

СТРУЧНИ РАД

УДК 343.132

Младенка Говедарица

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

ПОСЕБНЕ ИСТРАЖНЕ РАДЊЕ

Аутор се у раду бави посебним истражним радњама које представљају процесне радње sui generis. Значај ових радњи, као специјалних метода у супротстављању криминалитету, веома је велики. Њихов највећи допринос је у томе што представљају доказно средство у борби против савремених облика криминалитета. Због све већег пораста организованог криминала, кривично процесно право се морало одазвати потреби за изградњом што потпунијег кривичног процесног система који ће остварити ефикасну реакцију на овај облик криминалитета који одговара прихваћеним међународним захтјевима,¹ јер се тај криминал разликује од „обичног“ криминала који је сачињен од кривичних дјела појединаца која се јављају, по правилу, као појединачна и изолована одступања од социјално прихватљивог понашања у друштву. Државе, суочене са изазовима организованог криминала и његовим погубним посљедицама, морале су предузети неке мјере, средства криминалне политике² зарад постизања циља – борбе против криминала. Једне од успјешнијих мјера у том смислу су и посебне истражне радње.

Кључне ријечи: Значај посебних истражних радњи; Поступак спровођења; Врсте.

1. ПОЈАМ И ЗНАЧАЈ ПОСЕБНИХ ИСТРАЖНИХ РАДЊИ

Искуство нам показује да учиниоци кривичних дјела често желе осујетити покретање кривичног поступка и избјећи кажњавање, те из тих разлога законодавац мора предвидјети одређене радње и мјере којима их органи кривичног поступка могу спријечити. Циљ самих мјера ове врсте јесте прикупљање доказа, те тиме омогућавање покретања кривичног поступка, а самим тим и

Виши асс. мр Младенка Говедарица, govedaricam@yahoo.com

¹ Н. Сјерчић-Ћолић, *Коментари закона о кривичном поступку у БиХ*, Сарајево 2005, 349.

² М. Грубач, „Реформа кривичног поступка“, *Правни живот* 9/2002, 372–373.

осигуравање доношења мериторне пресуде о учиниоцу кривичног дјела, његовој кривици, те евентуално спречавање даљег чињења кривичних дјела.³

Ради се о мјерама које привремено ограничавају основна права и слободe човјека као што су човјекова приватност, лични и породични живот те слобода и тајност дописивања и других облика општења. Можемо рећи, да посебне истражне радње захватају приватну заштићену сферу живота, и као такве за последицу имају ограничења људских слобода и права. То се, нажалост, може злоупотријебити у различите, па и политичке сврхе. Ово се првенствено односи на земље у транзицији и земље са недовољно развијеном демократијом.⁴

Неповредивост наведених права предвиђају и међународни документи о правима човјека.⁵ Према општеприхваћеним стандардима, морају се поштовати ова права грађана, осим у строго одређеним и лимитираним случајевима када се дозвољава ограничење поменутих права.⁶ Европски суд за људска права је често у својим одлукама инсистирао на испуњавању свих услова који су неопходни за легитимно и легално ограничење права и слобода човјека.⁷

Устави земаља изричито прописују неповредивост ових права, али отварају могућност да се законом регулишу услови одступања од неповредивости уколико је то неопходно ради про-

³ D. Крапас, „Policijski izvodi u budućem hrvatskom kaznenom procesnom pravu“, *Policijska sigurnost* 3-4/1993, 171.

⁴ Ђ. Лазин, *Покретање кривичног поступка за дјела организованог криминала, Тешки облици криминала*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд 2004, 211.

⁵ Међународни пакт о грађанским и политичким правима, чл. 17; Европска конвенција о људским правима, чл. 8.

⁶ У чл. 8, ст. 2 Европске конвенције о људским правима, предвиђено је да привремено ограничавање права на приватност, поштовање породичног живота, стана и преписке може бити подвргнуто законским ограничењима јавне власти само онда, ако је то неопходна мјера у демократском друштву ради заштите интереса националне сигурности, јавне сигурности, економске добробити земље, те ради спречавања нереда или злочина, заштите здравља људи или морала, или ради заштите права и слобода других.

⁷ *Kllas* против Њемачке 1978, *Malone* против Велике Британије 1985, затим *Huwig* и *Kruslin* против Француске 1990. – Наведено према: Dijk van, P., Hoof van, G. J. H., *Theory and practice of the European convention on human rights*, Сарајево 2001, 500–501.

вођења кривичног поступка.⁸ У јавности, то се често тумачи као израз недемократичности друштва и државе, али се исто тако заборавља, да свако кривично дјело представља угрожавање појединих права и слобода човјека, а савремени криминалитет као што је организовани, подрива основе друштва, а самим тим и сва основна људска права и слободе.⁹

Да би дошло до примјене неке од посебних истражних радњи, неопходно је испуњење општег услова који се састоји у немогућности да се прибаве докази кривичног дјела на други начин, или везаност њиховог прибављања са несразмјерним тешкоћама (чл. 234, ст. 1 Закона о кривичном поступку Републике Српске). У том случају, судија за претходни поступак може одредити посебне мјере на образложен приједлог тужиоца против лица за које постоје основи сумње да је само, или заједно са другим лицима, учествовало у извршењу кривичног дјела против Републике Српске, против човјечности и међународног права, тероризма и дјела за које се може изрећи казна затвора од три године или тежа казна (чл. 235 и чл. 236, ст. 1 ЗКП-а РС). Многи савремени закони о кривичном поступку су усвојили овакав начин стицања доказа. Законом регулисане мјере, и од суда контролисане, отварају могућност гарантовања права грађанима од могуће илегалне праксе спровођења неких мјера од стране полиције.¹⁰

Ово се, свакако, чини оправданим јер се данас као потреба јавља борба против тешких криминалних понашања па чак и када се иде у правцу ограничавања неких основних уставних права и слобода, јер се код дјела као што су тероризам или организовани криминал, на други начин не би могло успјешно доћи до откривања извршилаца и наредбодаваца. Може се, штавише, рећи да успјешност државних органа у борби против криминала, несумњиво доводи до приличног задирања у уставне гаранције те долази до појачавања дјелотворности рада државних органа на рачун уставних права грађана.¹¹ Овакве мјере могу бити изложене крити-

⁸ У чл. 22 Устава Републике Српске, предвиђено је да се законом може прописати да се само на основу одлуке суда може одступити од начела неповредивости слободе и тајности дописивања и других облика општења, ако је то неопходно ради провођења кривичног поступка, или ради безбједности Републике.

⁹ М. Симовић, *Кривични поступци у БиХ*, Сарајево 2004, 157.

¹⁰ Т. Васиљевић, М. Грубач, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд 2002, 442.

¹¹ М. Симовић, 158.

кама, али неспорно је да законом регулисане и у складу са међународним стандардима, те Европском конвенцијом о заштити људских права и слобода која такође допушта ограничавање приватности у законом предвиђеним случајевима,¹² дају сигурност да се избјегне њихово предузимање мимо контроле јер би тек тада могло доћи до нарушавања приватности и повреда интимног живота. Дакле, може се са доста поузданости извести закључак да позитивно право, уз претпоставку да се правилно примјењује, даје минималне могућности недозвољеног задирања у интегритет личности односно, основна права и слободе човјека.

Комбиновање законодавне акције, која се остварује кроз рад државних органа гоњења, може дати ефикасност у држању под контролом организованог криминала и спречавању његове појаве или инфилтрације у државне институције. Произлази, да организовани као и транснационални криминалитет те тероризам, успоравају тежњу законодавца за превалирајућим утицајем тенденције за заштитом темељних права грађана у кривичном поступку.¹³

Предвиђање посебних истражних радњи у Закону о кривичном поступку, представља процјену услова и околности у границама правне државе и владавине права, за борбу против специфичних облика криминалног понашања. Оно што се јавља као предмет опсервације и критике јесте нарушавање права и слобода грађана, нарочито права на приватност и породични живот. Међутим, без обзира на све, неопходност увођења оваквих мјера произлази из напредовања криминалних понашања, нарочито у облику организованог криминала, а и велики број међународних аката обавезују на њихово нормативно уређење,¹⁴ као и документи

¹² У Конвенцији, врло прецизно се каже да се јавна власт не мијеша у уживање овог права, осим ако је такво мијешање предвиђено законом, и ако је то нужна мјера у демократском друштву, у интересу националне сигурности, јавне сигурности и економске добробити земље, спречавању нереда или злочина, заштите здравља и морала, или заштите права и слобода других.

¹³ G. Tomašević, „Organizovani kriminalitet – neka kaznenoprocena pitanja“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 2/1998, 816.

¹⁴ Конвенција о Европолу из 1995. год.; Кривичноправна конвенција против корупције, *Службени гласник БиХ, Међународни уговори*, 3/01; Конвенција УН против транснационалног организованог криминалитета са допунским протоколима из 2000. год., *Службени гласник БиХ, Међународни уговори*, бр. 3/02; Конвенција УН против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци из 1988. год., *Службени лист Р. БиХ*, бр. 25/93; Напуљска политичка декларација и глобални акциони план у борби против организованог транснационалног криминалитета из 1994. год.

Савјета Европе¹⁵. Потреба за оваквом реакцијом друштва је у дуготрајним промјенама на подручју дјеловања организованих криминалних група које изискују брзо и квалитетно дјеловање друштва на њихова недозвољена понашања. Стога, тенденције процесних принципа са нагласком заштите права и слобода грађана није могуће уважавати у пуној мјери.¹⁶ То је резултирало нормативним уређењем посебних истражних радњи које се оправдава тиме да је неспорно да држава, ако жели оснажити борбу против сложених облика криминалитета, нарочито организованог, мора да законом предвиди мјере које ће се користити у стратегији борбе против те пошасте. Свакако, да држава на тај начин улази у борбу против растућег криминала који угрожава не само грађане него и саму државу, тј. њено уређење. Такође, на нормативно регулисање посебних истражних радњи обавезује и велики број међународних докумената који се морају примјењивати, ако се жели ући у савремену демократску заједницу и, најзад, управо специфичност организованог криминала ствара потребу за специфичним мјерама.¹⁷

Данас, прихваћено је становиште по коме је и прије утврђивања кривице, легитимно ограничавање темељних права и слобода, што није казна у смислу кривичног закона, него је привременог карактера (временски ограничено), те има за циљ омогућавање кажњавања кривца за учињено кривично дјело, када се очекује да ће се то и догодити, односно у којем постоји висок степен вјероватноће да је он и крив за учињено дјело. Из тога, произлазиле би двије претпоставке за ограничавање његових права и слобода, а то је да је присутна вјероватноћа да је учинио, или чини кривично дјело, и да постоји опасност да би коришћењем својих темељних права и слобода осујетио покретање и циљ кривичног поступка.¹⁸

Оквир допуштених захвата у заштићена основна права и слободе човјека, првенствено се наслања на начело легалитета, тј. посебне истражне радње увијек морају бити садржане у законским прописима. Код оваквог стања ствари, могуће су само у изузетним случајевима, ради потребе кривичног поступка, како би се омогу-

¹⁵ Препорука Савјета Европе о сузбијању организованог криминалитета; План акције за борбу против организованог криминалитета из 1997. год., и сл.

¹⁶ V. Bayer, *Kazneno procesno pravo*, Zagreb 1995, 12–13.

¹⁷ Н. Сјерчић-Ћолић, „Прикривене истражне мјере у свјетлу ефикасности кривичног поступка“, *Pravo i pravda* 1/2003, 33–34.

¹⁸ D. Krapac, 173.

била примјена поменутих радњи у циљу формалног дјеловања у борби, првенствено, против тешких облика криминала. Из тога, произлазило би да примјена ових, по правилу, конспиративних средстава и метода мора да се креће у одређеним, правним и етичким оквирима и под строгим контролом, како не би постали сами себи циљ, односно како не би били злоупотријебљени, што је иначе својствено сваком праву које се неограничено и без контроле користи.¹⁹ Законом се не уређује начин спровођења тих мјера, али се прецизно уређују питања која се тичу услова њиховог провођења.²⁰ То, омогућује полицијским органима, као конкретним и непосредним извршиоцима мјера, да их на најбољи начин спроведу с циљем постизања резултата због којих су и одређене.

Закон о кривичном поступку прописује седам посебних истражних радњи (чл. 234, ст. 2 ЗКП-а РС), које се могу угрубо подијелити на двије групе. У прву, спадале би мјере тајне операције које обухватају: надзор и техничко снимање телекомуникација, приступ компјутерским системима и компјутерско савјештање података, надзор и техничко снимање просторија, тајно праћење и техничко снимање лица, транспортних средстава и предмета који су у вези с њима, надзирани превоз и испорука предмета кривичног дјела. Другу групу, чиниле би мјере продора у криминалне групе, односно мјере инфилтрације у криминалну дјелатност, гдје спадају преостале двије посебне истражне радње: прикривени истражитељ и информатор, и симуловани и контролисани откуп предмета и симуловано давање поткупнине.

Законодавац је код прописивања ових мјера водио рачуна да врло прецизно одреди услове за њихово провођење те да уколико они недостају, процесна вриједност података до којих се дошло примјеном ових мјера не би могла бити цијењена у кривичном поступку, односно тако добијени подаци би се уништили, и о томе би се сачинио посебан записник. Иста судбина података добијених провођењем неке од посебно истражних радњи би била и ако би тужилац одустао од кривичног гоњења, или ако прикупљене информације и подаци нису потребни за кривични поступак (чл. 237, ст. 2 ЗКП-а РС).

Све ово фаворизује гаранције против њиховог самовољног коришћења, јер како теорија, тако и пракса, а и упоредноправни

¹⁹ Б. Бановић, „Надзор комуникација као радња којом се обезбјеђују докази у кривичном поступку“, *Зборник радова ВШУП* 2003, 234.

²⁰ М. Симовић, 159.

системи су сагласни да би пуко прихватање ових мјера у борби против организованог криминала било недовољно само за себе,²¹ те је неопходно да су унапријед предвиђене законом (принцип легалитета), те да се примјењују само у случају када на други начин није могуће постићи циљ, односно прибављање доказа на други начин није могуће или би њихово прибављање било повезано са несразмјерним тешкоћама (принцип супсидијаритета). Принцип супсидијаритета се јавља као општи услов за примјену ових мјера. Законска одредба која се односи на прибављање доказа, требало би да се тумачи тако да је тужилац у немогућности да дође до доказа о правно релевантним чињеницама, односно њихово прикупљање прате несразмјерне (неуобичајене) тешкоће, које би утицале на дуже трајање истраге. Но, начело супсидијарности је уско повезано и са начелом сразмјерности што значи да се ове мјере неће примјењивати ни код „каталошких“ кривичних дјела ако се за конкретне облике кажњивог понашања могу изрећи благе казне, приликом чега би наступила несразмјера између тежине самог дјела и интензитета захвата у људска права.²² Дакле, ограничавање темелних права и слобода човјека мора бити сразмјерно тежини учињеног кривичног дјела. Криминално-политички је недопустиво ограничити основна људска права, због лакшег кривичног дјела.²³

Овдје, треба истаћи да код посебних истражних радњи није конкретизован начин и мјесто њиховог предузимања, што би значило да нису снабдјевене посебним правилима о форми, те самим тим спадају у радње без посебне процесне форме.²⁴ У том случају, процесни субјект врши радњу на начин који сматра најпогоднијим за постизање циља, у складу са општим одредбама о формама процесних радњи, и у складу са основним начелима поступка и основним начелима правног поретка.²⁵

²¹ Н. Сјерчић-Ћолић, (2003), 37–38.

²² М. Симовић, 160.

²³ Н. Сјерчић-Ћолић, Д. Вулета, М. Хаџиомерagiћ, *Кomentar Zakona o krivičnom postupku*, Сарајево 1999, 270.

²⁴ Б. Ристић, „Неки аспекти примјене новог кривичног законодавства са освртом на посебне истражне радње“, *Реформа кривичног законодавства у РС*, Бања Лука 2003, 293.

²⁵ Т. Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд 1981, 256.

2. ПОСТУПАК СПРОВОЂЕЊА ПОСЕБНИХ ИСТРАЖНИХ РАДЊИ

Мјере се одређују на образложени приједлог тужиоца од стране суда, тј. судије за претходни поступак (чл. 236, ст. 1 ЗКП-а РС), с обзиром на то да се уобичајено примјењују у претходном поступку тачније у фази истраге против лица за које постоје основни сумње да је само извршило, или са другим лицима учествовало у извршењу кривичних дјела против Републике Српске, против човјечности и међународног права, тероризма, и дјела за која се према Кривичном закону може изрећи казна затвора од три године или тежа казна (чл. 234 и чл. 235 ЗКП-а РС).

Уважавајући правило *nullus actus sine lege*, посебне истражне радње није могуће проширити на остала дјела која нису „каталожки“ побројана у ЗКП-у.²⁶ То, чини главну гаранцију неповредивости темељних права грађана која долазе у питање примјеном ових мјера. Даље, као што смо већ раније рекли, ове мјере се неће предузимати ако постоји могућност да се сврха постигне блажим мјерама или другим радњама законом прописаним. Већ смо рекли, да суд не би требало да издаје наредбу за посебне истражне радње, чак и у случају да се ради о кривичним дјелима „каталожки“ одређеним, ако би се за таква криминална понашања могла изрећи блажа казна при чему би се избјегла несразмјерност између мјере и кривичног дјела.

Произлази, да су посебне истражне радње супсидијарне истражне методе јер се законом прецизира да се могу одредити само ако на други начин није могуће прибављање доказа, или је њихово прибављање повезано са несразмјерним тешкоћама. Дакле, уколико се до њих не може доћи на „класичан“ начин прикупљања доказа, тек тада се може затражити примјена неке од посебних истражних радњи.²⁷

Процесноправни разлози за допустивост неке од наведених мјера се проналази у испуњењу општег услова, постојању писменог и образложеног захтјева тужиоца, који треба да садржи све чињеничне и правно релевантне одреднице, на основу којих се може контролисати законитост, али и опортунитет провођења.²⁸ На основу таквог захтјева, судија за претходни поступак издаје

²⁶ М. Симовић, 160.

²⁷ D. Кгарас, 196.

²⁸ Б. Ристић, 295.

писмену наредбу (изузетно усмену, због опасности од одлагања, када у року од 24 часа тужилац мора прибавити писмену наредбу уз редовну процедуру – чл. 236, ст. 2 ЗКП-а РС), у којој се прецизно утврђује лице против кога се радња има предузети, основи сумње, разлози за њено предузимање, навођење радње, начин, обим и њено трајање. Међутим, постоје аутори који сматрају да издавање усмене наредбе треба елиминисати јер се хитност не смије стављати изнад законитости, а као додатни разлог наводе и неопходност контроле провођења посебних истражних радњи, с обзиром на могућност разних злоупотреба које могу узроковати тешке повреде људских права и слобода, те се поставља питање с којим степеном ефикасности и од кога се може проводити такав вид контроле и у случају постојања писмене документације, а поготово без ње.²⁹

Питање трајања мјера је регулисано уопштено за све, тако да могу трајати најдуже мјесец дана, што се јавља као примарни максимални рок, а из посебно важних разлога могу се продужити за још један мјесец, с тим да мјере надзора и техничког снимања телекомуникација и просторија као и приступ компјутерским системима и компјутерско сравање података могу трајати најдуже шест мјесеци (секундарни максимални рок). Мјера тајног праћења и техничког снимања лица, транспортних средстава и предмета који су у вези са њима, као и надзирани превоз и испорука предмета најдуже три мјесеца, док за радњу прикривеног истражитеља и информатора није прецизно одређено вријеме њеног трајања (чл. 236, ст. 3 ЗКП-а РС).

Као закључак, намеће се то да је за посебне истражне радње законодавац успоставио преклузивни рок који износи три и шест мјесеци, али подразумијева се да због специфичности ових радњи њихов престанак је могућ не само истеком преклузивног рока, него и исцрпљивањем разлога због којих су одређене, као и наступањем процесних чињеница које отклањају разлоге због којих су мјере и биле одређене, као нпр. обустављање или окончање истраге.

Иако се Законом о кривичном поступку не прописује орган који надзире оправданост примјене истражне мјере, може се извући закључак да с обзиром на то да се ради о мјерама које могу да доведу до повреде основних људских права и слобода гарантованих Уставом, требало би да се константно прате у току тра-

²⁹ В. Petrović, „Posebne istražne radnje“, *Pravni savjetnik* 12/2003, 23.

јања од стране судије за претходни поступак (начело судског надзора). Судија за претходни поступак мора писменим налогом, без одлагања, одредити њихово укидање и прије истека времена трајања ако се постигне сврха или, пак, ако је очито да се њиховом примјеном не добијају подаци због којих је одређена (чл. 236, ст. 5 ЗКП-а РС).

Испуњењем општег и посебних услова за њихову примјену, отвара се могућност примјене доказа у кривичном поступку. Полицијски орган након извршене наредбе све податке и прикупљена обавјештења са писменим извјештајем доставља тужиоцу који након тога доставља судији за претходни поступак писмени извјештај о предузетим радњама (чл. 237, ст. 1 ЗКП-а РС). У ЗКП-у, није прописана форма извјештаја, али се сматра да би он требало да садржи: временски почетак и завршетак радње, број и опис дјелатности овлашћених службених лица које су радњу проводиле, врсту и број техничких средстава која су примијењена, број и идентитет лица обухваћених радњом, кривично дјело које је евентуално спријечено употребом радње, те краћу процјену у којој мјери је примијењена радња допринијела циљу описаном у наредби или тај циљ није остварен. На односу оваквог извјештаја, судија за претходни поступак би анализирао поступак примјене и постигнути циљ, као и законитост поступања полицијског органа на основу његове наредбе.³⁰

Након спроведене мјере, лице против кога је била предузета ће се обавијестити, а сходно томе оно има право тражити од суда испитивање законитости наредбе и начина на који је спроведена (чл. 237, ст. 3 ЗКП-а РС). Заштита сврхе саме мјере, а и лица која је спроводе, нпр. код мјере прикривеног истражитеља и информатора, се остварује на начин отварања посебног омота у коме се чува захтјев, наредба, да се са њима не би упознала неовлашћена лица, осумњичени и његов бранилац (чл. 236, ст. 4 ЗКП-а РС), која би такву мјеру могла осујетити или угрозити живот прикривеног истражитеља односно информатора, ако би сазнали њихов идентитет и тако довести у питање откривање података и информација које су потребне за кривични поступак.

³⁰ В. Petrović, 24.

3. ВРСТЕ ПОСЕБНИХ ИСТРАЖНИХ РАДЊИ

3.1. Надзор и техничко снимање телекомуникација

Ово је мјера која се можда најчешће у пракси примјењује, и код које се поставља питање процесуалне етике, тј. као питање да ли се мјера може сматрати лојалном у односу на право одбране, а с друге стране, као питање усклађености ове мјере са политичким правима признатим уставом, као што је право на неповредивост стана и интимног живота грађана, уколико се та прислушкивања врше у стану без њиховог знања.³¹ Ради се о прислушкивању и тајном праћењу разговора који се ограничава на телекомуникационе адресе,³² које припадају осумњиченом или за које се сумња да се њима осумњичени користи. Мјера се састоји у тајном надзору и/или снимању разговора који се воде средствима комуникације на даљину.³³ Посебно мјесто у надзору и техничком снимању на даљину имају компјутери, не као помоћно средство за успјешност надзора, већ као средство комуникације,³⁴ тако ова посебна истражна радња обухвата и електронску пошту, као и друге облике комуницирања који се одвијају преко компјутерских уређаја и других система информативне технологије. У техничком погледу, тај надзор се односи на сва техничка средства у било којем облику, која корисници употребљавају било преко поштанских, било преко других организација на која се протеже уставноправна и кривичноправна заштита.³⁵ Дакле, надзор није само еуфемизам за прислушкивање, јер се под надзор може ставити и комуникација која се не може прислушкивати (која се обавља другим техничким средствима). Осим телефонских, долазе у обзир и други разговори, не само преко других техничких средстава, него и уживо (на улици, састанку и др.), уз магнетофонско снимање. Комуникација другим техничким средствима (електронска пошта) не односи се на дописивање писмима и телеграмима, јер је узапћење те корес-

³¹ Т. Васиљевић, 308.

³² За потребе кривичног поступка, телекомуникациона адреса подразумијева сваки телефонски број (линијски или мобилни), те електронску или интернет адресу. Битно је, да одређену адресу посједује или се њоме користи одређено лице.

³³ В. Павишић, *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, Rijeka 2001, 334.

³⁴ В. Павишић, 334.

³⁵ D. Krapac, *Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskog procesnog prava*, Zagreb 2002, 197.

понденције³⁶ регулисано кроз привремено одузимање предмета и имовине као једне од радњи доказивања.

Међутим, уставноправна заштита је ограничена чл. 22 Устава РС, којим је предвиђена могућност одступања од начела неповредивости, ако је то у складу са законом и ради провођења кривичног поступка. Према тој одредби, произлази да се могућност прислушкивања разговора, телефонских и оних што се воде другим техничким средствима, и њихове регистрације путем посебних техничких уређаја, без знања лица која те разговоре воде, може предвидјети као дозвољен начин стицања доказа за кривични поступак.³⁷ С обзиром на то да ова мјера нарушава неповредивост „телекомуникационог комуницирања“, те право на приватност и поштовање приватног живота,³⁸ закон предвиђа строге услове под којима се она може предузети као и обавезу да је у складу са међународним правним стандардима.

Европски суд врло прецизно кроз своју праксу показује да потреба државе да се заштити од „непосредних опасности“ које пријете „слободном демократском уставном поретку“, представља законит циљ државе по одредби о ограничењу које је потребно у демократском друштву у интересу националне сигурности и ради спречавања нереда и кривичних дјела.³⁹ Битно је, и становиште да прислушкивање и други облици мијешања у телефонске разговоре представљају озбиљно мијешање у приватни живот и преписку те морају, према томе, бити засновани на нарочито прецизно формулисаној „закону“. Суштински, важно је да се имају јасни, детаљни прописи о томе, посебно што технологија која је на располагању, постаје све софистициранија.⁴⁰ Ризик произвољности посебно је велики када се овлашћења државних органа остварују у тајности, јер практична примјена мјере тајног праћења комуникација није подложна анализи нити појединца на којег се односи, нити јавности уопште, те би било супротно владавини закона дозволити да

³⁶ М. Грубач, *Кривично процесно право*, општи део, Београд 2004, 285.

³⁷ Т. Васиљевић, М. Грубач, 442.

³⁸ У чл. 13 Устава РС, прописана је неповредивост људског достојанства, тјелесног и духовног интегритета, човјекове приватности, личног и породичног живота.

³⁹ *Kllas* и други против СР Њемачке (1978), *Malone* против Уједињеног Краљевства (1984). – Наведено према: D. Gomien, *Kratki vodič kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima*, Strasbourg 1998, 70–71.

⁴⁰ Предмет *Kruslin* и предмет *Huvig* против Француске (1990). – Наведено према: Dijk van, P., Hoof van, G. J. H., 501.

се дискреционо право, законски дато државним органима, изражава у облику неограничене моћи. Сходно томе, закон мора довољно јасно указати на обим таквог дискреционог права датог надлежним властима и начина на који се оно извршава, узимајући при томе у обзир легитимни циљ дате мјере, да би се појединцу осигурала адекватна заштита против произвољног мијешања у приватни живот.⁴¹

Произлази, да је ометање права на поштовање приватног и породичног живота дозвољено ако је у складу са домаћим законом, и ако је ометање неопходна мјера у демократском друштву. Ова неопходност захтијева установљивање постојања легитимног циља ометања, као и да је оно сразмјерно циљу.⁴²

Ова мјера је постала неопходна у погледу посебне врсте криминала, као што је организовани криминал, гдје органи кривичног гоњења треба да изврше сложене задатке који не могу бити успјешно проведени без коришћења техничких средстава. Лишени могућности употребе таквих средстава, били би у неравноправном положају у односу на учиниоце тешких кривичних дјела који се тим средствима широко користе.⁴³

Њеном примјеном, задире се не само у приватност сумњиве особе већ и сваке треће особе са којом осумњичени долази у контакт путем средстава телекомуникација.⁴⁴ Могли бисмо је окарактерисати као неки вид телефонске цензуре, која обухвата не само лице против кога постоји наредба за предузимање ове посебне истражне радње, него и његове саговорнике, као и случајне кориснике телефонске линије која је под надзором.

Дакле, произлази да се ова мјера може проширити и на треће лице које није означено у судској наредби уколико постоје основни сумње да то лице учиниоцу преноси информације у вези са дјелом, односно да се учинилац користи његовим средствима телекомуникације. Ово се, свакако, јавља као оправдано јер је немали број случајева када се учинилац, желећи да завара истрагу, користи комуникацијским уређајима лица која нису сумњива, како

⁴¹ *Malone* против Уједињеног Краљевства и *Rotar* против Румуније. – Наведено према: U. Kilkelly, „Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života“, *Priručnik o ljudskim pravima*, Sarajevo 2004, 36.

⁴² C. Harland, *A commentary to the European convention on human rights as applied in BiH and at Strasbourg*, Sarajevo 2003, 195.

⁴³ Т. Васиљевић, М. Грубач, 442.

⁴⁴ Н. Sijerčić-Čolić, (2005), 353.

би извршавао или учествовао у извршењу кривичног дјела због кога је могуће примјењивање ове мјере.

Из наведеног, може се закључити да та трећа особа није сумњива да је извршила неко од наведених кривичних дјела, већ да преноси информације и дозвољава коришћење свог телекомуникацијског средства лицу за које постоје основи сумње да је само или са другим лицима извршило или учествовало у извршењу таксативно набројаних кривичних дјела.⁴⁵

Надзор и техничко снимање телекомуникација, уколико се не спроводи у складу са законом, за посљедицу има кршење Устава БиХ, тачније чл. II, ст. 3 тач. ф), као и чл. 23 Устава РС, те кршење права на слободу и тајност дописивања и свих других општења прописаних Европском конвенцијом у чл. 8, који обухвата обавезу закона да са довољним степеном прецизности одреди обим и начин извршења прислушкивања телефонских разговора, поштујући притом легитимност циља који се мјерама жели постићи, тако да се појединцу гарантује одговарајућа заштита од савомоље.⁴⁶

3.2. Приступ компјутерским системима и компјутерско сравњење података

Ради се о мјери која ограничава сигурност и тајност личних података као једно од основних права човјека.⁴⁷ Суштина мјере је упоређивање личних података грађана похрањених у базама података и другим регистрима, са подацима садржаним у полицијским евиденцијама, регистрима и базама са електроничком базом података.⁴⁸ Лични подаци се у складу са међународним правилима, могу прикупљати, одређивати и употребљавати само у случају испуњења законских услова.⁴⁹

У пракси других држава, као на примјер у Италији, ова мјера се користи код кривичних дјела везаних за утају пореза, као и

⁴⁵ Н. Sijerčić-Čolić, (2005), 359.

⁴⁶ *Malone* против Уједињеног Краљевства (1984). – Наведено према: D. Gomien, 71.

⁴⁷ У чл. 23 Устава РС, зајамчена је заштита тајности података о личности. Прикупљање, обрада и сврха коришћења личних података, уређује се законом.

⁴⁸ D. Кгарас, *Kazneno procesno pravo*, Zagreb 2000, 203.

⁴⁹ Конвенција Савјета Европе о заштити права појединца у односу на аутоматску обраду личних података из 1981. и 1999. године са додатним протоколом, *Службени гласник БиХ, Међународни уговори*, бр. 7/04.

код откривања других дјела, начином савњавања података о, нпр. кретању преко границе, учешћу у саобраћајним несрећема итд. У САД, компјутерско савњање података се користи и у друге сврхе као што је проналажење несталих особа, или идентификација особа које противзаконито траже или примају социјалну помоћ, за анализу пореских пријава и финансијских трансакција или прања новца. У савременим и напредним државама, увезују се полицијски, царински, порески, криминалистичко-обавјештајни и други компјутерски системи.⁵⁰

Мјера коју је предвиђена у ЗКП-у Републике Српске, односи се на упоређивање личних података грађана похрањених у базама података и другим регистрима са подацима у полицијским евиденцијама, те базама за аутоматску обраду података⁵¹ за кривична дјела предвиђена у закону у погледу којих може доћи до примјене ове мјере. Савњање личних података грађана, похрањених у разним базама и регистрима, с полицијским евиденцијама с аутоматском обрадом података је метода савремене криминалистике, помоћу које се, коришћењем различитих информатичких техника, повезују лични подаци одређеног типа у критеријуме за претраживање електронских база података помоћу којих се на брз и сигуран начин могу издвојити обиљежја, потребна за идентификацију неког лица.⁵²

Ради се, о савременој криминалистичкој методи уз помоћ које се могу открити прецизни подаци, нпр. о начину извршења кривичног дјела (*modus operandi*), који представља врсту оперативно-криминалистичке евиденције, која се тиче учињених кривичних дјела са непознатим учиниоцем, евиденције украдених или несталих ствари и евиденције оштећених,⁵³ које могу убрзати идентификацију учинилаца.

Путем ове мјере се врши „потрага“ за одређеним сумњивим особама полазећи од регистрованих карактеристика. Може се говорити о различитим компјутерско-информационим системима и евиденцијама, које воде различити органи у држави, као нпр. царински, порески, финансијски, криминалистичко-обавјештајни, ко-

⁵⁰ Н. Сјерчић-Ћолић, (2005), 356.

⁵¹ М. Симовић, 165.

⁵² Д. Крапас, *Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskog procesnog prava*, Zagreb 2002, 206.

⁵³ Ж. Алексић, М. Шкулић, М. Жарковић, *Лексикон криминалистике*, Београд 2004, 185.

ји су дужни да полицијским органима зарад потреба кривичног поступка, када је издата наредба за предузимање ове мјере, омогуће сравњење података.

3.3. Надзор и техничко снимање просторија

Надзор и техничко снимање подразумијева оптичко и акустичко снимање које се проводи тајно, без знања лица према коме се примјењује, да би се открили подаци потребни за кривични поступак. На овај начин, омогућава се праћење одређеног простора, те активности које се у надзираном простору врше (нпр., давање и примање мита, припремање кривичног дјела, неовлашћен промет опојним дрогама итд.).⁵⁴

У правилу, ова мјера обухвата приватност других особа које остварују контакт са осумњиченим, јер је нагласак управо на утврђивању веза лица које је повод за примјену мјере са другим лицима, при чему се могу појавити лица која немају везу са предметом истраживања.⁵⁵ Управо, то је понајвише критиковано у погледу примјене наведене мјере, јер се према тим лицима нарушава право на приватност и поштовање приватног живота.

Најчешће, дозвољава се у случају када је потребно доћи до информација о понашању надзираних лица, њиховом идентитету, или присуству одређених особа у надзираним просторијама.⁵⁶ Примјена ове мјере подразумијева аутоматски и овлашћења службених лица за улажење у просторије гдје се постављају камере или други звучни уређаји, као и улажење за њихово демонтажање.⁵⁷ Мјера може бити изведена улажењем у просторију и постављањем уређаја, или техничким снимањем извана. На који начин ће мјера бити коришћена, зависи од конкретних околности, мада је нужно постојање најчешће визуелног контакта са просторијом снимања.⁵⁸ Незаконито провођење ове радње води повреди права на неповредивост стана и просторија по Уставу РС и Европске конвенције о људским правима.⁵⁹

⁵⁴ Н. Sijerčić-Čolić, (2005), 356.

⁵⁵ В. Pavišić, 335.

⁵⁶ Ж. Алексић, М. Шкулић, *Криминалистика*, Београд 2000, 88.

⁵⁷ М. Симовић, 166.

⁵⁸ В. Pavišić, 335.

⁵⁹ У чл. 24 Устава РС, у коме је предвиђена неповредивост стана, и у чл. 8 Европске конвенције о људским правима, у коме је предвиђено право на поштовање приватности.

3.4. Тајно праћење и техничко снимање лица, транспортних средстава и предмета који су у вези са њима

Карактеристика ове мјере је тајна опсервација с циљем откривања лица која долазе у контакт са осумњиченим. Праћење се састоји у тајном слијеђењу одређених лица у кретању, као и у непримјетном посматрању тих лица, а све с циљем запажања и регистровања околности које су значајне за конкретан кривични случај.⁶⁰ Циљ праћења и снимања лица и предмета би био у запажању и фиксирању чињеница од значаја за утврђивање криминалне дјелатности одређеног лица, његових саучесника или веза, утврђивање критичног мјеста и времена чињења, утврђивање пребивалишта, боравишта, радног мјеста, мјеста и времена састајања, те времена и правца кретања учинилаца кривичних дјела и др.⁶¹ Правила вршења ове мјере су у дјелокругу криминалистичке тактике, тако да судија за претходни поступак одређујући ову мјеру не одређује њене модалитете извођења.

За разлику од претходних, ова мјера се одређује на период од једног мјесеца (примарни максимални рок), уз могућност продужења за још један мјесец, али не више од три мјесеца (секундарни максимални рок). Циљ мјере је вишеструк, а може се огледати у потреби да се утврди правац кретања осумњиченог, али и других лица са којима се састаје и дружи, лица која долазе на исто мјесто, прикупљање података о особи која је предмет праћења, утврђивање евентуалних припрема за извршење кривичног дјела, идентификовање лица којима ће се предати предмети кривичног дјела, прикупљање свих других информација у облику индиција и доказа о врсти, карактеру и обиму цјелокупне криминалне дјелатности осумњиченог и других лица, итд.⁶²

Ова мјера се у криминалистици назива и специјална опсервација, термин који је прихватљив с обзиром на то да је овдје ријеч о посебном облику опсервације у односу на општу опсервацију која је стални метод рада полиције.⁶³ Опсервација може бити стационарна (посматрање и надзор одређених мјеста и објеката које користи праћена особа), и мобилна (кад овлашћено лице или више њих физички прате одређено лице, код чега користе и саобраћајна средства). И у једном, и другом случају, могу

⁶⁰ Ж. Алексић, М. Шкулић, 86.

⁶¹ В. Petrović, 26.

⁶² Ж. Алексић, М. Шкулић, 87.

⁶³ В. Petrović, 26.

бити коришћена средства ради побољшања визуелног контакта са прећеном особом.⁶⁴ У домену ове мјере, јавља се и јасан став Европског суда који каже да закон мора бити довољно јасан у смислу давања одговарајућих околности и услова под којима јавне власти имају право да прибјегну оваквом тајном и потенцијално опасном мијешању у поштовање приватног живота.⁶⁵

3.5. Надзирани превоз и испорука предмета

Ова посебна истражна радња уведена је у ЗКП као резултат прихватања Конвенције Уједињених нација против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци из 1988. године од стране БиХ,⁶⁶ а самим тим и Републике Српске јер је доношење нових Закона о кривичном поступку настало као потреба уједначавања кривичног процесног законодавства у БиХ.

Надзор се усмјерава на предмете кривичног дјела, а сврха мјере је откривање извршилаца кривичног дјела, али и оних који су повезани са криминалним активностима (нпр., утврђивање ланца корисника дроге, ко је наручилац и сл).⁶⁷ До активирања ове мјере долази када се за службена лица створе најоптималнији услови у смислу постизања максималних резултата, што се посебно односи на доказни ефекат, као и обухватање што већег броја лица умијешаних у транспорте нелегалне робе и др.⁶⁸

Дакле, главна сврха мјере је доказивање припадништва злочиначкој организацији која се бави кријумчарењем или препродајом опојних дрога, оружја, експлозива, фалсификованог новца и др.⁶⁹ Површно гледано, ради се о мјери која личи на тајну опсервацију, али преко циља који има једна, односно друга мјера уочава се њихова разлика. Док се код опсервације тежиште ставља на широк дијапазон циљева везаних за поједине особе у погледу кретања, дружења, прикупљања информација важних за предузимање криминалне дјелатности, код мјере надзора и испоруке предмета се тежи утврђивању ланца дјеловања код тешких облика крими-

⁶⁴ В. Pavišić, 335.

⁶⁵ U. Kilkelly, 37.

⁶⁶ Конвенција Уједињених нација против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци из 1988. год., *Службени лист Р. БиХ*, бр. 25/93.

⁶⁷ Н. Sijerčić-Čolić, (2005), 359.

⁶⁸ М. Шкулић, *Организовани криминалитет*, Београд 2003, 408.

⁶⁹ М. Симовић, 172.

нала. Вршећи ову мјеру, полиција не реагује, тј не предузима никакве репресивне мјере према лицима која тренутно врше превоз неких предмета. Циљ је да се дође до конкретних података и доказа о илегалном извору, складиштима, посредницима те самом организатору илегалне испоруке и, најзад, хапшењу учинилаца. Провођење мјере би требало снимати како би се, поред осталог, спријечиле могуће злоупотребе и осигурала законитост у њеном спровођењу.⁷⁰

Сама мјера има циљ откривања и разбијања ланца наручилаца и организатора тешких криминалних радњи, те прикупљање битних доказа за кривични поступак против таквих лица. Овдје, чини се значајним напоменути да овлашћена службена лица спроводећи ову мјеру не могу бити позвани на одговорност за извршење кривичног дјела непријављивања кривичног дјела, јер би се у том случају изгубила сврха ове мјере, тако да је постојање наведеног прописа разлог за искључење противправности радње лица који ову мјеру проводи у пракси.⁷¹

Такође, сматра се исправним становиште по коме се ова мјера може предузети и када особа према којој се мјера треба примјенити није индивидуализована. У таквом случају, требало би навести друге елементе и околности под којима се очекује предузимање мјера, као и чињенице на којима се темељи сумња да је лице учинилац или да припрема извршење кривичног дјела за које се може одредити предузимање мјере.⁷²

3.6. Прикривени истражитељ и информатор

Употреба ове мјере представља најсложенију посебну истражну радњу, јер се ради о низу специфичности које је одвајају од других мјера, али исто тако се ради о облику борбе против криминалитета који је прихваћен од великог броја земаља. Остваривање у пракси ове мјере подразумијева инфилтрирање у криминалне групе, па је спорно питање оправданости овакве мјере и њене прихватљивости са аспекта слобода и права грађана.⁷³

⁷⁰ В. Petrović, 28.

⁷¹ В. Pavišić, 337.

⁷² У неким законодавствима, нпр. Хрватској, постоји рјешење које предвиђа да у случају непознавања идентитета учесника кривичног дјела, надзирани превоз и испорука предмета може се одредити према предмету кривичног дјела. – Н. Sijerčić-Čolić, (2005), 359.

⁷³ З. Стојановић, *Кривично право*, општи део, Београд 2006, 273.

Савремена законодавства предвиђају нека правила која се тичу могућности и границе ангажовања тајних сарадника у борби против сложеног криминалитета. Тако, инсистира се на постојању оправдане сумње о одређеној криминалној активности, те је њихово ангажовање оправдано када се другим мјерама не би могао постићи жељени циљ, потребно је и ограничавање њихове употребе само на опасна и сложена криминална понашања, као нпр. организовани криминал и, најзад, акценат се ставља на судску контролу над употребом ове специфичне мјере.⁷⁴

Прикривени истражитељ није што и агент провокатор који наступа као оперативни радник те прикривајући прави идентитет настоји да својим дјеловањем наведе појединце да манифестују и реализују своје криминалне намјере, те тако створе услове за акције ширих размјера на плану откривања и расвјетљавања појединих видова криминалитета.⁷⁵ Агент провокатор се још дефинише и као лице, у правилу полицијски агент, који провоцира другог да учини одређено кривично дјело, али његово хватање жели већ у стадијуму покушаја.⁷⁶

Насупрот томе, прикривени истражитељ има задатак, како му то и назив одређује, да истражује, прати и извјештава тужиоца о кретањима, активностима, плановима и другим појединостима које су значајне за кривични поступак. Он се јавља као специфичан кривичнопроцесни субјект који се по природи ове радње може појавити у преткривичном поступку (истрази), као и у кривичном поступку, ако дође до његовог саслушавања као свједока. У преткривичном поступку, његова је улога оријентисана на прикупљање доказа, предузимањем тајних активности усмјерених на откривање кривичних дјела, као и на откривање података на основу којих се већ откривена кривична дјела могу разјаснити и доказати.⁷⁷ Произлази, да је његова вриједност првенствено у усмјеравању криминалистичких и процесних радњи, а не у појављивању на суду у својству свједока. Прикривени истражитељ се у литератури дефинише и као полицијски службеник, коме се додјељује промијењен идентитет у одређеном временском периоду да би дјелујући тајно у контакту са одређеним криминалним круговима, прикупљао информације које ће моћи да се користе за от-

⁷⁴ Н. Сјерчић-Џолић, (2003), 39–40.

⁷⁵ Ж. Алексић *et al.*, 7.

⁷⁶ Ж. Нороватић *et al.*, *Rječnik kaznenog prava*, Zagreb 2002, 15.

⁷⁷ М. Шкулић, 394.

кривање, разјашњење и спречавање кривичних дјела и то, прије свега, дјела која се односе на организовани криминалитет.⁷⁸ Дакле, јавља се као службеник полиције са лажним идентитетом који се убацује у банде, организације, са конкретним задатком сузбијања тешких и опасних кривичних дјела која се начелно не могу открити без убацивања прикривеног истражитеља у криминалну средину. Из такве криминалне средине, он долази до обавјештења у облику тзв. „предистраге“, или „иницијативне истраге“.⁷⁹

Смисао мјере је у сузбијању одређених, посебно опасних облика криминалитета (нпр. тероризам, илегални промет дрогом и др.), јер се ради о криминалистичко-стратешком институту без кога је тешко ући у траг сложених облика организованог криминалитета, нарочито међународног. Сама радња обилује високим степеном тајности који је двостран. С једне стране, неопходна је тајност због циља и усјешног окончавања ове мјере прихватањем истражитеља од чланова криминалне организације, те могућности његовог непосредног опажања информација, а с друге стране, због апсолутне заштите идентитета лица које се јавља у улози прикривеног истражитеља, која је свакако и више него оправдана јер се инфилтрирање ових лица првенствено врши код тешких облика криминала (наркокриминал, тероризам, трговина људима, трговина оружјем итд.), која се тешко откривају и спречавају. Дакле, ради се о групама са високим степеном безобзирности који се не би либили ни физичког уклањања лица која наступају под измијењеним идентитетом у току саме мјере или након њеног окончавања.

Институт прикривеног истражитеља је на сличан начин уређен у већини европских земаља, првенствено у Европској унији гдје значајну улогу има *EUROPOL*.⁸⁰ Свакако, да се ради о мјери специфичној по много чему, с обзиром на то да се на тај начин долази до стања сазнања важних чињеница за откривање и доказивање организованог криминала, тим прије ради се о сложеној и захтијевној активности због чега је потребно да се одабере лице које је стабилно и надасве способно, да служи за коју ради, доставља све податке до којих дође у току боравка унутар криминалне групе. Пракса у државама које дуже вријеме познају уста-

⁷⁸ G. Koriath, „Verdeckte Ermittler – Ein europaweit taugliches Instrument“, *Kriminalistik* 8-9/1996, 535. Наведено према: М. Шкулић, 394.

⁷⁹ D. Modly, N. Korajlić, *Kriminalistički rječnik*, Тешанј 2002, 499.

⁸⁰ Више о томе, вид. у: J. Storbeck, „EUROPOL – Probleme und Lösungen“, *Kriminalistik* 1/1996, 17–21. Наведено према: М. Шкулић, 395.

нову прикривеног истражитеља јасно говори да је вриједност њихове улоге већа у усмјеравању оперативно тактичких и истражних радњи у конкретном случају, него што је то свједочење у кривичном поступку.⁸¹ Ово се оправдава чињеницом да се на тај начин, у току боравка у повјереној групи, у конкретном случају могу предузимати исправне оперативно-тактичке мјере, док с друге стране, ако се појави у улози свједока, у обзир мора доћи примјена одредаба о заштити свједока, тј. анонимном свједочењу, јер правила криминалистике указују да прикривени истражитељ треба остати анониман.⁸² Управо овакав степен анонимности овога специфичног кривичнопроцесног субјекта у својству свједока, може изазвати расправе о одредби која предвиђа његово саслушање. Расправа може бити усмјерена на питање, да ли право на одбрану треба имати предност у односу на заштиту овог свједока, односно каква нормативна заштита овог специфичног свједока не би довела у питање одбрану оптуженог, као темељног права у кривичном поступку? Остављајући да вријеме покаже оправданост оваквог питања, треба рећи да постојеће одредбе Закона о кривичном поступку предвиђају облик заштите прикривеног истражитеља у улози свједока, који се састоји у томе да тужилац и судија за претходни поступак састављају записник или врше његов препис без навођења идентификационих података истражитеља, или на други одговарајући начин спречавају неовлашћена лица, првенствено осумњиченог и браниоца да сазнају његов идентитет.

У склопу ове посебне мјере, често се са становишта криминалистике као оправданом намеће потреба за њеним одређивањем, те самим тим комбиновањем са њом и других посебних истражних радњи (нпр. техничко снимање особа и предмета, телефонских разговора, симулирани откуп), када за њих вриједе одредбе којима се уређују те мјере и, самим тим, даје се пуноважност доказима прибављеним на такав начин.

За разлику од истражитеља, информатор је лице које органима безбједности добровољно пружа податке значајне за спречавање, откривање и расвјетљавање кривичних дјела, као и откривање и лишење слободе учиниоца.⁸³ Он се не би могао назвати полицијским службеником те, самим тим, нема полицијских овлашћења, али и он као и прикривени истражитељ дјелује на основу

⁸¹ Н. Сјерчић-Ћолић, (2005), 357.

⁸² М. Симовић, 169.

⁸³ Ж. Алексић *et al.*, 109.

истих законских услова, те своје активности остварује у криминалној средини.⁸⁴ У односу на агента провокатора,, разлика је у томе што информатор само констатује постојање кривичних дјела и утврђује њихове учиниоце, односно дјела која ће тек бити учињена, док агент провокатор дјелује конститутивно. То је битна разлика између ова два криминалистичко-тактичка института.⁸⁵ Информатор полицијским органима повремено или трајно, али увијек тајно, доставља информације криминалног карактера, и најчешће се ради о придобијању информатора из криминалне групе, који може бити кључни свједок на суду и на основу његовог свједочења могуће је окончање кривичног поступка и изрицање осуђујуће пресуде организаторима и вођама криминалне групе. Међутим, с обзиром на непосредну животну опасност, у пракси појединих земаља овакви информатори се појављују у улози заштићеног свједока.⁸⁶

Врло битна одредба која се јавља у склопу ове мјере, тј. прикривеног истражитеља и информатора, јесте апсолутна забрана у току „мисије!“ подстрекавања на извршење кривичног дјела, те уколико дође до предузимања таквих активности, то ће бити околност која искључује кривичну одговорност подстрекаваног лица (чл. 234 ст. 5 ЗКП-РС). Дакле, истражитељ и информатор не би смјели наводити лице на извршење кривичног дјела, с намјером да га изложи кривичној одговорности односно кажњавању, јер би у таквој ситуацији они били кривично одговорни као и сваки други подстрекач, с тим што би постојање поменуте намјере могло бити узето у обзир код одмјеравања казне као отежавајућа околност.⁸⁷

Сходно овоме, наше право се сврстало у ред правних система који забрањују подстрекавање те хватање учинилаца *in flagranti* и привођење закону ради казне. Дакле, забрањена је установа „агента провокатора“, што је специфично за европске земље. Пракса Европског суда за људска права чврсто је заузела став да подстрекавање не може бити оправдано,⁸⁸ па чак и поред захтјева да се код сталног пораста организованог криминала примијене одговарајуће мјере. Даље, суд закључује да право човјека

⁸⁴ Н. Sijerčić-Čolić, (2005), 357.

⁸⁵ D. Modly, N. Korajlić, 12.

⁸⁶ B. Petrović, 27.

⁸⁷ Б. Чејовић *Кривично право*, општи део, Ниш 1995, 344.

⁸⁸ Предмет *Teixeira de Castro* против Португала (1998). – Наведено према: N. Mole, C. Harby, „Pravo na pravično suđenje“, *Priručnik o ljudskim pravima*, br. 3, Sarajevo 2005, 77.

на правично суђење остаје на примарном мјесту и не смије бити жртвовано захтјеву сврсисходности. Овим се наше право разликује од нпр. америчког, гдје судска пракса „полицијску провокацију“ сматра врстом одбране у кривичном поступку која се састоји у приговору да је оптужени учинио кривично дјело као последицу полицијског агента провокатора мада за то није био субјективно „предиспониран“, или је то учинио због недопустивих метода наговора агента провокатора које су биле такве да би на чињење дјела навеле било које лице, које га иначе не би учинило (све то искључује према њиховом учењу постојање кажњиве криминалне воље).⁸⁹

3.7. Симуловани и контролисани откуп предмета и симуловано давање поткупнине

Ради се о двије различите радње, с тим да имају елементе продора у криминалне групе од стране полицијских службеника или особа које се од стране полиције припреме за такве радње, из чега се да закључити да се ради о посебној подврсти „прикривеног истражитеља“. Сврха ових радњи је као и код осталих мјера, долажење до доказа важних за кривични поступак, те се сходно томе широко примјењују у савременим правним системима, а често су предвиђене и у међународним документима који се првенствено односе на борбу против организованог криминала.⁹⁰ Симуловани и контролисани откуп предмета, подразумијева „откупљивање“ предмета од стране полицијских службеника (или других за то обучених лица), који су намијењени за извршење кривичног дјела, или су настали његовим извршењем, или су на било који начин повезани са остварењем кривичних дјела. Она у себи има елементе мјере тајног надзора јер се усмјерава на лица на која се сумња да имају такве предмете. Такође, карактеристично је да се ради најчешће о дјелима која имају континуираност у вршењу, као што су нпр. крађе аутомобила, кријумчарења оружјем и другим експлозивним направама, неовлашћен промет опојним дрогама итд.⁹¹ Симуловани откуп може бити од вишеструке користи јер се на тај начин може утврдити врста, квалитет и поријекло пред-

⁸⁹ D. Кгарас, (2000), 201.

⁹⁰ Конвенција УН против транснационалног организованог криминалитета са допунским протоколима из 2000. год., *Службени гласник БиХ, Међународни уговори*, бр. 3/02.

⁹¹ В. Павишић, 336.

мета, мјесто и вријеме препродаје, те могуће тајно скровиште, идентитет чланова криминалне организације, док симуловани купац стиче повјерење које може бити корисно приликом реализације конкретног случаја.⁹²

Симуловано давање поткупнине је мјера која помаже у откривању кривичних дјела која су по својој природи прилично тешко доказива. Овдје, првенствено се мисли на тзв. дјела без свједока, као што је давање и примање мита, односно користи се код кривичних дјела корупције. С обзиром на то да се ради о друштвено штетном понашању које има далекосежне последице у свим сферама живота, огледа се велика оправданост законског регулисања ове посебне истражне радње. Уколико узмемо у обзир да се корупција као уопштен назив за ова дјела јавља и у свим боље уређеним друштвима, а поготово у друштву као што је наше, јавила се потреба и за јачом интервенцијом државе у ту зону криминала, преко закона. Провођење ове мјере често је праћено и тајним снимањем, било постављањем уређаја у просторије или у одјећу особе као даваоца мита. Након предаје поткупнине, у правилу се врши и претрес примаоца поткупнине или просторије али на основу судске наредбе,⁹³ из чега произлази да ове мјере не садржавају и право на предузимање ове радње доказивања.

Симуловани и контролисани откуп предмета и давања поткупнине, такође, не смију представљати подстрекавање на извршење кривичног дјела, што значи да уколико су полицијски органи или друга лица, вршећи ове радње предузели радњу подстрекавања то ће искључити кривичну одговорност подстрекаваног (чл. 234, ст. 5 ЗКП-а РС). Из тога произлази, да право Републике Српске познаје институт „полицијске провокације“ као начин искључења кривичног гоњења подстрекаване особе,⁹⁴ јер полицијски службеник на такав начин улази у кажњиву зону као подстрекач кривичног дјела.⁹⁵ Временско ограничење ове мјере, законом се своди на једнократан акт, а за сваку наредну радњу према истом лицу мора садржавати разлоге који је оправдавају.

Ова мјера се у литератури удаљава од других посебних радњи јер се наводи да она не нарушава основна права и слободе човјека као што је то нпр. код тајног праћења лица и предмета, при-

⁹² В. Petrović, 28.

⁹³ Н. Sijerčić-Čolić, (2005), 358.

⁹⁴ *Ibid.*, 360.

⁹⁵ D. Modly, N. Korajlić, 455.

кривеног истражитеља и информатора или, пак, код надзора и техничког снимања телекомуникација, јер код предузимања једног или другог облика ове мјере воља осумњичене особе је потпуно слободна, а и друга права и слободе су му очувани, тј. правно остаје нетакнута аутономија његове воље те друга његова темељна права и слободе.⁹⁶ Уколико се треба извршити нека друга радња из групе посебних истражних радњи, неопходно је да постоји и наредба у складу са законом како би докази до којих се дошло на такав начин, имали валидност.

4. ЗАКЉУЧАК

Посебне истражне радње су новоконституисане правне категорије Законом о кривичном поступку Републике Српске из 2003. године, односно врста правних радњи, које с обзиром на своју специфичну сврху представљају процесне радње *sui generis*, а сам њихов законски назив дескриптивно одређује њихову намену. Ради се о специјалним методама у супротстављању криминалитету и веома је значајно што данас представљају доказно средство, јер се на тај начин могу обезбиједити ваљани докази, у борби против савремених облика криминалитета.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Алексић, Живојин, Шкулић, Милан, *Криминалистика*, Београд 2000;
2. Алексић, Живојин, Шкулић, Милан, Жарковић, Милан, *Лексикон криминалистике*, Београд 2004;
3. Bayer, Vladimir, *Kazneno procesno pravo*, Zagreb 1995;
4. Бановић, Божидар, „Надзор комуникација као радња којом се обезбјеђују докази у кривичном поступку“, *Зборник радова ВШУП* 2003;
5. Васиљевић, Тихомир, Грубач, Момчило, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд 2002;
6. Васиљевић, Тихомир, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд 1981;
7. Грубач, Момчило, „Реформа кривичног поступка“, *Правни живот* 9/2002;
8. Грубач, Момчило, *Кривично процесно право, општи део*, Београд 2004;
9. Gomien, Donna, *Kratki vodič kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima*, Strasbourg 1998;

⁹⁶ D. Крапас, (2000), 203.

10. Dijk van, P, Hoof van G. J. H., *Theory and practice of the Euripean convention on human rights*, Sarajevo 2001;
11. Крапас, Давор, „Полцијски извиди у будућем хрватском казненом процесном праву“, *Полцијска сигурност* 3-4/1993;
12. Крапас, Давор, *Закон о казненом поступку и други извори хрватског процесног права*, Загреб 2002;
13. Крапас, Давор, *Казнено процесно право*, Загреб 2000;
14. Kilkelly, Ursula, „Pravo na поштовање приватног и породичног живота“, *Приручник о људским правима*, Сарајево 2004;
15. Лазин, Ђорђе, *Покретање кривичног поступка за дјела организованог криминала, Тежки облици криминала*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд 2004;
16. Modly, Душко, Коралић, Недžad, *Криминалистички рјечник*, Тешањ 2002;
17. Mole, Nuala, Harby, Catharina, „Pravo na прaviчно суђење“, *Приручник о људским правима*, Сарајево 2005;
18. Petrović, Borislav, „Posebne истражне радње“, *Правни савјетник* 12/2003;
19. Pavišić, Berislav, *Komentar Zakona o казненом поступку*, Ријека 2001;
20. Ристић, Бранко, „Неки аспекти примјене новог кривичног законодавства са освртом на посебне истражне радње“, *Реформа кривичног законодавства*, Бања Лука 2003;
21. Симовић, Миодраг, *Кривични поступци у БиХ*, Сарајево 2004,
22. Sijerčić-Čolić, Hajrija, *Komentari zakona o кривичном поступку у БиН*, Сарајево 2005;
23. Sijerčić-Čolić, Hajrija, „Прикривене истражне мјере у свjetлу ефикасности кривичног поступка“, *Pravo i правда* 1/2003;
24. Sijerčić-Čolić, Hajrija, Vuleta, Draško, Hadžiomerađić, Malik, *Komentar Zakona o кривичном поступку*, Сарајево 1999;
25. Стојановић, Зоран, *Кривично право, општи део*, Београд 2006;
26. Томашевић, Горан, „Organizovani криминалитет – нека казненопроцесна питања“, *Hrvatski лjetopis за казнено право и праксу* 2/1998;
27. Horvatić, Željko et. al., *Rječnik казненог права*, Загреб 2002;
28. Harland, Christopher, *A commentary to the European convention on human rights as appliend in БиН and at Strasbourg*, Сарајево 2003;
29. Чејовић, Бора, *Кривично право, општи део*, Ниш 1995;
30. Шкулић, Милан, *Organizovani криминалитет*, Београд 2003;

Правни прописи

1. *Устав Републике Српске*, шесто издање, припремили Симовић, Миодраг, Дмичић, Миле, Бања Лука 2005;
2. Конвенција о Европолу из 1995. године, Кривичноправна конвенција против корупције, *Службени гласник БиХ, Међународни уговори*, бр. 3/01;
3. Конвенција УН против транснационалног организованог криминалитета са допунским протоколима из 2000. године, *Службени гласник БиХ, Међународни уговори*, бр. 3/02;

4. Конвенција УН против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци из 1998. године, *Службени лист Р. БиХ*, бр. 25/93;
5. Конвенција Савјета Европе о заштити права појединаца у односу на аутоматску обраду личних података из 1981. и 1999. године са додатним протоколом, *Службени гласник БиХ, Међународни уговори*, бр. 7/04.

Mladenka Govedarica, LL.M.

Senior Assistant, Faculty of Law
University of East Sarajevo

SPECIAL INVESTIGATIONS

Summary

Special investigations are legal categories, or types of legal actions, which, given their specific purpose of the procedural steps, are *sui generis*. The importance of these acts as special methods in combating crime is very great. Their greatest contribution is that they represent evidence in fight against modern forms of crime. Due to increased organized crime, the criminal procedural law has addressed the need to build a comprehensive criminal processing system according to existing international requirements, since this crime is different from “common” crime consisting of the criminal acts of individuals and arising, as a rule, as single and isolated divergences from socially accepted behavior in a society. Countries, faced with the challenges of organized crime and its disastrous consequences, had to undertake some measures, through criminal policies means in order to meet the goal-combat against the crime. Special investigations are among more successful measures.

Key words: *Importance of special investigations, Implementing procedures; Types.*