

Posebne istražne radnje u Odluci Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj U-5/16 i Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine

Pripemile: Biljana Kujundžić i Ivanka Mrkonjić, Ustavni sud BiH

Uvod

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je Odlukom o dopustivosti i meritumu broj U-5/16 od 1. juna 2017. godine (u daljnjem tekstu: Odluka broj U-5/16)^[25] djelimično usvojio zahtjev za ocjenu ustavnosti pojedinih odredaba Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine^[26] (u daljnjem tekstu: ZKP BiH) i iz Glave IX kojom su regulisane posebne istražne radnje. Ustavni sud je kao neustavna ocijenio rješenja iz člana 117 tačka d) (krivična djela za koje se mogu odrediti posebne istražne radnje s obzirom na moguće izrečenu kaznu zatvora) i rješenja iz člana 118 stav 3 ZKP BiH (uslov pod kojim istražne radnje mogu biti produžene i njihovo trajanje). Citiranom odlukom naloženo je Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine da neustavne odredbe ZKP BiH uskladi sa odgovarajućim odredbama Ustava Bosne i Hercegovine.

Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine je u cilju izvršenja Odluke broj U-5/16 usvojila Zakon i izmjenama i dopunama ZKP BiH^[27] (u daljnjem tekstu: Izmjene i dopune ZKP BiH), kojim je izmijenila i dopunila rješenja iz člana 117 tačka d) i rješenja iz člana 118 stav 3 ZKP BiH.

Krivična djela za koja mogu biti određene posebne istražne radnje

Članom 117 ZKP BiH bilo je određeno da se posebne istražne radnje mogu odrediti u odnosu na krivična djela: a) protiv integriteta i suvereniteta BiH, 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.

Ustavni sud je u svojoj praksi u okviru apelacione nadležnosti i prije donošenja Odluke broj U-5/16 upozoravao da rješenje prema kojem posebne istražne radnje mogu biti određene za krivična djela s obzirom na mogućnost izricanja kazne zatvora od tri ili više godina, ostavlja mogućnost da one budu određene za većinu krivičnih djela a što, s obzirom na zakonsku definiciju navedenih radnji i njihovo stipuliranje kao radnji koje se vežu za najteža krivična djela (protiv teritorijalnog integriteta i suvereniteta, protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, terorizam) nije, niti je mogla biti intencija zakonodavca i da to za učinak može imati povredu prava pojedinca garantovanih Ustavom i EKLJP.^[28]

[25] „Službeni glasnik BiH“ broj 49/17

[26] „Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 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 i 72/13)

[27] „Službeni glasnik BiH“ broj 65/18

[28] Vidi, Ustavni sud Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-2400/11 od 24. aprila 2014. godine, tačka 35

Ustavni sud je u Odluci broj U-5/16 zaključio da rješenje iz tačke d) za koja se prema zakonu može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna nije u skladu sa članom I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i članom 8 EKLJP-a. Ustavni sud je najprije istakao da je legitimni cilj primjene posebnih istražnih radnji suprotstavljanje najtežim oblicima kriminaliteta. Nadalje, Ustavni sud je cijenio: da je Krivičnim zakonom BiH (u daljnjem tekstu: KZ BiH) za veliku većinu krivičnih djela (osnovni odnosno kvalifikovani oblik) zakonodavac propisao mogućnost izricanja kazne zatvora od tri godine, pa da se, shodno članu 117 tačka d) ZKP BiH, za sva ta djela mogu odrediti posebne istražne radnje; da se u okviru tih krivičnih djela razlikuju teška krivična djela koja se manifestiraju nasiljem i napadom na osnovne vrijednosti čovjeka i društva u cjelini, te krivična djela koja nemaju takva obilježja i koja se zbog toga mogu smatrati lakšim. Na drugoj strani, Ustavni sud je imao u vidu da je zakonodavac propisao da se posebne istražne radnje primjenjuju isključivo ako se na drugi način ne može postići isti cilj odnosno da je ih je potrebno ograničiti na mjeru koja je strogo nužna za očuvanje demokratskih institucija. Slijedom navedenog, Ustavni sud je zaključio da zakonodavac, propisivanjem da se posebne istražne radnje mogu odrediti za veliku većinu krivičnih djela propisanih KZ BiH, u okviru kojih su i djela koja nemaju obilježja teških krivičnih djela, nije osigurao ravnotežu između težine zadiranja u pravo na privatnosti i legitimnog cilja koji se želi postići primjenom posebnih istražnih radnji.

Ustavni sud je u Odluci broj U-5/16 istakao da: „Način (*na koji će*) zakonodavac urediti ovo pitanje, hoće li podići opću granicu kazne za koju se mogu određivati posebne istražne radnje kombinirajući sa određenim krivičnim djelima ili grupama krivičnih djela koja, zbog svoje specifičnosti, bez obzira na propisanu kaznu, zahtijevaju da budu obuhvaćena zakonskom odredbom krivičnih djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje nije u nadležnosti Ustavnog suda, međutim zakonodavac se kod određivanja krivičnih djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje mora ograničiti samo na ono što je nužno u demokratskom društvu, odnosno omogućiti razmjer između prava na privatnost i legitimnog cilja koji se želi postići primjenom te posebne istražne radnje.“^[29]

Izmjenama i dopunama ZKP BiH iz 2018. godine član 117 tačka d) ZKP BiH je izmijenjen na način da se zakonodavac odlučio da taksativno pobroji krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje bez obzira kolika kazna zatvora može biti izrečena - izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti; protupravno lišenje slobode; neovlašteno prisluškivanje i zvučno ili optičko snimanje; povreda slobode opredjeljenja birača; krivotvorenje novca; krivotvorenje vrijednosnih papira; pranje novca; utaja poreza ili prevara; krijumčarenje; organiziranje grupe ljudi ili udruženja za krijumčarenje ili rasturanje neocarinjene robe; carinska prevara; primanje dara i drugih oblika koristi; davanje dara i drugih oblika koristi; primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem; davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem; zloupotreba položaja ili ovlaštenja; protuzakonito oslobođenje lica lišenog slobode; pomoć počiniocu poslije učinjenog krivičnog djela; pomoć licu koje je optužio međunarodni krivični sud; sprečavanje dokazivanja; otkrivanje identiteta zaštićenog svjedoka; ometanje pravde; udruživanje radi činjenja krivičnih djela; organizirani kriminal.

Taksativno pobrojana krivična djela u odnosu na koja je moguće odrediti posebne istražne radnje izdvojena su iz sljedećih kategorija krivičnih djela: slobode i prava čovjeka i građanina, privreda i jedinstvo tržišta i oblast carina, korupcija i službena i odgovorna dužnost, pravosuđe kao i dogovor, pripremanje, udruživanje i organizovani kriminal. Dakle, radi se o krivičnim djelima koja za objekt zaštite imaju osnovne vrijednosti čovjeka i društva kao cjeline.

Nadalje, član 117 sada ima i novu tačku e). Naime, kao i u prethodnom rješenju, zakonodavac je i dalje ostavio mogućnost da se posebne istražne radnje mogu odrediti i za krivična djela s obzirom na kaznu zatvora koja može biti izrečena. Novina je samo u određivanju visine kazne zatvora. Prema

[29] Vidi, Odluka broj U-5/16, tačka 50

ranijem rješenju po ovom osnovu posebne istražne radnje mogle su biti određene u odnosu na krivična djela za koja je moguće izreći kaznu zatvora od tri godine ili teža kazna. Prema novom rješenju to će biti moguće samo u odnosu na krivična djela za koja se može izreći kaznu zatvora od pet godina ili teža kazna. Inače, kriterij visine zapriječena kazne zatvora za određivanje težine krivičnih djela, prihvaćen je i u međunarodnim instrumentima koji su ratifikovani i čine dio domaćeg pravnog sistema.^[30]

Nadležnost za određivanje i trajanje istražnih radnji

Članom 116 stav 2 ZKP-a BiH taksativno su navedene istražne radnje: 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 prikrivenih istražitelja i korištenje informatora, f) simulirani i kontrolirani otkup predmeta i simulirano davanje otkupnine i pod g) nadzirani prijevoz i isporuka predmeta krivičnog djela.

Članom 118 stav 3 ZKP-a BiH je bilo propisano da istražne radnje iz člana 116 stava 2 tačke a) do d) i g) ovog zakona 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 tačke a) do c) mogu trajati ukupno najduže šest mjeseci, a mjere iz tačke d) i g) ukupno najduže tri mjeseca. Zahtjev za radnju iz člana 116 stava 2 tačke f) ovog zakona se može odnositi samo na jednokratni akt, a zahtjev za svaku narednu radnju protiv iste osobe mora sadržavati razloge koji opravdavaju njenu upotrebu.

Ustavni sudje u Odluci broj U-5/16 zaključio da odredbe člana 118 stav 3 Zakona u dijelu koji se odnosi na produženje posebnih istražnih radnji nisu u skladu sa članom II/3f) Ustava Bosne i Hercegovine i članom I/2 Ustava Bosne i Hercegovine. Naime, Ustavni sud je u sadržaju navedene odredbe uočio neodređeni pravni termin, tj. da se posebne istražne radnje mogu produžiti „*iz posebno važnih razloga*“. Budući da se radi o neodređenom pravnom terminu nije jasno odnosi li se na nemogućnost daljeg pribavljanja dokaza uslijed toga što posebne istražne radnje ne daju očekivane rezultate ili se odnose na samu prirodu i okolnosti izvršenja kaznenog djela. Sudac za prethodni postupak nema precizna mjerila u zakonu prema kojima bi mogao razmotriti prijedlog tužitelja za produljenje posebnih istražnih radnji i u skladu s tim prijedlog odbiti, odnosno usvojiti i odrediti produženje. Ustavni sud je našao da zakonodavac nije poštovao da zakon mora dovoljno jasno propisati obim diskrecije dodijeljene nadležnim tijelima, jer je propisao da se iz posebno važnih razloga, što predstavlja neodređenu pretpostavku, mogu produžiti posebne istražne radnje zbog čega se ne osigurava odgovarajuća zaštita od proizvoljnog miješanja u pravo na privatni život.

Osim toga, Ustavni sud je uočio da, iako je propisao vrste krivičnih djela za koja je moguće odrediti posebne istražne radnje, zakonodavac je na isti način i u istim rokovima predvidio produženje posebnih istražnih radnji bez obzira o kojim krivičnim djelima se radi. S tim u vezi ukazao da je nesporno potrebno duže trajanje posebnih istražnih radnji ako se radi o dokazivanju krivičnih djela terorizma, korupcije, organiziranog kriminala, trgovine ljudima i oružjem budući da izvršenja ovih djela mogu trajati duži vremenski period. Ustavni sud je ocijenio nejasnim zbog čega priroda i težina krivičnih djela za koja je, na primjer, propisana maksimalna kazna zatvora do tri godine ili do pet godina objektivno opravdava mogućnost određivanja tih mjera u najdužem trajanju jednako kao krivična djela s propisanom kaznom zatvora do dvadeset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora. Ustavni sud je zaključio da zakonodavac prilikom propisivanja trajanja posebnih istražnih radnji

[30] Član 2 Konvenciji UN o borbi protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, („Službeni glasnik BiH“ 3/02)- teško krivično djelo predstavlja prekršaj kažnjiv maksimalnim lišavanjem slobode od najmanje četiri godine ili težom kaznom

nije vodio računa o razmjeru između ograničavanja ljudskih prava i težine krivičnih djela, odnosno pitanje trajanja posebnih istražnih radnji nije uskladio s prirodom pojedinih krivičnih djela na koja se produžavanje objektivno ne treba odnositi.

Izmjenama ZKP-a BiH propisano je „Istražne radnje iz člana 116 stav 2 tačke a) do d) i tačka g) ovog zakona mogu trajati najduže do mjesec dana, a ako one daju rezultate i postoji razlog da se nastavi s njihovim provođenjem radi prikupljanja dokaza, mogu se na obrazložen prijedlog tužioca produžiti za još mjesec dana, s tim da mjere iz tački od a) do c) mogu trajati ukupno najduže šest mjeseci za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, a za ostala krivična djela najduže četiri mjeseca. Mjere iz tački d) i g) mogu trajati ukupno najduže tri mjeseca za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, a za ostala krivična djela najduže dva mjeseca. Izuzetno u odnosu na krivično djelo organiziranog kriminala i krivična djela terorizma istražne radnje iz člana 116 stav (2) tačke a) do d) i tačka g) ovog zakona, ako one daju rezultate i postoji razlog da se nastavi s njihovim provođenjem radi prikupljanja dokaza, mogu se na obrazložen prijedlog tužioca produžiti još do tri mjeseca. Prijedlog za radnju iz člana 116 stav (2) tačka f) ovog zakona može se odnositi samo na jednokratni akt, a zahtjev za svaku narednu radnju protiv istog lica mora sadržavati razloge koji opravdavaju njenu upotrebu.”

Novo zakonsko rješenje ponovilo je dužinu trajanja istih istražnih radnji (do mjesec dana), ponovilo je mogućnost njihovog produženja za još mjesec dana s tim što je kao novinu propisalo da za navedeno trebaju biti ispunjena dva uslova: da istražne radnje koje su određene daju rezultate i da postoji razlog da se nastavi sa njihovim provođenjem.

Prema novom zakonskom rješenju ukupno trajanje istražnih radnji iz tačke a) do c) je u direktnoj vezi sa težinom krivičnog djela (najduže šest mjeseci za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna i najduže četiri mjeseca za ostala krivična djela), za razliku od prethodnog zakonskog rješenja prema kojem su ove istražne radnje mogle trajati najduže šest mjeseci bez obzira o kojim djelima se radi.

Dalje, prema novom zakonskom rješenju ukupno trajanje istražnih radnji iz tačke d) i g) je takođe u direktnoj vezi sa težinom krivičnog djela (najduže tri mjeseca za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna i najduže dva mjeseca za ostala krivična djela) za razliku od prethodnog zakonskog rješenja prema kojem su ove istražne radnje mogle trajati najduže tri mjeseca bez obzira o kojim djelima se radi.

Osim toga novo zakonsko rješenje odredilo je kao izuzetak mogućnost produženja istražnih radnji iz tačke a) do d) i tačka g) još do tri mjeseca (dakle ukupno devet mjeseci) u odnosu na krivično djelo organiziranog kriminala i krivična djela terorizma, ali takođe uz ispunjenje dva uslova: da istražne radnje koje su određene daju rezultate i da postoji razlog da se nastavi sa njihovim provođenjem.