

**ZAŠTITA TEMELJNIH LJUDSKIH PRAVA KOD PRIMJENE
POSEBNIH ISTRAŽNIH RANJI, UOČENE ANOMALIJE I
POSEBNOSTI KOD KD IZ DOMENA KORUPCIJE (OSVRT NA
SUDSKU PRAKSU)**

**PROTECTION OF FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS USING
SPECIAL INVESTIGATIVE TECHNIQUES, DETECTED ANOMALIES
AND PARTICULARITIES IN THE CRIMINAL OFFENCES OF
CORRUPTION**

Stručni članak

*Doc. dr. Vjekoslav Vuković**

*Mr. sc. Tomislav Ćurić**

Sažetak

Život suvremenog čovjeka, globalizacija i tehnologizacija, vode nas u eru odnosa sve veće otvorenosti podataka vs. konspirativnosti počinjenih djela. Primjena posebnih istražnih radnji, krećući se na ivici zaštite ljudskih prava jedino je sredstvo obrane od pošasti suvremenog svijeta – korupcije kao dijela organiziranog kriminaliteta. Legislativna preciznost + proceduralna ispravnost + educiranost i hrabrost = adekvatan odgovor.

Ključne riječi: posebne istražne radnje, korupcija, zaštita ljudskih prava.

Abstract

The life of modern man, globalization and technology, leads us into the era of ever increasing openness of data vs. the conspiracy of the committed offence. The use of special investigative actions, moving on the edge of human rights protection, is the only means of defense against the plight of the modern world - corruption as part of organized crime. Legislative precision + procedural correctness + education and courage = adequate response.

Key words: special investigative actions, corruption, protection of human rights.

**Visoka škola „CEPS – Centar za poslovne studije“ Kiseljak, e-mail: vjekoslav.vukovic73@gmail.com*

** Regionalna anti-korupcijska inicijativa, e-mail: tcuric@rai-see.org*

1. UVOD

Nekoliko je temeljnih razloga za uvođenje posebnih istražnih radnji u kazneno-pravni sustav u Bosni i Hercegovini. Prvo, u cilju osnaženja ukupne borbe protiv najstroženijih oblika kriminaliteta, naročito organiziranog, neophodno je na normativnom planu predvidjeti i urediti posebne istražne mjere koje bi se koristile u strategiji borbe protiv ovog društvenog zla. Drugo, država je dužna boriti se protiv rastućeg organiziranog kriminaliteta koji ugrožava ne samo sigurnost građana već i cijelo demokratsko uređenje, odnosno samu državu. Treće, na uvođenje ovih prikrivenih istražnih mjera obvezuju i brojni međunarodni dokumenti, kao što su Konvencija o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenih kaznenim djelom, Kazneno-pravna konvencija Vijeća Europe o korupciji, Konvencija UN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci, Konvencija UN protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta, Konvencija UN protiv korupcije i dr.

Učinkovitija uporaba posebnih istražnih radnji u praksi tijela za provedbu zakona u BiH je zahtijevana i nizom dokumenata koji su značajni za proces europskih integracija, a primjenu ovih radnji te osiguranje adekvatnih stručnih edukacija je prepoznato u okviru GRECO preporuka iz Drugog kruga evaluacije za Bosnu i Hercegovinu. I, konačno, četvrto, općeprihvaćeno je mišljenje da upravo specifičnosti suvremenog organiziranog kriminaliteta zahtijevaju uvođenje posebnih mjera i radnji u otkrivanju i dokazivanju takvih kaznenih djela.

Izvršena reforma kaznenog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini iz 2003. godine donijela je niz noviteta, ne samo u pogledu same koncepcije i organizacije kaznenog postupka, već i u pogledu sadržaja pojedinih procesnih radnji kojima je postupak znatno obogaćen. To se, prije svega, odnosi na uvođenje posebnih istražnih radnji u katalog djelatnosti tužitelja i ovlaštenih službenih osoba koji *de facto* prema novim zakonskim rješenjima zajednički provode istragu. Naime, novi model kaznenog postupka je doveo do pozicioniranja tužitelja kao *dominus litis* istrage, odnosno, kaznenopravnog subjekta koji je dužan poduzeti potrebne mjere na pronalaženju počinitelja kaznenog djela, a po otkrivanju istoga od strane ovlaštenih službenih osoba nadležnih policijskih tijela. Promatrajući sve aktivnosti tužitelja u njihovoj međusobnoj povezanosti, kako bi se postigao određeni cilj istrage kao prve faze redovnog kaznenog postupka, očigledno je da se one manifestiraju u: (1) pokretanju kaznenog gonjenja (pri čemu je tužitelj vezan načelom legaliteta), (2) iniciranju kazneno procesnih radnji, (3) koordiniranju aktivnosti ovlaštenih službenih osoba i drugih tijela koji u konkretnom kaznenom predmetu rade na tim poslovima i (4) u povezivanju svih tih aktivnosti.

Jedan od ciljeva reforme kaznenog zakonodavstva u BiH je bio da se stvore efikasniji zakonski instrumenti za suzbijanje svih oblika organiziranih kriminalnih aktivnosti, odnosno, da se općenito poveća efikasnost sustava kaznenog pravosuđa uz istovremenu zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. To je posebno važno naglasiti, jer se uporabom posebnih istražnih radnji u pravilu značajno ograničavaju ustavom zaštićena ljudska prava i slobode, posebno pravo na privatnost. Kako bi se ovi ciljevi ostvarili, u katalog istražnih radnji su uvrštene i posebne istražne radnje, čija uporaba i korištenje dokaza proisteklih iz njihove primjene je uređena važećim zakonima o kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini.*

Zakon o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine u glavi IX (člancima od 116. do 122.), propisuje posebne istražne radnje. Također, i odgovarajuće odredbe entiteskih Zakona o kaznenom postupku (Zakon o kaznenom postupku Federacije Bosne i Hercegovine „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, broj 35/03., 37/03., 56/03., 78/04., 28/05., 55/06., 27/07., 53/07., 9/09., 12/10., Zakon o kaznenom postupku Republike Srpske „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 53/12.) i Zakon o kaznenom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko Distrikta“ - prečišćeni tekst 44/10., 9/13.) propisuju ove radnje. Iz same sustavnosti kao i nomotehničke odredaba Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine jasno se može zaključiti da je ova grupa posebnih istražnih mjera i radnji izdvojena u odnosu na ostale radnje dokazivanja. Pored toga ove radnje su utemeljene i novim kaznenim zakonodavstvom sa precizno formuliranim kriterijima za određivanje istih, u vrijeme donošenja zakona. Prije svega ove radnje su usmjerene na borbu protiv organiziranog kriminaliteta i posljedica su težnji države i organa javne vlasti, a među prvima organa gonjenja da se poveća efikasnost u postupku otkrivanja kaznenih djela iz domena organiziranog kriminaliteta te procesuiranje odgovornih osoba. Mišljenja smo da postoje četiri razloga za uvođenje posebnih istražnih radnji koji bi se u suštini mogli navesti na sljedeći način:

1. ukoliko država želi osnažiti borbu protiv društvenog zla kakav je organizirani kriminalitet, mora na normativnom planu predvidjeti i urediti posebne istražne radnje koje bi koristile u strategiji borbe protiv ovog društvenog zla;
2. država „promatrana u svojoj pravnoj misiji tj. zaštititi pojedinca od drugog pojedinca“ je dužna i ima pozitivnu zakonsku obvezu na temelju međunarodnih dokumenata, boriti se protiv rastućeg organiziranog kriminaliteta koji ugrožava ne samo sigurnost građana

* Kazneni Zakon BiH („Službeni glasnik BiH“, br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10)

- već i cijelo demokratsko uređenje, odnosno samu državu i njen poredak;
3. na uvođenje ovih posebnih istražnih radnji države obvezuju i pojedini međunarodni dokumenti kao što su: Konvencija o pranju, traganju, privremenom oduzimanju prihoda stečenih kaznenim djelom, Kaznenopravna konvencija o korupciji, Konvencija o Europolu, Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta i drugo, i
 4. posebnosti suvremenog organiziranog kriminaliteta zahtijevaju uvođenje posebnih mjera i radnji u otkrivanju i procesuiranju takvih kaznenih djela.

Također, bitno je navesti da izdvajanje ovih radnji u posebnu grupu zahtijevaju i načela legaliteta tj. poduzimanje samo onih radnji predviđenih zakonom i vršenje istih u zakonom propisanom postupku, te načelo pravne sigurnosti i zaštite i poštivanja ljudskih prava pojedinaca jer se poduzimanjem ovih radnji na „prikriiveni“ način vrši zadiranje u privatnu sferu pojedinca, što upućuje na zaključak da poduzimanje ovih radnji mora imati uporište u zakonu i slijediti legitimne ciljeve.

U kazneno procesnom pravu u BIH, vrijede određena načela koja moraju biti uvažena i prilikom odobravanja i primjene posebnih istražnih radnji, a to su:

- Posebne istražne radnje moraju uvijek biti predviđene zakonskim propisima za kaznena djela propisana zakonom (*načelo legaliteta*);
- Postojanje određenog stupnja sumnje da je osoba izvršila kazneno djelo propisane težine, odnosno da je zajedno sa drugom osobom (ili osobama) sudjelovala u izvršenju takvog kaznenog djela (*načelo razmjernosti*),
- Prikrivene istražne mjere primjenjuju se samo onda ako se na drugi način ne može postići isti cilj, odnosno ako ne postoje blaže mjere za ostvarenje istog cilja. *In concreto*, ovaj princip se odnosi na svrhu koja se želi postići primjenom ovih mjera, tj. na nemogućnost da se na drugi način prikupe dokazi, odnosno na nerazmjerne teškoće u prikupljanju dokaznog materijala (*načelo supsidijariteta*),
- Isključiva nadležnost sudske instance za određivanje posebnih istražnih radnji je četvrti princip koji istovremeno zadržava i kontrolu zakonitosti postupka primjene istih (*načelo sudskog nazora*). Iz ove odredbe se može zaključiti da je zakon, nadležnost o odlučivanju o primjeni navedenih mjera ostavio isključivo u rukama suca za prethodni postupak.

Pored navedenih načela, posebno ističemo upozorenje da trajanje mjera mora biti *vremenski ograničeno* kao i da moraju postojati posebno opravdani razlozi za produženje naložene mjere, kao i *procesna sankcija* o neupotrebljivosti prikupljenog materijala u dokazne svrhe tijekom kaznenog postupka.

Glavna obilježja posebnih istražnih radnji ili mjera uključuju, dakle, principe koji će pružiti jamstva protiv njihovog samovoljnog korištenja. U tom smislu, uprkos razlikama između pojedinih prikrivenih istražnih mjera, današnji razvoj kazneno procesne teorije i prakse, kao i usporedna komparativna iskustva iz drugih pravnih sustava, su suglasni oko toga da je puko prihvaćanje ovih mjera u borbi protiv organiziranog kriminaliteta i korupcije nedovoljno samo za sebe i da njihovo postojanje mogu opravdati točno određeni i jasno predviđeni principi.

Upravo ovim radom želi se ukazati na nastojanja vladavine prava u uspostavi jedne ravnoteže i jednakopravnog odnosa u zaštiti građana i njihovih vrijednosti od posljedica organiziranog kriminaliteta i korupcije, zaštite onih koji se bore protiv ovih opakih pojava, te njihovih Ustavom zajamčenih temeljnih prava, jer dosadašnja praksa je na žalost, pokazala da oni koji se najviše bore protiv ovih pojava posebno korupcije, na koncu i sami postaju žrtvama kompleksnosti pravosudnih sustava koji vlastitom nepreciznošću ostavljaju arbitrarno manipulativan prostor.

2. UPORABA DOKAZA PRIBAVLJENIH PRIMJENOM POSEBNIH ISTRAŽNIH RADNJI – PRAKTIČNA STAJALIŠTA U ODNOSU NA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA

Sama mogućnost dokazivanja ovisi o vrsti i načinu primjene posebne istražne radnje kao „dokazne radnje“, a koja se u samom startu dotiče određenih poteškoća proisteklih iz samih fenomenoliških obilježja kaznenih djela iz domena organiziranog kriminaliteta i korupcije. Naime, izostanak žrtve (eng. *Victimless crimes*), te prikrivenost ispoljavanja, odsutnost izravnih svjedoka – žrtve, ili oštećenog, informacije o mjestu događaja, zavjeti šutnje dovode nas u situaciju da su jedino adekvatni odgovori na suzbijanju ovih oblika upravo mjere posebnih istražnih radnji, putem kojih upravo svu prikrivenost organiziranog kriminaliteta i korupcije svodimo na najmanju moguću mjeru (Antonić, Mitrović, 2012:114).

Naime, ovakvi dokazi se najčešće osporavaju isticanjem bitnih povreda kaznenog postupka odnosno proceduralo procesnim greškama, pozivajući se na temeljno pravo osumnjičenika-okrivljenika, pravo na obranu, jer primjenom ovakvih mjera i radnji onemogućeno im je unakrsno ispitivanje prikrivinih istražitelja te mjere prisluškivanja nakon obrade vještaka postaju referentan materijal pred sudom koji se jedini kao takav osporava ili

odobrava, uz eventualno arbitrarno odlučivanje mjerodavnog suda, pa čak i ukoliko bi se radilo o neizravnim saznanjima proisteklim iz nezakonitih dokaza, “plodovi otrovne voćke“ (Antonić, Sikman, Kulić, Peleš, 2009).

Danas u primjeni navedenih odredbi zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine, u tijeku implementiranja mjera posebnih istražnih radnji uočene su također određene manjkavosti s aspekta zaštite temeljnih ljudskih prava, te su kao takve bile predmetom apalacije pred Ustavnim sudom BiH, a koje su se među ostalim odnosile na trajanje i nadležnosti za određivanje trajanja posebnih istražnih radnji predviđenih člankom 118. st. 3. ZKP BiH, u kojemu apelant ističe „ .. da prema ovim odredbama istražne radnje mogu trajati najduže do mjesec dana, a iz posebno važnih razloga mogu se, na obrazloženi prijedlog tužitelja, produžiti za još mjesec dana, s tim da mjere iz toč. a. i c. člana 116. Zakona mogu trajati ukupno najduže šest mjeseci. Ovako dug period ne može se smatrati razmjernim rokom u odnosu na prirodu i potrebu za ograničavanjem ustavnih prava. Dijelom odredbe koji glasi "posebno važnih razloga" povrijeđeno je načelo vladavine prava i pravo na pravično suđenje zato što nije jasan i transparentan i ostavlja mogućnost arbitrarnog tumačenja i postupanja tijela pred kojim se vodi postupak. Osim toga, taj dio odredbe ujedno je i pretpostavka i mjerilo kojim se sudac za prethodni postupak vodi kada primjenjuje ovu odredbu. Naime, nesporno je da će duže trajanje posebnih istražnih radnji biti nužno kada se radi o kaznenim djelima terorizma, težih oblika korupcije, odnosno organiziranog kriminala, trgovine ljudima, narkoticima i naoružanja. Međutim, sporna odredba nije napravila nužnu distinkciju između tih djela i onih koja nemaju takva obilježja i na koja se produženje rokova ne treba odnositi. Zbog navedenog, sporna odredba uzrokuje pravnu nepredvidljivost, pravnu neizvjesnost, te pravnu nesigurnost. Podnositelj zahtjeva je istakao da su ograničenja ustavnih prava građana na privatnost u diskrecionoj ovlasti tužitelja i sudca za prethodni postupak utemeljena na neodređenim pretpostavkama za produženje primjene posebnih istražnih radnji.“

Također apelant ističe da su odredbe članka 117. tč. d) ZKP BiH, suprotne članku II/3.f) Ustava BiH, a u vezi s člankom I/2. Ustava BiH., obrazlažući ove navode istaknuto je:.. da je propisivanjem na ovakav način omogućeno da se izuzetak pretvori u pravilo, odnosno u kazneno zakonodavstvo se unose elementi nerazmjernosti, prekomjernosti i skrivene arbitrarnosti. Neovisno od legitimnog cilja, preko navedene odredbe je otvorena mogućnost poduzimanja istražnih radnji za gotovo sva kaznena djela navedena u Kaznenom zakonu.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u predmetu broj U 5/16*, u osporenim odredbama jasno naveo da se primjenom posebnih istražnih radnji država miješa u ostvarivanje prava pojedinca predviđenih člankom 8. Europske konvencije, te da je takvo pravo opravdano ukoliko je utemeljeno u zakonu, no da zakon mora jasno definirati kategorije osoba podvrgnute mjerama prisluškivanja na temelju sudskog naloga i prirode kaznenih djela za koje se taj nalog može izdati, odnosno da se ovakvo miješanje ima smatrati nužnim ukoliko se radi o žurnoj društvenoj potrebi i proporcionalno je legitimnom cilju koji se želi postići. Osporavana odredba „od tri godine ili teža kazna“, pojednostavljeno kazano bi se odnosilo tj. bilo primjenjivo na sva kaznena djela u kaznenom zakonu bez obzira na katalog propisanih djela, jer je zakonodavac izostavio jasnu distinkciju vezanu za prirodu, težinu kao i kvalificirani oblik djela, držeći se samo zakonski predviđenog minimuma i maksimuma određene mu sankcije. Kao primjer možemo navesti da pod ove odredbe podliježu i kaznena djela za koje je zapriječena kazna zatvor do 5 godina, jer se može izreći u tim okvirima i kazna od tri godine. Dakle, Ustavni sud je našao da nije osiguran razmjer između težine zadiranja u pravo privatnosti i legitimnog cilja koji se želi postići primjenom ove posebne mjere, te ovu odredbu članka 117.d. Zakona oglasio suprotnom članku I/2 u vezi s članom II/3.f), Ustava BiH*.

U osporenom dijelu koji se odnosi na članak 118. st. 3., ZKP BiH, nadležnosti za određivanje i trajanje istražnih radnji, Ustavni sud je naveo da svako arbitrarno tumačenje pred sudom pred kojim se vodi postupak zapravo dovodi do pojedinačnog odlučivanja o posebno važnim razlozima za svaki slučaj pojedinačno, bez propisanog jasnog kataloga djela i dužine trajanja, a

* „Službeni glasnik BiH“ br. 49/17, *Djelomična odluka o dopustivosti u meritumu, apelant Borjana krišto, druga zamjenica predsjedatelja Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine BiH.*

* Članak II - *Ljudska prava i osnovne slobode: 1. Ljudska prava - Bosna i Hercegovina i oba entiteta će osigurati najvišu razinu međunarodno priznatih ljudskih prava i temeljnih sloboda. U tu svrhu postoji Komisija za ljudska prava za Bosnu i Hercegovinu, kao što je predviđeno u Aneksu 6 Općeg okvirnog sporazuma. 2. Međunarodni standardi - Prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i u njenim protokolima se izravno primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima. 3. Katalog prava - Sve osobe na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stavka 2. ovog članka, što uključuje: a) Pravo na život. b) Pravo osobe da ne bude podvrgnuto mučenju niti nečovječnom ili ponižavajućem tretmanu ili kazni. c) Pravo osobe da ne bude držano u ropstvu ili potčinjenosti, ili na prisilnom ili obveznom radu. d) Pravo na osobnu slobodu i sigurnost. e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i kaznenim stvarima i druga prava u vezi sa kaznenim postupkom f) Pravo na privatni i obiteljski život, dom i prepisku. g) Slobodu ili savjesti i vjere. h) Slobodu izražavanja. i) Slobodu mirnog okupljanja i slobodu udruživanja s drugima. j) Pravo na brak i zasnivanje obitelji. k) Pravo na imovinu. l) Pravo na obrazovanje. m) Pravo na slobodu kretanja i prebivališta.*

što opet u opsegu sudačke diskrecije otvara mogućnosti zlouporabe ovog postulata. Naime, svako produženje ovih mjera uobliku izviješća koje se dostavlja sudcu za prethodni postupak, navodi opću formulaciju „posebno važni razlozi“, kao neodređenog pojma, nedefiniranog pojma, a koji sudcu za prethodni postupak bez jasno propisanih mjerila važnih razloga, daje mogućnost vlastite diskrecijske ocjene, dok pojedincu nepruža jasna jamstva od ovakvog proizvoljnog miješanja u njegova temeljna prava. Na ovaj način sudac za prethodni postupak jednako može postupiti kako za najteže oblike kaznenih djela (terorizma, teških kaznenih djela korupcije, trgovine ljudima, oružjem i ino.), kao i za sva ostala kaznena djela, čime nije osiguran razmjer između ograničavanja ljudskih prava i težine kaznenog djela, odnosno pitanje trajanja posebnih istražnih radnji, a što je u suprotnosti s člankom II/3.f) Ustava BiH.

Slična prava analogija je primjenjena i u osporavanim odredbama Zakona o obavještajno sigurnosnoj agenciji BiH* i to osporavanim člancima 78. st. 3., 4., i 5., Zakona. Naime, paušalnost ocjena po kojima ova agencija ima pravo da uz suglasnost predsjedatelja, a na prijedlog generalnog direktora, iz posebno opravdanih razloga prikuplja informacije držeći u tajnosti razloge prikupljanja istih, dovodi nas u situaciju po kojoj demokratski nadzor vrši „predsjedatelj“ kao dio izvršne vlasti ili politička figura, da se posebno opravdani razlozi ne obrazlažu odnosno prikrivaju člankom 76. tč.a) Zakona, kao tajnosti razloga, čime predsjednik suda BiH, nema dovoljno relevantnih podataka za određivanje i naganje mjere i njeno produživanje, a što više nije niti predmetom eventualnog arbitrarnog odlučivanja pred postupovnim sudom, nego je upakirano pod pojam nacionalne sigurnosti.

Ustavni sud nalazi da se jasno moraju precizirati mjerila za određivanje „posebno opravdanih razloga“, nadalje, da nadzor od strane nesudskog organa, predsjedatelja, pruža mogućnost zlouporaba u prikupljanju i obradi podataka, kao i da bi određivanje posebno opravdanih razloga odnosno preciznih mjerila za iste, dovelo i do ograničenja trajanja mjere, a ne njene neograničenosti, što je rezultiralo ocjenom da su odredbe članka 78. st.3., 4., i 5. Zakona protivne odredbama članka I/2., Ustava BiH, a u vezi s člankom II/3. f. Ustava BiH i člankom 8. Europske konvencije*.

Uzmemo li u obzir odredbe presuda Europskog suda Dragojević protiv Hrvatske* po kojoj je jasno da posebne istražne radnje posebno mjere

* Zakon o obavještajno sigurnosnoj Agenciji BiH, („Službeni glasnik BiH“, br. 20/04; 56/06; 12/09)

* „Službeni glasnik BiH“, br. 43/17, Ustavni sud BiH, predmet broj U 21/16

* "U obrazloženju pobijane odluke navodi da su svi nalozi za odobrenje ili produženje mjere provođenja posebnih istražnih radnji ... sadrže mišljenje da postoji opravdan razlog da se vjeruje da je djelo učinjeno, a da se istraga ne može voditi drugim sredstvima ili bi

prisluškivanja, bez navođenja drugih dokaza ili primjene drugih kriminalističko operativni radnji, ne mogu biti mjerodavne za donošenje osuđujuće presude. Naime, moramo imati osnov sumnje, a koji potom osnažujemo mjerama tražeći materijalni dokazni smisao, a ne obrnuto, nasumičnom primjenom mjera pokušati pronaći bilo kakav osnov sumnje koji potom retroaktivno pravdamo raznim obrazloženjima nalogodavca pa čak i mjerodavnog suda. Svrha provedbe svih radnji dokazivanja jeste da se dokaže postojanje kaznenog djela, da se istražuje samo djelo, a potom iz istoga proizvede zaključak o eventualnom počinitelju tog kaznenog djela.

Dakle, ispunjenjem općih i posebnih uvjeta za primjenu posebnih istražnih radnji, rezultati primjene tih radnji mogu se koristiti kao dokazna sredstva pred sudom - u protivnom će se ta saznanja smatrati nezakonitim dokazima. Pravilo je da se izvješća i snimci dobiveni primjenom radnji iz članka 116. stavak 2., Zakona o kaznenom postupku BiH*, mogu u kaznenom postupku koristiti u odnosu na osobe i kazneno djelo za koje je izdana naredba.

Ukoliko se tijekom provođenja ovih mjera i radnji dobiju informacije koje se odnose na drugo kazneno djelo, *slučajan nalaz*, te ukoliko je i to drugo djelo propisano u katalogu djela za koja se posebne istražne radnje mogu primijeniti, iz članka 117. ZKP BiH*, isti se mogu koristiti za kazneni

bilo izuzetno teško. Takva izjava, bez navođenja okolnosti koje ukazuju na to da postoji opravdan razlog da se vjeruje [da je djelo izvršeno] ili puka [zakonske] izjava da se istraga ne može voditi drugim sredstvima, a da će to biti izuzetno teško, bez dajući razloge u odluci, donijeti odluku nerazumljiva i kontradiktorna ... Osim toga, pobijane odluke nedostaju relevantni i dovoljni razlozi u vezi vjerovatnog razloga da se vjeruje da je optuženi počinio krivično djelo propisano u skladu sa članom 181. Zakona o krivičnom postupku. Također je potrebno navesti razlog zašto se istraga ne može voditi ili će biti izuzetno teško voditi drugim sredstvima, u skladu sa članom 180. stav 1. Zakona o krivičnom postupku. "
Europski sud je utvrdio povredu članka 8. Konvencije.

** Član 116. st. 1. i 2., Vrste posebnih istražnih radnji i uvjeti za njihovu primjenu; (1) Protiv osobe za koju postoje osnovi sumnje da je sama ili s drugim osobama učestvovala ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela iz člana 117. ovog zakona mogu se odrediti posebne istražne radnje, ako se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama. (2) Istražne radnje iz stava 1. ovog člana su: a) nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, b) pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjenje podataka, c) nadzor i tehničko snimanje prostorija, d) tajno praćenje i tehničko snimanje lica, transportnih, sredstava i predmeta koji stoje u vezi s njima, e) korištenje prikriivenih istražitelja i korištenje, informatora, f) simulirani i kontrolirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine, g) nadzirani prijevoz i isporuka predmeta krivičnog djela.*

** Član 117., Krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje; Istražne radnje iz člana 116. stav 2. ovog zakona mogu se odrediti za krivična djela: a) protiv integriteta Bosne i Hercegovine, b) protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, c) terorizma, d) za koja se prema zakonu može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna.*

progon uz uvjet da je odmah ili u što kraćem roku zatražena nova ili dodatna naredba sudca za prethodni postupak, a koja se odnosi na novo djelo ili osobu. Ukoliko se tako dobiveni slučajni nalazi, informacije ili dokazi odnose na kazneno djelo izvan kataloga predviđenog člankom 117., na istima se ne može temeljiti presuda jer se radi o tzv. "Plodovima otrovne voćke" (Fruit of the poisonous tree doctrine, Frucht des vergiftens Baumes).

3. SUDSKA PRAKSA REPUBLIKE HRVATSKE U PRIMJENJIVOSTI ODREDBI PRESUDE „DRAGOJEVIĆ VS. REPUBLIKA HRVATSKA“

Novele, proistekle iz presude *Dragojević protiv Hrvatske**, iako nisu implementirane u izmjene ZKP RH, postaju dijelom sudske prakse, kako navode neki od sljedećih primjera.

Prikriveni istražitelji se, pri davanju iskaza u svojstvu svjedoka, mogu ispitati samo o "tijeku provođenja mjera". Povezivanjem te odredbe i odredbe po kojoj "u prikupljanju obavijesti redarstvene vlasti ne mogu građane ispitivati u svojstvu okrivljenika, svjedoka ili vještaka", dolazimo do zaključka da se saznanja koja su prikriveni istražitelji saznali u razgovoru s trećim osobama ne mogu koristiti kao dokaz u kaznenom postupku*.

Vrlo je značajna i zanimljiva prvo spomenuta presuda Vrhovnog suda republike Hrvatske u povodu zahtjeva za zaštitom zakonitosti kojom odbija kao neutemeljen zahtjev za zaštitom zakonitosti (Kž 2/04-2). „Općinski sud u Puli svojim je rješenjem riješio da se iz spisa predmeta izdvoje dijelovi iskaza prikrivenog istražitelja ispitanog kao svjedoka (koji su točno označeni u izreci rješenja), ocijenivši da se prikriveni istražitelj, kao policijski službenik, ne može ispitivati na okolnosti koje je saznao od osumnjičenika jer ta saznanja i dalje imaju karakter neformalnih obavijesti koje se na temelju čl. 78. st. 3. Zakona o kaznenom postupku RH, izdvajaju iz spisa predmeta. Nakon što je Županijski sud u Puli odbio žalbu državnog odvjetništva protiv prvostupanjskog rješenja te je ono postalo pravomoćno, glavni državni odvjetnik podnio je zahtjev za zaštitu zakonitosti u kojem navodi zanimljivo tumačenje odredbi 190.-193. ZKP RH: „... ne može se prihvatiti stav prvostupanjskog i drugostupanjskog suda s obzirom da uporaba prikrivenog istražitelja spada u katalog mjera kojima se privremeno ograničuju određena ustavna prava i slobode, što treba tumačiti na način da to znači mogućnost da prikriveni istražitelj iskazuje kao svjedok o svim okolnostima koje je otkrio, vidio, čuo, koristeći lažni identitet, pa tako i o

* *Presuda Suda za ljudska prava, Predmet Dragojević protiv Hrvatske, Tužba br. 68955/11, od 15.1.2015.godine*

* *Odluke Vrhovnog suda RH, npr. Kzz 2/04-2, i Kž 529/04-3, i Kž 434/04-3.*

onima koje je saznao kroz razgovor s presumptivnim okrivljenikom, što se može zaključiti iz odredbe čl. 182. a. ZKP-a RH, u kojemu je izričito propisano da se prikriveni istražitelj može ispitati kao svjedok u tijeku provođenja mjera iz čl. 180. ZKPa, RH.“

Vrhovni sud Republike Hrvatske je ispravno odbio zahtjev uz sljedeće obrazloženje: Mjere ograničenja ustavnih prava građana iz čl. 180. ZKP-a RH „... su radnje koje imaju kriminalistički značaj, a nisu formalno istražne radnje kojima se prikupljaju dokazi. Rezultati izvida imaju snagu dokaza samo ako to zakon izričito propiše, ali i tada, kao i svi drugi dokazi, moraju biti u skladu s pravilom iz čl. 9. ZKP-a, RH. Prikriveni je istražitelj osoba koja provodi posebne izvide i može se u postupku ispitati kao svjedok samo o tijeku provođenja mjera, ali ne i o tome što im je osumnjičenik priopćio, kao što pravilno uzima sud prvog stupnja. Kada bi se dozvolilo ispitivanje prikrivenog istražitelja i na te okolnosti, na zaobilazan način u dokazni materijal unosio bi se iskaz osumnjičenika koji je on dao bez upozorenja i bez prisutnosti branitelja, protivno odredbi čl. 177. st. 4. ZKP-a, RH, koji se, prema odredbi čl. 78. st. 1. ZKP-a, RH, imaju izdvojiti iz spisa predmeta“ (Pajčić, 2005: 33-62).

Dakle, svako ispitivanje o sadržaju razgovora koje je prikriveni istražitelj vodio infiltriran u kriminalni milje predstavljao bi nezakonit dokaz. Gotovo potpuno istom argumentacijom Vrhovni se sud Republike Hrvatske koristi i u ostalim spomenutim odlukama koje se tiču sadržaja iskaza prikrivenog istražitelja.

Nadalje, interesantna je i Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske u predmetu broj: I Kž-Us 26/2017-5 od 4. svibnja 2017., godine u predmetu žalbe I.G. i dr., u kojoj se osporava zahtjev USKOK-a, podnesen Istražnom sucu i to vrlo sumarno kao materijal kojim se potkrjepljuje traženje primjene posebnih istražnih radnji nad osumnjičenima, čak i činjenica da se prvostupanjski sud upustio u obrazlaganje postojanja osnova sumnje za izdavanjem takvog naloga, iako se radilo o kaznenim djelima Zlouporebe položaja ili ovlasti, poticanjem na isto koruptivnim radnjama.

Prema Odluci Vrhovnog suda „prvostupanjski sud je trebao utvrditi da li osporavani nalog istražnog suca sadrži sve potrebne elemente odnosno da li je izdan u skladu sa zakonom. Ovdje treba naglasiti, što je istaknuto i u presudi Europskog suda za ljudska prava iz presude od 15. siječnja 2015. u predmetu Dragojević protiv Hrvatske, iako je u Zakonu o kaznenom postupku izričito predviđena prethodna sudska kontrola i detaljno obrazloženje naloga za provođenje posebnih izvida privremenim ograničenjem ustavnih prava i sloboda prilikom izdavanja naloga, da su sudovi pogrešno uveli mogućnost retroaktivnog opravdanja mjera, iako zakonska pretpostavka prethodne sudske kontrole i detaljnog obrazloženja u nalogu nije bila ispoštovana. Dakle, retroaktivnim opravdanjem nije moguće

„osnažiti“ nalog istražnog suca koji treba biti sastavljen u skladu sa zakonskim odredbama i postavljenim standardima, a niti je to zadaća suda u ovoj fazi postupka...U obrazloženju, dakle nisu dani razlozi za postojanje osnova sumnje u odnosu na optuženika I.G., a niti je precizirano za koje od pet spomenutih kaznenih djela je optuženik bio osumnjičen, te nije navedeno na čemu USKOK i Uprava kriminalističke policije MUP-a RH temelje tvrdnju da izvide ne bi bilo moguće provesti na drugi način ili bi to bilo uz nerazmjerne teškoće.

U pobijanom rješenju nije navedeno koji dio osporavanog naloga sadrži razloge o postojanju osnova sumnje za konkretno kazneno djelo za koje je optuženik I.G. bio osumnjičen, kao niti na čemu je istražni sudac temeljio zaključak da izvidi ne bi mogli biti provedeni na drugi način ili bi to bilo moguće samo uz nerazmjerne teškoće...Miješanje u ostvarivanje prava pojedinca iz članka 8. Konvencije mora biti u skladu sa zakonom i mora biti nužno.“*

Ovdje je sudska praksa postala jasna i primjenjiva posebno oslanjajući se na presudu Europskog suda za ljudska prava Dragojević protiv Hrvatske, da je prije uporabe ili nalaganja primjene posebnih istražnih radnji nužno već imati postojeći osnov sumnje te istim mjerama samo ojačavati osnovanost iste koje upotpunjuju dokazni smisao, jer u praksi posebne istražne radnje imaju subsidijarni karakter.

4. KAZNENA DJELA S OBILJEŽJEM KORUPTIVNOG PONAŠANJA U KAZNENOM ZAKONODAVSTVU U BOSNI I HERCEGOVINI

Posebne istražne radnje se u Bosni i Hercegovini uveliko primjenjuju u istragama kaznenih djela sa obilježjima korupcije. Značajno je, međutim, napomenuti da su dugi niz godina postojala različita, povremeno i oprečna, znanstvena i stručna mišljenja o tome koja kaznena djela propisana kaznenim zakonodavstvima u Bosni i Hercegovini se zapravo trebaju smatrati korupcijskim kaznenim djelima. U tom kontekstu, korupcijska kaznena djela su tretirana kroz posebne glave u važećim kaznenim zakonima koje sadrže kaznena djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti*. Jasno je pak bilo da, gledajući kako iz znanstvene tako i praktične perspektive, postoje i

* Rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske br. I Kž-uS 26/2017-5 od 4.5.2017., godine

* Kazneni zakon BiH (Glava XIX- kaznena djela korupcije i kaznena djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti), Kazneni zakon FBiH (Glava XXXI-Kaznena djela podmičivanja i kaznena djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti), Kazneni zakon RS (Glava XXVII Kaznena djela protiv službene dužnosti) i Kazneni zakon Brčko Distrikta BiH (Glava XXXI-Kaznena djela podmičivanja i kaznena djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti)

određena druga kaznena djela koja u biću svojih djela imaju i korupcijska obilježja. Potreba šireg promatranja spektra korupcijskih djela namematala se i u kontekstu analize procesuiranja ovih kaznenih djela, a koje su mjerodavne institucije u BiH bile u obvezi pripremati u okviru monitoringa provedbe međunarodnih instrumenata* i napretka BiH u borbi protiv korupcije.

U cilju otklanjanja navedenih nejasnoća, Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće Bosne i Hercegovine je 2015. godine utvrdilo jedinstvenu Listu koruptivnih kaznenih djela* iz kaznenih zakona BiH, RS, FBiH i Brčko distrikta BiH, s ciljem definiranja jedinstvene liste koruptivnih kaznenih djela za sva tužiteljstva. Time se ova djela počinju u tužiteljstvima u BiH zavoditi u KTK² upisnik, te se kao takva u tužiteljstvima počinju i evidentirati i statistički obrađivati.

To su sljedeća kaznena djela, po kaznenim zakonima u Bosni i Hercegovini:

Kazneni zakon Bosne i Hercegovine:

Kazneno djelo *Povreda slobode opredjeljenja birača* iz članka 151, i to u obliku iz stavka 1, ukoliko je izvršeno radnjom “podmićivanja”; kazneno djelo *Davanje tajnih podataka* iz članka 164. stavak 3. točka a.); kazneno djelo *Trgovina ljudima* iz članka 186. stavak 3. i 4, ukoliko je kazneno djelo iz stavka 3. učinila službena osoba davanjem ili primanjem isplata ili drugih koristi i u stavku 4, radnjom izdavanja putne ili osobne isplate u svrhu omogućavanja trgovine ljudima...; kazneno djelo *Krijumčarenja ljudi* iz članka 189. stavak 3, ukoliko je kazneno djelo učinjeno zlouporabom službenog položaja; kazneno djelo *Primanje dara i drugih oblika koristi* iz članka 217. u cijelosti; kazneno djelo *Davanje dara i drugih oblika koristi* iz članka 218. u cijelosti; kazneno djelo *Protuzakonito posredovanje* iz članka 219. u cijelosti; kazneno djelo *Zlouporaba položaja ili ovlaštenja* iz članka 220, ako je izvršenjem kaznenog djela pribavljena korist; kazneno djelo *Pronevjera u službi* iz članka 221. u cijelosti; kazneno djelo *Prevara u službi* iz članka 222. u cijelosti; kazneno djelo *Posluga u službi* iz članka 223. u cijelosti; kazneno djelo *Kršenje zakona od strane sudca* iz članka 238. u cijelosti.

* GRECO, UNCAC

* Lista usvojena na sjednici VSTV-a, održanoj 14.05.2015. godine, čime je realiziran zaključak X konferencije glavnih tužitelja Bosne i Hercegovine, održane 24.4.2014. godine na temu: “Analiza stanja predmeta privatizacije, korupcije i organiziranog kriminala”

Kazneni zakon FBiH:

Povreda tajnosti pisma ili drugih pošiljki iz članka 186. stavak 5, ukoliko je djelo iz stavka 5. u vezi sa stavkom 3. izvršeno s ciljem stjecanja koristi; kazneno djelo *Povreda slobode odlučivanja birača* iz članka 195, ukoliko je radnja izvršenja bila podmićivanje; kazneno djelo *Zlouporaba u stečajnom postupku* iz članka 245. stavak 2. i 3, ukoliko se ostvari ili obeća korist; kazneno djelo *Zlouporaba ovlasti u gospodarskom poslovanju* iz članka 247, ako je izvršitelj nositelj javnih ovlasti; kazneno djelo *Zlouporaba u postupku privatizacije* iz članka 248. stavak 4; kazneno djelo *Zlouporaba procjene* iz članka 250, ukoliko je pribavljena korist izvršenjem kaznenog djela, kazneno djelo *Sklapanje štetnog ugovora* iz članka 252. stavak 2, ako je izvršitelj nositelj javnih ovlasti i ako je primio protupravnu korist ili obećanje koristi; kazneno djelo *Odavanje i neovlašteno pribavljanje poslovne tajne* iz članka 254. stavak 2, ukoliko je izvršenjem djela pribavljena imovinska korist; kazneno djelo *Odavanje burzovnih tajnih podataka* iz članka 255. u cijelosti; kazneno djelo *Zlouporaba povjerenja* iz članka 297, ukoliko je izvršitelj nositelj javnih ovlasti; kazneno djelo *Povreda sudske odluke o zabrani vršenja zvanja djelatnosti ili dužnosti* iz članka 353, ukoliko se radi o omogućavanju obavljanja službene dužnosti od strane druge službene osobe; kazneno djelo *Povreda zakona od sudca* iz članka 357; kazneno djelo *Primanje dara i drugih oblika koristi* iz članka 380; kazneno djelo *Davanje dara i drugih oblika koristi* iz članka 381. u cijelosti; kazneno djelo *Protuzakonito posredovanje* iz članka 382; kazneno djelo *Zlouporaba položaja ili ovlasti* iz članka 383, ako je izvršenjem djela pribavljena korist; kazneno djelo *Pronevjera u službi* iz članka 384. u cijelosti; kazneno djelo *Prevara u službi* iz članka 385; kazneno djelo *Posluga u službi* iz članka 386; kazneno djelo *Odavanje službene tajne* iz članka 383. stavak 3.

Kazneni Zakon Republike Srpske:

Kazneno djelo *Povreda tajnosti pisma ili drugih pošiljki* iz članka 172. stavak 3. u svezi sa stavkom 2., *Povreda slobode opredjeljenja birača* iz članka 187. ukoliko je djelo izvršeno radnjom „podmićivanja“, *Podmićivanje pri izborima ili glasanju* iz članka 189., *Trgovina ljudima* iz članka 198.a, stavak 5, ukoliko je djelo iz ovog stavka službena osoba učinila „davanjem ili primanjem novca ili drugih koristi“, *Trgovina maloljetnim osobama* iz članka 198.b stavak 6. u svezi sa stavkom 2. ukoliko se djelo izvrši davanjem novca ili druge koristi, *Zlouporaba povjerenja* iz članka 244. ukoliko je počinitelj nositelj javnih ovlasti, *Zlouporaba u stečajnom postupku ili postupku prinudnog poravnanja* iz članka 261. stavak 2. i 3. samo ukoliko se

ostvari ili obeća korist. *Zlouporeba ovlasti u gospodarstvu* iz članka 263. stavak 3. ako je učinitelj nositelj javnih ovlasti (javna poduzeća), *Neovlašteno davanje poklona ili darova* iz članka 268., *Odavanje i neovlašteno pribavljanje poslovne tajne* iz članka 269. stavak 3., ukoliko je djelo iz stavka 3. učinjeno iz koristoljublja, *Pronevjera* iz članka 348., *Prevara u službi* iz članka 349., *Posluga* iz članka 350, *Primanje mita* iz članka 351., *Davanje mita* iz članka 352., *Trgovina utjecajem* iz članka 353., *Odavanje službene tajne* iz članka 355. stavak 3., ako je djelo izvršeno u svezi stavka 1. iz koristoljublja, *Kršenje sudske odluke o zabrani vršenja dužnosti ili zanimanja* iz članka 372., ukoliko se radi o omogućavanju obavljanja službene dužnosti od strane druge službene osobe., *Povreda zakona od strane sudca* iz članka 376.

Kazneni zakon Brčko Distrikta BiH:

Kazneno djelo *Povreda tajnosti pisma ili druge pošiljke* iz članka 183. stavak 4. u svezi sa stavkom 3, samo ukoliko je pod stavkom 4. izvršeno djelo iz stavka 3. s ciljem stjecanja koristi; kazneno djelo *Povreda slobode odlučivanja birača* iz članka 192, ukoliko je djelo izvršeno radnjom podmićivanja; kazneno djelo *Zlouporeba u stečajnom postupku* iz članka 239. stavak 2. i 3, samo ukoliko se ostvari ili obeća korist; kazneno djelo *Zlouporeba ovlasti u gospodarskom poslovanju* iz članka 241, ako je izvršitelj nositelj javnih ovlasti; kazneno djelo *Zlouporeba u postupku privatizacije* iz članka 242. stavak 4; kazneno djelo *Zlouporeba procjene* iz članka 244, samo ako je pribavljena korist; kazneno djelo *Sklapanje štetnog ugovora* iz članka 246. stavak 2, ako je nositelj javnih ovlasti primio protupravnu korist ili obećanje koristi; kazneno djelo *Odavanje i neovlašteno pribavljanje poslovne tajne* iz članka 248. stavak 2, ukoliko je izvršenjem djela pribavljena imovinska korist; kazneno djelo *Odavanje i korištenje burzovnih tajnih podataka* iz članka 249; kazneno djelo *Zlouporeba povjerenja* iz članka 291, ukoliko je nositelj javnih ovlasti; kazneno djelo *Povreda sudske odluke o zabrani vršenja zvanja, djelatnosti ili dužnosti* iz članka 347, samo ukoliko se radi o omogućavanju obavljanja službene dužnosti od strane druge službene osobe; kazneno djelo *Povreda zakona od strane sudca* iz članka 351; kazneno djelo *Primanje dara i drugih oblika koristi* iz članka 374; kazneno djelo *Davanje dara i drugih oblika koristi* iz članka 375; kazneno djelo *Protuzakonito posredovanje* iz članka 376; kazneno djelo *Zlouporeba položaja ili ovlasti* iz članka 377, ako je izvršenjem djela pribavljena korist; kazneno djelo *Pronevjera* iz članka 378; kazneno djelo *Prevara u službi* iz članka 379; kazneno djelo *Posluga* iz članka 380. i kazneno djelo *Odavanje službene tajne* iz članka 382. stavak 3, ako je djelo učinjeno iz koristoljublja.

5. NEKE OPSERVACIJE O PRIMJENJIVOSTI POSEBNIH ISTRAŽNIH RADNJI ZA KRIVIČNA DJELA IZ DOMENA KORUPCIJE

Primjena posebnih istražnih radnji u istragama korupcijskih kaznenih djela osobito je intenzivirana nakon izmjena i dopuna procesnog kaznenog zakonodavstva 2009. godine, kada je smanjena granica propisane kazne za kaznena djela za koja je moguće koristiti ove radnje, čime je omogućena primjena PIR za sva korupcijska kaznena djela. Analizom procesuiranja kaznenih djela korupcije i kaznenih djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti u razdoblju od 2007. do 2013. godine zabilježen je rast broja podignutih i potvrđenih optužnica, osobito od 2010. godine, što bi se svakako moglo dovesti u vezu sa spomenutim izmjenama i dopunama procesnih kaznenih zakona u dijelu primjene posebnih istražnih radnji. Međutim, utvrđeno je da u promatranom razdoblju ne postoji trend povećanja broja osuđujućih presuda za ovu vrstu kaznenih djela nakon izmjena procesnih zakona u odnosu na ranije razdoblje. Stoga se opravdano postavlja pitanje, ali i nameće potreba sveobuhvatne analize čimbenika koji su doprinjeli ovakvom stanju, osobito u kontekstu prikupljanja, korištenja i prihvatanja od suda dokaza prikupljenih primjenom posebnih istražnih radnji. Kao dodatni argument gore navedenom neophodno je napomenuti da je GRECO kroz proces evaluacije* utvrdio da glavni izazov u borbi protiv korupcije u Bosni i Hercegovini leži u učinkovitoj primjeni zakonodavstva. Statistike pokazuju poprilično alarmantne podatke o procesuiranju i donošenju presuda za ovu vrstu kaznenih djela, obzirom da većina slučajeva završi oslobađanjem ili uvjetnim sankcijama. Neke od zabrinutosti za GRECO, koje su se pojavile u ovoj oblasti odnose se na slabo razumijevanje odredbi o korupcijskim kaznenim djelima među stručnjacima (koji imaju oprečna mišljenja i često se ne slažu), razina dokaza koji se traže u slučajevima podmićivanja, nedostatak ljudskih i materijalnih resursa za uspješnu provedbu istraga, slabo praćenje od strane suda i nedostatak određivanja prioriteta u slučajevima kaznenih djela korupcije, nejasne procedure za dodjeljivanje nadležnosti državnim/entitetskim sudovima, taktike odugovlačenja dok ne proteknu rokovi zastare, itd.

Strateškim elementima i smjernicama u Bosni i Hercegovini, Strategija BiH u borbi protiv korupcije 2009-2014., i 2015-2020., te prateći akcijski planovi sadrže niz mjera kojima se inzistira na jačanju policijsko pravosudnih kapaciteta u borbi protiv korupcije, u smislu povećanja ovlasti, brzine i učinkovitosti pravosudnog djelovanja, edukacije, primjene posebnih

* GRECO, *Third Evaluation Round, Evaluation Report on Bosnia and Herzegovina, Strasbourg, 2011*

istražnih radnji i drugo. Prije svega kod uporabe PIR nužno je provesti određene kvalitativne i kvantitativne analize te određene legislativne (ne)restrikcije u njihovoj primjeni do danas, sa naglaskom na činjenicu koliko PIR doprinose otkrivanju i dokazivanju kaznenih djela iz domena korupcije, te kako se postaviti s inoviranim odredbama koje će uslijediti nakon presuda Europskog suda za ljudska prava te presuda Ustavnog suda BiH. Uzmemo li u obzir činjenicu tajnosti susreta i konspirativnosti koruptivnih kaznenih djela, teško je očekivati da će opće kriminalističko taktičke metode polučiti jednake rezultate kao primjena PIR. Niz međunarodnih dokumenata iz ove oblasti potvrđuje ovu tezu u svojim strateškim smjernicama kojima se zahtijeva povećanje istražnih kapaciteta s jedne strane dok s druge strane uvijek moramo imati na umu poštivanje ljudskih prava i sloboda zajamčenih Europskom Konvencijom o temeljnim ljudskim pravima i slobodama, jer tanka je granica zlouporabe ovih sustava, iako se ponekad čine jedinstvenim oružjem u borbi protiv najtežih oblika kriminaliteta. Danas praksa Suda za ljudska prava pokazuje i određene restrikcije kod uporabe ovih mjera. Dakako ona mora biti posljednja u nizu dokaznih radnji, a ne *a priori* ključni dokaz na kome se temelji presuda. Stoga tužitelj mora dodatno ne samo „obrazložiti“ nego dokazati da niti jednom drugom mjerom ili dokaznom radnjom ne može prikupiti dokaze za daljnje vođenje postupka*.

6. UMJESTO ZAKLJUČKA

Očitim se čini da ćemo se u buduće pozabaviti ovim problemom posebnih istražnih radnji napose u odnosu na kaznena djela iz domena korupcije uzimajući u obzir njihove predviđene zakonske minimume i maksimume.

Jedan od čestih primjera i jeste neizravno prikupljanje dokaza „u kategoriji plodova otrovne voćke“ te prikrivenih istražitelja i posrednika koji „nose, daju ili primaju“ bilo koji oblik dara ili koristi, a koji istražitelji nemogu svjedočiti o sazanjima nego samo o primjenjenoj mjeri.

Također osoporavanje trajanja primjenjivosti mjera kao i jasan i precizan katalog istih ubuduće će izuzeti jedan dio ovih djela iz domene korupcije, a koja danas predstavljaju bolest suvremenog svijeta, te se nužno okrenuti ključu uspjeha u dokazivanju koruptivnih kaznenih djela – relevantnom svjedoku. Svjedok ima pravo na imunitet u procesnoj fazi dok nije osumnjičenik (sloboda od samooptuživanja), te ukoliko sam prijavi djelo u kojem i sudjeluje, primjerice davanje mita. No, o ovome mora biti poučen,

* *Ibid.* str. 9, *Predmet Dragojević protiv Hrvatske*,

informiran i pravno zaštićen, što je temelj vraćanja povjerenja građana u pravosudne institucije BiH.

Rokovi za implemetiranje presude Ustavnog suda u BiH su šest mjeseci, no nakon ovoga se postavlja pitanje *pro future* dejstva takvog zakona, a koji zapravo čine usklađivanje s Ustavom BiH, jer nije nužno da je apelacija Ustavnom sudu predvidjela sve manjkavosti kao i činjenica da li će presuda biti implementirana bez da prati posebnost kazneno pravnog sustava unutar BiH. Uzmemo li u obzir odredbe presuda Europskog suda *Dragojević protiv Hrvatske** po kojoj je jasno da posebne istražne radnje posebno mjere prisluškivanja, bez navođenja drugih dokaza ili primjene drugih kriminalističko operativni radnji, ne mogu biti mjerodavne za donošenje osuđujuće presude. Tražiti osnov sumnje koji nemamo primjenom posebnih istražnih radnji, u domeni špekulativnosti i nasumičnog pokušaja traženja dokaza, po principu „naći ćemo nešto“, spada u kategoriju teškog radiranja temeljnih ljudskih prava zadiranjem u privatnost pojedinca a što je u izravnoj suprotnosti sa člankom 8. Konvencije o zaštiti temeljnih ljudskih prava i sloboda, kao i Ustavom zajamčenih prava. Dosadašnja praksa u Bosni i Hercegovini, nije posljedično promatrala eksplanaciju iz presude „Dragojević protiv Hrvatske“ nego je ranija praksa pokazala da se istražuje pojedinac, a ne kazneno djelo, jer bit postavljenih načela u zaštiti temeljnih ljudskih prava i jeste da prilikom pokretanja istrage, a prije same primjene posebnih istražnih radnji mora biti dokazano osnovno djelo. U Bosni i Hercegovini sudska praksa u dijelu koji se odnosi na odredbe gore navedene presude tek predstoji.

Slijedom navedenog su se i dešavale mnoge zlouporabe po već pojašnjenom principu. Kao kontrolni mehanizam jedini adekvatan bi bio sud. Naime, sve istražne radnje sukladno postojećim odredbama ZKP-a u BiH, ne zahtijevaju nužno naredbu za provedbu istrage, jer se ista nerijetko donese nakon što su određene radnje započete ili pak dovršene, retroaktivnim pojašnjenjem ili obrazloženjem za poduzimanje određenih mjera. Uvođenjem principa ili zakonske odredbe po kojoj bi se sucu za prethodni

* "U obrazloženju pobijane odluke navodi da su svi nalozi za odobrenje ili produženje mjere provođenja posebnih istražnih radnji ... sadrže mišljenje da postoji opravdan razlog da se vjeruje da je djelo učinjeno, a da se istraga ne može voditi drugim sredstvima ili bi bilo izuzetno teško. Takva izjava, bez navođenja okolnosti koje ukazuju na to da postoji opravdan razlog da se vjeruje [da je djelo izvršeno] ili puka [zakonske] izjava da se istraga ne može voditi drugim sredstvima, a da će to biti izuzetno teško, bez dajući razloge u odluci, donijeti odluku nerazumljiva i kontradiktorna ... Osim toga, pobijane odluke nedostaju relevantni i dovoljni razlozi u vezi vjerojatnog razloga da se vjeruje da je optuženi počinio krivično djelo propisano u skladu sa članom 181. Zakona o krivičnom postupku RH. Također je potrebno navesti razlog zašto se istraga ne može voditi ili će biti izuzetno teško voditi drugim sredstvima, u skladu sa članom 180. stav 1. Zakona o krivičnom postupku RH."

postupak osim zahtjeva za primjenu određene posebne istražne radnje dostavljao i obrazložen nalog za provedbu istrage, kojim bi bilo konkretiziralo šta se istražuje, smanjila mogućnost zlouporabe, jer bi sudac bio kontrolni mehanizam ocjene o postojanju osnovane sumnje, a na koju se i ukazivalo u presudi Ustavnog suda BiH br.21/16., te bi se omogućio nastavak provedbe istražnih radnji kod posebno teških kaznenih djela (terorizam, organizirani kriminalitet), u kojima imamo više sudionika zbog dokazivanja svake namjere za počinjenje kaznenog djela individualno, jer zakon i pravo ne poznaju kolektivnu namjeru. Na ovaj način bi se izbjegla i mogućnost eventualnog „stradavanja“ prijavitelja ovakvih dijela, a koji bi zbog nepreciznosti u primjenjivosti ovih mjera kao jedini izvori dokaza, bili utopljeni u pravnu nedorečenost pojedinih odredbi zakona.

KAKO DALJE

U predmetu Europskog suda za ljudska prava, presude Velikog vijeća u slučaju *Scoppola vs Italy**, Sud odstupa od ranije prakse utemeljene 1978. godine, o zabrani retroaktivne primjene zakona, nego potvrđuje da se člankom 7. stavak 1. Konvencije, jamči ne samo princip zabrane retroaktivne primjene strožijeg kaznenog zakona, već implicitno nalaže poštivanje principa retroaktivne primjene blažeg zakona, odnosno onog koji je procesno i sankciono blaži. Dakle ne samo blaže kazne nego blažeg zakona u cjelosti, uz primjenu načela konkretnosti kojim se u obzir uzima samo kompariranje onih članaka koji su primjenjivi u vrijeme kad sud o njima odlučuje kao i načela alternativiteta, prema kojem se moraju prihvatiti odredbe starog ili novog zakona, a ne u njihovoj kombinaciji (*Novoselac, Garačić, 2012*). Naravno sve uzimajući u obzir odnosni smisao Kaznenog zakona i Zakona o kaznenom postupku kao odnosa primjenjenih mjera iz ZKP-a, a koje su kataloški primjenjive u odnosu na visinu zapriječene sankcije predviđene KZ-om, kao i opisom bića kaznenog djela.

Naravno, smisao ove presude je da se odnosi samo na postupke u tijeku, odnosno one koji će se temporalno naći u postupovnoj fazi „između postojećeg i budućeg, sa presudom Ustavnog suda usklađenog ZKP-a BiH, dok načelo res judicata ostaje stubom vladavine prava.

Uzimajući u obzir navedeno pitamo se jesmo li živjeli u vladavini prava, ili je ista krojena arbitrarno u individualnim slučajevima, ili ćemo postaviti temelje balansa između odgovorne i učinkovite borbe protiv organiziranog i drugog teškog kriminaliteta, i zaštite temeljnih ljudskih prava građana.

* *Case of Scoppola v. Italy, Application no.10249/03, Strasbourg, 17.9.2009., godine*

LITERATURA

1. Antičić, V., i Mitrović, D., 2012. Posebne istražne radnje - modul. Sarajevo: VSTV,
2. Bayer, V., 1995. Kazneno procesno pravo, odabrana poglavlja. Knjiga I. Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava. Priredio prof. dr. Davor Krapac, MUP RH, Zagreb,
3. Bošković, M., 2005. Organizovani kriminalitet i korupcija. Banja Luka: Visoka škola unutrašnjih poslova,
4. Damaška, M., 2003. Dokazna sredstva u kaznenom postupku, oris novih tendencija, Zagreb,
5. Kazneni Zakon BiH („Službeni glasnik BiH”, br.: 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15),
6. Kazneni zakon Brčko distrikta BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“ br. 10/03, 45/04, 06/05, 21/10),
7. Kazneni zakon Federacije BiH („Službene novine FBiH“, br.36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11),
8. Kazneni zakon Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. „49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 64/17),
9. Korajlić, N, 2012. Istraživanje krivičnih djela. Sarajevo: Pravni fakultet UNSA,
10. Kos, D., Tripalo, D., 2001. Komentar Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, Narodne novine, Zagreb,
11. Krapac, D, 2002. Zakon o krivičnom postupku i drugi izvori hrvatskog procesnog prava. Zagreb: Narodne novine
12. Krapac, D., 1995. Engleski kazneni postupak, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb,
13. Krapac, D., 2003. Kazneno procesno pravo. Prva knjiga: Institucije, II., izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb,
14. Krivokapić, V., i Krstić, O., 1999. Kriminalistika taktika II. Beograd: Policijska akademija,
15. Modly, D., 1993. Informatori. Zagreb: MUP RH,
16. Novoselec, P., Garačić, A., 2012. Primjena blažeg zakona nakon stupanja na snagu novog Kaznenog zakona, Ljetopis, Opatija,
17. Sačić, Ž., 2001. Organizirani kriminal - metode suzbijanja. Zagreb,
18. Simović, M., 2009. Krivično procesno pravo, III izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Banja Luka: Pravni fakultet,
19. Šikman, M., Pena, U., 2009. Prikrivene operacije i zaštita od navođenja na delo – sporna rešenja i mogući predlozi. Beograd: Zbornik radova Pravo i forenzika u kriminalistici,

20. Zakon o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br.3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09,16/09,93/09)
21. Zakon o kaznenom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko Distrikta“ - prečišćeni tekst 44/10., 9/13.)
22. Zakon o kaznenom postupku Federacije Bosne i Hercegovine „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, broj 35/03., 37/03., 56/03., 78/04., 28/05., 55/06., 27/07., 53/07., 9/09., 12/10.,
23. Zakon o kaznenom postupku Republike Srpske „Službeni glasnik Republike Srpske", broj 53/12.)
24. Zakon o obavještajno sigurnosnoj Agenciji BiH, („Službeni glasnik BiH“, br. 20/04; 56/06; 12/09)