

СТРУЧНИ РАД / *EXPERT PAPER*

Примљен: март 2013.

Received: March 2013.

Немања Ковачевић

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

ПРИМЈЕНА ПОСЕБНИХ ИСТРАЖНИХ РАДЊИ У СПРЕЧАВАЊУ ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛИТЕТА

Закони о кривичном поступку у Босни и Херцеговини предвиђају посебне истражне радње као специфичне мјере којима се за потребе сузбијања сложених облика криминалитета привремено ограничавају основна права и слободе човјека. Ако се нагласи историјска компонента у њиховом увођењу правни систем и развој у оквиру истог, темељи на којима су постављене те радње могу издржати контролу и критику савременика. Одступања од рјешења за која би се рекло да су боља или чешћа не отежавају њихово разумијевање или прихватање, нити им одричу легитимност. Развојни пут показује данас у Босни и Херцеговини смјелије потезе у смислу ширења броја посебних или прикривених облика истраживања, као и либерализације услова за њихову примјену, а све у циљу што дјелотворније борбе против савремених облика организованог и других тежих облика криминалитета.

Кључне ријечи: Посебне истражне радње; Организовани криминалитет; Кривични поступак.

1. ПОСЕБНЕ ИСТРАЖНЕ РАДЊЕ

Термин специјалне истражне технике (посебне истражне радње) појављује се у новије вријеме, прихвата га и Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминалитета, а радње и мјере које су обухваћене садржајем овог појма прихватиле су многе земље и то још прије доношења Конвенције, док су друге

земље ове методе уградиле у своје национално законодавство под разним називима тек након доношења и ратификације Конвенције Уједињених нација. Значајно је истаћи да је Конвенција, као један битан међународни акт, дала основе државама да у своје законодавство уграде специјалне истражне технике у циљу ефикасног супротстављања свим видовима криминалитета, а нарочито организованог криминалитета.¹

Специјалне истражне технике представљају савремене методе супротстављања организованом криминалитету, односно боље речено, специјализоване технике и радње којима се омогућава ефикасно супротстављање организованом криминалитету. Наиме, уважавајући чињеницу да традиционалне методе супротстављања организованом криминалитету нису довољне, акценат се ставља на савремене методе у откривању и истрази кривичних дјела организованог криминалитета, као што су специјалне истражне технике, односно у нашем кривичнопроцесном законодавству одређене као посебне истражне радње. Примјеном посебних истражних радњи несумњиво се повећава ефикасност агенција за спровођење закона у супротстављању организованом криминалитету, док се с друге стране привремено ограничавају уставна права и слободе лица према којима се примјењују наведене мјере и радње. Међутим, поштујући међународне прихваћене стандарде и прецизним регулисањем правних процедура примјене посебних истражних радњи омогућава се њихово успјешно коришћење у супротстављању организованом криминалитету. У сваком случају, нужно је постојање сразмјере између тежине кривичних дјела и људских права које се ограничава примјеном посебних истражних радњи.²

Савремени облици организованог криминалитета представљају реалност и пријетњу безбједности заједнице, правне државе и људских права и слобода. Примјена посебних истражних радњи је важна компонента за дјелотворну државно-правну реакцију у борби против криминалитета уопште. Из тог разлога, њихова примјена мора бити у сагласности са законима и међународним стандардима, будући да та примјена омогућава улазак у уставом загарантовану сферу људских слобода и права. У сваком демократском друштву власт је одговорна да штити своје грађане и институције против било којег вида пријетње. Између обављања права која су појединцима загарантована, како Уставом тако и чланом 8, став 1, Европске

¹ М. Бошковић, М. Матијевић, *Криминалистика оператива*, Висока школа унутрашњих послова, Бања Лука 2007, 287.

² М. Шикман, „Супротстављање организованом криминалитету, са освртом на специјалне истражне технике“, *Дефендологија* 2007, 144.

конвенције о људским правима (ЕКОЉП) говори се о праву на поштовање приватности, а у ставу 2, да држава предузима дјелотворне мјере за спречавање злочина, тако да је потребно постићи праведну равнотежу. Власт не може имати, како каже Европски суд за људска права, пуну дискрециону власт, те закон мора назначити обим било какве дискреције власти пренесене на конкретне власти и начин њеног обављања, с довољно јасноће да појединцу да одговарајућу заштиту против арбитарног мијешања. Исто тако право на приватност је регулисано и прокламовано Универзалном декларацијом о људским правима (10. децембар 1948. год.), гдје је у члану 12 прописано да нико не може бити изложен произвољном мијешању у лични живот, породицу, стан, преписку, нити нападима на част и углед. Чланом 17 Међународног пакта о грађанским и политичким правима прописано је да се нико не смије подвргнути самовољном или незаконитом мијешању у његов лични живот, породицу, дом или дописивање, нити незаконитим нападима на његову част и углед, те да свако има право на законску заштиту против таквог мијешања или напада. Имајући све наведено у виду, посебне истражне радње се примјењују веома рестриктивно. Примјена посебних истражних радњи је карактеристична за проактивне истраге у вези са организованим криминалитетом.

2. ИСТОРИЈАТ НАСТАНКА И МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ ПРИМЈЕНЕ ПОСЕБНИХ ИСТРАЖНИХ РАДЊИ

2.1. Историјат настанка посебних истражних радњи

Настојања државних органа чији је предмет рада сузбијање незаконитих и друштвено опасних дјелатности, често су била усмјерена, у већој или мањој мјери, тајном праћењу, осматрању и прислушкивању учинилаца кривичних дјела, односно инфилтрацији својих службеника у криминалне структуре, не би ли се на тај начин дошло до сазнања која би послужила разјашњавању извршених или спречавању планираних деликата. Од XVIII вијека и надаље, европске државе направиле су значајан искорак у примјени прикривених истражних техника и метода рада, а с циљем очувања својих економских, политичких и војних интереса, да би током XIX вијека такав начин прикупљања криминалистичко-безбједносних информација постао саставни дио њихове полицијске праксе. Наполеонов министар Жозеф Фуше организовао је у Француској широк дијапазон прикривене полицијске дјелатности, док је Ежен Видок консолидовао употребу тајних метода рада. Такве тенденције слиједила је Њемачка, а потом и Велика Британија, користећи у оперативном полицијском раду информаторе и тајну полицију. У XX

вјеку, полицијски органи у САД постају организацији и комплекснији, а формирају се и посебне јединице за примјену прикривених метода рада у борби против криминалитета, прије свега незаконите трговине алкохолом, с обзиром на период прохибиције.

У годинама које су слиједиле, а нарочито у последње двије деценије, развој науке и технологије пружио је велике могућности експанзији примјене тајних метода ислеђивања кривичних дјела, али је истовремено и сам савремени криминалитет, као неопходан услов за његово успјешно сузбијање, криминалистичко поступање усмјерио на подручје тајног – дискретног праћења и разоткривања његових сложених процеса и структура.³

Наиме, и прије доношења конвенција Уједињених нација, посебне истражне радње су се примјењивале као оперативно-техничка средства и методи без прецизног регулисања у националном законодавству. Најчешће су била регулисана неким подзаконским актом (правилником, уредбом, инструкцијом) министра агенција за спровођење закона.

Од оперативно-техничких средстава најчешће су се користили:

1. Тајно фотографисање,
2. Контрола телефона,
3. Тајно озвучење просторија.

Од оперативних метода, током оперативног рада најчешће су били у употреби:

1. Оперативне везе (информатор и сарадник),
2. Тајно праћење и осматрање, уз коришћење тајног фотографисања,
3. Пропуштање,
4. Откуп.

Примјеном наведених оперативно-техничких средстава и метода прикупљале су се информације искључиво оперативног карактера, које су у преуређеном облику коришћење за даљу оперативну дјелатност, без сазнања било којег другог органа да су коришћена одређена оперативно-техничка средства и методи.⁴

³ Д. Маринковић, „Тајна опсервација у спречавању и сузбијању кривичних дела“, *Зборник радова Сузбијање криминалитета – деценија после смрти професора Водинелића*, Крагујевац 2004, 215.

⁴ М. Бошковић, М. Матијевић, 288.

2.2. Међународни стандарди у примјени посебних истражних радњи

Питања супротстављања организованом криминалитету актуелизована су последњих деценија у глобалним оквирима. На основу тога, усвојене су многобројне међународне конвенције, декларације и други међународни правни акти у којима се наводи неопходност сузбијања организованог криминалитета, као и одговарајуће мјере и радње, односно препоруке за сузбијање организованог криминалитета.

Међу најважнијим међународним документима је Конвенција Уједињених нација за борбу против незаконите трговине наркотицима и психотропским супстанцама из 1988. године, гдје се земље потписнице Конвенције позивају на узајамну сарадњу, правну помоћ и коришћење нових видова супротстављања овом облику криминала као што је: контролисана испорука (члан 11); коришћење поште, односно контрола поштанских пошиљки од стране полицијског органа које се користе за нелегалну трговину (члан 19);⁵ и Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминалитета која је донијета у Палерму (Италија) 2000. године, као и два додатна протокола – један за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и дјецом, и други – против кријумчарења миграната копном, морем и ваздухом.

Конвенција донијета у Палерму отворила је многобројна питања, али и поставила одређене стандарде у борби против транснационалног организованог криминалитета. Надаље, конвенцијом су дефинисани термини, као што су „организована криминалана група“, „тежак злочин“, „контролисан испорука“ и др., што у сваком случају доприноси супротстављању организованом криминалитету на међународном нивоу.

Надаље, Конвенција подстиче на нова законодавна рјешења којима би се омогућило кажњавање у организованим криминалним групама, појачано спречавање прања новца, подстакла борба против корупције итд. Такође, одређене су и процедуре које се односе на јурисдикцију кривичних дјела транснационалног организованог криминалитета, екстрадиције, трансфер осуђених лица, узајамна правна помоћ итд.

⁵ Конвенција Уједињених нација за борбу против незаконите трговине наркотицима и психотропским супстанцама, 1988.

Посебно је размотрена могућност заједничких истрага, те примјене посебних истражних радњи, при чему свака држава у оквиру својих могућности и под условима прописаним њеним домаћим законодавством, предузима неопходне мјере да омогући одговарајуће коришћење контролисаних испорука и тамо гдје процјени да је то цијелисходно, коришћење других посебних истражних радњи, као што је електронско праћење или други облици надзора, те тајне опсервације од стране надлежних органа на њеној територији за потребе ефикасне борбе против организованог криминалитета (члан 20, став 1 Конвенције).⁶ Додатни протоколи допуњују Конвенцију УН против организованог криминалитета и тумаче се заједно са Конвенцијом. У том смислу, Протокол за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и дјецом донијет је с циљем превенције и борбе против трговине људским бићима, уз поклањање посебне пажње женама и дјеци, заштите и помоћи таквим жртвама, уз пуно поштовање њихових људских права и унапређење сарадње између државама потписницама како би се остварили постављени циљеви. Протоколом против кријумчарења миграната копном, морем и ваздухом предвиђају се ефикасне мјере и радње за борбу и спречавање кријумчарења миграната, као и унапређење сарадње међу државама потписницама.⁷

3. НАЧЕЛА ПОСЕБНИХ ИСТРАЖНИХ РАДЊИ

На међународном конгресу за кривично право у Будимпешти (1999. године) истакнуто је да се посебне истражне радње могу користити као доказ у кривичном поступку уколико су у складу са начелима: легалитета, супсидијарности, сразмјерности и начелу судског надзора. Начело легалитета подразумева примјену посебних истражних радњи само у случају уколико су предвиђене законом. Начело супсидијарности предвиђа да се посебне истражне радње могу примијенити само у случајевима ако се блажим мјерама не може остварити жељени циљ, односно ако се на други начин не могу прибавити докази или би њихово прибављање било повезано с несразмјерним тешкоћама. Начело сразмјерности је обавеза постојања сразмјере између повреде права и слобода грађана примјеном ових мјера, што значи да ове истражне радње треба да се примјењују само у случајевима откривања најтежих облика кривичних дијела. Начело судског надзора подразумева да је суд обавезан преиспитати

⁶ Конвенција Уједињених нација против организованог криминалитета, Палермо 2000.

⁷ М. Шикман, 142.

посебне истражне радње у три фазе: када су одређене, док се радња проводи и по њеном окончању. Што се тиче питања обима кривичних дјела за која се могу користити посебне истражне радње, углавном се користе два начина одређивања и то начело енумерације (каталога) гдје се таксативно у закону наводе она кривична дјела за која се могу примјењивати ове мјере и начело гдје је основни критеријум за коришћење ових мјера висина законом запријеђене казне закона (нпр. три године). У пракси је могућа и комбинација оба наведена начина, тако да ЗКП БиХ и ЗКП РС има комбинацију оба наведена начина. У законима се таксативно наводи за која кривична дјела се могу примијенити ове мјере, али истовремено се предвиђа да се ове мјере могу примијенити за сва кривична дјела за која је запријеђена казна затвора од три године,⁸ док ЗКП ФБиХ и ЗКП БД БиХ користе начело гдје је основни критеријум за коришћење ових мјера висина запријеђене казне, односно казна затвора од три године.⁹ У том смислу, Европски суд за људска права је у својим одлукама (Клас против Њемачке, Малоне против Велике Британије) закључио да мијешање у лични живот појединца мора бити у складу са законом, те да се законом мора одредити обим и начин обављања прикривених мјера. Значи, да би захтјев за посебне истражне радње био законит доказ, тужилац је дужан у приједлогу детаљно образложити против кога, што, гдје, како, ко, у ком року, тражи одређивање неке од посебних истражних радњи. Посебно је у обавези навести разлоге и остале важне елементе који оправдавају одређивање једне или више посебних радњи, како би судија могао стећи увјерење да се докази не могу прикупити на други начин или би њихово прикупљање било у вези с несразмјерним тешкоћама. Исто тако, изузетно се оставља могућност тужиоцу да се посебна истражна радња проведе и након добивене усмене судске наредбе, с тим да писмена наредба судије буде прибављена у року од 24 сата од издавања наредбе. Такође, потребно је да су испуњени основни услови:

1. Да је повреда прописана законом с назнаком обима,
2. Да има циљ заштите неких од интереса који су наведени као основи за ограничења из Европске конвенције,
3. Да је та повреда била нужна у односу на интерес који треба заштитити.

⁸ Закон о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 53/12; Закон о кривичном поступку, *Службени гласник БиХ*, бр. 3/03.

⁹ Закон о кривичном поступку, *Службене новине ФБиХ*, бр. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07 и 9/09; Закон о кривичном поступку, *Службени гласник БД БиХ*, бр. 44/10.

Разлози хитности не смију превладати у односу на законитост, поготово ако се зна да се овакве радње не могу организовати *ad hoc* и да су врло осјетљиве у сповођењу. Неопходна је у свакој фази адекватна контрола примјене посебних истражних радњи с обзиром на могућност разних злоупотреба које могу узроковати повреду људских права и слобода. Према томе, предузимање посебних истражних радњи без наредбе судије за претходни поступак или у супротности с наредбом су јасно дефинисане као прибављени докази и подаци на којима се не може заснивати судска одлука, тј. као незаконитим доказима.¹⁰

4. ВРСТЕ ПОСЕБНИХ ИСТРАЖНИХ РАДЊИ

Посебне истражне радње према начину рада можемо разврстати на:

1. Мјере тајне опсервације (надзор и техничко снимање телекомуникација, приступ компјутерским системима и компјутерско савјешње података, надзор и техничко снимање просторија, тајно праћење и техничко снимање лица, транспортних средстава и предмета који су у вези с њима),
2. Мјере уласка у криминалне групе (употреба прикривеног истражиоца и информатора и симуловани откуп предмета и симуловано давање откупнине).

Према начину извршења могу се подијелити на:

1. Мјере аудио и видео надзора, (надзор и техничко снимање телекомуникација, приступ компјутерским системима и компјутерско савјешње података и надзор и техничко снимање просторија),
2. Мјере тајних операција (тајно праћење и техничко снимање особа и предмета и надзирани превоз и испорука предмета кривичног дјела).

Према дужини трајања могу бити:

1. Дуготрајне, оне које се примјењују више мјесеци (надзор и техничко снимање комуникација, тајно праћење и техничко снимање лица и предмета, кориштење прикривених истражилаца и информатора),

¹⁰ В. Антонић, М. Шикман, Д. Куљић, Р. Пелеш, *Предузимање радњи доказивања у истрази под надзором тужиоца и законитост прибављених доказа*, Сарајево 2009, 81–82.

2. Краткотрајне, оне које се примјењују до мјесец дана па чак и неколико дана – сати (симуловано давање откупнине, надзирани пријевоз и испорука предмета),
3. *Ad hoc*, оне које се примјењују што је прије могуће – *ad hoc* (куповина дроге на улици, а потом одмах лишење слободе).¹¹

5. ЗАКОНСКА РЕГУЛАТИВА И УСЛОВИ ЗА ПРИМЈЕНУ ПОСЕБНИХ ИСТРАЖНИХ РАДЊИ

Примјена посебних истражних радњи у Републици Српској регулисана је Законом о кривичном поступку Републике Српске, у Глави XIX (чл. 234–240), а у Босни и Херцеговини, Законом о кривичном поступку Босне и Херцеговине, у Глави IX (чл. 116–112). Наведеним законским прописима одређују се врсте посебних истражних радњи, кривична дјела за које се могу одредити посебне истражне радње, надлежност за одређивање и трајање посебних истражних радњи, материјали добијени предузимањем посебних истражних радњи и обавјештења о предузетим радњама, случајни налаз, поступање без судске наредбе или изван њеног оквира и коришћење доказа прибављених посебним истражним радњама радњама.

У смисли наведеног законског одређења, посебне истражне радње прописане у члану 234 Закона о кривичном поступку Републике Српске, су:

1. Надзор и техничко снимање телекомуникација,
2. Приступ компјутерским системима и компјутерско, сравање података,
3. Надзор и техничко снимање просторија,
4. Тајно праћење и техничко снимање лица и предмета,
5. Прикривени истражилац и информатор,
6. Симуловани откуп и симуловано давање откупнине,
7. Надзирани превоз и испорука предмета.

Кривична дјела за која се могу одредити посебне истражне радње, прописана у члану 235 Закона о кривичном поступку Републике Српске, су:

1. Против Републике Српске,
2. Против човјечности и међународног права,
3. Тероризма,

¹¹ В. Антонић, М. Шикман, Д. Куљић, Р. Пелеш, 82–83.

4. За која се према Кривичном закону може изрећи казна затвора од три године или тежа казна.

Посебне истражне радње могу се примијенити против лица за које постоје основи сумње да је само или заједно с другим лицима учествовало или учествује у извршењу наведених кривичних дјела, ако се на други начин не могу прибавити докази или би њихово прибављање било повезано са несразмјерним тешкоћама. Такође, посебне истражне радње могу се примијенити и према лицима за које постоје основи сумње да учиниоцу, односно од учиниоца кривичног дјела преноси информације у вези с кривичним дјелом, односно да учинилац користи његово средство комуникације. При примјени посебних истражних радњи, полицијски орган или друга лица не смију предузимати активности које представљају подстрекавање на извршење кривичног дјела, у противном такве активности представљају околност која искључије кривично гоњење подстрекаваног лица за кривично дјело учињено у вези са овим радњама.¹²

Посебне истражне радње наређује судија за претходни поступак на образложен приједлог тужиоца, а спроводи их надлежни полицијски орган. Садржај приједлога тужиоца је у непосредној вези са оперативном дјелатношћу полиције, јер те податке најчешће тужиоцу управо обезбјеђује полиција, па због тога полиција мора да зна шта садржи приједлог за одобрење спровођења посебних истражних радњи. Образложени приједлог тужиоца садржи: податке о лицу против кога се радња предузима, основе сумње, разлоге за њено предузимање и остале битне околности које затјевају предузимање радњи, навођење радње која се захтјева и начин њеног извођења, обим и трајање радње.

Са аспекта оперативног рада полиције и хитности предузимања појединих посебних истражних радњи, значајна је процесна одредба која предвиђа изузетак у спровођењу ових радњи. Наиме, изузетак, ако се писмена наредба не може добити на вријеме и ако постоји опасност од одлагања, може се започети са извршењем неке о посебних истражних радњи и на основу усмене наредбе судије за претходни поступак, с тим да се писмена наредба судије за претходни поступак мора бити прибављена у року 24 часа од издавања усмене наредбе.

Посебне истражне радње се одобравају по тачно утврђеном поступку и ако су испуњени сви процесни услови, с тим што закон не

¹² М. Шикман, 147.

регулише начин њиховог спровођења, већ је остављено да то одреди орган унутрашњих послова као орган надлежан за спровођење ових радњи. То омогућује полицијском органу да када добије наредбу судије за претходни поступак поменуте радње спроведе на начин који ће у конкретном случају дати најбоље резултате. Из одредаба Закона о кривичном поступку видљиво је да улога судије за претходни поступак није ограничена само на издавање наредбе, већ да он има и одређену контролну функцију, јер мора писменом наредбом, без одлагања, да обустави извршење предузетих радњи ако су престали разлози због којих је радња одређена, односно на основу писменог извјештаја тужиоца провјерава да ли је поступљено по његовој наредби.

Ако се има у виду осјетљивост посебних истражних радњи посебно у односу на могућност угрожавања људских слобода и права и достојанства личности, сасвим је разумљиво што Закон о кривичном поступку регулише трајање ових радњи, што указује на потребу да се у том временском року заврше оперативна дјелатност и прикупе потребни докази. Надзор и техничко снимање телекомуникација, приступ компјутерским системима и компјутерско савијење података, надзор и техничко снимање просторија, тајно праћење и техничко снимање лица и предмета и надзирани превоз и испорука предмета одобравају се у трајању од мјесец дана, а из посебних важних разлога могу се, на образложен предлог тужиоца продужити за још мјесец дана, с тим да надзор и техничко снимање телекомуникација, приступ компјутерским системима и компјутерско савијење података и надзор и техничко снимање просторија могу трајати укупно шест мјесеци, а тајно праћење и техничко снимање лица и предмета и надзирани превоз и испорука предмета укупно најдуже три мјесеца. Симуловани откуп и симуловано давање поткупнине одобрава се само у односу на једнократни акт, а захтјев за сваку наредну радњу против истог лица мора садржати разлоге који оправдавају њену употребу.

Закон о кривичном поступку није одредио вријеме у којем се може користити прикривени истражитељ у циљу откривања кривичних дјела, учинилаца и обезбјеђење доказа. То наводи на закључак да се прикривени истражилац може користити док постоји оправдана потреба, под условима да су испуњени процесни услови за његово коришћење. Са оперативног становишта то је сасвим разумљиво, с обзиром на низ објективних и субјективних потешкоћа у припреми и реализацији ове посебне истражне радње.

Полицијски органи који поступају по наредби судије за претходни поступак и спроводе посебне истражне радње дужни су да, након

њихове реализације, све информације, податке и предмете добијене предузетом посебном истражном радњом, као и извештај о томе доставе тужиоцу, који је у обавези да судији за претходни поступак такође достави извештај о предузетим посебним истражним радњама, на основу којег судија за претходни поступак провјерава да ли је поступљено по његовој наредби.

За оперативну дјелатност полиције у откривању и доказивању кривичних дјела посебно је значајно што информације, чињенице и подаци добијени предузимањем неке о посебних истражних радњи представљају доказ у кривичном поступку, с једне, али и да се ти подаци, информације и чињенице не могу користити ако се не односе на неко од претходних наведених кривичних дјела садржаних у ЗКП, с друге стране. Према томе, ако су посебне истражне радње спроведене у складу са процесним одредбама, оне имају доказну снагу, тј. технички снимци, исправе и предмети прибављени њиховом примјеном могу се користити како доказ у кривичном поступку. Посебне истражне радње се не могу предузети без наредбе судије за претходни поступак, а уколико је нека од њих предузета без такве наредбе или је спроведена у супротности са таквом наредбом, суд на прибављеним подацима или доказима не може заснивати своју одлуку, а поставља се и питање одговорности лица које је поступило на такав начин.

Чланом 240 ЗКП-а РС, предвиђено је да се прикривени истражилац и припадник полиције који је учествовао у спровођењу посебне истражне радње симулованог откупа предмета и симулованог давања поткупнине могу саслушати као свјedoци. Значи, ЗКП дозвољава такву могућност, коју у пракси треба третирати као изузетак а не правило, и треба је веома ријетко користити, и то само у оправданим случајевима, кад се на други начин не могу обезбиједити докази, а ради се о тежим и сложенијим кривичним дјелима, или кривичним дјелима из области организованог криминалитета, уз вођење рачуна о мјерама заштите прикривеног истражитеља.

Поједине специјалне истражне технике у Републици Српској могле су се примјењивати и у неке друге сврхе и њихова примјена је била регулисана посебним законом. Наиме, тада важећи Закон о Обавјештајно-безбједносној агенцији дозвољавао је коришћење метода и средстава електронског надгледања и претреса грађана, ако постоје основи сумње да је лице учинило или се бави кажњивим радњама које спадају у домен обавјештајних и контраобавјештајних послова, или помаже или се то чини у договору с другим лицима. Одобрење за примјену ових мјера по тада важећем закону морао је дати предсједник Врховног суда Републике Српске на захтјев

директора Обавјештајно-безбједносне службе. Подаци прикупљени на овакав начин нису имали процесни већ искључиво оперативан карактер, тј. својим индицијама значајно су доприносили даљој обавјештајној и контраобавјештајној дјелатности ове службе.¹³ Међутим, након 2004. године када је донесен Закон о Обавјештајно-безбједносној агенцији БиХ,¹⁴ у члану 77 одређено да се специјалне истражне технике могу вршити само у случајевима за које је добивено претходно овлашћење од предсједника Суда Босне и Херцеговине или судије Суда Босне и Херцеговине којег је одредио предсједник Суда Босне и Херцеговине. Генерални директор Обавјештајно-безбједносне агенције, уколико има основане разлоге да сматра да су мјере праћења и претреса из овога дијела потребне Агенцији како би могла провести истраживање о пријетњи по безбједност Босне и Херцеговине, упућује писмени захтјев судији за добијање одобрења за таква праћења и претресе. Сви такви захтјеви морају да садрже сљедеће:

1. Врсту комуникације за коју се предлаже употреба мјера прислушкивања, врсту информација, евиденција, докумената или ствари које су предложене за прикупљање и средства која ће у ту сврху бити употребљена;
2. Име особе или особа које су предложене као предмет праћења или претреса;
3. Општи опис мјеста или мјеста која се предлажу за вршење праћења или претреса, уколико је могуће дати општи опис таквог мјеста;
4. Информација којом се образлаже оправданост примјене мјере праћења или претреса како би омогућила Агенцији да проведе истрагу о пријетњи по безбједност Босне и Херцеговине;
5. Изјава да се тражене информације не могу прикупити у потребном временском периоду ни на један други начин;
6. Рок не дужи од 60 дана на који се тражи важење налога;
7. Информација о свим ранијим захтјевима који су поднесени у вези са особом или мјестом које је предмет праћења или претреса, датум када је захтјев поднесен, име судије коме је упућен и одлука судије о том захтјеву.

Предузећа која обављају пренос података дужна су да Агенцији омогуће спровођење одобрених радњи из овог члана. Судија доноси одлуку у року од 48 сати након подношења захтјева, а жалбу против ове одлуке није могуће уложити.

¹³ М. Бошковић, М. Матијевић, 289–291.

¹⁴ Закону о Обавјештајно-безбједносној агенцији БиХ, *Службени гласник БиХ*, бр. 12/04 и 20/04.

Грађанин Босне и Херцеговине који је био предмет праћења или прислушкивања, треба по окончању праћења или прислушкивања, да буде обавијештен о предузетим мјерама, осим ако би таква информација могла угрозити окончање задатака Агенције или окончање поступка пред надлежним органима. Приликом примјене мјера тајног праћења или претреса у складу са овим Законом, Агенција користи што ненаметљивије технике које су јој на располагању.

Овлашћена службена лица, тј. полицијски службеници не смију при спровођењу посебних истражних радњи поступати на начин којим би подстрекавали на извршење кривичног дјела, а што је одређено чланом 234, став 5 ЗКП-а РС. У погледу подстрекавања треба рећи да се тумачење подстрекавања треба посматрати у кривичном правном смислу, односно овлашћена службена лица својим радњама не смију утицати да се код извршиоца кривичног дјела створи или учврсти одлука за извршење кривичног дјела. Према томе, прикривеном истражиоцу се не може наметнути захтјев апсолутне пасивности приликом извођења ове посебне истражне радње, него се његова активност у односу на извршиоце кривичних дјела које су предмет ове истражне радње мора кретати у границама већ створене и учвршћене одлуке извршиоца кривичног дјела на извршење кривичног дјела, нарочито ако се има у виду да извршиоци кривичних дјела за које се по правилу примјењује посебна истражна радња прикривеног истражитеља кривична дјела врше у виду занимања, односно ради се постојању једног временског континитета вршења кривичног дјела од стране извршиоца, при чему је његова одлука на извршење већ створена и учвршћена, а само извршење кривичних дјела у том временском континитету ствар је прилике и времена. Према томе, уколико одлука извршиоца постоји и уколико је она потпуно учвршћена, те је извршење кривичног дјела само ствар прилике и времена, тада се и не може радити у подстрекавању од стране прикривеног истражитеља у смислу овог члана. Ову околност треба цијенити у сваком појединачном случају, а закључак да таква учвршћена одлука извршиоца на извршење кривичног дјела већ постоји мора се цијенити с обзиром на објективне околности сваког појединачног случаја примјене ове посебне истражне радње.

Посебне истражне радње јесу најефикасније радње доказивања и често једини могући начин за доказивање појединих кривичних дјела. Међутим, одредба из чл. 117 Кривичног закона БиХ, која се односи на каталог кривичних дјела за која је могуће тражити примјену посебних истражних радњи, представља очигледну процесну препреку за примјеном ових мјера на већи број кривичних дјела. Формулација да се може изрећи казна од најмање три године или тежа, као један од

услова за примјену посебних истражних радњи, довела је до суштински различитих тумачења и примјене ове одредбе у пракси судова на подручју Босне и Херцеговине. Тако, судови у Републици Српској ову одредбу тумаче и примјењују у екстензивном смислу па је примјењују код свих кривичних дјела код којих је могуће изрећи казну затвора од три године или више, док на другој страни, Суд Босне и Херцеговине као и судови у Федерацији БиХ и Брчко Дистрикту тумаче ову одредбу рестриктивно и примјењују је само код оних кривичних дјела гдје је прописани посебни минимум три године или више. У случајевима рестриктивног тумачења поменуте одредбе, ове мјере могу се примијенити само на кривична дјела за која се по закону може изрећи казна затвора од најмање три године или тежа, значајно смањује могућност примјене ових мјера јер је таквих кривичних дјела релативно мало. Нарочито је то очигледно код кривичних дјела из области привредног криминала и корупције. Тако, према Кривичном закону БиХ ове мјере је могуће примијенити у седам случајева, и то за кривична дјела: кривотворење вриједносних папира (чл. 206/2), пореска утаја (чл. 210/3), организовање групе или удружења за кријумчарење или растурање неоцарињене робе (чл. 215/1), царинска превара (чл. 216/3), злоупотреба положаја или овлашћења (чл. 220/3), проневјера у служби (чл. 221/3) и превара у служби (чл. 222/3). У Кривичном закону Републике Српске ова могућност постоји у случају само два кривичног дјела – утаја пореза и доприноса (чл. 287/3) и недозвољено бављење банкарском дјелатношћу (чл. 284/2), пошто код других кривичних дјела не постоји услов о законском минимуму запријеђене казне. У Кривичном закону Федерације БиХ, код четири кривична дјела из ове области могуће је примијенити посебне истражне радње: пореска утаја (чл. 273/3), злоупотреба положаја или овлашћења (чл. 383/3), проневјера у служби (чл. 384/3) и превара у служби (чл. 385/3). У свим набројаним случајевима ради се о квалификованом облику кривичног дјела условљеног висином штетне посљедице. Ова чињеница додатно отежава испуњење услова за примјену посебних истражних радњи јер се унапријед тражи посједовање сазнања која ће упућивати на ову чињеницу, што у доста случајева, представља значајну потешкоћу и нешто што би се евентуално утврдило тек кроз примјену посебних истражних радњи. У погледу разликовања прикривеног истражиоца и информатора, треба истаћи да је основна разлика у томе што прикривени истражилац може бити само овлашћено службено лице које се интегрише у криминалну средину,

док информатор представља лице које нема статус овлашћеног лица него потиче или је блиско криминалној средини.¹⁵

6. СУДСКА ПРАКСА

Докази који су прибављени подузимањем посебних истражних радњи могу се користити у кривичном поступку под условом да се предузимају на начин који је одређен судском наредбом. Дакле, судска наредба и њен оквир представља *condicio sine qua non* за законитост доказа прибављених предузимањем посебних истражних радњи, а у супротном представљају апсолутно важну повреду одредаба кривичног поступка. Исто тако, докази који су добијени предузимањем посебних истражних радњи, али који се односе на друго кривично дјело „случајни налаз“ се такође могу користити за кривично гоњење и у односу на случајно откривено кривично дјело, само под условом ако се ради о кривичном дјелу за које би се иначе могла нареднити посебна истражна радња. У таквим случајевима исправан је став да у погледу „случајног налаза“ треба одмах затражити нову или додатну наредбу судије за претходни поступак за предузимање посебне истражне радње.¹⁶

У другом поступку тужилаштво је примјеном посебних истражних радњи, надзор и техничко снимање телекомуникација и тајно праћење и техничко снимање лица и предмета у односу на једног осумњиченог, дошло до информација да је друго лице основано сумњив извршилац кривичног дјела неовлаштена производња и промет опојних дрога из члана 224, став 2 у вези са ставом 1 КЗ-а РС, што значи кривичног дјела за које се може одредити посебна истражна радња. На основу тог „случајног налаза“ проширена је истрага и против тог лица, а информације и подаци добијени законитим провођењем одређених истражних радњи у односу на прво осумњиченог су кориштени и могу се користити за кривично гоњење и за случајно откривено кривично дјело, јер би се и иначе према закону могла наредити примјена посебних истражних радњи и за то друго, случајно откривено кривично дјело. Имајући у виду чињенице, Суд закључује да је исправан став тужиоца када је по сазнању за информације и податке, односно „случајног налаза“ затражио наредбу судије за претходни поступак за предузимање посебне истражне радње и према том другом лицу, при чему се случајно откривени докази могу користити за одређивање основане

¹⁵ Јавна установа Центар за едукацију судија и јавних тужилаца у РС, *Истражни поступак, Модул 1*, Сарајево 2006, 150–151.

¹⁶ Пресуда Врховног суда РС, бр. 118-0-Кж-06-000 079, од 22. маја 2007. год.

сумње да је обављено или да се обавља кривично дјело обухваћено чланом 227 тачка г) ЗКП-а. Са подацима и информацијама, односно „случајним налазом“, тужилац поступа на исти начин као и с материјалом добивеним наређеном мјером, а ово правило вриједи и за даљи ток поступка, дакле и за изношење доказа на главном претресу. Транскрипти телефонских разговора су докази који, као и сваки други подлијежу слободној оцјени и увјерењу суда, према њиховом садржају и увјерљивости. На таквим доказима, уколико се из њиховог садржаја види судјеловање прислушкивање особе у обављању кривичног дјела, може се засновати судска одлука. Према томе, уколико нема незаконитости у прибављању овог доказа и уколико се не оспори аутентичност звучног снимка, транскрипт разговора је звучна исправа коју суд цијени као и сваки други доказ у кривичном поступку.¹⁷

Европски суд за људска права у једној од својих пресуда закључио је да се телефонски разговори, иако нису изричито споменути у члану 8 Европске конвенције о људским правима, подразумевају под појмовима лични живот и кореспонденција (преписка). Суд је установио да је њемачки закон, који у извјесним околностима допушта прислушкивање телефонских разговора, довољно одређен и испуњава општи услов законитости из ограничавајућег става члана 8. Суд је такође утврдио да потреба државе да се штити од директних опасности по слободни демократски уставни поредак, опстанак и безбједност државе представља легитиман циљ. Таква ограничења су дозвољена и неопходна у демократском друштву у интересу националне безбједности и ради спречавања нереда и кривичних дјела. Прислушкивање и друге форме праћења телефонских разговора представљају озбиљно мијешање у лични живот и кореспонденцију и према томе морају бити засноване на закону који је посебно прецизан. Основно је да постоје јасна, детаљна правила за њихову примјену, нарочито због тога што се технологија која се за то користи непрестано усавршава. Суд је закључио да постоји повреда члана 8 Европске конвенције о људским правима, те да није довољно само законом прописати праћење комуникација, већ је потребно законом прецизно одредити обим и начин обављања прислушкивања телефонских разговора, како би појединцу била загарантована одговарајућа заштита од самовоље, односно могућих злоупотреба.¹⁸

¹⁷ Пресуда Врховног суда РС, бр. 018-0-Кж-07-000 102, од 30. октобра 2007. год.

¹⁸ Пресуде Европског суда за људска права – *Малоне против Велике Британије*, 1984, и *Круслин против Француске*, 1990.

7. ЗАКЉУЧАК

Посебне истражне радње представљају новину у законима о кривичном поступку у Босни и Херцеговини. Потребу за увођењем посебних истражних радњи у кривично процесно законодавство наметнула је растућа појава организованог криминала, специфичан и сотифистициран начин извршења кривичних дјела, те организованост и конспиративност извршилаца ових кривичних дјела, услед чега је откривање и гоњење учинилаца ових кривичних дјела класичним истражним радњама постало знатно отежано. Такође, експанзија техничко-технолошког развоја у сфери електронике и телекомуникација, те уређаја за аутоматску обраду података, довела је до тога да се електронски уређаји, те средства телекомуникација по правилу користе приликом организовања и координације криминалних група које за циљ имају вршење кривичних дјела, услед чијег коришћења извршење кривичних дјела добија софистициран карактер, а што за посљедицу повлачи знатно отежано прикупљање доказа класичним истражним радњама доказивања.

Међутим, домен посебних истражних радњи није ограничен само на кривична дјела организованог криминалитета, него су оне примјенљиве и на кривична дјела која у себи носе повећану друштвену опасност по безбједност грађана и имовине. Суштински, ради се о мјерама којима се по правилу дубоко задире у нека од основних права грађана, и које се примјењују онда када друге радње доказивања нису или не би могле имати ефекта у смислу прибављања доказа, односно када би прибављање доказа класичним радњама доказивања било повезано са несразмјерним тешкоћама. Управо због чињенице да се посебним истражним радњама по правилу дубоко задире у нека од основних права грађана, закони о кривичном поступку не допуштају нити један изузетак од правила да се ове радње могу примјенити само и искључиво по наредби суда. Такође, управо због своје специфичности у односу на остале „класичне“ радње доказивања, посебне истражне радње су у законима о кривичном поступку смјештене у посебне главе. Да би се посебне истражне радње могле проводити, поред тога што их је потребно подржати подзаконским актима и уједначеном праксом поступања полицијских службеника приликом њихове примјене, потребно је обезбиједити финансијска средства за набавку опреме и техничких средстава за примјену посебних истражних радњи и истовремено радити на надоградњи постојећег система. Такође, потребна је обука представника полицијских агенција, тужилаца и судија, по могућности и њихова специјализација, како би се наведене радње успјешно проводиле. Такав приступ, тј. специјализација допринијела би рационализацији и

економичности поступања јер се не смије изгубити из вида чињеница да је примјена посебних истражних радњи веома скупа. Истовремено, треба појачати међународну сарадњу у примјени посебних истражних радњи у борби против међународног организованог криминалитета, кроз потписивање споразума о заједничкој примјени наведених радњи и размјени прикривених истражилаца.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Антонић, Весна, Шикман, Миле, Куљић, Драган, Пелеш, Реља, *Предузимање радњи доказивања у истрази под надзором тужиоца и законитост прибављених доказа*, Сарајево 2009;
2. Маринковић, Дарко, „Тајна опсервација у спречавању и сузбијању кривичних дела“, *Зборник радова Сузбијање криминалитета-деценија после смрти професора Водинелића*, Крагујевац 2004;
3. Јавна установа Центар за едукацију судија и јавних тужилаца у РС, *Истражни поступак, Модул 1*, Сарајево 2006;
4. Бошковић, Мићо, Матијевић, Миле, *Криминалистика оператива*, Висока школа унутрашњих послова, Бања Лука 2007;
5. Шикман, Миле, „Супротстављање организованом криминалитету, са освртом на специјалне истражне технике“, *Дефендологија* 2007.

Правни прописи и судска пракса

1. Закон о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 53/12;
2. Закон о кривичном поступку, *Службени гласник БиХ*, бр. 3/03;
3. Закон о кривичном поступку, *Службене новине ФБиХ*, бр. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07 и 9/09;
4. Закон о кривичном поступку, *Службени гласник БД БиХ*, бр. 44/10;
5. Кривични закон БиХ, *Службени гласник БиХ*, бр. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 и 8/10;
6. Кривични закон Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 49/03;
7. Кривични закон ФБиХ, *Службене новине ФБиХ*, бр. 36/03, 18/05, 42/10 и 42/11;
8. Закон Обавјештајно-безбједносној агенцији БиХ, *Службени гласник БиХ*, бр. 12/04 и 20/04;
9. Пресуда Врховног суда РС, бр. 118-0-Кж-06-000 079, од 22. маја 2007;
10. Пресуда Врховног суда РС, бр. 018-0-Кж-07-000 102, од 30. октобра 2007;
11. Конвенција Уједињених нација за борбу против незаконите трговине наркотицима и психотропским супстанцама, 1988;

12. Конвенција Уједињених нација против организованог криминалитета, Палермо 2000;
13. Пресуде Европског суда за људска права – *Малоне против Велике Британије*, 1984, и *Круслин против Француске*, 1990.

Nemanja Kovačević

Faculty of Law,
University of East Sarajevo

APPLICATION OF SPECIAL INVESTIGATION PROCEEDINGS IN PREVENTION OF ORGANIZED CRIME

Summary

The criminal proceedings in Bosnia and Herzegovina provide for special investigation which temporarily restricts fundamental rights and freedoms of an individual as a specific measure used in combating complex forms of crime. If the historical component of its introduction into the legal system and its development within the legal system are emphasized strongly enough, the grounds for the special investigation can withstand criticism and control of the contemporaries. Deviations from solutions which are considered to be better or more common do not impede their understanding or acceptance, nor do deny them legitimacy. The development path shows today in Bosnia and Herzegovina bolder moves in terms of expanding the number of special or covert forms of investigation, as well as the liberalization of the conditions for their application, all in order to combat contemporary forms of organized and other serious crime more effectively.

Key words: *Special investigations; Organized crime; Criminal proceedings.*