

Др Драгунин С. Аврамовић, доцент
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
D.Avratovic@pf.uns.ac.rs

БУЂЕЊЕ СИЛЕ – РАЂАЊЕ ДРЖАВЕ НАЦИОНАЛНОГ НАДЗОРА*

„Рат је мир. Слобода је ropство.
Незнање је моћ.“ (Џорџ Орвел, 1984.)

Сажетак: *Дек Балкин, професор уставног права на Јејлу, је релативно скоро прогласио наступак једног новог модела државе, државе националног надзора. Мада већ сам назив наговештава орвеловски сценарио, Балкин се ипак ипша којим ће иушем кренути држава националног надзора, хоће ли иоиримити ауторитарна или демократска обележја. Уиркос великом оптимизму који је ирисуиан код Балкина, Кера и других аутора у иољеду развоја демократског ипша државе националног надзора, аутор овог рада сшоји на иоипиуно другачијем сшановицију. Полазећи од антиролошке особине да „сшраси квари најбоље људе када су на власи“ (Аристотел, Политика 1287а) аутор иоказује скеису у односу на демократски иуи државе националног надзора и верује да се решење не може обезбедити коншролисањем коншрола или иосмашрањем иосмашрача. Онај који има врховно иправо расшолањања информацијама (који шод шо државни оржан био), уколико има неки иштерес, увек може, а најчешће и хоће злоуишребити шо своје иправо, иошошо када се иштерес може објаснити друшшвено и иолишчки неишходним разлозима, као шшо је борба ирошшв иштероризма, национални иштерес, ишд. Усшешном балансирању између захшева ириваишности и сигурности жрађана и евениуалном смањивању злоуишреба сигурно може доиришити усшановљавање чвршће нормашивног оквира у иољеду коришћења средшва надзирања жрађана. Међушшм, уиркос шоме, неишрезни жрађани кроз друшшвене мреже и на друге начине несвесно иосшјају снабдевачи информација за Великог брашпа.*

* Овај рад је резултат реализовања пројекта „Правна традиција и нови правни изазови“ који се финансира средствима Правног факултета Универзитета у Новом Саду. Руководилац пројекта је проф. др Драган Милков.

Балкинова у основи њлеменија, али ипак наивна вера да је могућа демократиска држава националног надзора, њешко може издржати њест њодолазећ времена и изазова. Чињенице ѡредочене и у овом њексту ѡворе да се свети, ѡрвенсивено њехнолошки најнајредније земље, ѡрилично брзо креће у ѡрацу ауѡориѡарне државе националног надзора. Могуће је, можда, једино, колико-ѡолико ѡај ѡроцес усѡоравати (и ѡо ѡрвенсивено у друѡиѡима чија се мања ѡехнолошка развијеност може ѡоказати као ѡривремена ѡредност), али ѡа је ѡри садашњем сѡању сѡвари скоро немогуће зауставити.

Кључне речи: Држава националног надзора; Ауѡориѡарна држава националног надзора; Злоуѡиѡреба информација; Тероризам; Џорѡ Орвел; Џек Балкин.

1. НА ТРАГУ ОРВЕЛА

Мада релативно нови теоријски покрет Право и књижевност није имао одјек у научној јавности какав се могао очекивати, резултати до којих је дошао овај теоријски правац имају данас одређену практичну вредност.¹ То засигурно доказују и предвиђања која је Џорѡ Орвел изнео у свом чувеном антиутопијском роману 1984, који је написан још у првој половини XX века, а која као да се обистинују у савременом друштву и држави.

У роману се описује ауторитарно, тоталитарно друштво у којем појединци живе под 24 часовним надзором телекрана из којих их посматра Велики брат. У таквом друштву нико не може знати да ли га у овом или оном тренутку надзире „Полиција мисли“ на којој почива стабилност Партије, али свакако она то увек може уколико жели. „Зломисао“ против Великог брата се у сваком случају трајно није могла сакрити. Како Орвел каже: „Морало се живети – и живело се, по навици која је прерасла у инстинкт – претпостављајући да се сваки звук чуо и, сем у мраку, сваки покрет видео“.²

Чињеница је да је Орвел своје капитално књижевно дело писао смртно болестан, инспирисан стаљинистичким режимом и његовим култом личности. Вероватно се због тога овај роман чини као дело са веома суморним, чак и параноичним предвиђањима који не нуди излаз нити спас од тоталитарне контроле над појединцима. Међутим, упркос постојању демократских друштава, изгледа да се данас све више приближавамо орвеловском сценарију,

¹ Видети: Г. Вукадиновић, „Савремена америчка јуриспруденција и наша теорија права на почетку XXI века“, *Америчка јуриспруденција XX века* (ур. Г. Вукадиновић, А. Картаг-Одри), Новосадска асоцијација за теорију, етику и филозофију права, Нови Сад, 2006, стр. 30–31; Д. Митровић, *Теорија државе и ѡрава*, Досије, Београд, 2010, стр. 344; Б. Кнежевић, *Нарѡивна функција ѡрава*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014.

² Џ. Орвел, 1984, доступно на <http://svetlost.org/podaci/orvelova1984.pdf>, стр. 2.

нарочито у САД.³ Додуше, 1984. година је одавно прошла. Изгледа да је Орвел погрешно за само пар деценија.⁴

2. ДРЖАВА НАЦИОНАЛНОГ НАДЗОРА

Професор уставног права на Јејлу Џек Балкин је релативно скоро најавио настанак једног новог модела државе или боље речено начина владавине – државе националног надзора. Балкин тражи зачетке овог модела државе у другој половини ХХ века, која свој зенит доживљава у периоду након терористичких напада на САД 11. септембра 2001. године и Бушовог проглашења „рата против тероризма“, у коме председник САД добија скоро потпуно одрешене руке од стране Конгреса у погледу надзирања „сумњивих грађана“.⁵ Мада је „рат против тероризма“ најчешће оправдање за израстање државе националног надзора, Балкин не држи да је он једини разлог и повод, већ сматра да је за то одговоран убрзани развој информационих технологија, чија цена непрестано опада.⁶ Додатну инспирацију Балкину за теоријско уобличавање модела државе националног надзора несумњиво је представљао и план из 2007. године којим је предвиђено да се постави неколико хиљада камера којима би се надзирали људи и возила у једном делу Њујорка.⁷

³ Коен у једној својој књизи повлачи паралеле између Америке у време „рата против тероризма“ и Орвелове Океаније, Е. D. Cohen, *Mass Surveillance and State Control – The Total Information Awareness Project*, Palgrave Macmillan, New York, 2010, p. 94, 95.

⁴ Орвеловски сценарио развоја државе будућности, имајући у виду процес глобализације и убрзани технолошки развој, предвидео је и Р. Зекавица. Видети више: Р. Зекавица, *Тоталитаризам*, Књижевне новине, Београд, 2002, стр. 181–195.

⁵ Видети: Д. Аврамовић, „Кад ванредно стање постаје редовно“, *Правни животи*, 14/2008, стр. 509-529.

⁶ J. Balkin, „The Constitution in the National Surveillance State“, *Minnesota Law Review*, Vol. 93, 1/2008, p. 3. Ниска цена и лака доступност модерних технологија надзора доприноси томе да свако може да врши одређени вид надзора над другим људима што са собом носи одређене предности (сарадња власти и појединаца), али и опасности од различитих видова злоупотребе (од стране криминалних или терористичких организација). Видети и: J. Balkin, S. Levinson, „The Processes of Constitutional Change: From Partisan Entrenchment to the National Surveillance State“, *Fordham Law Review*, Vol. 75, 2/2006, p. 522.

⁷ Иницијативом за повећавање надзора из 2007. године под називом *Lower Manhattan Security Initiative* је предвиђено постављање преко 3.000 нових сигурносних камера у делу града *Lower Manhattan*, као и 100 камера које би аутоматски препознавале регистарске таблице „сумњивих“ возила и упоређивале их са подацима из базе података. Током времена у кооперацији њујоршке полиције и *Microsoft*-а овај план се шири и добија назив *Domain Awareness System*, што подразумева систем надзора од преко 6.000 камера око Њујорка. Овај план је активан од 2012. године. Узор за овакав систем надзора у Њујорку је сигурно био лондонски „челични прстен“, који подразумева надзор од око 650 камера у делу града који представља финансијски центар Лондона (*The City of London*). У целом Лондону има преко 500.000 сигурносних камера. Због тога је у једним дневним новинама још 2007. године

Балкин државу националног надзора дефинише као нови облик владавине који карактерише прикупљање, упоређивање и анализа информација о становницима и то како у САД, тако и у читавом свету.⁸ Он види државу националног надзора као специјални, посебни случај државе информација, тј. државе која покушава да идентификује и реши проблеме владавине сакупљањем, упоређивањем, анализом и стварањем информација.⁹ Као начин владавине држава националног надзора није производ нити ванредног стања, нити ратног стања, што су привремена стања. Држава националног надзора је, како Балкин истиче, трајна одлика владавине, која постаје свеprisутна и која користи не само у заштити од терористичких напада, већ и у заштити од обичног криминала, заштити људских права, као и у пружању социјалних услуга.¹⁰ Тако држава националног надзора природно израста из државе благостања и државе националне сигурности, као, послужимо се Балкиновим речима, „њихов логички сукцесор“. Дакле, према његовом виђењу, држава националног надзора је начин владавине који је потребан за олакшано остваривање циљева које пред собом имају како држава благостања, тако и држава националне сигурности. Напредне информационе технологије захваљујући којима се врше различите врсте надзора су нужне и приликом пружања социјалних услуга и приликом прикупљања и обраде обавештајних података (телекомуникације, компјутери, видео надзор), итд. У држави националног надзора и људско тело постаје, према Балкиновом мишљењу, важан извор информација (нпр. сакупљање и анализа ДНК, праћење кретања, системи за препознавање лица).¹¹

Како Балкин подвлачи, владавина у држави националног надзора преваходно подразумева превентивно, *ex ante* деловање како би се предупредили злочини.¹² Све то подсећа на Фукоов чувени пример Бентамовог Паноптикона, затвора који је тако архитектонски решен и конструисан да се затвореници у сваком тренутку могу надзирати (стални, свеобухватни, свеprisутни надзор),

освануо чланак под провокативним насловом „Велики брат живи у Лондону“, у коме се наводи да у шетњи Лондоном током једног дана надзорне камере у служби безбедности могу снимити појединца чак 300 пута. Доступно на: <http://www.blic.rs/vesti/svet/veliki-brat-zivi-u-londonu/lswm5sf>. Такође, често се шпекулише, мада су у питању незванични подаци, да у Великој Британији има више камера него Британаца!

⁸ „У држави националног надзора, влада користи надзор, сакупљање, упоређивање и анализу података да би идентификовала проблеме, да би избегла потенцијалне претње, да би вршила власт над становништвом и да би пружала важне социјалне услуге“, J. Balkin, „The Constitution in the National Surveillance State“, p. 3.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, p. 4.

¹¹ О савременим, технолошки напредним средствима надзора и праћења људи видети више: M. Hu, „Biometric ID Cybersurveillance“, *Indiana Law Journal*, Vol. 88, 4/2013.

¹² J. Balkin, „The Constitution in the National Surveillance State“, p. 11.

а да сами не знају када се то дешава („њега виде, али сâм не види; он је објект информације, али никада субјект у комуникацији“). Власт, како је Бентам видео у свом паноптичком моделу, мора бити видљива и непроверљива. Њена снага управо почива на томе да никада нема потребе да интервенише. Због тога Фуко као главну последицу Паноптикона види „индуковање у затворенику свести о његовој сталној видљивости, чиме се обезбеђује аутоматско функционисање власти“. Такође, ефекти надзора морају бити непрекидни, чак и уколико је његово дејство дисконтинуирано.¹³ Фуко је ту Бентамову идеју пренео на друштво као целину, у коме константним надзирањем може да се успостави контрола над понашањем појединаца како би се учинили послушним.¹⁴ Мада га Бентам приказује као специфичну установу, као затворени свет за себе, за Фукоа је паноптички модел најшире применљив модел функционисања власти, „начин дефинисања односа власти у свакодневном животу људи“.¹⁵ Балкин иде још корак у односу на Фукоа. Он држи да држава националног надзора превазилази и Фукоов паноптички модел: „Владина најважнија техника контроле није више посматрање или претња посматрањем. То је анализа и успостављање веза између података. Велики део јавног и приватног надзора се спроводи без икаквог знања да је неко посматран“.¹⁶

3. ИЗАЗОВИ ДРЖАВЕ НАЦИОНАЛНОГ НАДЗОРА – АУТОРИТАРНА ИЛИ ДЕМОКРАТСКА ВАРИЈАНТА

Као посебна опасност у држави националног надзора истиче се немогућност заборављања понашања појединаца. У држави националног надзора више нема амнезије коју Балкин сматра највећим заштитником приватности појединаца. Све се бележи и све се памти с обзиром на лаку доступност и ниску цену савремених технологија (камера, чувања података). Због тога Балкин држи да држава националног надзора прераста у државу која никада не заборавља.¹⁷ Некада су ствари другачије биле постављене, заборављање је

¹³ М. Фуко, *Надзирајћи и кажњавајћи – насџанак зајвора*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад, 1997, стр. 195.

¹⁴ Описујући дисциплинску власт у систему хијерархијског надзора, Фуко је дефинише као апсолутно наметљиву „јер је свуда и увек будна, не остављајући ниједну област у сенци и непрестано контролишући чак и оне који су задужени за контролу“, али истовремено и као апсолутно неупадљиву „јер функционише стално и добрим делом у тишини“, *ibid.*, стр. 173.

¹⁵ *Ibid.*, стр. 199.

¹⁶ J. Balkin, „The Constitution in the National Surveillance State“, p. 12.

¹⁷ С друге стране, Орвел је зазирао од идеје потпуног брисања (мењања) прошлости и фалсификовања историјских чињеница. Међутим, овај други екстрем, скоро потпуна немогућност заборављања појединих личних тренутака из прошлости људи се чини као још

било правило, а сећање изузетак. Данас, услед развоја дигиталних технологија и глобалног умрежавања, сећање постаје правило, а заборављање изузетак. Појединци више не могу тек тако побећи од своје прошлости. Она остаје трајно запамћена.¹⁸

Такође, у држави националног надзора Балкин уочава велике проблеме са становишта угрожавања слободе појединаца. На пример, он се пита: Уколико претрагу базе података користи власт ради лоцирања терориста, зашто је онда не би користила и ради лоцирања оних људи који нису платили казну за паркирање? Једно истраживање које је спровео Шејн Херис и потом објавио у књизи „Посматрачи – Уздизање америчке државе надзора“ указује на опасан парадокс: мере које америчка влада спроводи последњих деценија (попут развоја програма *Total Information Awareness*, који би требало да предвиђа будуће терористичке нападе) отежавају хватање терориста, а олакшавају шпијунирање осталих грађана.¹⁹ Балкин показује велику бојазан и према могућим злоупотребима од стране приватних актера, који у сарадњи са државним властима учествују у прикупљању података.²⁰

Као што се може видети, Балкин не сумња да ћемо имати државу националног надзора, већ се само пита који ће то тип државе надзора бити. Да ли се она може ставити у уставне оквире и ускладити са основним људским правима. Тако Балкин прави разлику између ауторитарне и демократске државе информација. У ауторитарној држави информација, власт незајажљиво „алаво“ прикупља информације како би увећала своју моћ и себично, „цицијашки“ их чува и скрива од очију јавности (најчешће као државну тајну). На тај начин, власт избегава одговорност за кршење људских права и за

суровија. Тачније, данас постоји могућност да се извлаче догађаји из прошлости појединаца селективно, по потреби оних који имају податке стално доступним, а то су најчешће носиоци државне власти.

¹⁸ Видети: V. Mayer-Schönberger, *Delete – The Virtue of Forgetting in the Digital Age*, Princeton University Press, Princeton (New Jersey) – Oxford (England), 2009.

¹⁹ Видети: S. Harris, *The Watchers: The Rise of America's Surveillance State*, The Penguin Press, New York, 2010. Детаљније о пројекту *TIA (Total Information Awareness)* видети и у: E. D. Cohen, *op. cit.* Нефикасност и неуспеси државе националног надзора су нарочито постали видљиви након терористичких напада у Паризу 2015. године. С обзиром на то да су службе безбедности биле усмерене искључиво на анализу и контролу дигиталних комуникација, занемарен је људски фактор, а истрага је вођена погрешним путем, утврђивањем постојања напредне енкрипције коју су користили терористи у комуникацији. Тим поводом један коментатор цинично закључује да је право чудо да се Америчка револуција догодила без мобилних телефона и твитера, J. Dvorak, „The Failure of the Surveillance State“, *PCMag*, November 18, 2015, доступно на: <http://www.pcmag.com/article2/0,2817,2495289,00.asp>. Слично размишља и Коен који истиче да нема технолошког средства које може потпуно искључити могућност терористичког напада, те да то значи захтевати савршенство у несавршеном свету, E. D. Cohen, *op. cit.*, p. 27.

²⁰ J. Balkin, „The Constitution in the National Surveillance State“, p. 16, 17.

сопствене политичке грешке. Насупрот томе, Балкин демократску информативну државу види као државу у којој власт попут „информацијских гурмана“ и сакупља и користи само оне информације које су нужне за ефикасно вршење власти и националну безбедност. Власт престаје да прикупља информације када то више није потребно, а прикупљене информације када престане потреба за њима уништава, а ако то из техничких разлога није могуће, стриктно регулише њихову даљу употребу. Како истиче Балкин, уколико информативна држава није у могућности да заборави, нужно је да буде у могућности да опрости.²¹ Такође, власт у демократској информативној држави поступа попут „информационих филантропа“, јер добровољно дистрибуирају јавности вредне информације до којих су дошли, за потребе едукације, истраживачких пројеката, итд. Због тога, у овом типу државе надзора, Балкин власт види као увек одговорну грађанима (уколико делује нелегално, у случају постојања корупције или неефикасности), транспарентну (избегава државне тајне), као чувара приватности грађана. На тај начин се, у Балкиновој визији демократске информативне државе, спречава злоупотреба власти.²²

Главни начин заштите слободе у држави националног надзора која би била демократског карактера је, према Балкиновом мишљењу, контрола носилаца извршне власти, јер они лако могу злоупотребити овлашћења и одвести државу пут ауторитарног режима. Указујући на ограниченост законодавне и судске контроле законодавне власти (нарочито на примеру Џорџа Буша), Балкин излаз види у установљавању информационог омбудсмана у оквиру извршне власти који би додатно надзирао представнике извршне власти и био гарант да ће власт информације прикупљати и користити легално и неарбитрерно. Тиме би се, према Балкиновом мишљењу, могла обезбедити владавина права у држави националног надзора. Дакле, Балкин решење види у контролисању контролора, односно посматрању посматрача истим средствима којима се и он служи али од стране информационог омбудсмана.²³

²¹ *Ibid.*, p. 18. Међутим, Мајер-Шенбергер управо упозорава да када други имају приступ до наших информација ми губимо моћ и контролу. Услед доступности и трајности дигиталне меморије информационо моћ прелази с појединца чак и на трећа, потпуно непозната лица. На тај начин се, како каже овај аутор, продубљују разлике у моћи између богатих информацијама и информационо сиромашних, чија се чак и концепција прошлости може порицати. То све доводи до самоцензуре због увиђања постојања паноптичке контроле, чиме се ограничава отворена дебата као један од камена темељаца демократске владавине, V. Mayer-Schönberger, *op. cit.*, p. 112. Такође, спровођење контроле над прошлости је основно обележје ауторитарних режима.

²² J. Balkin, „The Constitution in the National Surveillance State“, p. 18.

²³ *Ibid.*, p. 24. Видети и интервју с Џеком Балкином: S. Horton, „Six Questions for Jack Balkin on the Entrenchment of the National Surveillance State“, *Harper's Magazine*, July 6, 2009, доступно на: <http://harpers.org/blog/2009/07/six-questions-for-jack-balkin-on-the-entrenchment-of-the-national-surveillance-state/>.

4. КА АУТОРИТАРНОЈ ДРЖАВИ НАЦИОНАЛНОГ НАДЗОРА

Упркос несумњивој домишљатости и мисаоним напорима којима је Џек Балкин дошао до једног заиста новог теоријског модела „државе националног надзора“, што несумњиво представља велики научни допринос, чини се да његова идејна разрада демократског модела овог типа државе остаје на нивоу онога што се у САД често назива *wishful thinking* (да то слободно преведемо као „пуштање машти на вољу“). Јасно је да решење треба тражити, али га не треба нужно увек и на силу наћи.

Сама подела на ауторитарне и демократске информативне државе (државе националног надзора) је пренатегнута мисаоном гимнастиком. Власт, као и моћ има склоност ка сталном увећавању. Поставља се питање ко ће од носилаца власти или служби безбедности рећи сада је доста, више информација ми није потребно, веома радо ћу их приказати и учинити доступним широј јавности, употребљаваћу их искључиво легално, неарбитрерно и уништићу их када послуже својој легалној сврси. Контрола информација је основа контроле читавог друштва.²⁴ Стиче се утисак као да Балкин није потпуно упознат са функционисањем и начином рада служби безбедности, можда он то не жели или чак не може да види, заслепљен својим идеалистичким замислима. На њиховој мети нису само терористи нити само припадници криминалних група, већ сви грађани, јер свако може бити потенцијално опасан за „државне“ интересе. Како један аутор примећује, постојање демократске државе надзора звучи као оксиморон, као постојање „умиљате ручне бомбе“.²⁵

Како би теоријски уоквирио свој демократски модел државе националног надзора Балкин настоји да превазилаже и реши вечни проблем поделе власти и суверености. Како признаје у једном свом коауторском раду, смер у коме ће се развијати држава националног надзора у САД у великој мери зависи од судске власти, односно од политике која утиче на именовање судија. „Судови ће благословити и дати легитимитет тим развојима (државе националног надзора – *иприм. Д. А.*), као што су давали легитимитет уздизању административне и регулаторне државе и државе националне сигурности средином XX века“.²⁶ Међутим, увиђајући недовољност законодавне и суд-

²⁴ Коен то дефинише као орвелијанско/макијавелистичку формулу за контролу: да знаш све и да држиш све друге, нарочито непријатеље у незнању или можда још боље, да их дезинформишеш, E. D. Cohen, *op. cit.*, p. 19.

²⁵ M. Konczal, „Is a Democratic Surveillance State Possible?“, *The Washington Post*, June 8, 2013, доступно на: <https://www.washingtonpost.com/news/wonk/wp/2013/06/08/is-a-democratic-surveillance-state-possible/>.

²⁶ J. Balkin, S. Levinson, *op. cit.*, p. 490. Такође, велику веру у судску власт којој ставља у задатак балансирање између приватности грађана и националне сигурности, нарочито у сфери различитих технологија надзора грађана, има Стивен Рашинг. Видети: S. Rushing,

ске контроле, Балкин покушава да заузда носиоце извршне власти чак и увођењем четврте гране власти, специјализованог информационог омбудсмана.²⁷ Контролисањем контролора односно посматрањем посматрача се ништа не решава већ се наставља непрекидни и бесконачни низ. Ко ће контролисати информационог омбудсмана да не злоупотреби своја овлашћења?

Суштина је у самом човеку и његовој природи. Једино сам човек може себе да заузда, а не било какви спољни контролори. Од самоограничавања носилаца власти, њихових моралних квалитета све зависи, од антике до данас. Нажалост, ствари нису баш потпуно сјајне, како их углавном Балкин види. Полазећи хобсовским путем, од лоше природе људи, чини се да је много вероватнији песимистички став да држава националног надзора у сваком случају води потпуном губитку слободе појединаца, негацији владавине права и својој ауторитарној варијанти. Одакле толики Балкинов оптимизам, када га је реалност толико пута демантовала, а и данас га демантује? Због чега је онда држава националног надзора у САД након терористичких напада 2001. године добила ауторитарна обележја и увела „перманентно ванредно стање“ односно један облик уставне диктатуре?²⁸

„The Judicial Response to Mass Police Surveillance“, *Journal of Law, Technology and Policy*, 2/2011, p. 318–328.

²⁷ У једном другом свом коауторском раду с Левинсоном Балкин такође тражи начине за зауздавање власти председника САД нарочито у стању државне нужде. У чланку се предлажу различити механизми, од усвајања немачког модела конструктивног изгласавања неповерења, преко увођења квалификоване већине за проглашење ванредног стања и/или за преношење овлашћења на председника у условима ванредног стања (или усвајање Акермановог решења о установљавану све веће већине приликом продужавања ванредног стања), па све до измештања целог процеса из сфере политике установљавањем једног релативно независног органа попут Савета за случај нужде чија би сагласност била нужна приликом доношења одлуке о увођењу ванредног стања. Видети: S. Levinson, J. Balkin, „Constitutional Dictatorship: Its Dangers and Its Design“, *Minnesota Law Review*, Vol. 94, 6/2010. С друге стране, поједини аутори упозоравају на чињеницу да док су англоамерички теоретичари заузети изналагањем решења за ограничавање извршне власти у „рату против тероризма“, превиђају велику опасност од експанзије судске власти и настанка „судократије“, R. Hirschl, „The New Constitutionalism and The Judicialization of Pure Politics Worldwide“, *Fordham Law Review*, Vol. 75, 2/2006.

²⁸ Због тога је управо главна амбиција Бруса Акермана, такође јејлског професора уставног права, да укаже на нужност замене логике рата логиком привременог ванредног стања у случају терористичких напада, јер у супротном, како упозорава: „Спирала је застрашујућа: после сваког успешног напада, политичари ће иступати са новим гомилама репресивних закона који би ублажили нашу нервозу, обећавајући већу сигурност – да би утврдили да различита терористичка удружења успевају са нападима неколико година касније. Та нова несрећа ће, за узврат, створити захтев за још више репресије, и тако све даље и даље. Чак и ако би се током следеће половине овог века суочили само са три или четири напада оног нивоа какав је био 11. септембар, патолошки политички кругови ће успети да униште грађанске слободе до 2050. године“, В. Ackerman, „Terrorism and the Constitutional Order“, *Fordham Law Review*, Vol. 75, 2/2006, p. 475. Видети и: В. Ackerman, *The Decline and Fall of*

Оптимизам у погледу настанка демократског типа државе националног надзора је видљив и код Балкинових критичара попут Орина Кера. Наиме, Кер у одговору на Балкинов капитални чланак истиче да нема сумње у демократски модел, само опонира Балкину истичући да држава националног надзора није нови облик владавине чији настанак су проузроковале модерне технологије и којим се мења оно што влада може да чини.²⁹ Кер заговара став да облик владавине у основи остаје исти, те да проблем који Балкин уочава није проблем владавине, већ технологије, компјутеризације. Дакле, према Керовом мишљењу у питању је само нови терен за игру, а циљеви власти остају исти независно од технологије, тако да остаје стари посао који се мора урадити на нови начин. Због тога се помера фокус с идеолошког питања које изазива несугласице и неповерење, на технолошко питање око којег може да се постигне шира сагласност. Кер истиче да су потребни нови закони који би одговорили на технолошке изазове, те да је, као и раније, правно ограничење носилаца извршне власти на ствараоцима права, а не на било којој држави, па ни на држави националног надзора.

Такође, и многи други амерички аутори не само да не виде претњу у константном надзору од стране Великог брата у држави националног надзора, већ у томе виде бројне предности са становишта људске слободе. Тако на пример за Бенета Каперса такав сценарио није застрашујући. Наиме, овај аутор сугерише да слику о Великом брату треба променити, тако да га треба перципирати као заштитнички оријентисаног, као онога који може испричати нашу страну приче (појединца, грађана). У том контексту Велики брат постаје неко ко не само да нас посматра, већ и неко ко пази на нас. Камере могу бити те, како Каперс види, које не само да смањују класични криминал, већ и које обезбеђују фер и једнако поступање полиције, нарочито имајући у виду расну дискриминацију.³⁰

Можемо ствари посматрати овако или онако, лепше или ружније их сагледавати и описивати, интимно желети демократску државу националног надзора, али истина је једна и веома извесна: људи су склони злоупотреби и неконтролисаном прикупљању информација зарад задовољавања сопствених интереса. Скоро је извесно да држава националног надзора скоро увек поприма ауторитарна обележја. Јер, камере су свуда око нас, а Велики брат нас посматра!

the American Republic, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts) – London (England), 2010, p. 73, 74.

²⁹ O. Kerr, „The National Surveillance State: A Response to Balkin“, *Minnesota Law Review*, Vol. 93, 6/2009, p. 2179–2184.

³⁰ Видети: В. Capers, „Crime, Surveillance, and Communities“, *Fordham Urban Law Journal*, Vol. 40, 3/2013, p. 959–992.

5. НАДА УМИРЕ ПОСЛЕДЊА

Оно што Балкин наговештава и покушава да учини настојећи да нађе начине зауздавања „Левијатана“ у САД, може бити веома поучно и за нашу државу како би се на време припремили. У конкретном случају, велика је срећа што не спадамо у богате, технолошки напредне земље, у којима су средства надзирања грађана лако доступна и јефтина. Та чињеница нам обезбеђује довољно времена да установимо чвршћи нормативни оквир поводом коришћења средстава надзора и снимака, уништавања података, коришћења од стране приватних лица, како би се установио какав-такав баланс између захтева приватности и с друге стране, сигурности грађана.

Међутим, ствар додатно компликује чињеница и да ми сами постајемо провајдери инфомација за Великог брата и тиме се добровољно одричемо великог дела сопствене приватности. Велики број људи у ери интернета није ни свестан када то чини. Све поруке које шаљемо преко *Gmail*, *Hotmail* и подаци, фотографије, снимци које постављамо на *Facebook*, *Twitter* или *Instagram* остају трајно забележени на различитим серверима и доступни Великом брату који их релативно лако може добити на располагање.³¹ Некада их појединци сами стављају на располагање, постављајући на пример на своје отворене (свима видљиве) *Facebook* профиле комплетне податке о себи (личне, о својим навикама, хобију, пријатељима, итд). На тај начин настаје оно што Солов назива „дигиталним досијеима“ који прерастају у дигиталне биографије, помоћу којих трећа лица могу открити „шта купујемо, организације којима припадамо, како сурфујемо интернетом, и које емисије и видео записе гледамо“.³² Речима Мајер-Шенбергера, „уколико те неко посматра док сурфујеш на интернету, после неколико дана та особа ће заборавити шта си и када претраживао. *Google* неће; његова меморија о нечијем захтеву за претраживање је много трајнија и прецизнија“.³³ С друге стране, уколико појединац постане дигитални апстинент у савременом друштву – он скоро да и не постоји! Мајер-Шенбергер, слично као и Балкин, решење види у уништавању података након протекла одређеног времена, али и у аутоматском уништавању, истеком њиховог „рока трајања“.³⁴

³¹ О томе видети више: М. Bedi, „Facebook and Interpersonal Privacy: Why the Third Party Doctrine Should Not Apply“, *Boston College Law Review*, Vol. 54, 1/2013, p. 1–71; О. Kerr, „Applying the Fourth Amendment to the Internet: A General Approach“, *Stanford Law Review*, Vol. 62, 4/2010, p. 1005–1049.

³² D. Solove, „Digital Dossiers and the Dissipation of Fourth Amendment Privacy“, *Southern California Law Review*, Vol. 75, 5/2002, p. 1095.

³³ V. Mayer-Schönberger, *op. cit.*, p. 103.

³⁴ *Ibid.*, p. 171.

На трагу случаја Едварда Сноудена, а на основу теорије коју је поставио Балкин, израстају и компромисна теоријска гледишта о карактеру савремене државе. Тако на пример Дејвид Позен, полазећи од Балкиновог разликовања ауторитарне и демократске државе информација, „информационих шкртица“ и „информационих филантропа“, види САД данас као синтезу званичног шкртарења и анонимне филантропије. Због тога Позен сматра да је најбоље окарактерисати државу националне сигурности у САД Балкиновом терминологијом и то као демократско-ауторитарну информативну државу.³⁵

Такође, охрабрујуће делује чињеница да је компанија *Apple*, упркос снажним притисцима *FBI*, ипак за сада успела да сачува приватност својих корисника. Наиме, у фебруару 2016. године је преко суда *FBI* наредио компанији *Apple* да „разбије“ шифру мобилног телефона чији је произвођач (*iphone*),³⁶ а који је припадао једном од нападача који су у децембру 2015. године убили 14 људи у Сан Бернардину у Калифорнији. Нападач је у полицијској акцији убијен. *FBI* је испитивањем телефона наводно хтео да утврди да ли је нападач планирао напад у договору са вођама *ISIS*. Зарад очувања сигурности и приватности корисника, али наравно и из економских разлога, *Apple* је одбио то да уради. Кључно питање је поставио Кристофер Согоиан из Америчке уније за грађанска права (*American Civil Liberties Union*): „Колико далеко влада може ићи у присиљавању треће стране да помаже у надзору људи?“³⁷ Прецизније, колико ће још дуго моћи чак и овакав економски гигант попут *Apple* да одолева притисцима Великог брата у држави националног надзора? *FBI* ће до потребних података потпуно сигурно доћи, само ми то највероватније никада нећемо сазнати. На тај начин се широм отварају врата могућности да свако од нас буде посматран када год ОН то буде желео. Успешно нам је укореењена свест да смо константно посматрани и владаћемо се добро током „рата против тероризма“ коме се не види крај.

Све у свему, чини се да Балкинова у основи племенита, али ипак наивна вера да је могућа демократска држава националног надзора, тешко може издржати тест надлазећег времена и изазова. Много је већа вероватноћа да се свет, првенствено технолошки најнапредније земље, прилично брзо крећу у правцу ауторитарне државе националног надзора. Могуће је, можда, једино, колико-толико тај процес успоравати (и то првенствено у друштвима чија се мања технолошка развијеност може показати као привремена предност), али га је при садашњем стању ствари скоро немогуће зауставити.

³⁵ D. Pozen, „The Leaky Leviathan: Why The Government Condemns and Condone Unlawful Disclosures of Information“, *Harvard Law Review*, Vol. 127, 2/2013, p. 625, 626.

³⁶ Прављењем софтвера који би заобишао безбедносну заштиту ајфона.

³⁷ M. Isaac, „Explaining Apple’s Fight With the F.B.I.“, *The New York Times*, February 17, 2016, доступно на: http://www.nytimes.com/2016/02/18/technology/explaining-apples-fight-with-the-fbi.html?_r=0.

Организовани напори уистину независног невладиног сектора, освешћених грађана, „себичних“, разумних појединаца који ће што рационалније хранити технолошког Левијатана само онолико колико морају, али не и неопрезним расипањем података о себи, што ширим развијањем свести о томе шта су предности, а шта мане друштвених мрежа, развијањем система индивидуалне заштите од самог себе, контролом од стране независних медија, повећаном друштвеном одговорношћу, можда могу представљати само трачак наде. Трачак наде да ће се на крају и тамо где се ауторитарна држава националног надзора буде развила у пуном обиму и почела да показује све своје сурове особине, почети да развијају и нови механизми, политички, социјални, психолошки, технолошки, прилагођени новом технолошком времену, који би могли макар ублажити катаклизмични друштвени сценарио.

Ипак, „Будућности или прошлости, времену у коме је мисао слободна, у коме се људи разликују међу собом и не живе усамљени – времену у коме постоји истина и у коме се оно што је учињено не може повући: Из доба једнообразности, из доба самоће, из доба Великог брата, из доба двомисли – поздрави!“³⁸

³⁸ Ц. Орвел, *1984*, доступно на <http://svetlost.org/podaci/orvelova1984.pdf>, стр. 14.

*Dragutin S. Avramović, Ph.D., Assistant Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
D.Avramovic@pf.uns.ac.rs*

The Force Awakens – Birth of National Surveillance State

Abstract: *University of Yale professor of Constitutional Law Jack Balkin convincingly declared emergence of a new sort of the state called “national surveillance state”. Although the very name announces quite clearly an Orwellian scenario, Balkin is in doubt which path that kind of state will follow – the authoritarian or the democratic one. Nevertheless quite optimistic approaches of J. Balkin, O. Kerr and other authors considering democratic type of the national surveillance state the author of this paper holds the opposite opinion. Taking as a starting point an anthropological feature that “passion warps the rule even of the best men” (Aristotle, 1287a), the author doubts in democratic character of the national surveillance state. He criticizes Balkin’s explanations that the problem could be solved by “control of the controllers” or “observation of the observers”. One who has supreme right to dispose over information (no matter which state body could it be), can always, or most often will abuse that right having in mind some interest, particularly when the interest can be vested within socially and politically acceptable tune, like the fight against terrorism, national interest or similar.*

Proper and firm normative framework could contribute to successful balance between privacy and security of citizens and eventually diminish potential misuse of surveillance of citizens. However, many people provide information for the “Big Brother” by sacrificing their own privacy voluntarily, forming their own “digital database” through different social networking. Balkin’s generous but naïve belief that democratic national surveillance state is possible could hardly survive the test of the coming time and challenges. It is quite evident that, particularly the most developed states, fairly fast incline towards repressive national surveillance state. Maybe the process could be only decelerated by activities of NGOs, by developing awareness of every single citizen of threatens for his privacy, by intervention of independent media, by strengthen social responsibility, etc. Lower technological level of less developed societies could appear as a temporary advantage but, generally speaking, in this moment it seems that the autocratic national surveillance state is irrepressible.

Keywords: *National Surveillance State; Authoritarian National Surveillance State; Misuse of Information; Terrorism; George Orwell; Jack Balkin.*

Датум пријема рада: 23.11.2016.