

Goran Ilić
Marina Matić Bošković

**POSEBNE MERE
TAJNOG PRIKUPLJANJA
PODATAKA U
KRIVIČNOM POSTUPKU:
POGLED IZ PRAVOSUĐA**



Goran Ilić
Marina Matić Bošković

POSEBNE MERE TAJNOG PRIKUPLJANJA
PODATAKA U KRIVIČNOM POSTUPKU:
POGLED IZ PRAVOSUĐA

Serijski naziv: Posebne mere tajnog prikupljanja podataka: između zakona i sudske prakse

Izdavač

Beogradski centar za bezbednosnu politiku
Đure Jakšića 6/5, Beograd
Tel: 011 3287 226
Email: office@bezbednost.org
www.bezbednost.org

Autori

Goran Ilić
Marina Matić Bošković

Urednik

Predrag Petrović

Lektura i korektura

Tatjana Hadžić Jovović

Dizajn i prelom

Marko Marinković

Štampa

Unagraf

Tiraž

100

ISBN

978-86-6237-111-9

BEOGRAD, avgust 2015.



NORWEGIAN EMBASSY

Objavlivanje ovog rada podržala je Ambasada Kraljevine Norveške kroz projekat „Ko nas sluša: Ka efektivnom spoljnom nadzoru upotrebe specijalnih istražnih mera“. Stavovi izneti u ovoj publikaciji predstavljaju stavove autora i ne odražavaju nužno stavove Kraljevine Norveške.

Goran Ilić*

POSEBNE DOKAZNE RADNJE U ODLUKAMA VRHOVNOG KASACIONOG SUDA I EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Uvod

Organizovani kriminal pogađa najviše rangirane društvene vrednosti. Osim toga, obim i forme njegovog ispoljavanja, kao i povezanost organizovanog kriminala sa nosiocima ekonomske i političke moći znatno otežavaju njegovo prepoznavanje, otkrivanje i dokazivanje, i čine opasnost od ovog kriminala mnogostruko većom od opasnosti koju izazivaju i najteža klasična krivična dela.¹ U izvršenju krivičnih dela organizovanog kriminala učesnici koriste najsavremenija tehnička sredstva, posebno sredstva za komunikaciju, što uvećava mogućnosti kriminalnog delovanja i na međunarodnom planu. Kao odgovor na ovaj vid veoma opasnog kriminala, ali i na potrebu da se efikasnije procesuiraju i sude slučajevi korupcije, države su, sledeći i neku vrstu „modnog trenda”, pribegavale novim metodima krivičnopravne represije radi poboljšanja efikasnosti otkrivanja i dokazivanja ovih krivičnih dela. Te metode zahtevale su izmene u materijalnom i procesnom krivičnom zakonodavstvu, kao i osnivanje posebnih organa krivičnog pravosuđa sa širim ovlašćenjima.

Suočavanje Srbije sa organizovanim kriminalom i korupcijom odvijalo se po izloženom obrascu. Izmenjeno je krivično procesno i krivično materijalno zakonodavstvo i osnovani su posebni organi krivičnog pravosuđa za borbu protiv organizovanog kriminala. Međutim, čini se da se prilikom osnivanja posebnih organa krivičnog pravosuđa nije shvatilo da organi krivičnog pravosuđa čiji je zadatak da se suprotstave organizovanom kriminalu i korupciji nisu posebni samo po svojoj nadležnosti. *Conditio sine qua non* da bi ti organi mogli efikasno da se suprotstave organizovanom kriminalu i drugim oblicima teškog kriminala jeste da im se obezbede posebne garancije nezavisnosti i samostalnosti, bez kojih krivično pravosuđe za borbu protiv organizovanog kriminala i korupcije neće moći da ostvaruje svoju nadležnost u punoj meri. Drugim rečima, Posebno odeljenje Višeg suda u Beogradu, Posebno odeljenje Apelacionog suda u Beogradu i Tužilaštvo za organizovani kriminal trebalo bi, osim što imaju posebnu nadležnost u oblasti organizovanog kriminala i korupcije, da imaju i posebne garancije nezavisnosti i samostalnosti da bi se osiguralo neselektivno krivično gonjenje i pravilno odlučivanje u predmetima organizovanog kriminala i korupcije. U Srbiji, organi zaduženi za suprotstavljanje organizovanom kriminalu nemaju posebne garancije stvarne nezavisnosti, odnosno

1 Đurđić, V.; *Krivično procesno pravo, Posebni deo*, Niš, 2006, str. 242

* Autor je predsednik Udruženja javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, kao i zamenik Republičkog javnog tužioca.

samostalnosti, niti sudije i nosioci javnotužilačke funkcije imaju naročita jemstva lične nezavisnosti i samostalnosti. Štaviše, stiče se utisak da su ovi organi podložniji uticaju politike, jer Tužilaštvo, po pravilu, nije imalo kapacitet za gonjenje slučajeva korupcije ukoliko su oni povezani sa aktuelnom vlašću, a odluke Suda mogle su da se predvide u zavisnosti od toga da li se radilo o okrivljenom koji je bio iz neke od „bivših“ ili je iz „sadašnje“ vlasti.

Posebne dokazne radnje u Zakoniku o krivičnom postupku

Naše krivičnoprocesno zakonodavstvo prihvatilo je nove procesne forme, koje daju više mogućnosti u otkrivanju i dokazivanju najtežih oblika kriminala. Osnovne karakteristike novih, posebnih dokaznih radnji jesu: tajnost, ograničeno (neophodno) zadiranje u zajemčena prava i slobode čovjeka i građanina, i dokazna neupotrebljivost rezultata tih radnji ako je u njihovoj primeni povređen zakon. Prema tome, u osnovnim karakteristikama posebnih dokaznih radnji sadržana su ograničenja za njihovu primenu. U Zakoniku o krivičnom postupku², inače, predviđeno je šest posebnih dokaznih radnji i to: tajni nadzor komunikacije, tajno praćenje i snimanje, simulovani poslovi, računarsko pretraživanje podataka, kontrolisana isporuka i prikriveni islednik.

U čl. 162 Zakonika propisano je da se posebne dokazne radnje mogu primeniti za krivična dela, za koja je zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti, kao i za više drugih tačno pobrojanih krivičnih dela. U vezi sa nadležnošću organa za donošenje naredbe za primenu posebnih dokaznih radnji Vrhovni kasacioni sud ističe „da je nenadležan sud dužan da preduzima one radnje u postupku za koje postoji opasnost od odlaganja, a u konkretnom slučaju očigledno je bilo da su u pitanju radnje koje nisu trpele odlaganje”.³ Izraz „očigledno” mogao bi da znači da sud smatra da su posebne dokazne radnje same po sebi hitne prirode i da je to u svakom konkretnom slučaju opravdanje za odstupanje od stvarne nadležnosti, odnosno razlog da se radnja koju preduzima nenadležni sud može smatrati valjanim dokazom.

Za krivični progon organizovanog kriminala nadležno je Tužilaštvo za organizovani kriminal. Element organizovanog kriminala jeste organizovana kriminalna grupa. Pod organizovanom kriminalnom grupom, po našem zakonodavstvu, podrazumeva se grupa od tri ili više lica, koja postoji određeno vreme i deluje sporazumno radi vršenja jednog ili više krivičnih dela za koja je propisana kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna, te radi posrednog ili neposrednog sticanja finansijske ili druge koristi. Da bi određeno kriminalno ponašanje imalo karakter organizovanog kriminala, moraju da budu ispunjeni uslovi: vreme postojanja kriminalne grupe i sporazumno delovanje njenih članova, usmereno na sticanje neke koristi, uz uslov da je reč o teškim ili najtežim krivičnim delima. Kriminalna grupa može biti organizovana i radi izvršenja samo jednog krivičnog dela kome prethodi određeno planiranje i pripremanje više pripadnika (npr. teška krađa ili razbojništvo na štetu neke finansijske organizacije).⁴

Tužilaštvo za organizovani kriminal nadležno je i za druga krivična dela. To su: krivično delo ubistva najviših državnih predstavnika (čl. 310 Krivičnog zakonika) i krivično delo oružane pobune (čl. 311); krivična dela protiv službene dužnosti (čl. 359, 366, 367 i 368) kada je okrivljeni, odnosno lice kojem se daje mito službeno ili odgovorno lice koje vrši javnu funkciju na osnovu izbora, imenovanja ili postavljenja Narodne skupštine, Vlade, Visokog saveta sudstva ili Državnog veća tužilaca; krivično delo

2 „Službeni glasnik RS” br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014.

3 Vrhovni kasacioni sud, KZZ OK 1/2013. od 13. 3. 2013. godine.

4 Beatović, S.; Škulić, M., Ilić, G., *Priručnik za primenu Zakonika o krivičnom postupku*, Subotić, D.; *Posebne dokazne radnje*, Beograd, 2013, str. 125.

zloupotrebe položaja odgovornog lica (čl. 234, st. 3); krivično delo zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom (čl. 234a, st. 3) i krivično delo zloupotrebe službenog položaja (čl. 359, st. 3) kada vrednost pribavljene imovinske koristi prelazi iznos od 200.000.000 dinara; krivično delo terorizma (čl. 391); krivično delo javnog podsticanja na izvršenje terorističkih dela (čl. 391a); krivično delo vrbovanja i obučavanja za vršenje terorističkih dela (čl. 391b); krivično delo upotrebe smrtonosne naprave (čl. 391v); krivično delo uništenja i oštećenja nuklearnog objekta (čl. 391g); krivično delo finansiranja terorizma (čl. 393) i krivično delo terorističkog udruživanja (čl. 393a); krivično delo pranja novca (čl. 231) ako imovina koja je predmet pranja novca potiče iz krivičnih dela organizovanog kriminala ili iz nekog drugog napred navedenog krivičnog dela, osim ubistva najviših državnih predstavnika i krivičnog dela oružane pobune; krivična dela protiv državnih organa (čl. 322, st. 3 i st. 4, i čl. 323, st. 3 i 4) i krivična dela protiv pravosuđa (čl. 333 i 335, čl. 336, st. 1, 2 i 4, i čl. 336b, 337 i 339) ako su izvršena u vezi sa krivičnim delima organizovanog kriminala ili sa nekim drugim napred navedenim krivičnim delom.

U čl. 2 Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine utvrđena je nadležnost Tužilaštva za ratne zločine za: krivična dela iz čl. 370–384 i čl. 385 i 386 Krivičnog zakonika; teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava izvršena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1. januara 1991. godine, koja su navedena u Statutu Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju; krivično delo pružanja pomoći učiniocu posle izvršenog krivičnog dela iz čl. 333 KZ ako je izvršeno u vezi sa napred navedenim krivičnim delima.

Po čl. 162 Zakonika, posebne dokazne radnje mogu se odrediti i za više drugih krivičnih dela za koja ne postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti, a to su: teško ubistvo (čl. 114), otmica (čl. 134), prikazivanje, pribavljanje i posedovanje pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju (čl. 185, st. 2 i 3), razbojništvo (čl. 206, st. 2 i 3), iznuda (čl. 214, st. 4), falsifikovanje novca (čl. 323, st. 1–3), pranje novca (čl. 231, st. 1–4), zloupotreba položaja odgovornog lica (čl. 234), zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom (čl. 234a), neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga (čl. 246, st. 1–3), ugrožavanje nezavisnosti (čl. 305), ugrožavanje teritorijalne celine (čl. 307), napad na ustavno uređenje (čl. 308), pozivanje na nasilnu promenu ustavnog uređenja (čl. 309), diverzija (čl. 313), sabotaza (čl. 314), špijunaža (čl. 315), odavanje državne tajne (čl. 316), izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti (čl. 317), povreda teritorijalnog suvereniteta (čl. 318), udruživanje radi protivustavne delatnosti (čl. 319), pripremanje dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Srbije (čl. 320), teška dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Srbije (čl. 321), nedozvoljena proizvodnja, držanje, nošenje i promet oružja i eksplozivnih materija (čl. 348), nedozvoljeni prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi (čl. 350, st. 2 i 3), zloupotreba službenog položaja (čl. 359), trgovina uticajem (čl. 366), primanje mita (čl. 367), davanje mita (čl. 368), trgovina ljudima (čl. 388), ugrožavanje lica pod međunarodnom zaštitom (čl. 392) i krivično delo iz čl. 98, st. 3–5 Zakona o tajnosti podataka; sprečavanje i ometanje dokazivanja (čl. 336, st. 1) ako je učinjeno u vezi sa nekim napred navedenim krivičnim delom za koje se mogu odrediti posebne dokazne radnje. Posebna dokazna radnja angažovanja prikrivenog islednika može se odrediti samo za krivična dela za koja postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti (čl. 162, st. 2), tako da je materijalni uslov za primenu ove mere najuže postavljen. Radnja tajnog nadzora komunikacije može se odrediti i za krivična dela: neovlašćeno iskorišćavanje autorskog dela ili predmeta srodnog prava (čl. 199), oštećenje računarskih podataka i programa (čl. 298, st. 3), računarska sabotaza (čl. 299), računarska prevara (čl. 301, st. 3) i neovlašćeni pristup zaštićenom računaru, računarskoj mreži i elektronskoj obradi podataka (čl. 302).

Uslovi za određivanje posebnih dokaznih radnji

Opšti uslovi za određivanje posebnih dokaznih radnji propisani su u čl. 161 ZKP-a. Premda teorijsko razlikovanje prirode uslova za primenu posebnih dokaznih nije značajno za temu ovog rada, navešćemo da se u literaturi susreću shvatanja po kojima uslovi za primenu posebnih dokaznih radnji predstavljaju činjenični i pravni osnov za određivanje ovih radnji. Činjenični osnov tiče se stepena verovatnoće (osnovi sumnje) da je određeno lice učinilo krivično delo za koje se ove dokazne radnje mogu odrediti. Usmerenost posebnih dokaznih radnji prema određenoj osobi za koju postoji sumnja da priprema ili je izvršilo krivično delo jeste standard na kome insistira i Evropski sud za ljudska prava. Taj sud smatra da nacionalno zakonodavstvo koje se bavi specijalnim istražnim metodama mora da osigura adekvatne i efikasne garancije da neće doći do zloupotreba prilikom primene tih metoda. U vezi sa time, nije dozvoljen opšti nadzor primenom ovih mera, već nadzoru mogu da budu izložene isključivo osumnjičene i „pretpostavljene“ kontakt osobe.⁵ Pravni osnov za određivanje ovih dokaznih radnji sadrži element restriktivnosti, jer se ove radnje mogu odrediti samo ako se na drugi način ne mogu prikupiti dokazi za krivično gonjenje ili bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano.⁶

Sa druge strane, pojedini autori uslove za primenu posebnih dokaznih radnji identifikuju kao materijalne i formalne. Materijalni uslov tiče se vrste krivičnog dela za koje može da se primeni radnja, kao i dokaznih poteškoća koje iziskuju primenu posebnih dokaznih radnji. Formalni uslov za primenu radnji sastoji se, takođe, od dva kumulativna elementa. Prvi element je procesna inicijativa javnog tužioca putem obrazloženog predloga, dok je prihvatanje predloga sudije za prethodni postupak, i to u formi naredbe za sprovođenje konkretne posebne dokazne radnje, drugi element formalnog uslova.⁷

5 European Court of Human Right, CASE OF KLASS AND OTHERS v. GERMANY, Application no. 5029/71), JUDGMENT, STRASBOURG, 6, September 1978, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57510>> 27. 7. 2015.

6 Subotić, D.; *Posebne dokazne radnje*, Beograd, 2013, str. 126–127.

7 Ignjatović, Đ.; Škulić, M.; *Organizovani kriminalitet*, Beograd, 2010, str. 275.

Pojedine dokazne radnje

TAJNI NADZOR KOMUNIKACIJE

Odredbe o ovoj posebnoj dokaznoj radnji obuhvataju njeno određivanje, sprovođenje, proširenje i dostavljanje izveštaja i materijala. Radnju može odrediti sud na obrazloženi predlog javnog tužioca ako su ispunjeni opšti uslovi predviđeni u čl. 161, st. 1 i 2 Zakonika, a ona se sastoji u nadziranju i snimanju komunikacije koja se obavlja telefonom ili drugim tehničkim sredstvima ili u nadziranju elektronske ili druge adrese osumnjičenog i zapleni pisama i drugih pošiljki (čl. 166). Opšti materijalni uslovi tiču se određenog stepena sumnje (osnova sumnje) da je lice prema kome se mera određuje izvršilo ili da priprema krivično delo za koje se posebna dokazna radnja može odrediti, kao i nemogućnost (otežanost) da se na drugi način prikupe dokazi. Posebno odeljenje Višeg suda u Beogradu u jednoj odluci iznosi stav da je „snimanje navedenog” lica „obavljeno bez validnog zakonskog osnova”, jer je razgovor vodio osumnjičeni prema kome nije bila određena posebna dokazna radnja.⁸ Premda je Posebno odeljenje Apelacionog suda ukinulo pomenuto rešenje zbog nedostataka u sastavu prvostepene odluke, iz obrazloženja drugostepene odluke ne proizilazi da je stav prvostepenog suda nepravilan i da se primena mere *tajnog nadzora komunikacije* može realizovati i protiv saosumnjičenog prema kome nije određena mera.⁹ Vrhovni kasacioni sud se, takođe, bavio ovim pitanjem. U jednoj odluci Vrhovni kasacioni sud ističe da je „izvođenje dokaza uvidom u transkripte telefonskih razgovora između okrivljenih zasnovano (je) na postojećoj zakonskoj naredbi prema jednom okrivljenom”, tako da je ovaj dokaz nesumnjivo zakonit dokaz u odnosu na okrivljenog prema kome je doneta naredba za primenu mere. Zbog ocene sadržine ovih razgovora u odnosu na drugog okrivljenog, drugostepeni sud je ukinuo prvostepenu presudu samo u odnosu na tog okrivljenog, ali i dalje to nije razlog zbog koga bi se ovaj dokaz mogao smatrati nezakonitim u odnosu na prvog okrivljenog.¹⁰

Formalni uslov za primenu ove dokazne radnje jeste obrazloženi predlog javnog tužioca. Radnja može obuhvatiti samo tajni nadzor komunikacije koja se obavlja telefonom ili drugim tehničkim sredstvima ili samo nadzor elektronske ili druge adrese osumnjičenog i zaplenu pisama i drugih pošiljki – ili nadzor u oba ova vida. O sadržini obrazloženog predloga javnog tužioca može se zaključivati posredno, na osnovu onog što je propisano za sadržinu naredbe o primeni radnje, kao i na osnovu same prirode radnje koja se predlaže. Da bi sud doneo odluku o primeni posebne dokazne radnje, javni tužilac prethodno mora svojim predlogom da uveri sud da su ispunjeni zakonom propisani uslovi za određivanje dokazne radnje, odnosno da je primena te radnje neophodna i svrsishodna sa stanovišta otkrivanja, dokazivanja i suzbijanja najtežih krivičnih dela na koja se ove radnje odnose. Obrazloženje predloga bi zato trebalo da sadrži sve argumente za primenu posebne dokazne radnje, počev od okolnosti iz kojih proizlaze osnovi sumnje da je izvršeno ili da se priprema određeno krivično delo, pa do nemogućnosti ili znatne otežanosti da se na drugi način dokazi prikupe, odnosno da se na drugi način krivično delo otkrije, spreči ili dokaže bez nesrazmernih teškoća ili velike opasnosti

8 Viši sud u Beogradu, Posebno odeljenje K po 1. 253/10. od 12. 7. 2013. godine.

9 Apelacioni sud u Beogradu, Posebno odeljenje KŽ. po 309/13 od 30. 7. 2013. godine.

10 Vrhovni kasacioni sud, Kzz 216/2015 od 11. 3. 2015. godine.

– kada je u pitanju pripremanje krivičnog dela. Predlog bi, takođe, morao da sadrži raspoložive podatke o licu prema kome se određivanje dokazne radnje predlaže, označenje poznatog telefonskog broja ili adrese osumnjičenog ili drugog broja ili adrese za koje postoje osnovi sumnje da ih osumnjičeni koristi. Opravdano je da javni tužilac predloži i kom organu treba da se poveri sprovođenje posebne dokazne radnje, odnosno da predloži način i obim njenog sprovođenja. Predlogom može biti obuhvaćena i zaplena pisama i drugih pošiljki. Javni tužilac može predložiti „prošireni opseg” u primeni mere, odnosno može predložiti da se ova dokazna radnja primeni uporedo sa posebnom dokaznom radnjom tajnog praćenja i snimanja (čl. 171).¹¹ O ograničenjima opsega primene ove mere Vrhovni kasacioni sud se izjašnjava samo u jednoj odluci, ističući da nije povređen čl. 438, st. 2, tač. 1 ZKP-a i da primena tajnog nadzora komunikacija nije nedozvoljen dokaz ako se sprovodi nad stranim državljaninom, koji ima telefonski broj stranog operatera, a nalazi se na teritoriji Republike Srbije.¹²

Pri određivanju trajanja tajnog nadzora Zakonik (čl. 167, st. 3) pravi razliku između krivičnih dela opšteg kriminala i krivičnih dela za koja postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti, i to u mogućnosti produženja trajanja ove radnje. I za jedna i za druga krivična dela naredbom se određuje da nadzor traje tri meseca. Zbog neophodnosti daljeg prikupljanja dokaza, nadzor se može produžiti najviše za tri meseca. Kada su u pitanju krivična dela za koja postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti, tajni nadzor se može izuzetno produžiti još najviše dva puta po tri meseca. Sa stanovišta zaštite ljudskih prava, produžavanje posebne dokazne radnje isto je što i njeno određivanje. Predlog javnog tužioca i naredba sudije za prethodni postupak za produžavanje dokazne radnje moraju biti obrazloženi okolnostima iz kojih proizlazi neophodnost daljeg prikupljanja dokaza. Nadziranje se prekida kada prestanu razlozi za primenu ove mere. Naredbu o nadzoru izvršava policija, Bezbednosno-informativna agencija ili Vojnobezbednosna agencija.¹³ Organ koji sprovodi nadzor sačinjava dnevne izveštaje koje – zajedno sa prikupljenim snimcima komunikacija, pismima i drugim pošiljkama koje su upućene osumnjičenom ili koje on šalje – dostavlja sudiji za prethodni postupak i javnom tužiocu ako oni to zahtevaju (čl. 168, st. 1).

Prilikom sprovođenja mere tajnog nadzora komunikacije preko telefonskog broja ili adrese koji su označeni u naredbi organ koji sprovodi nadzor može doći do saznanja da osumnjičeni koristi drugi broj ili adresu. Zakonik propisuje da u takvom slučaju organ koji sprovodi dokaznu radnju proširuje tajni nadzor komunikacije i na taj telefonski broj ili adresu, s tim što mora o tome odmah obavestiti javnog tužioca (čl. 169, st. 1). Ako oceni da je proširenje nadzora opravdano, javni tužilac će odmah podneti predlog da se naknadno odobri proširenje tajnog nadzora. Sudija za prethodni postupak dužan je da o ovom predlogu odluči u roku od 48 časova nakon prijema predloga i da o tome ostavi belešku u zapisniku (čl. 169, st. 2). Ako usvoji predlog, sudija naknadno odobrava proširenje nadzora, a ako ga odbije, uništava se materijal koji je prikupljen proširenjem nadzora na drugi telefonski broj ili adresu (čl. 169, st. 3). Zakonik ne propisuje obavezu javnog tužioca da predlog za proširenje nadzora obrazloži, ali se opravdanost obrazlaganja predloga podrazumeva. Naredba o proširenju nadzora bi, takođe, trebalo da bude obrazložena. Vrhovni kasacioni sud tretirao je u jednoj svojoj odluci tzv. slučajni nalaz. Po stavu Vrhovnog kasacionog suda, okolnost u kojoj se istražni sudija

11 Subotić, D.; *Posebne dokazne radnje*, Beograd, 2013, str. 132.

12 Vrhovni kasacioni sud, Kzz OK 9/2014. od 19. 5. 2014. godine.

13 Pojedini autori smatraju da naše zakonodavstvo ne uvažava preporuke Saveta Evrope, kojima se ukazuje da bezbednosne i obaveštajne agencije ne bi trebalo da sprovode kriminalističke operacije protiv slučajeva klasičnog kriminala. (Vidi: Nicević, M.; Manojlović, D.; *Osvrt na krivičnoprocesni i kriminalistički institut posebne dokazne radnje*, Pravne teme, Godina 1, Broj 1, Novi Pazar, 2013, str. 18).

Posebnog odeljenja Okružnog suda u Beogradu u naredbi nije izričito pozvao i na odredbu člana koja se odnosi na određivanje mera ukoliko postoje osnovi sumnje da se priprema neko od krivičnih dela organizovanog kriminala, korupcije ili drugo izuzetno teško krivično dela, ne predstavlja razlog ili okolnost koja dovodi u pitanje zakonitost pobijane naredbe.¹⁴

TAJNO PRAĆENJE I SNIMANJE

Zakonik propisuje uslove za određivanje ove posebne dokazne radnje, sadržaj odluke o njenom određivanju i način njenog sprovođenja. Za primenu ove dokazne radnje moraju da budu ispunjeni opšti uslovi predviđeni u čl. 161, st. 1 i 2, kao i posebni uslovi koji se odnose na neposrednu svrhu ove radnje (čl. 171, st. 1, tač. 1 i 2).

Primenom ove posebne dokazne radnje prati se i snima prvenstveno usmena komunikacija osumnjičenog sa drugim licima. Ovo praćenje i snimanje sprovodi se i da bi se utvrdila istovetnost lica sa kojima osumnjičeni komunicira, uz njihovo lociranje i (prema okolnostima) lociranje stvari. Prema odredbama st. 2, čl. 171, predmet tajnog nadzora i snimanja mogu biti i mesta i prostorije drugih lica (koje nisu stan), odnosno prevozna sredstva drugih lica, i to samo ako je verovatno da će osumnjičeni biti prisutan na tim mestima i u tim prostorijama ili da će koristiti ta prevozna sredstva.

Tajno praćenje i snimanje određuje sudija za prethodni postupak obrazloženom naredom na obrazloženi predlog javnog tužioca. Obrazloženje predloga javnog tužioca treba da ukaže na ispunjenost opštih uslova za određivanje posebnih dokaznih radnji (osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo za koje se ove radnje mogu odrediti, nemogućnost da se dokazi prikupe na drugi način itd.), kao i na ispunjenost posebnih uslova za primenu ove dokazne radnje. Predlog treba da sadrži i cilj koji se želi postići sprovođenjem radnji, kao i neophodne podatke za određivanje ove radnje (raspoloživi podaci vezani za osumnjičenog, prostori koji treba da budu predmet praćenja i snimanja i sl.).

Naredba sudije za prethodni postupak o određivanju tajnog praćenja i snimanja sadrži podatke o osumnjičenom, zakonski naziv krivičnog dela, razloge na kojima se zasniva sumnja, označenje prostorija, mesta ili prevoznog sredstva, ovlašćenje za ulazak i postavljanje tehničkih uređaja za snimanje, način sprovođenja, obim i trajanje posebne dokazne radnje (čl. 172, st. 2). Organ koji sprovodi ovu dokaznu radnju ovlašćuje se naredbom da uđe u određeni prostor i postavi tehničke uređaje za snimanje. Trajanje ove dokazne radnje uređeno je isto kao i trajanje tajnog nadzora komunikacije, o čemu je bilo reči. Ove dve posebne dokazne radnje bliske su po sadržini i često se određuju zajedno. Prilikom određivanja i primene ove mere Evropski sud za ljudska prava insistira na poštovanju principa nužnosti i srazmernosti, budući da mera predstavlja drastičan „upad” u privatni život. Sud je u jednom slučaju tako zaključio da je, s obzirom na stepen ozbiljnosti krivičnog dela o kome je reč (terrorističko delovanje), upotreba GPS uređaja bila srazmerna, bez obzira na to što je nadzor sprovodilo više državnih organa i što je time došlo do većeg „upada” u privatni život. Na kraju, GPS uređaj je bio korišćen tokom relativno kratkog perioda, pa se stoga ne može reći da je podnosilac predstavke bio pod „totalnim i sveobuhvatnim nadzorom”, stoji u odluci ESLJP-a.¹⁵ Sporenja u praksi izaziva i

14 Vrhovni kasacioni sud, Kzz 1137/2014 od 2. 12. 2014. godine.

15 European Court of Human Right, CASE OF UZUN v. GERMANY, (Application no. 35623/05), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001_100293> 22. 7. 2015.

pitanje dopuštenosti tonskog snimanja u okviru ove posebne dokazne radnje. Sasvim uverljivo deluju razlozi koji idu u prilog shvatanju da tajno praćenje i snimanje ne obuhvata tonsko snimanje. Prvi razlog bio bi cilj zbog koga se sprovodi ova specijalna istražna mera. Cilj te mere je utvrđivanje kontakata koje osumnjičeni ostvaruje na javnim mestima i na mestima na kojima je pristup ograničen. Drugi, zakonodavac bi, da je smatrao da mera tajnog praćenja i snimanja uključuje i tonsko snimanje, svakako to izričito naznačio u normama koje uređuju primenu ove posebne radnje.¹⁶

Kao i kod tajnog nadzora komunikacija, o sprovođenju tajnog praćenja i snimanja sačinjavaju se dnevni izveštaji, koji se zajedno sa prikupljenim snimcima dostavljaju sudiji za prethodni postupak i javnom tužiocu na njihov zahtev (čl. 173, st. 1). Na postupak se, po završetku tajnog praćenja i snimanja, primenjuju odgovarajuće odredbe o sprovođenju tajnog nadzora komunikacije (čl. 173, st.2)

SIMULOVANI POSLOVI

Zakonik predviđa dva načina simulovanog učestvovanja u poslovima: 1) simulovanu kupovinu, prodaju ili pružanje poslovnih usluga i 2) simulovano davanje ili primanje mita (čl. 174). Da bi ova dokazna radnja mogla biti određena, moraju biti ispunjeni opšti uslovi iz čl. 161, st. 1 i 2. Specifičnost ove dokazne radnje jest u tome što je posebno pogodna za otkrivanje i dokazivanje krivičnih dela koja spadaju u tzv. konsesualni kriminal.¹⁷

Radnju simulovanog učestvovanja u poslovima određuje obrazloženom naredbom sudija za prethodni postupak na obrazloženi predlog javnog tužioca. Obrazloženje predloga javnog tužioca treba da ukaže na okolnosti iz kojih proizlazi ispunjenost opštih uslova za određivanje posebnih dokaznih radnji i na neophodnost preduzimanja ove dokazne radnje u konkretnom slučaju. U predlogu se navode raspoloživi podaci za osumnjičenog i precizira simulovana radnja čije određivanje javni tužilac predlaže.

Naredba sudije za prethodni postupak kojom se određuje simulovano učestvovanje u poslovima sadrži podatke o osumnjičenom, zakonski naziv krivičnog dela, razloge na kojima se zasniva sumnja, način sprovođenja, snimanje, dokumentovanje, obim i trajanje posebne dokazne radnje (čl. 175, st. 2). Dužina trajanja ove dokazne radnje uređena je isto kao i trajanje posebnih dokaznih radnji tajnog nadzora komunikacije i tajnog praćenja i snimanja. Učestvovanje u simulovanim poslovima prekida se čim prestanu razlozi za njegovu primenu.

Simulovanom radnjom ovlašćeno lice ostvaruje formalna obeležja krivičnog dela (npr. kupuje drogu), ali pošto nije reč o stvarnom, nego o simulovanom učestvovanju, nema protivpravnosti, što isključuje postojanje krivičnog dela u radnji ovlašćenog lica (čl. 476, st. 2). Podstrekavanje drugog na izvršenje krivičnog dela, koje bi činilo ovlašćeno lice zabranjeno je i kažnjivo (čl. 476, st. 3). Ovu odredbu treba razumeti tako da ovlašćenom licu nije dozvoljeno da u kontaktu sa osumnjičenim podstiče osumnjičenog da prema njemu učini radnju koja ima obeležja krivičnog dela (npr. da nudi mito osumnjičenom ili da traži da od njega kupi drogu). Ovlašćeno lice moglo bi samo da dovede sebe u okolnosti u

16 Škulić, M.; Tajni audio i video nadzor kao posebna dokazna radnja u Zakoniku o krivičnom postupku, *Tužilačka reč*, br. 28, Beograd, 2015, str. 48–49.

17 Subotić, D.; *Posebne dokazne radnje*, Beograd, 2013, str. 136.

kojima bi na inicijativu osumnjičenog simulovano učestvovalo u poslu. Ovako shvaćena, pomenuta odredba isključuje inicijalni doprinos ovlašćenog lica da dođe do izvršenja krivičnog dela. U tom smislu, treba uzeti u obzir da ni radnjom pomaganja koja bi bila izvršena na inicijativu osumnjičenog ovlašćeno lice ne bi bilo saučesnik u izvršenju krivičnog dela.

U jednoj presudi Vrhovni kasacioni sud suočio se sa navodima branioca iz zahteva za zaštitu zakonitosti, po kojima se presude zasnivaju na simulovanom poslu kao nedozvoljenom dokazu. Branilac je, naime, smatrao da se radnja simulovanog posla nije mogla sprovesti u konkretnom postupku, jer je „saradnik policije” – otac okrivljenog, policiji dostavio sinovljev mobilni telefon, čime je taj telefon stavio u službu simulovanog pravnog posla, budući da su sa tog telefona radnici policije slali SMS poruke okrivljenom. Dakle, prema stavu odbrane, „pretkrivični postupak je sproveden i iniciran od strane radnika kriminalističke policije, a na osnovu pribavljanja dokaza kroz sprovođenje radnji simulovanog pravnog posla” iako nije bilo uslova za primenu ove posebne dokazne radnje. Vrhovni kasacioni sud je navode odbrane ocenio kao neosnovane. Po nalaženju Vrhovnog kasacionog suda, pobijane presude se ne zasnivaju na dokazima na kojima se po odredbama ZKP-a ne mogu zasnivati, odnosno u redovnom krivičnom postupku nije učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 438, stava 2, tačke 1 ZKP-a. Ovo tim pre što je posebna dokazna radnja – „simulovani poslovi” propisana čl. 174–177 ZKP-a („Službeni glasnik RS”, br. 72/11.45/13), koji se primenjuje od 1. 10. 2013. godine, dakle, ne onda kada je sproveden prvostepeni krivični postupak. Na kraju odluke, Sud je zaključio da je zahtev za zaštitu zakonitosti neosnovan, ne upuštajući se u ocenu dozvoljenosti dokaza sa stanovišta mogućeg navođenja okrivljenog da izvrši krivično delo, niti sa stanovišta simulovanog učestvovanja ovlašćenih službenih lica policije u kupoprodaji opojnih droga.¹⁸

Pitanje dostavljanja izveštaja i materijala rešeno je, u osnovi, isto kao i kod drugih posebnih dokaznih radnji, koje se sprovode na osnovu odluke suda.

18 Vrhovni kasacioni sud, Kzz 488/2014. od 22. 5. 2014. godine.

Računarsko pretraživanje podataka

Pri ispunjenim opštim uslovima za primenu posebnih dokaznih radnji sud može, na obrazloženi predlog javnog tužioca, odrediti računarsko pretraživanje već obrađenih ličnih i drugih podataka, kao i njihovo poređenje sa podacima koji se odnose na osumnjičenog i krivično delo (čl. 178). U pitanju su obrađeni kompjuterski podaci sadržani u evidencijama različitih organa, organizacija i ustanova, koji se upoređuju sa policijskim podacima o izvršenim krivičnim delima određene vrste, o određenim licima kao osumnjičenim i o ispoljenim posebnostima u načinu izvršenja krivičnog dela.

U praksi se razlikuju dve vrste upoređivanja podataka – negativno i pozitivno. Kod negativnog dolazi do brisanja polaznog podatka, odnosno do brisanja određenih lica iz kruga osumnjičenih automatizovanim pretragama policijske, administrativne i druge evidencije. U „slučaju pozitivnog upoređivanja, stvara se novi podatak na osnovu pronađenih podudarnih podataka, odnosno utvrđivanje kruga osumnjičenih lica na osnovu određenih karakteristika, činjenica ili sposobnosti, koje su zapažene kod nepoznatog učinioca krivičnog dela”¹⁹.

Obrazloženim predlogom javni tužilac prvo ukazuje na ispunjenost opštih uslova za primenu posebnih dokaznih radnji, a zatim daje opis podataka koje treba računarski pretražiti i obraditi.

Računarsko pretraživanje podataka određuje sudija za prethodni postupak obrazloženom naredbom, koja treba da sadrži podatke o osumnjičenom, zakonski naziv krivičnog dela, opis podataka koje je potrebno računarski pretražiti i obraditi, označenje državnog organa koji je dužan da sprovede pretragu traženih podataka, obim i vreme trajanja posebne dokazne radnje (čl. 179, st. 1 i 2). Ova radnja može trajati najviše tri meseca, a samo izuzetno može se produžiti još dva puta po tri meseca zbog neophodnosti daljeg prikupljanja podataka (čl. 179, st. 2).

U dve novije odluke Evropski sud za ljudska prava bavi se pretresom i zaplenom računarskih podataka. S obzirom na to da se bave principom srazmernosti radi sprečavanja zloupotrebe i proizvoljnosti prilikom njihove primene, kao i zaštitom prava na privatnost, odluke mogu da budu značajne za razumevanje principa srazmernosti prilikom primene mere računarskog pretraživanja. Tako, u jednoj od odluka ESLJP zaključuje da je pretres i pregled svih elektronskih podataka predstavljao „više od onoga što je bilo neophodno da bi se ostvario legitimni cilj, iz čega je usledio zaključak da je u konkretnom slučaju bio prekršen član 8 Evropske konvencije”²⁰.

19 Matić, G.; *Uporedno-pravni prikaz specijalne istražne tehnike automatskog računarskog pretraživanja ličnih i drugih podataka (kompjuterske „raster” pretrage), sa osvrtom na stanje u Srbiji*, <www.singipedia.singidunum.ac.rs/.../1012>, 28. 7. 2015.

20 European Court of Human Right, *Robathin v. Austria* – 30457/06, Judgment 3. 7. 2012 [Section I], 28. 7. 2015.

Kontrolisana isporuka

Kontrolisana isporuka je posebna dokazna radnja o čijoj primeni ne odlučuje sud, već se ona određuje naredbom Republičkog javnog tužioca, odnosno javnog tužioca posebne nadležnosti. Da bi ova radnja bila primenjena, potrebno je da budu ispunjeni opšti uslovi za određivanje posebnih dokaznih radnji, a njena svrha je prikupljanje dokaza za postupak i otkrivanje osumnjičenih. Ovom merom dozvoljava se da, uz znanje i pod kontrolom nadležnih organa, nezakonite ili sumnjive pošiljke: 1) budu isporučene u okviru teritorije Republike Srbije i 2) uđu, pređu ili izađu sa teritorije Republike Srbije (čl. 181, st. 1).

Kao istražna tehnika, kontrolisana isporuka je nezamenljiva kad je reč o ilegalnom transportu opojnih droga, ali je veoma pogodna i za otkrivanje krijumčarenja svih drugih roba, poput oružja, automobila, falsifikovanog novca i sl. Njenom primenom produbljuju se već postojeća saznanja o transportu i nedozvoljenoj delatnosti, s osnovnim zadatkom da se, pored sporednih aktera, otkriju i oni glavni, tj. svi akteri do organizatora, i time omogući njihovo gonjenje i kažnjavanje.²¹

Zakonik, inače, pravi razliku između nezakonite i sumnjive pošiljke. Pod nezakonitom pošiljkom podrazumeva se pošiljka koja sadrži stvari čiji je promet zabranjen (npr. drogu) ili je pod posebnim režimom (npr. oružje). Sumnjiva pošiljka bila bi ona za koju postoje osnovi sumnje da pod vidom zakonite isporuke skriva nezakonitu isporuku.

Naredbom javnog tužioca određuje se način sprovođenja kontrole isporuke, kao i državni organi koji će tu meru primeniti. Naredba, svakako, treba da sadrži i razloge o ispunjenosti opštih uslova za primenu posebnih dokaznih radnji, jer od toga zavisi ocena zakonitosti primene ove radnje, odnosno ocena dokazne upotrebljivosti njenih rezultata. U naredbi se navode raspoloživi podaci o osumnjičenom, kao i drugi podaci koji su značajni za uspešno sprovođenje ove dokazne radnje. Sprovođenje radnje javni tužilac poverava policiji i drugim državnim organima, čije učestvovanje, prema okolnostima slučaja, može biti svrsishodno, kao što su, na primer, drugi bezbednosni organi, carinska služba, poreski organi sl. Kad kontrolisana isporuka ima međunarodni karakter, sprovodi se uz saglasnost nadležnih organa zainteresovanih država i na osnovu uzajamnosti, u skladu sa potvrđenim međunarodnim ugovorima, kojima je detaljnije uređen njen sadržaj (čl. 182, st. 2).

21 Vojslav Đurđić, *Ibidem*, str. 249.

Angažovanje prikrivenog islednika

Angažovanje prikrivenog islednika je „najeksluzivnija“ od svih posebnih dokaznih radnji. Izuzetnost ove dokazne radnje je dvostruka: za njeno određivanje moraju biti ispunjeni ne samo opšti uslovi, koji važe za primenu svih posebnih dokaznih radnji, već i poseban uslov – da se nijednom drugom posebnom dokaznom radnjom ne mogu prikupiti dokazi za krivično gonjenje ili bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano (čl. 183). Posebno ograničenje vezano za primenu ove dokazne radnje jeste to što se ona može odrediti samo za krivična dela za koja postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti (čl. 162, st. 2). Ispunjenost uslova za angažovanje prikrivenog islednika, prema shvatanju Vrhovnog kasacionog suda, ocenjuje se prema činjenicama koje su na raspolaganju sudiji za prethodni postupak u trenutku kada donosi naredbu za primeni ove mere, a ne prema zaključku prvostepenog suda o tome da li se radilo o krivičnom delu organizovanog kriminala ili ne. „Činjenica da su okrivljeni prvostepenom presudom oslobođeni od optužbe da su izvršili krivična dela iz čl. 346 KZ-a, koja su okrivljenima bila stavljena na teret optužnicom Tužilaštva za organizovani kriminal, bez uticaja je na zakonitost dokaza prikupljenih angažovanjem prikrivenog islednika.“²²

Ova posebna dokazna radnja, po pravilu, primenjuje se za otkrivanje i dokazivanje krivičnih dela organizovanog kriminala tako što se posebno obučeni policijski službenik, sa lažnim identitetom i ispravama, ubacuje u kriminalnu organizaciju radi otkrivanja njenih vođa, članova i kriminalne delatnosti kojom se organizacija bavi. Izuzetno, prikriveni islednik može da bude i osoba koja nije ovlašćeno službeno lice MUP-a, BIA i VBA, jer Zakonik dopušta da i svako drugo lice bude prikriveni islednik ukoliko to zahtevaju posebne okolnosti slučaja (čl. 185). Logično bi bilo da ministar unutrašnjih poslova, odnosno direktor BIA ili VBA, u rešenju kojim određuje prikrivenog islednika obrazloži posebne okolnosti slučaja, koje nalažu potrebu da se za prikrivenog islednika odredi lice koje nije pripadnik MUP-a, BIA ili VOA.

Radnju angažovanja prikrivenog islednika određuje sudija za prethodni postupak obrazloženom naredbom, na obrazloženi predlog javnog tužioca posebne nadležnosti. Obrazloženjem predloga ukazuje se na ispunjenost opštih uslova za primenu posebnih dokaznih radnji, kao i na nemogućnost, odnosno na znatnu otežanost da se korišćenjem drugih posebnih dokaznih radnji prikupe dokazi za krivično gonjenje. Predlog javnog tužioca treba da sadrži i podatke o licima i grupi prema kojima bi radnja bila primenjena, uz ukazivanje na moguću, očekivanu kriminalnu delatnost grupe. Naredba sudije za prethodni postupak o angažovanju prikrivenog islednika obavezno sadrži podatke o licima i grupi prema kojima se radnja primenjuje, opis mogućih krivičnih dela, kao i način, obim, mesto i trajanje posebne dokazne radnje. Prema okolnostima, u naredbi može biti određeno da prikriveni islednik može da upotrebi tehnička sredstva za fotografisanje ili tonsko, optičko ili elektronsko snimanje (čl. 184, st. 2).

Trajanje angažovanja prikrivenog islednika uređeno je nešto drukčije nego trajanje drugih posebnih dokaznih radnji. Primena ove posebne dokazne radnje traje koliko je potrebno da se prikupe dokazi, a najduže godinu dana. Po potrebi, na obrazloženi predlog javnog tužioca, sudija za prethodni postupak može trajanje radnje produžiti najviše za šest meseci. Kao i kod drugih posebnih radnji, primena ove radnje prekida se čim prestanu razlozi za njenu primenu (čl. 184, st. 3).

22 Vrhovni kasacioni sud, KZZ OK 13/2014. od 13. 6. 2014. godine.

Sudija za prethodni postupak određuje angažovanje prikrivenog islednika kao posebnu dokaznu radnju, ali ne određuje personalno prikrivenog islednika. To čine – pod pseudonimom ili šifrom – ministar nadležan za unutrašnje poslove, direktor Bezbednosno-informativne agencije ili direktor Vojnobezbednosne agencije, odnosno lice koje oni ovlaste (čl. 185, st. 1).

O eventualnoj odgovornosti prikrivenog islednika za krivično delo u Zakoniku postoji samo jedna odredba (čl. 185, st. 4), po kojoj je zabranjeno i kažnjivo to da prikriveni islednik podstrekava na izvršenje krivičnog dela. Podstrekavanje bi postojalo ako bi prikriveni islednik verbalnom ili nekom drugom radnjom kod pripadnika kriminalne grupe stvorio ili učvrstio odluku da izvrše krivično delo. Povodom navođenja na izvršenje krivičnog dela postoje dve odluke. U nekoj drugoj odluci, Vrhovni kasacioni sud smatra da je „bez značaja za svršenu radnju navedenog krivičnog dela činjenica da li je do izvršenja dela došlo tako što je okrivljenom prišao... sa ciljem da 'isprovocira' krivično delo kada se ima u vidu da je okrivljeni 'očigledno' kupovao devize, pa kako za to nije imao ovlašćenje NBS-a, odnosno postupao je suprotno odredbi člana 30 Zakona o deviznom poslovanju, to se u konkretnoj situaciji u radnjama okrivljenog stiču sva zakonska obeležja krivičnog dela iz člana 50 Zakona o deviznom poslovanju". Vrhovni kasacioni sud u nastavku odluke daje razloge zbog kojih smatra da „provociranje” okrivljenog da izvrši radnju krivičnog dela ne isključuje postojanje krivičnog dela. Za to da li je određeno ponašnje krivično od „značaja” je jedino opis događaja „u optužnom aktu”, kao i to „da li je okrivljeni svojim radnjama ostvario sva zakonska obeležja krivičnog dela”, odnosno da li postoji neki od osnova propisanih krivičnim zakonom koji isključuju protivpravnost ili krivicu.²³ Dakle, može se pretpostaviti da VKS u ovoj odluci smatra dopuštenom „provokaciju” na izvršenje krivičnog dela, jer se „provociranje” shvata kao aktivnost kojom se neko podstiče da izvrši krivično delo, ali, istovremeno, takva aktivnost ne učvršćuje, niti stvara odluku kod drugog da izvrši krivično delo. „Provociranje” krivičnog dela prethodi podstrekavanju, što ne utiče na ponašanje okrivljenog.

U drugoj odluci Vrhovni kasacioni sud smatra da nema navođenja na izvršenje krivičnog dela kada iz dokaza izvedenih tokom krivičnog postupka nesumnjivo proizilazi da je okrivljeni nabavio predmete izvršenja krivičnog dela pre kontakta sa prikrivenim islednikom, čime je manifestovao nameru da izvrši krivično delo.²⁴

Osim namere okrivljenog prisutne pre dodira sa prikrivenim islednikom, Evropski sud za ljudska prava – u predmetu *Veselov and others v. Russia* (predstavke br. 23200/10, 24009/07 i 556/10) – ukazuje i na neke druge kriterijume za prihvatljivost dokaza koji su nastali kao posledica aktivnosti prikrivenog islednika. Kao prvo, nije prihvatljivo korišćenje dokaza pribavljenih podsticanjem na izvršenje krivičnog dela, jer se „ne može opravdati javnim interesom”. Drugo, vlasti bi morale da poseduju „konkretne i objektivne dokaze, koji ukazuju na to da su već bili preduzeti početni koraci radi izvršenja radnji koje predstavljaju krivično delo, a za koje je podnosilac predstavke potom i sudski gonjen”. Treće, svaka tajna operacija mora biti usklađena sa zahtevom da se istraga odvija suštinski pasivno. Četvrto, u situaciji kada „vlasti tvrde da su postupale na osnovu informacije dobijene od nekog pojedinca, građanina, Evropski sud pravi razliku između pojedinačne pritužbe i informacije koja je dobijena od policijskog saradnika ili doušnika. Ukoliko je reč o ovom drugom slučaju, postoji značajna opasnost da takav doušnik ili saradnik pokuša da proširi svoju ulogu na ulogu agenta provokatora, pa je zato u svakom slučaju od presudne važnosti da se utvrdi da li je krivično delo u trenutku kada je

23 Vrhovni kasacioni sud, Kzz 66/11. od 13.10.2011. godine.

24 Vrhovni kasacioni sud, KZZ OK 13/2014. od 13.6.2014.godine.

izvor počeo da saraduje s policijom već bilo u priprem." Na kraju, neohodno je da domaćim pravom bude utvrđen jasan i predvidljiv postupak za izdavanje ovlašćenja za preduzimanje tajnih operacija i za nadzor nad tim operacijama, kao i da svako isticanje odbrane da je u konkretnom slučaju bila postavljena „zamka” sudovi ispitaju na način koji je „usaglašen sa pravom na pravično suđenje”²⁵.

U Zakoniku, međutim, u vezi sa prikrivenim islednikom nema odredbe koja bi po sadržini odgovarala odredbi o isključenju postojanja krivičnog dela u radnji ovlašćenog lica kao simulovanog učesnika u zaključenju posla. Učestvovanje prikrivenog islednika u izvršenju krivičnih dela koja čine pripadnici kriminalne grupe u koju je ubačen podrazumeva se, jer on to ne može izbegavati, a da ostane neotkriven. Takođe, iz pomenute odredbe o zabrani podstrekavanja posredno proizlazi da učestvovanje prikrivenog islednika u izvršenju krivičnih dela u okviru kriminalne grupe nije zabranjeno (on je tu simulovani učesnik u izvršenju krivičnog dela). Do ovog stava može se doći i primenom odredaba Krivičnog zakonika (čl. 20) o krajnjoj nuždi (učestvovanjem u izvršenju krivičnog dela prikriveni islednik otklanja istovremenu neskrivljenu opasnost za vlastiti život...). U vezi sa ovim, zavisno od vrste krivičnih dela koja su u „programu” kriminalne organizacije, mogu nastati složeni pravni problemi zbog raznih „ekscesa” tokom odvijanja kriminalnog događaja. Recimo, može se dogoditi da pri izvršenju razbojništva prikriveni islednik nekom licu nanese tešku telesnu povredu ili ga liši života. Pitanje odgovornosti prikrivenog islednika rešavalo bi se primenom opštih instituta materijalnog krivičnog prava. Ako prikriveni islednik telesnim povređivanjem ili lišenjem života nije otklanjao istovremenu neskrivljenu opasnost za vlastiti telesni integritet, odnosno život, njegovo ponašanje potpalo bi pod udar krivičnog zakona. Stvar stoji drukčije ako je prikriveni islednik takvom radnjom, kao neophodnom, otklonio istovremenu neskrivljenu opasnost za vlastiti telesni integritet, odnosno život (npr. neko od žrtava dela uperio je u njega oružje, pokazujući nameru da ga ubije). U ovom slučaju ne bi mogla postojati nužna odbrana, jer radnja prikrivenog islednika ne bi predstavljala odbijanje protivpravnog napada („napadač” na njega delao je u nužnoj odbrani u odnosu na napad kriminalne grupe, dakle neprotivpravno). Mogla bi, međutim, postojati krajnja nužda u otklanjanju istovremene neskrivljene opasnosti ako učinjeno zlo nije veće od zla koje je pretilo.

Prikriveni islednik u toku angažovanja podnosi periodični izveštaj svom neposrednom starešini (čl. 186, st. 1). Zakonik ne određuje bliže sadržinu tih izveštaja, njihov oblik i vreme dostavljanja. To zavisi od okolnosti u kojima prikriveni islednik obavlja svoj zadatak i od njegove procene rizika za vlastitu sigurnost, koji bi dostavljanje izveštaja moglo da izazove. Izveštaji mogu biti dostavljani i usmeno, kao i predajom optičkog, tonskog ili elektronskog snimka neposrednom starešini.

Po završetku angažovanja prikrivenog islednika njegov neposredni starešina dostavlja sudiji za prethodni postupak fotografije, optičke, tonske ili elektronske snimke, prikupljenu dokumentaciju i sve pribavljene dokaze, kao i izveštaj koji sadrži: vreme početka i završetka angažovanja prikrivenog islednika, šifru ili pseudonim prikrivenog islednika, opis primenjenih postupaka i tehničkih sredstava, podatke o licima obuhvaćenim posebnom dokaznom radnjom i opis postignutih rezultata (čl. 186, st. 2).

Sudija za prethodni postupak primljeni materijal sa izveštajem dostavlja javnom tužiocu, na čiji predlog je ova dokazna radnja primenjena. Na osnovu prikupljenih podataka i dokaza javni tužilac odlučuje o daljem toku postupka. Izuzetno, prikriveni islednik može, pod šifrom ili pseudonimom, biti ispitan kao svedok u krivičnom postupku. Ispitivanje se obavlja tako što se javnom tužiocu, okrivlje-

25 *Primena specijalnih istražnih sredstava*, Priručnik Saveta Evrope, Beograd, 2013, str. 41–42.

nom i braniocu ne otkriva istovetnost prikrivenog islednika. Prikriveni islednik se poziva posredstvom starešine sa kojim je bio u vezi prilikom sprovođenja dokazne radnje. Ovaj starešina, neposredno pre ispitivanja prikrivenog islednika, svojom izjavom pred sudom potvrđuje istovetnost prikrivenog islednika (čl. 187, st. 1 i 2).

Prilikom ispitivanja prikrivenog islednika kao svedoka ne bi smelo da bude odbijeno suočenje, niti odbrani može da bude uskraćena mogućnost da ispita prikrivenog islednika i dovede u sumnju verodostojnost njegovog iskaza. Na osnovu čl. 112, na zaštitu prikrivenog islednika primenjuju se i odredbe o zaštićenom svedoku (čl. 105–111). Zakonik određuje i da se sudska odluka ne može zasnivati isključivo, ili u odlučujućoj meri, na iskazu prikrivenog islednika (čl. 187, st. 3).

Zaključak

Posebne dokazne radnje nisu bile predmet velikog broja odluka Vrhovnog kasacionog suda. Odlučujući o mogućim povredama prava u vezi sa određivanjem i primenom posebnih dokaznih radnji, Vrhovni kasacioni sud se prevashodno izjašnjavao o posebnoj dokaznoj radnji tajnog nadzora komunikacija. Na osnovu uvida u štu praksu Vrhovnog kasacionog suda, zaključujemo da se u odlukama, po pravilu, konstatuje da nije bilo povrede prava prilikom primene posebnih dokaznih radnji, kao i da se u retkim slučajevima preciziraju uslovi i opseg za primenu tih mera. Sa druge strane, u svojim odlukama Evropski sud za ljudska prava uspostavlja standarde za određivanje i primenu specijalnih istražnih metoda, posmatrajući odluke o primeni mera i sa stanovišta zaštite prava na privatnost iz čl. 8 Konvencije. Dostupna domaća sudska praksa nije dala povoda za pouzdano zaključivanje o tome u kojoj meri su sudovi prilikom određivanja posebnih dokaznih radnji vodili računa o tome da mešanje u pravo na poštovanje privatnog života izazvano primenom posebnih dokaznih radnji bude u skladu sa pozitivnim propisima navedenim u čl. 8, st. 2 Evropske konvencije.

Marina Matić Bošković*

JAVNI TUŽIOCI I PRIMENA POSEBNIH MERA TAJNOG PRIKUPLJANJA PODATAKA

S obzirom na to da je Srbija zemlja u tranziciji, došlo je i do pojave novih i povećanja klasičnih oblika kriminala. U takvoj situaciji Srbija je postala pogodno tlo za pojavu složenih i specifičnih oblika organizovanog kriminala kao fenomena savremenog doba (korupcija, pranje novca, finansijski kriminal, trgovina narkoticima i ljudima, krijumčarenje vozila, oružja, i dr.).

U teoriji i praksi postoji saglasnost da je navedene oblike kriminala teško dokazati bez primene posebnih dokaznih radnji. Posebne dokazne radnje predstavljaju „specifične specijalne istražne tehnike, namenjene za otkrivanje i dokazivanje određenih posebnih krivičnih dela, koja se inače teško ili otežano otkrivaju i dokazuju samo opštim dokaznim radnjama, što je posebno karakteristično za organizovani kriminalitet i tzv. visoku korupciju”¹. To ni u kom slučaju ne znači da uobičajene radnje dokazivanja nisu važne u krivičnoprocesnom smislu, ali je evidentno da primena tih radnji, kada su u pitanju ovi oblici kriminala, nije dovoljno efikasna i srazmerna.

Neosporna je činjenica da se primenom posebnih dokaznih radnji ograničavaju osnovna ljudska prava i slobode građana², tako da je primena tih dokaznih radnji sama po sebi osetljive prirode i zahteva od lica koja ih primenjuju u skladu sa propisanom procedurom visok stepen profesionalnosti i stručne osposobljenosti kako bi se zadovoljili zakonski uslovi za primenu. Upravo zbog te činjenice, propisani su restriktivni uslovi za primenu posebnih dokaznih radnji, kao i potrebna saradnja i koordinacija aktivnosti između policije, tužilaštva i suda.

Beogradski centar za bezbednosnu politiku i Udruženje tužilaca Srbije analizirali su primenu posebnih dokaznih radnji, odnosno mera tajnog prikupljanja podataka kako bi ustanovili da li i u kojoj meri postoji zloupotreba i samovolja prilikom njihove primene, posebno imajući u vidu navode Izveštaja o skriningu za poglavlje 24:

Kada je reč o operativnim kapacitetima, Srbija treba da uspostavi centralizovani kriminalističko-obaveštajni sistem i bezbednu platformu za komunikaciju između organa za sprovođenje zakona. Pod uslovom da su garantovane zaštita podataka i standardi ljudskih prava, relevantne

1 M. Škulić, G. Ilić, Vodič za primenu Zakonika o krivičnom postupku, Službeni glasnik, 2013.

2 Pravo na privatnosti i porodični život.

* Autorka je potpredsednica Programskog saveta Udruženja tužilaca Srbije.

baze podataka treba da budu bolje povezane. Potrebno je dodatno unaprediti kapacitete za statističku analizu i analizu rizika. Zavisnost policije od Bezbednosno-informativne agencije u sprovođenju određenih specijalnih istražnih mera u kriminalističkim istragama nije u skladu sa najboljim praksama EU. Sve u svemu, Srbija treba da obezbedi dovoljne ljudske i finansijske resurse, kao i da unapredi svoje analitičke kapacitete.³

Na postojanje problema ukazuju i navodi Zaštitnika građana i Poverenika za informacije od javnog značaja. U julu 2012. godine Zaštitnik građana Saša Janković i Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti Rodoljub Šabić ukazali su na alarmantni raskorak između ustavnih prava – kada je reč o praćenju elektronskih komunikacija i zaštiti podataka – i prakse, kao i na probleme koje takva situacija može izazvati i već izaziva.

Takođe, i Advokatska krivična unija Srbije traži izmene odredaba kojima se uređuje postupanje sa prikupljenim materijalom prilikom primene posebnih dokaznih radnji, za koji tužilac oceni da ga neće koristiti u postupku ili da protiv lica neće pokrenuti krivični postupak. Prema stavu advokata, postojeća odredba Zakonika o krivičnom postupku, koja predviđa samo mogućnost da sudija za prethodni postupak obavesti lice prema kojem je primenjen tajni nadzor komunikacija, treba da se izmeni i da se predvidi obaveza sudije da obavesti lice. Jedan od predloga advokata odnosi se i na pravo lica protiv kojeg je primenjen tajni nadzor komunikacije, a protiv kojeg nije pokrenut postupak, da prisustvuje uništenju materijala dobijenog nadzorom komunikacije.

Pored činjenice da se primenom posebnih dokaznih radnji ograničavaju ustavna prava i slobode građana, one predstavljaju izuzetno koristan instrument u rukama organa krivičnog gonjenja radi pribavljanja kvalitetnih dokaza važnih za krivični postupak. Pri tome, potrebno je naglasiti krivično-procesnu važnost zakonitosti pribavljanja dokaza, s obzirom na sukob dva interesa – zaštita osnovnih ljudskih prava i sloboda, sa jedne strane, i efikasan krivični postupak, sa druge strane.

Posebne mere kojima se tokom istrage privremeno ograničavaju ustavna prava i slobode radi prikupljanja dokaza u krivičnom postupku normativno su uređene Zakonikom o krivičnom postupku. S obzirom na to da se posebnim dokaznim radnjama ograničavaju ustavna prava i slobode i zadire u privatnost i porodični život pojedinca, mogu se odrediti samo onda kada su kumulativno ispunjenje dve pretpostavke: potrebno je postojanje **osnova sumnje** da je lice na koje se takve radnje odnose učinilo **krivično delo koje spada u kategoriju krivičnih dela u pogledu kojih je moguća primena posebnih dokaznih radnji**; i kada se **na drugi način ne mogu prikupiti** dokazi za krivično gonjenje ili bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano.

Takođe, vrste posebnih dokaznih radnji moraju biti propisane zakonskim odredbama i preduzimaju se nakon prethodno dobijene saglasnosti suda, odnosno nakon izdate naredbe sudije za prethodni postupak. Takođe, zakonom se propisuje vremensko trajanje primene posebnih dokaznih radnji.

Primena posebne dokaznih radnji se izuzetno može odrediti i prema licu za koje postoje osnovi sumnje da priprema neko od navedenih krivičnih dela ukoliko postoji jedan od dva propisana razloga: 1) kada okolnosti slučaja ukazuju na to da se na drugi način krivično delo ne bi moglo otkriti, sprečiti ili dokazati ili 2) kada bi to izazvalo nesrazmerne teškoće ili veliku opasnost.

³ Izveštaj o skriningu Srbija, Poglavlje 24 – Pravda, sloboda i bezbednost, Komisija, RG za proširenje + zemlje u procesu pregovora o članstvu u EU, MD 46/14, 15. 5. 2014.

Opšta pravila prema kojima se određuju posebne dokazne radnje odnose se na:

1. materijalni uslov za preduzimanje posebnih dokaznih radnji;
2. postupanje sa materijalom koji je prikupljen posebnih dokaznim radnjama;
3. pitanje dokazne (ne)valjanosti informacija pribavljenih posebnim dokaznim radnjama;
4. slučajni nalaz do kojeg se došlo posebnim dokaznim radnjama i
5. tajnost podataka povezanih sa posebnim dokaznim radnjama.⁴

U tekstu se analiziraju podaci o primeni posebnih mera tajnog prikupljanja podataka, koji su dobijeni od viših javnih tužilaštava. U svrhu istraživanja, pod posebnim merama tajnog prikupljanja podataka podrazumevaju se sleće mere uređene Zakonikom o krivičnom postupku: posebne dokazne radnje uređene članovima 166–187 Zakonika o krivičnom postupku, pribavljanje podataka od banaka ili drugih finansijskih organizacija (član 144 Zakonika o krivičnom postupku), nadzor nad sumnjivim transakcijama (član 145 Zakonika o krivičnom postupku) i pribavljanje evidencije o ostvaranoj telefonskoj komunikaciji, korišćenim baznim stanicama ili lociranju mesta sa kojeg se obavlja komunikacija (član 286, stav 3 Zakonika o krivičnom postupku).

4 M. Škulić, op.cit, str. 35.

Zakonski osnov

Uvažavajući činjenicu da su domaćim i međunarodnim pravnim dokumentima zagarantovana ljudska prava i slobode svim građanima, pogotovo pravo na privatnost, bez obzira na njihovu nacionalnu, etničku, versku pripadnost, socijalno poreklo itd., primena posebnih dokaznih radnji mora imati pravni osnov u zakonu i legitiman cilj, čime se sprečava eventualna zloupotreba i samovolja prilikom njihove primene. Posebne dokazne radnje predviđene su i mnogim međunarodnopravnim instrumentima radi efikasnijeg suprotstavljanja specifičnim oblicima kriminala.⁵

Iniciranje primene posebnih dokaznih radnji u isključivoj je nadležnosti tužioca, ali primenu ovih radnji odobrava sud koji, paralelno sa funkcijom odobravanja, ima i kontrolno-nadzornu ulogu, usmerenu na zakonitost primene posebnih dokaznih radnji.

U Zakoniku o krivičnom postupku iz 2011. godine⁶, u delu od člana 161 do člana 188 uređena je oblast posebnih dokaznih radnji. U Zakoniku o krivičnom postupku predviđeno je šest posebnih dokaznih radnji, u koje spadaju tajni nadzor komunikacije (čl. 166–170 ZKP), tajno praćenje i snimanje (čl. 171–173 ZKP), simulovani poslovi (čl. 174–177 ZKP), računarska pretraga podataka (čl. 178–180 ZKP), kontrolisana isporuka (čl. 181–182 ZKP) i prikriveni islednik (čl. 183–187 ZKP), koje sprovode policijski organi, uz saradnju tužioca i sudije za prethodni postupak.⁷

Da bi ove radnje bile preduzete pre svega mora postojati osnovana sumnja da je osumnjičeni izvršio ili da se sprema da izvrši jedno ili više krivičnih dela, koja po oceni zakonodavca zaslužuju da budu predmet posebnih dokaznih radnji (čl. 161 ZKP). Među njih spadaju krivična dela koja se vezuju za aktivnosti organizovanih kriminalnih grupa i krivična dela korupcije. Pored organizovanog kriminala, tu spadaju i neka najteža krivična dela, kao što su: terorizam, otmica, teška ubistva, itd. (čl. 162 ZKP). Lista krivičnih dela je zatvorena, što znači da ona koja se ne nalaze na tom spisku ne mogu biti predmet posebnih dokaznih radnji.

Nisu sve posebne dokazne radnje dozvoljene za svako od navedenih krivičnih dela. Posebna dokazna radnja korišćenja prikrivenog islednika može se odrediti samo za dela iz nadležnosti posebnih javnih tužilaštava za organizovani kriminal i ratne zločine.⁸

Prilikom sprovođenja dokaznih radnji važno je ispuniti princip srazmernosti, tj. važno je da se, radi ostvarenja cilja, neko pravo može ograničiti samo onoliko koliko je neophodno da bi se taj cilj ostvario. Takođe, cilj koji se želi ostvariti po svom značaju ne sme biti manje vredan od dobra koje se ogra-

5 Bečka konvencija protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci iz 1988. godine; Konvencija Saveta Evrope o pranju, traženju, zapleni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom iz 1990. godine; Rezolucija Interpola (Europola) o organizovanom kriminalu; Rezolucija Saveta Evrope o sprečavanju organizovanog kriminala iz 1998. godine; Konvencija UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta iz 2000. godine; Konvencija UN protiv korupcije iz 2003. godine; Napuljska politička deklaracija i globalni akcioni plan u borbi protiv organizovanog transnacionalnog kriminala.

6 Službeni glasnik RS, broj 2/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.

7 Priručnik za javne tužice za primenu novog Zakonika o krivičnom postupku, Udruženje tužilaca Srbije, decembar, 2013.

8 Član 162, stav 2 ZKP.

ničava, odnosno od prava u koje se zadire. Ako postoji više sredstava da se taj cilj postigne, mora se koristiti ono koje je najmanje štetno, kojim se najmanje ograničava to pravo.⁹

Posebne dokazne radnje primjenjuju se samo onda kada tužilac oceni da se do određenih dokaza ne može doći na drugi način ili kad standardne istražne radnje ne mogu postići cilj u konkretnom slučaju.

Primenu posebnih dokaznih radnji, na obrazloženi predlog nadležnog tužioca, određuje naredbom sudija za prethodni postupak, osim upotrebu kontrolisane isporuke, o kojoj odluku donosi Republički javni tužilac, odnosno javni tužilac posebne nadležnosti. Obrazloženi predlog nadležnog tužioca u konkretnom slučaju, između ostalog, mora sadržati sve raspoložive pravno relevantne i dovoljno uverljive činjenice, informacije i podatke, koji opravdavaju primenu konkretne posebne dokazne radnje.

Kada je reč o vremenskoj ograničenosti primene posebnih dokaznih radnji tajnog nadzora komunikacije, tajnog praćenja i snimanja, simulovanih poslova i računarskog pretraživanja podataka, jasno je da su to dokazne radnje koje ne mogu neograničeno trajati. U naredbi sudije za prethodni postupak navodi se vremenski period u kom je potrebno preduzeti posebnu dokaznu radnju. Navedene dokazne radnje mogu trajati najduže tri meseca, ali se naredbom sudije za prethodni postupak mogu produžiti za još šest meseci zbog neophodnosti prikupljanja dokaza. Ako se posebna dokazna radnja odnosi na krivična dela iz nadležnosti javnih tužilaštava posebne nadležnosti, može se produžiti još dva puta po tri meseca, što znači da posebne dokazne radnje za ova krivična dela mogu trajati i do 12 meseci. Vremenska ograničenost primene posebnih dokaznih radnji u skladu sa odredbama ZKP-a predstavlja jedan od mehanizama krivičnopravne zaštite od eventualne zloupotrebe i samovolje prilikom njihove primene.

Primena posebnih dokaznih radnji mora biti uslovljena i određena nizom aktivnosti koje onemogućavaju zloupotrebu, odnosno koje omogućavaju dosledno poštovanje načela legaliteta, supsidijarnosti, srazmernosti, sudskog nadzora, vremenske ograničenosti, postojanja određene verovatnoće u vezi sa krivičnim delom, zakonskog kataloga radnji, zakonskog kataloga krivičnih dela i određenosti lica ili predmeta i vrsta mera.

9 S. Đorđević, N. Dičić Kostić, J. Litavski, Zbirka predloga praktične politike za reformu policije u Srbiji, broj 6, septembar, 2012.

Iskustva javnih tužilaca

U daljem tekstu izloženi su rezultati istraživanja koje je imalo veoma ograničen obim, i po broju ispitanika i po pitanjima koja su bila tretirana. Pa ipak, i pored tih očiglednih manjkavosti, smatrali smo da bi bilo korisno da se i sa pitanjima i sa rezultatima upozna, kako opšta javnost, tako i oni koji će ubuduće raditi na izmena zakonskog okvira, ali i na planiranju obuka za javne tužioce.

Ovo istraživanje sprovedeno je u prvoj polovini 2015. godine na relativno malom uzorku, među javnim tužiocima i zamenicama javnih tužilaca u višim javnim tužilaštvima. Zbog relativno malog uzorka, nalazi istraživanja su samo indikativni, to jest mogu da pokažu samo u kojim oblastima bi se u budućnosti moglo posvetiti više pažnje kako bi javni tužioci uspešnije obavili sve složene zadatke koje u ovoj oblasti imaju, ali nisu pogodni za donošenje definitivnih zaključaka.

Dobijeni su podaci iz deset viših javnih tužilaštava¹⁰: Beograd, Jagodina, Kraljevo, Negotin, Pančevo, Pirot, Sremska Mitrovica, Čačak, Valjevo i Vranje.

Većina javnih tužilaca smatra da u Zakoniku o krivičnom postupku ne postoje pravne praznine i nepreciznosti u formulisanju odredaba kojima se uređuju posebne dokazne radnje, odnosno da su one uklonjene izmenama Zakonika u prethodnom periodu.

Međutim, manji broj tužilaca istakao je da su i pored usvajanja izmena i dopuna Zakonika o krivičnom postupku ostale određene nedoumice. Tako, prema mišljenju tužilaca, u Zakoniku o krivičnom postupku, prilikom navođenja posebne dokazne radnje tajnog praćenja i snimanja iz člana 171 Zakonika, nije dovoljno razjašnjeno da li se prilikom eksploatacije ove mere, pored fotografisanja lica ili snimanja video-kamerom, može sačiniti i audio-zapis razgovora lica koje je obuhvaćeno merom na otvorenom ili zatvorenom prostoru. Prema iznetom mišljenju, ne postoji jasna definicija, jer je odredbom člana 2, u tačkama 27 i 28 Zakonika o krivičnom postupku objašnjeno značenje izraza „optičko snimanje” i „tonsko snimanje”, dok odredbe člana 171, stava 1 Zakonika govore o tajnom praćenju i snimanju osumnjičenog, što bi ukazivalo na to da je reč o širem pojmu, koji bi obuhvatio i tonsko snimanje.

Prema prikupljenim podacima, tužioci smatraju da nije određen ni način na koji se uklanjaju prislušni uređaji i sredstva nakon isteka mere tajnog praćenja i snimanja iz člana 171 Zakonika, što u praksi stvara mogućnost da ovi uređaju budu neograničeno prisutni u prostorijama koje nisu stan. Zbog navedenog razloga, predlaže se uvođenje obaveze za subjekte kojima je poverena realizacija ove mere da nakon isteka mere uklone prislušne uređaje, da o tome sastave izveštaj i da obaveste sud koji je izdao naredbu.

Kada je reč o posebnoj dokaznoj radnji zaključivanja simulovanih poslova iz člana 174 Zakonika o krivičnom postupku, nije precizirano koja bi to „ovlašćenja lica” mogla da izvrše naredbu o zaključenju simulovanih poslova pored policije, BIA i VBA, i o kakvoj vrsti ovlašćenja se radi. Tužiocima je nejasno da li ovlašćena lica mogu da budu i pripadnici policije stranih država, kao i međunarodnih policijskih organizacija, i pod kojim uslovima. Takođe, postoji nedoumica povodom toga na koji način se daje

10 Postoji 25 viših javnih tužilaštava u zemlji i u njihovoj nadležnosti je iniciranje primene posebnih dokaznih radnji.

ovlašćenje takvom licu i da li naredba sudije za prethodni postupak mora da sadrži generalije tog ovlašćenog lica, s obzirom na to da takva odredba nije eksplicitno predviđena u članu 175 Zakonika.

Navedene pravne praznine i nejasnoće otvaraju prostor za različit pristup primeni Zakonika i mogu značano uticati ne samo na pitanje mogućeg ograničavanja i ugrožavanja ustavnih sloboda i prava građana već i na različito postupanje sudova u pojedinim krivičnim postupcima. Preciznije, mogu dovesti do različite primene člana 16 Zakonika, odnosno do sudskih odluka koje se ne mogu zasnivati na dokazima koji su, neposredno ili posredno, sami po sebi ili prema načinu pribavljanja u suprotnosti sa Ustavom, Zakonikom ili drugim zakonom ili opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima.

Prema mišljenju tužilaca, Zakonikom o krivičnom postupku nije propisano da li se može ponovo protiv istog lica doneti naredba o primeni posebnih dokaznih radnji, koje su protiv ovog lica već primenjivane i prestale zbog isteka vremena koje je zakonom propisano kao maksimalno za primenu posebnih dokaznih radnji.

Kada je reč o obuci, većina tužilaca je istakla da nije imala posebne obuke o posebnim dokaznim radnjama. Međutim, tri tužilaštva su prisustvala obukama: dva tužilaštva u okviru obuka koje se odnose na primenu novog Zakonika o krivičnom postupku, koje je organizovala Pravosudna akademija, a samo jedno tužilaštvo specijalizovanim obukama koje su se odnosile na predlaganje, određivanje, primenu i nadzor nad posebnim merama tajnog prikupljanja podataka, koje je organizovalo Ministarstvo unutrašnjih poslova.

Posebne dokazne radnje se najčešće predlažu za istragu sledećih krivičnih dela: neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga (član 246 Krivičnog zakonika), zloupotreba službenog položaja (član 359 KZ) i primanje i davanje mita (član 367 i 368 KZ), a ređe za sledeća krivična dela: nedozvoljena proizvodnja, držanje, nošenje i promet oružja i eksplozivnih materija (član 348 KZ), pranje novca (član 231 KZ) i špijunaža (član 315 KZ).

Sva tužilaštva su navela da se, pre svakog predloga za primenu posebnih dokaznih radnji, razmatra mogućnost obezbeđivanja dokaza na drugi način, obavljaju se konsultacije sa policijom i bezbednosnim agencijama, procenjuje se mogućnosti pribavljanja dokaza na drugi način i procenjuje se opravdanosti primene posebnih dokaznih radnji, naročito u vezi sa kvalitetom dokaza koji će ovako biti prikupljeni.

Kao tipične razloge na osnovu kojih tužioci procenjuju da dokazi nisu mogli biti prikupljeni na drugi način navode se: ličnost učinioca i njegova društvena opasnost; priroda krivičnog dela za koje se osnovano sumnja da je učinjeno ili da se priprema; način preduzimanja radnji izvršenja, koji se ogleda u konspirativnosti; veći broj lica koja sarađuju sa osumnjičenim ili imaju određenu ulogu u izvršenju dela; visok stepen bezbednosne kulture i organizovanosti izvršilaca; opasnost po živote službenih lica i građana, kulturnih dobara ili imovine većeg obima; opasnost da će postupanje državnih organa biti otkriveno; zaštita od „curenja informacija”; spečavanje uništenja pojedinih dokaza usled saznanja da je krivično delo otkriveno.

Prilikom analize razloga na osnovu kojih tužioci procenjuju da dokazi nisu mogli biti prikupljeni na drugi način, potrebno je imati u vidu činjenicu da se i za donošenje naredbe za sprovođenje istrage i primenu posebnih dokaznih radnji zahteva isti stepen sumnje (osnov sumnje), što ukazuje na to da će se tužilac odlučiti za primenu posebnih dokaznih radnji samo onda kada bi prikupljanje neophodnih

dokaza tokom istrage bilo znatno otežano, a u većem broju slučajeva i onemogućeno (prestanak svake aktivnosti, saznanje o otvaranju istrage, prestanak svake komunikacije, uništavanje dokaza koje su počinili još neotkriveni saizvršioi itd.).

S obzirom na to da se posebne dokazne radnje određuju pre donošenja naredbe o sprovođenju istrage, ređe se primenjuju kada je krivično delo već izvršeno, jer se u takvom slučaju opravdano postavlja pitanje da će li uopšte dati rezultate. Naravno, ne treba zanemariti mogućnost primene ovih mera neposredno nakon izvršenja dela, kada još uvek postoji mogućnost da će izvršioi međusobno komunicirati kako bi prikriili izvršeno delo, podelili plen, pravili planove za bekstvo i slično.

Takođe, posebne dokazne radnje primenjuju se i onda kada učinilac deluje izvesno vreme (trgovina narkoticima, trgovina ljudima, primanje i davanje mita, iznuda, zloupotreba službenog položaja i položaja odgovornog lica) i kada je cilj preduzetih dokaznih radnji otkrivanje svih izvršilaca.

Kada je reč o učestalosti produženja primene prosebnih dokaznih radnji, iskustva tužilaštava su različita. U manjem broju tužilaštava dobili smo odgovor da je u svim slučajevima u kojima je sudija za prethodni postupak doneo naredbu o primeni posebnih dokaznih radnji, ta mera produžena za još tri meseca. U većini tužilaštava primena posebnih dokaznih radnji produžena je u 30–40% predmeta, a u svim slučajevima iniciranje produženja mere potiče od državnog organa koji primenjuje posebne dokazne radnje.

Većina tužilaštava nije imala iskustva sa primenom nadzora nad sumnjivim transakcijama, a tužilaštva koja su imala, navode da mera nije produžavana. S obzirom na to da najveći broj tužilaštva nije u praksi primenjivao meru nadzora nad sumnjivim transakcijama, nisu mogli ni da daju odgovor na pitanje da li se češće obraćaju sudiji za prethodni postupak ili Upravi za sprečavanje pranja novca. Od tužilaštava koja su imala iskustva sa primenom ove mere dobili smo odgovor da se najčešće obraćaju sudu, a tek posredno Upravi, u zavisnosti od rezultata prikupljenih dokaza.

Prema stavu tužilaca iznetom u prikupljenim upitnicima, iznenađuje činjenica da se u velikom broju slučajeva¹¹ dešava da javni tužilac, nakon prikupljanja dokaznog materijala primenom posebnih mera, ne pokrene krivični postupak u roku od 6 meseci nakon što se upoznao sa materijalom ili izjavi da ga neće koristiti u postupku, odnosno da protiv osumnjičenog neće zahtevati vođenje postupka.

Većina tužilaca nije imala slučajeve u kojima je došlo do odbacivanja dokaza na sudu zbog nezakonite upotrebe posebne mere kojom je pribavljen dokaz, dok je manji broj tužilaca naveo da se dokazi retko ili veoma retko odbacuju. Sličan odgovor tužioci su dali i u vezi sa učestalošću slučajeva u kojima je, nakon odbacivanja dokaza na sudu zbog nezakonite upotrebe posebnih mera, slučaj završen oslobađajućom presudom ili ponavljanjem sudskog postupka. Ovi podaci ukazuju na to da ili policija i tužilaštvo posebne dokazne radnje primenjuju potpuno u skladu sa Zakonikom o krivičnom postupku i Ustavom ili sud nije potpuno prihvatio kontrolnu ulogu koja mu je data Zakonikom. Domaći sudovi bi trebalo ozbiljno da shvate kontrolnu ulogu prilikom prihvatanja, odnosno prilikom odbacivanja dokaza, imajući na umu nedavnu odluku Evropskog suda za ljudska prava protiv Hrvatske¹², u kojoj je Evropski sud zauzeo stav da nalog hrvatskog suda za tajno snimanje telefonskih

11 Neki tužioci su tvrdili da se to desava u 90% slučajeva.

12 Dragojević protiv Hrvatske, predstavka broj 68955/11.

razgovora osumnjičenog za trgovinu narkoticima nije bio dovoljno obrazložen i da je povređen član 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i pre-piske. U navedenom predmetu Evropski sud za ljudska prava procenjivao je, pre svega, da li je sistem tajnog nadzora, onako kako su ga primenile hrvatske vlasti, obezbedio odgovarajuće garancije da neće doći do zloupotrebe. Na osnovu toga kako je hrvatski sud tumačio i primenio nacionalno pravo u predmetu protiv Dragojevića, Evropski sud za ljudska prava našao je da zakon nije u dovoljnoj meri jasan i precizan kada je reč o stepenu diskrecije koju nadležni organi imaju u izdavanju naloga za tajni nadzor i da u praksi nije obezbeđeno dovoljno garancija da neće doći do zloupotrebe.

DODATNI IZAZOVI ZA PRAĆENJE I PRIMENU MERA

Prilikom prikupljanja podataka za ovu analizu problem je predstavljala i činjenica da ne postoji program za automatsko vođenje predmeta u svim javnim tužilaštvima, što otežava izradu statističkih izveštaja i obradu podataka. Uvođenje automatizovanog sistema u javna tužilaštva planirano je Nacionalnom strategijom reforme pravosuđa, kao i Akcionom planom za poglavlje 23, ali dodatne izazove za uvođenje predstavljaće neadekvatna infrastruktura javnih tužilaštava i nedostatak odgovarajuće kompjuterske opreme, koja može da podrži programe. Takođe, neophodno je modernizovati godišnje statističke izveštaje. Modernizaciju izveštaja trebalo bi da prati analiza toga koje je sve podatke neophodno prikupljati kako bi se ispunile obaveze u procesu pridruživanja EU, kao i prema ratifikovanim međunarodnim sporazumima, ali i konsultativni proces kako bi se utvrdilo koji podaci su značajni stručnoj i akademskoj javnosti. Takođe, neophodno je razjasniti koji podaci predstavljaju tajnu, a koji ne, kao i koje obaveze ima javno tužilaštvo na osnovu Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja i Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.

Kako bi se posebne dokazne radnje primenjivale u svim slučajevima u kojima je to neophodno, potrebno je planirati troškove koje ove radnje iziskuju. Kako bi se pak planirali troškovi, nužno je voditi godišnju evidenciju upotrebe ovih mera, te pratiti trendove i promene. Takođe, otvara se pitanje o tome da li javni tužioci prilikom iniciranja i sud prilikom donošenja naloga imaju u vidu troškove koji nastaju primenom ovih mera.

IZVORI I LITERATURA

1. Službeni glasnik RS.
2. Vrhovni kasacioni sud, Kzz 66/11. od 13. 10. 2011. godine, KZZ OK 1/2013. od 13. 3. 2013. godine, Kzz OK 9/2014. od 19. 5. 2014. godine, KZZ OK 13/2014. od 13. 6. 2014. godine, Kzz 488/2014. od 22. 5. 2014. godina, Kzz 1137/2014 od 2. 12. 2014. godine, Kzz 216/2015. od 11. 3. 2015. godine.
3. Apelacioni sud u Beogradu, Posebno odeljenje Kž. po 309/13 od 30. 7. 2013. godine.
4. Viši sud u Beogradu, Posebno odeljenje K.Po 1. 253/10. od 12. 7. 2013. godine.
5. European Court of Human Right, CASE OF KLASS AND OTHERS v. GERMANY, Application no. 5029/71), JUDGMENT, STRASBOURG, 6, September 1978, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57510>>, European Court of Human Right, CASE OF UZUN v. GERMANY, (Application no. 35623/05,), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001_10029>, European Court of Human Right, *Robathin v. Austria* – 30457/06, Judgment 3. 7. 2012 Section I.
6. Izveštaj o skriningu Srbija, Poglavlje 24 – Pravda, sloboda i bezbednost, Komisija, RG za proširenje + zemlje u procesu pregovora o članstvu u EU, MD 46/14, 15. 5. 2014.
7. *Priručnik za javne tužice za primenu novog Zakonika o krivičnom postupku*, Udruženje tužilaca Srbije, decembar, 2013.
8. Goran Matić; *Uporedno-pravni prikaz specijalne istražne tehnike automatskog računarskog pretraživanja ličnih i drugih podataka (kompjuterske „raster” pretrage), sa osvrtom na stanje u Srbiji*, www.singipedia.singidunum.ac.rs/.../1012.
9. Vojislav Đurđić; *Krivično procesno pravo, Posebni deo*, Niš, 2006.
10. Đorđe Ignjatović, Milan Škulić; *Organizovani kriminalitet*, Beograd, 2010.
11. Milan Škulić; Tajni audio i video nadzor kao posebna dokazna radnja u Zakoniku o krivičnom postupku, *Tužilačka reč*, br. 28, Beograd, 2015.
12. Milan Škulić i Goran Ilić, Vodič za primenu Zakonika o krivičnom postupku, Službeni glasnik, 2013.
13. Muamer Nicević; Dragan Manojlović; *Osvrt na krivičnoprocesni i kriminalistički institut posebne dokazne radnje*, Pravne teme, Godina 1, Broj 1, Novi Pazar, 2013.
14. Stanko Beatović, Milan Škulić, Goran Ilić; *Priručnik za primenu Zakonika o krivičnom postupku*, Danilo Subotić; *Posebne dokazne radnje*, Beograd, 2013.
15. *Primena specijalnih istražnih sredstava*, Priručnik Saveta Evrope, Beograd, 2013.
16. Saša Đorđević, Nevena Dičić Kostić i Jan Litavski, *Zbirka predloga praktične politike za reformu policije u Srbiji*, broj 6, septembar, 2012.

CIP - Каталогизација у публикацији - Народна библиотека Србије, Београд

343.14/.15(497.11)

342.738(497.11)

ИЛИЋ, Горан, 1963-

Posebne mere tajnog prikupljanja podataka u krivičnom postupku : pogled iz pravosuđa / Goran Ilić, Marina Matić Bošković. - Beograd : Beogradski centar za bezbednosnu politiku, 2015 (Beograd : Unagraf). - 31 str. ; 30 cm. - (Posebne mere tajnog prikupljanja podataka : između zakona i sudske prakse)

Tiraž 100. - Napomene i bibliografske reference uz tekst. - Bibliografija: str. 31.

ISBN 978-86-6237-111-9

1. Матић Бошковић, Марина, 1977- [аутор]

а) Доказивање - Кривични поступак - Србија б) Право на заштиту података - Србија

COBISS.SR-ID 217081356
