

*Мр Татјана Лукић, асистент
Правног факултета у Новом Саду*

ЕЛЕКТРОНСКИ НАДЗОР КОМУНИКАЦИЈА КАО МЕТОД ПРИБАВЉАЊА ДОКАЗА ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛА

***Сажетак:** Наша земља се налази на самом почетку борбе против организованог криминала. У том правцу донета су бројна законска решења од којих су већина потпуна новина у нашем процесном законодавству. Тако и електронски надзор комуникација као метод прибављања доказа за кривична дела организованог криминала представља ново решење које је први пут у процесно законодавство уврштено у Законик о кривичном поступку из 2002. године. У раду је приказано законско решење ове посебне мере у нашој земљи са освртом на позитивноправна решења овог питања у земљама англо-саксонског и континенталног правног система.*

***Кључне речи:** организовани криминал, посебне истражне методе, електронски надзор комуникација*

Борба против организованог криминала у свакој држави се сматра важним политичким питањем¹, јер показује степен бриге државне власти

¹ Међутим, веома често смо сведоци да политичко вођство многих држава не жели чути, односно јавно признати постојање организованог криминала на подручју своје државе,

за сигурност својих грађана и њихове имовине, и уопште, за функционирање механизма правне државе. Према већинском становишту, ефикасно откривање, доказивање и спречавање организованог криминала данас је могуће само уз јаку политичку, и подршку најшире јавности, али првенствено доношењем и доследном применом примереног законодавства, односно правних инструмената за његово успешно сузбијање. Кључ успешне стратегије спречавања и сузбијања организованог криминала лежи у веома богатој и разноликој легислативи.

Непостојање довољно ефикасних правних инструмената за борбу против организованог криминала, крајем седамдесетих и осамдесетих година у државама западне Европе, а на почетку деведесетих година у државама у транзицији, веома се штетно одразило на резултате откривања и доказивања криминалне делатности носилаца организованог криминала, нарочито организатора и финансијера организоване криминалне делатности. Наиме, класичним институтима кривичног материјалног и кривичног процесног права могу се ефикасно сузбијати само кривична дела појединаца, дакле, индивидуални криминал као изоловано одступање од социјално прихватљивог понашања у друштву. Класични полицијско-правни инструменти нису довољни за успешну борбу против организованог криминала, јер се припадници злочиначких организација штите законом ћутања, хијерархијским уређењем, субординацијским односима и дисциплином чланства, као и корупцијом државних службеника, што онемогућава продор органа државне власти у њихову криминалну структуру. Уколико се и открије извршилац конкретног кривичног дела, налогодавце је класичним криминалистичким и истражним методама, због хијерархијских и субординацијских односа, готово немогуће открити и доказати њихову криминалну делатност. Класичне полицијске истраге, са уобичајеним истражним радњама и тредиционалним репертоаром криминалистичких мера, утемељених на основама које је поставио Hans Gross 1893. године², најчешће не доносе очекиване резултате у разоткривању организатора, налогодавца и финансијера злочиначких удружења. Овим се мера-

најчешће из разлога очувања поверења својих бирача, иако такав приступ највише одговара несметаном развоју организованог криминала. Тако је нпр. најпознатији директор FBI-а Hoover, чак до 50-их година прошлог века упорно одрицао постојање организованог криминала у САД-у (док није створена национална алијанса La Cosa Nostre). Италија је на почетку осамдесетих година признала голему претњу држави од властите мафије док се у појединим енглеским полицијско-правним круговима до недавно негирало постојање појединих облика постојања организованог криминала. Русија, такође, релативизује и оспорава значење које европске државе придају претњи криминалног деловања тзв. руске мафије. Сличан став је уочен и у другим земљама у транзицији.

² Н. Gross, *Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik*, Berlin 1893.

ма најчешће открива криминално деловање непосредних извршилаца кривичних дела са дна криминалне пирамиде, углавном у вези са кријумчарењем, препродајом и злоупотребом дрога³. Носиоци организованог криминала, према Strobeck-у⁴, прејаки су и немогуће их је открити и доказати њихову криминалну делатност само класичним криминалистичким истражним методама, јер располажу огромним финансијским средствима, најновијом технологијом и користе се конспиративним методама тајних служби. Организовани криминал се веома брзо прилагодио модерним условима финансијског пословања, савременим интеграцијским процесима, рушењу граница међу државама, увођењу јединствене валуте у више држава, али међународна полицијска и судска сарадња још увек је спора, а истражне технике (полицијске и судске) нису доживеле одговарајући тако брз напредак. Али, када се и у таквим условима постигну успеси они су парцијални и ограничени на кривично гоњење само неких припадника криминалних организација. Искуство је показало да то није довољно, већ да се требају стварати повољни услови за темељно рушење структуре криминалне организације, као и њене логистике и улажење у траг новцу и другој имовини стеченој на криминалан начин. У супротном, не може се искључити нежељени учинак тзв. дарвинистичког процеса селекције⁵ између супарничких криминалних организација, због чега опстају криминалне организације које карактерише боља прилагођеност правном систему, већи степен организованости, већа бескрупулозност и изразитија склоност тежим облицима насиља.

Организовани криминал има за последицу масовно организовано, професионализовано, специјализовано, континуирано и колективно вршење кривичних дела, са поделом улога и задатака, чије се откривање и доказивање класичним полицијско-истражним и кривичнопроцесним правним средствима, поготово ако се предузимају само на локалном нивоу, чини немогућим. То је у Европи по први пут потврђено на научном скупу немачких криминолога и криминалиста 1986. године, на ком је констатован велики пораст пријављивања кривичних дела у вези са организованим криминалом. Такво стање је имало за последицу научно артикулисање захтева за увођењем прикривених метода за сузбијање организованог криминала, чији би резултати примене имали доказну снагу пред судом, по угледу на методе сузбијања организованог криминала у САД-у. С тим у вези, предлагало се увођење ефикасних прикривених истражних мера као

³ M. Singer, *Kriminologija*, Zagreb 1994, стр.637.

⁴ J. Strobeck, *Developments of International Organized Crime and Future Expectations within Europe, Europe 2000, Freedom Democracy Stability*, Hague 1994, стр.10.

⁵ M. Singer, *Organizovani kriminal*, HLJKPP br.2/1998, стр.569.

што су: коришћење електронског надзора комуникација, тајних истражитеља, сведока покајника, заштићених сведока, као изузетка од начела непосредности оцене доказа, и др.⁶

До оваквих становишта у погледу ефикасног супротстављања организованом криминалу дошле су многе развијене западно европске државе на основу широких криминалистичких, криминолошких и правних истраживања, као и више десетогодишњег искуства полицијске праксе и борбе против организованог криминала у САД-у, а последњих година и у Италији. На основу тих анализа дошло се до закључка како је за ефикасно разоткривање организованог криминалног деловања, нужна употреба посебних, прикривених истражних мера. Добијање информација о организованом криминалу се мора заснивати на офанзивном прикупљању криминалистичко-обавештајних информација о његовим носиоцима, структури, логистици, комуникацији и финансијској бази. Због тога криминалистичке истраге у вези са организованим криминалом треба да буду проактивне (акција уместо реакције)⁷, што значи да треба да се примењују нове, већ споменуте истражне технике којима се анулира прикривеност као карактеристика организованог криминала. Реакције држава на овакве иницијативе и трансформације су различите. Неке државе се томе опирају са становишта заштите људских права и слобода, док је већина спремна да "жртвује", односно да посегне у заштићено подручје загарантованих људских права и слобода због потребе успостављања ефикаснијег кривично-правног система у борби против организованог криминала. Такав приступ сузбијању организованог криминала је имао за последицу доношење нових закона или новелирање постојећег процесног и полицијског законодавства, којима се битно проширује репертоар мера борбе против организованог криминала проширењем могућности међународне полицијске и судске сарадње.

Први корак у борби против организованог криминала у Србији је било јавно признање да у њој постоји организовани криминал. Одмах затим донет је Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала⁸ (којим се уређује образовање, организација, надлежност и овлашћења посебних организационих јединица државних органа ради откривања и кривичног гоњења учинилаца кривич-

⁶ A. Dvoršek - B. Dobovšek, Posebne operativne metode in sredstva pri zatiranju organiziranega kriminala - kriminalistički pogled, Zbornik, Letnik X, Ljubljana 1996, стр. 85-87.

⁷ W. Seilaff, Vorbeugung und Bekämpfung der organisierten Kriminalität aus der Sicht einer Sicherheitsbehörde, према С. Mayerhofer i dr., Organisierte Kriminalität, Heidelberg 1996, стр. 151-152.

⁸ Службени гласник РС бр.42/2002.

них дела код којих је присутан елемент организованог криминала), а у Законик о кривичном поступку⁹ унете су одређене одредбе којима су предвиђена шира овлашћења органа кривичног гоњења и извршена је легализација специјалних метода чијом се употребом могу обезбедити докази, а изменама и допунама Законика¹⁰ у исти је уведена нова глава XXIX а, под насловом Посебне одредбе о поступку за кривична дела организованог криминала.

Анализирајући одредбе ЗКП-а уочава се да је законодавац на одређени начин издвојио мере инфилтрације и тајне опсервације (чл. 504љ-504о) од осталих специјалних метода и мера, тј. од сведока сарадника (чл. 504д-504и), контроле пословања одређених лица у смислу Конвенције о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом (чл. 504к) и привременог одузимања предмета и имовинске користи (чл. 504п-504х).

Тајна опсервација обухвата: контролисану испоруку, мере надзора и снимања телефонских и других разговора или комуникација другим техничким средствима и оптичко снимање лица (чл. 504љ у вези са чл. 232 ЗКП-а), као и контролу пословних и личних рачуна (чл. 504љ у вези са чл. 234 ЗКП-а).

У овом раду биће обрађена тајна опсервација мере надзора и снимања телефонских и других разговора или комуникација другим техничким средствима. Али, ради бољег сагледавања позитивноправних решења у Србији који се односе на ову проблематику биће дат приказ упоредноправних решења у земљама које имају највише искуства у борби против организованог криминала.

Када се говори о електронском надзору комуникација пет питања се намеће као кључних, а то су: ***правни основ коришћења ове мере, сврха, начин одобравања мере, временско трајање и надзор над законитим спровођењем мере.***

Што се тиче ***правног основа коришћења ове мере*** у САД-у то су следећи акти: Omnibus Crime Control and Safe Streets Act (1968), Public Law Act 99-508 (1986), Law on Privacy of Electronic communications и Одлуке Врховног суда САД-а. У Енглеској то су: The Interception of Communications Act (1985), Security Service Act (1989). У Италији то су: Codice No. 410 (1991), Codice di Procedura Penale (1998) и Codice Antimafia No. 203 (1991). У Немачкој то су: Das Gesetz über die Beschränkung des Post-und Fernmeldegeheimnisses aus dem Jahre 1968 и Das Strafprozessordnung. У

⁹ Службени лист СРЈ бр.70/2001.

¹⁰ Закон о изменама и допунама Законик о кривичном поступку донет је 19.12.2002. (Службени лист СРЈ бр.68/2002), а ступио је на снагу 27.12.2002.

Хрватској то су: Закон о казном поступку (1997) и Закон о допунама Закона о унутарњим пословима РХ (2000). У Словенији то су: *Zakon o kazenskom postopku* (1994) и *Zakon o Slovenski obveščevalno-varnostni agenciji* (1999).

Што се тиче *сврхе коришћења* ове мере, она се у скоро свим земљама користи како у превентивне тако и у репресивне сврхе. У превентивне сврхе она се користи првенствено ради очувања националне безбедности (САД, Енглеска, Италија, Немачка, Хрватска, Словенија), али се као разлози њене примене у превентивне сврхе наводе и заштита привредне добробити земље (Енглеска), спречавање тешких кривичних дела у вези организованог криминала (Италија).

У репресивне сврхе ова мера се користи у САД-у првенствено ради прибављања доказа за вођење кривичног поступка, а неопходно је напоменути да се приликом примене ове мере морају поштовати начела сразмерности и супсидијарности и могуће је коришћење тзв. случајних доказа у складу са законским условима.

У Енглеској се као разлози примене ове мере у репресивне сврхе наводе спречавање извршења и истраживања извршеног кривичног дела, ако постоје основани разлози за сумњу да је извршено тешко кривично дело и приликом одобрења и примене ове мере мора се поштовати начело супсидијарности. Применом ове мере се настоје осигурати сазнања и докази за успешно спровођење других истражних мера, јер се овом мером прикупљена сазнања не могу користити пред судом на главној расправи.

У Италији ова мера се примењује у репресивне сврхе ради истраживања тешких, каталогски одређених кривичних дела уколико постоје јаке индиције (*gravi indici*), али у случају сумње на постојање мафијашке криминалне делатности за примену ове мере, на основу Антимафијашког закона бр. 203/1991, није потребно постојање јаких индиција. Приликом одобрења и примене ове мере мора се поштовати начело сразмерности и супсидијарности.

У Немачкој се електронски надзор комуникација врши у репресивне сврхе ради откривања каталогски одређених кривичних дела и њихових извршилаца за које постоји основана сумња да су извршили та кривична дела, као и ради утврђивања боравишта осумњиченог лица које се налази у бекству. Без изузетка се мора поштовати начело сразмерности и супсидијарности, а могуће је и коришћење тзв. случајних доказа у складу са законским условима.

У Хрватској и Словенији се ова мера користи у репресивне сврхе ради откривања (и доказивања - Словенија) извршилаца каталогски одређених тешких кривичних дела уз поштовање начела сразмерности и суп-

сидијарности, а у Хрватској је могуће и коришћење тзв. случајних доказа у складу са законским условима.

Када се говори о *начину одобравања мере* електронског надзора комуникација оно зависи од сврхе у коју се користи. Тако нпр. у САД-у за превентивне сврхе ову меру одобрава главни штаб FBI-а, DEA, Министарство правосуђа и Савезни окружни суд, CIA, NASA и др. У репресивне сврхе меру одобрава: надлежни суд, изузетно и вођа истражног тима FBI-а који је именован од стране Министра правосуђа или његовог заменика (ако су испуњени законски услови довољне сумње да је извршено каталошки одређено тешко кривично дело); консензуални надзор одобрава вођа истражног тима без судског налога; на предлог јавног тужиоца налог се може издати и против тачно неидентификованих лица која су у вези са кривичним делом, уколико се зна број телефонског прикључка којим ће се послужити то непознато лице.

У Енглеској, меру у превентивне сврхе одобрава Министар унутрашњих послова, Министар одбране или иностраних послова уз сагласност премијера, док у репресивне сврхе меру одобрава Државни секретар.

У Италији за превентивне сврхе (тзв. административно прислушкивање) меру одобрава суд за спречавање мафијашког криминалног деловања, на захтев начелника DIA-е и уз сагласност Министра унутрашњих послова. У репресивне сврхе ову меру одобрава на захтев државног тужиоца суд, а изузетно (до 24 сата) ову меру може одобрити и начелник МУП-а, уз накнадно одобрење суда.

У Немачкој за превентивне сврхе меру одобрава начелник BND-а односно начелник војно-обавештајне службе безбедности. За репресивне сврхе, ради откривања каталошки одређених 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).

У Хрватској тзв. административно прислушкивање одобрава Министар унутрашњих послова, док за примену ове истражне мере за потребе вођења кривичног поступка одобрава истражни судија на захтев државног тужиоца.

У Словенији у превентивне сврхе меру одобрава надлежни председник Окружног суда на предлог директора SOVA-е, док за потребе вођења кривичног поступка примену ове мере одобрава истражни судија на захтев државног тужиоца .

Временско трајање мере варира од једне до друге земље, па је тако временско трајање мере до 30 дана, уз могућност продужења у САД-у, до 2 месеца уз могућност продужења, али највише до 6 месеци у Енглеској,

до 15 дана (према одредбама италијанског ЗКП-а), односно до 40 дана уз могућност продужења мере (на основу Антимафијашког закона бр. 203), односно до 20 дана уз могућност продужења мере (административно прислушкивање) у Италији; до 3 месеца уз могућност продужења за још 3 у репресивне сврхе у Немачкој; до 4 месеца (административно прислушкивање) односно до 4 месеца уз изузетну могућност продужења њене примене за још 3 месеца (за потребе вођења кривичног поступка) у Хрватској; до 3 месеца, а изузетно 6 месеци (у превентивне сврхе) односно до месец дана уз могућност продужења примене, али не дуже од 6 месеци (за потребе вођења кривичног поступка) у Словенији .

Надзор над законитим спровођењем мере може бити *административни* (САД, Енглеска, Италија, Немачка, Хрватска), *судски* (САД, Енглеска, Италија, Немачка, Хрватска и Словенија), *парламентарни* (САД, Италија, Немачка, Хрватска, Словенија). Осим ових стандардних врста надзора постоје и други, али они зависе од конкретне државе. Тако нпр. у Енглеској надзор врше и Трибунал и Commissioner, у Немачкој Комисија G-10.

До доношења Законика о кривичном поступку у југословенским кривичном процесном праву нису постојале одредбе о прислушкивању и снимању телефонских и других разговора и комуникација другим техничким средствима, које су према Уставу неопходне да би се тако прокупљени докази сматрали дозвољеним. Одредба члана 85 о узапћењу поштанских, телеграфских и других поштиљки не односи се на ову материју. Многи савремени закони о кривичном поступку су усвојили овакав начин стицања доказа. Законом строго регулисан и контролисан од стране суда, он више гарантује грађанска права од илегалне или полулегалне праксе полицијског прислушкивања, без икаквих унапред одређених услова и без могућности стварне контроле¹¹. Ова мера, као метод стицања доказа за кривични поступак, коришћена под законом строго утврђеним условима, само у неопходним случајевима, по одлуци суда и уз добро организовану

¹¹ Чланом 13. Закона о унутрашњим пословима Републике Србије (Службени гласник РС бр.44/1991.) било је предвиђено да на предлог републичког тужиоца, односно министра за унутрашње послове, Врховни суд Србије могао је одлучити да се одступи од начела неповредивости тајне средстава општења. Одлуку је доносио председник суда или судија кога је он овластио. Након прибављања одлуке, министра за унутрашње послове је одређивао конкретне мере којим се одступало од загарантоване тајности средстава општења. Иако је ова одредба ЗУП-а била противуставна, јер је Уставом било предвиђено да само савезни закон може предвидети изузетке од неповредивости тајности писанма и других средстава општења, била је на снази и примењивала се све до 2001. године. Наиме, тек после октобарских промена 2000-те године Уставни суд СРЈ је овај члан Закона о унутрашњим пословима прогласио неуставним, одлуком од 17.01.2001. (Службени лист СРЈ бр. 5/2001.)

контролу, не доводи у питање права и слободу грађана, као ни права окривљеног на одбрану (тако прибављен исказ није изнуђен, а ни стечен обманом).

Све док ЗКП-ом нису били одређени услови за надзор и снимање комуникација техничким средствима, материјал стечен на тај начин се није могао користити у доказне сврхе у кривичном поступку. Не због тога што за стицање доказа на тај начин није постојао уставно-правни основ, већ због тога што се, без унапред одређених законских услова под којима се он може стицати, тај материјал доводио у питање етички и правно, како са гледишта заштите основних људских права тако и са гледишта права осумњиченог¹².

У чл. 232 ЗКП-а садржане су одредбе о условима за надзор¹³ и снимање телефонских и других разговора, комуникација другим техничким средствима и оптичка снимања о предмету, месту и извршењу те мере. Осим телефонских, и други разговори, не само они што се воде телефоном или другим техничким средствима, тј. разговори уживо (на улици, у локалу, на састанку, на јавном скупу и сл.) се могу магнетофонски снимати. Комуникације другим техничким средствима (електронска пошта и др.) се не односе на дописивање писмима и телеграмима као класично, али може да обухвати и ту кореспонденцију због тога што се чл. 85., који се односи на узапћење писама, телеграма или других пошиљки, односи на кривични поступак и окривљеног, а чл. 232. на предкривични поступак и осумњиченог.

Могуће је прислушкивање само осумњичених лица за која постоје основи сумње да су сама или са другим извршила кривична дела:

- 1) против уставног уређења или безбедности ;
- 2) против човечности и међународног права;
- 3) са елементима организованог криминала (фалсификовање и прање новца, неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога, недозвољена трговина оружјем, муницијом или експлозивним материјама, трговина људима), давања и примања мита, изнуде и отмице.

Група кривичних дела са елементима организованог криминала су дефинисана у кривичним законима, посебним законима (нпр. Закон о прању новца из 2001.године) и у Конвенцији о транснационалном организованом криминалу коју је СРЈ ратификовала 2001.године. Каталог кривичних

¹² М. Грубач – Т. Василевић, Коментар Законика о кривичном поступку, Београд 2003, стр. 443.

¹³ Надзор је шири појам од прислушкивања јер се под њега може подвести и оно што се не може прислушкивати као нпр. комуникације другим техничким средствима.

дела са елементима организованог криминала се не може проширивати чак ни у случају када би неко друго кривично дело имало елементе организованог криминала.

Надзор и снимање наређује истражни судија на предлог државног тужиоца образложеном наредбом. У наредби се наводе подаци о лицу против којег се мера примењује, основи сумње, начин спровођења, обим и трајање мере. Предлог државног тужиоца мора да садржи податке потребне за доношење одлуке истражног судије, нарочито неформалне доказе о основима сумње да је одређено лице извршило неко од кривичних дела предвиђених ставом 1. овог члана. Уколико се истражни судија не сложи са предлогом државног тужиоца, он неће тражити одлуку већа, већ ће одбити тужиоцев предлог. Против наредбе истражног судије о надзору и снимању нема жалбе. Државни тужилац само може да понови предлог са новим доказима.

За издавање наредбе је потребно да постоје основи сумње да је одређено лице извршило кривично дело из става 1. овог члана. Основи сумње се морају односити на одређена лица као предпостављене чиниоце кривичних дела. При одређивању ове мере морају постојати некакви докази о извршењу кривичног дела и то су обично индиције, докази такви да нису довољни за покретање поступка. Мера се може одредити само према осумњиченом лицу и само пре него што је кривични поступак покренут. Неопходно је напоменути да ова мера нема никаквог оправдања у случајевима када државни тужилац располаже са довољно других доказа за покретање истраге, односно после доношења решења о спровођењу истраге.

Наређена мера може трајати три месеца, а из важних разлога може бити продужена за још три месеца. Уколико нестану разлози на основу којих је наређена ова мера, иста се мора прекинути и пре истека рока из наредбе.

Наредбу истражног судије извршавају органи унутрашњих послова. Место снимања је стан или просторије које нису стан (нпр. канцеларија, хотелска соба). Предмет надзора је телефон (приватни, службени, јавна говорница) или друго техничко средство за комуникацију, а предмет снимања разговор или писана кореспонденција. Органи унутрашњих послова немају овлашћење за улазак у стан да би припремили посебне техничке услове за прислушкивање и снимање, већ се надзор и снимање обављају у поштанским и сличним предузећима коришћењем технике која у њима постоји. Све организације регистроване за пренос информације су дужне да органима унутрашњих послова омогуће извршење надзора и снимања.

Поступак са материјалом који је стечен применом члана 232 ЗКП-а је прописан у чл. 233. Овај материјал орган унутрашњих послова доставља

истражном судији заједно са извештајем, а истражни судија наређује да се снимци у целини или делимично препишу и опишу, а затим позива државног тужиоца да се упозна са тим материјалом. Не преписују се снимци оних разговора који се не односе на осумњичене, већ на трећа лица (чланове породице) или се односе на осумњичене, али немају везе са кривичним делом. Државни тужилац има право не само да се упозна са материјалом, већ и да га добије ради анализе и предузимања даљих мера.

Непотребан материјал ће се уништити под надзором истражног судије, а исто тако и цео материјал, уколико државни тужилац изјави да неће тражити вођење кривичног поступка. О уништавању материјала се саставља посебан записник.

Процесне последице предвиђене у ЗКП-у, а које се односе на примену мера из чл. 232. супротно одредбама ЗКП-а или супротно наредби истражног судије састоје се у немогућности заснивања судске одлуке на тако прикупљеним подацима, а ако се у било којој фази поступка то утврди, поступиће се сходно одредбама које се односе на издвајање записника, а подаци се сматрају службеном тајном (чл. 233 ст. 4 и 5). Овим су у наш законик уведени елементи познате доказне концепције о плодовима отровног дрвета - *fruit of the poisonous tree doctrine*. Ова теорија је веома утицајна у англо-америчком кривичном процесном праву, где се у суштини највише везује за концепцију о правној неваљаности доказа до којих се дошло након испитивања осумњиченог које није обављено у складу са законским и уставно-правним прописима. Та теорија се, по свему судећи, од стране нашег законодавца прихвата у ограниченом виду, и односи се само на доказе који су прибављени супротно одредбама ЗКП-а или наредби истражног судије, али се на изричит начин не регулише питање доказа који су иначе ваљани, али се до њих дошло захваљујући подацима који су предходно прибављени на незаконит начин. Једно од могућих решења овог питања јесте правило да се употребом правно неваљаних доказа не могу прибављати правно ваљани докази. Међутим, с обзиром да то у Законику није стриктно одређено, решење овог питања је препуштено судској пракси.

На материјалу који је прибављен супротно одредбама чл. 232 и чл. 233 ЗКП-а или супротно наредби истражног судије, не може се заснивати судска одлука. То је процесна санкција за незаконито прислушкивање и снимање, док су кривичне санкције за неовлашћено прислушкивање, тонско снимање и фотографисање предвиђене у члановима 70 и 71 КЗ Р. Србије. Сваки технички снимак који је направљен супротно одредбама члана 232 сматра се незаконитим. Овде спадају и снимци приватних лица, које је наша досадашња судска пракса користила као доказ у кривичном пос-

тупку, позивајући се на погрешно схваћено начело истраживања материјалне истине.

Подаци из материјала прибављеног на начин предвиђен у члану 232, који се према члану 233 ст. 3 имају уништити, уколико нису потребни за вођење кривичног поступка или ако државни тужилац изјави да против осумњиченог неће захтевати вођење поступка, као и подаци из материјала који је стечен супротно условима из члана 242 и супротно наредби истражног судије, представљају службену тајну. Службена лица која су поступала супротно одредбама чл. 232 или наредби истражног судије могу одговарати за кривична дела прибављања незаконитог доказа и одавања службене тајне у стицају.

Снимци који су сачињени применом мера из чл. 232 у доказном смислу представљају исправе. Оне се, уз захтев државног тужиоца за спровођење истраге, достављају истражном судији и трајно остају у списима.

Уколико из снимака који су сачињени према одредбама чл. 232 произилазе подаци и обавештења о неком кривичном делу које није наведено у ставу 1. овог члана, исти се не могу употребити у кривичном поступку који се води за то кривично дело. Овакви подаци и обавештења представљају тзв. случајан налаз за чију употребу у поступку нема правног основа. У случају да из тих снимака произилазе подаци о неком другом кривичном делу из чл. 232 ст.1, а не оном за који је издата наредба, исти се могу користити као докази у поступку због тога што у том случају је могла бити издата наредба за овакво прикупљање.

У Републици Србији постоје још два закона који регулишу питање надзора и снимања телефонских разговора а то су: Закон о безбедносно-информативној агенцији¹⁴ и Закон о службама безбедности СРЈ¹⁵.

У чл. 13 Закона о безбедносно-информативној агенцији је прописано да директор Агенције може, из разлога безбедности РС, решењем, а на основу претходне одлуке суда одредити предузимање одређених мера којима се одступа од начела неповредивости тајне писама и других средстава општења, и то како према физичким тако и према правним лицима. Што се тиче претходне одлуке суда ту се мисли на Врховни суд Србије, и то на његовог председника, односно судију тог суда који је одређен да одлучује о оваквим предлозима директора Агенције, у случају одсуства председника тог суда и то у року од 72 сата од подношења предлога (чл. 14). Одобрене мере се могу примењивати највише 6 месеци, а на основу новог предлога могу се продужити још једанпут најдуже на још 6 месеци.

¹⁴ Службени гласник РС бр. 42/2002.

¹⁵ Службени лист СРЈ бр. 37/2002.

У случају неприхватања предлога, председник Врховног суда Србије, односно овлашћени судија у образложењу одлуке мора навести разлоге одбијања.

Када разлози хитности то захтевају, а посебно у случајевима унутрашњег и међународног тероризма, могуће је одступити од решења предвиђеног у чл.14 овог закона решењем директора агенције, а уз претходно прибављену писмену сагласност за почетак примене одговарајућих мера председника Врховног суда Србије, односно овлашћеног судије. Писмени предлог за примену одговарајућих мера се у овом случају доставља у року од 24 сата од добијања сагласности. Одлука о наставку примене одговарајућих мера, односно о њиховој обустави се доноси у року од 72 сата од подношења предлога. Одлука о обустави одговарајућих мера мора бити писмено образложена.

Према Закону о службама безбедности СРЈ војна служба безбедности, између осталог, открива, истражује и документује следећа кривична дела из надлежности војних судова: кривична дела против уставног уређења и безбедности СРЈ, против човечности и међународног права и најтежа кривична дела са елементима организованог криминала (чл. 8 ст. 3). У обављању ових послова, војне службе безбедности имају сва овлашћења органа унутрашњих послова у предкривичном поступку, у складу са Законом о кривичном поступку, изузев овлашћења на задржавање лица.

У складу са тим, уколико задатак није могуће извршити у оквиру редовних надлежности¹⁶, или на други начин који не би захтевао несразмерни ризик и угрожавање живота људи, војна служба безбедности може користити посебна средства и методе за тајно прикупљање података, којима се привремено ограничавају Уставом и законом утврђена људска права и слободе. Под посебним средствима и методама подразумевају се:

¹⁶ У чл. 28 предвиђено је да су службе овлашћене да у оквиру своје редовне надлежности тајно прикупљају податке, следећим средствима и методама:

- сарадњом са домаћим и страним држављанима (склапање аранжмана са пунолетним физичким лицима која добровољно пристану да делују у корист Службе и прикривено јој достављају информације);
- прибављањем тајних докумената (прибављање тајних планова, скица и других докумената који садрже информације о активностима појединаца и група);
- оперативним продором у групе, организације и институције које припремају или врше активности против безбедности СРЈ.

Приликом примене средстава и метода горе наведених, Службе су овлашћене да користе документе и средства која служе за прикривање идентитета припадника Службе и лица са којима је успостављена сарадња. Процедура примене наведених средстава и метода уређује се подзаконским прописом, а писани налог за коришћење истих даје руководиоца Службе.

- 1) надзор, односно праћење и присмотра лица, уз коришћење техничких средстава за документовање;
- 2) надзор над поштанским пошиљкама и другим средствима општења.

Посебна средства и методе, војна служба безбедности може примењивати по одобрењу надлежног војног суда, под условима и на начин који је прописан Законом о кривичном поступку. Предлог за примену посебних средстава и метода подноси руководилац војне службе безбедности или лице које он овласти. Тај предлог мора да садржи: назив средстава и метода чија примена се тражи, податке о лицу, односно лицима или групи лица према којима се примењују посебна средства и методе, основе сумње и разлоге због којих се посебна средства и методе примењују и потребу њихове примене, место и рок трајања примене ових средстава и метода. Уколико се предлаже примена више посебних средстава и метода, морају бити наведени подаци за свако посебно средство или метод чија се примена предлаже. Предлог за примену ових средстава и метода представља државну, службену, односно војну тајну.

Након добијања одобрења од стране надлежног војног суда, руководилац војне службе безбедности ће издати писани налог за примену посебног средства или методе. Овај налог се издаје на посебном обрасцу, а уз њега се прилаже копија одобрења надлежног војног суда за примену посебног средства или методе.

У **Црној Гори** тајни надзор и техничко снимање телефонских разговора, односно средстава за техничку комуникацију на даљину и приватних разговора који се обављају у приватним или јавним просторијама или на отвореном је регулисан Законом о кривичном поступку¹⁷ у оквиру мера тајног надзора (чл. 237.- 242.). Ова мера се примењује као *ultima ratio*, на писани и образложени предлог државног тужиоца који се предаје у затвореној коверти са ознаком М.Т.Н. истражном судији. Истражни судија наређује ову меру против лица за које постоје основи сумње да су сама или заједно са другим извршила кривична дела за која се може изрећи казна затвора у трајању од десет година или тежа казна и за кривична дела са елементима организованог криминала. Ова мера се може одредити и према лицима за које постоје основи сумње да извршиоцу или од извршилаца споменутих кривичних дела преносе поруке у вези са кривичним делом, односно да се извршилац служи њиховим прикључцима на телефон или другим телекомуникационим уређајима. Наредбу за примену ове мере

¹⁷ Службени лист РЦГ бр. 71/2003.

издаје истражни судија чији садржај је Законом одређен. Уз наредбу истражни судија издаје посебан налог у којем се наводи телефонски број или e-mail адреса и трајање мере. Поштанска, телеграфска и друга предузећа регистрована за преношење информација су дужна да полицији омогуће извршење ове мере. Закон о кривичном поступку (чл. 239 ст. 4) дозвољава примену тзв. случајних доказа. ЗКП предвиђа и обавезу обавештавања лица против кога је мера предузета, и то лице има право увида у прикупљени материјал. Мера може трајати најдуже 6 месеци, а из важних разлога може бити продужена за још 6 месеци.

Електронски надзор комуникација на подручју **Косова и Метохије** је регулисан Привременим Законом о кривичном поступку Косова¹⁸ (Глава XXIX). Ова мера се примењује против лица за која постоје основи сумње да је извршило кривично дело за које је прописана казна затвора од најмање четири године или ако је извршило једно од каталошки одређених кривичних дела (чл. 257 ст. 3 тачка 1) која су у вези са тероризмом или организованим криминалом. Мера се може применити и према лицу које није осумњичено, али чији телефон осуњичени користи, или то лице прима или даље преноси од или према осумњиченом информације, или учествује у финансијским трансакцијама осумњиченог. Налог за примену мере издаје јавни тужилац за тајно снимање и надзор комуникација на јавним местима и за листинг разговора са телефонског броја, а судија у припремном поступку (pre-trial judge) издаје налог за примену мере за снимање и надзор комуникација на приватним местима, за надзор и снимање телефонских разговора и електронске поште. У хитним случајевима, налог може издати јавни тужилац привремено, али у року од 24 часа наредбу мора потврдити судија у припремном поступку. Временско трајање спровођења ове мере не може бити дуже од 60 дана, с тим да најдужи период трајања ове мере уз продужавање може бити 360 дана од дана издавања наредбе (чл. 261. ст. 2). Материјал прибављен на овај начин се користи као доказ у поступку (чл. 264 ст. 2).

Одредбе о надзору и снимању телефонских или других комуникација предвиђене у Закону о кривичном поступку, Законом о безбедносно-информативној агенцији и Законом о службама безбедности СРЈ су у складу са Повељом о људским и мањинским правима и грађанским слободама¹⁹ која представља саставни део Уставне повеље државне зајед-

¹⁸ Provisional Criminal Procedure Code of Kosovo, UNMIK/REG/2003/26, Official Gazette 06.07.2003.

¹⁹ Службени лист СЦГ бр. 6/2003.

нице Србија и Црна Гора²⁰. Према чл.24. ст.3. и 4. Повеље предвиђена је могућност одступања од неповредивости тајности писама и других средстава општења на одређено време само на основу одлуке суда, ако је то неопходно за вођење кривичног поступка или одбрану земље, и то на начин предвиђен законом. Исто тако, гарантује се заштита података о личности чије скупљање, држање и коришћење се уређује законом. Забрањена је и кажњива употреба података о личности ван сврхе за коју су прикупљени. Такође, свако има право да буде обавештен о прикупљеним подацима о својој личности у складу са законом.

*Мр Татјана Лукић, асистент
Правног факултета у Новом Саду*

Електронски надзор комуникација као метод прибављана доказа за кривична дела организованог криминала

Резиме

Борба против организованог криминала може се посматрати са неколико аспеката и то: кривичног, кривично-процесног, криминалистичког и криминолошког.

Када се говори о кривично-процесном аспекту борбе против организованог криминала, првенствено се мисли на читав низ специфичности кривичног поступка за кривична дела организованог криминала. Од тих специфичности нарочиту пажњу закупају посебне истражне методе за прибављање доказа за кривична дела организованог криминала.

У овом раду аутор се бави питањем електронског надзора комуникација који је најчешће коришћен метод у пракси.

²⁰ Службени лист СЦГ бр. 1/2003.

На самом почетку рада изнети су разлози увођења посебних истражних мера за борбу против организованог криминала.

У циљу што бољег сагледавања решења у нашем законодавству, у раду је дат компаративни приказ позитивно-правних решења електронског надзора комуникација у САД-у, Енглеској, Италији, Немачкој, Хрватској и Словенији, са тежиштем на одговоре на пет основних питања која се тичу електронског надзора комуникација. То су: правни основ коришћења ове мере, сврха коришћења, начин одобравања мере, временско трајање и надзор над законитим спровођењем мере.

Аутор се у раду највише бави питањем електронског надзора комуникација у Државној заједници Србија и Црна Гора. С обзиром на чињеницу да је ово питање у нашој земљи регулисано различитим прописима на савезном и на републичком нивоу, као и то да у Србији и Црној Гори постоје три правна подручја (Србија без Косова и Метохије, Косово и Метохија које су под протекторатом УНМИК-а и Црна Гора) на којима је ово питање регулисано различитим правним прописима, у раду су приказана сва решења, са посебним освртом на решења у Србији.

LL.M. Tatjana Lukić
Assistant
Faculty of Law, University Novi Sad

Electronic Surveillance as a Specific Method of Collecting Evidence in Combat Against Organized Crime

(summary)

Combat against organized crime can be observed from three points of view: criminal, criminal procedure, criminalistic and criminology.

When we are talking about organized crime from criminal procedure point of view, first of all we are considering a spectar of specifics of criminal procedure in relation with organized crime. From all these specifics special ac-

cent is on extra investigative measures for collecting evidence for organized crime offences.

In this article the author deals with the matter of electronic surveillance that is the most common method for collecting evidences in practice, in the State community of Serbia and Montenegro.

At the very beginning of the article, the author deals with the reasons of implementing specific investigative measures in combat against organized crime, as well as it's necessity.

Also, the author deals with comparative law-electronic surveillance in USA, England, Italy, Germany, Croatia and Slovenia. The purpose of comparative scheme is to value the existing legislation in our country.

Comparative scheme relates to answers on five basic questions concerning electronic surveillance and they are: the lawful ground, the purpose of usage, the way of usage, the period of it's usage and the control over the usage of electronic surveillance.

The author writes mostly about electronic surveillance in Serbia and Montenegro. According to the fact that in our country electronic surveillance is regulated by different laws which exists on state and republic levels, as well as the fact that on the territory of Serbia and Montenegro there are three law regions (Serbia without Kosovo and Metohia, Kosovo and Metohia and Montenegro), in each of them electronic surveillance is solved by different codes, this work presents all solutions with extra accent on legislations in Serbia.