

UDK: 343.14/.15  
351.817

Pregledni naučni rad

## POSEBNE DOKAZNE RADNJE SA POSEBNIM FOKUSOM NA TAJNI NADZOR KOMUNIKACIJA

MSc Emir Bećirović\*

### Apstrakt:

*Posebne dokazne radnje znatno povećavaju stepen efikasnosti krivičnog gonjenja, ali istovremeno nose sa sobom opasnost da ugroze interes zaštite ljudskih prava koji je isto toliko važan koliko i efikasno suzbijanje krivičnih dela. Ni u slučaju najtežih krivičnih dela ta dva interesa ne smeju biti jedan drugom suprotstavljena, nego se i tada moraju koordinirati, tako da se između njih uspostavi ravnoteža i da ostvarivanje jednog ne ide na štetu drugog. Uslovi za primenu posebnih dokaznih radnji prilično su liberalni i zbog toga potencijalno opasni za individualna ljudska prava i slobode. Dovoljan je osnov sumnje da je određeno lice učinilo određeno krivično delo i procena organa gonjenja da se "na drugi način ne mogu prikupiti dokazi za krivično gonjenje ili da bi njihovo prikupljanje bilo znazno otežano". I što je još opasnije, te se radnje, istina izuzetno mogu preduzeti i prema licu za koje postoje samo osnovi sumnje da priprema određeno krivično delo, a okolnosti slučaja (opet po slobodnoj i nekontrolisanoj proceni organa gonjenja) ukazuju da se to pripremanje na drugi način ne bi moglo, otkriti, sprečiti ili dokazati ili bi to izazvalo nesrazmerne teškoće ili veliku opasnost"(član 161.stav2)*

*Ključne reči: posebne dokazne radnje, tajni nadzor i komunikacija, praćenje i snimanje, simulovani poslovi, računarsko pretraživanje podataka, kontrolisana isporuka, prikiveni islednik.*

### Uvod

U ZKP 2001 odredbe o posebnim dokaznim radnjama (čl. 161 -187 ZKP )<sup>1</sup> bile su smeštene u posebnu glavu XXIXa koja je imala naslov „Posebne odredbe o postupku za krivična dela organizovanog kriminala, korupcija i druga teška krivična dela”. Njihova seoba među opšte odredbe o dokazima u novom ZKP značajna je promena jer se na taj način ugasio jedan postupak koji je imao sve

---

\* Asistent na Departmanu za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru, e-mail: becirovic.emir@gmail.com.

<sup>1</sup>Zakonik o krivičnom postupku("Sl. glasnik RS", br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014).

karakteristike posebnog krivičnog postupka (ne samo prema posebnim dokaznim radnjama koje se u njemu preduzimaju, već i prema sastavu suda, nadležnostima i rešenjima drugih procesnih pitanja) i što postoji veća mogućnost da posebne dokazne radnje, koje bi trebalo primenjivati sasvim izuzetno zbog opasnosti da ugroze osnovna ljudska prava i slobode građana, postanu redovne radnje opšteg krivičnog postupka koji će se primenjivati na sve veći i veći broj krivičnih dela. Da je ta opasnost realna vidi se po enormnom širenju kataloga krivičnih dela za koja se te radnje primenjuju prema novom Zakoniku (član 162) u odnosu na neuporedivo manji broj krivičnih dela za koje su se one primenjivale u vreme kada su 2002. Uvedene u ZKP (Grubač, 2014:121).

Posebne dokazne radnje se često označavaju kao specijalne dokazne, odnosno istražne tehnike i predstavljaju određene načine prikupljanja dokaza koji su po svom karakteru atipični, te se primenjuju samo u odnosu na neka krivična dela, koja su, s jedne strane, veoma teška, odnosno ozbiljna, kako u faktičkom pogledu s obzirom na posledice koje prouzrokuju u jednom opštem životnom smislu, tako i u krivičnoppravnom pogledu, s obzirom na kaznu koja je za njih propisana, dok se, s druge strane, takva dela zahvaljujući nekim njihovim fenomenološkim karakteristikama, te psihološkim i drugim osobinama njihovih učinilaca veoma teško otkrivaju, razjašnjavaju i dokazuju korišćenjem uobičajenih, odnosno redovnih dokaznih metoda. Posebne dokazne radnje, odnosno specifične tehnike prikupljanja dokaza su, pre svega, karakteristične za pretkrivični postupak (Škulić, 2013:179). Snimci sačinjeni primenom posebnih dokaznih radnji u dokaznom smislu predstavljaju isprave. Oni se dostavljaju sudiji za prethodni postupak koji ih potom dostavlja javnom tužiocu. Prikupljeni materijal će se ili uništiti po rešenju i pod nadzorom sudije za prethodni postupak ako javni tužilac izjavi da neće voditi istragu, odnosno ne podnese optužnicu u roku od šest meseci od dana kad se upoznao sa materijalom. O uništavanju materijala sastavlja se zapisnik. Ako iz materijala (snimci, pismena i drugi predmeti) sakupljenog po odredbama o posebnim dokaznim radnjama proizilaze podaci i obaveštenja o nekom drugom krivičnom delu koje nije navedeno u članu 162 ZKP-a, taj se materijal ne može upotrebiti u krivičnom postupku koji se vodi za to krivično delo. To je „slučajan nalaz” za čiju upotrebu u postupku nema pravnog osnova. Ali, ako iz tog materijala proizilaze podaci o nekom drugom krivičnom delu iz čl. 162, a ne onom za koje je izdata naredba sudije za prethodni postupak, dopušteno je koristiti ga kao dokazni materijal u postupku, jer je u tom slučaju naredba za ovakvo prikupljanje dokaza mogla biti izdata (Grubač, 2014:123).

## **KRIVIČNA DELA U POGLEDU KOJIH JE MOGUĆA PRIMENA POSEBNIH DOKAZNIH RADNJI**

Krug krivičnih dela u odnosu na koja je moguća primena posebnih dokaznih radnji nakon poslednjih dopuna i izmena Zakonika o krivičnom postupku značajno je proširen, s tim da nije svaka posebna dokazna radnja moguća u odnosu na svaku

grupu krivičnih dela u pogledu kojih se, inače primenjuju posebne odredbe Glave XXIXa ZKP-a. Ova krivična dela, terminološki i iz praktičnih razloga, označićemo kao posebna krivična dela, a tu spadaju: 1) Krivična dela organizovanog kriminala; 2) Neka krivična dela korupcije; 3) Druga izuzetno teška krivična dela, koja se takstativno nabrajaju (ubistvo, razbojništvo, iznuda, otmica itd) ; 4) Krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom; te 5) Druga taksativno nabrojana krivična dela, odnosno njihovi pojedini oblici, ako su izvršena u vezi sa krivičnim delom organizovanog kriminala, odnosno krivičnim delima protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom (Škulić, 2013:180).

Organizovani kriminal predstavlja vršenje krivičnih dela od strane organizovane kriminalne grupe ili njenih pripadnika. Pod organizovanom kriminalnom grupom<sup>2</sup> podrazumeva se grupa u odnosu na koju se kumulativno ispunjeni sledeći uslovi: 1)brojčani sastav – grupu čine tri ili više lica; 2) odgovarajući kontinuitet postojanja – grupa mora postojati određeno vreme; i 3) odgovarajuća organizovana i usmerena aktivnost – grupa deluje sporazumno u cilju vršenja jednog ili više krivičnih dela za koja je propisana kazna zatvora od četiri godine ili teša kazna, radi sticanja posredno ili neposredno, finansijske ili druge koristi.

#### **VRSTE POSEBNIH DOKAZNIH RADNJI I MATERIJALNI USLOVI KOJI JE ISTOVETAN ZA VEĆINU POSEBNIH DOKAZNIH RADNJI**

U posebne dokazne radnje spadaju: A) posebne dokazne radnje u pogledu kojih je materijalni uslov određen na identičan način, gde spadaju: 1) tajni audio i video nadzor; 2) pružanje simulovanih poslovnih usluga i pružanje simulovanih pravnih poslova; 3) automatsko računarsko pretraživanje ličnih i drugih sa njima povezanih podataka; i B) posebne dokazne radnje koje imaju poseban materijalni uslov, gde spadaju: 1) angažovanje prikrivenog islednika, 2) kontrolisana isporuka; 3) ispitivanje svedoka saradnika. Materijalni uslov za sprovođenje tajnog audio i video nadzora, pružanje simulovanih poslovnih usluga i pružanje simulovanih pravnih poslova, te automatsko računarsko pretraživanje ličnih i drugih sa njima povezanih podataka sastoji se u kumulativnoj ispunjenosti dva uslova: 1) uslov koji se odnosi na vrstu krivičnog dela – neophodno je da postoje osnovi sumnje da je učinjeno neko od posebnih krivičnih dela (krivična dela iz čl.504a); te 2) uslov koji se odnosi na dokazne potreškoće iz kojih proizilazi da su ove posebne dokazne radnje svojevrсни dokazni ultima ratio – potrebno je da se na drugi način ne mogu prikupiti dokazi za krivično gonjenje ili bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano (Škulić, 2013:180).

Svaka od ovih posebnih dokaznih radnji se izuzetno može odrediti i ako postoje osnovi sumnje da se priprema neko od posebnih krivičnih dela, a okolnosti

<sup>2</sup>Zakonik o krivičnom postupku ("Sl. glasnik RS", br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014) čl.2 st.1 tač.33.

slučaja ukazuju da se takvo krivično delo na drugi način: 1) ne bi moglo otkriti, sprečiti ili dokazati, ili bi 2) to izazvalo nesrazmerne teškoće, odnosno veliku opasnost. U osnovi se identično, kao što je to prethodno objašnjeno, određuje i materijalni uslov za angažovanje prikrivenog islednika, ali ta mera, odnosno takva posebna dokazna radnja nije moguća u pogledu svih „posebnih krivičnih dela” već samo u odnosu na krivična dela koja spadaju u organizovani kriminal (Škulić, 2013:181).

## **TAJNO PRAĆENJE I SNIMANJE**

Radi se o jednoj posebnoj vrsti kriminalističke opservacije kojoj je cilj označen u članu 171. Stav.1 tač. 1 ZKP-a<sup>3</sup> kao prikupljanje podataka o kretanju i kontaktima osumnjičenog na javnim i nejavnim mestima, osim u stanju ili utvrđivanje identita osumnjičenog i lociranje, njegovo ili stvari koje su sa njim u vezi. Odredbama Zakonika predviđeno je samo tajno praćenje i snimanje osumnjičenog, ne i drugih lica ili predmeta. Prostorije i prevozna sredstva koja pripadaju drugim licima mogu biti predmet praćenja i snimanja samo ako postoji verovatnoća da bi osumnjičeni mogao biti u njima ili da ih koristi.

Kao i druge posebne dokazne radnje i tajno praćenje i snimanje osumnjičenog naređuje sudija za prethodni postupak obrazloženom pismenom naredbom koju donosi na obrazloženi predlog javni tužilac. Opservacija može biti statična (posmatranje i snimanje određenih mesta, prostorija, vozila i objekata koje koristi osumnjičeni) ili dinamična (posmatranje i snimanje osumnjičenog uz praćenje od strane jednog ili više agenata koji pri tome mogu koristiti i saobraćajna sredstva). U oba slučaja mogu se koristiti tehnički instrumenti za snimanje, daljinsko osmatranje, prisluškivanje itd. Tajnim praćenjem i opažanjem policija može da prikuplja obaveštenja i podatke od koristi za procenu da li su se stekli osnovi sumnje da je izvršeno krivično delo ili prekršaj (Grubač, 2014:126).

## **ZAKLJUČIVANJE SIMULOVANIH POSLOVA I SIMULOVANO DAVANJE I PRIMANJE MITA**

Reč je o provokativnom pozivanju osumnjičenog da sklopi nedozvoljeni pravni posao ili o navođenju da izvrši krivično delo (najčešće davanjem ili primanjem mita). Od mnogobrojnih, koji bi bili mogući, u obzir dolaze tri pravna posla, kupovina, prodaja i pružanje poslovnih usluga. Drugi pravni poslovi ličnog i imovinskog prava (poklon, zaključenje braka i sl). osumnjičenom se ne mogu nuditi.

Cilj primene ovih mera je da se otkriju, dokažu ili spreče krivična dela organizovanog kriminala i druga dela iz čl. 162 i b) da to krivično delo na drugi način ne bi moglo otkriti, dokazati ili sprečiti, ili bi to bilo znatno otežano, odnosno

---

<sup>3</sup>Zakonik o krivičnom postupku ("Sl. glasnik RS", br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014).

opasno. Mere se primenjuju po osnovu pisane i obrazložene naredbe sudije za prethodni postupak. Sadržina te naredbe određena je u 2. Člana 175 ZKP-a.<sup>4</sup> Mere mogu trajati tri meseca i mogu biti produžene najviše još za tri meseca ,dakle, najduže šest meseci, a ako je u pitanju delo iz čl. 162 stav.2 tač.1. (organizovani kriminal i ratni zločini) moguće je produženje još dva puta po tri meseca. Naredbu sudije za prethodni postupak o pružanju simulovanih pravnih poslova i usluga kao i davanje i primanje mita izvršavaju službena lica organa policije ili jedne od dve policijske agencije. Službeno lice koje traži ili nudi simulovane usluge, pravne poslove ili mito mora da vodi računa da njegova „ponuda” ne bude kvalifikovana kao podstrekavanje na izvršenje krivičnog dela (Grubač, 2014:126).

## **RAČUNARSKO PRETRAŽIVANJE PODATAKA**

Ustav sadrži odredbe o zaštiti podataka o ličnosti. Prema tim odredbama prikupljanje, držanje, obrada i korišćenje podataka o ličnosti uređuju se zakonom. Zabranjena je i kažnjiva upotreba tih podataka izvan svrhe za koju su prikupljeni, osim za potrebe vođenja krivičnog postupka ili zaštitu državne bezbednosti.<sup>5</sup>

Automatsko računarsko pretraživanje ličnih i drugih sa njima povezanih podataka<sup>6</sup> i njihova elektronska obrada mogu se sprovesti u skladu sa prethodno objašnjenim materijalnim uslovom, identičnim i za većinu drugih posebnih dokaznih radnji, a sastoji se u dve paralelne i povezane aktivnosti: 1) u automatskom pretraživanju već pohranjenih ličnih i drugih sa njima neposredno povezanih podataka i 2) u automatskom poređenju tih podataka sa podacima koji se odnose na posebno krivično delo i na osumnjičenog, što se čini da bi se na taj način kao mogući osumnjičeni isključila lica u pogledu kojih ne postoji verovatnoća da su povezana sa krivičnim delima. Primarno ova posebna dokazna radnja može trajati najviše šest meseci, a iz važnih razloga njeno trajanje se može produžiti za još tri meseca (max. 9 meseci) Automatsko računarsko pretraživanje ličnih i drugih sa njima povezanih podataka sprovode organi unutrašnjih poslova, BIA, VBA ili drugi državni organi (Škulić, 2013:184).

## **KONTROLISANA ISPORUKA**

Kontrolisana isporuka<sup>7</sup> se određuje kada otkrivanje i lišenje slobode osumnjičenih koji su uključeni u vršenje posebnih krivičnih dela (dela iz člana 504a) na drugi način ne bi bilo moguće, ili bi bilo znatno otežano, a naročito u slučajevima nezakonitog prevoza opojnih droga, oružja i drugih predmeta

<sup>4</sup>Zakonik o krivičnom postupku ("Sl. glasnik RS", br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014).

<sup>5</sup>Ustav Republike Srbije ("Sl. glasnik RS", br. 98/2006) čl.42. st.3.

<sup>6</sup>Zakonik o krivičnom postupku ("Sl. glasnik RS", br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014) čl.178 do 180.

<sup>7</sup>Zakonik o krivičnom postupku ("Sl. glasnik RS", br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014) čl.181 i 182.

proisteklih iz vršenja krivičnih dela ili koji služe kao sredstva za vršenje krivičnih dela. Formalni uslov za sprovođenje kontrolisane isporuke sastoji se u postojanju formalnog odobrenja nadležnog organa. Republički javni tužilac, odnosno drugi javni tužilac nadležan za teritoriju Republike Srbije može odobriti kontrolisanu isporuku, kojom se dozvoljava da nezakonite ili sumnjive pošiljke izađu, pređu ili uđu na teritoriju jedne ili više država, uz znanje i pod nadzorom njihovih nadležnih organa u cilju prikupljanju dokaza i identifikovanja lica umešanih u izvršenje krivičnog dela.

Primarno se opšti sadržaj kontrolisane isporuke uređuje međunarodnim ugovorom, a onda kada njime nešto drugo nije predviđeno, ova posebna dokazna radnja se preduzima ako su se nadležni organi država preko kojih prolaze nezakonite ili sumnjive pošiljke prethodno saglasili u odnosi na sledeće: 1) da određene nezakonite ili sumnjive pošiljke izađu i uđu, odnosno pređu preko teritorije domaće države; 2) da će prelaz i isporuka nezakonitih ili sumnjivih pošiljki biti neprestano nadzirani od strane nadležnih organa države na čijoj se teritoriji nalaze; 3) da će biti preduzete radnje u cilju krivičnog gonjenja svih lica koja su učestvovala u isporuci nezakonitih ili sumnjivih pošiljki; 4) da će nadležni državni organi drugih država biti redovno obaveštavani o toku i ishodu krivičnog postupka protiv okrivljenih za krivična dela koja su bila predmet kontrolisane isporuke (Škulić, 2013:188).

#### **ANGAŽOVANJE PRIKRIVENOG ISLEDNIKA**

Naredbu o upotrebi prikrivenog islednika donosi sudija za prethodni postupak, ali on tom naredbom ne određuje ličnost islednika, kome će biti povereno izvršenje naredbe. Prikrivenog islednika određuje ministar unutrašnjih poslova ili direktor jedno od dve bezbedonosne agencije. Prikriveni islednik je u stvari policijski službenik, posebno pripremljen i sa izmenjenim identitetom ubačen u kriminalnu organizaciju u kojoj deluje po instrukcijama lica određenog u naredbi sudije za prethodni postupak. Reč je o izuzetno osetljivoj ustanovi, jer je delatnost prikrivenog islednika na granici između legalne i ilegalne delatnosti, a osim toga, rizična je i opasna i za njega samog. Zato se za primenu te mere traži predlog javnog tužioca i odobrenje sudije za prethodni postupak.

Prikriveni islednik može biti angažovan ad hoc radi preduzimanja mera simulovanog pravnog posla, obično u slučaju nezakonite trgovine opojnim drogama, ili kao „tajni agent” sa zadatkom da se ifiltrira u kriminalnu organizaciju da bi organe gonjenja izveštavao o njenim delatnostima i planovima i prikupljao dokaze za budući krivični postupak. Time je Zakonik napravio razliku između dozvoljene upotrebe prikrivenog islednika i nedozvoljene upotrebe agenta provokatora koji bi za podsticanje na izvršenje krivičnog dela i sam krivičnog odgovarao. Prikriveni islednik podnosi dve vrste izveštaja: periodične (čl.186 st.1 ZKP) i konačni ( čl.186 st.2 ZKP. Prvi se podnose neposrednom strešini, a drugi sudiji za prethodni postupak. Prikriveni islednik komunicira samo sa svojim

neposrednim starešinom, ne i sa sudijom za prethodni postupak, javnim tužiocem i dr. Radnje prikrivenog islednika, po prirodi stvari, imaju neformalni karakter sve do ne bude ispitan kao svedok. Ispitivanje prikrivenog islednika kao svedoka treba očekivati kao veoma redak izuzetak, jer je to redovno povezano sa velikim teškoćama. Ako se ipak ispituje, po pravilu će biti potrebno da budu primenjene mere za potpuno prikrivanje njegovog identiteta. Anonimnost toga svedoka predstavlja krupno odstupanje od važećih načela krivičnog postupka, i zbog toga je u članu 187. Stav 3 određeno da se na njegovom iskazu ne može zasnivati sudska odluka, ne samo osuđujuća, već ni oslobađajuća presuda. Prikriveni islednik se može (fakultativno) ispitati kao svedok, ali samo izuzetno. I iz ovako intonirane odredbe člana 187. Stav 1 ZKP izlazi da njegovo ispitivanje treba izbegavati kad god je to moguće, i to iz više razloga. Taj svedok mora ostati anonimno ne samo za opštu javnost već i za stranke, i zbog toga se njegov iskaz ne može prihvatiti bez rezerve. Osim toga, ispitivanjem se i pored svih mera predostrožnosti, ugrožava bezbednost prikrivenog islednika i njega islednička karijera u budućnosti. Prikriveni islednik je više kriminalistička nego procesnopravna mera (Grubač, 2014:128).

## TAJNI NADZOR I KOMUNIKACIJA

Ova mera obuhvata „nadzor i snimanje, komunikacije koja se obavlja putem telefona i drugih tehničkih sredstava ili nadzor elektronske ili druge adrese osumnjičenog i zaplenu pisama i drugih pošiljki”<sup>8</sup> „Nadzor” je pojam širi od prisluškivanja, jer se staviti pod nadzor može i ono što se ne može prisluškivati (komunikacije drugim tehničkim sredstvima). Osim telefonskih dolaze u obzir i „drugi razgovor” (npr. Na ulici, na javnom skupu, sastanku i sl), uz magnetofonsko i optičko snimanje. Osim slušanja razgovora koji se obavljaju telefonom i drugim tehničkim sredstvima” (teleprinterom, telefaksom, radiovezom) mera obuhvata i nadzor elektronske pošte i klasično dopisivanje pismima i telegramima, koje je ovom merom predviđeno kao zaplena pisama i drugih pošiljki, ne samo poštanskih (Grubač, 2014:124).

U odredbi čl. 41 st.1 Ustava Srbije stoji da je pravo na tajnost pisama i drugih sredstava opštenja nepovredivo. Ustav je, međutim, već u drugom stavu tog načela ako je to neophodno za vođenje krivičnog postupka ili za zaštitu državne bezbednosti, pod daljim uslovom da o tome odluči sud u svakom konkretnom slučaju.<sup>9</sup> Prema Ustavnim odredbama izlazi da se mogućnost uzapćenja poštanskih i drugih pošiljki i prisluškivanja razgovora telefonskih i onih što se vode drugim tehničkim sredstvima i njihovo snimanje i njihovo snimanje putem posebnih tehničkih uređaja, bez znanja lica koja te razgovore vode, može predvideti kao dozvoljen način sticanja dokaza za krivični postupak. Korišćenje tehničkih sredstava u borbi protiv nekih vrsta kriminala danas je postalo nužno. Savremeni

<sup>8</sup>Zakonik o krivičnom postupku ("Sl. glasnik RS", br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014) čl.166.

<sup>9</sup>Ustav Republike Srbije ("Sl. glasnik RS", br. 98/2006)čl. 41.

kriminal naročito organizovani, postavlja pred organe krivičnog gonjenja složenije zadatke koji ne mogu biti uspešno izvršiti bez korišćenja savremene tehnologije.

Za izdavanje naredbe potrebno je da postoje osnovi sumnje a ne osnovana sumnja, da je određeno lice izvršilo krivično delo iz čl. 162, odnosno da priprema takvo krivično delo. Osnovi sumnje treba da se odnose na određeno lice kao prezumptivnog učinioca krivičnog dela (obično indicije) moraju da postoje pre određivanja mere, ali ti dokazi nisu dovoljni za pokretanje postupka. Drugi je uslov da se dokazi za krivično gonjenje ne mogu prikupiti na drugi način ili da bi njihovo prikupljanje na drugi način bilo znatno otežano, odnosno da se krivično delo na drugi način nebi moglo otkriti, sprečiti ili dokazati, ili da bi to bilomoguće ali bi izazvalo nesrazmerne teškoće ili veliku opasnost. Mera se može odrediti samo prema osumnjičenom i samo pre nego što je krivični postupak pokrenut. Ona nema nikakvog opravdanja u vreme kad javni tužilac ima dovoljno drugih dokaza za pokretanje istrage tj. posle donošenja rešenja o sprovođenju istrage. Tajni nadzor komunikacije naređuje sudija za prethodni postupak obrazloženom pisanom naredbom. (čl.167 stav 1) na obrazloženi predlog javnog tužioca (čl.166). Mera može da traje tri meseca i iz važnih razloga može biti produžena za još tri meseca, a ako je reč o krivičnim delima iz člana 162 st.1 tač. 2 (organizovani kriminal i ratni zločini) tajni nadzor se može produžiti još dva puta u trajanju po tri meseca. Naredbu sudije izvršava policija ili jedna od dve policijske agencije (BIA, VBA). Operateri su dužni da omogućće policiji izvršavanje ove naredbe (Grubač, 2014:125).

Kada se uopšte govori o zaštiti privatnosti i korišćenju ličnih podataka, uglavnom postoji konsenzus o tome da je potrebno da građani budu upućeni u to ko, kako i zašto prikuplja i obrađuje njihove podatke ili na drugi način zadire u njihovu privatnost (Beljanski, 2000:9). Međutim kada je reč o manipulisanju ličnim podacima i ograničavanju prava na privatnost u vezi s vođenjem krivičnog postupka i otkrivanjem pripremanja krivičnih dela, onda se situacija bitno menja, te se čini da su određena ograničenja prava na privatnost mnogo prihvatljivija (Solove, 2007:753). Ovakvo stanje stvari je s jedne strane razumljivo, s obzirom na to da efikasno i ekspeditivno vođenje krivičnog postupka ponekad iziskuje određeno ograničavanje prava okrivljenih lica. No, s druge strane, ne treba gubiti iz vida osnovnu pretpostavku na kojoj celokupni krivični postupak počiva - pretpostavku nevinosti, koja nalaže da se licu da se licu čija krivica još nije dokazana prava i slobode ograničavaju samo ukoliko je to apsolutno neizbežno, pa i tada samo u najmanjoj mogućoj meri.

Ustav Republike Srbije, Službeni glasnik RS,br.98/06 garantuje zaštitu privatne sfere kroz odredbe čl.40 o nepovredivosti stana, te odredbe čl.41 o tajnosti pisama i drugih sredstava opštenja i čl.42 o zaštiti podataka o ličnosti. Odstupanja od prava na nepovredivost privatnosti su restriktivno opredeljena Ustavom RS. Tako je narušavanje tajnosti pisama i drugih sredstava opštenja moguće samo u slučaju kada je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka ili zaštite bezbednosti Srbije, ali i tada samo na određeno vreme i isključivo u skladu s



odlukom suda (čl.41, st.2). Dalje, zabranjena je i kažnjiva upotreba ličnih podataka izvan svrhe za koju su prikupljeni, u skladu sa zakonom, osim za potrebe vođenja krivičnog postupka ili zaštite bezbednosti Srbije. Takođe, svako ima pravo da bude obavešten o prikupljenim podacima o svojoj ličnosti i pravo na sudsku zaštitu zbog njihove zloupotrebe (čl.42)<sup>10</sup>

Sledstveno navedenom, Ustav RS garantuje zaštitu prava na privatnost koja, moglo bi se reći, prevazilazi zaštitu zagarantovanu Evropskom konvencijom o zaštiti prava i osnovnih sloboda -EKLJP (Rim 1950). Naime, EKLJP prepoznaje veći broj pravnih osnova usled kojih se građanima može ograničavati pravo na poštovanje privatnosti. Tako je čl.8 st.2 EKLJP predviđeno da javne vlasti neće ograničavati ova prava, sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih, Dakle, uz zaštitu bezbednost i vođenje krivičnog postupka tu su i drugi ne tako restriktivno opredeljeni osnovi ograničavanju privatnosti.

S obzirom na to da se pravo na privatnost sastoji iz više komponenti, te da se najčešće ističe da se u njih ubrajaju pravo na porodični i privatni život, dom i prepisku (Kilkelly, 2001:10), mi se nadalje, zbog obima izlaganja koji bi se to iziskavalo, nećemo baviti svim ovim aspektima. Ograničićemo se samo na privatnost korespondencije, odnosno na ograničavanja prava na privatnost korespondencije u svrhe vođenja krivičnog postupka. Ova tema se iz dana u dan dodatno aktuelizuje, s obzirom na to da se privatnost u savremeno doba može ugrožavati na pefidnije i prikrivenije načine no što je to bio slučaj do pre nekoliko decenija, ili čak godina (Ivanović, Banović, 2011:3).

No, osvrnimo pre daljih izlaganja na razloge zbog kojih smatramo da je važno da se ne minimizira značaj prava na privatnost, iako se to često čini. Tako, Salov (Salove), jedan od najpoznatijih teoretiračara koji se bave pravom na privatnost, ističe da privatnost ne smemo doživljavati samo kao privatno dobro, već kao vrednost od opšteg društvenog značaja. Ovakav stav obrazlaže argumentom da se, u slučaju kada se privatnosti ne pridaje adekvatan značaj, olako mogu prihvatiti različita ograničavanja privatne sfere zarad javne bezbednosti, interesa kolektiva i drugih vrednosti koje su prirodne iznad potreba individue. Svako dalje i invazivnije ograničavanje privatnosti je potom jednostavno opravdano višim ciljevima. Na drugoj strani, pak, bez pojedinaca koji su slobodni da budu ono što jesu i da rade ono što žele u svojoj ličnoj sferi, ne bi postojao ni društveni kontest u kome bi svako od nas mogao da ostvari svoje potencijale i ambicije. Salov stoga zaključuje da je opasno upravo propagiranje stava da onaj ko nema šta da krije ne treba da brine o čuvanju privatnosti, jer to vodi društvu u kome se ograničavaju individualnost, udruživanje pojedinaca oko sličnih ideja, te izražavanje mišljenja koje se ne slaže sa

---

<sup>10</sup> Mnogim bitnim pitanjima u vezi sa zaštitom podataka o ličnosti na ovom mestu neće biti posvećena pažnja. Vidi Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, Službeni glasnik RS, br.97/08, 104/09 - dr. zakon, 68/12 - odluka US I 107/2012

onim što je opšte prihvaćeno (Solove, 2006:477). Tako se sužava polje građanskih sloboda, a strah od nevidljivog kontrolora kreira drugačiju dinamiku odnosa između posmatrača i posmatranog (Richards, 2013:1935).

## **NORMATIVNO UREĐENJE POSEBNIH DOKAZNIH RADNJI U SRBIJI**

Prvo treba razjasniti koje sve oblike opštenja korespodencija podrazumeva, pri čemu na proširenje opsega ovog pojma neprestano utiču nove i sve raznovrsne tehnologije. Tako korespodencija, pored gotovo zaboravljenih pisama na hartiji, shodno dosadašnjoj praksi Evropskog suda za ljudska prava, obuhvata i: komuniciranje telefaksom; telefonske razgovore; komuniciranje pejdzerom; elektronsku poštu; podatke dobijene praćenjem lične upotrebe Interneta; komuniciranje putem privatne radio veze; poslovnu prepisku i prepisku upućenu iz poslovnog sedišta; elektronske podatke prikupljene pretresanjem advokatske kancelarije i sadržinu paketa zadržanu od strane carinskih zvaničnika (Rogana, 2012:32).

Kada je reč o Srbiji i narušavanju privatnosti korespodencije, Zakonik o krivičnom postupku - ZKP, Službeni glasnik RS, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 4513 i 55/14, predviđa mogućnost primene posebne dokazne radnje tajni nadzor komunikacije. Zakonodavac je precizno opredelio krivična dela u čijem se procesuiranju, a ponekad i previranju, ova posebne dokazna radnja može koristiti. Ukratko, u pitanju su dela čije je gonjenje u delokrugu rada javnog tužilaštva posebne nadležnosti, te teško ubistvo, otmica, napad na ustavno uređenje i druga teška krivična dela. Ograničeno je i vreme tokom kojeg se tajni nadzor može sprovoditi (tri meseca plus još tri meseca, a kod najtežih krivičnih dela kada je to nužno i još jednom tri meseca plus tri meseca) kao i obaveza uništavanja prikupljenih podataka ukoliko posle određenog vremena (šest meseci od dana upoznavanja sa materijalom) ne bi došlo do njihove upotrebe s ciljem krivičnog progona lica na koja su se mere odnosile. U pitanju je komunikacija koja se obavlja putem telefona ili drugih tehničkih sredstava ili elektronske ili druge adrese, te putem pisama i drugih pošiljku(čl.166 ZKP),

Sve navedeno jeste u skladu sa standardima koje u svojoj bogatoj praksi na temu zaštite privatnosti iznedrio Evropski sud za ljudska prava – ESLJP (Taylor, 2002:68). Naime, ESLJP je u više presuda zauzeo stav da neće biti reči o povredi čl.8 EKLJP u slučajevima kada i pored invazivnog postupanja organa zaduženih za krivični progon budu ispoštovani sledeći kriterijumi: postojanje odgovarajućeg pravnog osnova; transparentnost akata iz kojih proizilazi pravni osnov, što podrazumeva i da akt budu tako koncipirani da građani u načelu mogu da predvide kada i kako će prema njima primeniti posebne dokazne radnje, te ograničavanje prava na privatnost na način da ono zaista služi određenom legitimisanom cilju koji priliči demokratskom i na vladavini prava zasnovanom sistemu (.<sup>11</sup> No, ovu načelnu

---

<sup>11</sup> Vid. Lambert protiv Francuske , predstavka br.88/1997/872/1084, presuda od 24.avgusta 1998, 23.

tvrdnju o usklađenosti našeg prava sa iznetim standardima treba proveriti kroz razmatranja pojedinih aspekata prava na privatnost u krivičnom postupku.

## **TAJNI NADZOR KOMUNIKACIJE I PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA**

Pođimo od toga da ESLJP kroz svoju praksu sugeriše da odredbe o primeni posebnih dokaznih radnji moraju biti precizne i tako formulisane da ostavljaju sužene mogućnosti za arbitrarno odlučivanje nadležnih.<sup>12</sup> ESLJP je tako u slučaju Malone protiv Ujedinjenog kraljevstva <sup>13</sup> utvrdio da su primenjeni nedovoljno precizni propisi o presretanju i beleženju informacija i telefonskim komunikacijama. Naime, podnosilac predstavke, inače trgovac starinama, bio je osumnjičen da je prikrivao ilegalno pribavljenu robu, pa su u svrhe prikupljanja dokaza na tu okolnost presretani njegovi telefonski razgovori sa većim brojem lica, a isto tako je i sistematski beležena aktivnost u telefonskom saobraćaju na njegovoj liniji. ESLJP je utvrdio da su uredbe i drugi propisi na osnovu kojih je postupalo preduzeće za telefonski saobraćaj, bili nedovoljno jasni i precizni, te da su ostavljali isuviše širok prostor za diskreciono odlučivanje o tome kada, u kojoj meri i na koji način će se urušavati tajnost telefonskih komunikacija.

Kada je reč o preciznosti regulative koja uređuje tajni nadzor godinama došlo do menjanja i dopunjavanja zakona koji uređuje telefonsko i elektronsko komuniciranje. Time je dosegnut viši nivo usklađenosti naše regulative sa standardima ESLJP. U tom smislu su posebno značajne odluke Ustavnog suda, kao na primer odluka IY3-149/2008, od 28.maja 2009, kojom su neustavnim oglašene odredbe Zakona o telekomunikacijama, Službeni glasnik RS, br.44/03, 36/06, 50/09 - odluka US i 44/2010 - dr.zakon, u vezi s pristupom podacima o frekvenciji i usmerenosti telefonskih razgovora bez sudske odluke. Takođe, Ustavni sud je svojom odlukom IY3-1245/2010 od 13.juna 2013.oglasio neustavnim odredbe Zakona o elektronskim komunikacijama, Službeni glasnik RS, br.4/10, 60/13 - odluka US i 62/2014, koje su omogućile da se tajnost elektronskih komunikacija narušava na osnovu uopštene zakonske formulacije koja je ustanovljavala obavezu operatera da podatke o elektronskim komunikacijama dostavlja u skladu sa zakonima kojima se uređuje krivični postupak, rad službi bezbednosti i rad organa unutrašnjih poslova. Ustavni sud je utvrdio da je ovakva formulacija neustavna, s obzirom na to da se dodatna ograničenja ljudskih prava ne mogu formulisati odredbama zakona, već da su ona isključivo data odredbama Ustava. Propisi nižeg ranga mogu jedino detaljnije opredeliti kako se vrši implementacija tih ograničenja, bez proširivanja njihovog kataloga.

<sup>12</sup> Vid. Amann protiv Švajcarske, predstavke br.27798/95, presuda od 16.februara 2000, 58 i Huvig protiv Francuske, presuda od 24.aprila 1990, 34.

<sup>13</sup> Malone protiv Ujedinjenog kraljevstva, predstavka br.8691/79, presuda od 2.avgusta 1984, 66-82.

Dalje, Ustavni sud je oglasio neustavnim i odredbe Zakona o Vojnobezbedonosnoj agenciji i Vojnoobaveštajnoj službi, Službeni glasnik RS, br.8/09, 55/12 - odluka US i 17/2013, u delu kojim se dozvoljava direktoru Vojnobezbednosne agencije da vrši uvid u podatke o telekomunikacionom saobraćaju i lokaciji korisnika, ali bez uvida u sadržaj tih komunikacija. Ustavni sud je utvrdio da su time direktoru data preterana ovlašćenja, da je ograničavanje privatnosti moguće samo na osnovu obrazložene odluke suda, te da su tom smislu tajnost korespondencije ne može ograničavati na njen sadržaj, jer su i učestalost, usmerenost i ostale okolnosti komuniciranja takođe poverljivog karaktera.<sup>14</sup>

Konačno, u kontekstu o kome govorimo, verovatno najznačajnije i najobimnije su izmene Zakona o Bezbednosno - informativnoj agenciji, Službeni glasnik RS, br.42/02, 111/09, 65/14 - odluka US I 66/2014. Naime, Ustavni sud je u svojoj odluci IY3-252/2012 od 26. decembra 2013, konstatovao da su neustavne odredbe čl.13, 14 i 15 ovog zakona koje se odnose na mere odstupanja od tajnosti pisama i drugih sredstava komuniciranja. Kako je Ustavni sud utvrdio da se te odredbe bile preterano uopštenog karaktera i da su dozvoljavale šire osnove za ograničavanje prava na privatnost no što je predviđeno najvišim pravnim aktom u državi, to je neminovno moralo doći do njihovog preciziranja. Ustavni sud navodi da „da bi se jedan opšti akt smatrao zakonom ne samo u formalnom, nego i u sadržinskom smislu, taj zakon mora biti u dovoljnoj meri precizan, jasan i predvidljiv, tako da pojedinac može uskladiti svoje ponašanje sa njim bez straha da će zbog nejasnih i nepreciznih normi biti uskraćen u ostvarivanju zajamčenih prava...". Zato su izmenama i dopunama sada precizno opredeljene mere koje se mogu primenjivati, kao i krug lica na koje se mere mogu odnositi, te procesuda koja se pri tom primenjuje. S druge strane, moramo naglasiti da je, pošto mu je dostavljen nacrt izmena i dopuna, Zaštitnik građana istakao određene veoma konstruktivne opaske, čije je inkorporisanje u tekst zakona moglo dovesti do značajno višeg nivoa garancija za poštovanje prava na privatnost. Naime, Zaštitnik građana je uočio da je dobrodošlo rešenje kojim se odbija primena posebnih mera, ali da bi isto tako poželjno bilo i ostavljanje mogućnosti žalbe u korist lica čija se prava ograničavaju primenom posebnih mera. Prava ovog lica su, po mišljenju Zaštitnika građana, mogla biti zaštićena putem „advokata po službenoj dužnosti“ koji bi mogao postupati i bez informisanja datog lica, tako da tajnost posebnih mera bude očuvana.<sup>15</sup>

Odluka Ustavnog suda su rezultirale i određenim izmenama i dopunama ZKP. Naime, pre poslednjih izmena i dopuna ZKP policija je bila ovlašćena da po nalogu javnog tužioca od operatera pribavlja podatke iz evidencije o ostavarenoj telefonskoj komunikaciji, korišćenju baznih stanica ili da izvrši lociranje mesta sa koga se obavlja komunikacija. Kako više nije sporno da su i te spoljašnje, nazovimo

<sup>14</sup> Odluka Ustavnog suda IY3-1218/2010 od 19. aprila 2012.

<sup>15</sup> Zaštitnik građana, Mišljenje o nacrtu Zakona o izmenama i dopunama Zakona o bezbednosno - informativnoj agenciji, br.45-479/2014 od 23 juna 2014.

ih tako, odlike telefonske komunikacije obuhvaćene privilegijom tajnosti,<sup>16</sup> to je sada precizirano da o ovim merama ne odlučuje javni tužilac, već sudija za prethodni postupak, a po nalogu javnog tužioca.

Dalje, kada je reč o standardu u vezi s preciznošću odredaba, ZKP omogućava primenu posebnih dokaznih radnji u svim slučajevima u kojima postoje osnovi sumnje da je izvršeno neko od takstativno pobrojanih dela, ukoliko se na drugi način se ne mogu prikupiti dokazi za krivično gonjenje ili bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano (čl.161, st.2.ZKP). Smatramo da je ova odredba ipak previše uopštena, iako nesumnjivo stoji argument da je sudija za prethodni postupak taj koji će proceniti osnovanost zahteva javnog tužioca u svakom konkretnom slučaju. U tom smislu je i posebno naglašeno da će organ postupka posebno ceniti da li bi se isti rezultat mogao postići na način kojim se manje ograničavaju prava građana. No, formulacija iz čl.161, st.2 ZKP ipak ne oslikava neke veoma specifične i izuzetne okolnosti, što možemo konstatovati i poređenjem sa zakonskim rešenjima iz našeg okruženja. Tako crnogorski Zakonik o krivičnom postupku, Službeni list Crne gore, br.57/09, uslovljava primenu posebnih dokaznih radnji nesrazmernog rizika ili potencijalnim ugrožavanjem života ljudi, što, uz nemogućnost prikupljanja dokaza na drugi način, može biti jedini pravni osnov za primenu „mjera tajnog nadzora“(čl.157). Nesrazmerne teškoće i velika opasnost se u našem ZKP-u spominju kao osnov za primenu posebnih dokaznih radnji samo u slučajevima kada se ovim putem nastoji dokazati pripremanje krivičnih dela. Nema sumnje da ne treba polaziti od pretpostavke da ima osnova za primenu posebnih dokaznih radnji, već upravo obratno, pa bi to i zakonske formulacije trebalo da oslikavaju. Na umu treba imati i to da pravo na privatnost u načelu štiti svaki oblik lične korespondencije, bez obzira što je predmet konverzacije možda i kakva nelegalna aktivnost (Sindelić, 2012:13).

Na zahtev ESLJP da odredbe o sprovođenju tajnih dokaznih radnji budu precizne nadovezuje se i zahtev da one budu predvidljive. Dakle, regulativa mora biti tako koncipirana da građanin s određenim stepenom sigurnosti može predvideti da će, u slučaju njegovog ponašanja na određeni način, radnjama nadležnih možda biti narušena njegova privatnost. Građanin bi takođe trebalo da ima i predstavu o mogućim razmerama narušavanja privatnosti. Razume se da se ne može očekivati da građanin sve ovo predviđa sa potpunom izvesnošću, jer bi onda i primenra mera tajnog nadzora bila obesmišljena, ali propisi bi trebalo da logičkim putem navode na određene zaključke. U vezi sa navedenim u slučaju Huvig protiv Francuske<sup>17</sup> je utvrđena povreda prava na privatnost usled nedovoljne predvidljivosti i određenosti propisa kojima je bilo uređeno preduzimanje posebnih dokaznih radnji, konkretno telefonskog prisluškivanja. Naime, supružnici, podnosioci predstavke, bili su osumnjičeni za krivično delo poreske utaje u vezi sa svojim privatnim biznisom, pa je istražni sudija naložio opsežno prisluškivanje i transkribovanje svih njegovih kako službenih, tako i privatnih razgovora, u toku

<sup>16</sup> Vid.Malone protiv Ujedinjenog kraljevstva 83-88.

<sup>17</sup> Huvig protiv Francuske, predstavka br.11105/84, presuda od 24.aprila 1990. godine.

jednog dana. Iako supružnici nisu osuđeni na osnovu ovako sprovedenih dokaznih radnji, ESLJP je utvrdio da u ovom slučaju nisu bili ispoštovani standardi u vezi sa preciznošću i predvidljivošću.

Kada je reč o pravu Srbije, možemo konstatovati da je kriterijum predvidljivosti uglavnom zadovoljen, utoliko što su opredeljena krivična dela i okolnosti pod kojima se tajni nadzor primenjuje, kao i trajanje i produžavanja mera. Problematični su bili propisi na osnovu kojih se pristupalo samo implementaciji posebnih dokaznih radnji, dakle propisi poput Zakona o elektronskim komunikacijama i Zakona o telekomunikacijama, ali je i u tom delu došlo do usklađivanja sa standardima ESLJP.

Međutim, naš zakodovac predviđa mogućnost da se tajni nadzor komunikacije primeni i u nekim slučajevima u kojima se ne mogu primeniti druge posebne dokazne radnje, čime se značajno utiče na stepen predvidljivosti pri narušavanju privatnosti. Tako se tajni nadzor komunikacije, osim kod društveno najopasnijih oblika kriminaliteta može primeniti i kod neovlašćenog iskorišćavanja autorskog dela ili predmeta srodnog prava, kao i kod većeg broja krivičnih dela iz grupe krivičnih dela protiv bezbednosti računarskih podataka. Tako se tajni nadzor komunikacije, osim kod društveno najopasnijih oblika kriminaliteta, može primeniti i kod neovlašćenog iskorišćavanja autorskog dela ili predmeta srodnog prava, kao i kod većeg broja krivičnih dela iz grupe krivičnih dela protiv bezbednosti računarskih podataka. Jasno je da tajni nadzor može biti posebno delotvoran pri dokazivanju navedenih krivičnih dela, ali olakšavanju zadataka organa progona ne bi smelo biti najvažnije argument pri opredeljivanju za ograničavanje prava na privatnost. Ne treba gubiti iz vida da posebne dokazne radnje ipak primenjuju samo na bazi postojanja osnova sumnje, te da stoga treba maksimalno suzbiti suvišno zadiranje u privatnost sve većeg broja korisnika savremenih tehnologija, odnosno svesti ga tek na slučajeve u kojima se štite vrednosti od najvišeg društvenog značaja, kao što su to ljudski život i bezbednost države. S tim u vezi, ESLJP u slučaju *lordachi i drugi protiv Moldavije* je istakao da kriterijum preciznosti nije zadovoljen u slučaju kada se presretanje telefonskih razgovora može primeniti u slučaju sumnje na više od polovine diskriminacije iz Krivičnog zakonika.<sup>18</sup>

Dalje, u jednom sistemu koji teži demokratiji i vladavini prava, primeni posebnih dokaznih radnji načelno ne bi trebalo pribegavati u preventivne svrhe. ESLJP istini za volju ne zabranjuje narušavanje prava na privatnosti u preventivne svrhe.<sup>19</sup> ali kada je reč o narušavanju privatnosti u vezi sa krivičnim progonom mišljenja smo da bi to ipak trebalo izbegavati. Naime, celokupni krivičnopravni sistem počiva, ili bi bar to tako trebalo da bude, na načelu angažovanja krivičnopravnog sistema kao *ultima ratio* (Stojanović, 2012:133), dakle tek onda kada više nema drugih primerenijih metoda reagovanja. Stoga ne bi trebalo

<sup>18</sup> Predstavka br.25198/02, presuda od 14.septembra 2009.godine, 44.

<sup>19</sup> „Javne vlasti neće se mešati u vršenje prava na privatnost sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu... radi sprečavanja nereda ili kriminala...” čl.8 st.2 EKLJP.

primenjivati invazivne mere s ciljem da se tako neposredno sprečava vršenje budućih krivičnih dela, pri čemu bi se državnim organima prepuštalo da, sa manjom ili većom uspešnošću, predviđaju buduće događaje i uočavaju sumnjive građane. Ne treba gubiti iz vida ni to da se pripremne radnje u krivičnom pravu samo izuzetno kažnjava, te da je diskutabilno kada je to kažnjavanje opravdano (Stojanović, 2005:199). Kao ilustrativan primer ovde možemo navesti slučaj *Amman protiv Švajcarske*. Naime, u ovom slučaju je Švajcarska obaveštajna služba po nalogu javnog tužioca presrela telefonski razgovor vođen između Ammana i lica zaposlenog u tadašnjoj sovjetskoj ambasadi. Podnosilac predstavke, inače preduzetnik, razgovarao je sa svog službenog telefona, a lice iz ambasade se raspitivalo o pojedinim artiklima za prodaju. U vezi sa presretnutim razgovorom sačinjena je i čuvana tajna službena beleška, što podnosilac predstavke saznao tek deset godina kasnije. Država se pozvala na to da su u pitanju obaveštajni poslovi od opšteg interesa, a da je razgovor slučajno presretnut u sklopu praćenja svih razgovora u vezi sa Sovjetskim Savezom. ESLJP je ocenio na to da se zasnivalo na širokim diskrecionim ovlašćenjima izvršne vlasti, te da nikada nije pokrenut nikakav postupak.

Naš ZKP takođe ostavlja mogućnost primene dokaznih radnji u preventivne svrhe, s tim što je naglašeno da se tada ove mere mogu primenjivati samo izuzetno, i ukoliko se na drugi način delo ne bi moglo sprečiti, otkriti ili dokazati, te ukoliko bi to izazvalo nesrazmerne teškoće ili veliku opasnost (čl.161 st.2). No, u ovakvim slučajevima situaciju u pogledu zaštite prava na privatnost posebno komplikuje to što naš zakonodavac nije predvideo obavezu nadležnih da lica čija privatnost bila povređena naknadno o tome obaveste.

Sledeće ograničenje koje bi trebalo poštovati radi što bolje zaštite privatnosti jeste primenjivanje tajnog nadzora komunikacije prema tačno određenom licu i prema određenim sredstvima komuniciranja. Naime, jedino ukoliko se zna u odnosu na koje lice i iz kojih razloga se primenjuju dokazne radnje, može biti reči o ograničavanju arbitrarnog postupanja nadležnih organa. Što se tiče ovih zahteva, polazno rešenje u našem ZKP jeste zadovoljavajuće. Međutim, treba primeniti da je operativnim organima koji sprovode tajni nadzor, dakle policiji, Bezbedonosnoj informativnoj agenciji ili Vojnoobaveštajnoj agenciji ostavljena mogućnost da prošire primenu mera, uz obaveštavanje nadležnih. Tako je predviđeno da se navedeni organi, ako je u toku sprovođenja nadzora komunikacije dođe do saznanja da osumnjičeni koristi drugi telefonski broj ili adresu, proširiti nadzor komunikacije i na taj telefonski broj ili adresu i to tome obavestiti taj telefonski broj ili adresu i o tome obavestiti javnog tužioca koji će odmah zatražiti proširenje nadzora i na te brojeve i adrese. O proširenju odlučuje sudija za prethodni postupak u roku od 48 sati od prijema zahteva. I pored toga što će u slučaju odbijanja sudije da proširi meru i na druga sredstva komunikacije uništiti ranije pribavljeni materijal, nesporno je da je i tada ipak došlo do narušavanja privatnosti i da do povratka na prethodno stanje stvari zapravo ne može doći. Ovaj i slični problemi mogli bi biti rešeni uvođenjem odgovarajućih informatičkih rešenja, te

organizovanjem celodnevnih namenskih dežurstava, čime bi se pojednostavio i ubrzao proces sudske kontrole.<sup>20</sup>

ESLJP svakako ne gleda blagonaklono na neselektivno proširivanje kruga lica čija privatnost može biti povređena putem sprovođenja posebnih dokaznih radnji. Tako je u predmetu *Kruslin protiv Francuske*<sup>21</sup> ESLJP presudio da jeste došlo do povrede prava na privatnost kada su dokazi protiv podnosioca predstavke pribavljeni putem realizovanja naredbe o priskuškivanju telefona trećeg lica u vezi sa krivičnim delom za koje se to treće lice sumnjičilo. No, u našem pravnom sistemu nije sporno da se može koristiti materijal koji je nastao putem slučajnog nalaza. Iako se na ovaj način znatno olakšava rad nadležnih, jasno je da se istovremeno u pitanje dovode sve one procesne garancije koje štite okrivljenog. Ne treba gubiti iz vida da ključni dokazi ipak treba da se izvode na glavnom pretresu, kako bi njihovu zakonitost i okrivljeni i okrivljeni mogao da dovede u pitanje. Kako takvih mogućnosti pri sprovođenju posebnih dokaznih radnji nema, to se izuzetno značajna zaštita prava osumnjičenog omogućava upravo kroz donošenja naredba od strane sudije za prethodni postupak. Stoga bi naknadno odobravanje ranije preduzetih radnji trebalo da bude izuzetak. Regulativa Srbije ostavlja široke mogućnosti za korišćenje rezultata značajnog nalaza. Tako je čl.164 ZKP-a predviđeno da se može koristiti materijal koji je pribavljen sprovođenjem jedne naredbe o posebnim dokaznim radnjama koja se odnosi na konkretna krivična dela i onda kada se taj materijal odnosi na neka druga, tom naredbom neobuhvaćena, krivična dela ili učinioce. Zakodavac je jedino naznačio da i ta novotkrivena krivična dela treba da spadaju u rang onih dela za koja je imaće dozvoljena primena posebnih dokaznih radnji. Ovo rešenje nije potpuno usklađeno sa standardima ESLJP, s obzirom na to da se specifične i invazivne dokazne radnje ne bi trebalo koristiti samo zato što je to praktičnije (Lukić, 2001:306). Do narušavanja privatnosti komunikacije može biti primenjivano samo pod krajnje restriktivnim uslovima potvrđuje i slučaj *Matheron protiv Francuske*.<sup>22</sup> Ovde je ESLJP ocenio da je povređen čl.8 EKLJP kada su krivičnoj stvari u vezi s drogom protiv podnosioca predstavke korišćeni dokazi do kojih se došlo sprovođenjem naredbe o pretresanju telefonskih razgovora koja se odnosi na drugo okrivljeno lice.

Još jedan standard koji je povređen u praksi ESLJP jeste da građanima mora biti omogućeno da se pred odgovarajućom instancom ospore zakonitost primenjivanja posebne dokazne radnje. U slučaju *Lambert protiv Francuske* podnosiocu predstavke je onemogućeno da se žali na odluku o prisluškivanju, s obrazloženjem da je presretnuti razgovor obavljen preko telefonske linije trećeg lica. ESLJP je utvrdio da taj momenat ne sme uticati na mogućnost osporavanja odluke kojom se ograničavaju ljudska prava i presudio je u korist podnosioca predstavke. ESLJP je istakao da nije nužno da isključivo sud odlučuje o zakonitosti ograničavanja privatnosti, ali da jeste neophodno da u državi postoji odgovarajuća

<sup>20</sup> Vid. Centar za evroatlanske studije, Plan za unapređenje.

<sup>21</sup> Predstavka br.11801/85, presuda od 24.aprila 1990. godine.

<sup>22</sup> Predstavka br.57752/00, presuda od 29.marta 2005.



nezavisna institucija koja će razmatrati žalbe.<sup>23</sup> Po ZKP-u Srbije posebne dokazne radnje se određuju naredbom i samim tim ne postoji mogućnost neposrednog osporavanja žalbom, što naravno ne znači da okrivljeni nema mogućnost da tokom prvostepenog i žalbenog postupka osporava zakonitost posebnih dokaznih radnji. Takođe, ZKP predviđa da se u krivičnom postupku ne smeju koristiti dokazi koji su pribavljeni na nedozvoljen način (čl.16 st.1). ESLJP u načelu preporučuje da odluku o posebnim dokaznim radnjama donosi sud, što u našem zakonodavstvu i jeste slučaj. No, veći problem realno predstavlja mogućnost kontrolisanja instanci koje implementiraju posebne dokazne radnje. Ove instance raspolažu odgovarajućim tehničkim sredstvima, a imaju i specifične metode rada, tako da se postavlja pitanje koliko sud zapravo može da ih kontroliše. Ovo je pitanje kod nas posebno aktuelno zbog toga što zakonodavac ne predviđa obavezu javnog tužioca, suda, policije ili obaveštajne službe da po okončanju primene posebnih dokaznih radnji o istima obaveste lice čija je komunikacija bila predmet posmatranja. Svako ko, treba napoemnuti i da u Srbiji nadzor nad radom obaveštajnih agencija sprovodi nadležni odbor Narodne skupštine RS(Odbor za kontrolu službi bezbednosti),<sup>24</sup> što bi trebalo da omogući odgovarajuću transparentnost i zakonitost rada.<sup>25</sup>

Na ostvarivanje prava na privatnost u kontekstu kojim se bavimo od presudnog uticaja je pravo na obaveštavanje zainteresovanog lica po okončanju primenjivanja posebnih dokaznih radnji. Značajan problem mogu da predstavljaju upravo situacije kada se primenjuje tajni nadzor komunikacije, a potom nikada ni ne dođe do pokretanja krivičnog postupka. Naš zakonodavac je predvideo da, ukoliko u roku od šest meseci, javni tužilac ne iskoristi materijal, odnosno ne pokrene krivični postupak, tada sudija za prethodni postupak donosi rešenje o uništenju materijala prikupljenog posebnim dokaznim radnjama. O donošenju rešenja sudija za prethodni postupak može obavestiti lice prema kome je sproveden tajni nadzor komunikacije, ako je u toku sprovođenja radnje utvrđena njegova istovetnost i ako te ne bi ugrozilo mogućnost vođenja krivičnog postupka, shodno čl.16 st.2.ZKP. Dakle, u pitanju je samo mogućnosti, ne i obaveza. Smatramo da ovakva formulacija ostavlja veliku neizvesnost u pogledu toga da li će se uopšte iko obavestavati o tajnom nadzoru. To ne može biti dobro rešenje, jer se time ograničava i pravo građana na pravni lek. Ukoliko do krivičnog postupka u kome bi se vrednovao celokupan dokazni materijal na kraju ni ne dođe, građanin nikada neće ni znati da je bio predmet posmatranja. Navedeno rešenje je u direktnoj suprotnosti s Preporukom Saveta Evrope R(87) 15 o upotrebi ličnih podataka od strane policijskog sektora, od 17.septembra 1987, koja predviđa da građani treba da budu obavesteni o tome da su prikupljeni njihovi lični podaci, počev od onog

<sup>23</sup> Vid. Klass i drugi protiv Nemačke, predstavka br. 5029/71, presuda od 6 septembra 1978, 67.

<sup>24</sup> Vid. Zakon o osnovama uređenja službi bezbednosti Republike Srbije, Službeni glasnik RS,br.116/07 i 72/12.

<sup>25</sup> O problemima u vezi sa ovim oblikom kontrole detaljnije u: Nenad Radivojević, „Parlamentarna kontrola Bezbedonosno - informativne agencije sa aspekta bezbedonosne kulture - stanje i problemi", Zbornik radova pravnog fakulteta u Novom Sadu 3/2013. 485-492.

momenta kada takvo obaveštenje bude moguće. U slučaju *Klass i drugi protiv Nemačke* ESLJP je pre više od tri decenije, zauzeo stav da je obaveštenja o primeni tajnog nadzora neraskidivo povezano s ostvarivanjem prava na pravni lek i kontrolisanjem zakonitosti postupanja izvršne vlasti.<sup>26</sup> Istini za volju, ni na nivou Evrope nema saglasnosti po pitanju obaveštavanja, pa tek u nekim državama, poput Nemačke, postoji obaveza informisanja. U slučaju *Asocijacija za evropske integracije i Ekimdzhiev protiv Bugarske* ESLJP je takođe načelno preporučio da se građani obaveste o primeni posebnih dokaznih radnji, istakavši da se time ostvaruju dodatne garancije da do narušavanja privatnosti neće doći u neopravdanim slučajevima.

Ukoliko se osvrnemo na prilike u našem okruženju uočićemo da je u crnogorskom Zakoniku o krivičnom postupku pitanje naknadnog obaveštavanja o narušavanju privatnosti bitno drugačije rešeno, s obzirom na to da je obaveštavanje o primeni mera tajnog nadzora, u slučaju kada se krivični postupak ne sprovedi, pravilo. Ostavljena je mogućnost da se to obaveštavanje isključi, ali samo u slučajevima kada bi upućivanje u materijal moglo da predstavlja ozbiljnu opasnost po život i zdravlje ljudi ili bi ugrozilo drugu istragu koja je u toku, ili pad postoje drugi bitni razlozi (čl.162). O neupućivanju u prikupljeni materijal odlučuje sudija za istragu, po pribavljenom mišljenju državnog tužioca.

## ZAKLJUČAK

Borba protiv organizovanog kriminala, ratnih zločina, korupcije, terorizma i drugih teških krivičnih dela zahteva i posebno krivično procesno zakonodavstvo. Iskustvo govori da su klasična procesna sredstva u borbi protiv tog kriminala skoro potpuno neefikasna. Zbog toga se klasična procesna sredstva i metodi, naročito u oblasti otkrivanja tih krivičnih dela i prikupljanja tih dokaza zamenjuju novim i efikasnijim. Cilj je da se na „fleksibilniji način dođe do dokazne građe za osudu učinioca opasnih krivičnih dela.”

To se postiže na najbolji način posebnim dokaznim radnjama. Time se povećava efikasnost krivičnog gonjenja ali i uspešnost rešavanja i razotkrivanja najtežih krivičnih dela. Međutim ono što takođe ovde treba naglasiti da se posebnim dokaznim radnjama istovremeno rizikuje ugrožavanje osnovnih ljudskih prava i sloboda predviđenih Ustavom i zakonom, koje takođe predstavljaju temelj jedne države i njenih institucija, kao što je suzbijanje krivičnih dela.

Iz toga razloga se i kod rasvetljavanja najtežih krivičnih dela ne sme rizikovati da se i na najmanji način ugroze osnovna ljudska i manjinska prava jer bi to dovelo do prestanka pravne sigurnosti u jednoj državi. U tome se ogleda specifičnost posebnih dokaznih radnji koje se konstantno nalaze na toj granici između dva društvena interesa, interesa suzbijanje krivičnih dela i interesa zaštite ljudskih prava. A cilj zakonodavca jeste bio da se između ova dva društvena interesa uspostavi ravnoteža i da se ostvaruju oba jedno sa drugim a ne jedno na štetu

---

<sup>26</sup> *Klass i drugi protiv Nemačke*, 57.

drugog, na taj način je i jedino moguće da se posebnim dokaznim radnjama dodje do okončanja postupka i osuđivanja učinioca najtežih krivičnih dela.

Ukoliko sagledavamo usklađenost posebnih dokaznih radnji, konkretnije tajnog nadzora i komunikacije, u našem pravnom poretku sa evropskim standardima, načelno možemo reći da je situacija zadovoljavajuća. Naime, odredbe ZKP i drugi propisi dovoljno su precizne, na restriktivan način definišu osnove za ograničavanje prava na privatnost, a jedina instanca ovlašćena da odlučuje o opravdanosti primene posebnih dokaznih radnji jeste sud. Izmene i dopune zakona koje su nastupile tokom poslednjih godina, i to uglavnom po uticajem odluka Ustavnog suda, doprinose još većoj usaglašenosti naše regulative sa načelima za koje se zalaže ESLJP. No, prilike izgledaju gotovo idealno samo ukoliko se stvari posmatraju na površan način.

Na drugoj strani, pak, i dalje ne možemo govoriti o odgovarajućoj transparentnosti i zadovoljavajućoj spoljnoj kontroli pri primenjivanju posebnih dokaznih radnji. Prvo, postoje značajni tehnički i organizacioni problemi usled kojih postoje veliki raskorak u mogućnostima onih koji su zaduženi za implementaciju mera tajnog nadzora komunikacije i onih kojih su ovlašćeni da primenu tih mera određuju i nadziru. Poboljšanju prilika na ovom polju moglo bi doprineti dalje usaglašavanje regulative s evropskim i internacionalnim standardima, insistiranje na uvođenju i doslednom primenjivanju odgovarajućih procedura, ali i osnaživanje nadzornih institucija u tehnološkom smislu. Potom, zakonitost i opravdanost narušavanja privatnosti dovodi u pitanje i činjenica da ne postoji obaveza obaveštavanja lica čija je lična korespodencija bila predmet posmatranja počev od onog momenta kada se obaveštavanju može pristupiti bez ugrožavanja svrha radi kojih je posmatranje primenjeno. Iz ovog problema prirodno proizilazi i sledeći, a to je nemogućnost korišćenja prava žalbe, odnosno preispitivanje zakonitosti i celishodnosti odluke na bazi koje je povređena privatnost jednog lica. Dakle, ukoliko do krivičnog postupka nikada ne dođe, gotovo je izvesno da se ništa neće ni saznati o svim onim situacijama kada je, kako to samo po sebi proizilazi neopravdano povređena privatnost jednog lica. Nalazimo da takvo postupanje negativno utiče na buduće slučajeve tajnog nadzora komunikacije, jer se ne razvijaju mehanizmi za kritičko i objektivno razlikovanje nepotrebnog od potrebnog primenjivanja posebnih dokaznih radnji, čemu bi i te kako doprinemo učešće lica o čijoj privatnosti je reč u celoj proceduri.

Imajući na umu navedeno, mišljenja smo da bi, uz odgovarajuće izuzetke, trebalo uvesti obavezno obaveštavanje o tajnom nadzoru komunikacije, pošto se donese odluka o krivičnom progonu nema mesta i počev od momenta kada obaveštenje ne dovodi u pitanje druge krivične postupke ili sprečavanja određenih krivičnih dela. Smatramo da se za neobaveštavanje u suštini ne mogu naći dovoljno čvrsti i opravdani razlozi. Štaviše, neobaveštavanje se teško može argumentovati i samim pozivanjem najznačajnije vrednosti kao što su očuvanje državnih i nacionalnih interesa, jer ove intere upravo treba štiti uz poštovanje tekovina vladavine prava.

## LITERATURA

1. Škulić Milan, Krivično procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Službeni glasnik, Beograd, 2013,
2. Grubač Momčilo, Krivično procesno pravo, Projuris, Beograd, 2014. godine
3. Ustav Republike Srbije ("Sl. glasnik RS", br. 98/2006).
4. Zakonik o krivičnom postupku ("Sl. glasnik RS", br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014).
5. Beljanski Slobodan, „Pravo na privatnost“, Branič 1/2000, 9-12.
6. Solove Daniel „I ve Got nothing to Hide and Other Misunderstandings od Privacy“, San Diego Law Rewiew 44/2007, 753.
7. Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, Službeni glasnik RS, br.97/08, 104/09 - dr. zakon, 68/12 - odluka US I 107/2012.
8. Kilkelly Ursula, The right to respect for private and family life, A guide to the implementation of article 8 od The European Convention on Human Rights, Council of Europe, Strasbourg 2001, 10-19.
9. Ivanović Zvonimir, Banović Božidar, „Analiza pravne regulative nadzora nad komunikacijama i praksa Evropskog suda za ljudska prava“ Bezbednost 1/2011, 93,4
10. Solove Daniel, „A Taxonomy od Privacy“, University od Pennsylvania Law Prewiew 3/2006, 477-560.
11. Richards Neil, „The Dangers of Surveillance“, Harward law Rewiew 7/2013, 1935
12. Rogana Ivana, Protecting the right to respect for private and family life under The European Convention on Human Rights, Council of Europe, Strasbourg 2012, 32
13. Taylor Nick, „State Surveillance and the Right to Privacy“, Surveillance and Society 1/2002, 68
14. Lambert protiv Francuske , predstavka br.88/1997/872/1084, presuda od 24.avgusta 1998, 23
15. Amann protiv Švajcarske, predstavke br.27798/95, presuda od 16.februara 2000, 58 i Huvig protiv Francuske, presuda od 24.aprila 1990, 34
16. Malone protiv Ujedinjenog kraljevstva, predstavka br.8691/79, presuda od 2.avgusta 1984, 66-82
17. Odluka Ustavnog suda IY3-1218/2010 od 19.aprila 2012
18. Zaštitnik građana, Mišljenje o nacrtu Zakona o izmenama i dopunama Zakona o bezbedosno - informativnoj agenciji, br.45-479/2014 od 23 juna 2014
19. Malone protiv Ujedinjenog kraljevstva 83-88
20. Sinđelić Žarko, Pravo na privatnost - krivičnopravni, krivičnoprocesni i kriminalistički aspekt, Doktorska disertacija odbranjena na pravnom fakultetu u Beogradu, Beograd 2012, 13

21. Huvig protiv Francuske, predstavka br.11105/84, presuda od 24.aprila 1990.godine
22. Predstavka br.25198/02, presuda od 14.septembra 2009.godine, 44
23. Stojanović Zoran, „Da li je Srbiji potrebna reforma krivičnog zakonodavstva?“, Crimen 2/2012, 133
24. Stojanović Zoran, Krivično pravo, opšti deo, Pravna knjiga, Beograd 2005,199
25. Centar za evroatlanske studije, Plan za unapređenje
26. Predstavka br.11801/85, presuda od 24.aprila 1990.godine
27. Lukić Tatjana, „Informacije (obaveštenja) službi bezbednosti kao dokaz u krivičnom postupku“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu 1/2001, 306-7
28. Predstavka br.57752/00, presuda od 29.marta 2005
29. Klass i drugi protiv Nemačke, predstavka br. 5029/71, presuda od 6 septembra 1978, 67
30. Zakon o osnovama uređenja službi bezbednosti Republike Srbije, Službeni glasnik RS,br.116/07 i 72/12
31. Radivojević Nenad, „Parlamentarna kontrola Bezbedonosno - informativne agencije sa aspekta bezbedonosne kulture - stanje i problemi“, Zbornik radova pravnog fakulteta u Novom Sadu 3/2013. 485-492

#### **SPECIAL INVESTIGATIVE MEASURES WITH SPECIAL FOCUS ON SECRET SURVEILLANCE OF COMMUNICATIONS**

**MSc Emir Becirovic**

#### **Abstract**

Special investigative measures considerably increase the level of effectiveness of prosecution, but at the same time carry with them the danger of endangering the interests of human rights protection, which is just as important as the effective suppression of criminal offenses. Even in the case of the most serious crimes, these two interests must not be opposed to each other, but they must also be coordinated, so that a balance is established between them and that the realization of one does not go to the detriment of the other. The conditions for the application of special investigative measures are fairly liberal and therefore potentially dangerous for individual human rights and freedoms. Sufficient grounds for suspicion that a certain person has committed a certain criminal offense and an assessment by the prosecution authorities that "otherwise can not collect evidence for prosecution or that their collection would be significantly more difficult". And even more dangerous, these actions, the truth can also be done extensively towards a person for whom there is only a basis of suspicion that he is preparing a certain criminal offense, and the circumstances of the case (again by a free and uncontrolled assessment of the prosecution authorities) indicate that this

preparation is otherwise could not, discover, prevent or prove it, or would cause disproportionate difficulties or great danger "(Article 161, paragraph 2).

**Key words:** special investigative measures, secret surveillance of communication, tracking and recording, simulated jobs, computer data search, controlled delivery and undercover investigator.

*Article history:*

*Received: 1. 11. 2017.*

*Accepted: 12. 12. 2017.*