



Na osnovu člana 17. tačka 28. Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br: 25/04, 93/05, 48/07 i 15/08), razmatrajući Nacrt zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Republike Srpske, dostavljen od strane Ministarstva pravde Republike Srpske, aktom broj: 08.070/020-517/23, Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine je, na osnovu elektronskog odnosno telefonskog glasanja održanog 23. juna 2023. godine, dalo sljedeće

Mišljenje na Nacrt zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Republike Srpske

I Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH (u daljnjem tekstu: Vijeće) konstatuje da je materija sadržana u predloženom tekstu Nacrta zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Republike Srpske (u daljem tekstu: Nacrt zakona) od utjecaja na pravosuđe Republike Srpske, u smislu člana 17. tačka 28. Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH, te stoga daje mišljenje kako slijedi.

II Vijeće je razmotrilo Nacrt zakona, uz detaljnu analizu pojedinačnih odredaba koje su predmet Nacrta zakona, imajući pri tome u vidu da je predlaganje i propisivanje krivičnih djela i odlučivanje o obimu krivičnopravne zaštite građana u nadležnosti organa zakonodavne i izvršne vlasti. Dakle, sociološke implikacije predloženih zakonskih rješenja nisu predmetom davanja mišljenja Vijeća na Nacrt zakona, jer se Vijeće očituje u granicama svojih jasnih ovlaštenja i uloge u pravosuđu, dakle egzaktnim tumačenjima pravnih standarda.

III U odnosu na odredbe članova 1. i 2. Nacrta zakona, koje se odnose na noveliranje odredbi općeg dijela Krivičnog zakonika Republike Srpske, Vijeće ukazuje da se predloženim normativnim intervencijama iz člana 1. Nacrta zakona postupa u skladu sa obavezujućom i konačnom odlukom Ustavnog suda Bosne i Hercegovine: AP 2809/12, čime se doprinosi preciziranju odredbe člana 46a. Krivičnog zakonika Republike Srpske i onemogućava arbitrarna primjena predmetne zakonske odredbe u pogledu zamjene izrečene kazne zatvora novčanom kaznom, a istovremeno se odredbama člana 1. i 2. Nacrta zakona doprinosi srazmjernosti zakonskih odredaba spram prava osuđenih lica i harmonizaciji krivičnopravnih sistema na prostoru Bosne i Hercegovine u pogledu materijalnog zakonodavstva. Zbog svega, Vijeće smatra odredbe člana 1. i 2. Nacrta zakona svrsishodnim i primjerenim rješenjima.

IV Vijeće je u odnosu na posebni dio Nacrta zakona imalo u vidu ranije zauzeti principijelni stav Vijeća da je predlaganje i propisivanje krivičnih djela i odlučivanje o obimu krivičnopravne zaštite građana u nadležnosti organa zakonodavne i izvršne vlasti. Vijeće je prilikom izrade mišljenja na Nacrt zakona koji se odnosi na noveliranje odredaba posebnog dijela Krivičnog zakonika Republike Srpske, imalo u vidu da djeluje kao nezavisni i samostalni organ koji ima zadatak da osigura nezavisno, nepristrasno i profesionalno pravosuđe. Naime, Vijeće je mišljenje u odnosu na posebni dio Nacrta zakona donijelo uvažavajući vlastiti položaj i ulogu, te koncept prakse Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: Evropski sud) prema kojoj se nacionalnim vlastima u pogledu izbora normativnih rješenja prepušta slobodno polje diskrecione procjene, ali uz pravo konačnog nadzora nad propisima i primjenom propisa putem donesenih odluka, zbog čega je, prema praksi Evropskog suda, neupitno da prilikom donošenja ili noveliranja propisa izvršna i zakonodavna vlast moraju postupati u skladu sa principom supremacije Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, ustavnih načela i ustavnog teksta.

V Vijeće, u odnosu na član 3. Nacrta zakona „Neovlašteno objavljivanje i prikazivanje tuđeg spisa, portreta i snimka“ ukazuje da nedostaje obrazloženje u Nacrtu zakona u vezi razmatranja kolizije javnog društvenog interesa za objavom određenih informacija sadržanih na nosačima slike i zvuka i zaštite privatnog interesa pojedinca, zbog čega predloženi sadržaj Nacrta zakona bez navedenih obrazloženja, u izostanku informacija, ne pruža uvid u to da li je izvršena ocjena srazmjernosti predloženog rješenja, od strane predlagača. Dodatno, praksom Evropskog suda pa i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine je naznačeno da izostanak jasnih standarda i preširoko postavljeno slobodno polje procjene može, u konkretnom slučaju, dovesti do zaključka o izostanku postupanja u skladu sa načelom vladavine zakona, zbog čega je formulaciju iz odredbe stava 1. ovog člana: *a takvo objavljivanje ili prikazivanje je imalo ili moglo da ima štetne posljedice po lični život tog lica.*“, potrebno razmotriti u kontekstu zadovoljenja standarda „kvaliteta zakona“ koje je usvojio Evropski sud (akt se smatra zakonom u kvalitativnom smislu koji zadovoljava standarde ukoliko je pristupačan, predvidljiv, jasan i procjenjiv u dovoljnom mjeri). Naime, bitno je imati u vidu da široko postavljena mogućnost procesuiranja (u odnosu na posledicu djela) koja nije adekvatno objektivno provjerljiva može biti tretirana od Evropskog suda kao arbitrarno polje odlučivanja, što potencijalno dovodi do zaključka o nespojivosti sa principom vladavine prava i pravne sigurnosti. Ukoliko je objektivno neprovjerljivo normirana posljedica djela, to može da stvori probleme u primjeni norme od nadležnih pravosudnih institucija, a što može imati za posledicu disharmoniju primjene propisa i nejednakost građana. U smislu naprijed navedenog, u izostanku objašnjenja predlagača Nacrta zakona o srazmjernosti i, eventualno, zadovoljenom standardu kvaliteta zakona, Vijeće izražava rezervu u odnosu na član 3. Nacrta zakona.

VI Vijeće, u odnosu na član 4. Nacrta zakona kojim se novelira krivično djelo „polno uznemiravanje“ iz člana 170. Krivičnog zakonika Republike Srpske, na način da se upotpunjava nivo krivičnopravne zaštite koji nije obuhvaćen postojećom odredbom Krivičnog zakonika Republike Srpske, je zauzelo stav da je riječ o primjerenom rješenju.

VII U odnosu na predloženi pravni novuum u vidu odredbe člana 170a. „Zloupotreba fotografije i video-zapisa polno eksplicitnog sadržaja“ kojim se predlaže novo krivično djelo koje se uvodi pod okrilje krivičnopravne zaštite kao najrigoroznijeg oblika postupanja prema neprimjerenim djelima, kada nije moguće na drugi način zaštititi šticešno dobro, potrebno je razmotriti da li je Nacrtom zakona propisana posljedica djela bez jasnih standarda i da li otvara prostor neprimjerenom širokoj interpretaciji bez objektivno provjerljivih kriterija. Naime, Nacrtom zakona svako činjenje dostupnim fotografija ili snimka polno eksplicitnog sadržaja direktno prema propisu vodi ka povredi privatnosti, ali se ne propisuje jasno gradiranje posljedice po psiho-fizičko zdravlje, već se za kaznu zatvora propisuje djelo čija namjera se svodi na zloupotrebu povjerenja. Nadalje, iz sadržaja stava 3. predmetnog člana Nacrta zakona, proizlazi da će se biće djela gotovo bez izuzetka u praksi, u eri modernog tehnološkog doba ostvariti kvalifikovanim oblikom, za koji je propisana kazna zatvora, bez obrazloženja razmatranja srazmjernosti. Zbog svega, Vijeće usljed neobrazložene kompatibilnosti odredbe sa Evropskom konvencijom, iskazuje rezervu prema članu 5. Nacrta zakona.

VIII Vijeće, u cijelosti smatra primjerenim odredbu člana 6. Nacrta zakona – tj. noveliranje krivičnog djela “promjena porodičnog stanja”.

IX U pogledu pravnog novuuma propisanog Nacrtom zakona, kojim je uvedena glava XVIIa – KRIVIČNA DJELA PROTIV ČASTI I UGLEDA i to u odnosu na krivična djela: Uvreda, Kleveta i Iznošenje ličnih i porodičnih prilika, Vijeće ukazuje da samo propisivanje navedenih krivičnih djela praksom Evropskog suda nije izričito zabranjeno, te spada u domen opredjeljenja nosilaca političke vlasti, što nije predmetom egzaktnih pravnih standarda. Vijeće ukazuje na obavezujuće standarde doktrinarnih stavova Evropskog suda koji je u tumačenju člana 10. Evropske konvencije uspostavio standarde koji podrazumijevaju da se

biće djela mora propisati na način koji onemogućava arbitrarnu primjenu u praksi i da se propisane sankcije moraju utvrditi po principima srazmjernog odnosa između zaštićenog dobra i opterećenja koje se stavlja na teret lica koje je počinitelj, jer se sloboda izražavanja smatra stubom demokratskog društva. Dakle, Evropski sud je praksom uspostavio standard da se kao sankcija (za djela klevete i/ili uvrede) propisuje iznos/visina koja je prilagođena ličnosti učinitelja, na način da ima za cilj individualnu i generalnu prevenciju, pri čemu se pravi balans između sankcionisanja i sprečavanja auto-cenzurisanja i potencijalnog gušenja slobode izražavanja u cilju javnog debatovanja o pitanjima od javnog interesa. Potrebno je u kontekstu svih krivičnih djela protiv ugleda i časti, imati u vidu da je povećana zaštita javnih ličnosti u direktnoj koliziji sa odredbom člana 10. Evropske konvencije, pa je svako krivično djelo propisano Nacrtom zakona koje u kvalifikovanom obliku djela ima za cilj veći stepen zaštite javnih ličnosti (strožiju kaznu prema počinitelju djela), potencijalno neusklađeno sa obavezujućim standardom člana 8. i 10. Evropske konvencije.

Kako iz popratnog materijala sadržaja odredbi Nacrta zakona nije obrazloženo pitanje svrhe i razmatranja aspekta nužnosti za navedene zakonske odredbe, to bi za donošenje izmjena i dopuna koja u znatnoj mjeri utiču na ostvarivanje osnovnih demokratskih postulata pravne države bilo uputno obrazloženje načela proporcionalnosti sankcija sa željenim ciljem i slobodom izražavanja. Propisivanjem kazne neprilagođene ličnosti učinitelja efekat auto-cenzurisanja, ali i sankcionisanja može potencijalno imati za posljedicu neosnovano ograničavanje uživanja prava na slobodu izražavanja kao stuba izgradnje demokratskog društva, o čemu bi izvršna i zakonodavna vlast trebale voditi računa. Sve naprijed navedeno je zasnovano na jasnim pravnim standardima Evropskog suda iznesenim, između ostalog, u predmetima: *Cumpana and Mazare protiv Rumunije*, *Tolstoy Miloslavsky protiv Velike Britanije*, *Džugašvili protiv Rusije*, *Mariapori protiv Finske*, *Bladet Tromso i Stensaas protiv Norveške*, *Kulis protiv Poljske*, *Radio France i ostali protiv Francuske*.

Vijeće ukazuje i da je potrebno voditi računa da opis djela i posljedice ne bude vrlo širok i potencijalno arbitran u praktičnoj primjeni, što bi bilo u direktnoj koliziji sa praksom Evropskog suda i Rezolucijom Parlamentarne skupštine Vijeća Evrope Ka dekriminalizaciji klevete 1577 (2007).

Zbog svega navedenog, u izostanku jasnih obrazloženja standarda Evropskog suda, usklađenosti sa Ustavom i izostanka navođenja komparativnih praksi, Vijeće izražava rezervu spram navedenih odredaba Nacrta zakona.

X U odnosu na preostala krivična djela propisana Nacrtom zakona iz glave XVIIa KRIVIČNA DJELA PROTIV ČASTI I UGLEDA, i to: Javno izlaganje poruzi zbog pripadnosti određenoj rasi, vjeri ili nacionalnosti, Gonjenje za krivična djela protiv časti i ugleda, Javno objavljivanje presude za krivična djela protiv časti i ugleda, Vijeće predložena rješenja, u slučaju opredjeljenja predlagača za noveliranje Krivičnog zakonika na način da se inkorporiraju krivična djela protiv časti i ugleda, uz jasno ispunjenje standarda srazmjernosti za krivična djela iz tačke IX. ovog mišljenja, ali istovremeno razmatranje i za sva krivična djela iz tačke X. mišljenja, potpuno obrazloženja razmatranja proporcionalnosti i upodobljavanja obavezujućim standardima kvaliteta zakona zahtijevanih Evropskom konvencijom, nabrojana djela sadržajno, u načelu, smatra primjerenim.

XI Vijeće smatra da su krivična djela iz člana 8. Nacrta zakona: „Krađa električne energije ili toplotne energije ili prirodnog gasa“ i člana 9. „Protivzakonito prisvajanje stvari prilikom vršenja pretresanja ili sprovođenja izvršenja“, ispravke koje nisu suštinske prirode i ne utiču na primjenu propisa, te ih Vijeće smatra primjerenim, dok u odnosu na član 10. Nacrta zakona: „Povreda ugleda suda“, Vijeće ukazuje da naziv krivičnog djela nije podudaran sa sadržajem norme. Naime, pod naziv krivičnog djela: povredu ugleda suda se u Nacrtu zakona podvodi povreda ugleda javnog tužioca ili advokata. U preostalom dijelu, Vijeće ukazuje da je potrebno razmotriti da li se svi subjekti mogu poistovjetiti sa nazivom norme. U konačnici obim krivičnopravne zaštite se dodatno širi za pitanje koje je izvorno uređeno i Zakonom o krivičnom postupku Republike Srpske, pa je potrebno da predlagač razmotri

eventualno, da li je postojeći nivo pravne zaštite potencijalno dovoljan jer iz obrazloženja Nacrta zakona nije jasno zašto je trenutni normativni okvir propisan Zakonom o krivičnom postupku Republike Srpske nedovoljan, zbog čega Vijeće izražava rezervu u odnosu na član 10. Nacrta zakona.

Broj: 08-02-1-1958-5/2023

Datum: 23. juni 2023. godine

Dostavljeno:

- Ministarstvo pravde Republike Srpske;
- Narodna skupština Republike Srpske;
- a/a.

