

## Посебне истражне радње између ефикасности кривичног поступка и права на приватност<sup>1</sup>

### Апстракт

Посебне истражне радње, да би биле легитимно средство у рукама овлашћених службених лица за прикупљање доказа о извршењу најтежих кривичних дјела треба, с једне стране, да задовоље захтјев за ефикасношћу кривичног поступка, а с друге стране, да се примјеном истих не начини повреда уставом зајамченог права на немјешање у приватни и породични живот човјека. Сходно томе, у раду смо се бавили питањем значаја образложења наредбе о спровођењу посебних истражних радњи у контексту члана 8 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода. С обзиром на одређену условну сличност између посебних истражних радњи, с једне стране, и института нужне одбране, с друге стране, једна од теза рада је да се из образложења наредбе о посебним истражним радњама треба јасно видјети да су такве процесне радње крајње средство у прикупљању доказа о извршењу најтежег кривичног дјела. Такође, у раду је разматрана и теза да је посебним истражним радњама оправдано мјешање у право на приватност и породични живот, једино ради спречавања извршења најтежих кривичних дјела којим се угрожава право на живот, здравље, људи, безбједност државе. Једна од основних теза рада је да су законити они докази који су прибављени посебним истражним радњама, уколико су исте проведене у складу са принципом пропорционалности, сразмјерности, нужности примјене таквих радњи у прикупљању доказа о извршењу најтежих кривичних дјела. Осврнули смо се и на једну од значајнијих одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, којом су „свезане руке“ правосуђу у борби против најтежих кривичних дјела.

**Кључне ријечи:** посебне истражне радње, незаконити докази, неуставност, нужна одбрана

### 1. УВОД

---

<sup>1</sup> Доц. др Милијана Буха, Универзитет у Бањој Луци, Правни факултет, Катедра за кривично право, milijana.buha@pf.unibl.org

Појава нових облика тешког организованог криминала, корупције, привредног криминала као захтјев пред државу наметнули су проактивну истрагу<sup>2</sup> у којој велики значај и улогу у откривању оваквих кривичних дјела имају посебне истражне радње. Ради тога смо се у овом раду и позабавили питањем значаја примјене посебних истражних радњи, које су једини пут који истрагу води напријед, када се прикупљају докази који се односе на чврсто повезане криминалне групе или када се сумња на мито које је у тјесној вези и комерцијалној сфери.

Примјена посебних истражних радњи у откривању тешких облика криминала<sup>3</sup> регулисано је посебним правилима како би било оправдано мјешања у приватни и породични живот осумњиченог. У том смислу, нужно је да су испуњени законски услови за примјену посебних истражних радњи, како то налажу чланови 6 и 8 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода (у даљем тексту ЕКЉП). То би значило да држава треба да успостави ефикасан и у духу људских права, компатибилан правни оквир за примјену посебних истражних радњи. Члан 8 ЕКЉП захтијева да се у поступку примјене посебних истражних радњи мора направити баланс између два супростављена јавна интереса. С једне стране спречавање озбиљног криминала, а с друге стране, ограничења која поставља држава и којима се мјеша у човјеково право на приватни и породични живот. Право на приватност, садржано у члану 8 ЕКЉП није апсолутно право, те је примјена овог права ограничена потребом да се заштите и неке друге вриједности у друштву. Посебним истражним радњама ограничава се право на приватни и породични живот осумњиченог за извршење неког тешког кривичног дјела, те осумњичени има право да оспорава законитост доказа прибављених посебним истражним радњама, уколико исте нису проведене у складу са законом.

Законитим се сматрају докази прибављени посебним истражним радњама ако се надлежни органи приликом издавања наредбе за провођење истих руководе принципом законитости,

<sup>2</sup> Проактивна истрага је она која истражитељу пружа могућност да открије и онемогући осумњичене у извршењу њихових кривичних дјела. Природа ове истраге је таква да захтјева примјену тајних, интрузивних техника. Виши више о овом питању, Савет Европе, Канцеларија у Београду, *Примена специјалних истражних радњи*, Савет Европе, 2013, 8.

<sup>3</sup> Милан Шкулић, „Посебне доказне радње у функцији сузбијања тероризма“, *Међународни научни скуп, Кривичноправни инструменти супростављања тероризму и другим кривичним дјелима насилничког карактера*, Теслић, 2016, 94-123.

нужности, пропорционалности, јасности. Основни услови за примјену посебних истражних радњи је да се ради о тешком кривичном дјелу и да је примјена ових радњи посљедње и нужно средство у прикупљању доказа. Такође, битно је да су оба услова испуњена кумулативно. Примјеном посебних истражних радњи долази до мјешања у право на приватни и породични живот, преписку осумњиченог за извршење тешког кривичног дјела, због тога се законским прописима мора успоставити равнотежа између супростављених правних добара. С једне стране имамо откривање и спречавање извршења тешких кривичних дјела, а с друге стране таква „борба“ значи и мјешање у права осумњиченог. Ради тога у домаћем законодавству мора се регулисати примјена посебних истражних радњи у духу одредбе члана 8 ЕКЈП.

## **2. Посебне истражне радње**

Природа посебних истражних радњи је таква да упућује на примјену тајних, интрузивних техника, што се чини оправданим када се ради о прикупљању доказа о тешким кривичним дјелима која се извршавају тајно, прикривено, па је врло тешко доћи до доказа поводом извршења истих. С обзиром да су извршиоци кривичних дјела у извршењу кривичних дјела постали софистициранији, судска пракса је морала да прихвати да се у поступку за детекцију и истраживање злочина потребно развили одређене методе које су у кораку са новијим облицима транснационалног криминала. Са брзим развојом технологије које су обезбједиле различите нове начине да се изврше кривична дјела, дошло је и до промјена у полицијским мјерама у откривању криминала, провођењем тајних техника, као што су контролисане испоруке, претресање, надзор и слично.

Борба против организованог криминала и корупције захтијева да се правосуђу на располагање ставе адекватна средства у откривању и доказивању извршења најтежих кривичних дјела. Супростављање најтежим облицима криминала, који представља опасност по живот и здравље људи, безбједност државе, је често „осуђено“ на примјену посебних истражних радњи у откривању и доказивању извршења таквих кривичних дјела. Посебне истражне радње су нужно, последње и једино „оружје“ у борби против најтежих кривичних дјела које стоје на располагању надлежним органима. Посебне истражне радње

су тајне, њиховом примјеном овлашћена службена лица се мјешају у туђи приватни и породични живот осумњиченог, а докази прибављени њиховом примјеном су законити само ако се проводе у складу са законом и одредбом члана 8 ставом 2 ЕКЉП.<sup>4</sup> У Закону о кривичном поступку Босне и Херцеговине (у даљем тексту ЗКП БиХ)<sup>5</sup> прописано је да се посебне истражне радње користе у откривању најтежих кривичних дјела, као и да је то једини начин да се открије и докаже извршење најтежих кривичних дјела. Према одредбама ЗКП БиХ и члана 8 ЕКЉП закључује се да су услови за примјену посебних истражних радњи, да је ријеч о тешком кривичном дјелу, како и да су посебне истражне радње последње доказно средство и једино које стоји на располагању тужиоцу, односно суду у борби против тешких кривичних дјела.

Када се говори о условима за примјену посебних истражних радњи, неки аутори говоре о материјалним и формалним условима за примјену посебних истражних радњи. Материјални услови, како се помиње у теорији, везују за врсту кривичног дјела у погледу које се могу одредити посебне истражних радње, као и на немогућност да се докази прикупе на други начин. Формални услови за примјену посебних истражних радњи чине два кумулативно постављена елемента. Први елемент је процесна иницијатива тужиоца, кроз образложен приједлог, а други елемент је наредба судије за претходни поступак за провођење конкретне посебне истражне радње.<sup>6</sup>

Рокови за прибављањем доказа примјеном посебних истражних радњи, према одредбама ЗКП БиХ, због потребе даљег прикупљања доказа могу се продужити најдуже три, односно шест мјесеци.<sup>7</sup> С тим да приједлог тужиоца, односно наредба судије мора бити образложена са становишта околности из којих произилази неопходност прикупљања доказа. Продужавање рокова за примјену посебних истражних радњи, са аспекта ЕКЉП је исто што и њено одређивање.

---

<sup>4</sup> Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода и њени протоколи се имају директно примјењивати у Босни и Херцеговини. Одредбе ове конвенције имају приоритет у односу на све остале законе. Члан II/2. Устава Босне и Херцеговине.

<sup>5</sup> [http://www.tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/Zakon\\_o\\_kvivicnom\\_postupku\\_BH\\_-\\_bos\\_72\\_13.pdf](http://www.tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/Zakon_o_kvivicnom_postupku_BH_-_bos_72_13.pdf), пречишћени текст Закона о кривичном поступку на сајту Тужилаштва Босне и Херцеговине, посјећено дана 5.8.2017.

<sup>6</sup> Ђорђе Игњатовић, Милан Шкулић, *Организовани криминалитет*, Београд, 2010., 275.

<sup>7</sup> Члан 118 став 3 у вези са чланом 116 став 1 ЗКП БиХ.

Како би се докази прикупљени посебни истражним радњама сматрали законитим доказима, тужилац, односно судија морају да се дословно држе слова закона. Тако нпр. приликом издавања наредбе за провођење посебне истражне радње тајно праћење и техничко снимање особа, транспортних средстава и предмета који стоје у вези са њим, не значи и тонско снимање истих, јер би законодавац изричито то назначио у одредби.<sup>8</sup>

Судија за предходни поступак приликом издавања наредбе за провођење неке од посебних истражних радњи, треба да се определијели за ону посебну истражну радњу која би била најдјелотворнија за откривање конкретног кривичног дјела, с обзиром на сличности између појединих посебних истражних радњи. Тако је веома погодна и незамјењива посебна истражна радња надзирани превоз и испорука предмета у откривању кривичног дјела иллегале трговине опојних дрога, илегалне трговине оружија и муниције.<sup>9</sup>

### **1. Значај праксе Европског суда за људска права у примјени посебних истражних радњи**

Посебним истражним радњама се прикупљају докази против осумњиченог за извршење неког кривичног дјела, којим се угрожава национална безбједност, јавна безбједност, економска добробит земље, живот и здравље људи, или права или слободе других људи. Осумњичени за извршење оваквих тешких кривичних дјела нису упознати да се против њих прикупљају докази, односно проводи истрага. Надлежни органи, неспорно, провођењем посебних истражних радњи се мјешају у приватни и породични живот осумњиченог. Мјешање јавне власти у приватни и породични живот осумњиченог ће бити легитимно са аспекта члана 8 ЕКЉП, уколико су посебне истражне радње проведене у складу са законом, ако је мјешање учињено у складу са неким од циљева прописаних у члану 8 ставом 2 ЕКЉП. Како би се докази прибављеним посебним истражним радњама, се сматрали законити, нужно је да су претходно поменути услови кумулативно испуњени,

---

<sup>8</sup> Види више Милан Шкулић, „Тајни аудио и видео надзор као посебна доказна радња у Законнику о кривичном поступку,“ Тужилачка реч, бр. 28, Београд, 2015., 48-49.

<sup>9</sup> Види више о поменутој посебној истражној радњи, Војислав Ђурђић, *Кривично процесно право, Посебни дио*, Ниш, 2006., 249.

да је законом дефинисана примјена посебних истражних радњи, и да се исте користе ради остваривања неког легитимног циља прописаног чланом 8 ставом 2 ЕКЈП.

Кроз призму новијих случајева из судске праксе Европског суда за људска права ће се говорити о (не)законитости доказа прибављених посебним истражним радњама ако исте нису проведене у складу са законом и чланом 8 ставом 2 ЕКЈП. Случајеви Драгојевић против Хрватске<sup>10</sup> и Башић против Хрватске<sup>11</sup> из праксе Европског суда за људска права указали су на значај законске одредбе о образлагању наредбе о провођењу посебних истражних радњи. Добро образложена је она наредба о провођењу посебне истражне радње из које јасно произлази да су задовољени принцип нужности примјене такве радње, пропорционалности, као и принципа сразмјерности.

Образлагања судске одлуке о провођењу посебних истражних радњи на приједлог тужиоца је законска обавеза. Тако у члану 332 став 1 Закона о казненом поступку Републике Хрватске<sup>12</sup> је јасно прописано да истражни судија може образложеним налогом одредити посебну доказну радњу, којом се ограничава уставом загарантовано право, према осумњиченом за извршење тешког кривичног дјела. Оваква законска формулација посебних истражних радњи указује да је законом прописана обавеза образлагања наредбе о посебним истражним радњама, тако да иста ако је необразложена за последицу ће имати да се прикупљени докази сматрају незаконитим,<sup>13</sup> што доводи до укидања пресуде. Са сличном законском формулацијом се сусрећемо у законодавствима Босне и Херцеговине, као и Републике Србије. У кривичном процесном законодавству Босне и Херцеговине,

<sup>10</sup> Европски суд за људска права, *Драгојевић против Хрватске*, захтјев бр. 68955/11, пресуда од 11. јануара 2015.

<sup>11</sup> Европски суд за људска права, *Башић против Хрватске*, захтјев бр. 22251/136, пресуда од 25. октобра 2016.

<sup>12</sup> Закон о казненом поступку Републике Хрватске, доступно на <https://www.zakon.hr/z/174/Zakon-o-kaznenom-postupku>, посјећено 8.9.2017.

<sup>13</sup> Види више о (не)законитим доказима у кривичном поступку Снежана Бркић, „Употреба незаконитих доказа у кривичном поступку Србије, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2011, 183-214., Милан Шкулић, „Докази и доказни поступак на главном претресу“, *Главни претрес и суђење у разумном року, регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2015, 193-218.

члан 118 став 1 ЗКП БиХ<sup>14</sup> прописује да се посебне истражне радње одређују наредбом судије за претходни поступак на образложен приједлог тужиоца, као и да се у наредби морају навести разлози за предузимање посебне истражне радње, а између осталог и да наредба садржи исте податке као и приједлог тужиоца. Оваква законска формулација јасно указује да и ЗКП БиХ као законску обавезу налаже судији за претходни поступак да образлажи наредбу о одређивању и трајању посебних истражних радњи. Обавеза образлагана наредбе о провођењу посебних истражних радњи стоји и у ЗКП Републике Србије<sup>15</sup> утврђена чланом 161 став 3 поменутог закона, којим се прописано да ће орган поступка приликом одлучивања о одређивању и трајању посебних доказа посебно цијенити да ли би се исти резултат могао постићи на начин да се мање ограничавају права грађана. Према овој законској одредби орган поступка је дужан наводити разлоге зашто се одлучио на примјену неког посебног доказа, што значи образлаже своју одлуку о примјени посебног доказа. Оваква законска рјешења у поменутим законодавствима само потврђују оправданост става Европског суда за људска права да су незаконити посебни докази прибављени необразложеном судском наредбом, јер је обавеза образлагања наредбе о примјени посебних истражних радњи законска обавеза.<sup>16</sup>

Мишљења смо да наредба о одређивању посебних истражних радњи треба тако да је образложена да је јасно да надлежни орган, угрожава право на приватни и породични живот осумњиченог, јер није постојао други начин да докаже извршење тешког кривичног дјела, које преставаља опасност по живот, здравље људи, безбједност државе. У образложењу наредбе о одређивању посебних истражних радњи, такође, треба да се наведу доказна средства којима се покушало доказати извршење кривичног дјела, али безуспјешно, што је исто тако наметнуло захтјев за примјеном посебних истражних радњи.

Европски суд за људска права у случају Драгојевић и Башић, заузео је став да законске одредбе о условима примјене посебних истражних радњи нису у супротности са чланом 8

<sup>14</sup> Закон о кривичном поступку БиХ, доступно на [http://www.tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/Zakon\\_o\\_kvivicnom\\_postupku\\_BH\\_-\\_bos\\_72\\_13.pdf](http://www.tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/Zakon_o_kvivicnom_postupku_BH_-_bos_72_13.pdf), посјеђено 8.9.2017.

<sup>15</sup> Законик о кривичном поступку, доступно на [http://www.paragraf.rs/propisi/zakonik\\_o\\_kvivicnom\\_postupku.html](http://www.paragraf.rs/propisi/zakonik_o_kvivicnom_postupku.html), посјеђено дана 8.9.2017.

<sup>16</sup> Како је то наведено у одлукама Европског суда за људска права у предметима Драгојевић и Башић.

ЕКЉП, с тим да примјећене одређене наусаглашености националних судова<sup>17</sup> у тумачењу закноске одредбе о нужности примјене посебних истражних радњи. У овим случајевима Европски суд је закључио да је учињена повреда члана 8 ЕКЉП, јер наредба није била на одговарајући начин образложена, што је имеператив законске норме.

Имајући у виду да једно од основних питања о којем се расправља у овом раду је питање законитости доказа прикупљених (не)образложеном наредбом о провођењу неке од посебних истражних радњи, осврнућемо се на став Врховног суда Републике Хрватске у случају Драгојевић.<sup>18</sup> Врховни суд Републике Хрватске става је да наредба о провођењу посебних истражних радњи не мора да буде образложена, јер у Закону о кривичном поступку Републике Хрватске нигдје изричито није прописана санкција за постојање необразложене наредбе у погледу провођења неке од посебних истражних радњи. Овакав став Врховног суда РХ да је наредба једна од судских одлука које не подлијежу образложењу чини нам се супротностним са одредбом члана 332 Закона о кривичном поступку Републике Хрватске, у којој је јасно прописано да истражни судија писаним образложеним налогом на образложени приједлог тужиоца може одредити примјену посебне истражне радње, ако се на други начин не могу прибавити докази, или би прибављање истих било повезано са несразмјерним трошковима. Управо ова одредба говори и у прилог тези да је несхватљив став да су законити докази прибављени необразложеном наредбом, јер постоји законска обавеза образлагања исте. Наредба је једна од судских одлука, која и према принципу права на правично суђење треба да буду образложене, јасне, наведни разлози ради којих се се нека одлука чини оправданом, у

<sup>17</sup> Одлука Уставног суда Републике Хрватске У- III-857/2008 од 1. Октобра 2008. Уставни суд Републике Хрватске става да се у наредби за провођење опосебних истражних радњи требало рећи зашто се дозани нису могли прикупити на други начин. Закључак Уставног суда Републике Хрватске да нису неаргументованим наводе из уставне тужбе, већ о истима није одлучивано, због тога што подносилац уставне тужбе није искористио допуштени правни пут. Заправо, Драгојевић је прије свега приговоре из уставне тужбе требао искористио у расправи пред првостепеним судом, па потом у жалби на пресуду тог истог суда. Супротно поменутом ставу, доноси одлуку Врховни суд Републике Хрватске. Врховни суд Републике Хрватске је заузео став да су законити докази прибављени посебном истражном радњом, иако наредба није образложена, јер наредба не мора бити образложена, с обзиром да Закон о кривичном поступку Републике Хрватске изричито не предвиђа обавезу образлагања наредбе као једне од судских одлука.

<sup>18</sup> Врховни суд Републике Хрватске, I-Кж-61/09 од 3. фебруара 2009.



смислу даљег предузимања процесних радњи које произлазе из такве одлуке према неком лицу, све са јасно утврђеним законским циљем. Судска одлука не може да буде без икаквог образложења и не смије да буде лапидарног карактера.<sup>19</sup> Стандарди права на правично суђење испитују се и утврђују на основу образложења исте.

### 2.1. Условна сличност између посебних истражних радњи и нужне одбране

Надлежни органи примјеном посебних истражних радњи мјешају се у право на приватни и породични живот осумњиченог. Ради тога су посебне истражне радње крајње средствао (*ultima ratio*) које се користи, ако нема другог начина, да се прикупе докази о извршењу тешког кривичног дјела.

Мјешање овлашћених службених лица у приватни и породични живот осумњиченог је оправдано, ради прикупљања доказа о извршењу неког тешког кривичног дјела које је пријетња по живот, здравље људи или безбједност државе. У оваквој ситуацији имамо у сукобу права са неправом, с једне стране право на приватни и породични живот, а с друге стране имамо кривично дјело којим се угрожава право на живот, здравље људи и безбједност државе. Посебне истражне радње подејећају на институт нужне одбране који искључује противправност дјела,<sup>20</sup> као што посебне истражне радње искључују повреду члана 8 ЕКЉП, ако се таквим радњама осигурава заштита неког значајнијег доба. Стога смо се у овом раду позабавили питањем условне сличности између посебних истражних радњи и института нужне одбране. С тим да је и та условност *sui generis*, јер је могуће да лице у погледу којег су предузете посебне истражне радње није ни починило дјело за које се сумњичи.

Условна сличност између посебних истражних радњи и нужне одбране огледа у томе да, овлашћено службено лице (као и нападнути код нужне одбране) предузима одређене

<sup>19</sup> Илић, Горан, „Право на образложену судску одлуку“, *Crimen*, II, 2/2011., 227-244.

<sup>20</sup> Види више о институту нужне одбране Милош Бабић, Иванка Марковић, *Кривично право – општи дио*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2011., 180-188.

радње (отклања истовремени нескривљени напад) да би спријечио повреду права на живот, здравље људи, безбједност државе (тј. да би од свог добра или добра другог отклонио противправни напад), а да исту није могао спријечити на други начин. Овлашћено службено лице мјеша се у приватно право осумњиченог да би се заштитило право других, као што код нужне одбране нападнути чини дјело да би заштитио своје или туђе добро. Овлашћено службено лице је испровоцирано постојањем основа сумње о извршеном кривичном дјелу, а код нужне одбране нападнути је испровоциран истовременим противправним нападом. Прекорачењем граница нужне одбране кривично дјело ће постојати. Исто тако, прекорачењем овлашћења за примјену посебних истражних радњи, учињено је мјешање у туђи приватни и породични живот, и докази прибављени на тај начин су незаконити.

Условна сличности између института крајње нужде и посебних истражних радњи огледа се у томе што се и посебним истражним радњама, као и нужној одбрани, прибјегава само када је надлежни органи, тј. судија за претходни поступак на приједлог тужиоца, не види да је на други начин могуће открити тешко кривично дјело које је опасно по живот и здравље људи, безбједност државе. Право надлежних органа да предузимају процесне радње којима се мјеша у приватни и породични живота осумњиченог произлази из основа сумње да је осумњичени извршио неко тешко кривично дјело које је пријетња по живот, здравље људи, безбједност државе. Постоји и извјесна разлика између нужне одбране и посебних истражних радњи. За разлику од нужне одбране гдје напад мора да је *ствари*, код посебних истражних радњи довољно је да постоје *основи сумње* да је извршено неко тешко кривично дјело. Тачније не мора стварно да је извршено кривично дјело, јер не постоје докази да је оно и почињено, већ исти тек треба да се прикупе. Када је ријеч о услову истовремености који се тражи код нужне одбране, тај услов може се рећи да је задовољен и код посебних истражних радњи, јер се исте предузимају, док је радња извршења кривичног дјела у току, како би се учинилац дјела ухватио на дјелу. Када је ријеч о услову сразмјерност, као што одбрана треба да је сразмјерна нападу, тако се и овај услов процјењује са аспекта члана 8 става 2 ЕКЈП. Према члану 8 става 2 ЕКЈП сразмјерност се цијени на начин тако да је оправдано мјешање јавне власти у сферу приватног и породичног живота, ако је то учињено у легитимне сврхе ради спречавања криминала, нереда, заштите морала и здравља, или ради заштите права и слобода других.

Законодавац за нужну одбрану каже да је то она одбрана која је неопходно потребна, исто се може рећи и за посебне истражне радње да је битно да су оне неопходно потребне да би се открило тешко кривично дјело.

Циљеви кривичног материјалног права и кривичног процесног права, као и посебних истражних радњи међусобно се надопуњавају. Основни циљ материјалног кривичног права је заштита основних вриједности друштва, док је циљ кривичног поступка откривање и доказивање да је извршено кривично дјело којим су нарушене неке правно заштићене вриједности, а посебним истражним радњама се остварују циљеви и материјалног кривичног права, као и кривичног процесног права. У условом поређењу посебних истражних радњи са нужном одбраном, као питање нам се отворило ко је нападнути, а ко је нападач код посебних истражних радњи. Извели смо закључак да је „нападнути“ *надлежни орган (путем овлашћеног службеног лица in concreto)* које од себе или другог одбија противправни напад, а да је „нападач“ *осумњичено лице*, лице за које постоје основи сумње да је починило кривично дјело којим се повређује право на живот, здравље људи или безбједност државе. Нужна одбрана искључује противправност дјела, а посебне истражне радње чине оправданим мјешање у приватни и породични живот осумњиченог ради откривања и доказивања извршења тешког кривичног дјела.

### **3. Одлука Уставног суда БиХ у погледу примјене посебних истражних радњи**

Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине којом су оспорене неке од одредаба о посебним истражним радњама из Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине изазвала је велики одјек у правничкој јавности. Знајући да су посебне истражне радње погодна средство у рукама суда за борбу против најтежих кривичних дјела и откривања корупције, организованог криминала, заинтересовало нас је шта је то спорно у законским одредбама о примјени истих.

Уставни суд Босне и Херцеговине је у својој одлуци бр. У 5/16 констатовао да одредба члана 117 става 1 тачка д) неуставна, јер законодавац није осигурао да ће мјешање у право на приватни и породични живот бити у оној мјери у којој је строго нужно за очување демократских институција. Поред наведеног, Суд напомиње и да се за велики број кривичних дјела која и немају обиљежја тешких кривичних дјела може изрећи казна

затвора од три године, ради чега је Уставни суд БиХ исказао бојазност да у пракси може доћи до олаке примјене посебних истражних радњи.

Мишљења смо да оваква бојазност и одлука Уставног суда да је члан 117 став 1 тачка д) супротна Уставу Босне и Херцеговине не стоји, с обзиром да законодавац не прописује да је то једини услов за примјену посебних истражних радњи. Закон дефинише да се посебне истражне радње могу примјењивати само ако се на други начин не могу прибавити докази или би њихово прибављање било повезано са несразмјерним трошковима, како је то прописано у члану 116 став 1 ЗКП БиХ. У члану 8 ставу 2 ЕКЈП прописано да је легитимно мјешање у приватни и породични живот овлашћених службених лица примјеном посебних истражних радњи, ако је то једини начин да се супроставимо најтежим облицима криминалитета, који су опасност по живота, здрава људи или безбједност државе. Према овој одредби Конвенције јасно је да се посебне истражне радње могу примјењивати у односу само на најтеже облике криминалитета. Тако да нам се не чини спорном одредба члана 117 става 1 тачке д) ЗКП БиХ, јер су услови за примјену посебних истражних радњи законом прописани, кумулативно постављени. Према нашем закону посебне истражне радње се могу одредити и за дјело за које се може изрећи казна затвора од три године, али да је дјело такве природе да се угрожава неки од легитимног циљева који се помињу у члану 8 става 2 ЕКЈП и да су посебне истражне радње једино доказно средство за откривање и доказивање извршења таквог дјела. Легитимни циљ примјене посебних истражних радњи је супростављање најтежим облицима кривичних дјела, како је то и утврђено ЕКЈП, чије су одредбе императивне природе.

Законска одредба члана 117 став 1 тачке д) има своје добре стране, јер се јављају нови облици кривичних дјела, које законодавац често не може да предвиди, с обзиром на брзину данашњег живота, слободу кретања и појаву нових облика кривичних дјела. Стога је упитно има ли смисла нормирање каталога кривичних дјела у погледу којих се могу примјењивати посебне истражне радње, јер се стално јављају нових облика прекограничног криминалитета.

У својој одлуци Уставни суд БиХ примједбовао је и одредби члана 118 става 3 ЗКП БиХ закључујући да законска синтагма „посебно важни разлози“ непрецизно одређена, јер

законодавац није направио било какаву разлику између кривичних дјела на која се продужење посебних истражних радњи не треба односити.

Одредба о продужавању рокова за примјену посебних истражних радњи није на спорна, јер законодавац није омогућио продужавање рокова у недоглед. Продужавање рокова није на штету окривљеног, јер уколико се подаци и информације прибављене посебним истражним радњама не могу користити у кривичном поступку, исти ће се уништи под надзором судије како је прописано законом (члан 119 став 2 ЗКП БиХ). Законске одредбе којима се прописују рокови за спровођење посебних истражних радњи и продуживање истих рокова, нам се не чини спорним имајући у виду да и законодавац није у недоглед омогућио продуживање рокова, (члан 118 став 3 ЗКП БиХ). Законску синтагму посебно важни разлози треба тумачити тако да се од тужилаштва и суда захтјева поновно испитивања постојања услова за одређивање посебних истражних радњи у погледу истог лица за исто дјело. Овакав закључак нам се намеће као логичним имајући у виду саму природу посебних истражних радњи, да су на неки начин репресивна доказна средства која се примјењују као и сама Конвенција каже ако се тиме остварије неки од легитимних циљева прописаних чланом 8 ставом 2 ЕКЉП.

И на крају нам се као питање наметнуло, какав је учинак овакве одлуке Уставног суда БиХ на тужилаштво и суд када је ријеч о борби против најтежих кривичних дјела, као што су организовани криминал, тероризам, трговина људима <sup>21</sup> и сл.

### **Закључак**

Једно од питања о којем се дискутовало у овом раду је значај образлагања наредбе о провођењу посебних истражних радњи у смислу на који начин наредба треба да буде образложена. Уочивши извјесне сличности између посебних истражних радњи и института нужне одбране, закључили смо да наредба о провођењу неке од посебних истражних радњи треба, тако да је образложена да су задовољени сви они услови који су

---

<sup>21</sup> Види више о борби против трговине људима, Саша Кнежевић, „Примена посебних доказних радњи у сузбијању трговине људима“, *Трговина људима, правна заштита у међународним и националним оквирима*, Правни факултете Универзитета у Нишу, 2011, 183-205.

правни основ за примјену института нужне одбране. Слиједом наведеног, става смо, да је оправдано мјешање овлашћених службених лица у право на приватни и породични живот осумњиченог за извршење кривичних дјела која су пријетња по јавну безбједност, националну безбједност, економску добробит земље, спречавања нереда или спречавања злочина, или кривичних дјела којима се угрожава живот, здравље, морал људи, или нека права и слободе људи. О питању законитости доказа прибављених посебним истражним радњама смо дискутовали у свјетлу неких одлука Европског суда за људска права у случају Драгојевић и Башић. Ове одлуке Европско суда за људска права су указале на значај образлагања наредбе о провођењу посебних истражних радњи. Образлагање наредбе о посебним истражним радњама је законска обавеза, те и докази прибављени супротно овакој законској обавези су незаконити. С обзиром на чињеницу да нас је заинтриговала једна од новијих одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, било је незбјежно да „завиримо“ у садржину исте и запитамо се зашто се Уставни суд БиХ одређили да поједине одредбе о посебним истражним радњама Закона о кривичном поступку БиХ оцјени као неуставне. Заправо, оваква одлука налаже обавезу хитне измјене закона, јер док се закон не измјени нема посла з атужилаштво и судове када је ријеч о откривању и доказивању извршења најтежих кривичних дјела, како што су организовани криминал, корупција, трговина људима, тероризам и сл.

## **Summary**

In this paper, we have pointed on the legal obligation to explain the order of special investigative actions. We also pointed to the conditional similarity between special investigative actions and the institute of the necessary defense. About legality of the evidence in the criminal proceeding in this article is spoken from the angle of the decisions of European Court of Human Rights in the cases of *Dragojević vs Croatia* and *Bašić vs Croatia*. One of the recent decisions of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina seemed interesting to author of this paper, and is analyzed the significance of the same. In this decision of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, it is concluded that some provisions of the Criminal Procedure Code of BiH on special investigative actions are unconstitutional. This decision prevented the detection and proving of serious crimes. Therefore author of this papre suggested that the legislative authority

urgently consider about necessary work on the amendments to the Criminal Procedure Code of BiH.

**Key words:** special investigative actions, illegal evidence, unconstitutionality, necessary defense.

### Литература:

1. Војислав Ђурђић, *Кривично процесно право, Посебни дио*, Ниш, 2006.
2. Ђорђе Игњатовић, Милан Шкулић, *Организовани криминалитет*, Београд, 2010.
3. Европска конвенција о заштити људских права и основних,  
[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SRP.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf)
4. Европски суд за људска права, *Башић против Хрватске*, захтјев бр. 22251/136, пресуда од 25. октобра 2016.
5. Европски суд за људска права, *Драгојевић против Хрватске*, захтјев бр. 68955/11, пресуда од 11. јануара 2015.
6. Закон о кривичном поступку БиХ, доступно на  
[http://www.tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/Zakon\\_o\\_kvivicnom\\_postupku\\_BH\\_-\\_bos\\_72\\_13.pdf](http://www.tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/Zakon_o_kvivicnom_postupku_BH_-_bos_72_13.pdf), посјећено 8.9.2017.
7. Законик о кривичном поступку Републике Србије, доступно на  
[http://www.paragraf.rs/propisi/zakonik\\_o\\_kvivicnom\\_postupku.html](http://www.paragraf.rs/propisi/zakonik_o_kvivicnom_postupku.html), посјећено дана 8.9.2017.
8. Закон о казненом поступку Републике Хрватске, доступно на  
<https://www.zakon.hr/z/174/Zakon-o-kaznenom-postupku>, посјећено 8.9.2017.
9. Горан Илић, „Право на образложену судску одлуку“, *Crimen*, II, 2/2011., 227-244.
10. Милан Шкулић, „Докази и доказни поступак на главном претресу“, *Главни претрес и суђење у разумном року, регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2015, 193-218.
11. Милан Шкулић, „Посебне доказне радње у функцији сузбијања тероризма“, *Међународни научни скуп, Кривичноправни инструменти супростављања*

- тероризму и другим кривичним дјелима насилничког карактера*, Теслић, 2016, 94-123.
12. Милан Шкулић, „Тајни аудио и видео надзор као посебна доказна радња у Законику о кривичном поступку“, *Тужилачка реч*, бр. 28, Београд, 2015., 48-49.
  13. Милош Бабић, Иванка Марковић, *Кривично право –општи дио*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2011.
  14. Одлука Врховни суд Републике Хрватске, I-Кж-61/09 од 3. фебруара 2009.
  15. Одлука Уставног суда Републике Хрватске У- III-857/2008 од 1. Октобра 2008.
  16. Савет Европе, Канцеларија у Београду, *Примена специјалних истражних радњи*, Савет Европе, 2013,
  17. Саша Кнежевић, „Примена посебних доказних радњи у сузбијању трговине људима“, *Трговина људима, правна заштита у међународним и националним оквирима*, Правни факултете Универзитета у Нишу, 2011, 183-205.
  18. Снежана Бркић, „Употреба незаконитих доказа у кривичном поступку Србије, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2011, 183-214.
  19. Устава Босне и Херцеговине,  
[http://www.dei.gov.ba/o\\_bih/default.aspx?id=49&langTag=bs-BA](http://www.dei.gov.ba/o_bih/default.aspx?id=49&langTag=bs-BA)