene zabilješke, raznih potvrda, zapisnika, optužnog prijedloga, kaznene prijave i drugih pisanih podnesaka.¹ Za nas, provjera identiteta bitna je jer će često prethoditi pregledu osobe.

Kao što je već rečeno, zakonski temelj za provjeru identiteta je ZOPPO gdje su navedeni razlozi za njezino poduzimanje, dok je u PNPPS-u opisan način njena provođenja.

Pa tako prema čl. 30. st 1. ZOPPO-a, policijski službenik provjerava identitet osobe:

- 1) koju treba uhititi, dovesti, zadržati ili uputiti nadležnim tijelima državne vlasti
- 2) od koje prijeti opasnost za druge osobe ili imovinu
- 3) nad kojom se obavlja pregled, pretraga, očevid ili druge zakonom propisane radnje
- 4) koja se zatekne u tuđem domu, objektu ili u prijevoznom sredstvu u kojem se obavlja pregled, pretraga ili očevid
- 5) koja se zatekne u prostoru ili u objektu na kojem je privremeno ograničena sloboda kretanja, ako je provjera identiteta potrebna
- 6) koja prijavljuje počinjenje kaznenog djela za koje se progoni po službenoj dužnosti ili prekršaja ili počinitelje tih djela, odnosno daje obavijesti o tim djelima
- 7) za koju postoje osnove sumnje da je počinitelj kaznenog djela za koje se progoni po službenoj dužnosti ili prekršaja ili da je osoba za kojom se traga
- 8) koja se zatekne na mjestu počinjenja kaznenog djela za koje se progoni po službenoj dužnosti ili prekršaja,
- 9) za koju je iz sigurnosnih razloga nužno utvrditi identitet

¹ Kalem, D., Provjera identiteta osoba, Polic. sig., god. 20. br. 1., Zagreb, 2010., str. 114

- 10) koja bez opravdanog razloga prikuplja podatke o štíćenoj osobi, objektu ili prostoru u kojem se štíćena osoba nalazi,
- 11) na zahtjev službenih osoba tijela državne uprave te pravne ili fizičke osobe u slučajevima postojanja okolnosti iz točke 1. – 10., ili ako je vjerojatno da je ta osoba povrijedila njihovo pravo.

Policijski službenik dužan je upoznati osobu s jednim od gore navedenih razloga.

Identitet osobe provjerava se uvidom u njenu osobnu iskaznicu, vozačku dozvolu, putne ili druge javne isprave s fotografijom, izdane od nadležnog službenog tijela. Pravovaljani dokumenti tako mogu biti i studentski indeks, pomorska knjižica, iskaznica javnog prijevoza i drugi dokumenti s fotografijom.² Ovdje valja napomenuti da prema Zakonu o osobnoj iskaznici³, osoba koja kod sebe nema osobnu iskaznicu ili je odbije dati na uvid ovlaštenim osobama ujedno odgovara i za prekršaj (iako u tom trenutku možda i posjeduje neku drugu javnu ispravu putem kojeg se provjera može izvršiti).

Policijski službenik će prilikom provjere usporediti podatke iz javne isprave s osobom koja se tom javnom ispravom služi, a podatke do kojih je došao na osnovu iskaza osobe čiji je identitet provjeren usporediti s podacima u informacijskom sustavu Ministarstva unutarnjih poslova (dalje u tekstu: MUP). Također, mogu se postavljati kontrolna pitanja o identitetu osobe, adresi i mjestu rođenja.

Shema policijskom postupanja prilikom provjere identiteta bila bi sljedeća:⁴

- I Obraćanje osobi (iniciranje razgovora, traženje na uvid isprave)
- II Provjera vjerodostojnosti isprave
- III Uzimanje osobnih podataka, osobnog opisa i eventualni pregled osobe
- IV Provjera podataka u informacijskom sustavu MUP-a
- V Postupak po dobivenoj provjeri (vraćanje isprava, otpuštanje osobe ili dovođenje, uhićenje ili drugo)

U slučaju sumnje u vjerodostojnost isprave ili ako je osoba ne posjeduje, pristupit će se pravilima o utvrđivanju identiteta osoba iz čl. 63. PNPPS-a, npr. usporedbom podataka u informacijskom sustavu MUP-a, provjerom podataka o građanskom statusu osobe uvidom u maticu rođenih, vjenčanih ili druge službene evidencije; pomoću osobnog opisa; usporedbom biometrijskih podataka ili iskazom osoba koje mogu prepoznati osobu čiji se identitet utvrđuje. Kada osoba kod sebe nema odgovarajuću ispravu, provjera se može utvrditi i vjerodostojnim iskazom druge osobe čiji je identitet utvrđen. Na policijskom službeniku je da odluči hoće li prihvatiti takve iskaze kao vjerodostojne ili će osobu privesti u policijsku postaju radi daljnjeg utvrđivanja.

² Modly D., Pavišić B., Kriminalistika knjiga prva, Golden Marketing – Tehnička knjiga, Zagreb, 2006., str. 528

³ Zakon o osobnoj iskaznici (NN 62/15, 42/20, 144/20, 114/22)

⁴ Kalem, D., op.cit. (bilj.1), str. 120

3. PREGLED OSOBE

3.1. OPĆENITO O PREGLEDU

Iako u propisima nećemo naići na definiciju pregleda, odgovor na to daju nam brojni autori koji se bave izvjesnom tematikom pa tako možemo reći da je pregled usmjerenom opažanje osjetilima ili pomagalicima ljudskih osjetila kojim se otkrivaju izvori saznanja⁵. Pod ljudskim osjetilima primarno podrazumijevamo vid, ali mogu se koristiti i druga osjetila kao i tehnička sredstva (ogledala, detektori i sl.) ili službeni pas. Ako stavimo prethodnu definiciju u pravni kontekst, pregled je neformalna radnja kojoj je cilj pronalaženje počinitelja kaznenog djela, otkrivanje i osiguranje tragova te prikupljanje obavijesti za uspješno provođenje postupka.⁶ Pod pojmom neformalna radnja misli se na radnju suprotne od dokazne što znači da se njome ne prikupljaju dokazi, nego samo otkrivaju okolnosti koje kasnije mogu biti temelj za poduzimanje dokaznih radnji poput pretrage ili očevida. Međutim, to ne znači da se stvari nađene pregledom ne mogu koristiti kao dokaz. Primjerice, ako pregledavajući osobu policijski službenik nađe paketić droge, ništa ne sprječava da se taj isti paketić kasnije koristi kao dokaz u postupku.

Objekti pregleda jesu osobe, zgrade, stanovi, poslovni prostori, otvoreni prostori, vozila i pokretne stvari. Bitno je spomenuti da se pregled po stupnju zadiranja u privatnost građana ograničava samo do granice vanjske strukture objekta, bez djelovanja na njegove sastavne dijelove. Neki autori pregled opisuju kao vanjskog karaktera - zatvoreni prostori se ne otvaraju, niti se objekti (pokretnine, dijelovi nekretnina) ne demontiraju (nasilno ili nenasilno, sa ili bez posebnog alata). Nasuprot tome, u pretrazi se mogu zatvoreni prostori otvarati pa čak i silom, a predmeti demontirati.⁷

Granice pregleda moraju se odrediti načelno, ali tumačiti ovisno o vrsti objekta pregleda, njegovu stanju i položaju u kojem se nalazi. Određivanje granica pregleda zapravo je određivanje početne zone zahvata u nepovredivost osobe i stvari, ali istodobno i određivanje granice do koje ta radnja može ići. Ona uključuje opažanja koja su na doseg osjetilima bez ikakvih prepreka (poznata američka doktrina plain view, odour, feel, hear). Takvo razgraničenje potrebno je prvenstveno radi uspostavljanja razlike između pregleda kao neformalne radnje i drugih formalnih postupovnih radnji.⁸

S obzirom da je pregled izvidna radnja kojom se tek *izviđa* konkretna situacija pa se na temelju njenih rezultata odlučuje hoće li se poduzeti daljnji koraci, očekivano je da, kao i provjera identiteta, pregled pripada policijskim ovlastima. ZOPPO navodi u čl. 13. nekoliko vrsta pregleda pa tako postoji pregled dokumentacije, pregled objekata te pregled osoba, predmeta i prometnih sredstava. Za svaki od njih, ZOPPO-om i PNPPS-om propisana su pravila kojima se policijski službenik mora rukovoditi.

⁵ Modly D., Pavišić B., op.cit. (bilj.2), str. 251

⁶ Vinja I., Josipović J., Izvidna mjera pregleda osobe i stvari, 2003., str. 38

⁷ Ibid, str. 39

⁸ Modly D., Pavišić B., op.cit (bilj.2), str. 253

3.2. PREGLED OSOBE

Pregled osobe znači usmjereno opažanje tjelesnim osjetilima: odjeće, obuće, vanjskih proteza (slušni aparat, štap, naočale), stvari u neposrednoj detenciji osobe, iznimno i druge osobe koja se nalazi u takvoj detenciji (npr. dojenče u naručju) i tijela životinje koja je u fizičkoj detenciji osobe (npr. pas na uzici). Obuhvaćeni su pregledom i svi oni predmeti koje ljudi obično nose sa sobom kao što je osobna torbica, vrećica, omot, novine pod rukom, cvijeće kao i svi otkriveni dijelovi tijela poput lica, kose, šake i tjelesnih otvora (uho, nos). Ne smiju se skidati proteze unutar tijela (npr. zubalo) ili proteze tjelesnih udova. Nikako se ne smiju upotrijebiti sredstva istražne tehnike koje mogu ugroziti zdravlje osobe (npr. pacemaker).⁹

U ZKP-u pregled nije uređen budući da je to neformalna radnja koju primarno vrši policija, ali se iz odredbi koje uređuju pretragu osobe da zaključiti kako i sam pregled obuhvaća pregledavanje odjeće, obuće, površine tijela, pokretnih stvari koje osoba nosi ili su u njezinom posjedu, sredstva prijevoza kojima se osoba koristi u tom trenutku kao i prostorija u kojima se osoba nalazi, osim doma (čl. 251. ZKP-a). Osnovna razlika pretrage i pregleda je da pregled seže samo do vanjskih struktura, dok zadiranje u unutarnju strukturu odjeće i obuće, džepova, prtljage, ruksaka i sl. više nije pregled, nego pretraga. Takvo mišljenje iznose brojni autori, ali i sudska praksa. Zanimljivo je da tako bitnu karakteristiku pregleda, čije nepoštivanje može imati za posljedicu nezakonitost pribavljenih dokaza, ne uređuje niti jedan važeći propis. To je precizirao Privremeni službovnik Ministarstva unutarnjih poslova s odredbom prema kojoj pregled osobe obuhvaća vanjski pregled odjeće, za razliku od pretrage koja obuhvaća i zadiranje u unutrašnje dijelove. Budući da taj propis već dvadesetak godina nije na snazi, nužno je osloniti se na pravnu znanost i sudsku praksu tako da ćemo u nastavku navesti nekoliko presuda u kojima se potvrđuje gore izneseno mišljenje o granicama pregleda.

1. “Osobni pregled kao izvid kaznenog djela obuhvaća samo pregled vanjskih dijelova odjeće i obuće određene osobe, a svako daljnje pretraživanje predstavlja dublje zadiranje u njezinu privatnost, zbog čega je tu radnju potrebno provesti u zakonom propisanoj formi, tj. kao dokaznu radnju pretrage osobe.” Navedeno obrazloženje odnosi se na slučaj u kojem je policijski službenik zaustavio osumnjičenika i poduzeo pregled na način da je najprije stisnuo s vanjske strane rukav jakne i pritom opipao zrna nalik na tablete. Zatim je rukom ušao u jaknu te je s unutarnje strane napipao vrećicu s tabletama, ali je nije mogao izvaditi jer je ista bila umetnuta u izolacijsko područje jakne ispod podstave. Tako se zadiranjem u unutrašnjost rukava optuženikove jakne radilo o pretrazi, a ne pregledu, što je sud i potvrdio.¹⁰
2. “Ne radi se o pretrazi, već o pregledu kada iz rukava viri dio kutije u kojoj je poslije pronađena bijela materija.”¹¹
3. “Pregledati se mogu samo vanjski dijelovi odjeće i obuće, a svako daljnje pretraživanje predstavlja dublje zadiranje u njezinu privatnost zbog čega je tu radnju

⁹ Ibid

¹⁰ VSRH, I Kž-640/06-3 od 7. ožujka 2007., parafrazirano iz rada Maračić D., Pretraga osobe bez naloga u kaznenom postupku, Polic. sigur., godina 30, Zagreb, 2021., str. 509

¹¹ VSRH, I Kž-745/05 od 7. studenog 2007.

moguće valjano provesti samo kroz formalnu dokaznu radnju pretrage.”¹² U konkretnom slučaju, policija je zaustavila i legitimirala osumnjičenicu, a potom je pregledala na način da su joj skinuli čarapu u kojoj je nađen paketić heroína. Kasnije se postavilo pitanje je li riječ o pregledu ili pretrazi, a sud je to riješio na gore navedeni način.

4. “Opipavanje odjeće, pa i blago odmicanje remena, ne može se smatrati vršenjem uvida u sadržaj odjeće i obuće, već opisane radnje predstavljaju pregled. Remen i ono što se pričvršćeno za remen nalazi (na način da ga remen pridržava) nikako se ne može podvesti pod pojam unutarnjeg sadržaja odjeće, iako je, dakako, dio odjevnih predmeta. Prostor između remena i hlača, u kojem je pronađena droga, životno ne predstavlja intimni dio neke osobe, niti prostor u kojem je za očekivati da netko nosi svoje intimne predmete, pa da bi zadiranje u taj prostor predstavljalo dublje zadiranje u privatnost te osobe.”¹³
5. “Pregled isključuje otvaranje i pretraživanje unutarnjih dijelova vozila i prtljage, kontrolu sadržaja džepova ili pak donjih dijelova odjeće do kojih se dolazi skidanjem.”¹⁴



*Prikaz pregleda osobe*¹⁵

¹² VSRH, I Kž-15/00 od 26. siječnja 2000.

¹³ VSRH, I Kž-495/01 od 5. srpnja 2001.

¹⁴ Županijski sud u Bjelovaru, I Kž-277/99 od 28. listopada 1999.

¹⁵ Slika preuzeta iz Modly D., op.cit. (bilj.2), str. 638

Pregled osobe prema čl. 75. ZOPPO-a, obuhvaća i pregled stvari te prijevoznog sredstva koje osoba posjeduje u trenutku pregledavanja. Pregled je dopušten u četiri slučaja:

- 1) kada treba spriječiti bijeg počinitelja kaznenog djela koje se progoni po službenoj dužnosti ili prekršaja,
- 2) kada je potrebno otkriti tragove ili predmete koji mogu poslužiti utvrđivanju činjenica kaznenog djela ili prekršaja,
- 3) kad je to potrebno radi zaštite opće sigurnosti.
- 4) iako nije eksplicitno navedeno u čl. 75. ZOPPO-a, pregled će se uvijek obaviti prilikom privođenja radi pronalaženja predmeta pogodnih za napad, otpor ili samoozljeđivanje po čl. 76. PNPPS-a.

Iz navedenog možemo vidjeti kako je svrha pregleda ponekad preventivna, tj. sigurnosna mjera kojom se sprječava potencijalna opasnost, dok s druge strane izvidna mjera koja je predkorak započinjanju dokaznih radnji kojima se osiguravaju dokazi u kaznenom postupku. Dakle, pregled kao radnja može egzistirati samostalno ili kao sastavni dio pretrage, očevida i vještačenja.¹⁶

PNPPS propisuje način postupanja policijskog službenika prilikom provođenja pregleda. Tako policijski službenik pregled obavlja vizualno, dodirnom, uporabom drugih osjetila, korištenjem tehničkih sredstava (ogledala, detektora i sl.) ili službenog psa. Protueksplozijski pregled obavlja posebno osposobljeni policijski službenik. Osobu nad kojom se obavlja pregled izdvojiti će se od drugih osoba te upoznati s razlozima obavljanja pregleda, osim ako bi se na javnim okupljanjima takvim postupkom dovelo u pitanje izvršenje službene zadaće. U pravilu, pregled obavljaju dva policijska službenika na način da će jedan policijski službenik obavljati pregled osobe dok će drugi policijski službenik brinuti za njegovu sigurnost. Pregled obavlja osoba istoga spola, a iznimno može i osoba suprotnog spola kada je to nužno radi oduzimanja oružja ili predmeta prikladnih za napad ili samoozljeđivanje. Ako ne postoji neposredna opasnost za život ljudi ili imovinu, policijski službenik će prije pregleda osobe, predmeta i prijevoznog sredstva, pozvati osobu da omogući uvid u njihov sadržaj. O obavljenom pregledu mora se sastaviti izvješće i izdati odgovarajuća potvrda.

Prema čl. 124. st 2. PNPPS-a u svezi s čl. 76. ZOPPO-a, ako policijski službenik tijekom pregleda utvrdi da postoje okolnosti zbog kojih je potrebno obaviti pretragu, obustavit će pregled te postupiti prema odredbama o pretrazi iz posebnog zakona, a prije toga obavijestit će državnog odvjetnika prema čijem će nalogu postupiti. Taj posebni zakon je ZKP.

Time dolazimo do kraja izvidnih neformalnih radnji i započinjemo s formalnom dokaznom radnjom, odnosno pretragom.

¹⁶ Vinja I., Josipović I., op.cit (bilj.6), str. 41

4. O PRETRAZI OPĆENITO

Pretraga je istraživanje predmeta uporabom osjetila i njihovih pomagala. Prema načinu spoznaje, pretraga je u istovjetna s pregledom, očevidom¹⁷ i prepoznavanjem^{18, 19}.

Iako se radnje pregleda, pretrage, očevida i prepoznavanja oslanjaju na uporabu ljudskih osjetila i njihovih pomagala, svaka od njih ima različiti cilj i drukčija pravila postupanja. Već smo rekli da se u fizičkom smislu, pregled i pretraga razlikuju po stupnju zadiranja. U pravnom smislu, pregled i pretraga su također različiti po tome da pregled spada u područje policijskih ovlasti kojima se izviđa situacija, dok je pretraga preciznije i strože uređena radnja čija je svrha upravo prikupljanje dokaza. Pod stroža i preciznija, primarno se misli da su razlozi za njezino poduzimanje uži u odnosu na pregled te da o njezinoj provedbi, u pravilu, odlučuje sudbena vlast. Također, za pretragu doma i drugih prostora potrebna je prisutnost dvaju neovisnih svjedoka i pravo na prisutnost branitelja, a nepoštivanje nekih od pravila dovodi do nezakonitosti prikupljenih dokaza. Takva stroža kontrola je jasna budući da se pretragom zadire dublje u privatnost osobe, njegovih stvari ili doma.

Pretragu provode državni odvjetnik, istražitelj²⁰ ili policija.

Teorija klasificira vrste pretraga po više osnova, a u nastavku će se primijeniti ona koja pobliže slijedi odredbe ZKP-a. S obzirom da je pretraga osobe u fokusu ovog rada, pobliže ćemo razjasniti odredbe koje se na nju odnose (čl. 240. – čl. 250. ZKP).

5. PRETRAGA OSOBE

5.1. OPĆENITO

Pretraga osoba obavlja se sa svrhom da se kod pretraživane osobe pronađu tragovi i predmeti važni za kazneni postupak kad postoji vjerojatnost da se kod nje nalaze (čl. 240 ZKP). Pretragu provodi policija, istražitelj ili državni odvjetnik i to u pravilu, na temelju naloga suca istrage. Poduzima je osoba istog spola, osim ako to s obzirom na okolnosti nikako nije moguće. Prema čl. 251. st. 1. ZKP-a, pretraga osobe obuhvaća pretraživanje:

- 1) odjeće, obuće, površine tijela
- 2) pokretnih stvari koje osoba nosi ili su u njezinom posjedu
- 3) sredstva prijevoza kojima se koristi u vrijeme pretrage
- 4) prostora u kojem je osoba zatečena u vrijeme poduzimanja pretrage, osim doma.

¹⁷ Utvrđivanje činjenica opažanjem vlastitim osjetilima i njihovim pomagala

¹⁸ Utvrđivanje istovjetnosti osobe, predmeta, prostora, zvuka, načina kretanja ili drugog obilježja na način da se uspoređuje s drugom osobom, predmetom, zvukom, prostorom, načinom kretanja ili drugim obilježjem.

¹⁹ Modly D., Pavišić B., op.cit (bilj.2), str. 685

²⁰ Istražitelj može biti policijski službenik koji ima najmanje pet godina radnog iskustva na poslovima suzbijanja kriminaliteta (čl. 11. ZOPPO)

Kao i kod pregleda, mogu se koristiti pomagala poput službenog psa, detektora i slično. Za razliku od pregleda, kod pretrage se prilikom pretraživanja obuće, odjeće ili pokretnih stvari (ruksak, prtljaga) smije zadirati i u njihovu unutrašnjost, smije se skidati prstenje, šešir, kapa ili jakna. Izvan dosega pretrage je zadiranje u tijelo osobe, njezine tjelesne nadomjeske i pomagala (takva radnja predstavlja vještačenje, odnosno tjelesni pregled).

Pod sredstvom prijevoza podrazumijeva se automobil, prikolica, motocikl, brodica, žičara i sl. dok bi se kamp kućica trebala smatrati domom ako se koristi u tu namjenu.

Prostorom u kojem je osoba zatečena u vrijeme provođenja pretrage smatra se svaki prostor, osim doma. Uključivanje prostora u pretragu osobe razumno je jer bi, u suprotnom, izvan okvira pretrage bila svaka stvar koja se ne nalazi u samom fizičkom doticaju s osobom, nego je u takvom odnosu da se može reći da glede nje, osoba ima faktičnu vlast – “area within immediate control”.²¹

5.2. TJELESNI PREGLED (čl. 236. ZKP)

Valja razlikovati radnju pretrage i tjelesnog pregleda. Granice pretrage sežu do površine tijela uključivši šupljine tjelesnih nabora, kose, područja na tijelu obraslog dlakama, prostori između nožnih prstiju i pod pazusima.²² Sve više od toga, osobito svaki prodor u tijelo osobe ili odvajanje tjelesnih nadomjestaka ili pomagala pričvršćenih uz tijelo više nije pretraga, nego tjelesni pregled i to valja obaviti sukladno propisima o vještačenju. Vještačenje tjelesnim pregledom poduzima isključivo liječnik na temelju naloga suca istrage (za razliku od pretrage koja se može poduzeti i bez naloga ili s nalogom državnog odvjetnika). ZKP-om strože su propisani i razlozi zbog kojih se tjelesni pregled smije poduzeti pa se tako ograničava na kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora od 5 godina ili više. Najintenzivniji korak tjelesnog pregleda jesu operativni zahvati čije se obavljanje sužava na kataloška kaznena djela poput terorizma, teškog ubojstva, neovlaštene proizvodnje i prometa drogama.

Nepoznavanje granice tjelesnog pregleda i pretrage dovest će do nezakonitosti pribavljenih dokaza što je i propisano u samim odredbama ZKP-a. Također, može se raditi o povredi međunarodno zajamčenog prava o zabrani mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja.

5.3. PRETRAGA S NALOGOM

U kaznenom postupku odluke se donose u obliku presude, rješenja i naloga. Nalog u pravilu donosi sud, ali mogu i druga tijela koja sudjeluju u kaznenom postupku. Čl. 168. st. 2. ZKP-a propisuje obvezne sastojke naloga općenito pa tako to mogu biti dovedbeni nalog, nalog o privremenom oduzimanju predmeta, nalog o pretrazi itd.

²¹ Pavišić B., Komentar zakona o kaznenom postupku, Šmrika, Rijeka, 2015., str. 329

²² Modly D., Pavišić B., op.cit. (bilj.2), str. 501

Struktura naloga dijeli se na uvod, izreku i obrazloženje pa bi tako struktura naloga o pretrazi izgledala:

1. Uvod: a) naziv tijela, b) identitet osobe koja je donijela taj nalog, c) identitet okrivljenika, d) oznaka predmeta pretrage, e) svrha pretrage, f) tijelo koje će provesti pretragu, e) datum donošenja odluke.
2. Izreka sadrži zakonsku osnovu odlučivanja i odluku.
3. Obrazloženje

Nalog se predaje osobi koju će se pretražiti prije početka pretrage, a uz sam nalog dostavlja se i pouka o pravima okrivljenika u kojoj ga se između ostalog, obavještava o tome zašto ga se okrivljuje, okolnosti iz kojih proizlazi osnovana sumnja protiv njega te pravo na branitelja.²³

5.3.1. PRETRAGA OSOBE S NALOGOM SUCA ISTRAGE (čl. 242. ZKP)

Predstavlja najčešći i klasični oblik obavljanja dokazne radnje pretrage pa se u literaturi još naziva "redovita pretraga". Ujedno bi se moglo reći da je to i najsigurnija vrsta pretrage u pogledu osiguranja dokaza koji bi se kasnije mogli valjano koristiti u postupku. Takvu sigurnost pružaju odredbe koje zahtijevaju da nalog izda sud kao nepristrano tijelo.

Sudac istrage izdaje nalog na zahtjev državnog odvjetnika najkasnije u roku četiri sata. Nalog će donijeti ako s obzirom na okolnosti zahtjev smatra opravdanim, a u suprotnom, donijet će rješenje kojim se zahtjev odbija. Protiv takvog rješenja, državni odvjetnik ima pravo žalbe u roku od osam sati. O njoj odlučuje izvanraspravno vijeće istog suda u roku dvanaest sati. Nalog o pretrazi izvršava se u roku tri dana od izdavanja. Ako se u tom roku ne izvrši, mora se vratiti nazad sucu istrage koji ga poništava bilješkom. Predaje se prije početka pretrage osobi koju će se pretražiti uz pisanu pouku o pravima i usmeni poziv da dobrovoljno izruči predmete koji se traže.

Pretraga s nalogom suca istrage provodi se danju, od 6 do 21 sat. Iznimno se može provesti noću ako postoji opasnost od odgode, a pretraga je danju započeta, a nije dovršena ili se radi o pretrazi s nalogom državnog odvjetnika ili pretrazi bez naloga. Pretraga se može provesti noću i ako je osoba koju se pretražuje svojevolumno tako zatražila. Na pisani zahtjev državnog odvjetnika, sudac istrage odobrit će pretragu izvan gore navedenog vremena kad postoji vjerojatnost da će predmeti i tragovi biti uništeni ili sakriveni, osoba se sakriti, pobjeći, počinuti novo kazneno djelo ili bi se odgodom ugrozila sigurnost osoba (čl. 247. ZKP).

5.3.2. PRETRAGA OSOBE S NALOGOM DRŽAVNOG ODVJETNIKA (čl. 245. ZKP)

U određenim slučajevima, nalog može izdati i državni odvjetnik dok sudska kontrola slijedi tek nakon obavljene pretrage. To se odnosi isključivo na pretragu osoba i prijevoznih sredstava, a ne na pretragu doma.

²³ Čl. 239. st.2. ZKP

Da bi se pravilno poduzela, za ovu vrste pretrage moraju se ostvariti dva uvjeta: 1) pretragu je nužno poduzeti odmah jer bi odgađanje ugrozilo postizanje ciljeva pretrage i 2) postoji sumnja da je počinjeno jedno od kataloških kaznenih djela poput ubojstva, neovlaštene proizvodnje i prometa drogama, otmice, pranja novca, kaznenih djela počinjena od strane zločinačkog udruženja. Može se obaviti i bez prethodne predaje naloga i pouke o pravima, odnosno bez prethodnog poziva za dobrovoljno izručivanje stvari.

Državni odvjetnik mora, najkasnije u roku osam sati od okončanja pretrage, dostaviti nalog zajedno sa zapisnicima o izvršenoj pretrazi sucu istrage. On će tom prilikom odlučiti o zakonitosti naloga u roku osam sati od njegova primitka. Na rješenje kojim se nalog odbija, državni odvjetnik ima pravo žalbe i to u roku od dvadeset četiri sata. O žalbi odlučuje isto vijeće kao u žalbi protiv odbijenog zahtjeva za izdavanje naloga, i to u roku od četrdeset osam sati.

5.3.3. PRETRAGA BEZ PRETHODNE PEDAJE NALOGA (čl. 244. ZKP)

Iznimno, predaja naloga i pouka o pravima ne moraju se predati prije početka pretrage ako: 1) pretpostavlja se oružani otpor, 2) postoji sumnja na kaznena djela koja je počinila zločinačka organizacija ili su počinjena u njenom sastavu pa se stoga, pretraga mora obaviti iznenada, 3) pretraga se obavlja u javnim prostorijama, 4) postoji sumnja da bi davanje upozorenja omogućilo sakrivanje, uništenje ili oštećenje predmeta ili tragova koji se trebaju oduzeti, 5) postoji sumnja da bi prethodno davanje upozorenja ugrozilo sigurnost osobe koja poduzima pretragu, 6) vlasnik ili posjednik doma ili pokretne stvari je nedostupan.

Iako se u navedenim slučajevima nalog i pouka o pravima ne trebaju predati prije obavljanja pretrage, to nikako ne znači da oni u tom trenutku ne trebaju postojati.

5.4. PRETRAGA OSOBE BEZ NALOGA (čl. 246. ZKP)

Ova vrsta pretrage poduzima se isključivo u iznimnim situacijama i to najčešće od strane policije. Ona se temelji na načelu nužnosti – to jest: isključivo obuhvaća slučajeve u kojima bi protek vremena za ishodište sudskog naloga mogao naštetiti interesima otkrivanja počinitelja kaznenog djela zbog gubitka tragova i dokaza koji su u neposrednoj vezi s kaznenim djelom zbog kojeg se obavlja očevid ili ako je to prijeko potrebno radi otklanjanja opasnosti po život i zdravlje ljudi ili imovinu većeg opsega.²⁴ Zbog takvih izvanrednih okolnosti, u literaturi se koriste nazivi poput iznenadne, hitne ili kriminalističke pretrage. Pretraga bez naloga ujedno je i jedna od hitnih dokaznih radnji iz čl. 212. ZKP-a koje policija obavlja prije početka kaznenog postupka jer su neodgodive, neponovljive ili svrhovite.²⁵

²⁴ Kos. D. i ostali, Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori kazneno postupovnog prava, Narodne Novine, Zagreb, 2014., str. 210

²⁵ Pavišić B., op.cit. (bilj. 20), str. 28

Kao što smo već rekli, pretraga bez naloga provodi se samo u nužnim situacijama, najčešće od policije, kada nema dovoljno vremena za primjenu općih pravila o pretrazi, uključivši ishodište sudskog naloga. Odsutnost sudske kontrole opasna je jer se povećava mogućnost nezakonitog zadiranja u privatnost osobe od strane policijskih službenika, a ujedno se time ugrožavaju pribavljeni dokazi s opasnošću da će kasnije biti proglašeni nezakonitima.

ZKP navodi u dvije odredbe razloge na temelju kojih se pretraga osobe bez naloga smije obaviti:

1. Policija, istražitelj ili državni odvjetnik prilikom očevida smiju obaviti pretragu osobe na mjestu počinjenja kaznenog djela koje se progoni po službenoj dužnosti, u roku osam sati nakon što je kazneno djelo otkriveno i to samo kad je prijeko potrebno radi otklanjanja opasnosti po život i zdravlje ljudi ili imovinu većeg opsega ili radi osiguranja tragova i dokaza.

Hitnost provođenja pretrage u ovom slučaju logična je ako se stavi u kontekst očevida. Očevid kao dokazna radnja obuhvaća mnogo kriminalističkih tehnika kojima se prikupljaju dokazi za koje prijeto opasnost da se kasnije neće moći prikupiti, a njihovo poduzimanje često je presudno za daljnji postupak.

2. Policija smije provesti pretragu osobe bez naloga pri izvršenju naloga o dovođenju ili uhićenju te ako ujedno postoji vjerojatnost da ta osoba: a) posjeduje oružje ili oruđe za napad ili b) da će sakriti ili uništiti predmete koji se od nje trebaju oduzeti kao dokaz u postupku.

- **NALOG O DOVOĐENJU**

Pod nalogom o dovođenju primarno se smatra dovedbeni nalog kao mjera osiguranja prisutnosti okrivljenika. Prema čl. 97. ZKP-a, dovedbeni nalog izdaje sud ili iznimno policija, a provodi ga isključivo policija. Razlozi na temelju kojih će sud izdati dovedbeni nalog jesu: 1) ako je doneseno rješenje o istražnom zatvoru, 2) ako uredno pozvani okrivljenik ne dođe, a svoj izostanak ne opravda - npr. ispitivanje od strane državnog odvjetnika prije podizanja optužnice; izbjegavanje dolaska na raspravu, 3) ako se nije mogla obaviti uredna dostava poziva, a iz okolnosti proizlazi da okrivljenik izbjegava primiti poziv, 4) kada okrivljenik koji je lišen slobode želi prisustvovati ročištu o određivanju, ukidanju ili produljenju istražnog zatvora.

Policija može izdati dovedbeni nalog radi dokazne radnje policijskog ispitivanja osumnjičenika u stadiju izvida, ako se prethodno nije odazvao pozivu (čl. 208.a).

Potrebno je napomenuti kako izvršenje dovedbenog naloga zahtijeva prisilno dovođenje samo u slučaju ako okrivljenik odbije poziv policijskog službenika da pođe s njim.

S obzirom da u ovom odlomku obrađujemo pretragu osobe bez naloga, radi preglednosti zastat ćemo na dovedbenom nalogu, a o problematici iste nastavit ćemo u poglavlju “Ostala problematika” (vidi str. 55)

- UHIĆENJE

Uhićenje je prema definiciji iz ZKP-a prisilno zadržavanje neke osobe pod sumnjom da je počinila kazneno djelo.²⁶ Čl. 24. Ustav nalaže da nitko ne može biti uhićen bez sudbenog naloga, osim kada postoji osnovana sumnja da je osoba počinila teško kazneno djelo određeno zakonom. Na sličan način to propisuje i EKLJP. Valja reći da uhićenje neće uvijek zahtijevati i uporabu sredstava prisile (lisice, tjelesna prisila i sl.), već samo ako to okolnosti nalažu, odnosno ako osoba pruža otpor.

Prema čl. 107. ZKP-a, policija je ovlaštena uhititi:

- 1) osobu protiv koje se izvršava dovedbeni nalog te rješenje o pritvoru ili istražnom zatvoru
- 2) osobu za koju postoje osnove sumnje da je počinila kazneno djelo koje se progoni po službenoj dužnosti te ako istodobno postoji jedan od razloga za određivanje istražnog zatvora. Razlozi su sljedeći: a) osoba je u bijegu ili postoji opasnost da će pobjeći, b) opasnost da će sakriti, uništiti, izmijeniti, krivotvoriti dokaze ili utjecati na svjedoke i druge sudionike u kaznenom postupku, c) opasnost da će ponoviti kazneno djelo ili počiniti još teže, d) radi neometanog odvijanja postupka za kazneno djelo za koje je propisana kazna dugotrajnog zatvora.²⁷
- 3) osobu zatečenu u kaznenom djelu koje se progoni po službenoj dužnosti – osoba se smatra zatečenom kad ju netko opazi u radnji kaznenog djela ili kada je neposredno nakon kaznenog djela zatečena pod okolnostima koje upućuju da ga je počinila.²⁸

Prilikom uhićenja, uhićeniku se odmah mora uručiti pisana pouka o pravima uhićenika. Ako se pisana pouka nije mogla predati, policija je dužna uhićenika odmah upoznati na njemu razumljiv način s pravima iz pouke, osim ako pouku nije sposoban shvatiti ili postoji opasnost za život ili tijelo. U slučaju da pouka nije odmah predana, policija će je uručiti odmah po dolasku u službene prostorije policije. U pouci o pravima uhićenika, između ostalog, osoba mora biti upoznata s razlozima uhićenja i osnovama sumnje protiv nje (čl. 108. ZKP).

Od mjere uhićenja uređene ZKP-om, treba razlikovati pojmove lišenja slobode korištenih u ZOPPO-u (privođenje, uhićenje, dovođenje, privremeno ograničenje slobode kretanja) čije razlike nisu jasno naglašene:

²⁶ Čl. 202. st. 5. ZKP

²⁷ Čl. 123. ZKP

²⁸ Čl. 106. st. 2. ZKP

1. Privođenje je ovlast koju policija provodi prema uhićeniku i osumnjičeniku, osobi čiji se identitet treba utvrditi, osobi za kojom je raspisana potraga ili osobi koja se nije odazvala obavijesnom razgovoru. Time rečeno, uhićenje iz ZKP-a spadalo bi u širi pojam privođenja.
2. Dovođenje je ovlast koja se provodi radi izvršavanja naloga nadležnog tijela. Uz dovedbeni nalog okrivljenika, to može biti i npr. nalog suda radi dovođenja svjedoka, vještaka, stranke u parnici i sl.
3. Privremeno ograničenje slobode kretanja je ovlast kojom policija ograničava slobodu kretanja na način da zadržava osobu te zabranjuje napuštanje ili pristup određenom prostoru radi sprječavanja počinjenja kaznenog djela ili prekršaja, hvatanja počinitelja, pronalaženja predmeta koji mogu poslužiti kao dokaz u postupku te postojanja opasnosti za život ili imovinu. Najčešće se provodi u obliku blokade (nadziranje ulaska i izlaska osoba s određenog prostora) i istodobno s drugom policijskom ovlasti – osiguranja mjesta događaja (jednostavno rečeno, osiguranje mjesta događaja je radnja kojom se osigurava prostor za dokaznu radnju očevida). Tako je za pretpostaviti da nisu sve osobe kojima je ograničena sloboda kretanja a priori osumnjičene za počinjenje kaznenog djela ili prekršaja, već eventualno imaju saznanja o njima.
4. Upitno je kako se zove mjera lišenja slobode u situaciji gdje osoba čeka da joj se provjeri identitet ili kada se provodi pregled. Za radnju pregleda, moglo bi se tumačiti da je to zapravo privremeno ograničenje slobode kretanja radi osiguranja dokaza. U slučaju čekanja sudskog naloga za pretragu, ne bi valjalo imati isti pristup tumačenju jer mjera privremenog ograničenja slobode kretanja podrazumijeva da osoba ne napušta prostor na kojem je zatečena, a ne da se odvodi u policijsku postaju. Za navedene situacije vrijedi i opća odredba čl. 3. PNPPS-a da policijski službenik prilikom obavljanja policijskog posla mora biti pripravan kako bi spriječio napad, bijeg ili samoozljeđivanje osobe prema kojoj postupa.

5.5. PRETRAGA U PREKRŠAJNOM PRAVU

Prema čl. 174. PZ-a, pri pretrazi stana, drugih prostora, prijevoznih sredstava, prtljage i osoba primjenjivat će se, primjereno prekršajnom postupku, smislenu odredbe koje o tome važe u ZKP-u.

Uvjeti za pretragu u prekršajnom postupku u suštini su jednaki kao i za poduzimanje pretrage u kaznenom postupku.

Jedino bi trebalo obratiti pozornost na pretragu osobe bez naloga ako znamo da se ona vrši prilikom uhićenja. Prema čl. 134. u svezi s čl. 135. st. 1 PZ-a, policija je ovlaštena uhititi osobu zatečenu u počinjenju prekršaja, ako se radi o prekršaju protiv **1) javnog reda i mira, 2) nasilja u obitelji, 3) sprječavanje nereda na sportskim natjecanjima i 4) bilo kojem prekršaju za koji se može izreći kazna zatvora ili novčana kazna veća od 1327 eura** (npr. prekršaj iz Zakona o suzbijanju zlouporabe droga) te ako ujedno postoji opasnost da će osoba **a) pobjeći, b) uništiti ili sakriti dokaze**

Ovi razlozi za uhićenje različiti su onima iz ZKP-a. Prva razlika je da se mora raditi isključivo o osobi zatečenoj u počinjenju prekršaja, a ne i ako postoje osnovne sumnje i jedan od razloga za istražni zatvor. Druga razlika je da su vrste prekršaja za uhićenje taksativno nabrojane pa se time ne može raditi o bilo kojem prekršaju.

5.6. PRETRAGA I PREGLED VOZILA²⁹

Vozilo može biti pretraženo zasebno prema općim odredbama o pretrazi ili u sklopu pretrage doma ili osobe. Pretraga osobe provodi se i nad vozilom u njenom posjedu jer *“pretraga osobe obuhvaća...sredstva prijevoza kojima se koristi u vrijeme pretrage”*. U nastavku ćemo opisati granicu pregleda i pretrage samog vozila. Pregled se ograničava na vanjske dijelove kao i vizualno dostupne dijelove unutrašnjosti vozila te stvari u njemu, no bez njihova demontiranja i otvaranja npr. pretinaca, torbe na sjedalu. Otvaranje prtljažnika smatra se pretragom.

Izdvojiti ćemo nekoliko zanimljivih presuda oko ove teme po kojima pregled obuhvaća i vizualno teško dostupna mjesta koja ipak ne uključuju otvaranje ili demontiranje: ”Pregled su poduzeli djelatnici policije na način da su zavukli ruku ispod tepiha u vozilu koji nije bio fiksno pričvršćen za pod i na taj način pronašli paketić s kokainom.”³⁰ / “...redarstvenica osjetilom opipa detektirala nepoznati predmet ispod tapisona u vozilu, a koji nije bio fiksno pričvršćen za pod, zavukla ruku i pronašla pet paketića marihuane.”³¹ / “Pregledom prostora ispod sjedila vozača pronašli jednu rukavicu u kojoj se nalazila PVC vrećica s nepoznatom materijom...kasnije utvrđeno da je sadržavala drogu heroin.”³²

5.7. SLUČAJNI NALAZ (čl. 249. ZKP)

Prilikom pretrage osobe ili prostora moguće je naići na predmete koji nisu povezani s kaznenim djelom zbog kojeg je donesen nalog o pretrazi, ali koji upućuju na drugo kazneno djelo. Takvi predmeti će se, također, opisati u zapisniku i privremeno oduzeti. O tome će se odmah obavijestiti državni odvjetnik koji će pritom odlučiti ima li osnova za pokretanje kaznenog progona.

Iako kratak, ovaj odlomak iznimno je bitan što će postati jasno kasnije u radu. Za sad ćemo samo reći da slučajni nalaz ne može biti cilj same pretrage, već se na njega mora slučajno naići tijekom pretrage s već unaprijed definiranim ciljem. U suprotnom, radi se o fishing expedition.³³

²⁹ Pravna shvaćanja izvedena iz rada: Redarstveni pregledi i pretrage vozila, Karas Ž., Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 11, broj 1/2004., str. 21-79

³⁰ VSRH, I Kž-371/02 od 14. siječnja 2003.

³¹ VSRH, I Kž-260/01 od 11. travnja 2001.

³² VSRH, I Kž-442/02 od 29. travnja 2009.

³³ Vinja I., Josipović J., op.cit (bilj.6), str. 39

5.8. DOBROVOLJNI PRISTANAK KOD PRETRAGE OSOBE

Posebni odlomak posvetit ćemo situacijama gdje osoba svojevolumno pristaje na pretragu jer se takvo nešto nerijetko iznosi kasnije u postupku, od strane okrivljenika, s pokušajem da se dokazi proglašene nezakoniti. U principu, u žalbama se tvrdi kako nije bilo uvjeta za poduzimanje pretrage dok dobrovoljno izručivanje predmeta policiji nije od važnosti. Kad govorimo o dobrovoljnom pristanku, najčešće se misli na situacije gdje policija provjerava identitet osobe, zatim poduzima pregled pa nakon toga, uz dobrovoljni pristanak poduzima i pretragu. U pravilu, osoba neće odmah izručiti stvari na koje policija cilja, ali će dopustiti pretragu kojom će se posljedično naći dokazi.

Prema čl. 243. st. 2. ZKP-a, prije početka pretrage, osobu će se pozvati da dobrovoljno izruči predmete koji se traže pa se tako u samom zakonu može uočiti element dobrovoljnosti. Kako bismo to potvrdili, potrebno je odgovoriti na dva glavna pitanja:

- a) Može li se osobu pozvati da dobrovoljno izruči predmete, mada u tom trenutku uopće ne postoje osnove na temelju kojih bi se izdao nalog o pretrazi, tj. mogu li se tako pribavljeni dokazi kasnije koristiti u postupku?
- b) Može li pristanak biti izjavljen i konkludentnim radnja bez davanja izričitog pristanka npr. osoba sama otvori torbu, prtljažnik, pretince u autu?

Za oba pitanja, odgovor je da se takva pretraga može provesti, a pribavljeni dokazi mogu se upotrijebiti kasnije u postupku. Tumači se da u takvim slučajevima osoba pristaje na suradnju s policijom i svojevolumno se odriče svojih osobnih prava pa shodno tome, pretrage u smislu ZKP-a uopće nema.

Sudska praksa takvo stajalište potkrepljuje u sljedećim presudama:

- 1) “Osumnjičenik je, na poziv policije, sam ispraznio svoje džepove kojom je prilikom pronađena i od njega oduzeta stanovita količina opojne droge marihuane. Sukladno zakonu, mjesto pronalaska droge – unutarjni džep, zahtijevalo bi provođenje dokazne radnje pretrage, no s obzirom na to da je osumnjičenik sam ispraznio džepove, sud je zaključio da do pretrage uopće nije ni došlo, budući da je to učinio dragovoljno.”³⁴
- 2) „Policajci u konkretnom slučaju nisu pretraživali odjeću, obuću, niti površinu tijela optuženika, niti pokretne stvari koje on nosi ili su u njegovom posjedu. Kada optuženik od sebe odbacuje svoju pokretnu stvar, kao što je to učinio sa svojom torbicom kritične zgrade, na taj način on se dragovoljno odriče posjeda nad tom stvari, jer procjenjuje da je za njega povoljnije da ostane bez posjeda te stvari nego da ju i dalje drži. Dakle, časom odbacivanja pokretne stvari ona prestaje biti posjed optuženika i stoga više nema potrebe da se pretraga te stvari vrši uz nalog suda. Odbacivanjem stvari, i to na javnom mjestu, dotadašnji posjednik je nedvojbeno

³⁴ VSRH I Kž-244/99 od 17. studenog 1999.

manifestirao da se time odriče i prava na zaštitu privatnosti u pogledu te stvari, tako da policiji nije potreban nalog suda da bi utvrdila što se u odbačenoj pokretnoj stvari nalazi. Prema tome, time što su policajci uzeli i bez naloga suda pregledali torbicu koju je prethodno optuženik odbacio, nisu postupili nezakonito i dokazi koji su na taj način prikupljeni nisu nezakoniti dokazi.“³⁵

- 3) “Optuženi je sam otvorio prtljažnik u kojem se nalazila plastična vreća s opojnom drogom. Takvo postupanje ne prelazi ovlasti policije zbog koje je potrebno ishoditi sudski nalog.”³⁶

Postavlja se nekoliko pitanja na koja, nažalost, i dalje nema jasnog odgovora.

1. Treba li se pristanak odnositi općenito na sve stvari koje osoba ima u posjedu ili s druge strane, osoba sama određuje granicu (npr. osoba na pitanje “možete li otvoriti prtljažnik?” pristane i otvaranjem prtljažnika dopusti pretragu, ali policijski službenik pritom nastavi pretragu otvaranjem pretinaca prednjeg dijela automobila ili otvaranjem prtljage u samom prtljažniku)?

Doduše, presuda Vrhovnog suda³⁷ donekle odgovara na postavljeno pitanje. Djelatnici prometne policije, nakon zaustavljanja vozila i legitimiranja vozača, pristupili su samoinicijativno provjeri prtljažnog prostora u kojem je pronađena crna putna torba. Potom se pristupilo i pregledu te torbe na način da je vlasnik vadio stvari osobne garderobe i stavljao ih na prtljažni prostor kojom prilikom je otkrivena i prozirna najlonska vrećica s marihuanom. Iako je vlasnik vozila dobrovoljno vadio stvari iz svoje torbe (što upućuje na dobrovoljni pristanak), sud je vrećicu s marihuanom proglasio nezakonito pribavljenim dokazom iz razloga što vlasnik nije dobrovoljno pristao na otvaranje prtljažnika. U ovoj presudi, radi se o situaciji gdje osoba dopušta pretragu konkretne stvari unutar prtljažnika, ali ne i samog prtljažnika, no isto bi se trebalo primijeniti i *vice versa* (osoba dopusti pretragu prtljažnika, ali ne i pretragu stvari u samom prtljažniku). Za više vidi: plodovi otrovne voćke, str. 35.

2. Treba li osoba prije davanja pristanka biti upoznata sa svojim pravima? Ljudi često ne znaju svoja postupovna prava i zakonodavac to nastoji osigurati predočavanjem pouke o pravima koja se predaje istodobno s nalogom o pretrazi. S druge strane, ako je sudsko stajalište da dobrovoljnim pristankom uopće nema pretrage, onda se može i zaključiti kako upoznavanje s bilo kakvim pravima nije ni obvezno. Iako to zvuči poprilično logično, pritom se zanemaruje primarna svrha pouke o pravima - poučiti osobu o svojim pravima – a ne tek puko davanje pisanog dokumenta kako bi se zadovoljili zakonski uvjeti.
3. Neupitno je da dobrovoljni pristanak mora biti dan slobodnom voljom. Mogućnost fizičke prisile ne dolazi u obzir, ali psihološki utjecaj policijskih službenika bitno može

³⁵ VSRH, I Kž-1025/2006-3 od 3. siječnja 2007.

³⁶ VSRH, I Kž-27/02 od 25. veljače 2003.

³⁷ VSRH I Kž-808/99 od 29. veljače 2000., presuda parafrazirana iz rada Josipović I., Vinja I., op.cit (bilj 6), str.47

utjecati na volju osobe. Smije li se osoba dovesti u zabludu lažnim i neosnovanim prijetnjama npr. da će biti uhićena, da će ići u policijsku postaju, da će biti novčano kažnjena u slučaju da ne dopusti pretragu? Treba li pristanak biti zatražen u obliku pitanja ili može i imperativno ne dajući do znanja osobi da ima pravo izbora?

U čl. 276. ZKP-a, prema okrivljeniku ne smije se koristiti sila i obmana da bi se došlo do njegove izjave ili priznanja – iako se odnosi na okrivljenika, profesionalno bi bilo primijeniti ovu odredbu i na postupanje policije s građanima. U tom smislu, mogao bi se spomenuti predmet *Kuralić v. Hrvatske*³⁸ u kojem sud napominje da se pravično suđenje odnosi i na stadije prije suđenja, uključivši prethodni postupak. I dok su psihološke taktike nad građanima upitne, već smo naveli da fizička prisila ne dolazi u obzir. To stajalište i zauzima ESLJP u presudama gdje je ocijenio da dokazi pribavljeni protivno zabrani mučenja iz čl. 3. EKLJP-a automatski dovode do nepravčnosti postupka pa time i nezakonitosti dokaza pribavljenih na takav način. ZKP ekstenzivno tumači zabranu mučenja na način da je u općoj odredbi o nezakonitosti dokaza u čl. 10. proširio neuporabljivost i na one dokaze koji su pribavljeni nečovječnim ili ponižavajućim postupanjem. I dok mučenje mora predstavljati fizičku silu, uporaba težih oblika prijetnji i druge vrste psihološke prisile mogle bi se kategorizirati kao nečovječno ili ponižavajuće postupanje. Na sudskoj praksi je da odredi koje će se postupanje policijskih službenika smatrati takvim.

4. Smije li policija tražiti pristanak osobe na pretragu ako je ona npr. vidno alkoholizirana ili pod utjecajem narkotika, mentalno oštećena i sl. U građanskom pravu, izjava mora biti slobodna i ozbiljna. I dok se ovdje ipak radi o kaznenom pravu, valjalo bi uzeti u obzir druge domene prava zato što se radi o zadiranju u privatnost osobe zajamčenu Ustavom i EKLJP-om.
5. Budući da je pristanak dopušten i konkludentnim radnjama, ostavlja se prostora diskrecijskoj ocjeni policijskog službenika da protumači što je to pristanak. Je li pristanak ako osoba ignorira poziv da dopusti pretragu pa policijski službenik krene svojevolumeno otvarati stvari, a pritom se osoba tome ne suprotstavi?
6. Dobrovoljni pristanak riskantan je za osiguranje zakonitosti dokaza u postupku. Lako može doći do situacije gdje osoba kasnije tvrdi da se protivila pretrazi, a da je policijski službenici nisu poslušali pa su time zapravo, obavili nevaljanu pretragu. Iz tog razloga, dobrovoljni pristanak nikada se ne bi trebao primjenjivati ako postoje uvjeti za pretragu s nalogom te ako se potencijalno radi o težem kaznenom djelu koje će zbog manjeg propusta pasti na sudu.
7. U svakom slučaju, pristanak osobe na pregled nikako se ne smije tumačiti kao pristanak osobe na pretragu!

³⁸ *Kuralić protiv Hrvatske*, 50700/07 od 15. listopada 2010.

5.9. PRETRAGA KOJA NIJE DOKAZNA RADNJA

Brojni autori svrstavaju ovo poglavlje u pregled, a ne pretragu vjerojatno iz razloga što se i u samim propisima upotrebljava riječ “pregled”. Međutim, u nastavku će postati jasno da je po granicama zadiranja u privatnost više riječ o pretrazi. Za razliku od pretrage u kaznenopravnom smislu, ove vrste pretraga temelje se na propisima ponajviše upravnog prava čiji primarni cilj nije prikupljanje dokaza.

U nastavku slijedi nekoliko primjera propisa o ovoj temi:

A) PRIJELAZ DRŽAVNE GRANICE.

Poslovi granične kontrole obuhvaćaju kontrolu osoba, stvari i prijevoznog sredstva. Prema čl. 27. Zakona o nadzoru državne granice³⁹, policijski službenik ovlašten je zahtijevati od osobe da pokaže predmete koje ima kod sebe i izvrši njihov pregled radi pronalaska zabranjenih stvari i predmeta. Takvi predmeti ne moraju nužno upućivati na kazneno djelo, već i na prekršaj iz propisa o graničnom prijelazu (prijenos novca, duhana, alkohola iznad dopuštene količine, prijenos životinja i dr.). Službenik je ovlašten izvršiti unutarnju i vanjsku pretragu vozila, a osoba koja posjeduje vozilo može biti nazočna. Osoba se, također, smije pretražiti, ali nije dopušten pregled tjelesnih šupljina. U slučaju pronalaska tragova koji upućuju na kazneno djelo ili prekršaj, policijski službenik trebao bi zastati i postupiti po odredbama pretrage iz ZKP-a ili PZ-a.

B) PRETRAGA U KAZNIONICAMA I ZATVORIMA

Prema Zakona o izvršavanju kazne zatvora⁴⁰, službenici pravosudne policije ovlašteni su pregledavati i pretraživati zatvorenike i posjetitelje. Pretraga osobe može biti djelomična ili temeljita. 1) Djelomična pretraga osobe uvid je u sadržaj njezine odjeće i obuće, a obavlja se na način da službenik otvorenih šaka i jednoličnim pokretom tj. laganim dodirima bez zastoja prelazi po odjeći koju pretražuje, te pregled obuće. 2) Temeljitu pretragu osobe obavljaju najmanje dva službenika u zasebnoj prostoriji, bez nazočnosti drugih osoba, detaljnim pregledom i uvidom u sadržaj odjeće, obuće i stvari. Pregled tjelesnih otvora obavlja se od strane liječnika, bez nazočnosti drugih osoba pored službenika pravosudne policije.⁴¹ Posjetitelji, branitelj ili punomoćnik koji bez nadzora posjećuju zatvorenika pretražit će se djelomično, a temeljito u slučaju sumnje da unose nedopuštene stvari. Zatvorenike i njihove stvari mogu se u svako doba pretražiti.⁴²

³⁹ Zakon o nadzoru državne granice (NN 83/13, 27/16, 114/22, 151/22)

⁴⁰ Zakon o izvršavanju kazne zatvora (NN 14/21)

⁴¹ Modly D., Pavišić B., op.cit (bilj.20), str. 725

⁴² Čl. 127. i 142. Zakona o izvršavanju kazne zatvora

C) PRETRAGA U ZKP-U

Na nekoliko mjesta možemo naići na pojam pretrage u samom ZKP-u, ali ne u smislu dokazne radnje.

1. Prilikom dolaska u istražni zatvor, od zatvorenika će se nakon osobne pretrage oduzeti predmeti u svezi s kaznenim djelom, a ostali predmeti koje ne smije imati iz sigurnosnih razloga će se pohraniti i čuvati.⁴³
2. Prilikom ročišta, predsjednik vijeća može odrediti pretragu osoba koje prisustvuju raspravi.⁴⁴
3. O pretrazi prilikom dolaska u pritvor, vidi problematiku na str. 40

D) INSPEKCIJSKI NADZOR

Primarno Zakon o državnom inspektoratu, ali i mnogi njegovi podredni propisi uređuju pregled u svrhu provođenja inspekcijskog nadzora. To za nas i nije od prevelike važnosti budući da se većinski pregledavaju prostorije i dokumenti, a ne osobe, ali se i dalje potvrđuje kako pregled/pretraga nisu uvijek pojmovi u kaznenopravnom smislu.

E) PRIVATNA ZAŠTITA

Često je slučaj da će se osobe pretraživati prilikom ulaska u raznovrsne objekte poput ulaska u državne prostorije, koncerte i utakmice, kulturne ustanove i sl. Primarni cilj takvih pregleda nije naići na predmete koji bi upućivali na kazneno djelo, već na predmete koji predstavljaju sigurnosni rizik.

Zakon o privatnoj zaštiti⁴⁵ propisuje uvjete i način obavljanja zaštite osoba i imovine koju ne osigurava država. To uključuje zaštitu objekata, javnih površina, javnih okupljanja te neposrednu zaštitu fizičkih osoba. Korisnik zaštite za tu svrhu može angažirati isključivo pravnu osobu⁴⁶ koja ima odobrenje MUP-a i ispunjava uvjete propisane zakonom. U suprotnom, čini prekršaj. Ovlaštenja djelatnika koji pruža zaštitu dijele se s obzirom na to je li riječ o čuvaru ili zaštitaru (nošenje oružja, privremeno ograničenje slobode kretanja, uporaba sredstava prisile i dr.), dok je zajednička ovlast pregled osoba, predmeta i prometnih sredstava. Pregledom se smatra uvid u odjeću i obuću osobe, stvari koje nosi sa sobom, otvorene i zatvorene prostore prometnog sredstva. Obavlja ga osoba istog spola, osim u nužnim situacijama. Postoji li sumnja da bi se kod osobe mogli pronaći predmeti kaznenog djela ili prekršaja, djelatnik će joj narediti da ne napušta mjesto događaja, odnosno

⁴³ Čl. 139. ZKP

⁴⁴ Čl. 395. st.1 ZKP

⁴⁵ Zakon o privatnoj zaštiti (NN 16/20, 114/22)

⁴⁶ Ili ustrojiti unutarnju službu zaštite

privremeno će joj se oduzeti sloboda do dolaska policije (ovisno je li riječ o čuvaru ili zaštitaru).

Iako iz navedenog možemo zaključiti kako ovlaštenje za pregled i općenito čuvanje objekta ne može imati bilo koji zaposlenik (npr. prodavačica u dućanu, portir, osoba koja provjerava karte pri ulasku na koncert), to ne znači da isti nikada nemaju pravo privremeno ograničiti slobodu kretanja. Naime, prema čl. 106. st. 1. ZKP-a, svatko smije spriječiti bijeg osobe zatečene u kaznenom djelu koje se progoni po službenoj dužnosti i o tome mora odmah obavijestiti policiju – građansko uhićenje.

F) ZAKLJUČAK

Ovi pregledi (pretrage), za razliku od pregleda u izvidima kaznenih djela, u svojoj suštini nemaju za cilj otkrivanje i prikupljanje podataka u svezi s kaznenim djelom i počiniteljem. Međutim, iako se ovi pregledi inicijalno ne temelje na postojanju osnova sumnje o počinjenju kaznenog djela, ipak je u praksi čest slučaj da se upravo tijekom takvih pregleda otkriju tragovi i predmeti važni za kazneni postupak. U takvim slučajevima treba uzeti da se radnja pregleda započeta po upravnim propisima i s drugim ciljem pretvara u pregled kao izvidnu mjeru kaznenog djela, a time je moguća kao i polazište dokazne radnje pretrage. U protivnom, upitna je valjanost oduzetih predmeta kao dokaza u kaznenom postupku.⁴⁷ Tome idu u prilog i odredbe potonjih zakona o načinu postupanja u slučaju da se otkrije predmet kaznenog djela ili pojavi sumnja na kazneno djelo. U osnovi, predviđa se isti postupak kao i u policijskim propisima – zaustaviti pregled i postupiti prema odredbama ZKP-a. Primjerice, kada djelatnik carine prilikom pregleda na granici otkrije opojnu drogu sakrivenu u braniku vozila, tada on treba zastati i obavijestiti o tome državno odvjetništvo koje će ishodom odgovarajućeg sudskog naloga provesti formalnu dokaznu radnju pretrage vozila i na taj način osigurati valjani dokaz.⁴⁸

Iako ovi pregledi mogu stvoriti određenu problematiku u vidu zadiranja u privatnost, opravdanje njezine legitimnosti leži u svjesnosti osobe da će je se pretražiti, odnosno izvjesnoj dobrovoljnosti da se pretraga obavi. Naime, pretpostavka je da se osobi ostavlja na izbor hoće li prijeći državnu granicu ili hoće li ući u zaštićeni objekt. Ujedno se je time upozorava da prilikom takvih radnji u svojem posjedu nema ništa što bi je moglo kompromitirati. Upravo je u tome bitna razlika ovih pregleda od pregleda kao policijske ovlasti iz ZOPPO-a koja se najčešće obavlja iznenada i bez unaprijed određene svijesti osobe da će je se u danom trenutku pregledati.

⁴⁷ Vinja I., Josipović I., op.cit (bilj.6), str. 48

⁴⁸ Ibid

5.10. KAKO SE POSTUPA NAKON OBAVLJENE PRETRAGE ?

a) ZAPISNIK

Nakon što je pretraga poduzeta, potrebno je sastaviti zapisnik koji ujedno potpisuje osoba koju se pretražuje te joj se obvezno daje jedan primjerak. U zapisnik se prema čl. 83. u svezi čl. 248. ZKP-a unosi: 1) naziv državnog tijela koje obavlja pretragu, 2) mjesto gdje se pretraga obavila, dan i sat kad je počela i završila, 3) imena i prezimena prisutnih osoba i u kojem su svojstvu prisutne, 4) naznaka kaznenog predmeta 5) privremeno oduzeti predmeti koji su u vezi sa svrhom pretrage, 6) privremeno oduzeti predmet koji nisu povezani s nalogom o pretrazi, ali upućuju na drugo kazneno djelo – slučajni nalaz, 7) bitni podaci o tijeku i sadržaju obavljene pretrage (opis, mjere i veličina predmeta, skice, fotografije i dr.). Pretražena osoba ima pravo iznijeti prigovore koji će se unijeti u zapisnik, a bilo kakve preinake i ispravci unose se na kraj zapisnika gdje moraju biti ovjereni od strane pretražene osobe. Stavljanje prigovora na zapisnik od važnosti je ako dođe do kaznenog postupka i odlučivanja o zakonitosti dokaza jer smo u nekim presudama vidjeli kako sudovi ne poklanjaju vjeru okrivljenikovo obrani, upravo iz razloga što nije podnio prigovor nakon provedene pretrage.

b) PRIVREMENO ODUZIMANJE STVARI

U slučaju da je ovlaštena osoba provela pretragu osobe (vrijedi i za dom i druge prostore) te pritom pronašla stvari i tragove koji bi mogli poslužiti kao dokaz u postupku, postupit će se prema odredbama koje reguliraju dokaznu radnju privremenog oduzimanja predmeta. Dakle, ako ovlašteno tijelo nađe sumnjivi materijal, dokazna radnja pretrage i privremenog oduzimanja predmeta uvijek slijede jedna drugu. Naravno, valja napomenuti kako privremeno oduzimanje predmeta ne mora slijediti isključivo nakon pretrage (npr. sud može izdati nalog državnim tijelima ili bankama za predaju podataka i isprava; policija već prilikom pregleda može oduzeti određene stvari).

U privremeno oduzimanje predmeta nakon pretrage neće nužno spadati samo stvari koje su bile cilj same pretrage, nego i “slučajni dokazi” koji mogu upućivati na drugo kazneno djelo ili prekršaj kao i one stvari koje se imaju oduzeti prema kaznenom zakonu. Tako je privremeno oduzimanje predmeta pored ZKP-a koji se fokusira na dokazni materijal, regulirano i Kaznenim zakonom i ZOPPO-om.

Oduzimanje predmeta prema Kaznenom zakonu⁴⁹ (dalje u tekstu: KZ) predviđeno je u čl. 79. kao sigurnosna mjera.

Predmeti nastali počinjenjem kaznenog djela oduzet će se (npr. novac nakon razbojništva, kupljena droga), a oni koji su namijenjeni ili upotrijebljeni za njegovo počinjenje mogu se fakultativno oduzeti što ovisi o prirodi samog predmeta i drugim okolnostima (npr. droga za

⁴⁹ Kazneni zakon (NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22)

prodaju, mobitel, digitalna vagica, pornografija, pištolj). Tako i u slučaju oslobađajuće presude, a s obzirom na narav oduzetog predmeta, sud može odlučiti da se isti ne vrati osobi.

Privremeno oduzimanje predmeta regulira i ZOPPO kao policijsku ovlast u čl. 59. prema kojem je policijski službenik ovlašten oduzeti predmet kad je **1)** vjerojatno da je predmet namijenjen ili pribavljen kaznenim djelom ili prekršajem – razlozi iz KZ-a **2)** to potrebno radi zaštite opće sigurnosti, **3)** predmet moguće uporabiti za samoozljeđivanje, napad, bijeg ili uništenje dokaza. Uočimo kako je ovdje privremeno oduzimanje predmeta prošireno i na predmete koji ne moraju služiti kao dokaz ili biti namijenjeni za počinjenje kaznenog djela ili prekršaja. Vodeći se načelom razmjernosti, predmeti koje policija smije oduzeti iz razloga pod 2) i 3) može biti sve ono što bi u danom trenutku predstavljalo sigurnosni rizik, npr. automobil, bicikl, mobitel, nož, vilica. Očigledno široko dani okvir ove ovlasti koja ovisi o diskrecijskoj ocjeni policijskih službenika, predmet je diskusije u pravnoj literaturi.⁵⁰

Bilo da je riječ o privremenom oduzimanju iz ZKP-a ili ZOPPO-a, za oduzete predmete mora se izdati potvrda koja će se dati osobi koju se pretražilo ili koja je pak dobrovoljno predala stvar. Ovisno o prirodi tih predmeta, oni se mogu vratiti osobi ili uništiti. Ako se o radi o predmetu koji bi mogao služiti kao dokaz u postupku, mogu se provesti i druge dokazne radnje poput vještačenja (balistika, toksikološka analiza tvari itd.)

Za neke stvari, ZKP propisuje da, u pravilu, ne podliježu privremenom oduzimanju pa tako čak i ako su oduzete prilikom pretrage osobe ili doma, neće se moći upotrijebiti kao dokaz u postupku. To će biti klasificirani spisi i isprave državnih tijela, pisana priopćenja okrivljenika branitelju, snimke i privatni dnevnik osoba koje su oslobođene dužnosti svjedočenja, zapisi novinara o izvorima podataka za koje su saznali u obavljanju svog zanimanja itd.

Oduzeti predmeti koji mogu poslužiti kao dokaz čuvaju se u prostorijama državnog odvjetništva, a nakon podizanja optužnice u prostorijama suda, osim ako to nije prikladno.

6. OSNOVE SUMNJE I OSNOVANA SUMNJA

Najpoznatiji oblici sumnje jesu osnove sumnje i osnovana sumnja, a služe kao primarni uvjet za poduzimanje određenih kriminalističkih ili procesno pravnih radnji. Iz aspekta policijske djelatnosti, za primjenu ovlasti potreban je određeni stupanj sumnje pa je za policijske službenike jako važno znati o kojoj se razini sumnje radi te u kojem se dijelu postupka ona primjenjuje.⁵¹

Pod osnovama i osnovanom sumnjom zapravo se referira na intenzitet sumnje, odnosno vjerojatnosti da je počinjeno kazneno djelo ili prekršaj te je li ga počinila određena osoba.

⁵⁰ Za više pročitati: Martinović I., Parenta I., Privremeno oduzimanje predmeta kao policijska ovlast i dokazna radnja: nedorečena zakonska rješenja u kontekstu ustavnih i europskih standarda, Policijska i sigurnost, 2021.

⁵¹ Radman, Mršić, Policijske ovlasti - prikupljanje, procjena, pohrana, obrada i korištenje podataka, Polic. Sigurnost., godina 26., broj 1, Zagreb, 2017, str. 35

Nijedan propis ne daje njihovu definiciju pa se u tumačenju istih moramo oslanjati na izvore prava poput sudske prakse i pravne znanosti koji ne daju uvijek jednako shvaćanje.

6.1. OSNOVE SUMNJE

To je blaži oblik sumnje koji se u hrvatskom pravnom sustavu u nekim izvorima opisuje kao osnove sumnje, a u nekima samo kao sumnja. Tako osnove sumnje predstavljaju polazni oblik i najniži stupanj vjerojatnosti kojim se započinje kriminalističko istraživanje.⁵² U ZKP-u, naročito u početnom stadiju, propisuje se postojanje osnova sumnje za poduzimanje izvida ili nekih mjera osiguranja prisutnosti okrivljenika.

Iako nije zakonski definiran, valja obratiti na množinu riječi “osnova” što znači da se mora raditi ne o jednoj, već više okolnosti i činjenica koje bi davale zaključak o postojanju sumnje onako kako ju je zamislio zakonodavac.

U pokušaju da se što više rasvijetli taj pojam, jedino što preostaje je navesti pravna shvaćanja sudova i autora radova koji se bave ovom tematikom. Izdvojit ćemo nekoliko shvaćanja koja, iako u suštini jednaka, imaju minorne razlike. Dakle, osnove sumnje:

1. Predstavljaju prvi i najniži stupanj vjerojatnosti da je kazneno djelo počinjeno VSRH, I Kž-328/07 od 9. rujna 2008.⁵³
2. Pri pokušaju da se pojam kvantitativno odredi, u američkom sustavu nailazimo na prijedloge od 30% do 51% vjerojatnosti, što pokazuje velike subjektivne razlike sudaca u procjeni.⁵⁴
3. Ne mogu biti samo nagađanja ili naslućivanja odnosno neki oblik intuicije, već se radi o konkretnim činjenicama i treba jasno izraziti koje su činjenice povod za sumnju. Ona mora biti usmjerena na određenu osobu ili djelo te mora prethoditi radnji.⁵⁵
4. “...*standing in the wrong place, nervousness, exceptional calmness, or walking quickly in another direction, nonspecific answers to routine questions, refusal to identify oneself.*”⁵⁶
5. Policijski službenik zapazi veliki gotovinski iznos kod osobe koja se nalazi u situaciji u kojoj je neočekivano imati toliki novac.⁵⁷
6. Policijskim službenicima na graničnom prijelazu Bregana učinila se sumnjiva osobna iskaznica, prema navedenom datumu izdavanja, prije pet godina, a koja je bila u

⁵² Karas Ž., Sudska praksa o policijskom postupanju: osnove sumnje i osnovana sumnja; zatvoreni krug indicija, Polic. Sigurnost, godina 20., broj 4, Zagreb, 2011., str. 619

⁵³ VSRH, I Kž-328/07 od 9. rujna 2008., citirano prema radu Ibid, str. 620.

⁵⁴ Karas Ž, op.cit (bilj 52), str. 621

⁵⁵ Illinois v. Gates, 462 U.S. 213, 1983.; citirano prema radu Ibid, str. 622

⁵⁶ Hutchins, R. , Stop Terry: Reasonable Suspicion, Race, and a Proposal to Limit Terry Stops, 2013.

⁵⁷ United States v. Sokolow, citirano prema radu Karas Ž., op.cit (bilj. 52), str. 622

besprijekornom stanju. Dodatnu sumnju kod policajaca izazvao je detalj da je vlasnik osobne iskaznice na sebi imao istu košulju kao i na fotografiji na osobnoj iskaznici prije pet godina. Tijekom kriminalističkog istraživanja, osoba je priznala da je osobna iskaznica krivotvorena i da je izrađena prije dva dana.⁵⁸

7. "...djelatnici policije pristupili automobilu kada su vidjeli da iz istog izlazi D.J. koji im je otprije bio poznat kao konzument opojnih droga."⁵⁹
8. "Nije bilo osnova sumnje kada su policajci vršili rutinsku kontrolu vozila i da su među mnogim vozilima zaustavili vozilo optuženog, ne sumnjajući u to da je optuženik počinio bilo kakvo kazneno djelo."⁶⁰

Nekonzistentnost u tumačenju pokazuje i sudska praksa pa tako Vrhovni sud u jednoj presudi navodi kako je za provođenje posebnih dokaznih radnji potrebno imati veći stupanj vjerojatnosti osnova sumnje od one potrebne za izvide⁶¹, dok u drugoj presudi kaže da se radi o istoj razini sumnje kako za izvide, tako i za posebne dokazne radnje.⁶²

6.2. OSNOVANA SUMNJA

Vodeći se logikom da su osnove sumnje niži stupanj vjerojatnosti, osnovana sumnja zahtijeva veću vjerojatnost da je kazneno djelo počinjeno, odnosno da ga je određena osoba počinila.

Prema ZKP-u, osnovana sumnja je kriterij koji se traži za poduzimanje radnji gdje se teže zadire i ograničavaju temeljna ljudska prava. Tako je ona potrebna za određivanje istražnog zatvora, istragu i istraživanje te za podizanje optužnice.

U svemu tome, važno je napomenuti kako je osnovana sumnja preduvjet za pokretanje takvih radnji, a ne njezino utvrđivanje. Primjerice, istraga ne služi tome da se potvrde i dodatno istraže osnove sumnje i uzdignu na razinu osnovane sumnje, već je sama osnovana sumnja potrebna da se uopće izda rješenje o pokretanju istrage.

Neka od tumačenja osnovane sumnje jesu:

1. „Veća izvjesnost postojanja određenih podataka i saznanja koji upućuju na zaključak da je konkretna osoba počinila određeno kazneno djelo.“⁶³
2. „Činjenice i okolnosti koji proizlaze iz ponuđenih dokaza moraju ukazivati na izvjesniji stupanj vjerojatnosti da su ostvarena subjektivna i objektivna obilježja

⁵⁸ Kalem D., op.cit (bilj.1), str. 120

⁵⁹ VSRH, I Kž-708/01 od 18. listopada 2001.

⁶⁰ VSRH, I Kž-811/99 od 1. listopada 2002.

⁶¹ VSRH, I Kž-312/08 od 19. svibnja 2009.

⁶² VSRH, I Kž-746/06 od 25. listopada 2006.

⁶³ VSRH, I Kž-757/01 od 8. studenog 2001.

određenog kaznenog djela, a da pri tome nije dovoljno da ponuđeni dokazi potvrđuju samo neke od činjenica i okolnosti, dakle samo neke od osnova sumnje da je počinjeno kazneno djelo.“⁶⁴

3. Povećanje osnova sumnje na razinu u kojoj se određena okolnost čini znatno vjerojatnom.⁶⁵
4. Vjerojatnost da je osoba počinitelj je veća od vjerojatnosti da osoba to nije.⁶⁶
5. Postojanje više čvršćih indicija, a ne samo slabijih poput motiva ili sposobnosti za počinjenje.⁶⁷
6. “Policijski službenik je pri uhićenju imao saznanja da je u ranijoj opservaciji kod optuženika pronađeno oružje, pa je imajući u vidu tu činjenicu, postojala vjerojatnost da optuženik opet posjeduje oružje u kojem slučaju je policajac mogao obaviti pretragu osobe bez naloga.”⁶⁸
7. “Nema osnovane sumnje...pri čemu nije dovoljno da postoje samo neki osnovi sumnje, već je potrebno da postojeći osnovi čine zaokruženu cjelinu i da u razumnoj mjeri u svojoj ukupnosti predstavljaju višu razinu osnovanosti sumnje koja proizlazi iz dokaza...”⁶⁹

6.3. ESLJP I POREDBENO PRAVO

Čl. 5.1 EKLJP-a koji jamči pravo na slobodu i sigurnost navodi da osoba može biti uhićena ili pritvorena kad postoji osnovana sumnja da je počinila kazneno djelo. U slučajevima *Mehmet Hasan Altan v. Turske* i *Fernandes Pedroso v. Portugala* utvrđuje se da je osnovana sumnja bitan dio zaštite protiv nezakonitog uhićenja.⁷⁰

Da osnovana sumnja podrazumijeva postojanje činjenica ili informacija koje bi objektivnog promatrača uvjerile da je dotična osoba možda počinila kazneno djelo potvrđuju presude *Ilgar Mammadov v. Azerbajdžana* i *Erdagöz v. Turske*.⁷¹

Kao konkretan primjer može poslužiti presuda *Labita v. Italije* u kojoj se nepotkrijepljeni dokazi po čuvenju anonimnog doušnika smatraju nedostatnima za osnovanu sumnju da je osoba uključena u mafijaške aktivnosti.⁷²

⁶⁴ VSRH, I Kž-119/02 od 16. listopada 2002.

⁶⁵ Karas Ž., op.cit. (bilj.52), str. 620

⁶⁶ Ibid

⁶⁷ Ibid, str. 621

⁶⁸ VSRH, I Kž 273/10-3 od 1. srpnja 2010.

⁶⁹ VSRH I Kž-258/02 od 26. veljače 2003.

⁷⁰ Presude iz dokumenta: Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights, ECHR, 31. kolovoza 2022., str. 22

⁷¹ Ibid, str. 23

⁷² Ibid

Kako bismo uspješno dočarali osnove sumnje i osnovanu sumnju, poželjno je vidjeti i podjelu koncepta dokazne snage – “degrees of proof” u američkoj kriminalistici⁷³:

- 1 – intuitivna snaga/ “gut feeling”
- 2 – spekulativna snaga
- 3 – osnovana sumnja
- 4 – jasna i uvjerljiva snaga
- 5 – izvan svake razumne sumnje
- 6 – znanstvena sigurnost

U američkom pravu, pojmovi koji bi bili analogni pojmovima osnovama i osnovanoj sumnji jesu “reasonable suspicion” i “probable cause”. Prvi pojam dovoljan je za Terry stop, nešto nalik pregledu osoba (pat-down) i prijevoznog sredstva te njihovom zadržavanju (detaining). Drugi pojam uvjet je za uhićenje (arrest) i pretragu. Stupanj iznad osnovane sumnje bilo bi stanje izvjesnosti, odnosno ono što se u američkom zakonodavstvu naziva *beyond any reasonable doubt* što je ujedno i uvjet za donošenje osuđujuće presude.

6.4. PROBLEMATIKA

Kroz mnoge propise susrest ćemo se kroz različitu terminologiju o vjerojatnosti postojanja određene činjenice koja uz sebe veže zakonske posljedice.

Izdvojit ćemo nekoliko primjera kako bismo to ilustrirali:

- Ustav
 - a) osnovana sumnja (uhićenje bez sudbenog naloga)
 - b) osnovana vjerojatnost (pretraga doma)

- EKLJP
 - a) osnovana sumnja (uhićenje)

- ZKP
 - a) osnove sumnje (izvidi, uhićenje, pritvor, obustava obavijesnog razgovora i prijelaz na dokaznu radnju ispitivanja od strane policije, posebne dokazne radnje)
 - b) osnovana sumnja (pouka o pravima okrivljenika, istraga, istraživanje, istražni zatvor, obustava kaznenog postupka, svjedok/vještak daje lažni iskaz tijekom rasprave)
 - c) sumnja (uvjeti kod pretrage bez prethodne predaje naloga, izuzeće suca zbog pristranosti)
 - d) vjerojatnost (pretraga, privođenje presumptivnih svjedoka zbog mogućih saznanja o kaznenom djelu)
 - e) ozbiljna vjerojatnost (ukidanje jamstva zbog ponavljanja kaznenog djela)

⁷³ O'Hara C., Osterburg J., An introduction to criminalistics, The Macmillan Company, New York, 1949.

- 4. ZOPPO

- a) sumnja (pružanje otpora, određena pojava ugrožava život i zdravlje ljudi ili imovinu većeg opsega)
- b) osnove sumnje (kriminalističko istraživanje, prikupljanje podataka o osobi, provjera identiteta, raspisivanje potrage)
- c) “*ako je potrebno radi...*” - pregled osoba, predmeta i prometnih sredstava; privremeno ograničenje slobode; ulazak i pregled objekata i prostora
- d) “*ako je prijeko potrebno radi...*” – ulazak i pregled tuđeg doma

- PZ

- a) osnove sumnje (pregled osoba, prijevoznih sredstava, objekata)

1. Odmah nakon čitanja navedenih primjera, možemo zaključiti da zakonodavac nije previše pažnje posvetio usklađivanju pojmova iz različitih zakona.

a) Za dokaznu radnju ispitivanja osumnjičenika od strane policije, potrebne su osnove sumnje (čl.208.a u svezi s čl. 208.b st. 3.), dok se za ispitivanje od strane državnog odvjetnika traži osnovana sumnja (zaključak izveden shodno pouci o pravima okrivljenika).

b) Prema Ustavu, policija je ovlaštena uhititi osobu kada ima osnovanu sumnju, dok se prema ZKP-u traže osnove sumnje.

Usporedimo li ZKP s EKLJP-om, ispada da se prema njoj osoba smije lišiti slobode ako postoji osnovana sumnja da je počinila kazneno djelo (čl. 5.1), a ne osnove sumnje iz ZKP-a. No pogledamo li englesku verziju EKLJP-a, naići ćemo na neusklađenost u prijevodu jer u engleskoj verziji pojam “reasonable suspicion” odgovara pojmu osnovama sumnje, a ne osnovanoj sumnji.

c) Što se tiče pregleda iz ZOPPO-a, postoje nabrojani razlozi za poduzimanje, no nećemo naići na propisanu potrebu bilo kojeg oblika sumnje. Nekoć, dok je pregled bio uređen ZKP-om/97⁷⁴ a ne policijskim zakonom, tražilo se postojanje osnova sumnje što bi vjerojatno odgovaralo potrebi osnova sumnje za poduzimanje izvida iz ZKP/08 koji je danas na snazi.

d) Za uvjet pretrage propisana je “vjerojatnost” da se počinitelj kaznenog djela, predmeti ili tragovi važni za kazneni postupak nalaze u određenom prostoru ili kod određene osobe. Kroz mnogu literaturu i sudsku praksu koju smo citirali kroz ovaj rad, nedvojbeno je da se radi o osnovanoj sumnji. Izostavljanjem tog pojma nalazimo se u situaciji pravne nesigurnosti u kojoj vjerojatnost može biti raspona od 1% do 99%, ovisno o tumačenju osobe koja će primijeniti tu odredbu. Ustav, s druge strane navodi kako se pretraga doma smije poduzeti zbog “osnovane vjerojatnosti” – potpuno drugačijeg, ali ipak preciznije određenog pojma.

⁷⁴ Zakon o kaznenom postupku (NN 110/1997), čl. 177.

Dodatni razlog za pretpostaviti da “vjerojatnost” iz pretrage odgovara pojmu osnovane sumnje je čl. 239. st. 2. prema kojem se pouka o pravima okrivljenika predaje uz nalog o pretrazi. Prvi sastojak pouke o pravima okrivljenika je obavijest o tome zašto se okrivljuje i okolnosti iz kojih proizlazi osnovana sumnja. Ako se oba dokumenta predaju istodobno prije pretrage, logično je da se bi se trebalo raditi o osnovanoj sumnji.

U odluci Ustavnog suda o ocjeni ustavnosti ZKP-a⁷⁵ isto se navodi: “*Uvjet za poduzimanje pretrage je prethodno postojanje osnovane sumnje (relativno visokog stupnja) da je počinjeno kazneno djelo koje se goni po službenoj dužnosti*”.

e) Da su i sudovi skloni stvaranju novih pojmova, pokazuju presude s pojmovima poput “razumna sumnja”⁷⁶, “ozbiljna sumnja”, “viša razina osnovanosti sumnje”⁷⁷ i “izvjesno zaokružena cjelina”⁷⁸.

2. Iako je u teoriji donekle lako podijeliti razine vjerojatnosti sumnje, znamo da to nije baš jednostavno u stvarnom životu, pogotovo kada ih je policija na temelju iskustva dužna procijeniti “na licu mjesta”. Ipak, to nikako ne može biti opravdanje da dopustimo potpuno arbitrarno procjenjivanje razine sumnje te posljedično, poduzimanje neformalne ili dokazne radnje. Način na koji se može postići dovoljno vještina policijskih službenika za spoznaju je prije svega, dovoljna educiranost o zakonima i kriminalističkim taktikama, ali i ljudskoj psihologiji i komunikaciji u čiju tematiku u ovom radu nećemo ulaziti. No izdvojit ćemo nekoliko dubioza vezanih uz tu temu.

a) Gledajući van drugih okolnosti u konkretnom slučaju, poznavanje svojih prava i odbijanje radnji koje policijski službenik protivno propisima namjerava poduzeti ne može biti razlog za osnove sumnje, a kamoli u policijskom službeniku pobuditi inat za zlonamjerno postupanje.

b) Provjera identiteta, u dosta slučajeva, bit će prva radnja koju policijski službenik obavlja u kontaktu s građaninom. Iako su taksativno navedeni razlozi za provjeru identiteta, u praksi je dosta često da će se osobe zaustavljati i legitimirati bez razloga. Na to upozorava i Kalem te kao primjer navodi neaktivnost policijske kontrole tijekom smjene, koja će radi zadovoljenja forme i navođenja nekakve aktivnosti u radnom nalogu, neselektivno zaustaviti osobu te prepisati osobne podatke u obrazac. Takva provjera identiteta nema operativnu korist te se treba sprječavati jer se radi o nepotrebnom ometanju građana u njihovom svakodnevnom životu te prikupljanju podataka koji samo opterećuju policijske evidencije.⁷⁹

c) Razinu sumnje i okolnosti koje su dovele do njezinog postojanja, policijski službenik ne mora opisivati ni u jednom službenom obrascu koji ispunjuje nakon provedene radnje. Tako obrazac o provjeri identiteta; zapisnici i potvrde o pregledu prostora, stvari ili osobe; potvrda

⁷⁵ U-I-448/2009 od 19. srpnja 2012.

⁷⁶ VSRH, I Kž-12/03 od 5. ožujka 2003., iz rada Karas Ž., op.cit. (bilj. 52), str. 623

⁷⁷ VSRH I Kž-258/02 od 26. veljače 2003., iz rada Ibid

⁷⁸ VSRH I Kž-259/02 od 26. veljače 2003., iz rada Ibid

⁷⁹ Kalem D., op.cit (bilj.1), str. 115

o privremenom oduzimanju predmeta (obraci iz PNPPS-a) kao ni Potvrda o upoznavanju s razlogom uhićenja te Izvješće o uhićenju i dovođenju u pritvorsku jedinicu ne sadrže stavku gdje je potrebno opisati okolnosti koje su potaknule policijskog službenika na obavljanje određene radnje. Na obrascu je samo potrebno zaokružiti broj ispred liste ponuđenih razloga prepisanih iz zakona te druge formalnosti. Tako ni u pouci o pravima uhićenika nije potrebno opisati okolnosti koje su dovele do uhićenja, već samo da je “osoba uhićena jer postoje osnove sumnje da je počinila kazneno djelo _____ (naziv kaznenog djela i broj članka)”. Takva netransparentnost nije u skladu s čl. 5.2. EKLJP-a da svatko tko je uhićen mora biti upoznat s razlozima uhićenja i svakoj optužbi protiv sebe. O dodatnoj problematici ove teme, vidi str. 45.

d) Prema dostupnim primjerima naloga o pretrazi s interneta, vidljivo je da se ni u njima ne spominju okolnosti i činjenice koje su dovele do sumnje, već samo da je zahtjev za izdavanje naloga osnovan te naziv kaznenog djela. Zanimljivo bi bilo vidjeti zahtjeve državnog odvjetnika za izdavanje naloga u kojem se ipak moraju opisati okolnosti, ali nažalost, to nije moguće jer cjelokupni spisi predmeta nisu dostupni za javnost. Argument da bi se opisivanjem okolnosti u nalogu ugrozio tijek kriminalističkog istraživanja ne stoji ako znamo da se uz sam nalog o pretrazi predaje i pouka o pravima okrivljenika u kojoj piše da okrivljeni ima pravo uvida u spis.

3. Zaključno, važno je napomenuti da se nedostatkom zakonske definicije osnova i osnovane sumnje, neustaljenošću sudske prakse njihova tumačenja i različitim shvaćanjima u literaturi uzrokuje pravna nesigurnost što u području sudova i državnog odvjetništva, što u području policije i njihova postupanja, a radi se o veoma bitnoj stavki za poduzimanje brojnih radnji kojima se zaista teže mogu narušiti ljudska prava i slobode. Slobodno se može reći da osnove sumnje i osnovana sumnja predstavljaju pravni standard. U svojoj biti, unutar široko postavljenih okvira, ostavlja se na diskrecijsku ocjenu konkretnoj osobi hoće li poduzeti određenu radnju. Za razliku od drugih pravnih standarda iz građanskog prava koje će sudac profesionalac odmjeriti u parnici, ovdje ulogu u procjeni imaju i policijski službenici s nedovoljnom pravnom edukacijom. To je posebice opasno zbog mogućnosti zloupotreba, ali i nenamjernog prekoračenja ovlasti u početnim stadijima gdje upravo policija ima primarnu ulogu. Osim što se time nedužne osobe izlažu ograničenju svojih prava, tako se i policijski službenici izlažu disciplinskoj odgovornosti (moguće i kaznenoj odgovornosti). Također, ugrožava se opstojnost prikupljenih dokaza pa i samog kaznenog postupka.

7. NEZAKONITI DOKAZI

Većina suvremenih kaznenih procesnih prava danas predviđa da se dokazi pribavljeni težim povredama jamstava temeljnih prava i sloboda građana protiv kojih se vodi kazneni postupak ne mogu upotrijebiti kod donošenja presude.⁸⁰ Za nas je od značaja kako je to pitanje u aspektu pretrage uredilo hrvatsko zakonodavstvo kao i ESLJP budući da se nekad na temelju njegove odluke može pokrenuti obnova kaznenog postupka.

Prethodno u radu, objasnili smo vrste pretraga iz ZKP-a te naveli uvjete za njihovo poduzimanje. Sad ćemo citirati čl. 250. ZKP-a koji navodi koji se dokazi pribavljeni pretragom ne mogu upotrijebiti kao dokaz u postupku:⁸¹

“Zapisnik o pretrazi i dokaz pribavljen pretragom ne mogu se upotrijebiti kao dokaz u postupku ako:

- 1) pretraga je, suprotno ZKP-u, obavljena bez pisanog naloga*
- 2) pretraga bez naloga poduzeta je suprotno odredbama čl. 246. stavka 1. do 3.*
- 3) državni odvjetnik nije u roku iz čl. 245. st. 3 predao sucu istrage nalog i zapisnik o poduzetoj pretrazi*
- 4) odbijen je zahtjev za ovjeru pisanog naloga državnog odvjetnika o pretrazi ili zapisnika o provedenoj pretrazi (čl. 245. st. 4)*
- 5) u zapisnik nisu unesene okolnosti zbog kojih je pretragu osobe obavila osoba drugog spola (čl. 251. st. 2)*
- 6) pretraga je provedena protivno odredbama čl. 251. st. 3 i 4.*
- 7) pretraga je provedena bez osobe koja mora prisustvovati pretrazi (čl. 254. st. 2.)*
- 8) pretraga je provedena suprotno uvjetima za zakonitost pretrage propisanim u posebnom zakonu (čl. 256.)”*

Nužno je spomenuti i čl. 10. ZKP-a koji općenito određuje što su nezakoniti dokazi u kaznenom postupku, a povezan je s čl. 29. Ustava prema kojem se nezakoniti dokazi ne mogu upotrijebiti u postupku.

ZKP u čl. 10. dijeli dokaze u četiri skupine pritom stvarajući svojevrsnu gradaciju nezakonitosti.

⁸⁰ Krapac D., *Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudska prava*, Zbornik Pravnog fakulteta, 60, 2010.

⁸¹ Napomena: dijelovi odredbi izmijenjeni radi preglednosti

1) NEZAKONITI DOKAZI PREMA MEĐUNARODNOM PRAVU

U međunarodnom su pravu nezakoniti dokazi oni koji su pribavljeni mučenjem, okrutnim ili nečovječnim postupanjem. Izdvajanje te kategorije nezakonitih dokaza rezultat je međunarodnopravne obveze.⁸² Što predstavlja „mučenje, okrutno ili nečovječno postupanje“, ostaje na sudu utvrditi kao činjenično pitanje, o kojem ovisi valjanost pribavljenog dokaza. Pri tome je osobito važna praksa ESLJP-a.⁸³

2) NEZAKONITI DOKAZI EX IUDICIO

Riječ je o dokazima pribavljenim kršenjem određenih temeljnih prava zagantiranih Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom, to jest dokazima pribavljenim povredom prava obrane, prava na ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života. Odmah je vidljivo kako su prava široko obuhvaćena pa je u teoriji teško navesti kriterije temeljem kojih bi se odredilo koje točno procesne povrede povređuju ta prava. Zadatak je sudske prakse utvrditi koje su to odredbe.⁸⁴ Međutim, u st. 3. ovog članka, daje se jedan kriterij kojim se suci moraju voditi pri odlučivanju o nezakonitosti u konkretnom predmetu, a to je da se dokaz smatra zakonitim, ako je riječ o teškim oblicima kaznenih djela iz nadležnosti županijskog suda kod kojih interes kaznenog progona preteže nad povredom prava. U slučaju da sud dopusti upotrebu takvog dokaza, važno je znati da se sudska odluka ne može temeljiti isključivo na njima, već mora postojati i neki drugi zakoniti dokaz. Tako se u kontekstu dokaznih zabrana propisuje odvagivanje između povrede prava i interesa kaznenog progona.⁸⁵

Uočimo da su obje gornje kategorije dokazi pribavljeni povredama određenih temeljnih prava i sloboda građana zagantiranih Ustavom, EKLJP-om i drugim međunarodnim konvencijama.

3) NEZAKONITI DOKAZI EX LEGE

Riječ je o dokazima koji su pojedinačno propisani ZKP-om tako što se kod svakoga izričito navodi da se na njemu ne može temeljiti presuda. Sudovi nisu ovlašteni ocjenjivati učinak tako pribavljenog dokaza nego su ga dužni izdvojiti (tzv. pravilo isključivanja).⁸⁶ Ovdje spada i prethodno citirani čl. 250. ZKP-a o nezakonitosti dokaza iz pretrage.

⁸² U-I-448/2009 od 19. srpnja 2012.

⁸³ Kos D., Martinović I., *Nezakoniti dokazi: Teorijske i praktične dvojbe u svjetlu prakse Europskog suda za ljudska prava*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti vol. 23, Zagreb, 2016., str. 332

⁸⁴ Ibid, str. 320

⁸⁵ Ibid, str. 335

⁸⁶ U-I-448/2009 od 19. srpnja 2012.

4) PLODOVI OTROVNE VOĆKE

Riječ je o zakonitim dokazima za koje se saznalo iz drugih nezakonitih dokaza. Izdvajaju se bez obzira jesu li nastali na temelju nezakonitih dokaza *ex lege* ili *ex iudicio*. I na pregled i na pretragu mogu se nadovezati druge procesne formalne radnje: privremeno oduzimanje predmeta, očevid i vještačenje. Rezultati tih radnji mogu biti upotrebljivi u postupku samo pod pretpostavkom da su osnovne radnje obavljene zakonito.⁸⁷ Kao primjer može poslužiti presuda Vrhovnog suda: “Međutim, kako iz postojećih podataka u spisu nije proizlazila i optuženikova dobrovoljnost u pogledu otvaranja prtljažnika i putne torbe, sud smatra da je policija premašila svoja ovlaštenja koja ima prilikom pregleda te je, u stvari, započela dokaznu radnju pretrage. Slijedom toga, privremeno oduzeti predmeti - vrećica s opojnom drogom marihuanom - nezakonito je pribavljeni dokaz na kojem nije moguće zasnovati sudsku presudu”⁸⁸.

Treba naglasiti da se radi o plodu otvorne voćke jedino ako je izvorni nezakoniti dokaz isključivi izvor saznanja za izvedeni dokaz. Ako se pak taj dokaz zasniva na više dokaza od kojih su samo neki nezakoniti, neće se raditi o plodovima otrovne voćke.⁸⁹ Naime, pored dokaza koji su proistekli iz pretrage provedenoj suprotno zakonu, može postojati i nešto što se u američkom sustavu naziva “*independent source doctrine*”, odnosno iznimka neovisnog izvora. Primjer za to bila bi presuda *Murray v. United States*⁹⁰: policija je promatrala vozilo osumnjičenika zbog sumnje na preprodaju droge. Nakon što je druga osoba sjela u isto vozilo i njime se odvezla, policija ju je pratila i potom zakonito zaplijenila vozilo u kojem je nađena marihuana. Poslije otkrića, nekoliko je agenata protuzakonito ušlo u skladište osumnjičenika te u njemu vidjelo veće količine marihuane. Zatim su izašli te tražili sudski nalog za pretragu istog skladišta. Sud je utvrdio da su dokazi iz skladišta zakoniti dokazi jer je policija već od prije (zakonitom zapljenom vozila) imala dovoljno informacija i sumnje da bi mogla ishoditi sudski nalog.

Funkcionira li ova iznimka u hrvatskom pravosuđu? Prema ZKP-u, plodovi otrovne voćke shvaćaju se u apsolutnom smislu, bez mogućih iznimki što ne bi trebao biti slučaj. Zamislimo situaciju u kojoj je policija obavila nevaljanu pretragu stana u kojem je nađen eksploziv namijenjen za teroristički napad. Sve i da je policija, prije pretrage stana, imala čvrsti dokaz da će se napad odviti od strane konkretne osobe na određenom mjestu u određeno vrijeme, eksploziv i druge stvari poput identiteta suradnika otkrivene na temelju te pretrage ne bi se mogle upotrijebiti kao dokaz u postupku. Sličan primjer je kada bi policija nevaljanom pretragom u stanu osumnjičenog našla trupla i oružje kojima su ubojstva počinjena. Nalazi vještačenja, snimke očevida i sl. tako bi se u hrvatskom pravu smatrali plodovima otrovne voćke. *De lege ferenda*, plodovi otrovne voćke trebali bi se tumačiti fleksibilnije kada je i više nego očito da javni interes ima prevagu nad zaštitom privatnosti. Na sličan način,

⁸⁷ Vinja I., Josipović I., op.cit (bilj. 6), str. 41

⁸⁸ VSRH I Kž-808/99 od 24. veljače 2000.

⁸⁹ Kos D., Martinović I., op.cit (bilj. 77), str. 334

⁹⁰ https://en.wikipedia.org/wiki/Murray_v._United_States

uređeni su dokazi ex iudicio (čl. 10. st. 2. t. 2. ZKP) gdje sud ima mogućnost smatrati dokaze zakonitima iako je došlo do povrede osobnog i obiteljskog života, ako se radi o teškim oblicima kaznenih djela iz nadležnosti županijskog suda.

Referirajući se na potonji odlomak, dobro je reći nešto o mogućnosti konvalidacije prvotno nevaljane pretrage naknadno valjanom. Izdvojiti ćemo dvije presude oprečnih stajališta.

U jednom sudskom predmetu, policijski službenici ušli su u stan s osumnjičenom osobom što je sud ocijenio kao početak nezakonite pretrage. Idući dan, zatražen je sudski nalog i tada je pretraga provedena uz dva svjedoka i druge uvjete koji moraju biti ispunjeni za valjanost pretrage. Iako su tek naknadnom pretragom pronađeni sporni dokazi, sud je smatrao kako su i oni nezakoniti jer *“pri tome nije od relevantnog utjecaja što su kod ponovnog ulaženja u isti stan optuženika bila nazočna dva svjedoka budući da postupak pretrage, zbog jedinstva vremena i prostora u suštini predstavlja logičnu cjelinu te naknadno ispunjenje zakonskih uvjeta ne može osnažiti ranije nezakonito poduzete radnje.”*⁹¹

U drugom predmetu, sud iznosi suprotno mišljenje. Policijski službenici oduzeli su mobitel tijekom pretrage stana. Smatravši da je pretraga zakonita (što se poslije ispostavilo da nije), nakon nekog vremena proveli su pretragu mobitela jer nalog o pretrazi doma obuhvaća i sve zatečene predmete. Nekoliko dana nakon što je pretraga ocijenjena nezakonitom, pribavljen je sudski nalog za pretragu mobitela. Sud je odlučio da se podaci iz mobitela mogu upotrijebiti jer *“jednom provedena nezakonita radnja pretrage pokretne stvari ne isključuje mogućnost ponovnog obavljanja iste na zakonit način”*.⁹² Čitajući ovu presudu, očigledno je da se radi o plodovima otrovne voćke te je čudno kojim se odredbama sud vodio pri donošenju ove odluke – pogotovo ako imamo na umu da je ZKP/97 također predviđao da su nezakoniti svi dokazi za koje se saznalo iz izvorno nezakonitog dokaza. Mogući kriterij kojim se sud vodio je hoće li ponavljanje radnje pretrage utjecati na vjerodostojnost dokaza pa je time došao do zaključka kako se podaci iz mobitela mogu više puta reproducirati bez utjecaja na njihov sadržaj. Sa sličnim problemom bavio se i ESLJP u predmetu *Lisica v. Hrvatska*⁹³ koju ćemo obrazložiti, a pritom navesti i općenito pogled ESLJP-a na nezakonitost dokaza.

Lisica v. Hrvatska

ESLJP svrstava pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života u uvjetovana konvencijska prava što znači da ih je dopušteno ograničiti ako je ograničenje propisano zakonom te poduzeto u legitimnom cilju⁹⁴, što uključuje i dokaznu radnju pretrage.

Iako se ne bavi nezakonitošću dokaza smatrajući da to pripada nacionalnom zakonodavstvu, ESLJP je ovlašten ocjenjivati predstavlja li pretraga povredu prava konvencije. Tako će moći utvrditi je li pretragom došlo do povrede prava na privatni i obiteljski život (čl. 8), zabrane

⁹¹ VSRH, I Kž-640/06 od 7. ožujka 2007., parafrazirano iz rada Karas Ž., Sudska praksa o policijskom postupanju: pregled i pretraga osobe, zakonita pretraga nakon nezakonite, Pol. sigur., godina 18., Zagreb, 2009., str. 542

⁹² VSRH I Kž-170/1999, parafrazirano iz rada Ibid, str. 540

⁹³ Lisica protiv Hrvatske, 20100/06 od 25. veljače 2010.

⁹⁴ Krapac D., op.cit. (bilj. 74), str. 1209

mučenja (čl. 3.) te ultimativno, prava na pošteno suđenje (čl. 6.). Često će biti slučaj da sud u pogledu pretrage utvrdi povredu prava na privatni i obiteljski život pritom ne smatrajući da je takva povreda utjecala dovoljno na postupak da bi se mogla utvrditi i povreda prava na pošteno suđenje.⁹⁵ Sa stanovišta hrvatskog kaznenog postupka, to je podosta bitno jer se, po čl. 502. ZKP-a, samo u slučaju povrede prava na pošteno suđenje može pokrenuti obnova postupka na temelju presude ESLJP-a. Detalje predmeta *Lisica v. Hrvatska* u ovom radu nećemo iznositi, nego ćemo samo reći da je pretraga okrivljenikova vozila prvi put obavljena suprotno uvjetima iz ZKP-a, dok je nekoliko dana kasnije pribavljen nalog za pretragu istog vozila. Iako prema mišljenju hrvatskih sudova, pri prvoj nevaljanoj pretrazi nisu nađeni dokazi koji su kasnije bili od značaja za donošenje presude, ESLJP je procijenio da je zbog neovlaštenog ulaska u vozilo otvorena mogućnost podmetanja dokaza čime se ugrozila vjerodostojnost i pouzdanost predmeta nađenih naknadnom, ispravnom pretragom. Tako pribavljeni dokazi utjecali su na pravičnost postupka u cjelini čime je utvrđena povreda čl. 6. EKLJP-a.

7.1. PROBLEMATIKA

Treba imati na umu da mnogobrojne povrede ZKP-a, pa tako i pretrage, nemaju za posljedicu nezakonitost dokaza ex lege. Već smo citirali čl. 250. gdje se navodi nepoštivanjem kojih uvjeta pretrage nastaju nezakoniti dokazi. Tako se argumentom a contrario zaključuje da prekoračenje roka u kojem sudac istrage mora izdati nalog; nepredaja naloga osobi koju se pretražuje; obavljanje pretrage noću iako nije postajala opasnost od odgode; neizvršavanje naloga u roku tri dana od izdavanja i dr. neće imati za posljedicu nezakonitost dokaza ex lege. Za nas je posebice od značaja što u čl. 250. nije uključena odredba čl. 246. st. 4. kojom se uređuje pretraga osobe bez naloga - što bi značilo da za nepoštivanje njezinih odredbi ne postoji najsigurnija opcija sankcioniranja, a to je nezakonitost dokaza ex lege. Dakle, ako se osoba pretraži pri uhićenju iako za samo uhićenje nije bilo osnovi sumnje, postavlja se pitanje jesu li dokazi pribavljeni njome ujedno nezakoniti dokazi? Odgovor na to nipošto ne smije biti da se takvi dokazi smiju upotrijebiti u postupku jer bi se onda našli u apsurdnoj situaciji gdje **policija de facto smije pretražiti svakoga ne strahujući za posljedice**. U davanju drugačijeg odgovora, moramo krenuti od uhićenja jer je upravo to uvjet za pretragu osobe bez naloga. U pokušaju pronalaženja odgovora na postavljeno pitanje, otvorit ćemo i neka druga pitanja vezana uz ovu vrste pretrage, a koja je zakon ostavio neriješenima.

I) UVODNA NAPOMENA

Ponovimo još jednom zakonske odredbe oko kojih slijedi nastavak: 1) *Policija može bez naloga o pretrazi provesti pretragu osobe pri izvršenju naloga o dovođenju ili pri uhićenju ako postoji vjerojatnost da ta osoba posjeduje sredstvo za napad ili ako postoji vjerojatnost*

⁹⁵ Valković L., Pajčić M., Presude Europskog suda za ljudska prava protiv RH zbog povrede prava na pravično suđenje, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19, broj 2/2012, str. 763

da će odbaciti ili sakriti dokaz.⁹⁶ 2) Policija je ovlaštena uhititi osobu protiv koje izvršava dovedbeni nalog; osobu za koju postoje osnove sumnje da je počinila kazneno djelo i jedan od razloga za istražni zatvor; osobu koja je zatečena u kaznenom djelu koje se progoni po službenoj dužnosti.⁹⁷ Radi jednostavnosti, u daljnjem razlaganju zanemarit ćemo nalog o dovođenju i dovedbeni nalog, fokusirajući se na uhićenje. O problematici naloga o dovođenju, vidi str. 55.

Prije nego što krenemo u obrazlaganje, potrebno je reći da će često pregled osobe kod policijskih službenika pobuditi sumnju na kazneno djelo ili prekršaj. Nažalost, o zakonitosti pregleda u sudskoj praksi nije nađen niti jedan slučaj pa se moramo pomiriti s činjenicom da je policija uvijek ovlaštena pregledati osobu, stvari u njenom posjedu, uključivši prijevozno sredstvo (iako se u ZOPPO-u navode razlozi za njezino poduzimanje).

II) UHIĆENJE

a) Prvi problem koji se javlja jest neusklađenost terminologije lišenja slobode koji smo već opisali, vidi str. 15. Već znamo da postoje tri razloga za uhićenje iz ZKP-a. Međutim, ZOPPO propisuje da se osoba može privesti i zbog utvrđivanja identiteta, davanja obavijesti itd. Ono što je sigurno da se u svim tim slučajevima osoba može pregledati⁹⁸, no postavlja se pitanje može li policija pretražiti osobu bez naloga i prilikom privođenja zbog npr. utvrđivanja identiteta ako se prilikom pregleda pojavi vjerojatnost da posjeduje oružje? ZKP jasno kaže da mora biti riječ o jednom od razloga za mjeru uhićenja definiranog u ZKP-u, a utvrđivanje identiteta nije jedan od njih. Ovako postavljena situacija još ne predstavlja veliki problem, ali on će nastati ako se prilikom ovakve pretrage nađu drugi “slučajni” dokazi. Mogu li takvi dokazi biti upotrijebljeni u postupku budući da nisu ispoštovane odredbe o pretrazi osobe bez naloga?

b) Uočimo da se pretraga osobe bez naloga poduzima *pri uhićenju*. To zapravo znači da policijski službenik ne može osobu prvo pretražiti, a zatim je na temelju nađenih dokaza uhititi jer bi to predstavljalo fishing expedition, odnosno moraju postojati i druge okolnosti prije same pretrage koje će upućivati na kazneno djelo. Dakle, prvo se trebaju ostvariti uvjeti za uhićenje iz ZKP-a ili PZ-a⁹⁹, a tek zatim mogu se pojaviti i uvjeti za pretragu bez naloga (vjerojatnost da će odbaciti dokaze ili da posjeduje sredstvo za napad). Osim ako osoba nije zatečena u radnji kaznenog djela, okolnosti koje će pobuditi osnove sumnje često će nastati prilikom pregleda. Tim će se ispuniti prvi uvjet za pretragu bez naloga – uhićenje. No kako policija može procijeniti i drugi uvjet – vjerojatnost da osoba posjeduje oružje ili da će odbaciti dokaze? Vjerojatnost posjedovanja oružja zaista se može pojaviti tako da se pregledom opipa oružje ili je riječ o sumnji na specifično kazneno djelo (sumnja na ubojstvo, krađu i sl.), no vjerojatnost odbacivanja dokaza čisto je do subjektivne ocjene policijskog

⁹⁶ Čl. 246. st. 4. ZKP

⁹⁷ Čl. 107. ZKP

⁹⁸ Čl. 76. PNPPS

⁹⁹ Već smo rekli da se na pretragu iz PZ-a smisleno primjenjuju odredbe ZKP-a, za više vidi str. 15

službenika. Teško je zamislivo da će se jednom uhićena osoba uspjeti riješiti dokaza, stoga bi u takvim situacijama uvijek trebalo uhititi osobu pa zatim čekati nalog o pretrazi

c) Nezakonito uhićenje osobe (nije postojao dovedbeni nalog niti je osoba zatečena u kaznenom djelu niti postoje osnove sumnje i jedan od razloga za istražni zatvor) nema težih posljedica u vidu ZKP-a i kaznenog postupka. To što nije bilo razloga za uhićenje; prema uhićeniku su primijenjena teža sredstva prisile od potrebnih; nepredaja pouke o pravima uhićenika; prekoračenje roka od 24 sata za zadržavanje osobe u policijskoj postaji prije dovođenja u pritvor; nepuštanje na slobodu ako državni odvjetnik nije ispitao uhićenika najkasnije 16 sati nakon dolaska u pritvor i mnogobrojne druge povrede iz ZKP-a i ZOPPO-a povlače eventualno disciplinsku odgovornost policijskih službenika i naknadu štete u parnici, ali ne utječu na kazneni ili prekršajni postupak okrivljenika. Povlači se pitanje moгу li se dokazi pribavljeni pretragom osobe bez naloga kasnije upotrijebiti u postupku, iako je uhićenje bilo nezakonito (čime se nije ispunio prvi uvjet ove vrste pretrage)? Odgovor bi bio jasan da se nepoštivanje odredbi o pretrazi osobe bez naloga sankcionira nezakonitošću dokaza ex lege, ali to nije slučaj.

d) Ranije smo objasnili da se odredbe o pretrazi iz ZKP-a smisljeno primjenjuju i na pretragu iz PZ-a (vidi str. 15). Jedna od razlika je da se osoba smije uhititi samo ako je zatečena u radnji prekršaja.

Imavši na umu da se pretrage osobe bez naloga obavljaju “na licu mjesta”, moramo uzeti u obzir i stvarni život u kojem je ponekad teško kvalitativno razlučiti radi li se o prekršaju ili kaznenom djelu. No postavlja se pitanje može li relevantan podatak biti ako rezultati pretrage pokažu da je riječ o prekršaju, a ne o kaznenom djelu – pogotovo u situacijama gdje bi svakoj prosječnoj osobi a priori bilo evidentno da se radi o prekršaju. Npr. policija je pretražila bez naloga maloljetnika jer se u zraku osjetio miris marihuane. Ako pretpostavimo da je miris droge bio jedini indicij: 1) radi se o postojanju osnovi sumnje, a ne zatečenosti u prekršaju, 2) razvidno je da je riječ o prekršaju posjedovanja opojne droge, a ne kaznenom djelu neovlaštenog prometa drogama. Ima li u ovoj situaciji policija pravo uopće uhititi osobu budući da nije zatečena pri prekršaju te je na temelju istog pretražiti bez naloga? Čak i da odluči pričekati nalog, može li provesti uhićenje i dovesti je u policijsku postaju radi čekanja naloga budući da osoba nije zatečena pri radnji prekršaja, a to je jedini razlog za uhićenje prema PZ-u?

III) PRITVOR

ZKP nalaže idući niz radnji: uhićenje --- dovođenje u policijsku postaju --- dovođenje u pritvor. Najkasnije po dolasku u policijske prostorije, policija mora uručiti pisanu pouku o pravima uhićenika koja, između ostalog, sadrži razloge uhićenja. Policija je ovlaštena već u policijskoj postaji provesti dokaznu radnju ispitivanja osumnjičenika (čl. 208.a ZKP). U pravilu, u roku 24 sata od uhićenja, policija mora uhićenika pustiti na slobodu ili dovesti u pritvorsku jedinicu.¹⁰⁰ Nakon dolaska u pritvorsku jedinicu, pritvorski nadzornik nalaže

¹⁰⁰ Čl. 109. st. 2. ZKP

pretragu uhićenika i sastavlja popis oduzetih predmeta koji bi mogli poslužiti kao dokaz ili koji ugrožavaju sigurnost i tijek postupka.¹⁰¹ Ujedno ispunjava Izvješće o uhićenju i dovođenju u pritvorsku jedinicu gdje će se, između ostalog, navesti razlozi uhićenja i stvari oduzete pretragom.¹⁰² Dužan je obavijestiti državnog odvjetnika koji će odrediti pritvor ako utvrdi da postoje osnove sumnje da je uhićenik počinio kazneno djelo i postoje neki od razloga za istražni zatvor, a pritvor je potreban radi utvrđivanja istovjetnosti, provjere alibija te prikupljanja podataka o dokazima¹⁰³ (zapravo, ispituje se je li uhićenje imalo osnova te hoće li, na temelju prikupljenih podataka, uhićenik biti odveden pred suca istrage radi određivanja istražnog zatvora). U suprotnom, uhićenika se mora pustiti na slobodu. Ovdje valja napomenuti da sam dolazak u pritvorsku jedinicu ne znači ujedno i pritvor, nego upravo služi tome da se potvrde uvjeti za određivanje istog.

Za nas je problematična odredba o pretrazi prilikom dolaska u pritvor u slučaju zlonamjernog uhićenja. Zamislimo da su policijski službenici htjeli pretražiti osobu na temelju puke intuicije ili zbog šikaniranja te su je zbog toga bezrazložno uhitili znajući da će u najgorem slučaju, državni odvjetnik u pritvoru naložiti puštanje na slobodu jer nije bilo osnova sumnje za uhićenje. Jako je važno ovom prilikom ponoviti da ni obrazac Pouke o pravima uhićenika koju je policija dužna predati prilikom dolaska u policijsku postaju niti Izvješće pritvorskog nadzornika ne zahtijevaju opisivanje okolnosti koje su dovele do osnovi sumnje na kazneno djelo (detaljnije vidi str. 31). **Dakle, policija nije dužna ni obrazložiti situaciju koja je dovela do uhićenja, nego se pod “razlog uhićenja” navodi samo naziv kaznenog djela** – što predstavlja dodatni temelj policijskim službenicima da se odvaže na nezakonito uhićenje. Nastavno na naš hipotetski primjer: nakon bezrazložnog uhićenja, policijski službenici odlučili su pričekati sudski nalog za pretragu znajući da će na sudu dokazi potencijalno biti nezakoniti ako obave pretragu bez naloga. Za očekivati je da će sudac istrage odbiti zahtjev za izdavanje naloga budući da je državni odvjetnik ipak dužan navesti konkretne okolnosti koje su dovele do vjerojatnosti da osoba posjeduje predmete koji bi bili važni za kazneni postupak - opći uvjet pretrage kojeg u ovom slučaju nema jer je osoba uhićena bez temelja. I ovdje nastaje problem ako znamo da pritvorski službenik već prilikom dolaska uhićenika u pritvorsku jedinicu pretražuje osobu i njene stvari te privremeno oduzima iste predmete koji mogu poslužiti kao dokaz. Što će biti ako se slučajno nađu inkriminirajući predmeti prilikom pritvorskog pregleda, a naknadno, državni odvjetnik naloži da se osobu pusti na slobodu jer isprva nije bilo uvjeta za uhićenje ili pak sudac istrage odbije izdati nalog? Apsurdno bi bilo opravdavati ovakvu situaciju na način da će na temelju dokaza nađenih prilikom pritvorske pretrage, državni odvjetnik izdati rješenje o pritvoru ili sudac istrage izdati nalog o pretrazi (koja je već ionako obavljena). To bi predstavljalo fishing expedition jer se za bezrazložno uhićenu osobu a priori nije znalo da posjeduje takve predmete. Dokazi iz pretrage ne mogu biti zakoniti ako je ona poduzeta bez osnovane sumnje na kazneno djelo, nego su tek njeni rezultati doveli do takvog uvjerenja!

¹⁰¹ Čl. 110. ZKP

¹⁰² Obrasci iz Pravilnika o prijemu i postupanju s uhićenikom i pritvorenikom te o evidenciji pritvorenika u pritvorskoj policijskoj jedinici (NN 50/2019)

¹⁰³ Čl. 112. ZKP

Zanimljivo je da ova vrsta pretrage uopće nije navedena u odredbama o dokaznoj radnji pretrage, već samo u odredbama o uhićenju (čl. 110.), iako se u tim istim odredbama navodi da se *“pronađu predmeti i tragovi koji bi mogli poslužiti kao dokaz u postupku”*.

Drugo pitanje koje se javlja je ima li policija ovlasti provesti pretragu pri dolasku u policijsku postaju kao što ima pritvorski nadzornik pri dolasku u pritvor? ZKP ne daje odgovor na ovo pitanje. De lege ferenda, trebalo bi propisati vrši li se u policijskoj postaji isključivo pregled i eventualno pretraga bez naloga ako se za to ispune uvjeti ili je postupak isti kao pri dolasku u pritvor, tj. provodi li se bezuvjetna pretraga.

Čak i u slučaju da se gore opisana situacija opravdava neutemeljenim argumentom da zadržavanje i odvođenje osobe prilikom čekanja naloga za pretragu nije radnja uhićenja, postupak koji se provodi prilikom dolaska u službene prostorije policije ili pritvorsku jedinicu je isti. O različitim nazivima lišenja slobode, vidi str. 15.

IV) SUD I SUDSKA PRAKSA

Vratimo se na početno pitanje - mogu li dokazi iz nevaljane pretrage osobe bez naloga biti nezakoniti usprkos tome što čl. 250. to eksplicitno ne navodi?

Pogledamo li sudsku praksu, redovno ćemo vidjeti da se takvi dokazi ne mogu upotrijebiti u postupku te se imaju izdvojiti iz spisa. Međutim, ni u jednoj sudskoj odluci pročitanoj za potrebe ovog rada, nije obrazloženo po kojoj se točki iz članka 250. o nezakonitosti dokaza oni izdvajaju. Sličnu situaciju mogli smo vidjeti u sudskoj praksi razgraničenja pregleda i pretrage, osnovama i osnovanoj sumnji i dobrovoljnom pristanku.

Ako ipak pokušamo pronaći uporište iz zakona, navest ćemo sljedeće mogućnosti:

a) Prva točka članka 250. glasi da su nezakoniti dokazi iz pretrage koja je, suprotno ZKP-u, obavljena bez pisanog naloga. Pitanje je što sve ulazi pod ovu odredbu ako imamo na umu da je zakonodavac u daljnjim točkama konkretizirao neispunjenje kojih uvjeta dovodi do nezakonitosti dokaza iz pretrage, uključivši uvjete iz pretrage bez naloga.

Na isti problem naići ćemo ako se izvrši pretraga stana sa sudskim nalogom u kojem je navedena adresa osumnjičenika iz podataka MUP-a, a policijski službenici izvrše pretragu stana u kojem osumnjičenik živi kao najmoprimac. Ili obrnuta situacija, u samom sudskog nalogu piše kriva adresa osumnjičenika te policijski službenici izvrše pretragu stana sasvim nepovezane osobe koja u tom trenutku nije prisutna, i njemu nađu slučajne dokaze. Što će biti s takvim pretragama i njime prikupljenim dokazima, te po kojoj će se zakonskoj osnovi oni izdvojiti? Banalni, a opet veliki propust suca istrage ili policijskih službenika mora imati za posljedicu nezakonitost dokaza ex lege, a prva točka čl. 250. ne može doći u obzir jer je pisani nalog uistinu postojao.

Sljedeća situacija na koju možemo naići je kada nije ispunjen opći uvjet svih vrsti pretraga, a to je osnovana sumnja. Ponavljamo, čak i ako se pretragom za koju nije bilo osnovane sumnje

nađu dokazi, pretraga se ne može zbog istog razloga naknadno konvalidirati. Doduše, naišli smo i na jednu takvu presudu u kojoj se osnovana sumnja iz naloga opravdavala na temelju rezultata nađenih tijekom pretraživanja, ali stava smo da to nije dobro razmatranje. Po kojoj će se osnovi iz čl. 250. dokazi iz pretrage bez osnovane sumnje proglasiti nezakonitima? Isto kao i u slučaju s nevaljanom pretragom osobe bez naloga, sudovi u svojim presudama to ne navode, iako isti dokaz izdvajaju iz spisa.

Radi pravne sigurnosti i preciznosti, de lege ferenda, zakonodavac bi trebao kao prvu odredbu za nezakonitost dokaza zapravo ponoviti opći uvjet pretrage u smislu: *“Dokaz je nezakonit ako je pretraga poduzeta suprotno čl. 240. st. 2.”*, čime bi se dokazi proglasili nezakonitima ako nije postojala vjerojatnost da se počinitelj kaznenog djela ili dokazi nalaze u određenom prostoru ili kod određene osobe.

b) Mogući odgovor na pitanje zašto sudska praksa proglašava dokaze iz nevaljane pretrage osobe bez naloga nezakonitima je zbog tumačenja zakona *praeter legem*. Iako nezakonitost nije propisana u čl. 250., s druge strane, nigdje nije propisano ni da se takvi dokazi moraju smatrati zakonitima.

c) Odgovor bi mogli naći i u čl. 10. ZKP-a, u kategoriji dokaza *ex iudicio* gdje je na sudu da odluči hoće li dokazi biti nezakoniti ako su nastali povredom Ustavom, zakonom i međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života.

Čl. 35. Ustava jamči štovanje i pravnu zaštitu osobnog i obiteljskog života, dok se slično navodi u čl. 8. EKLJP-a. Također, u povodu žalbe, drugostupanjski sud može utvrditi bitnu povredu kaznenog postupka ako je teško povrijeđeno pravo na pravično suđenje zajamčeno Ustavom ili EKLJP-om¹⁰⁴, a povreda prava na osobni i obiteljski život svakako može utjecati na to.

d) Ako se radilo o nezakonitom i zlonamjernom uhićenju pa je time kompromitirana pretraga, mogli bi se svojevrsno primijeniti plodovi otrovne voćke na način da se prvo utvrdi povreda Ustava i ZKP-a o uvjetima uhićenja, a zatim se dokazi nastali tom povredom proglase nezakonitima.

¹⁰⁴ Čl. 468. st. 2. ZKP

8. PRETRAGA OSOBE U SKLOPU PRETRAGE DOMA I DRUGIH PROSTORA

Već smo naveli da pretraga osobe obuhvaća i pretragu prostora u kojem je osoba zatečena, osim doma. Međutim, situacija je nešto drukčija kad se nalog odnosi na pretragu doma ili drugih prostora. Prema čl. 252. st. 3. ZKP-a, pretraga doma i drugih prostora obuhvaća i pretragu svih osoba zatečenih u domu i drugim prostorima, kada je to 1) **navedeno u nalogu o pretrazi** ili 2) **kad u odnosu na zatečene osobe postoje uvjeti za pretragu bez naloga**. Dakle, nekada je moguće obaviti pretragu osobe, iako to nije bio primarni cilj pretrage doma ili drugog prostora.

Ulazak i pregled doma i drugih objekata, kao policijska ovlast, dozvoljen je ponajprije iz sigurnosnih razloga. S druge strane, za pregled osoba, njihovih stvari i prijevoznog sredstva eksplicitno je u ZOPPO-u navedeno da se može obaviti i radi otkrivanja predmeta koji upućuju na kazneno djelo ili prekršaj. Kako bismo odgovorili na pitanje o tome kada se osobe mogu pretražiti prilikom pretrage doma ili drugog prostora, nužno je obrazložiti i određene stvari na tu temu. S obzirom da je u pitanju više propisa koji uređuju ovu tematiku, zbog preglednosti je svrsishodno ovo poglavlje obrazložiti u obliku pitanja i odgovora.

1. ZAKON O POLICIJSKIM POSLOVIMA I OVLASTIMA

ZOPPO se ne smije tumačiti kao kaznenopravni, već upravnoopravni propis. Policijska nema samo kaznenopravnu ulogu, već služi kao državni aparat za ispunjavanje različitih zadaća gdje je potrebno upotrijebiti prisilu ili pomoć. Tako će ona služiti mnogim tijelima državne uprave, pravnim osobama s javnim ovlastima, sudovima i državnom odvjetništvu. Neke od policijskih ovlasti jesu 1) ulazak i pregled doma i drugih prostorija i 2) dovođenje i privođenje osoba. Ove ovlasti nisu isključivo vezane za prekršajne i kaznene predmete, već i za odluke građanskopravne naravi, npr. izvršenje naloga suda prilikom ovrha (deložacije), prisilnog dovođenja vještaka i svjedoka u parnici itd.

Ipak, u ovom radu promatrat ćemo ove policijske ovlasti iz aspekta kaznenog/prekršajnog prava budući da je cilj povezati dokaznu radnju pretrage iz kaznenog postupka kao sukcesivnu radnju na policijsku ovlast pregleda.

Ponovit ćemo da pregled prostora seže isključivo do vanjskih granica stvari pa tako ne obuhvaća otvaranje ladica, ormara, torbi, rastavljanje namještaja, otvaranje zatvorenih dijelova automobila poput prtljažnika ili pretinaca – to predstavlja dokaznu radnju pretrage. Uz to, pregled prostora ne mora uvijek imati za svrhu otkrivanje kaznenog djela ili prikupljanje dokaza. Primjerice, ako policija izvršava nalog o dovođenju svjedoka koji se nije odazvao pozivu suda, onda pregled prostorija znači ulazak i pregledavanje prostorija jedino sa svrhom da se taj svjedok pronađe. Dakako, ovdje treba imati na umu načelo razmjernosti pa bi se uvijek trebalo voditi računa da je svjedoka moguće pronaći i negdje drugdje, bez potrebe da se nasilno ulazi u dom.

2. POJAM DOMA I DRUGIH PROSTORA

Ovdje ćemo objasniti pojmove doma i drugog prostora, odnosno pojmova kojima se koristi ZKP u odredbama o pretrazi. O problemu neusklađenosti terminologije prostora u različitim propisima vidi str. 57.

a) Dom

Najjednostavnije rečeno, dom je mjesto stanovanja, odnosno prostor u kojem se odvija privatni i obiteljski život i s njime povezane prostorije (tavan, podrum, garaža, šupe i sl.)¹⁰⁵. Bitna je namjera osobe da prostor koristi kao dom te faktična svrha korištenja prostora kao doma.¹⁰⁶ Dakle, je li osoba u trenutku pretrage zaista tamo (vikendica, apartman na moru, stan gdje pretežito živi); je li osoba koja se nalazi u prostoru ujedno vlasnik ili samo posjednik; je li formalna namjena tog prostora stambena, ugostiteljska, poslovna; radi li se o nekretnini ili pokretnini (kamp kućica, brodska kabina) – sve su to pitanja koja su sporedna u odnosu na glavno pitanje: koristi li osoba taj prostor za privatni i obiteljski život.

b) Drugi prostori

Prema ZKP-u, drugi prostori jesu *prostori različiti od doma u kojima se ne može provesti pretraga bez naloga*.¹⁰⁷ Tako su “drugi prostori” prostorije državnih tijela, poslovnih ureda, aerodroma, škole, restorana, javnih garaža itd. Za ovu vrstu prostorija i dalje vrijede specifična pravila o pretrazi doma (dva svjedoka, mogućnost prisutnosti osobe čiji se prostor pretražuje), izuzev prava osobe da izvijesti branitelja da bude prisutan pretrazi.¹⁰⁸

Podvrsta drugih prostora jesu “javne prostorije” koje bi se tumačile kao prostor otvoren za javnost u koji bilo tko može ući (pošta, kafić, shopping centar), što je bitno znati jer za takve prostorije nije potrebna prethodna predaja naloga.

c) Posebni prostori

Posebним zakonom mogu se propisati dodatni uvjeti za poduzimanje pretrage što navodi i ZKP u čl. 256.

Tako Zakon o odvjetništvu¹⁰⁹ zahtijeva prisutnost predstavnika Hrvatske odvjetničke komore i suca, a pretraga se ograničava isključivo na pregled stvari izravno povezanih s kaznenim djelom iz naloga što upućuje da se ne smije tragati za slučajnim dokazima. Zakon o visokom obrazovanju i znanstvenoj djelatnosti¹¹⁰ pa i sam Ustav govori o nepovredivosti i autonomiji sveučilišta. U tom smislu, nadležni organi smiju postupati samo uz suglasnost rektora ili odluke suda ili u slučaju neposredne opasnosti za život i

¹⁰⁵ *Giacomelli v Italy*, citirano iz Pavišić B., op.cit (bilj. 20), str. 318

¹⁰⁶ *Gillow v UK*, citirano iz Ibid

¹⁰⁷ Čl. 252. st. 2 ZKP

¹⁰⁸ Čl. 253. st. 1. ZKP

¹⁰⁹ Zakon o odvjetništvu (NN 09/94, 117/08, 50/09, 75/09, 18/11, 126/21)

¹¹⁰ Zakon o visokom obrazovanju i znanstvenoj djelatnosti (NN 119/22)

zdravlje ljudi te imovinu veće vrijednosti. Prilikom pretrage prostora mora biti prisutan rektor, osim ako se bez opravdanog razloga ne odazove pozivu.

Zakonom o potvrđivanju ugovora između Svete Stolice i Republike Hrvatske o pravnim pitanjima¹¹¹ (Vatikanski ugovori) jamči se nepovredivost crkve i crkvenih prostora u smislu da se sigurnosne mjere mogu poduzeti samo uz odobrenje crkvenih vlasti osim ako se ne radi o zaštiti života i zdravlja ljudi ili zbog spašavanja dobara posebne povijesne i kulturne vrijednosti. O samoj pretrazi nema posebnih odredbi pa se time može zaključiti kako se primjenjuju opća pravila iz ZKP-a.

Bečka konvencija o diplomatskim odnosima jamči nepovredivost prostorija veleposlanstva i njihovih prijevoznih sredstva. Ovdje nepovredivost ide toliko daleko da u teoriji, policija države primateljice ne bi smjela ući u diplomatske prostorije čak ni u nužnim situacijama poput požara, bez pristanka šefa misije. Diplomatski agent uživa imunitet od kaznene, građanske i upravne sudbenosti države primateljice osim u nekoliko iznimki koje za ovaj rad nisu bitne.

Posebni uvjeti predviđaju se i za javnobilježničke prostorije te liječničke ordinacije.

ZKP kao sankciju, za pretragu obavljenju suprotno uvjetima za zakonitost pretrage iz posebnog zakona, predviđa nezakonitost pribavljenih dokaza.

d) Javni, prirodni i napušteni prostori

ZKP jasno navodi da se propisi o pretrazi ne primjenjuju na prirodne, javne i napuštene prostore. Drugim riječima, policija za kriminalistička istraživanja na takvim prostorima ne mora slijediti pravila o potrebnosti naloga, voditi zapisnike, osigurati prisutnost svjedoka itd.

Javni prostor (razlikovati od javnih prostorija) su npr. ceste, ulice, pješačke staze, poljski put, tj. prostori u koje je trajno omogućen pristup unaprijed neodređenim osobama.

Napuštene prostori uključuju sve objekte koji u vrijeme kad se poduzima radnja nisu u nečijem držanju. To je prostor u kojem vlasnik više ne obavlja pravo posjeda jer ga nema ili je taj prostor napustio. U sumnji valja uzeti da prostor nije napušten.¹¹²

Prirodni prostori su npr. planinsko zemljište, šumsko područje, rijeke, obale, more; ali dijelovi prirode koji su ograđeni poput poljoprivrednog zemljišta, dvorišta, rasadnika u sklopu škole itd.¹¹³. Prema odluci Vrhovnog suda¹¹⁴, za pregled dvorišta, okućnice, stabala ne primjenjuju se pravila o pretrazi.

¹¹¹ Zakonom o potvrđivanju ugovora između Svete Stolice i Republike Hrvatske o pravnim pitanjima (NN 3/1997)

¹¹² Pavišić B., op.cit. (bilj.20), str. 320

¹¹³ Ibid

¹¹⁴ VSRH I Kž 1060/2004, parafrazirano iz Ibid

3. KADA JE POLICIJA OVLAŠTENA UĆI I PREGLEDATI OBJEKTE I PROSTORE, OSIM DOMA? (čl. 73. ZOPPO)

Policija je ovlaštena ući i pregledati prostorije radi 1) **pružanja pomoći**, 2) **otklanjanja ozbiljne opasnosti po život ljudi ili imovinu većeg opsega**, 3) **pronalaženja počinitelja kaznenog djela ili prekršaja ako ga neposredno progoni**, 4) **postupanja po dojavi o vjerojatnosti počinjenja teškog kaznenog djela**

Određene poslovne prostorije pravnih osoba i državnih tijela svima su dostupne za ulaznje, radi obavljanja njihove poslovne djelatnosti (kafić, pošta, dućan). Ulaskom u takve javne poslovne prostore ne dolazi do povrede ničije privatnosti pa se ne primjenjuju odredbe ZOPPO-a.¹¹⁵ U poslovne prostorije koje nisu dostupne za javnost, policija ne smije ući bez privole zaposlenika ili maloprije navedenih razloga iz čl. 73.

4. KADA JE POLICIJA OVLAŠTENA UĆI I PREGLEDATI DOM? (čl. 74. ZOPPO)

Policija je ovlaštena ući i pregledati dom ako je 1) **stanar ili držatelj stana to tražio**, 2) **prijeko potrebno zbog poziva u pomoć**, 3) **prijeko potrebno radi otklanjanja ozbiljne opasnosti po život ljudi ili imovinu većeg opsega**, 4) **radi izvršenja zapovijedi nadređenog ili naloga o dovođenju**.

Nekada je policija dužna tražiti pristanak osobe za ulazak u dom npr. zbog prikupljanja obavijesti od građana ili uručivanja poziva. Takvo što se može obaviti i pred ulaznim vratima, a unutar doma samo ako posjednik doma to dozvoli. Ako ipak uđe u dom, smije boraviti samo u onim prostorijama koje mu je posjednik učinio dostupnim. Nakon opozivanja privole za ulazak, policijski službenik treba prestati s obavljanjem službene radnje i otići iz tuđeg doma.¹¹⁶

5. TUMAČENJE POJMOVA IZ PRETHODNIH ODREDBI ZOPPO-a

Razlozi zbog kojih policija smije ući ili nasilno provaliti u dom i druge objekte bez naloga, jesu oni navedeni u čl. 73. i 74. ZOPPO-a.

Tumačenje nekih od razloga:

- a) Ozbiljna opasnost po život i zdravlje ljudi ili imovinu većeg opsega - npr. požar, poplava, obiteljski nasilnik u stanju depresije otvori plin. Također, omogućeno je i preventivno djelovanje radi sprječavanja počinjena kaznenih djela poput ubojstva, silovanja, protupravnog oduzimanja slobode, dovođenja u opasnost života i imovine općeopasnom radnjom ili sredstvom i sl. Je li vjerojatnost nastanka štete za život ili imovinu velika zaključuje se po općem iskustvu.¹¹⁷ Kontraverzna je odluka Vrhovnog

¹¹⁵ Šantek M., Postupanje policije u tuđem domu, Pol. sig. (Zagreb), godina 17., 2008., str. 263

¹¹⁶ Ibid, str. 266

¹¹⁷ Ibid, str. 267

suda prema kojoj se ozbiljna opasnost smatra ulazak u stan radi oduzimanja 50 g heroina kao opasne droge koja izaziva ovisnost i dovodi do teškog oštećenja zdravlja.¹¹⁸

- b) Nalog o dovođenju – prije nasilnog ulaska u dom ili drugi prostor, policija je dužna dobrovoljno pozvati osobu.
- c) Stanar/držatelj stana traži ulaz i pregled doma – u teoriji, zauzet je stav da kad intervenciju traži zakoniti posjednik koji smatra da je u opasnosti, tada poziv sadrži i dozvolu za ulazak u dom.¹¹⁹

6. KADA POLICIJA PODUZIMA PRETRAGU DOMA I DRUGIH PROSTORA BEZ NALOGA?

Čl. 34. Ustava daje dopuštenje policiji da pretraži bez naloga dom i druge prostorije u odsutstvu svjedoka ako je to neophodno radi izvršenja naloga o uhićenju ili radi hvatanja počinitelja kaznenog djela ili otklanjanja ozbiljne opasnosti po život i zdravlje ljudi i imovinu većeg opsega. S druge strane, pretraga radi pronalaženja dokaza za koje postoji vjerojatnost da se nalaze u domu počinitelja kaznenog djela može se poduzeti samo u nazočnosti dvaju svjedoka.

Čl. 246. ZKP (PRETRAGA DOMA ILI DRUGIH PROSTORA BEZ NALOGA)¹²⁰:

st. 2) Policija može provesti pretragu doma ili drugih prostora bez naloga:

- 1. kad je prema posebnom zakonu (ZOPPO) ovlaštena ući u tuđi dom ili drugi prostor, a postoji vjerojatnost da će se pronaći dokazi ili počinitelj kaznenog djela (čl.240.st2.)
- 2. ako je to prijeko potrebno radi izvršenja naloga o uhićenju ili radi uhićenja počinitelja kaznenog djela (čl. 107. t. 2.) za koje je propisana kazna zatvora najmanje tri godine.

st. 3) U slučaju pretrage bez naloga (t. 1. i 2.), pretraga se može poduzeti i radi prikupljanja dokaza, ali u prisutnosti dvaju svjedoka.

Čl. 250. ZKP (NEZAKONITI DOKAZI)

Zapisnik o pretrazi i dokaz pribavljen pretragom ne mogu se upotrijebiti kao dokaz u postupku ako je:.. t. 2) pretraga doma ili drugog prostora bez naloga poduzeta suprotno gore navedenim odredbama

¹¹⁸ VSRH I Kž-793/02 od 14. siječnja 2003.

¹¹⁹ Šantek M., op.cit. (bilj.110), str. 266

¹²⁰ Napomena: Prema Pavišiću i drugim autorima, “poseban zakon” je ZOPPO; radi preglednosti, neki dijelovi odredbi su izmijenjeni

Iz citirane odredbe vidimo kako ZKP zapravo poznaje dva oblika pretrage doma i drugih prostora bez naloga.

A) PRETRAGA PROSTORA BEZ NALOGA RADI UHIĆENJA POČINITELJA KAZNENOG DJELA

Već znamo da ZKP uređuje pretragu kao dokaznu radnju prikupljanja dokaza, ali isto tako, pretraga se može poduzeti i radi pronalaženja počinitelja ako je vjerojatno da se nalazi u određenom prostoru. Naravno, uvijek postoji mogućnost pričekati nalog, ali s obzirom na nužnost i hitnost situacije, to nekada neće biti moguće pa je zakonodavac dozvolio pretragu bez naloga.

Pretraga prostora radi uhićenja znači da je policija uz ulazak i pregled, ovlaštena i pretražiti prostor, ali sa svrhom pronalaženja osobe koju treba uhititi, a ne pronalaženja dokaza. Doduše, to nije jasno navedeno, no implicitno o tome govori st.3 da se *“pretraga bez naloga može poduzeti i radi pronalaženja ili osiguranja dokaza samo uz prisutnost dvaju svjedoka”*. Argumentom a contrario, može se zaključiti da se pretraga bez naloga sa svrhom uhićenja može poduzeti bez prisustva dvaju svjedoka, no u tom slučaju ne mogu se prikupljati dokazi. Tako se nebi smjelo zadirati u predmete poput ruksaka, ladica i sl. što je razumno jer se počinitelj neće nalaziti u njima, ali se zato smiju otvarati prostorije, ormari i druga mjesta za potencijalno sakrivanje (u biti, ZKP potvrđuje da policija smije i pretražiti prostor, a ne samo ući u njega kao što ZOPPO navodi).

Osvrnimo se na gore citirane odredbe ZKP-a:

1. U skladu s točkom 1. st. 2. čl. 246., policija može primjerice, ući u dom i uhititi osobu ako se radi o opasnosti za život i zdravlje ljudi.
Ispunili su se uvjeti: posebni zakon (ZOPPO) prema kojem je policija ovlaštena ući i pregledati tuđi dom ili drugi prostor + vjerojatnost da će u tom prostoru pronaći počinitelja.
2. U skladu s t. 2., policija može provesti uhićenje za koje je propisana kazna zatvora najmanje tri godine.
U ovom slučaju, za policiju ne treba postojati razlog iz ZOPPO-a za ulazak i pregled prostora, nego joj to izravno dopušta ZKP; ali samo ako se radi o prijekoj potrebi te kaznenom djelu minimalne kazne zatvora 3 godine (ubojstvo, kvalificirani oblici silovanja, terorizam i sl.).

Pogledamo li bolje čl. 73. i 74. ZOPPO-a, uočiti ćemo da je policija ovlaštena ući i pregledati “druge prostore” u slučaju pronalaženja počinitelja kaznenog djela ako ga neposredno progoni, dok taj razlog ne postoji za ulazak u dom. Tome je tako jer upravo ZKP izravno daje mogućnost policiji da pretraži dom radi uhićenja (što implicitno uključuje ulazak i pregled doma), ali samo za kaznena djela najmanje kazne zatvora od 3 godine.

Upitno je može li policija pretražiti dom prilikom izvršenja naloga o dovođenju svjedoka ili vještaka (razlog iz ZOPPO-a za ulazak i pregled) ako znamo da se dovedbeni nalog kao uvjet uhićenja, pa time i pretrage bez naloga radi uhićenja, odnosi samo na okrivljenika. Više o tome, vidi str. 55.

B) PRETRAGA PROSTORA BEZ NALOGA RADI PRIKUPLJANJA DOKAZA

Pretraživanje doma i drugog prostora bez naloga radi pronalaženja i osiguranja dokaza moguće je provesti ili u situacijama kada se provodi pretraga bez naloga radi uhićenja ili samostalno. U oba slučaja, potrebno je osigurati dva svjedoka. Samostalno se može provesti ako je policija prema ZOPPO-u ovlaštena ući i pregledati dom, a postoji vjerojatnost da se tamo nalaze dokazi (npr. dojava o ubojstvu, ali počinitelja više nema pa je potrebno pretražiti dom radi prikupljanja podataka koji će potencijalno dati odgovor gdje se počinitelj sakrio. Policija bi pritom trebala osigurati dva svjedoka ako želi da se pronađeni predmeti kasnije koriste kao dokazi u postupku. Želi li obaviti očevid kao hitnu dokaznu radnju, mora obavijestiti državnog odvjetnika, a za to vrijeme može provesti policijsku ovlast osiguranja mjesta događaja). Podsjećamo da se pretraga bez naloga u sklopu očevida (čl. 246. st. 1.) ne može provesti ako je riječ o domu.

Zaključno, policijski službenik bez sudskog odobrenja i bez privole stanara ne bi mogao ući u dom pri počinjenju prekršaja kod kojeg postoji opasnost za imovinu, ali manjeg opsega kao što je oštećivanje namještaja ili kod kojeg se radi o verbalnom napadu, psihičkom zlostavljanju, svađi pred djecom. Tako je policijskom službeniku potrebno znanje o kvalificiranim oblicima kaznenih djela kako bi znao kad može bez sudskog naloga ući u tuđi dom. U slučajevima kad nije siguran, ispravno je ne ulaziti¹²¹, što zbog moguće disciplinske i kaznene odgovornosti (narušavanje nepovredivosti doma), što zbog mogućnosti da će prikupljeni dokazi biti proglašeni nezakonitima.

7. SMIJE LI POLICIJA UNUTAR PRETRAGE DOMA ILI DRUGOG PROSTORA PRETRAŽITI OSOBU?

Čl. 252. st. 3. ZKP-a: *“Pretraga doma i drugih prostora obuhvaća i pretragu svih osoba zatečenih u domu i drugim prostorima, kad je to navedeno u nalogu o pretrazi ili kad u odnosu na zatečene osobe postoje uvjeti za pretragu bez naloga.”*

To bi značilo da u situacijama pretrage prostora bez naloga, osobe mogu biti pretražene pri izvršenju naloga o dovođenju ili ako se ostvare uvjeti za njihovo uhićenje, ako se istodobno pojavi vjerojatnost da posjeduju sredstvo za napad ili odbacivanje i sakrivanje dokaza. Dakle,

¹²¹ Ibid, str. 268 i 271

policija bi eventualno mogla bez naloga pretražiti osobu zbog koje je provela pretragu prostora radi uhićenja, ali i ne drugih osoba koje se u tom prostoru nalaze (osim ako se u danj situaciji i za njih ne ostvare uvjeti).

Pitanje je smatraju li se dokazi iz pretraživanja osobe plodom otrovne voćke ako je pretraga osobe obavljena zakonito, ali je zato pretraga doma gdje je osoba zatečena obavljena nezakonito?

8. SMIJE LI POLICIJA PRETRAŽITI PROSTOR PRILIKOM PRETRAGE OSOBE?

Pretraga osobe obuhvaća i pretragu prostora u kojem je osoba zatečena u vrijeme provođenja pretrage, osim doma. Ako znamo da je pretraga “drugog prostora” podjednako zaštićena kao dom, pomalo je kontradiktorno da u odredbi o pretrazi drugog prostora ZKP zahtijeva prisutnost dvaju svjedoka i ispunjenje drugih uvjeta; a u odredbi o pretrazi osobe jednostavno kaže da se isti prostor pretražuje ako je osoba zatečena u njemu. Ne treba li policiji poseban nalog za pretragu prostora u slučaju pretraživanja osobe? Primjerice, ako policija pretraži osobu unutar ureda, može li se pretražiti i sam ured? Ovdje dolazi do izražaja već prije spomenuti pojam – area within immediate control: the area from within which a person might gain possession of a weapon or destructible evidence.¹²² Osim što je to pojam korišten u teoriji, a ne hrvatskom pozitivnom pravu, iz njegova opisa vidljivo je da lako može doći do preekstenzivne pretrage prostora čiji dokazi kasnije mogu postati nezakoniti iz razloga što je ista pretraga obavljena bez pisanog naloga.

9. SMIJE LI SE OSOBA PRETRAŽITI UNUTAR POSEBNIH ZAKONA?

Za početak, dobro je ponovno pročitati koji su dodatni uvjeti za pretragu u posebnim prostorima (vidi str. 46) i odmah napomenimo da su njeni rezultati, provedeni suprotno uvjetima za zakonitost pretrage iz posebnog zakona, nezakoniti dokaz (čl. 250.t.8 ZKP).

Postavimo primjer u kojem je osoba, za koju postoje osnove sumnje na kazneno djelo krađe računala, ušla na prostor sveučilišta.

- a) Smije li policija bez dozvole uopće ući u prostor sveučilišta ako znamo da prema Zakonu o znanstvenoj djelatnosti i visokom obrazovanju “*nadležna državna tijela i tijela državne uprave mogu postupati samo uz suglasnost rektora, odluke nadležnog suda ili neposredne opasnosti za život i zdravlje ljudi ili imovinu većeg opsega*”? “Postupanje” iz citirane odredbe mora značiti i vršenje policijske ovlasti ulaska i pregleda prostora, a u našem primjeru niti jedan kriterij za ulazak nije ispunjen. Dakle, za prostor sveučilišta ne primjenjuju se opće odredbe ZOPPO-a o ulasku i pregledu objekata, već kao *lex specialis* trebalo bi primijeniti gore spomenuti zakon.

¹²² <https://www.law.cornell.edu/constitution-conan/amendment-4/search-incident-to-arrest-doctrine>

- b) Smije li policija provesti uhićenje i pretragu osobe bez naloga? Ako se i uhićenje smatra “postupanjem” iz citirane odredbe, razlog za uhićenje bez suglasnosti rektora ili odluke suda bio bi samo ako je riječ o kaznenom djelu ili prekršaju koje predstavlja neposrednu opasnost za život i zdravlje ljudi ili imovinu većeg opsega. Time bi se ujedno mogla provesti pretraga osobe bez naloga.

Također, pretraga prostora bez naloga radi prikupljanja dokaza mogla bi se provesti samo ako je policija ušla u prostore sveučilišta zbog neposredne opasnosti za život ljudi ili imovinu većeg opsega te uz ispunjenje drugih uvjeta za pretragu prostora iz ZKP-a.

- c) Hoće li dokaz biti nezakonit ako je pretraga bez naloga ipak izvršena? ZKP po ovom pitanju nije precizan. Po čl. 250. t. 8. dokaz je nezakonit ako je pretraga posebnog prostora provedena suprotno uvjetima za zakonitost pretrage u posebnom zakonu. Odnosi li se to samo na pretragu prostora ili i na pretragu osoba koje se nalaze na tom prostoru?

Druga nedoumica je što Zakon o visokom obrazovanju i znanstvenoj djelatnosti eksplicitno ne navodi da su nezakoniti dokazi oni prikupljeni pretragom obavljenom suprotno uvjetima koje isti zakon navodi. Tim više jer primjerice, Zakon o odvjetništvu regulira pretragu odvjetnika i odvjetničkih prostora s jasno navedenom odredbom da će dokazi, pribavljeni suprotno uvjetima, biti nezakoniti.

10. RACIJA

Racija je operativna mjera koja se provodi iznenadno i žurno radi hvatanja počinitelja kaznenih djela, pronalaženja osoba i predmeta za kojima se traga, kontrole prijavljivanja prebivališta i boravišta građana i sl. Ona je s jedne strane privremeno ograničenje slobode kretanja osoba (blokada), a s druge strane prikupljanje informacija.¹²³

Postavimo česti primjer u kojem policija obavlja raciju u noćnom klubu bez unaprijed utvrđene sumnje da je konkretna osoba počinitelj kaznenog djela. Racija će podrazumijevati ulazak i pregled objekta, ograničenje slobode kretanja, provjeru identiteta i pregled, a možda i pretragu zatečenih osoba.

- a) Po kojoj osnovi policija smije ući, pregledati i pretražiti klub?

Prema čl. 89. PNPPS-a, racija je jedna od taktika za provođenje policijske ovlasti privremenog ograničenja slobode kretanja (vidi str. 15). I dok je stvar jasna ako se racija provodi na javnoj površini, u našem slučaju upitno je po kojoj osnovi policija može, ne samo neprimjetno ući, već i obavljati druge policijske ovlasti unutar kluba. Jedan od razloga za privremeno ograničenje slobode kretanja je hvatanje počinitelja kaznenog djela

¹²³ Modly D., Pavišić B., op.cit (bilj.2), str. 643

ili prekršaja te pronalaženje dokaza. Međutim, ulazak i pregled u objekte bez naloga (čl. 73. ZOPPO-a) nije moguć iz tih razloga, osim ako se počinitelja neposredno progoni. Tako bi za valjanost racije, u našem primjeru, bio potreban sudski nalog o pretrazi.

Za nasumične racije sudac istrage ne bi smio izdati takav nalog, već samo ako npr. postoji vjerodostojna dojava o preprodavanju droge pa se time stvorila osnovana sumnja da će se u određenom prostoru naći počinitelj kaznenog djela ili dokazi – u suprotnom, radi se o fishing expedition i potencijalno nezakonito prikupljenim dokazima jer je pretraga prostora obavljena bez pisanog naloga.

b) Smiju li se osobe zatečene unutar kluba pretraživati?

Pretraga zatečenih osoba u sklopu pretrage kluba smije se obaviti prema čl. 252. st. 3. ZKP-a, odnosno kad je to navedeno u nalogu o pretrazi ili kad se u odnosu na zatečene osobe ostvare uvjeti za pretragu bez naloga. Kad je to navedeno u nalogu o pretrazi, ZKP ne navodi treba li to biti popis imena i prezimena ljudi. Nalog se nikako ne bi trebao odnositi na a priori nedužnu masu ljudi, već samo na konkretne osobe za koje postoji osnovana sumnja na kazneno djelo zbog koje se vrši pretraga/racija kluba.

9. NESUGLASJE ZAKONA I OSTALA PROBLEMATIKA

U radu smo već mogli naići na problematiku nekih stvari, a ovdje ćemo navesti ostale probleme koje prije nismo uspjeli obraditi. Iako se na prvu, problematiziranje možda čini kao cjepidlačenje, ne smijemo zaboraviti da govorimo o pretrazi ili pregledu – radnjama kojima se zadire u temeljna ljudska prava na ustavnoj i međunarodnoj razini. Nije na odmet podsjetiti kako je sam ZKP više puta bio predmet ocjenjivanja ustavnosti što samo po sebi pokazuje izvjesni problem. I na kraju, ako se pravници u tumačenju zakona moraju oslanjati na pravno neobvezujuću literaturu i sudsku praksu da bi shvatili određene pojmove iz zakona, nerazumno je za očekivati da će ih išta bolje tumačiti i primjenjivati policija!

1. Razlozi za ulazak i pregled prostora iz ZOPPO-a (čl. 73. ZOPPO / čl. 158 PZ)

PZ u čl. 158. propisuje da su tijela državne uprave dužna poduzeti mjere, ako postoje osnove sumnje, kako bi se otkrili i osigurali dokazi te počinitelj spriječio od bijega. Pritom je policija ovlaštena izvršiti pregled određenih objekata i prostorija državnih tijela, pravnih osoba te drugih poslovnih prostora u nazočnosti odgovorne osobe¹²⁴. Postavlja se pitanje smatra li se policija tijelom državne uprave (kao dio MUP-a; u ZOPPO-u je policija definirana kao njegova služba) te ako da, smije li izvršavati pregled u slučaju prekršaja iz npr. Zakona o javnom redu i miru ili Zakona o suzbijanju zlouporabe droga. Ako je i na to pitanje odgovor potvrđan, govorimo o potpuno novom razlogu za ulazak i pregled prostora koji se ne spominje u ZOPPO-u (dakle, jedan od razloga za ulazak i pregled objekata onda bi bio i pregled radi

¹²⁴ PZ: fizička osoba koja vodi poslove pravne osobe ili joj je povjereno obavljanje poslova

prikupljana i osiguranja dokaza, što trenutno po ZOPPO-u nije moguće). Ova nedoumica može stvoriti ozbiljne probleme. Naime, već znamo da je policija ovlaštena provesti pretragu drugih prostora kad je prema posebnom zakonu ovlaštena ući u takav prostor uz istodobno postojanje vjerojatnosti da će se tamo pronaći počinitelj kaznenog djela ili dokazi važni za kazneni postupak. Taj “posebni zakon” iz prethodne rečenice, u ZKP-u nije određen, iako Pavišić i drugi autori, kao i sudske presude govore da je to ZOPPO . Hoće li to biti samo ZOPPO ili ipak može biti i PZ budući da isto tako ovlašćuje policiju za pregled? Ako je odgovor da je “posebni zakon” isključivo ZOPPO, a policija uđe i pregleda prostorije prema ovlasti iz PZ-a i nakon toga provede pretragu prostora bez naloga, to bi dovelo do nezakonitosti prikupljenih dokaza.

Ostaje dvojbeno treba li “*uz nazočnost odgovorne osobe*” tumačiti u smislu da je potreban njen pristanak ili se samo treba osigurati njena prisutnost.

ZKP u čl. 207. u grubim crtama navodi da policija provodi izvide ako postoje osnove sumnje te je s time dužna poduzeti potrebne mjere da se 1) pronađe počinitelj kaznenog djela, 2) otkriju i osiguraju dokazi, 3) prikupe sve obavijesti koje bi bile od koristi za kazneni postupak. Znači li to da je policija dužna smisleno primjenjivati odredbe ZOPPO-a u pogledu izvida? Ako da, dovodimo se u situaciju gdje je za prekršaj prema PZ-u dozvoljeno obaviti pregled objekata i prostora radi pronalazjenja dokaza, dok za kazneno djelo nije.

2. Nalog o dovođenju

Jedan od razloga da policija pretraži osobu bez naloga je pri izvršenju naloga o dovođenju ako postoji vjerojatnost da osoba posjeduje sredstvo za napad ili ako postoji vjerojatnost da će odbaciti, sakriti predmete koje treba od nje oduzeti kao dokaz u postupku.

Nalog o dovođenju nije definiran u ZKP-u te zbog toga nastaje problem, tim više jer neki autori pod nalog o dovođenju podrazumijevaju samo dovedbeni nalog.

I) Je li nalog o dovođenju isto što i dovedbeni nalog?

Krenimo od toga da su u odredbi pretrage osobe bez naloga navedeni sljedeći razlozi: nalog o dovođenju i uhićenje, a po čl. 107. jedan od razloga za uhićenje je izvršavanje dovedbenog naloga. Time se zdravorazumski može zaključiti da su „nalog o dovođenju“ i „dovedbeni nalog“ različiti pojmovi – dva puta spominjati isti pojam u istoj rečenici nema smisla.

II) Što je onda nalog o dovođenju te odnosi li se i na druge osobe pored okrivljenika? U širem smislu, pod nalog o dovođenju zasigurno spada dovedbeni nalog pa valja pročitati str. 13, gdje smo isti obrazložili. Ovdje ćemo samo napisati da se dovedbeni nalog odnosi isključivo na okrivljenika (npr. izostanak s rasprave, izvršenje rješenja o istražnom zatvoru).

U načelu bi se moglo reći da se radnjom dovođenja osigurava prisutnost osobe pri obavljanju radnji u kojima je njezino sudjelovanje nužno. Naravno, nalog o dovođenju izdaje se, u većini slučajeva, samo ako se osoba oglušila na prvotni poziv s mogućnošću da

dobrovoljno dođe. Tako ZKP propisuje prisilno dovođenje svjedoka i vještaka na raspravu ili dokazno ročište kao i presumptivnih svjedoka u policijske prostorije radi davanja saznanja o kaznenom djelu.

Isto tako, upitno je smatra li se nalogom o dovođenju (znamo da nije dovedbeni nalog po čl. 97. st. 6. – „*policija može bez dovedbenog naloga...*“) kada policija na zahtjev suda ili državnog odvjetnika pronalazi okrivljenika čija je adresa nepoznata pa ga zatim dovodi u svoje prostorije radi uručivanja poziva.

Nalog o dovođenju kao i dovedbeni nalog izvršava policija pa je time razumno da je postupak te radnje opisan u ZOPPO-u i PNPPS-u.

III) Dovođenje prema ZOPPO-u

Dovođenje je policijska ovlast koja se provodi na temelju naloga nadležnog tijela ili zapovijedi nadređenog policijskog službenika. Tako temelj za dovođenje mogu biti gore navedeni razlozi iz ZKP-a, ali također i razlozi iz ZPP-a, PZ-a i drugih zakona po kojima će sud ili drugo nadležno tijelo izdati nalog.

IV) Nalog o uhićenju kao razlog za pretragu doma ili drugog prostora bez naloga

Čl. 246. st. 2. t. 2. propisuje da se pretraga doma i drugih prostora bez naloga provodi ako je to prijeko potrebno radi uhićenja po osnovama sumnje za kazneno djelo (čl.107.t.2) minimalne kazne zatvora tri godine ili pak radi izvršenja “naloga o uhićenju”- termin koji se više nigdje u propisima ne spominje. Što je to nalog o uhićenju, vjerojatno samo zakonodavac zna. Odnosi li se taj pojam na dovedbeni nalog, odnosno na okrivljenika ili i na naloge o dovođenju drugih osoba?

V) Zašto je razlikovanje pojmova prisilnog dovođenja značajno za temu ovog rada?

Nalog o dovođenju navodi se kao jedan od uvjeta za ulazak i pregled tuđeg doma, pretragu doma bez naloga (čl.246.st.2.t.1 ZKP), pretragu osobe bez naloga te moguće kao razlog za pretragu doma bez naloga radi uhićenja, pod premisom da je „nalog o uhićenju“ zapravo nalog o dovođenju. Dovedbeni nalog navodi se kao razlog za uhićenje pa time i pretragu osobe bez naloga.

U suštini, policijski službenik jasno treba znati ima li ovlast nasilno ući isključivo u dom okrivljenika ili i u dom svjedoka radi prisilnog dovođenja. Isto tako, mora znati može li provesti pretragu doma bez naloga samo radi uhićenja okrivljenika ili i drugih osoba te može li izvršiti pretragu osobe bez naloga samo prema uhićeniku – počinitelju kaznenog djela ili i drugim osobama koje se primjerice, nisu odazvale pozivu. Sadašnji ZKP dopušta pretragu osobe bez naloga ako postoji vjerojatnost posjedovanja oružja ili odbacivanja dokaza čime se otvara mogućnost pronalaska slučajnog dokaza. De lege ferenda, pretragu osobe pri izvršenju naloga o dovođenju koja nije ujedno okrivljenik, trebalo bi ograničiti isključivo na pronalazak oružja, ako se prilikom pregleda takva sumnja pojavi – pregled se po čl. 76. PNPPS-a obavlja uvijek prilikom privođenja.

3. Razlozi uhićenja kod pretrage doma i drugih prostora bez naloga

Sporna je odredba čl. 246.st.2.t. 2. ZKP-a prema kojem je policija ovlaštena provesti pretragu doma ili drugih prostora bez naloga radi *“uhićenja počinitelja kaznenog djela (čl. 107. t. 2) za koje je propisana kazna zatvora od najmanje 3 godine”*. Čl. 107. t. 2. glasi da je policija ovlaštena uhititi osobu za koju postoje *“osnove sumnje da je počinila kazneno djelo koje se progoni po službenoj dužnosti, kad postoji jedan od razloga za određivanje istražnog zatvora”*. Sporno je zašto kao razlog uhićenja nije uključena i t. 3 istog članka - *“osobu zatečenu u kaznenom djelu”*. Kao opravdanje moglo bi se reći argumentom a maiori ad minus, da osnove sumnje iz t.2 konzumiraju situaciju iz t.3 (ako je uhićenje dozvoljeno zbog osnova sumnje, razumno je da će biti dozvoljeno i kada je osoba zatečena u kaznenom djelu). Očito se ostavlja na interpretaciju čitatelju je li zakonodavac imao ovakvo tumačenje ili je namjerno htio drukčije precizirati (tim više jer se kod pretrage osoba bez naloga navodi *“pri uhićenju”*, dakle iz svih razloga za uhićenje).

4. Različiti nazivi za prostore

Prije u radu, tumačili smo pojam doma i drugog prostora iz odredbi ZKP-a o pretrazi. Nažalost, u propisima koji su povezani s pretragom terminologija nije usklađena. Za početak, zakonodavac bi trebao barem pobliže opisati pojam “drugog prostora” ne zastavši na tome da je to *“prostor različit od doma u kojem se ne može provesti pretraga bez naloga”*. Također, valjalo bi odrediti što su *“prirodni, javni te napušteni prostori”*, tim više jer čl. 244. (pretraga bez predaje naloga) koristi pojam “javnih prostorija” – također zakonski nedefiniranog. Razlika između javnog prostora i javnih prostorija itekako je bitna za provođenje pretrage zato što se pravila o pretrazi ne primjenjuju na javni prostor.

ZOPPO koristi pojmove “objekti i prostori” te ih u čl. 73. posredno definira – *“...objekti i prostori državnih tijela i pravnih osoba, te drugi poslovni prostori.”*, čime u stvari pokazuje da su pojam “objekti i prostori” ekvivalent “drugim prostorima” iz ZKP-a. Isto tako, naići ćemo na pojam “prostora” npr. *policija je ovlaštena privremeno ograničiti slobodu kretanja u određenom prostoru ili objektu* što onda ukazuje na različitost pojma prostora i objekta. U ovom slučaju, “prostor” bi onda trebao biti javna i prirodna površina iz ZKP-a.

Problem neusklađenosti pojmova dotaknuo je i Ustavni sud u svojoj odluci o ustavnosti ZKP-a¹²⁵: *“U zakonskom se tekstu sreću i izrazi »prostorije« (primjerice, članak 332. stavak 5. ZKP-a), a u slučaju iz članka 251. stavka 1. ZKP-a koji se ovdje razmatra također i »prostor«. ZKP ne sadržava mjerilo razlikovanja između tih dviju pravnih pojmova.”*

5. Pregled dokumentacije (čl. 71. ZOPPO)

Prvo pitanje koje je potrebno riješiti je smatra li se čitanje sadržaja dokumenata ili drugih stvari koje sadrže podatke zadiranjem u privatnost? Iz aspekta pregleda i pretrage, trebalo bi se tumačiti isto kao i sa stvarima, odnosno je li taj sadržaj svakome vidno dostupan ili je potrebno zadirati u unutrašnjost stvari.

¹²⁵ U-I-448/2009 od 19. srpnja 2012.

Kad provodi kriminalističko istraživanje, policijski službenik ima ovlast pregleda poslovne dokumentacije i privremenog oduzimanja iste. Iako nije jasno rečeno, za pretpostaviti je da će se pregled dokumentacije obaviti nakon ulaska u poslovni prostor, dakle nakon ispunjenja uvjeta koji omogućuju policiji da uđe i pregleda objekte i prostorije (čl. 74. ZOPPO-a). Tome u prilog ide Potvrda o pregledu dokumentacije koju su policijski službenici dužni izdati, gdje stoji: “...*policijski službenici ušli u objekt i prostore te izvršili pregled dokumentacije..*”

Također, prema čl. 117. PNPPS-a, policijski službenik je dužan prije pregleda dokumentacije, a nakon ulaska u poslovni prostor, javiti se odgovornoj osobi i priopćiti joj razloge postupanja te u njenoj nazočnosti pristupiti uvidu u poslovnu dokumentaciju.

Problematična je iduća odredba koja predviđa da se, u slučaju odsutnosti odgovorne osobe, pregled poslovne dokumentacije obavlja u nazočnosti zatečene punoljetne osobe. Iz priloženog, pregled dokumentacije sigurno se može učiniti i bez pristanka odgovorne osobe što nikako nebi smio biti slučaj. Naime, pregled dokumentacije često će zahtijevati otvaranje ladica, računala, ormara što nikako ne ulazi u opseg pregleda, već pretrage. I sama *nazočnost zatečene punoljetne osobe* pritom podsjeća na prisutnost svjedoka prilikom pretrage doma i drugih prostora. Isto tako, zbog ovakve vrste pregleda koja očigledno premašuje svoje granice, postavlja se pitanje – što ako prilikom otvaranja predmeta da bi se u njima našla poslovna dokumentacija, policija ujedno nađe i predmete koji upućuju na drugo kazneno djelo ili prekršaj? Primjenjuju li se tada odredbe ZKP-a o slučajnom nalazu? Ako je tome slučaj, onda se treba tumačiti kako je policija obavila pretragu, i to takve vrste koja je dozvoljena ZOPPO-om i uopće nije regulirana ZKP-om.

Idealno rješenje za pregled dokumentacije trebalo bi biti kao i drugim situacijama kada policija ima razloge zbog kojih bi otvarala stvari i ulazila u njihovu unutrašnjost – postupati prema uvjetima za pretragu, što može biti ili pričekati nalog ili postupiti prema čl. 246. ako se ispune uvjeti za pretragu bez naloga doma ili drugog prostora.

Argument da je riječ o isključivo poslovnoj dokumentaciji koja se nalazi u poslovnim prostorijama i dalje nema smisla ako znamo da ZKP i Ustav štite podjednako dom i druge prostore.

U svakom slučaju, pregled dokumentacije (koja se možda i ne mora smatrati dijelom osobnog i obiteljskog života) ipak će često zahtijevati zadiranje u druge predmete gdje bi se ta ista dokumentacija mogla pronaći te koji se smatraju dovoljno privatnima da je za njih potrebno provesti pretragu.

6. Sudska praksa

Vidjeli smo u ovom radu da tumačenje brojnih stvari iz propisa ovisi o sudskoj praksi. Odluke sudova donekle pružaju pravnu sigurnost, ali znamo da njihova obvezatnost u kontinentalnom pravnom sustavu nije ista kao u common lawu. Što se tiče kazneno procesnog prava, prema Zakonu o sudovima¹²⁶, pravna shvaćanja prihvaćena na sjednici svih sudaca odnosno sudskog odjela Vrhovnog suda, Visokog kaznenog suda i županijskog suda obvezna su za sva drugostupanjska vijeća ili suce pojedince tog odjela, odnosno suda. Time su od obveznih pravnih shvaćanja izuzeti općinski sudovi pa tako odluke u njihovoj nadležnosti mogu biti

¹²⁶ Zakon o sudovima (NN 28/13, 33/15, 82/15, 82/16, 67/18, 126/19, 130/20, 21/22, 60/22, 16/23)

posve kontradiktorne s odlukama viših sudova. Dodatni problem predstavljaju predmeti iz nadležnosti općinskog suda što znači da, čak i u povodu žalbe, može postojati 15 različitih pravnih shvaćanja, odnosno koliko u Republici Hrvatskoj ima županijskih sudova. Uostalom, nema poante, u pogledu obveznosti pravnih shvaćanja, štititi neovisnost općinskih sudova jer time nepotrebno dolazi do preopterećenosti sa žalbenim postupcima u kojima će se prvostupanjska presuda izmijeniti.

Shvaćanja iz odluka Ustavnog suda u povodu ustavnih tužbi pojedinačnih akata također nisu obvezatni izvor prava za buduće predmete, za razliku od recimo, američkog Supreme Courta koji donošenjem svojih odluka ima i svojevrsnu ulogu zakonodavca.

10. ZAKLJUČAK

Nakon što smo razjasnili niz odredbi vezanih uz temu ovog rada i upozorili na probleme koji se mogu pojaviti pri njihovoj primjeni te posljedice koje takvi problemi mogu izazvati, jedino što nam preostaje je izvesti opći zaključak kojeg navodi i Ustavni sud: “Hrvatsko kaznenoproceno zakonodavstvo stoga je iznimno složeno, a u posljednjih nekoliko godina i podložno stalnom noveliranju, što upućuje na zaključak da je i sam normativni okvir novog kaznenoprocenog modela još uvijek u izgradnji.”¹²⁷ Tako zakonodavac treba poboljšati nomotehniku, dok sudovi ujednačiti postojeću sudsku praksu kao i stvoriti nova pravna shvaćanja o još neriješenim pitanjima. Osim što se nova pravna shvaćanja mogu stvoriti boljim i koherentnijim radom svih sudaca, također važnu ulogu imaju i građani koji često pri minornim prekršajima ili kaznenim djelima ne podnose pritužbe na rad policije te se uopće ne upuštaju u proces, već potpišu zapisnik o pretrazi bez stavljanja primjedbi i postupe onako kako im je naređeno u prekršajnom ili kaznenom nalogu. U slučajevima gdje dođe do rasprave na sudu i oslobađajuće presude čisto zbog postupovnog propusta nadležnih tijela, imajmo na umu da je Republika Hrvatska odgovorna po objektivnoj odgovornosti za naknadu štete. Osim naknade štete, postoje i troškovi postupka, kako rasprave tako i niza dokaznih radnji koje na kraju plaćaju građani.

POPIS LITERATURE

Sudska praksa

1. VSRH, I Kž-640/06-3 od 7. ožujka 2007.
2. VSRH, I Kž.745/05 od 7. studenog 2007. Godine
3. VSRH, I Kž-15/00 od 26. siječnja 2000.
4. VSRH, I Kž-495/01 od 5. srpnja 2001.
5. VSRH, I Kž-371/02 od 14. siječnja 2003.
6. VSRH, I Kž-260/01 od 11. travnja 2001.

¹²⁷ U-I-448/2009 od 19. srpnja 2012.

7. VSRH, I Kž-442/02 od 29. travnja 2009.
8. VSHR I Kž-244/99 od 17. studenog 1999.
9. VSRH, I Kž-1025/2006-3 od 3. siječnja 2007.
10. VSRH, I Kž-27/02 od 25. veljače 2003.
11. VSRH I Kž-808/99 od 29. Veljače 2000.
12. VSRH I Kž-446/02 od 2. srpnja 2002.
13. VSRH, I Kž-328/07 od 9. rujna 2008.
14. VSRH, I Kž-708/01 od 18. listopada 2001.
15. VSRH, I Kž-811/99 od 1. listopada 2002.
16. VSRH, I Kž-312/08 od 19. svibnja 2009.)
17. VSRH, I Kž-746/06 od 25. listopada 2006.
18. VSRH, I Kž-757/01 od 8. studenog 2001.
19. VSRH, I Kž-119/02 od 16. listopada 2002.
20. VSRH, I Kž 273/10-3 od 1. srpnja 2010.
21. VSRH I Kž-258/02 od 26. veljače 2003.
22. VSRH, I Kž-12/03 od 5. ožujka 2003.
23. VSRH I Kž-258/02 od 26. veljače 2003.
24. VSRH I Kž-259/02 od 26. veljače 2003.
25. VSRH I Kž-808/99 od 24. veljače 2000.
26. VSRH, I Kž-640/06 od 7. ožujka 2007.
27. VSRH I Kž-170/1999
28. VSRH I Kž 1060/2004
29. VSRH I Kž-793/02 od 14. siječnja 2003.
30. Županijski sud u Bjelovaru, I Kž-277/99 od 28. listopada 1999.

31. U-III-4654/2020 od 26. studenoga 2020.
32. U-I-448/2009 od 19. srpnja 2012.

33. Kuralić v. Hrvatska, 50700/07 od 15. listopada 2009.
34. Lisica v. Hrvatska, 20100/06 od 25. veljače 2010.
35. Giacomelli v. Italija, 59909/00 od 11. veljače 2006.
36. Gillow v. UK, 9063/80 od 24. studenog 1986.
37. Altan v. Turske, 12778/17 od 16. Travnja 2017.
38. Fernandes Pedroso v. Portugala od 12. lipnja 2018.
39. Erdagöz v. Turske
40. Mammadov v. Azerbajdžana, 15172/13 od 22. svibnja 2014.
41. Labita v. Italije, 26772/95 od 6. travnja 2000.

42. Illinois v. Gates, 462 U.S. 213, 1983.
43. Sokolow v. United States, 1989.
44. Murray v. US, 1988.

Pravni akti

1. Ustav Republike Hrvatske (NN 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14)
2. Zakon o kaznenom postupku (NN 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, 130/20, 80/22)
3. Zakon o kaznenom postupku (NN 110/1997)
4. Zakon o policijskim poslovima i ovlastima (NN 76/09, 92/14, 70/19)
5. Pravilnik o načinu postupanja policijskih službenika (NN 76/09., 92/14., 70/19.)
6. Prekršajni zakon (NN 107/07, 39/13, 157/13, 110/15, 70/17, 118/18, 114/22)
7. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17)
8. Zakon o osobnoj iskaznici (NN 62/15, 42/20, 144/20, 114/22)
9. Zakon o nadzoru državne granice (NN 83/13, 27/16, 114/22, 151/22)
10. Zakon o izvršavanju kazne zatvora (NN 14/21)
11. Zakon o privatnoj zaštiti (NN 16/20, 114/22)
12. Pravilnik o prijemu i postupanju s uhićenikom i pritvorenikom te o evidenciji pritvorenika u pritvorskoj policijskoj jedinici (NN 50/2019)
13. Kazneni zakon (NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22)
14. Zakon o odvjetništvu (NN 09/94, 117/08, 50/09, 75/09, 18/11, 126/21)
15. Zakon o visokom obrazovanju i znanstvenoj djelatnosti (NN 119/22)
16. Zakonom o potvrđivanju ugovora između Svete Stolice i Republike Hrvatske o pravnim pitanjima (NN 3/1997)
17. Zakon o sudovima (NN 28/13, 33/15, 82/15, 82/16, 67/18, 126/19, 130/20, 21/22, 60/22, 16/23)

Stručna literatura

1. Kalem, Davor, Provjera identiteta osoba, Pol. sig., god. 20. br. 1., Zagreb, 2010.
2. Modly Duško, Pavišić Berislav, Kriminalistika knjiga prva, Golden Marketing – Tehnička knjiga, Zagreb, 2006.
3. Vinja Ileana, Josipović Josip., Izvidna mjera pregleda osobe i stvari, 2003.
4. Pavišić Bersilav, Komentar zakona o kaznenom postupku, Šmrika, Rijeka, 2015.
5. Kos Davor i ostali, Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori kazneno postupnog prava, Narodne Novine, Zagreb, 2014.
6. Karas Željko, Redarstveni pregledi i pretrage vozila, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 11, broj 1/2004.
7. Karas Željko, Sudska praksa o policijskom postupanju: osnove sumnje i osnovana sumnja; zatvoreni krug indicija, Polic. sigurnost, godina 20., broj 4, Zagreb, 2011.
8. Karas Željko, Sudska praksa o policijskom postupanju: pregled i pretraga osobe; zakonita pretraga nakon nezakonite, Polic. sigurnost, godina 18, Zagreb, 2009.

9. Karas Željko, Sudska praksa o policijskom postupanju: pregled i pretraga vozila, ulazak u stan bez naloga, obavještanje osumnjičenika, Polic. sigurnost, godina 21., 2012.
10. Krapac Davor, Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudska prava, Zbornik Pravnog fakulteta, 60, 2010.
11. Kos Davor, Martinović Igor, Nezakoniti dokazi: Teorijske i praktične dvojbe u svjetlu prakse Europskog suda za ljudska prava, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti vol. 23, Zagreb, 2016.
12. Valković Laura, Pajčić M, Presude Europskog suda za ljudska prava protiv RH zbog povrede prava na pravično suđenje, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19, broj 2/2012.
13. Carić Marina, Zabrana utemeljenja sudskih odluka na nezakonitim dokazima, Hrvatski ljetopisa kazneno pravo i praksu, vol. 14, 2006.
14. Furmić Zorka, Marijan Ranko, Nezakoniti dokazi, Pravosudna akademija, Zagreb, 2019.
15. Radman, Mršić, Policijske ovlasti - prikupljanje, procjena, pohrana, obrada i korištenje podataka, Polic. Sigurnost., godina 26., broj 1, Zagreb, 2017.
16. <https://www.law.cornell.edu/constitution-conan/amendment-4/search-incident-to-arrest-doctrine>
17. https://en.wikipedia.org/wiki/Murray_v._United_States
18. O'Hara C., Osterburg J., An introduction to criminalistics, The Macmillan Company, New York, 1949.
19. Hutchins, Renee, Stop Terry: Reasonable Suspicion, Race, and a Proposal to Limit Terry Stops, 2013.
20. Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights, 31. kolovoza 2022.
21. Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights, 31. kolovoza 2022.
22. <https://www.iusinfo.hr/>
23. <https://www.usud.hr/hr/praksa-ustavnog-suda>
24. <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/home>
25. <https://legalis.hr/>
26. <https://hrcak.srce.hr/>