

Др Жељко Нинчић*

Апстракт: Прислушкивање је увек било нешто о чему се често говорило, нешто што је стално између „табу теме“ и „јавне тајне“. Када се о томе говори, увек је то са извесним подозрењем, по принципу „немој о томе преко телефона“, јер можда и „зидови имају уши“, односно увек постоји дилема да ли је реч о некој општој параноји или о реалном страху од нарушавања једног од основних људских права – права на приватност. У савременом свету, заштита људских права, па и неповредивост права на приватност (интимност) грађана, добија све већи значај. То више није само унутрашња ствар државе, већ целе међународне заједнице. С друге стране, брз развој природних и техничких наука, довео је до крупних друштвених промена, дајући органима гоњења ефикасна средства за сузбијање криминалитета, али уједно, у случају њихове незаконите примене, и могућност повреде основних људских права. У раду се указује на различите ставове о оправданости надзора комуникација, као једног од савремених кривичнопроцесних доказних механизма. Истиче се значај података који су прикупљени применом мере надзора комуникација, односно њихова доказна вредност. Разматрају се нека упоредна решења у вези са условима и начином спровођења мере надзора комуникација. Посебно се указује на тајно праћење, које нека законодавства предвиђају у склопу мере надзора комуникација.

Кључне речи: надзор комуникација, прислушкивање, тајно праћење.

УВОД

По својој природи, надзор комуникација представља меру процесне принуде, којом се ограничава једно од темељних људских права, а то је право на приватност. Право на приватност је загарантовано међународним и домаћим законодавним актима, и као такво представља ограничавајући фактор примене мере надзора у борби против криминалитета. Међутим, оправданост мере произлази управо из потребе државе да на негативне, друштвено неприхватљиве појаве,

* Министарство унутрашњих послова Републике Србије, Београд; e-mail: zeljko.nincic@gmail.com

одговори и применом савремених техничких средстава, али је за то, ипак, потребно обезбедити законске претпоставке за њихову примену као и адекватан систем контроле законитости њихове примене.

Треба напоменути да се техника прислушкивања сваким даном развија, упоредо са развојем научнотехнолошких достигнућа. Већ је увелико у примени (нарочито у САД) прислушкивање путем сателита, коришћењем компјутера који региструју одређене, задате, сумњиве речи. Тако компјутер може бити програмиран да одреагује само на тачно одређене речи, па се тек онда усмерава на слушање и снимање разговора, које даље анализирају компјутерски програми и разне аналитичке службе.

Надзор и снимање телефонских и других разговора и комуникација, представљају један од савремених кривичнопроцесних доказних механизма, и примењују се у различитим модалитетима на сузбијању и спречавању криминалитета. Међутим, донедавно, њихова примена је била ограничена са најмање три фактора: *прво*, подручје примене су донедавно представљале искључиви метод рада обавештајних служби, односно коришћене су у супротстављању политичким деликтима; *друго*, њихова примена у борби против „класичног криминалитета” сматрана је недопустивом из моралних, хуманих и других разлога, те је као таква несвојствена правној и демократској држави, због чега је била, експлицитно или имплицитно, законом забрањена; *треће*, развој науке и технологије, а пре свега електронике, није био на нивоу данашњег, због чега примена појединих метода уопште није ни била могућа или су ефекти примене били ограничени (Бановић, 2006: 133).

НАДЗОР КОМУНИКАЦИЈА – РАЗЛИЧИТИ СТАВОВИ О ОПРАВДАНОСТИ

О проблему везаном за снимање људског говора у доказне сврхе, расправља се веома дуго, али је он данас посебно актуелан, имајући у виду неограничене могућности нарушавања сфере интимности помоћу све напреднијих уређаја за прислушкивање. Примена тајног надзора комуникација и техничко снимање телекомуникација, ограничава право на приватност не само сумњивог лица већ и других лица са којим осумњичени остварује контакт средствима комуникације. Реализација надзора и снимања телефонских и других разговора или комуникација подразумева:

- успостављање одговарајућег контакта са институцијом која пружа услуге телекомуникација (најчешће се и законом из области телекомуникација намеће обавеза, односно „наређује” оператеру телекомуникација да надлежним државним органима достави податке о коришћењу телекомуникационих услуга, ако би такви подаци могли бити од користи у кривичном поступку);
- надзор и снимање телекомуникација, односно пресретање и

слушање разговора осумњичених, снимање тих разговора и њихова каснија репродукција и

- стручна оспособљеност лица која извршавају ову меру, а која подразумева способност да слушањем разговора идентификују критичне делове (оне који су значајни за откривање, спречавање и доказивање криминалних активности лица која су обухваћена овом врстом надзора), тако да их могу тумачити, анализирати и повезивати у једну целину.

Надзори снимањетелефонскихидругихразговораиликомуникација, представљају озбиљно мешање у приватни живот и кореспонденцију, па према томе морају бити засновани на закону. Закон, по том питању, мора бити посебно прецизан, односно морају бити дефинисана јасна, детаљна правила за примену ових мера, нарочито имајући у виду страховито брз технолошки развој средстава која се користе за њихову примену. Због тога није довољно законом само прописати могућност праћења комуникација, већ законом треба прецизно одредити начин и обим надзора (прислушкивања) комуникација, како би појединцу (осумњиченом, али и другим лицима са којима осумњичени остварује комуникацију преко средстава комуникације) приликом спровођења ове мере била загарантована заштита од могућих злоупотреба.

У процесноправној теорији, веома су подељени ставови о том питању. Један број теоретичара сматра да закон познаје само ограничен број доказних средстава. Уколико закон не каже ништа о тајном снимку, а не може бити подведен под појам исправе, увиђаја или неког другог „класичног” доказног средства, није ни допуштен. Други заступају схватање о отворености доказног система, према коме суд може, ослањајући се на принцип слободне оцене доказа, користити свако доказно средство, које закон изричито не забрањује, а подобно је за утврђивање материјалне истине.

Знатан број теоретичара се противи тајном прислушкивању и снимању, сматрајући да се тиме вређа људско достојанство, где стални страх од евентуалног тајног снимања, како истичу, онемогућава слободан развој личности. Тај страх лишава грађанина аутономног интимног душевног простора, што је психолошки основ слободе. Слободан развој личности човека може се реализовати само у слободној комуникацији са другим људима. Многи теоретичари наглашавају да свако тајно фиксирање спољних манифестација једног човека, па и његових речи, задире у његову личност, јер аутор снимка на тај начин присваја власт над сниманим лицем која му иначе не припада. Уместо генералног одбијања, поједини теоретичари предлажу диференциран приступ тајном прислушкивању и снимању. Једно такво настојање даје теорија „три сфере”, која полази од тога да се живот човека одвија у разним сферама у којима је испољавање личности доступно опажању

трећих лица у неједнакој мери. *Прва* сфера је *индивидуална сфера* у коју спадају индивидуалност и непоновљивост човека (име, част и слично). Ту спадају и јавне манифестације личности па и јавни говор, који не ужива јавну заштиту. Ко говори на јавном скупу, чини то да буде саслушан и то може сазнати неограничен број лица. Сагласно томе, такав говор може бити сниман без икакве дозволе. *Приватна сфера* овухвата животне манифестације које су изложене опажању већег броја лица, али широј јавности ипак треба да остану недоступни. Не штити се личност од опажања трећих лица већ од тога да се то шири у јавности. У складу с тим, и тајни снимак је дозвољен ако није намењен објављивању. Међутим, тајним снимањем се стиче власт над гласом сниманог и увек постоји могућност злоупотребе. Тако тајни снимак из приватне сфере увек треба да трпи бројна ограничења. *Трећа* сфера је *интимна или тајна сфера*, и она треба да буде заштићена од свих непозваних трећих лица. У ту област је забрањено задирати а још више ширити чињенице до којих се дошло на тај начин. Тајно тонско снимање, у области интимне сфере, мора се безусловно забранити (Фејеш, 1997).

Иако ове мере увек представљају потенцијалну опасност по повреду основних људских права и слобода, посебно у сфери заштите интимности комуникација (имајући у виду развој криминалитета, пре свега његових организованих форми), савремене државе се ипак не могу одрећи тако великих могућности савремених техничких средства, како би на прави начин одговориле савременом криминалном изазову. Ово је посебно значајно када се има у виду чињеница да су, нажалост веома често, криминалне групе и организације много боље технички опремљене за обављање својих криминалних делатности него органи задужени за откривање и спречавање тих делатности.

Техничка средства која се користе за тајни надзор, имајући у виду степен техничко-технолошког развоја, веома су разноврсна, али се мењају и развијају упоредо са вртоглавим развојем научних и технолошких достигнућа. Извештај о технологијама надгледања, који је израдио Пододбор Одбора Сената за уставно право САД 1988. године, препознаје најмање пет могућих категорија електронског праћења: аудио надгледање (минијатурни мобилни предајници, телефонски прислушкивачи, скривени микрофони...); оптичко, визуелно надгледање (тајно фотографисање, уређаји за ноћно осматрање, надгледање помоћу сателита...); надгледање употребом компјутерске технологије (микрокомпјутери, специјални системи софтвера...); надгледање помоћу сензора (магнетни сензори, електромагнетни сензори, сеизмички сензори...); осталим уређајима, као што су радио-уређаји, идентификатори телефонских позива, уређаји за лоцирање возила, GPS технологија, и слично (Маринковић, 2008: 230).

ДОКАЗНА ВРЕДНОСТ ПОДАТАКА ПРИКУПЉЕНИХ НАДЗОРОМ КОМУНИКАЦИЈА

У пракси, значајан криминалистички ефекат примене мере надзора комуникација изражава се, пре свега, могућношћу да се прикупе садржаји који су кључни и пресудни за откривање и доказивање кривичних дела у свим оним ситуацијама када су сазнања (основи сумње) само индикативна, а односе се на тајно криминално организовање и под условом да је примена других метода немогућа или ризична. Ако је у питању вршење опасних кривичних дела, онда су посебно значајни превентивни ефекти овакве мере, па су и сами традиционални разлози против њене примене, нецелисходни и без основа (Кривокапић, 2001).

Када је у питању доказна вредност података и информација које су прикупљене применом ове мере, транскрипти телефонских разговора представљају доказе који, као и сваки други докази, подлежу слободној оцени суда, и према садржају и према убедљивости. Уколико се из садржаја транскрипта прислушких разговора види да је прислушковано лице учествовало у извршењу кривичног дела, на томе се може заснивати судска одлука. Транскрипт разговора је исправа коју суд цени као и сваки други доказ у кривичном поступку, уколико није било незаконитости приликом његовог прибављања и уколико се не оспори аутентичност звучног снимка.

Европски суд за људска права је још 1978. године, у предмету „Клас и др. против СР Немачке” закључио да се, и поред тога што нису изричито поменути у члану 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, телефонски разговори подразумевају под појмовима „приватни живот” и „преписка” (кореспонденција). На основу тога, Суд је установио да је немачки закон, којим је у одређеним околностима допуштено прислушкивање телефонских разговора, довољно одређен и испуњава општи услов законитости из ограничавајућег става члана 8 Конвенције. Суд је утврдио да је легитимни, односно законити циљ државе њена потреба да се штити од непосредне опасности по слободни демократски уставни поредак, опстанак и безбедност. Таква ограничења су, у демократском друштву, дозвољена и неопходна, у интересу националне безбедности и ради спречавања нереда и кривичних дела.

У пракси, мере тајног надзора комуникација своде се на: акустичну присмотру просторија, аутомобила и самог човека, као и телефонских веза (фиксна, мобилна и сателитска телефонија); преузимање факс-веза и модемских веза; преузимање компјутерских информација (електронска пошта), укључујући ту и радио зрачење компјутера и улазак у базе података; тајно фотографисање и снимање, визуелно праћење објекта, као и лоцирање SMS порука на мрежи мобилне телефоније; употребу

уређаја који бележе бројеве позване са одређеног телефонског броја и време трајања позива. У непосредној вези са овим мерама су и мере програмске или растер претраге („прочешљавање“), које представљају методе рачунарске обраде доступних података (Милошевић и Матић, 2007).

Прибављање података одлазним и одлазним позивима осумњиченог и SMS порука, такође представља задирање у право на приватност. Међутим, и многе друге истражне радње (претресање, наредба банци или другом правном лицу, привремено одузимање писама, телеграма и других пошिल्ки), које се не третирају као специјалне истражне радње, представљају задирање у приватност. Разлика између класичних радњи доказивања којима се задира у приватност и специјалних истражних метода, јесте у степену ограничавања права на приватност.

Листинг долазних и одлазних позива представља списак позива неког лица (о чему надлежни орган који се бави телекомуникацијамa води службену евиденцију), из кога се не може видети садржај позива. Ту нема пресретања телефонских разговора, већ се списак може добити само за разговоре који су већ завршени, али не и за разговоре који су у току. Међутим, то не значи да се такви подаци могу слободно прибављати по вољи државног органа, без сагласности лица на чији се разговор односе. Достављање таквих података полицији без законског регулисања или сагласности лица чији се разговори бележе, представља неоправдано мешање у приватан живот, што представља повреду члана 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Листинг учињених и примљених позива који воде овлашћене службе ПТТ (према пресуди Врховног суда Србије, Кж. I 1274/2004 од 23. 9. 2004. године), представља регистровање телефонских бројева са којих су обављени разговори, а не прислушкивање и тонско снимање, те заснивањем пресуде на прибављеном листингу као доказу, није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка.

С друге стране, према пресуди Европског суда за људска права (А.176-А и А.176-Б, од 24. 4. 1990. године – Круслин и Хувиг против Француске), прислушкивање и други облици мешања у телефонске разговоре представљају озбиљно мешање у приватни живот и преписку и, према томе, морају бити засновани на нарочито прецизно формулисаном закону. Суштински је важно имати јасне, детаљне прописе о томе, посебно пошто технологија која је на располагању, постаје све софистициранија.

Надзор комуникација јесте мера која се не односи само на разговоре који се обављају телефоном или другим техничким уређајима за вербалну комуникацију на даљину, већ и на електронску пошту (*e-mail*). Међутим, када је реч о надзирању непосредне вербалне комуникације (разговор у „четири ока“, односно разговори при личном сусрету, непосредном контакту два или више лица на отвореном или затвореном

простору, јавним или приватним просторијама), мишљења су подељена, у зависности од значаја ове врсте надзора за откривање и доказивање кривичних дела, као и њиховог утицаја на загарантоване слободе и права човека. Ово питање се може решити на два начина: *први*, његовим нормирањем као посебне радње доказивања, као истражне технике *sui generis* у односу на надзор и снимање телефонских и других разговора и комуникација, које се обављају посредством техничких средстава, као што је то случај са великим бројем законодавстава; *други*, њено прецизирање, подвођењем и ове радње под исту (Бејатовић, 2005). Тако у САД посебно питање у вези са прислушкивањем представљају случајеви убацивања тајних агената у криминалне групе. На њима (одећи или пртљагу), често се скривају микрофони или мали одашиљачи, који омогућавају прислушкивање и снимање разговора вођених са особама са којима долазе у контакт. Врховни суд САД је овакву праксу оценио допуштеном, подводећи је под правило које дозвољава прислушкивање у случајевима када је за то дао пристанак један од учесника у конверзацији, због чега овај начин снимања не захтева посебно одобрење од суда (Бановић, 2002: 300).

Надзор и техничко снимање просторија и лица обухвата оптички и акустички надзор и техничко снимање просторија и лица. Оптички надзори и техничко снимање просторија представља визуелно надгледање (посматрање) одређених просторија, непосредно или помоћу техничких уређаја, које се може вршити статички (када се под надзором налази одређени објекат и лица у њему) и динамички, када се прате одређене особе (пешице, возилима или комбиновано). Акустички надзор и техничко снимање просторија и лица представља тајну акустичну опсервацију и евентуално снимање разговора једне или више особа (Кривокапић, 1998).

Ова мера дубоко задире у права других лица, јер се приликом озвучења просторија снимају разговори између лица која су се затекла у тој просторији, без обзира на то што према неком од тих лица није поименично издата наредба за такву врсту надзора. Такође, ограничава се и право на неповредивост стана. У техничком смислу, уређаји за надзор могу се инсталирати у унутрашњости простора који се надзире, или ван њега. Уколико се инсталирају у унутрашњости простора који се надзире, то подразумева и овлашћење за тајни улазак у туђи стан или просторије с циљем тајног уграђивања техничких уређаја, али и касније ради демонтажа (уклањања) тих истих уређаја.

Као пример технолошког развоја електронских уређаја који се користе за тајни надзор телефонских и вербалних комуникација, може послужити случај када је совјетска влада поклонила америчкој амбасади у Москви велики државни грб Америке. Амерички стручњаци за откривање прислушних уређаја детаљно су прегледали грб и нису нашли

ништа сумњиво. Међутим, касније се испоставило да је грб послужио за прислушкивање разговора на основу резонанце дрвета (Кривокапић, 1998).

НАДЗОР КОМУНИКАЦИЈА – НЕКА УПОРЕДНА РЕШЕЊА

Национална законодавства покушавају да, различитим законским решењима, што прецизније дефинишу услове и начин спровођења мере надзора комуникација како би смањила могућност различитих злоупотреба али и омогућила одговарајући систем контроле законитости њеног спровођења.

Питање дозвољености тајних снимака јавило се најпре у судској пракси САД. Прва одлука датира још с почетка прошлог века, *Boyne Sity, G. A. Co. v. Anderson*, 109 N. W. 429/1906 (Фејеш, 1997). Иначе, у САД су, као правни основ коришћења мере електронског надзора комуникација, познати следећи акти (Лукић, 2005): *Omnibus Crime Control and Safe Streets Act*, из 1968. године; *Public Law Act 99-508*, из 1986. године; *Law on Privacy of Electronic communications*, и одлуке Врховног суда САД. Надзор над комуникацијама одобрава Суд за надзор страних обавештајних служби од 7 чланова (*FISC*), који је законом установио Конгрес САД као посебно одељење Врховног суда. Основ за одобрење надзора је национална безбедност (Соколовић, 2006: 238).

Такође, одредбама Закона о приватности електронске комуникације (*ЕСРА*), омогућава се „лутајуће прислушкивање“ комуникација, а то значи пресретање трансмисије поруке мобилног телефона, модема, пејцера, као и електронске, *e-mail*, поште. Самим тим се може говорити о три врсте пресретања комуникација у САД: пресретање тзв. *жичане комуникације*, када се постављају уређаји на телефонске или телеграфске жице (*wiretapping*); пресретање уобичајене (непосредне) комуникације између саговорника; пресретање електронске комуникације, као трансфера порука које нису гласовне, посредством различитих електронских (информатичких) преносних средстава, а где не спадају жичане и обичне говорне комуникације. Конкретно, мере надзора комуникација допуштене су за разговоре који нису јавни, ако су испуњене следеће претпоставке: постојање оправдане сумње да управо предстоји извршење каталогски одређеног кривичног дела или да је такво дело већ извршено, што је уједно и услов за даље продужење мере; постојање спецификације разговора који се морају прислушкивати; временско ограничење примене мере, ако је спроведено прислушкивање унапред назначених разговора; обавештавање (нотификација) особа чији су се разговори прислушкивали, после завршетка примене мере; састављање извештаја о резултатима примене мере (Милошевић и Матић, 2007).

Када је у питању сврха коришћења ове мере, у САД се она, у превентивном смислу, користи ради очувања националне безбедности. У репресивне сврхе, ова мера се користи првенствено ради прибављања доказа за вођење кривичног поступка, а приликом коришћења мере морају се поштовати начела сразмерности и супсидијарности и могуће је коришћење „случајних доказа”. Начин одобравања мере надзора комуникација зависи од сврхе у коју се мера користи. У превентивне сврхе, ову меру одобрава главни штаб ФБИ-а, ДЕА, Министарство правосуђа и Савезни окружни суд, ЦИА, НАСА и други. У репресивне сврхе, меру одобрава надлежни суд; вођа тима ФБИ, ако су испуњени законски услови довољне сумње да је извршено неко кривично дело из каталога кривичних дела; консензуални надзор одобрава вођа тима без судског надзора; на предлог јавног тужиоца налог се може издати и против неидентификованих лица која су у вези са кривичним делом, уколико се зна број телефонског прикључка којим ће се послужити неидентификовано лице.

Од подносиоца захтева за надзор (пресретање) разговора суд захтева да наброји циљеве истраге који ће се употребити за одлучивање када су прикупљени сви потребни докази, односно када се дође до таквог доказа, надзор се прекида. Захтев ово мора садржати да се не би наредило обустављање надзора након првог пресретања доказа, него се надзор дозвољава све док се не прикупи сва комуникација која је потребна да се у потпуности схвати дело које је учињено или ће се учинити. Суд, такође, захтева од подносиоца да опише максимални период који захтева за сваки поднесак. Временско трајање мере је до тридесет дана, након чега се пресретање обуставља, али се може продужити. Надзор над спровођењем мере је административни, судски и парламентарни.

У Немачкој, правни основ за коришћење мере представља *Das Gesetz über die Beschränkung des Post- und Fernmeldegeheimnisses aus dem Jahre 1968*. i *Das Strafprozessordnung* (Закон о кривичном поступку). Електронски надзор комуникација у Немачкој се, у превентивном смислу, користи ради очувања националне безбедности, док у репресивном смислу, мера се користи ради откривања каталошки одређених кривичних дела и њихових извршилаца, за које постоји основана сумња да су извршили та кривична дела. Такође, надзор комуникација користи се и ради утврђивања боравишта осумњиченог лица које се налази у бекству. Начелник БНД-а, односно начелник војно-обавештајне службе безбедности, одобрава примену мере у превентивном смислу. За репресивне сврхе, ради откривања неког од каталошки предвиђених кривичних дела, меру може одобрити суд на захтев надлежног државног тужиоца. Изузетно, у случају опасности од одлагања, примену мере може одобрити и државни тужилац уз накнадну потврду суда, тзв. „велики напад прислушкивањем”.

Иначе, у Немачкој процесној теорији се случајеви опсервације непосредне вербалне комуникације у приватним становима деле на тзв. „велики напад прислушкивањем”, који подразумева опсервацију у овим објектима када у њима није присутан прикривени иследник, озвучењем самих просторија, и тзв. „мали напад прислушкивањем”, који означава снимање разговора у приватном стану помоћу „озвученог” полицијског иследника, који непосредно учествује у таквом разговору (Сачић, 2001: 118).

Временско трајање мере је ограничено на три месеца, уз могућност продужења за још три месеца. Надзор над законитим спровођењем ове мере може бити административни, судски и парламентарни, као стандардна врста надзора.

Велику „гужву“ у Немачкој донео је Закон о прислушкивању електронских комуникација 2009. и 2010. године, када су у сукобу били влада, председник и група грађана. Закон је донет, али је председник одбио да га потпише, док је група грађана поднела тужбу – иницијативу Уставном суду Немачке, за оцену уставности. На крају, закон је повучен.

У *Великој Британији*, надзор комуникација је регулисан Законом о пресретању комуникација из 1985. године (*IOCA*), Законом о истражним овлашћењима (*RIPA*) из 2000. године и Законом о антитероризму, криминалу и безбедности из 2001. године. Период за који се одобрава надзор је шест месеци за разлоге националне безбедности и очување добробити нације, који може бити продужен за још шест месеци, а три месеца за тешке облике криминала, који може бити продужен за још три месеца (Соколовић, 2006: 239).

Почеци надзора комуникација везују се за овлашћено отварање писама и других поштанских пошиљки на основу налога државног секретара, што је први пут јавно објављено Прокламацијом од 25. маја 1663. године. Надзор комуникација телефоном први пут је забележен 1937. године без налога меродавне власти, што је био повод критика, па је одлучено да се телефонски разговори могу надзирати само на основу налога који је потписао државни секретар. Касније, 1951. године, Министарство унутрашњих послова је издало директиву градској полицији, царини и пореској служби, којом су постављени услови који морају бити задовољени, уколико се жели добити налог за надзор комуникација од стране државног секретара. У јуну 1957. године, Комитет тајних саветника разматрао је право државног секретара да дозволи надзор писама и прислушкивање телефона, пошто су у то време ово овлашћење користиле обавештајне агенције у случајевима када је безбедност државе била доведена у питање. Комитет је акценат ставио на примену надзора комуникација у случајевима откривања обичног криминала и заузео став о потреби издавања налога којим се дозвољава надзор комуникација. Први извештај о контроли примене мере надзора

комуникација поднео је *лорд Диплок*, и он је објављен у марту 1981. године (Бановић, 2004).

Коначно, 1985. године, донет је Закон о прислушкивању комуникација (*The Interception of Communications Act*). Одредбама овог закона начелно је забрањено неовлашћено прислушкивање телефонских и других облика надзора поштанског комуницирања (телефакс, телеграм, телекс, *e-mail*), што је и инкриминисано запређеном казном затвора у трајању од две године или новчаном казном. Уколико се прислушкивање врши уз сагласност власника телефонског прикључка, којом лице дозвољава прислушкивање сопствених телефонских разговора, не постоји противправност у прислушкивању. Надзор комуникације се може предузети ако постоје „добри разлози за сумњу” да ће ове мере вероватно довести до хапшења или доношења осуђујуће пресуде за осумњиченог. Налог за примену мере надзора комуникација издаје државни секретар, или у хитним случајевима неки од његових помоћника, али се тај налог мора макар и усмено „ауторизовати” од стране државног секретара (Милошевић и Матић, 2007). Закон је прописао и систем контроле законитости у предузимању ове мере, кроз формирање посебног надзорног судског тела – трибунала.

Закон о прислушкивању комуникација био је ограничен на прислушкивање комуникација послатих поштом или средствима јавног телекомуникационог система. Остали облици тајног надзора помоћу техничких средстава били су регулисани Смерницама Министарства унутрашњих послова о коришћењу опреме за надзор из 1984. године. Правни основ за примену ове мере представља и *Security Service Act* из 1998. године.

Законом о регулисању истражних овлашћења (*The Regulation of Investigatory Powers Act*) од 28. јула 2000. године, почиње савремен поглед на примену мере надзора комуникација. Законом је регулисано прислушкивање комуникација током њиховог преношења путем поште или телекомуникационих система. Такође, први пут су законом прописани и други облици принудних истражних техника, и то пре свега тајна присмотра, употреба агената, сарадника и прикривених агената на територији Уједињеног Краљевства. Основна карактеристика овог Закона јесте његова сагласност са Законом о људским правима из 1998. године (*The Human Rights Act*) и изградња система обезбеђења по угледу на Европску конвенцију о људским правима и основним слободама (Бановић, 2004).

Пресретање комуникација у току преноса преко телекомуникационих система, у смислу Закона о регулисању истражних овлашћења, јесте ако је: тако да модификује или омета систем или његов рад; тако да прати преносе путем система; тако да прати пренос бежичне комуникације путем апарата у систему, тако да неке делове или цео садржај

комуникације има на располагању, док се преноси од пошиљаоца према примаоцу.

Законито пресретање комуникација може бити предузето без налога и на основу законито издатог налога. Пресретање без налога могуће је уколико особа пристане на надзор својих комуникација, и то уколико је комуникацију послало лице које је пристало на пресретање, или је комуникација намењена примаоцу који је дао пристанак на пресретање комуникације. У супротном, пресретање је законито ако је предузето на основу налога који је законито издао државни тужилац.

Незаконито пресретање комуникација је свако пресретање које је намерно и без законског овлашћења, и то се сматра кривичним делом.

Налогом за пресретање одређује се и период у којем се може предузети мера пресретања. Налог за пресретање престаје да важи:

- на крају „релевантног периода“;
- може бити обновљен пре истека „релевантног периода“, од стране државног секретара или вишег службеника, уколико државни секретар сматра да је то неопходно.

„Релевантан период“ у односу на налоге које је издао виши службеник, истиче закључно са петим даном од дана издавања налога. У случају када је државни секретар обновио налог, то је рок од шест месеци почевши од дана продужења налога. У свим осталим случајевима подразумева се период од три месеца почевши од дана издавања налога или, у случају налога који је обновљен, од његове најновије обнове (одељак 9 (6)).

Налог за пресретање неће бити обновљен, осим уколико државни секретар сматра да је и даље неопходно пресретање комуникација (на основу одељка 5 (3)), а то је да је неопходно: у интересу националне безбедности, ради спречавања озбиљних кривичних дела, у сврху очувања економске добробити Велике Британије, или у условима који се јављају као еквивалент одредбама било ког међународног споразума о узајамној помоћи. Државни секретар ће поништити налог за пресретање уколико је уверен да више не постоје законски разлози због којих је било потребно пресретање комуникација.

Важна карактеристика Закона о регулисању истражних овлашћења јесте задржавање трибунала као независног судског тела састављеног од искусних правника које именује краљица, и чија је функција да разматра све жалбе на рад обавештајних агенција, полиције и других служби у поштовању овлашћења предвиђених Законом о регулисању истражних овлашћења (одељак 68).

У Енглеској се као разлози примене мере у репресивне сврхе наводе спречавање извршења и истраживање извршеног кривичног дела, ако постоје основани разлози за сумњу да је извршено тешко кривично дело. Приликом одобравања и примене мере мора се поштовати начело сразмерности и супсидијарности. Применом мере настоје се прикупити

докази за успешно спровођење других истражних метода, јер се сазнања прикупљена применом ове мере не могу користити пред судом.

У Италији, правни основ за примену мере надзора комуникација представља: *Codice No. 410*, из 1991. године; *Codice di Procedura Penale*, из 1998. године; *Codice Antimafia No. 203*, из 1991. године. Ова мера се примењује у репресивне сврхе, ради истраживања тешких кривичних дела која су одређена каталогом кривичних дела, уколико постоје јаке индиције (*gravi indici*). Међутим, уколико постоји сумња за постојање мафијашке криминалне делатности, за примену ове мере, на основу Антимафијашког закона, није потребно постојање јаких индиција. Приликом одобравања и примене ове мере, морају се поштовати принципи сразмерности и супсидијарности (Лукић, 2005).

Меру надзора комуникација, у Италији, у превентивне сврхе (тзв. *административно прислушкивање*), одобрава суд за спречавање мафијашког криминалног деловања, на захтев начелника DIA и уз сагласност министра унутрашњих послова. У репресивне сврхе, меру одобрава суд на захтев државног тужиоца, а изузетно, до 24 сата, меру може одобрити и начелник МУП-а, уз накнадно одобрење суда. Време трајања мере је 15 дана (према одредбама ЗКП-а), односно 40 дана уз могућност продужења мере, на основу Антимафијашког закона, или до 20 дана уз могућност продужења (административно прислушкивање). У Италији се примењују стандардне врсте надзора над законитим спровођењем мере.

У Хрватској, правни основ коришћења мере надзора комуникација представља Закон о казненом поступку из 2009. године, који за разлику од претходних, на један свеобухватнији начин регулише употребу специјалних истражних метода. Оне су сврстане у посебну групу у оквиру доказних радњи („посебне доказне радње“) где се налазе и: мере надзора и техничког снимања телефонских разговора и других комуникација на даљину; улазак у просторије ради спровођења надзора и техничког снимања просторија; тајно праћење и техничко снимање особа и предмета. Мера се у репресивне сврхе користи ради откривања извршилаца каталожки одређених кривичних дела уз поштовање начела сразмерности и супсидијарности. У Хрватској је могуће и коришћење тзв. *случајних доказа* у складу са законским условима, односно ако се приликом предузимања мере забележе подаци и обавештења која упућују на неко друго кривично дело и извршиоца из каталожки одређених кривичних дела, и они се могу користити као доказ у поступку за то кривично дело. Временско трајање ове, али и других „посебних доказних радњи“ је ограничено на шест месеци, али их, на предлог државног тужиоца, истражни судија може продужити из важних разлога за још шест месеци. У посебно сложеним предметима, истражни судија може продужити

мере за још шест месеци. Надзор над законитим спровођењем мере је административни, судски и парламентарни.

У *Словенији*, правни основ за примену мере јесте Закон о кривичном поступку. Закон предвиђа да, уколико постоје утемељени разлози за сумњу да је особа извршила, припрема или организује извршење неког од каталошки одређених дела, се као комуникација за то кажњиво деловање користи одређено комуникацијско средство или рачунарски систем, или би такво средство или систем могао бити искоришћен, а може се оправдано закључити да се другим мерама не би могли прикупити докази, или би њихово прикупљање могло да угрози живот или здравље људи, може се одредити: надзор електронских комуникација са прислушкивањем и снимањем, као и контрола и *zavarovanje* (очување) доказа о свим облицима комуницирања, који се преносе у електронском комуникацијском систему; контрола писама и других пошиљки; контрола рачунарског система банке или другог правног лица које обавља финансијску или другу привредну делатност; прислушкивање и снимање разговора уз сагласност најмање једне особе која учествује у разговору (члан 150).

Мера може бити примењена уколико су извршена кривична дела против безбедности Републике Словеније и њеног уставног уређења и злочина против човечности и међународног права, за која је законом прописана казна затвора у трајању од пет година или више година; тешких кривичних дела наведених у каталогу (члан 150, став 2, тачка 2); кривичних дела за која је законом прописана казна затвора од осам или више година. Трајање мере је један месец, уз могућност продужења из важних разлога за један месец сваки пут, али најдуже до шест месеци. Меру одобрава истражни судија, на предлог јавног тужиоца.

У Републици Србији, Законик о кривичном поступку предвиђа тајни надзор комуникација, као посебну доказну радњу. Суд, на образложени предлог јавног тужиоца, може одредити надзор и снимање комуникације која се обавља путем телефона или других техничких средстава, надзор електронске или друге адресе осумњиченог, као и заплону писама и других пошиљки. Меру одређује судија за претходни поступак, образложеном наредбом, и она може трајати три месеца, али због неопходности даљег прикупљања доказа, може се продужити највише за три месеца. У изузетним случајевима, предвиђеним законом, тајни надзор се може продужити за још највише два пута у трајању од по три месеца.

ТАЈНО ПРАЋЕЊЕ У ФУНКЦИЈИ НАДЗОРА КОМУНИКАЦИЈА

Као радња доказивања, а у склопу мере надзора комуникација, нека законодавства предвиђају и предузимање мере тајног праћења. Овој оперативно-тактичкој мери се обично подвргавају лица која су већ била предмет кривичног гоњења, која се баве неком кривичном делатношћу, или се основано сумња да би могла починити неко кривично дело. Разликују се два начина праћења: опште посматрање (опсервација) и специјално (тајно) праћење (Попара, 2006).

Опште праћење подразумева свакодневни систем контроле, да се прекршаји и кривична дела не дешавају на улицама, трговима, пијацама, железничким станицама и уопште на местима где се окупља већи број људи. То подразумева мотрење на одређена лица или објекте, с циљем да се запази или установи нека чињеница од значаја за откривање и утврђивање њихове криминалне делатности. Посебно се мотри на лица из криминогене средине, која су од раније позната као извршиоци кривичних дела (лица која су кажњавана, лишавана слободе, душевно оболела лица, наркомани, проститутке и по другим основама сумњива лица), и лица која су под криминалистичком обрадом.

Тајно посматрање (праћење) је у основи тајна опсервација одређених личности или група лица и објеката који се налазе под оперативном обрадом и састоји се у тајном слеђењу и осматрању лица, с циљем да се уоче одређене криминалистичке и кривичнопроцесно релевантне чињенице. Основ тајног праћења је непосредно запажање које се постиже или слеђењем лица у кретању или посматрањем места и објеката, како би се сазнале чињенице које су од значаја за органе гоњења.

Од тајног праћења треба разликовати тзв. „јапанско праћење“. Оно се предузима ради узнемиравања, спречавања и вршења притиска на поједина лица, странце или властите грађане. Циљ је ометање и онемогућавање обавештајног рада странца, нарочито у време „затегнутих“ односа – застрашивање појединих лица која се баве, или би се могла бавити одређеном врстом субверзије и криминалне делатности. Овде се свесно крше принципи тајности, па лица која се ангажују на овим пословима не могу обављати послове тајног праћења. „Јапанско праћење“ представља једну од метода која се често користила у раду служби Државне безбедности.

Законом о кривичном поступку, у Републици Србији је предвиђена посебна доказна радња тајног праћења и снимања. На образложени предлог јавног тужиоца, суд може одредити тајно праћење и снимање осумњиченог ради откривања његовог контакта или комуникације на јавним местима и местима на којима је приступ ограничен или у просторијама (осим у стану), као и ради утврђивања истоветности лица

или лоцирања лица или ствари. Тајно праћење и снимање одређује судија за претходни поступак, образложеном наредбом, и мера може трајати три месеца. Као и у случају тајног надзора комуникација, мера тајног праћења и снимања се због неопходности даљег прикупљања доказа може продужити највише за три месеца, односно у изузетним случајевима, може се продужити за још највише два пута у трајању од по три месеца.

ЗАКЉУЧАК

Надзор комуникација представља један од савремених кривичнопроцесних доказних механизма, који се у криминалистици назива „тајна акустична опсервација” и која технички може бити изведена на различите начине. То је конспиративно пресретање комуникација осумњиченог, где се одговарајући уређаји уграђују у телефонске инсталације, врши се „пресретање” комуникације осумњиченог у тренутку док комуникација још траје (тзв. *real time* или *on line* надзор) преко тзв. озвучења просторија скривеним микрофонима и сличним средствима, али и пресретањем осталих облика електронских комуникација осумњиченог, као што су мобилни телефони, персонални рачунари (електронска пошта), пејџери и друга техничка средства. Надзор комуникација представља, по својој природи, меру процесне принуде, али којом се ограничава једно од основних људских права, право на приватност.

Право на приватност, прокламовано је Универзалном декларацијом о људским правима (*The Universal Declaration of Human Rights*), усвојеном на Генералној скупштини Уједињених нација, 10. децембра 1948. године у Паризу. Одредбом члана 12 Декларације, прописано је да нико не сме бити изложен произвољном мешању у приватни живот, породицу, стан, преписку, нити нападима на част и углед. Осим тога, предвиђено је и право на законску заштиту против оваквог мешања или напада. Полазећи од тога, употреба техничких средстава у надзору комуникација, правно је нормирана Међународним пактом о грађанским и политичким правима, Декларацијом о основним принципима правде за жртве криминалитета и злоупотреба власти, Кодексом понашања лица одговорних за спровођење закона и другим актима. Ови акти нису усмерени ка неутралисању могућности надзирања комуникација с циљем заштите јавне и националне безбедности, већ ка успостављању једног баланса између потребе државе за безбедношћу и потребе заштите загарантованих права појединца, посебно права на приватност (Милошевић и Матић, 2006: 54).

Одредбом члана 8, став 2 Европске конвенције о људским слободама и правима, експлицитно је прописано да се јавне власти неће мешати

у вршење (уживање) права на приватност, осим ако то није у складу са законом и неопходно је у демократском друштву за интересе националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда и криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других. Имајући у виду ту одредбу Европске конвенције о људским слободама и правима, Европски суд за људска права израдио је посебан акт, којим су утврђене гаранције уставности код примене мере надзора комуникација.

То значи да се надзор комуникација мера користи као крајња мера, у случајевима када се тзв. традиционалним истражним радњама не може постићи очекивани циљ. Њена примена захтева поштовање принципа законитости, супсидијарности, сразмерности и судског надзора, чиме се, нарочито у савременим условима развоја комуникација и средстава за њихову примену, обезбеђује поштовање једног од основних људских права – права на приватност.

ЛИТЕРАТУРА

- Бановић, Б. (2002). *Обезбеђење доказа у криминалистичкој обради кривичних дела привредног криминалитета*. Београд.
- Бановић, Б. (2004). Надзор комуникација – компаративни приказ решења у енглеском и домаћем праву. *Положај и улога полиције у преткривичном и претходном поступку*. Београд: ВШУП.
- Бановић, Б. (2006). Специјалне истражне радње и њихов допринос откривању и доказивању кривичних дела и извршилаца. *Ревизија за криминологију и кривично право, Београд, 2/2006, 19–147*.
- Бејатовић, С. (2005). Кривичнопроцесна питања нових метода откривања и истраге кривичних дела организованог криминалитета. *Организовани криминалитет – стање и мере заштите, Београд, 65–96*.
- Кривокапић, В. (1998). Злоупотреба техничких средстава у криминалне сврхе и криминалистичко-правни аспекти супротстављања. *Југословенска ревија за криминологију и кривично право, Београд, 1/1998, 59–82*.
- Кривокапић, В. (2001). Савремене тенденције у криминалистици. *Безбедност, МУП РС, Београд, 4/2001, 421–441*.
- Лукић, Т. (2005). Електронски надзор комуникација као метод прибављања доказа за кривична дела организованог криминала. *Зборник, Правни факултет, Нови Сад, 1/2005, 249–266*.
- Маринковић, Д. (2008). Тајни аудио надзор као доказна радња – различити модалитети и анализа решења у законодавству Србије. *Спречавање и сузбијање савремених облика криминалитета III*.

- Београд: Глосаријум.
- Милошевић, М.; Матић, Г. (2006). Примена мере надзора комуникација – прислушкивања (упоредноправни приказ). *Правни информатор, Београд, 1/2006, 54–59.*
- Милошевић, М.; Матић, Г. (2007). Посебне доказне радње којима се задире у право на приватност – позитивноправни и упоредноправни аспекти. *Безбедност, МУП РС, Београд, 1/2007, 9–34.*
- Попара, В. (2006). Тајно праћење – нови аспекти. *Безбедност, МУП РС, Београд, 2/2006, 303–320.*
- Сачић, Ж. (2001). *Организовани криминал – методе сузбијања*. Загреб.
- Соколовић, Р. (2006). *Полиција и кривични поступак – супротстављање организованом криминалу*. Београд: Завод за уџбенике.
- Фејеш, И. (1997). Тајно прислушкивање и тонско снимање у кривичном поступку. *Правни живот, Београд, 9/1997, 605–622.*
- Закон о кривичном поступку Републике Словеније, *Урадни лист РС*, бр. 32/07.
- Законик о кривичном поступку Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 72/11.

SURVEILLANCE OF COMMUNICATIONS AS A MEASURE OF PROCESS COERCION

Zeljko Nincic, Ph.D.*

Abstract: Eavesdropping has always been something that was often talked about, something that was constantly between “taboo” and “public” secret. When talked about, it’s always with a certain suspicion, in a “do not discuss it over the phone” manner, because “the walls have ears”, and there is always the dilemma of whether it is a general paranoia or the real fear of compromising a basic human right - the right to privacy. In the modern world, protections of human rights, as well as inviolability of the right to privacy (intimacy) of citizens, is gaining increasing importance. It is no longer just an internal matter of the state, but of the entire international community. On the other hand, the rapid development of natural sciences and engineering, has led to major social changes, giving the prosecution authorities efficient means for crime prevention, but also, in the case of their illegal implementation, the possibility of violations of fundamental human rights. This paper points at different positions about the justification of the control of communication, as one of the modern criminal proof mechanisms. Highlight is on the importance of data collected using the communication control measures, and its probative value. Certain comparative solutions regarding the conditions and methods of

* Ministry of Internal Affairs of the Republic of Serbia, Belgrade;
e-mail: zeljko.nincic@gmail.com

Надзор комуникација као мера процесне принуде

communications surveillance measures are considered. Especially is pointed to secret surveillance, that some jurisdictions provide as a measure within the control of communications.

Keywords: communication surveillance, eavesdropping, undercover surveillance.

