

DOI: 10.7251/GFP1303126B

UDC: 343.352/353

**Pregledni rad**

*Datum prijema rada:*  
10. jun 2013.

*Datum prihvatanja rada:*  
14. jun 2013.

*Prof. dr*

**Milan Blagojević**

*sudija Okružnog suda u  
Banjaluci*

# Pravne teškoće u dokazivanju krivičnih djela korupcije

**(Krivičnoprocesni i ustavnopravni aspekti problema)**

**Abstract:** Jedna od karakteristika vremena u kojem živimo jesu česte promjene u društvenim odnosima, opterećenim brojnim napetostima i konfliktima. Stoga pravo ima nezamjenjivu ulogu u usmjeravanju tih odnosa u pravcu koji je poželjan za društvo. Ono sa čim se suočavamo u svakodnevnim društvenim odnosima jeste porast kriminaliteta koji se ne zadržava unutar granica država, već sve više poprima i internacionalne konture. Posebno je zabrinjavajući porast korupcije. U ovom radu njegov autor govori o pravnim teškoćama na koje se nailazi u praksi primjene odgovarajućih pravnih instrumenata osmišljenih, između ostalog, i za borbu protiv korupcije. Predmet rada je razmatran ne samo sa krivičnoprocesnog nego i sa ustavnopravnog aspekta. S tim u vezi u radu su analizirane određene presude sudova u Bosni i Hercegovini, kako bi se pokazalo na kakve pravne teškoće se nailazi u dokazivanju tokom krivičnog postupka pred domaćim sudovima, u situacijama u kojima postoje dokazi za krivična djela ali su oni pribavljeni od organa strane države, a ne od domaćih organa. O mogućnosti upotrebe takvih dokaza u krivičnom postupku ne postoji jedinstven stav u domaćoj sudskoj praksi. Nakon što je ukazao na oprečne stavove o tome, kao i na odgovarajuću praksu Evropskog suda za ljudska prava, u završnom dijelu rada autor iznosi svoj prijedlog kako bi (i zbog čega) trebalo postupati u takvim situacijama.

**Ključne riječi:** korupcija, dokazivanje korupcije, pribavljanje dokaza, korištenje dokaza, dokazi pribavljeni u drugoj državi, zakonitost dokaza.

## UVODNI DIO

U posljednjih petnaest godina svjedoci smo čestih i veoma značajnih promjena u svim sferama društvenog života kod nas. Pošto se radi o sferama u kojima postoji permanen-tna potreba čovjeka i njegovih organizacija za pravnim uređivanjem različitih društvenih odnosa, to je svijet prava pred stalnom zadaćom izlaženja u susret tim potrebama. Jedna od grana prava u kojoj su izvršene korjenite promjene jeste i krivično procesno pravo. U njoj su uvedeni novi instituti poput pregovaranja o krivici, sporazuma o priznanju krivice, posebnih istražnih radnji i drugih instituta, pomoću kojih društvo organizovano u državu nastoji voditi borbu protiv starih, ali i novih oblika kriminaliteta. Jedan od njih je i korupcija, kao oblik kriminaliteta koji ne poznaje samo naše vrijeme. Radi se o veoma starom obliku kriminaliteta, poznatom i u prvim vijekovima Rimske države. Veliki problemi u vezi sa korupcijom pojavljuju se tokom posljednjih godina Rimske republike, koja se protiv te pojave pravno bori između ostalog i posebnim postupkom *questionis*. I u periodu feudalizma nailazi se na pravne propise kojima se nastoji boriti protiv ovog kriminaliteta (Salijski zakon, Burgunski zakonik, Ostrogorski zakonik). Na odredbe čiji je cilj borba protiv korupcije nailazi se u Dušanovom zakoniku. Tako je članom 172. tog zakonika određeno: "Sve sudije da sude po zakoniku, pravo kako piše u zakoniku, a da ne sude po strahu od carstva mi.", ali navedeni cilj još više dolazi do izražaja u odredbama kao što su one sadržane u čl. 110. i 188. Članom 110. ovog zakonika sudijama je bilo zabranjeno da na silu uzimaju koristi, a članom 188. bila je sankcionisana zloupotreba pri naplati globe. U Francuskoj se 1716. godine osniva poseban sud za suđenje u vezi zloupotreba koje se tiču kraljevih finansija. Stupanjem kapitalizma na istorijsku scenu pojavljuju se i prvi krivični zakonic i u kojima se propisuju koruptivna krivična djela. Kao primjer može se navesti francuski Krivični zakonik iz 1810. godine (*Code penal*), a Njemački krivični zakon iz 1871. godine propisuje izuzetno stroge kazne i zbog postojanja zloupotreba od strane službenih lica. Savremeni krivični zakoni se ne mogu ni zamisliti bez inkriminacije ovog oblika kriminaliteta, ali se borba protiv njega više ne zaustavlja unutar granica država. Svjedoci smo niza međunarodnopravnih konvencija, od kojih će neke biti pomenute i u ovom radu, kojima se i na međunarodnom planu nastoji boriti protiv korupcije, budući da i ovaj oblik kriminaliteta prelazi granice država. Analiza određenih međunarodnopravnih izvora koju ću izvršiti u radu, u dijelu koji je u vezi sa njegovim predmetom, pokazuje kako se na tom planu nastojalo osmisliti pravne instrumente pomoću kojih će se boriti protiv ove vrste krivičnih djela. Međutim, u njihovoj praktičnoj primjeni nailazi se na pravne teškoće koje samo život može poroditi. Upravo te teškoće jesu predmet ovog rada. One se teško mogu anticipirati u procesu izrade i usvajanja pravnih propisa, pa se i ovdje pokazuje istinitom spoznaja kako je život inventivniji od bilo kog zakonodavca. Tek kada usvojeni pravni propis (unutrašnji i međunarodni) stupi na snagu, u praksi njegove primjene pojave se situacije (pravne teškoće o kojima će biti riječi u radu) oko kojih se podijele mišljenja pravničke javnosti. Ta podijeljenost potom postane svojevrsna konstanta za koju može važiti Kantovo zapažanje

prema kojem "Juristi još traže definiciju za svoj pojam o pravu".<sup>1</sup>

Dakle, predmet ovog rada jesu pravne teškoće na koje se nailazi u borbi protiv korupcije. Konkretno, radi se o teškoćama vezanim za dokazivanje ovih krivičnih djela u odgovarajućem krivičnom postupku. U pitanju su krivična djela za čije postojanje (ili nepostojanje) stoje određeni dokazi, ali su oni pribavljeni od organa strane države, a ne od organa države pred čijim sudom se vodi odgovarajući krivični postupak. S tim u vezi postavlja se pitanje njihove dokazne vrijednosti pred domaćim sudom, pri čemu ovaj problem ima ne samo krivičnoprocesni nego i ustavnopravni aspekt, o kojima će biti riječi na odgovarajućim mjestima u radu.

Ove teškoće (i s njima povezana podijeljenost mišljenja pravničke javnosti) se najbolje mogu zapaziti u sudskoj praksi. Stoga ću u ovom radu nakon njegovog uvodnog dijela najprije ukazati na odgovarajuća (različita) stajališta sudova u Bosni i Hercegovini o ovom problemu. Iznošenje tih stajališta predstavlja istovremeno i krivičnoprocesni aspekt ovog problema, nakon kojeg ću ukazati na ustavnopravna pitanja koja se postavljaju s tim u vezi. U završnom dijelu rada iznićeću moje viđenje kako bi ovaj problem trebalo rješavati u pojedinačnim slučajevima.

### **KRIVIČNOPROCESNI ASPEKT PROBLEMA**

Sudska praksa u Bosni i Hercegovini nije bogata primjerima kada je riječ o problemu koji je predmet ovog rada. Time se može objasniti činjenica da ću u nastavku iznijeti dva primjera iz sudske prakse. No, iako se radi o samo dva primjera oni su, smatram, sasvim dovoljni da bi se uočio problem. Prije nego što ih iznesem, smatram potrebnim ukazati da se u onome što slijedi nije radilo o koruptivnim krivičnim djelima, ali stavovi koje zauzimaju sudovi u pogledu dokazne vrijednosti dokaza pribavljenih od organa strane države u postupku pred domaćim sudovima važe i za krivična djela korupcije. Duži izvodi iz presuda su dati jer će na taj način, vjerujem, pažljivi čitalac steći potpuniju predstavu o ovom problemu.

U prvostepenoj presudi Suda Bosne i Hercegovine, broj X-K-07/329 od 26.02.2008. godine, ovaj sud je, između ostalog, odlučivao i o tome da li se za dokazivanje krivičnog djela koje je bilo predmet tog krivičnog postupka mogu koristiti dokazi prikupljeni preduzimanjem posebnih istražnih radnji (prikriveni istražilac, isporuka predmeta) od strane nadležnih organa druge države. S tim u vezi u presudi se kaže (str. 49, 50. i 51):

"Obrana ..... je, kako je to već istaknuto, u završnoj riječi istakla i prigovor nezakonitosti pribavljenih dokaza do kojih se došlo putem međunarodne pravne pomoći, temeljeći svoje prigovore na stavu da ti dokazi nisu pribavljeni u skladu sa Zakonom o krivičnom postupku BiH.

Vijeće ovog Suda je razmotrilo i ovaj stav odbrane, te izvršilo uvid u kompletnu dokumentaciju koja se odnosi na korespondenciju između Tužilaštva BiH sa jedne strane i nadležnih organa Republike Slovenije i Republike Hrvatske sa druge strane, kao i propise

<sup>1</sup> Immanuel Kant: Kritika čistog uma, "Kultura", Beograd, 1970, str. 587.

na osnovu kojih su obavljene određene radnje, u ovom kontekstu posebne istražne radnje, čije ishode i zaključke je Tužilaštvo BiH predložilo i prezentiralo kao dokaz na glavnom pretresu. Na osnovu toga, Vijeće je došlo do zaključka da su dokazi pribavljeni na ovaj način pribavljeni u valjanoj proceduri i da su kao takvi zakoniti, zbog čega je i dozvolilo njihovo izvođenje-prezentiranje na glavnom pretresu..... Stav odbrane da se navedeni dokazi ne mogu koristiti u ovom krivičnom predmetu jer nisu pribavljeni na način koji je za te radnje propisan odredbama Zakona o krivičnom postupku BiH, Sud je cijenio neutemeljenim jer je, kako je to naglašeno ranije, nakon uvida u kompletnu dokumentaciju utvrdio da su svi dokazi pribavljeni u skladu sa zakonima i drugim propisima Republike Slovenije i Republike Hrvatske i dostavljeni diplomatskim putem, a kako to predviđa Zakon o krivičnom postupku BiH.

Naime, odredbama člana 407. Zakona o krivičnom postupku BiH propisano je da se međunarodna krivičnopravna pomoć pruža po odredbama ovog zakona, ukoliko zakonom Bosne i Hercegovine ili međunarodnim ugovorom nije šta drugo određeno. Kao relevantan međunarodni dokument, koji se odnosi na ovu materiju, a koji je ratificirala Bosna i Hercegovina, zbog čega se ima primjenjivati i u BiH, ovo Vijeće je posebno razmotrilo i imalo u vidu odredbe Evropske konvencije o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima iz 1959. godine. Ovaj propis u svojim odredbama nalaže pružanje najveće moguće uzajamne pomoći među zemljama koje su ratificirale ovu konvenciju, i to u svim fazama krivičnog postupka, uključujući i pomoć u pribavljanju dokaza kojima raspolažu, a koji su potrebni za krivični postupak. S obzirom na prirodu ovog krivičnog djela,<sup>2</sup> koje je u posljednje vrijeme uzelo maha i koje poprima sve veći internacionalni karakter, Vijeće smatra da je ovakva vrsta pomoći među zemljama zaista nužna, a to je bio slučaj i u ovoj krivičnopravnoj stvari..... Da bi se razmotrilo pitanje zakonitosti ovih dokaza, odnosno pitanje da li su isti pribavljeni povredama ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala, neophodno je analizirati okolnosti pod kojim su dokazi pribavljeni kao i regulativu koja se odnosi na pribavljanje ovakvog dokaznog materijala. Polazeći od samog izvora, Sud može konstatovati da su dokazi do kojih se došlo provođenjem posebnih istražnih radnji pribavljeni na zakonit način od starne službenih organa R Slovenije i R Hrvatske. Na ove okolnosti detaljno su svjedočili svjedoci ....., vođa sektora kriminalističke policije u Policijskoj upravi ....., MUP R Slovenije i ....., diplomirani kriminalist koji je zaposlen u MUP-u R Hrvatske. Oni su sa svojim timovima sprovodili istrage i primjenjivali sve operativno-taktičke mjere, te provodili posebne istražne radnje za koje su dobijali naloge nadležnih sudova, odnosno tužilaštava..... Imajući u vidu ova svjedočenja, koja Sud nalazi potpuno objektivnim i uvjerljivim, ovaj Sud nalazi da ne postoji nikakva sumnja u pogledu autentičnosti i porijekla pomenutih dokaza. Takođe, ne stoje ni primjedbe vezane za nemogućnost korištenja dokaznog materijala pribavljenog sprovođenjem posebnih istražnih radnji u drugoj zemlji i po drugim zakonima. Takvo nešto ne zabranjuje ZKP BiH, niti je takva praksa u suprotnosti sa stavovima Evropskog suda za ljudska prava.<sup>3</sup> Kao što je naprijed

<sup>2</sup> Krivično djelo organizovanog kriminala iz člana 250. u vezi sa produženim krivičnim djelom falsifikovanja novca iz člana 205. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine - moja opaska.

<sup>3</sup> Na ovom mjestu može se uputiti opravdana kritika Sudu, jer ne navodi (a trebao je) relevantnu praksu Evropskog suda za ljudska prava. U dijelu ovog rada posvećenom ustavnopravnom aspektu ovog problema biće izložen relevantan dio iz prakse pomenutog suda vezane za pojam nezakonitih dokaza u krivičnom

objašnjeno, ove posebne istražne radnje su sprovedene na legalan način i od strane nadležnih organa R Slovenije i R Hrvatske. Razmjena i korištenje ovakvih zakonito pribavljenih dokaza između država je ustaljena u međunarodnoj pravnoj praksi, pa i u praksi ovog Suda. Između ostalog, upravo razmjena dokaznog materijala (uključujući ovakve dokaze) je predmet brojnih međunarodnih sporazuma i konvencija. Korištenje ovakvog materijala, kao i zasnivanje odluke na njemu, naravno podliježe svim ostalim procesnim normama koje postavlja ZKP BiH (posebno član 10.):”

U postupku po žalbi protiv navedene presude, Apelaciono odjeljenje Suda Bosne i Hercegovine u presudi broj X-Kž-07/329 od 10.07.2008. godine prihvata citirane stavove prvostepenog vijeća. S tim u vezi u obrazloženju drugostepene presude se kaže (str. 8):

“Naime, suprotno navodima žalitelja, ispravno se u prvostepenoj presudi konstatuje da se nijednom odredbom ZKP BiH ne zabranjuje korištenje dokaznog materijala pribavljenog sprovođenjem posebnih istražnih radnji u drugoj zemlji i po drugim zakonima, niti je takva praksa u suprotnosti sa stavovima Evropskog suda za ljudska prava. Analizirajući iskaze svjedoka, te vršeći uvid u uloženu dokumentaciju<sup>4</sup>....., prvostepeni sud je, po ocjeni ovog vijeća, ispravno utvrdio da su posebne istražne radnje na legalan način sprovedene od strane nadležnih organa R Slovenije i R Hrvatske, budući da su iste u skladu sa zakonskim propisima tih država, te da je sud razmatrajući okolnosti iz ovog predmeta također ispravno cijenio i činjenicu da je pribavljanje i korištenje navedenih dokaza u skladu sa odredbama i duhom domaćih zakonskih propisa, odnosno odredbama ZKP BiH.”

Dakle, Sud Bosne i Hercegovine zauzima stav da je dozvoljeno u krivičnom postupku pred domaćim sudovima koristiti dokaze pribavljene od organa strane države, ukoliko je to u skladu sa propisima o krivičnom postupku strane države i međunarodnopravnim dokumentima na koje se Sud pozvao u prethodno citiranim presudama.

Međutim, Vrhovni sud Republike Srpske o ovom pitanju ima suprotan stav. Da bi se on mogao razumjeti potrebno je prethodno iznijeti odgovarajući dio iz presude Okružnog suda u Banjaluci koja je bila predmet preispitivanja od strane Vrhovnog suda Republike Srpske. U presudi Okružnog suda u Banjaluci, broj 11 O K 006949 11 K od 02.08.2012. godine, se o upotrebi dokaza pribavljenih od organa strane države kaže sljedeće (str. 27. i 28):

“Po ocjeni ovog vijeća navedeni dokazi - zabilježeni razgovori optuženog ..... se mogao koristiti pred ovim sudom, jer je isti dokaz pribavljen putem međunarodne pravne pomoći. Ova posebna istražna radnja je određena naredbom okružnog suda u Republici Srbiji, prema važećem zakonu Republike Srbije, a zabilježeni razgovori su neposredno preslušani tokom trajanja glavnog pretresa. Optuženi ..... nije osporio zakonitost pribavljanja ovog dokaza od strane nadležnog organa Republike Srbije, niti je osporio da je glas zabilježen u snimljenim razgovorima njegov glas. Zbog naprijed navedenog ovo vijeće je odbilo prigovor tada branioca optuženog advokata ..... da je ovaj dokaz pribavljen od strane Specijalnog tužilaštva Banjaluka pribavljen na nezakonit način, te je

postupku.

<sup>4</sup> Dokumentaciju organa druge države (Republike Slovenije i Republike Hrvatske), koja se zatim nabraja u drugostepenoj presudi - moja opaska.

vijeće odlučilo da se navedeni dokaz neposredno izvede na glavnom pretresu na način da se preslušaju svi snimljeni razgovori optuženog ....., a ovo imajući u vidu da su naredbe Okružnog suda u Beogradu o određivanju ove posebne istražne radnje donošene za vremenski period u kojem je optuženi ..... preduzimao i radnje opisane u optužnici po kojoj je vođen i ovaj postupak.

Osim navedenog, po ocjeni ovog vijeća ni jednom odredbom Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske nije zabranjeno korišćenje dokaznog materijala pribavljenog provođenjem posebnih istražnih radnji u drugoj zemlji i po drugim zakonima, niti je takva praksa u suprotnosti sa stavovima Evropskog suda za ljudska prava. Posebna istražna radnja je određena u Republici Srbiji na prijedlog nadležnog tužilaštva od strane nadležnog suda nakon ocjene da su ispunjeni uslovi propisani zakonom, odnosno da postoje osnovi sumnje da je osumnjičeni ..... počinio predmetno krivično djelo, a koja procedura i način izdavanja naredbi je identičan i po odredbama Zakona o krivičnom postupku koji se primjenjuje u Republici Srpskoj. Zbog navedenog, posebne istražne radnje su na legalan način sprovedene od nadležnih organa u Republici Srbiji, budući da su iste u skladu sa zakonskim propisima te države, tako da je ovaj sud razmatrajući okolnosti iz ovog predmeta ocijenio da je pribavljanje i korišćenje navedenih dokaza u skladu sa odredbama i duhom domaćih zakonskih propisa, odnosno odredaba Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske. Ovakvo stanovište je zauzelo i vijeće Suda BiH u presudi broj X-Kž-07/329 od 10.07.2008. godine.“.

Iz upravo citiranog dijela navedene presude jasno je da Okružni sud u Banjaluci iznosi stav koji, u bitnom, odgovara stavovima iznesenim u prethodno citiranim presudama Suda Bosne i Hercegovine, br. X-K-07/329 od 26.02.2008, odnosno X-Kž-07/329 od 10.07.2008. godine. Štaviše, Okružni sud u Banjaluci se na kraju citiranog dijela svoje presude i poziva na presudu Suda Bosne i Hercegovine, broj X-Kž-07/329 od 10.07.2008. godine.

Međutim, u postupku po žalbi protiv navedene presude Okružnog suda u Banjaluci, Vrhovni sud Republike Srpske o istom pitanju iznosi suprotno stajalište. U rješenju tog suda, broj 11 O K 006949 12 Kž 8 od 11.12.2012. godine, o ovom pitanje kaže se sljedeće (str. 4. i 5):

„Ovaj sud nalazi da izneseni stav pobijane presude nije pravilan, na šta je žalba branioca optuženog ..... osnovano ukazala argumentacijom koja se svodi na ključni prigovor da se na tim dokazima presuda ne može zasnivati.

Rečeno je već da je specijalno tužilaštvo zatražilo transkripte presretnutih telefonskih razgovora od Tužilaštva za organizovani kriminal Republike Srbije, a da nije zatraženo zamolnicom da tužilaštvo Srbije zatraži od suda pred kojim postupa izdavanje naredbe za praćenje telefonskih razgovora optuženog ..... i drugih protiv kojih se vodi krivični postupak u Republici Srbiji. Da je na takav način postupljeno, onda bi se dokazi pribavljeni tim istražnim radnjama mogli prihvatiti kao pravno valjani dokazi u postupku koji se vodi pred sudom koji je donio pobijanu presudu.

Stoga se i po ocjeni ovog suda radi o dokazu na kome se ne može zasnivati presuda, čime je počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka z) ZKP, zbog koje se presuda mora ukinuti po članu 329. stav 1. tačka a) ZKP RS.

Ovaj sud naglašava da se pod tačkom 1. izreke pobijane presude optuženom ..... stavlja na teret udruživanje sa ....., ..... i drugim licima iz Republike Srbije, a kako iz pobijane presude proizilazi da je činjenica udruživanja utvrđivana na osnovu transkripata presretnutih telefonskih razgovora, a na tako pribavljenom dokazu se - što je već rečeno, ne može zasnivati presuda, a kako je udruživanje u ovom slučaju činjenično, a ne pravno pitanje, to od pravilnog utvrđenja te činjenice zavisi i pravilna primjena Krivičnog zakona, a sve to, za sada, dovodi i u pitanje pravilnost primjene Krivičnog zakona.”

Ono što je zajedničko za primjere kojima sam se poslužio u radu je činjenica da se i u jednom i u drugom radi o pitanju korištenja dokaza<sup>5</sup> u krivičnom postupku koji su pribavljeni ne od strane organa države pred kojom se vodi krivični postupak već od organa strane države. Svim odlukama je takođe zajedničko<sup>6</sup> da su se pitanjem koje je predmet ovog rada bavili uglavnom iz krivičnoprocesnog ugla, što je naročito primjetno u navedenom rješenju Vrhovnog suda Republike Srpske. I kada se tim pitanjem bave iz ugla međunarodno-pravnih dokumenata (kao u presudama Suda Bosne i Hercegovine, odnosno Okružnog suda u Banjaluci) sudovi to čine samo pozivanjem na odgovarajuću odredbu jednog od tih dokumenata, ali ne i na odgovarajuće ustavne odredbe niti na odnos (u pogledu pravne snage) tog (ratifikovanog) međunarodnog dokumenta naspram domaćih propisa. O tome će biti riječi u nastavku ovog rada, u dijelu posvećenom ustavnopravnom aspektu ovog problema.

### USTAVNOPRAVNI ASPEKT PROBLEMA

Pitanje kojim se bavim u ovom radu ima ne samo krivičnoprocesni nego i ustavnopravni aspekt. Taj aspekt ovo pitanje ima kako zbog činjenice da se njime tangira jedno ljudsko ustavom zagarantovano pravo (pravo na odbranu u krivičnom postupku), tako i zbog toga što ono u sebi sadrži i pitanje odnosa između domaćeg prava i ratifikovanih međunarodno-pravnih dokumenata, a to je *par excellence materia constitutionis*.

Od potpisivanja dejtonskog mirovnog sporazuma do danas Bosna i Hercegovina je ratifikovala nekoliko međunarodnih konvencija koje su od važnosti za predmet ovog rada. Između ostalog to je Evropska konvencija o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima, od 20.04.1959. godine. Ovu konvenciju ratifikovalo je Predsjedništvo Bosne i Hercegovine, Odlukom broj 01-011-363-12/05 od 22.03.2005. godine.<sup>7</sup> Zatim treba pomenuti Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv korupcije, koju je ratifikovalo Pred-

<sup>5</sup> To što se u jednom od tih primjera (onom iz prakse Suda Bosne i Hercegovine) radi o posebnim istražnim radnjama prikriveni istražilac i isporuka predmeta, a u drugom (pred sudovima u Republici Srpskoj) o nadzoru i tehničkom snimanju telekomunikacija, nije od uticaja na pitanje koje je predmet ovog rada, jer se u oba slučaja radi o dokazima.

<sup>6</sup> Što je i razmljivo, budući da se radi o krivičnim postupcima koji za predmet imaju raspravljanje i odlučivanje o *krivičnim stvarima*.

<sup>7</sup> Odluka i tekst Konvencije objavljeni su u “Službenom glasniku BiH-Međunarodni ugovori”, broj 4 od 14.04.2005. godine. Bosna i Hercegovina je ratifikovala i Drugi dodatni protokol uz ovu konvenciju (“Službeni glasnik BiH-Međunarodni ugovori”, broj 10 od 18.10.2007. godine).

sjedništvo Bosne i Hercegovine, Odlukom broj 01-011-398-11/06 od 25.03.2006. godine.<sup>8</sup> Najzad, za potrebe ovog rada pomenuću i Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, koju je Bosna i Hercegovina ratifikovala 2002. godine.<sup>9</sup> Njihovom ratifikacijom ove konvencije su postale dio unutrašnjeg pravnog poretka, sa pravnom snagom jačom od domaćih zakona. Stoga u sukobu između domaćih zakona i ovih ratifikovanih konvencija one bi, ustavnopravno posmatrano, u svakom konkretnom slučaju trebale biti primijenjene umjesto zakona koji im protivrječi. Time ne želim reći da su domaći zakoni o krivičnom postupku suprotni navedenim konvencijama, već podsjetiti da se samo na navedeni način omogućuje ostvarivanje hijerarhije pravnih akata, s jedne strane, kao i ispunjavanje preuzetih međunarodnih obaveza s druge strane. Drugačije poimanje bi ne samo narušilo hijerarhiju pravnih akata nego bi i obesmisllilo svaku od navedenih konvencija. Istina, s tim u vezi kod nas se pojavljuje problem u vidu nedostataka kojima je opterećen Ustav Bosne i Hercegovine, a tiču se (ne)moćnosti za Ustavni sud Bosne i Hercegovine da *ex officio* vrši kontrolu ne samo ustavnosti nego i usklađenosti zakona donijetih na nivou Bosne i Hercegovine (i entitetskih zakona) sa aktima o ratifikaciji ovih i drugih međunarodnopravnih dokumenata.<sup>10</sup>

Maločas je rečeno kako pitanje koje je predmet ovog rada tangira pravo na odbranu u krivičnom postupku kao ljudsko pravo zagantovano ustavom. U situacijama kakve su ne samo one iz prethodno navedenih presuda, već i situacije u vezi sa koruptivnim krivičnim djelima, ovo pravo može biti povrijeđeno na jedan način kojim se ni jedna od tih presuda nije bavila. No, da bi se razumio taj način neophodno je prethodno podsjetiti na sadržinu relevantnih odredbi iz navedenih međunarodnih konvencija, kao i na odgovarajuću praksu Evropskog suda za ljudska prava u vezi sa pitanjem (ne)zakonitosti dokaza u krivičnom postupku. Nakon toga ću u završnom dijelu ovog rada ukazati na to kako se zabranom korištenja dokaza pribavljenih od nadležnih organa strane države u postupku pred domaćim sudovima povređuje ne samo svaka od navedenih konvencija, već i kako se time može povrijediti ustavom zagantovano pravo na odbranu u krivičnom postupku. Time ću na kraju ovog rada ujedno iznijeti i moje viđenje kako bi ovaj problem trebalo rješavati u pojedinačnim slučajevima.

Da bi se razumio značaj međunarodnopravnih dokumenata o kojima će biti riječi u nastavku, najprije ću ukazati na one relevantne odredbe koje ukazuju na njihovu pravnu obaveznost i cilj. S tim u vezi u članu 1. stav 1. Evropske konvencije o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima određeno je (kurziv u tekstu je moj):

“Strane ugovornice *se obavezuju* da, prema odredbama ove Konvencije, pružaju jedna drugoj *najširu moguću* pravnu pomoć *u svakom postupku* koji se odnosi na krivična djela čije krivično gonjenje, u trenutku kada je zatražena pomoć, spada u nadležnost sudskih organa strane moliteljice.”

<sup>8</sup> Odluka i tekst Konvencije objavljeni su u “Službenom glasniku BiH-Međunarodni ugovori”, broj 5 od 28.04.2006. godine.

<sup>9</sup> Odluka o ratifikaciji i tekst Konvencije objavljeni su u “Službenom glasniku BiH-Međunarodni ugovori”, broj 3 od 27.03.2002. godine.

<sup>10</sup> O ovome vidjeti više u dr Milan Blagojević: Nedostaci Ustava Bosne i Hercegovine u kontroli ustavnosti i zakonitosti, “ZIPS”, broj 1226, Sarajevo, 2011, str. 28-32.



Članom 3. stav 1. Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije određeno je da se ta konvencija primjenjuje u cilju sprečavanja, *istrage i krivičnog progona* korupcije. Prema članu 1. Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala svrha te konvencije je da na efikasniji način unaprijedi saradnju u pogledu sprečavanja i borbe protiv transnacionalnog organizovanog kriminala. Rukovođene ovakvim ciljevima, države potpisnice tih konvencija u svakoj od njih su, između ostalog, preuzele i obavezu da jedna drugoj *dostavljaju dokazne materijale* za potrebe krivičnog postupka. Ove obaveze stipulisane su u članu 3. stav 1. Evropske konvencije o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima, potom u članu 46. stav 3. tačka e) Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije, kao i u članu 18. stav 3. tačka e) Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala. Evo kako je to, primjera radi, uređeno ovom potonjom odredbom u vezi sa borbom protiv transnacionalnog organizovanog kriminala:

“Uzajamna pravna pomoć koja se pruža u skladu sa ovim članom može biti zatražena iz nekog od sljedećih razloga:

e) dostavljanje informacija, dokaznog materijala i nalaza vještaka.....”.

Dakle, svaki od ovih izvora prava određuje da države ugovornice, između ostalog, mogu jedne od drugih preuzimati i *dokazni materijal* u cilju krivičnog procesuiranja predmetnih krivičnih djela. Pojam dokaznog materijala svojim sadržajem obuhvata i dokaze oko čijeg korištenja postoje različita shvatanja u prethodno citiranim odlukama sudova u Bosni i Hercegovini.

Prije nego što iznesem svoje mišljenje u vezi s tim, podsjetiću još na stav koji u pogledu ocjene zakonitosti dokaza u krivičnom postupku ima Evropski sud za ljudska prava. S tim u vezi odmah treba podsjetiti na to da Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (dalje: Evropska konvencija) nema odredbe o tome kada se neki dokaz pribavljen i korišten u krivičnom postupku (ili bilo kom drugom sudskom postupku) ima smatrati nezakonitim. To je i razumljivo jer se, u suštini, radi o pravnom standardu, usljed čega bi bilo čiji napori da se pronađe i utvrdi pravilo koje bi se potom imalo primjenjivati u svakom pojedinačnom slučaju bilo pravi Sizifov posao. Ako se ovo ima u vidu onda je razumljivo što Evropski sud za ljudska prava, kako ukazuje dr Davor Krapac, “...od slučaja do slučaja ocjenjuje je li u nekom nacionalnom kaznenom postupku u stadiju pribavljanja ili stadiju uporabe (zapravo: izvođenja i ocjene) dokaza..... došlo do povreda konvencijskih prava. Pri tome je opseg svoje ocjene odredio vrlo restriktivno, postavivši pravilo da su za procjenu zakonitosti dokaza primarno nadležni domaći sudovi i da ju ESLJP ne može nadomjestiti svojom”.<sup>11</sup> Dr Krapac takođe ukazuje da je važeće stajalište ovog suda formulisano u njegovim presudama *Khan c/a UK (2000)*, *Allan c/a UK (2002)* i *Jalloh c/a Njemačke (2006)*. Suština tog stajališta je u tome da član 6. Evropske konvencije garantuje pravo na pravično suđenje, ali i ne postavlja bilo kakvo pravilo o dopustivosti dokaza u postupku, što je primarno materija koja se uređuje nacionalnim zakonodavstvom. Stoga nije uloga Evropskog suda za ljudska prava da određuje da li je dopustiva određena vrsta dokaza, kao što je na primjer dokaz koji je pribavljen nezakonito u smislu nacionalnog

<sup>11</sup> Prof. dr. sc. Davor Krapac: *Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Evropskog suda za ljudska prava*, Zbornik PFZ, 60, (3), Zagreb, 2010, str. 1212.

zakona.<sup>12</sup> No, treba reći kako je ovaj sud u pojedinačnim slučajevima utvrđivao povrede pojedinih konvencijskih prava zbog upotrebe određenih dokaza u krivičnom postupku, ali se pri tome nije upuštao u to da on u svojoj odluci kaže da se radi o nezakonitom dokazu. Umjesto toga, Sud se ograničavao na to da utvrdi povredu nekog od prava iz Evropske konvencije. U nastavku ću iznijeti tri primjera iz prakse ovog suda.

U predmetu *Kruslin vs France* (aplikacija broj 11801/85) radilo se o slučaju u kojem je francuski istražni sudija u istrazi jednog ubistva naredio preduzimanje istražne radnje prisluškivanja telefonskih razgovora osumnjičenog lica. To lice će se, nakon što je iscrpilo domaće pravne lijekove kojima je pred domaćim sudovima isticao povredu njegovog prava iz člana 8. Evropske konvencije (pravo na poštivanje privatnog i porodičnog života), obratiti navedenom aplikacijom Evropskom sudu za ljudska prava pred kojim je takođe isticao povredu navedenog konvencijskog prava. U presudi od 24.04.1990. godine Sud je utvrdio povredu člana 8. Evropske konvencije, ali nije utvrdio da se radilo o nezakonitom dokazu.

U predmetu *Teixeira de Castro vs Portugal* radilo se o slučaju u kojem je aplikant bio podvrgnut posebnoj istražnoj radnji tokom koje su ga policijski službenici kao prikriveni istražioci *aktivno* podstakli na izvršenje krivičnog djela krijumčarenja droge, nakon čega je bio optužen za to krivično djelo. U presudi od 09.06.1998. godine Sud je utvrdio povredu prava iz člana 6. Evropske konvencije (pravo na pravično suđenje). Prema Sudu, do povrede tog prava je došlo, u suštini, zbog toga što se policijski službenici kao prikriveni istražioci nisu ograničili na to da *pasivno* istražuju aplikantove kriminalne aktivnosti nego su ga *aktivno* podsticali na izvršenje predmetnog krivičnog djela.<sup>13</sup>

Ovi primjeri pokazuju da se Evropski sud za ljudska prava, kako ukazuje dr Krapac, "...zadržava na kazuističkoj ocjeni pitanja jesu li okolnosti pribavljanja i uporabe nekog dokaza u konkretnom kaznenom postupku, koje se prema domaćem pravu mogu kvalificirati kao nezakonite, povrijedile cilj i svrhu načela "pravičnog postupka" iz čl. 6. Konvencije ili neko "drugo" konvencijsko pravo.", s tim što ovaj sud "...samo iznimno uzima da mučenje pri pribavljanju dokaza koji se sastoji u iskazu okrivljenika "automatski" čini cjelokupni nacionalni postupak i njegovu presudu nesuglasnima s konvencijskom zabranom mučenja, okrutnog i nečovječnog postupanja iz čl. 3. EKLJP. U svim ostalim slučajevima povreda relevantnog konvencijskog prava podliježe "vaganju" ESLJP-a s aspekta njezine iznimne dopuštenosti, pa se može poslužiti samo kao podloga za relativiziranu ocjenu o postojanju nekog "nezakonitog" dokaza u konkretnom slučaju".<sup>14</sup>

## KAKO POSTUPATI U OVAKVIM SITUACIJAMA

U završnom dijelu rada ukratko ću iznijeti moje viđenje načina na koji bi trebalo postupati u predmetnim situacijama. Prethodnim izlaganjem nastojao sam ukazati na postojanje više međunarodnopravnih dokumenata koje je ratifikovala Bosna i Hercegovina, čime se obavezala na njihovu primjenu. Jedna od posljedica koja proizlazi iz toga je da je time (činom njihove ratifikacije) propisana i mogućnost da se u krivičnim postupcima kod svih krivičnih djela (pa tako i krivičnih djela korupcije) pribavlja dokazni materijal iz dru-

<sup>12</sup> *Ibidem*, str. 1212-1213.

<sup>13</sup> Vidjeti na <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbkkm.asp?sessionId=4643533&skin=hudoc-en>.

<sup>14</sup> Prof. dr. sc. Davor Krapac: *Ibidem*, str. 1237-1238.

gih država, ako su i one članice odgovarajuće međunarodne konvencije. Dakle, to što je dokazni materijal koji se namjerava upotrijebiti u krivičnom postupku pred domaćim sudom pribavljen od strane organa druge države ne čini takav dokaz nezakonitim u smislu domaćeg prava. Na takav zaključak ne upućuju samo relevantne odredbe međunarodnih konvencija koje su analizirane u ovom radu, nego i domaći krivičnoprocesni zakoni. Naime, ni jedan od njih (ni eksplicitno ni implicitno) ne zabranjuje kako *pribavljanje* dokaza na način određen odgovarajućim (ratifikovanim) međunarodnopravnim dokumentima, tako ni njihovo *korištenje* u krivičnom postupku (u smislu njihovog *izvođenja* na glavnom pretresu i *zasnivanja sudske odluke* na tim dokazima). Ono što ti dokazi trebaju ispunjavati je sljedeće. Oni najprije trebaju biti izvedeni u *državi članici* odgovarajuće međunarodne konvencije čija članica je i Bosna i Hercegovina, a na osnovu koje se kasnije pribavljaju za potrebe krivičnog postupka pred domaćim sudovima. Potom, ti *dokazi moraju biti izvedeni od strane nadležnog organa i saglasno zakonima zamoljene države*. Najzad, *tokom izvođenja tih dokaza pred domaćim sudovima svakoj strani u krivičnom postupku mora biti omogućeno da prisustvuje njihovom izvođenju, da iznese svoju ocjenu tih dokaza, kao i da im suprotstavi svoje dokaze*.

Drugačije poimanje, tj. poimanje prema kojem upotreba ovakvih dokaza ne dolazi u obzir niukom slučaju, imalo bi za posljedice apsurdne situacije u kojima se, u krajnjem, i pored očiglednih (pravno valjanih) dokaza da je učinjeno krivično djelo i da je optuženi njegov učinilac, on ipak mora osloboditi zbog "nedostatka" dokaza. Pored toga, takvo poimanje bi vodilo i u kršenje kako ratifikovanih međunarodnih konvencija, tako i domaćih krivičnoprocesnih zakona, s obzirom da ovi potonji propisi ni jednom svojom odredbom ne zabranjuju pribavljanje i korištenje tih dokaza na prethodno navedeni način.

Osim toga, stav da nije dozvoljena upotreba ovih dokaza u krivičnom postupku može dovesti i do povrede prava na odbranu optuženog u tom postupku. Ovom mogućnošću nije se bavila ni jedna od prethodno analiziranih presuda, s obzirom da je pažnja njihovih donosilaca bila usredsređena samo na situaciju u kojoj ovakve dokaze pribavlja i želi koristiti tužilac kako bi u krivičnom postupku dokazao osnovanost svoje optužnice. Međutim, stvari se (ne samo teorijski) mogu posmatrati i u potpuno obrnutom smjeru. Naime, sasvim je moguće da ovakvi dokazi svojom sadržinom ukazuju da optuženo lice nije učinilo krivično djelo koje mu se stavlja na teret, ili da je učinilo neko drugo (blaže) krivično djelo, kao što njihova sadržina može ukazivati i na postojanje olakšavajućih (pa i osobito olakšavajućih) okolnosti na strani optuženog, koje su od kardinalne važnosti za njegovu odbranu u krivičnom postupku. Stoga, *ako se dosljedno primjenjuje* stav da ovakvi dokazi nikada ne mogu biti upotrijebljeni u krivičnom postupku (što znači da se na njima ne može zasnivati ni sudska odluka), to bi u takvim situacijama za posledicu imalo povredu prava na pravično suđenje iz člana II Ustava Bosne i Hercegovine, u vezi sa članom 6. Evropske konvencije.

## LITERATURA:

Prof. dr. sc. Davor Krapac: Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudska prava, Zbornik PFZ, 60, (3), Zagreb, 2010.

Immanuel Kant: Kritika čistog uma, "Kultura", Beograd, 1970.

Dr Milan Blagojević: Nedostaci Ustava Bosne i Hercegovine u kontroli ustavnosti i zakonitosti, "ZIPS", broj 1226, Sarajevo, 2011.

<http://www.cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbk.asp?sessionId=4643533&skin=hudoc-en>.

---

### Milan Blagojević

*Associate professor Milan Blagojevic PhD*

*Judge of District Court in Banja Luka*

# Legal Obstacles in Proving of Criminal Acts of Corruption

## (Criminal procedure and Constitutional legal aspects of the problem)

**Summary:** One of the characteristic of our time are frequent changes in social relations, burdened with many tensions and conflicts. For that reason the law has irreplaceable role in regulation of this relations in a direction that is desirable for society. Problem we are facing with in everyday social relations is increase of criminality which doesn't stop itself inside of national frontiers but becomes more and more international. Increase of corruption is especially disquieting. In this paper its author is dealing with legal obstacles in practice of implementation of corresponding legal instruments devised for struggle against corruption. These problems are dealt with in the paper not only from the Criminal procedure law aspect but from the Constitutional law aspect as well. Some decisions of the courts in Bosnia and Herzegovina are analysed with regard to this problem, i.e. with regard to situations of existence of the evidences that a criminal act is perpetrated but problem is that such evidences are not provided by domestic institutions but by institutions of foreign state. Judicial practice in Bosnia and Herzegovina doesn't have unanimous opinion on possibility to use such evidences in criminal procedure before the domestic courts. Having designated on different opinions in domestic judicial practice, and in practice of European court on human rights as well, in the final part of the work its author has given his opinion how (and why) this problem should be resolved in criminal procedure.

**Key words:** corruption, proving of corruption, obtaining of evidence, use of evidence, evidences obtained in foreign country, legality of evidence.

---