

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**Рачунарска претрага података као
посебна доказна радња**

(мастер рад)

Ментор:

Проф. др Иван Илић

Студент:

Нина Дојчиновић

бр. индекса: М005/20-УП

Ниш, 2023.

Садржај:

УВОД.....	1
I ПРАВО НА ПРИВАТНОСТ И ЗАШТИТУ ПОДАТАКА О ЛИЧНОСТИ.....	5
1. Појам права на приватност.....	5
2. Допуштени случајеви задирања јавне власти у право на приватност-међународни и домаћи стандарди.....	7
3. Недопуштени случајеви задирања јавне власти у право на поштовање приватног и породичног живота у пракси ЕСЈП применом тајних мера.....	9
4. Право на заштиту података о личности.....	11
II ПОСЕБНЕ ДОКАЗНЕ РАДЊЕ.....	13
1.Норме међународних докумената о посебним доказним радњама.....	13
2.Принципи примене.....	16
3.Посебне доказне радње у праву Републике Србије.....	18
3.1. <i>Тајни надзор комуникације</i>	19
3.2. <i>Тајно праћење и снимање</i>	20
3.3. <i>Контролисана испорука</i>	21
3.4. <i>Симуловани послови</i>	21
3.5. <i>Прикривени иследник</i>	22
III РАЧУНАРСКА ПРЕТРАГА ПОДАТАКА КАО ПОСЕБНА ДОКАЗНА РАДЊА....	23
1. Појам, суштина примене и назив.....	23
2. Рачунарско претраживање података у српском праву.....	25
2.1. <i>Историјски осврт на увођење ове мере као посебне доказне радње</i>	25
2.2. <i>Услови за одређивање према важећем Законику о кривичном поступку</i>	27
2.2.1. <i>Материјалноправни услови</i>	27
2.2.2. <i>Формалноправни услови</i>	29
2.3. <i>Субјекти спровођења</i>	30
2.4. <i>Поступање са прикупљеним материјалом</i>	31
2.5. <i>Проблем случајног налаза</i>	32
2.6. <i>Тајност података</i>	33

3. Рачунарска претрага података као посебна доказна радња у правним системима земаља у региону.....	34
3.1. <i>Право Босне и Херцеговине</i>	34
3.2. <i>Право Републике Хрватске</i>	36
3.3. <i>Право Републике Црне Горе</i>	37
3.4. <i>Право Републике Северне Македоније</i>	38
ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА.....	39
ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ.....	42
ПОПИС ОСТАЛЕ ИСТРАЖИВАЧКЕ ГРАЂЕ.....	43
САЖЕТАК И КЉУЧНЕ РЕЧИ.....	45
SUMMARY AND KEYWORDS.....	46
БИОГРАФИЈА СТУДЕНТА.....	47

„ Ја сам по унутрашњој склоности истраживач.
Осећам неугасиву жеђ за сазнањем и немир пун
жудње да у томе све даље идем. ”

Имануел Кант

УВОД

Технолошки и научни напредак друштва допринео је и развоју криминалитета, па је евидентно да нови манифестациони облици савременог криминалитета, пред органе кривичног гоњења постављају задатке, које је тешко остварити класичним средствима и методама откривања и доказивања кривичних дела.¹ Зато су државе биле принуђене да интензивирају превентивну делатност, као и да промене и нађу нове методе кривичноправне репресије, које иду у правцу прописивања нових инкриминација, налажењу нових кривичноправних и других мера државне реакције, оснивању нових органа кривичног правосуђа и прилагођавању форме кривичне процедуре и процесних инструмената.² У међународним документима, а затим и у унутрашњим прописима многих земаља, уводе се нови инструменти, методе и технике истраживања, у циљу спречавања и откривања криминалитета. Неки од тих инструмената су и посебне доказне радње. У правној литератури, међународним документима и унутрашњим прописима држава, може се наићи на различите називе ових посебних мера. Неки од тих назива су: посебне истражне мере, посебне полицијске истражне методе, прикривене истраге, тајне методе, тајне операције и поступци,³ посебне технике истраге,⁴ мјере тајног надзора.⁵ Наш законодавац користи назив посебне доказне радње.⁶ Реч је о проактивним мерама, које укључују примену прикривених, наметљивих, метода у ситуацијама када представљају можда и једини истражни пут.⁷

¹ Д. Радуловић, Посебне доказне радње у откривању и доказивању тешких облика криминалитета, у: Министарство правде Републике Српске и Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу (ур.), *Тешки облици криминалитета и државна реакција*, 2013, стр. 54;

² В. Ђурђић, Кривичнопроцесни инструменти државне реакције на тешке облике криминала, у: Министарство правде Републике Српске и Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, *Тешки облици криминалитета и државна реакција*, 2013, стр. 83;

³ Т. Лукић, Прикривени иследник, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 10, вол. 77, стр. 506.

⁴ Чл. 50 Конвенције УН против корупције, *Сл. лист СЦГ- Међународни уговори*, бр. 12/2005;

⁵ Члан 157-162 Законика о кривичном поступку, *Сл. лист ЦГ*, бр. 57/2009, 49/2010, 47/2014-одлука УС, 2/2015-одлука УС, 35/2015, 58/2015-др.закон, 28/2018-одлука УС и 116/2020-одлука УС;

⁶ Чл. 161 - 187 Законика о кривичном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021- одлука УС;

⁷ Council of Europe, *Deployment of special investigative means*, преузето 30.03.2023. са <https://rm.coe.int/deployment-of-special-investigative-means-eng/16807828fa>;

Почетак примене посебних доказних радњи везује се за откривање и доказивање кривичних дела организованог криминала. Међутим, коришћење класичних доказних радњи показало се неефикасним и неадекватним и при откривању и доказивању других нарочито тешких кривичних дела, особито корупције и тероризма, што је разлог да се на међународном плану, а затим у унутрашњим системима многих држава, па и код нас, створи нормативни оквир за ширу примену ових посебних доказних мера.⁸

Предмет овог рада је теоријско сагледавање једне од посебних доказних радњи предвиђене Законом о кривичном поступку Републике Србије - рачунарског претраживања података. Од појаве информационих технологија тежња је човечанства да исте развије и употреби у циљу задовољења најразличитих потреба човека као индивидуе и друштва у целини. Велике могућности, које је са собом донела примена информационих технологија, нарочито моћ ефективне концентрације најразличитијих података, груписање тих података и могућност њиховог брзог претраживања, оправдано су оцењене као ефикасно оруђе у многим областима живота и рада. Са друге стране, те неизмерне могућности нових технологија, донеле су са собом нове изазове, пре свега изазове у погледу стварања делотворних механизма за заштиту основних људских права и слобода. Технолошки развој, дакле, повећава могућност инвазије на приватност и извршење кривичних дела, али у исто време повећава и могућност откривања кривичних дела, те у дигиталној будућности, проблем неће бити у криминалу и могућности његовог откривања, већ у недостатку одлучности државе да на њега удари.⁹ Посебном доказном радњом рачунарско претраживање података предности употребе информационих технологија стављене су у руке државних органа, у циљу прикупљања доказа ради процесуирања или спречавања најтежих облика кривичних дела.

Са методолошког аспекта, рад представља резултат теоријске анализе домаћих и међународних извора права, научних радова и судске праксе, комбинацијом различитих научних метода.

Систематизација рада, поред уводног дела, обухвата три поглавља. Применом посебне доказне радње рачунарско претраживање података ограничавају се одређена

⁸ С. Кнежевић, *Кривично процесно право – општи део*, Ниш, 2015, стр. 327;

⁹ I. Shala, *Escape from privacy through digitalization: freedom, threat or technological emancipation*, in: G. Plik, A. Stanojoska (ed.), *International Scientific Conference „Towards a Better Future: human rights, organized crime and digital society“*, Bitola, 2020, p. 268;

људска права, пре свега право на правично суђење и право на приватност појединаца.¹⁰ Зато је ради свеобухватне обраде теме овог истраживачког рада, аутор прво поглавље посветио праву на приватност. Неопходно је најпре разумети шта је то право на приватност и право на заштиту података о личности, а затим и која су то овлашћења, која титулари права на приватност имају поводом свог права. Даље, како право на приватност нужно трпи и одређена ограничења, анализом садржаја међународних и националних докумената и научне грађе, дат је приказ случајева допуштеног задирања јавне власти у право на приватност. Кроз судску праксу Европског суда за људска права, у којима је суд налазио да је применом тајних мера дошло до повреде члана 8 Конвенције¹¹, конкретизују се услови, који се у складу са одредбама Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода захтевају да би мешања у право на поштовање приватног и породичног живота било допуштено: утемељеност у закону, нужност у демократском друштву и легитиман циљ.

Истражујући објављене научне радове о посебним доказним радњама, опажа се да је најмање пажње посвећено доказној радњи рачунарско претраживање података. Такође, примећује се да чак и радови којима је обрађена ова тема, углавном датирају из периода када је она као посебна доказна радња била тек уведена у кривичнопроцесно законодавство Републике Србије. Из тих разлога ова тема заслужује посебну обраду и пажњу, и избор је аутора.

Применом свих посебних доказних радњи долази до ограничења права на приватност и услови за њихову примену су углавном идентични, уз мање изузетке од овог правила. Научни радови и ставови судске праксе посвећени другим доказним радњама, послужиће аутору да дође до одређених закључака о питањима, која би се могла појавити као спорна у примени рачунарског претраживања података. Аутор се посебно бави питањима временског трајања и могућности продужења трајања ове посебне доказне радње поредивши са начином на који су ова питања регулисана код осталих посебних доказних радњи, при чему узима у обзир посебност у теоријском и практичном смислу сваке од њих. Зато је друго поглавље посвећено свим посебним доказним радњама, и то тако што је у њему дат приказ међународних докумената у којима су садржане норме о посебним доказним радњама, а затим и приказ свих посебних доказних радњи, које предвиђа важећи Законик о кривичном поступку

¹⁰ V. Turanjanin, J. Stanisavljević, Special investigative actions in Baltic country, *Strani pravni život*, бр. 4, vol. 65, стр. 667;

¹¹ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, *Сл. лист СЦГ- Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005, *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2010 и 10/2015;

Републике Србије. Такође, у овом поглављу извршена је анализа основних принципа примене посебних доказних радњи.

У трећем поглављу, аутор се бави појмом, суштином примене и називом рачунарске претраге података, а затим применом историјско-правног и нормативног научног метода истражује законске одредбе, којима је ова мера уведена у српско право као посебна доказна радња. По спроведеној анализи садржаја позитивних норми домаћег права приказани су услови, материјалне и формалне природе, за њену примену. Посебна пажња посвећена је питањима поступања са прикупљеним подацима у случају непокретања истраге, тајности података прикупљених применом ове мере, као и случајном налазу, односно, подацима до којих се дошло, а који нису у вези са лицем или кривичним делом обухваћених наредбом о спровођењу рачунарског претраживања података. Примена компаративног тј. упоредно-правног научног метода, који се огледа у изучавању и анализи позитивноправног регулисања рачунарске претраге података као посебне истражне мере у неким од земаља региона, а потом поређењем са институтом рачунарског претраживања података у кривичнопроцесном законодавству Републике Србије, аутору ће послужити да у закључним разматрањима формулише поставке, које ће евентуално служити унапређењу домаћих позитивних законских решења.

На крају рада налазе се закључна разматрања о предмету рада, где се налази сажет приказ резултата до којих се у току истраживања дошло. Осим наведеног, у раду је садржан попис коришћење литературе, попис остале истраживачке грађе, сажетак и кључне речи на српском и енглеском језику.

Поред већ поменутих научних метода, аутор користи и метод анализе и синтезе, апстракције и конкретизације и нормативни метод.

Циљ обраде предметне проблематике је двојак - теоријски и практични. Са теоријског становишта, поставке које су формулисане у овом раду могу бити коришћене у даљим научним радовима на ову тему. Практични значај огледа се у могућност ефикасније примене рачунарске претраге података у пракси, али и, како је већ истакнуто, у могућности да постулати рада буду евентуално коришћени у унапређењу постојећих законских решења.

I ПРАВО НА ПРИВАТНОСТ И ЗАШТИТУ ПОДАТАКА О ЛИЧНОСТИ

1. Појам права на приватност

Права личности, односно лична права су субјективна права, која свом титулару омогућавају непосредну, ексклузивну правну власт на личним добрима. Поводом својих личних добара лица имају одређена овлашћења, која се огледају у томе да своја лична добра користе, односно остварују, уживају их и располажу њима. Гаранције које лична права дају појединцу одређене су аутономијом људске индивидуе, и то како у односу на друге појединце, тако и у односу на јавну власт. Зато кажемо да су лична права апсолутна права, јер су сва трећа лица, као и јавна власт, дужна уздржавати се од понашања, којим би дошло до повреде личних права. Лична права су регулисана међународним конвенцијама и декларацијама, Уставом и националним законима.¹² Универзалном декларацијом о људским правима прокламовано је да се сви рађају слободни и једнаки у достојанству и правима, те да свако има право на живот, слободу и безбедност личности, без обзира на разлике у погледу расе, пола, друштвеног порекла или других околности.¹³

Право на приватност, као једно од личних права, представља право појединца да га трећа лица оставе на миру када то жели.¹⁴ Нико се свог права на приватност не може одрећи. На титулару је да, сходно својој слободној вољи, одлучи хоће ли и у којој мери своје право извршавати.¹⁵ Непосредни објекат права на приватност је добро- лични и породични живот човека, док је посредни објекат оно што је са непосредним објектом повезано: дом и живот у њему, подаци о особи и њеном личном и породичном животу, дописивање и сви облици општења једне особе са другима.¹⁶

У литератури се може наћи схватање да садржину права на приватност чине две компоненте, које су међусобно нераздвојно повезане. Прва компонента права јесте овлашћење да свој живот човек води засебно од других, док другу представља право да друге искључи од неовлашеног задирања у његов живот. Право да живот води засебно од других јесте право особе да, унутар граница допуштеног и могућег, води свој приватни живот, на начин који је у складу са њеним погледима на свет, њеним осећајима и схватањима, чак и уколико то другима изгледа неприкладно. Комплементарна првој, друга компонента права на приватност састоји се у овлашћењу

¹² Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Увод у грађанско право*, Ниш, 2008, стр. 180-181;

¹³ Члан 1-3 Универзалне декларације о људским правима;

¹⁴ Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *op.cit.*, стр. 188;

¹⁵ N.Gavella, *Osobna prava - I dio*, Zagreb, 2000, str. 233;

¹⁶ N.Gavella, *ibid.*, str. 214, 215;

особе да сваког искључи од захватања у њен приватни и породични живот. У односу на посредне објекте права на приватност, друга компонента би представљала овлашћење титулара права на приватност да трећа лица искључи од задирања у дом и живот у њему, преписку и друге облике општења са другима, као и у податке о њој и њеном личном и породичном животу. Титулари права на приватност овлашћени су да друге искључе од таквих захвата, под условом да су ти захтеви по природи недопуштени (самовласни, противправни).¹⁷

Теоријска разматрања о поштовању људског инрегритета и достојанства, као основних друштвених и правних вредности, претходила је конституционализацији права на приватност и његовом увођењу у међународне правне документе.¹⁸ Од значајнијих међународних и регионалних докумената, које је наша држава ратификовала и којима је зајемчено право на приватност, треба споменути Међународни пакт о грађанским и политичким правима и Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода. Међународним пактом о грађанским и политичким правима гарантује се појединцу да не може бити предмет самоволовљних и незаконитих мешања у његов приватни живот, у његову породицу, стан или преписку.¹⁹ Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода зајемчено је право на приватност на тај начин што је предвиђено да свако има право на поштовање приватног и породичног живота, дома и преписке.²⁰

Од националних прописа право на приватност зајемчено је Уставом Републике Србије. Уставним нормама није дефинисано право на приватност. Међутим, Уставом је зајемчено право на неповредивост стана²¹, право на тајност писама и других средстава општења²², као и право на заштиту података о личности²³, а која права, имајући у виду цитиране норме међународних докумената и схватања правних теоретичара, чине садржину права на приватност.

¹⁷ N.Gavella, *ibid*, str. 217-219;

¹⁸ I. Vukčević, Article 8 of The Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and The Right to privacy in The Constitution of Montenegro, *Strani pravni život- teorija, zakonodavstvo praksa*, br. 4 vol. 64, str. 102,

¹⁹ Чл. 17 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 7/71;

²⁰ Чл. 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, *Сл. лист СЦГ- Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005, *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2010 и 10/2015;

²¹ Чл. 40 Устава, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021;

²² Чл. 41 Устава, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021;

²³ Чл. 42 Устава, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021;

2. Допуштени случајеви задирања јавне власти у право на приватност-међународни и домаћи стандарди

Начелно свака особа има право на своју приватност и није дужна другима допустити увид или приступ свом приватном животу. Међутим, с обзиром на то да свакодневно заснивамо најразличитије односе са другим људима, неопходан је одређен степен допуштања приступа одређеним особама, круговима људи или целој јавности у сферу наше приватности. Ово не значи да смо се као појединци одрекли свог права на приватност, већ да смо нешто из нашег приватног живота поделили са другима. То допуштање увида у сферу наше приватности може бити добровољно или на основу ограничења, која намећу императивни прописи. Зато би се могло рећи да је право на приватност ограничено двема групама ограничења. Прву групу ограничења права на приватност су она која постављају туђа права. Другу групу ограничења постављају одредбе устава, закона, па и подзаконских аката донетих на темељу закона. С тога је јавној власти или одређеним субјектима допуштено да, под условом да су испуњене одређене претпоставке, продру у нечији дом; прикупљају, захтевају и узимају податке који спадају у сферу туђе приватности; као и да затим те податке користе или са тим подацима упознају ужи или шири круг особа. Законска ограничења права на приватност или законска допуштења за продирање у нечију приватност, треба тумачити рестриктивно.²⁴

Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода гарантује се да се јавне власти неће мешати у приватан и породичан живот појединца, осим уколико то мешање задовољава критеријум нужности у демократском друштву. Мешање ће се сматрати неопходним у демократском друштву ако одговара на хитну друштвену потребу и нарочито, ако је пропорцијално легитимном циљу који се жели постићи, као и ако је образложење које понуде домаће власти да би мешање оправдале, релевантно и довољно. У тој оцени се домаћим властима мора оставити одређен степен слободне процене, чија ће ширина зависити од природе конкретног права, његовог значаја за конкретног појединца, природу и циљ мешања.²⁵ Осим што задирање у сферу личног и породичног живота неке особе мора бити нужно у демократском друштву, оно мора бити и утемељено на закону и мора бити предузето ради постизања неких од легитимних циљева. Легитимни циљеви задирања су, сходно слову Конвенције, државна сигурност, јавни ред и мир, добробит земље, спречавање нереда или злочина,

²⁴ N.Gavella, *op.cit.*, str. 233-235;

²⁵ Cases 30562/04 and 30566/04, *S.and Marper v. The United Kingdom*, para.102;

заштита здравља људи или морала, заштита права и слобода других.²⁶ Сви поступци, који би били предузети супротно нечијем праву на приватност, макар били предузети на темељу законских овлашћења, подлећи ће оцени социјалне адекватности и одмеравању супротних интереса.²⁷ Имајући у виду побројане легитимне циљеве задирања јавне власти у приватан живот, евидентно је да исти није узак, као и да у тај круг улазе и случајеви гоњења учиниоца кривичних дела. Када државни органи поступају у преткривичном и кривичном поступку, они ће често требати да задргу у приватност окривљеног ради заштите интереса државне сигурности, јавног реда и морала, добробити земље, заштите здравља људи или морала, као и ради заштите права и слобода других. Државе требају аутономно дефинисати претпоставке за примену мера ограничења основних права и слобода, али је та аутономија ограничена принципима Конвенције, који гарантују адекватну и ефективну заштиту против злоупотреба.²⁸ Мешања у право на поштовање на приватног и породичног живота појединца несумњива су и у случају одређивања мере тајног надзора, снимања личних и телефонских разговора као и складиштења, обраде и коришћења личних података.²⁹

Сходно слову Устава Републике Србије владавина права се остварује, *inter alia*, уставним јемствима људских и мањинских права.³⁰ Људска и мањинска права зајемчена Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима непосредно се примењују, а одредбе којима се јемче, треба тумачити у корист унапређења вредности демократског друштва, и сагласно међународним стандардима и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.³¹ Људска и мањинска права могу бити ограничена законом, под условом да су ограничења допуштена Уставом, да је ограничење у сврхе у које Устав допушта, и то у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву, без задирања у суштину зајемченог права. При ограничавању људских и мањинских права, сви државни органи су дужни да воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе, природи и обиму ограничења, односу

²⁶ Чл. 8 став 2 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, *Сл. лист СЦГ-Међународни уговори* бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 и *Сл. гласник РС – Међународни уговори* бр. 12/2010 и 10/2015;

²⁷ N.Gavella, *op.cit.*, str. 233-235;

²⁸ M. Simović, M. Šikman, Human rights and organized crime – limitation of human rights v. prevention of organized crime, in: G.Ilik, A. Stanojoska (ed.), *International Scientific Conference „Towards a Better Future: Human rights, Organized crime and Digital society“*, Bitola, 2020, p. 134;

²⁹ Cases 58361/12, 25592/16, 27176/16, *Zoltan Varga v. Slovakia*, para. 144;

³⁰ Чл. 3 Устава, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021;

³¹ Чл. 18 Устава, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021;

ограничења са његовом сврхом и о томе да ли се сврха ограничења може постићи мањим ограничењем права.³² Јемчећи право на тајност писама и других средстава комуникације, Устав предвиђа и могућност одступања од овог права, и то само на одређено време, на основу одлуке суда, на начин предвиђен законом и уколико су та ограничења неопходна ради вођења кривичног поступка или заштите безбедности Републике Србије.³³ Такође, гарантујући право на заштиту података о личности, Устав допушта и ограничење овог права на начин предвиђен законом и за потребе вођења кривичног поступка или заштите безбедности Републике Србије.³⁴

3. Недопуштени случајеви задирања јавне власти у право на поштовање личног и породичног живота у пракси ЕСЉП³⁵ применом тајних мера

ЕСЉП поставља две врсте захтева у погледу примене посебних доказних радњи. Прва група захтева односи се на неопходне измене у националним законодавствима, док се друга група тих захтева односи на правилну примену постојећих законских решења.³⁶ Што се тиче услова да мешање јавне власти мора бити у складу са законом према чл. 8 став 2 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, из праксе Европског суда за људска права произилази да се овај услов односи на две ствари. Прво, акт мешања треба да има основу у домаћем закону. Друго, овај услов се односи и на сам квалитет закона, те се захтева да закон буде компатибилан са владавином права, доступан дотичном лицу и предвидив у погледу његових ефеката. У вези са квалитетом закона, којима је регулисана примена тајних мера, препознато је да где се власт врши у тајности, очигледни су ризици произвољности.³⁷ Зато домаћи закон мора бити довољно јасан у својим терминима, да појединцима пружи адекватну индикацију о околностима у којима и условима под којима су јавни органи овлашћени да прибегну било каквој тајној мери. Будући да у пракси имплементација мере тајног надзора није подложна контроли од стране појединца или јавности у целини, било би супротно владавини права да се дискреционо право органа поступка изражава у смислу неспутане моћи. Закон мора навести обим сваког таквог дискреционог права датог

³² Чл. 20 Устава, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021;

³³ Чл. 41 Устава, *Сл. Гласник РС*, бр. 98/2006;

³⁴ Чл. 42 Устава, *Сл. Гласник РС*, бр. 98/2006;

³⁵ Европски суд за људска права са седиштем у Стразбуру;

³⁶ V. Turanjanin, Special investigative measures: Comparison of Serbian Criminal Procedure Code with the European Court of Human Rights standards, *The International Journal of Evidence & Proof*, vol 26, no. 1, vol 26, p. 54;

³⁷ Case 58361/12, 25592/16, 27176/16, *Zoltan Varga v. Slovakia*, para. 151;

надлежним органима и начин његовог коришћења да би се пружила адекватна заштита од произвољног мешања. С обзиром на ризик да тајни надзор ради заштите националне безбедности може поткопати или уништити демократију под плаштом одбране, морају постојати адекватне и делотворне гаранције против злоупотребе. Такође, што је већа независност органа који разматрају коришћење тајних мера, већа је вероватноћа да ће примена задовољити услове из чл. 8 став 2 Конвенције. Судска контрола омогућава најбољу гаранцију за независност, непристрасност и правилан поступак.³⁸

Европски суд за људска права је утврдио повреду чл.8 Конвенције, нашавши да мешање у право на поштовање личног и породичног живота није било у складу са законом, јер дужност органа овлашћеног да одобри коришћење тајног надзора, између осталог, јесте и да провери да ли је употреба таквих мера ограничена на случајеве у којима постоји чињенични основ за сумњу да је неко лице планирало, чини или је починило одређена тешка кривична дела и да се мере могу изрећи само уколико нема изгледа да се чињенице могу утврдити на други начин или би то било знатно отежано. То представља гаранцију да се мере не налажу насумично, неправилно и без дужног и одговарајућег разматрања. У конкретном случају налог за спровођење тајног надзора није садржао образложење, што је нужно како би се испитала неопходност таквог налога у демократском друштву.³⁹

Суд налази да је дошло до повреде чл. 8 Конвенције, приликом испитивања законитости мешања, и да иако је мера тајног надзора комуникације била у складу са законом, истражни судија није деловао у складу са поступцима предвиђеним законом. Зато се суд даље бави питањем да ли је домаће право, укључујући и начин на који су га тумачили домаћи судови, довољно јасно навело опсег и начин остваривања дискреционе оцене додељене телима јавне власти, те посебно да ли је систем тајног надзора, на начин на који су га примењивале јавне власти, омогућио одговарајуће мере заштите од злоупотребе. Наиме, налози за спровођење мере надзора, издате од стране истражног судије, темељила су се искључиво на тврдњи да постоји захтев за коришћење тајног надзора Уреда за сузбијање корупције и организованог криминала и законском изразу да се истрага не може спровести на другачији начин или би то било изразито тешко. Нису наведени никакви докази који се темеље на специфичним чињеницама предмета и особитим околностима које указују на сумњу да су кривична дела почињена, те да истрагу није могуће спровести на другачији, мање наметљив

³⁸ Council of Europe, *op. cit.*, p.16;

³⁹ Case 7286/16, *Potoczka and Adamco v. Slovakia*, para.73;

начин. Суд је установио да домаће право није довољно јасно регулисало дискрецију надлежних тела за одређивања примене мере надзора и да у пракси није осигурало одговарајуће механизме од могућих злоупотреба. У складу са тим, поступак за одређивање и надзирање мера прислушкивања телефона подносиоца, није био у потпуности у складу са претпоставкама законитости, нити је на одговарајући начин ограничио мешање у право подносиоца на поштовање његовог приватног живота и преписке, на оно што је нужно у демократском друштву.⁴⁰

У предмету Ротари против Румуније из 2000. год, суд је утврдио да иако се подаци о грађанима могу прикупљати, евидентирати и архивирати, мора се дефинисати врста информација које се могу прикупљати, као и категорија људи која може бити подвргнута томе, околности које налажу надзор и процедура коју притом треба поштовати.⁴¹

Интересантно је и питање листинга позива и личне употребе интернета у контексту права на приватност. У случају када је праћење коришћења мобилног телефона подносиоца обухватало анализу телефонских рачуна установе у којој је била запослена, заједно са прегледом позиваних бројева, датумима, временом, трајањем и трошковима позива, а коришћење интернета праћење посећених интернет страна, анализом времена, датума и трајања посета, суд је нашао повреду права на приватан живот подносиоца. Листинзи телефонских позива, као и информације добијене праћењем личне употребе интернета, обухваћени су појмом приватног живота и преписке. Закон мора бити довољно јасан у смислу да појединцима укаже у којим околностима и под којим условима овлашћени органи могу посегнути за мерама ограничења права на приватност. Како нису постојале било какве одредбе које би послодавцима омогућиле праћење коришћења телефона и интернета својих запослених, мешање у право на приватност подносиоца није било у складу са законом.⁴²

4. Право на заштиту података о личности

Напредак информационих технологија омогућио је усавршавање средстава и метода за прикупљање личних података о грађанима, чије се прикупљање врши из различитих разлога, те се њихова обрада и претрага база података врши на брз и једноставан начин.

⁴⁰ Case 68955/11, *Dragojevic v. Croatia*, para.101,102;

⁴¹ T. Moonen, *Special Investigation Techniques, Data Processing and Privacy Protection in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, *Pace International Law Review Online Companion*, no. 9, vol. 1, p. 108,

⁴² Case 62617/00, *Copland v. The United Kingdom*, para. 43;

Зајемченим правом на приватност не искључује се могућност прикупљања личних података грађана, већ се пружају гаранције да се прикупљање и обрада тих података од стране одређених државних служби неће чинити на начин који је противан закону. У том смислу, под окриљем Савета Европе, донета је Конвенција о заштити лица у односу на аутоматску обраду личних података. Према слову Конвенције, њен је циљ да се на територији сваке стране уговорнице гарантује сваком физичком лицу, без обзира на његову националну припадност или место становања, поштовање његових основних права и слобода, нарочито његовог права на приватност када је реч о аутоматској обради његових личних података.⁴³

Европски суд за људска права налази да је заштита личних података од темељног значаја за појединчево уживање права на поштовање личног и породичног живота. Домаћи закон мора давати одговарајуће гаранције заштите, да би се спречило било које коришћење личних података, које би било некорисно са гаранцијама из чл. 8 Конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Потреба за таквим гаранцијама заштите је већа тамо где лични подаци пролазе кроз аутоматску обраду, нарочито када се ти подаци користе у полицијске сврхе. Такође, домаћи закон треба конкретно да осигура да такви подаци буду релевантни и да не буду претерани у односу на сврху у коју се похрањују, да се чувају у облику који дозвољава идентификацију субјеката података на период не дужи од оног који захтева сврха у коју су подаци похрањени, као и да похрањени подаци буду делотворно заштићени од погрешне употребе и злоупотребе.⁴⁴

Уставом је зајемчена заштита података о личности и право сваког лица да буде обавештено о прикупљеним подацима, у складу са законом. Како је уставном нормом прописано и да ће се законом уредити прикупљање, држање, обрада и коришћење података о личности,⁴⁵ донет је Закон о заштити података о личности. Овим законом регулисано је право на заштиту физичких лица у вези са обрадом података о личности и слободни проток таквих података, права лица на која се подаци односе, обавезе руковалаца и обрађивача података о личности. Законом је такође регулисано и право на заштиту физичких лица у вези са обрадом података о личности коју врше надлежни органи у сврху спречавања, истраге и откривања кривичних дела, гоњења учинилаца

⁴³ Чл. 2 Закона о потврђивању Конвенције о заштити лица у односу на аутоматску обраду личних података, *Сл.лист СРЈ-Међународни уговори* бр.1/92, *Сл.лист СЦГ-Међународни уговори* бр. 11/2005-др.закон и *Сл.гласник РС-Међународни уговори* бр. 98/2008-др.закон и 12/2010;

⁴⁴ Cases 30562/04, 30566/04, *S. and Marper v. The United Kingdom*, para. 103;

⁴⁵ Чл. 42 Устава, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021;

кривичних дела или извршења кривичних санкција, укључујући спречавање и заштиту од претњи јавној и националној безбедности, као и слободни проток таквих информација.⁴⁶ Закон се примењује на обраду података о личности, која се врши у целини или делимично, на аутоматизован начин, као и на неаутоматизовану обраду података о личности који чини део збирке података или су намењени збирци података.⁴⁷ Податак о личности је сваки податак који се односи на физичко лице, чији је идентитет одређен или одредив, непосредно или посредно, посебно на основу ознаке идентитета, као што је име и идентификациони број, податак о локацији, идентификаторима у електронским комуникационим мрежама или једног односно више обележја његовог физичког, физиолошког, генетског, менталног, економског, културног и друштвеног идентитета. Под појмом обрада података о личности сматра се свака радња или скуп радњи, која се врши аутоматизовано или неаутоматизовано са подацима о личности или њиховим скуповима, и то: прикупљање, бележење, разврставање, груписање, односно структурисање, похрањивање, уподобљавање или мењање, откривање, увид, употреба, откривање преносом, односно достављањем, умножавање, ширење или на други начин чињење доступним, упоређивање, ограничавање, брисање или уништавање података о личности. Збирка података је сваки структурисани скуп података о личности који је доступан у складу са посебним критеријумима, без обзира да ли је збирка централизована, децентрализована или разврстана по функционалним и географским основама.⁴⁸ Лични подаци грађана морају се обрађивати законито, поштено и транспарентно и прикупљати у сврхе које су конкретно одређене, изричите, оправдане и законите. Уз поштовање начела минимизације података, подаци о личности морају бити тачни, и по потреби, ажурирани.⁴⁹

II ПОСЕБНЕ ДОКАЗНЕ РАДЊЕ

1. Норме међународних докумената о посебним доказним радњама

Општеприхваћена правила међународног права и ратификовани међународни уговори део су правног поретка Републике Србије, и њихова је примена непосредна⁵⁰ из

⁴⁶ Чл. 1 Закона о заштити података о личности, *Сл. Гласник РС*, бр. 87/18;

⁴⁷ Чл. 3 Закона о заштити података о личности, *Сл. Гласник РС*, бр. 87/18;

⁴⁸ Чл. 4 Закона о заштити података о личности, *Сл. Гласник РС*, бр. 87/18;

⁴⁹ Чл. 5 Закона о заштити података о личности, *Сл. Гласник РС*, бр. 87/18;

⁵⁰ Чл. 16 став 2 Устава, *Сл. Гласник РС*, бр. 98/2006;

ког разлога, када је реч о нормама о посебним доказним радњама свакако треба имати у виду и правне норме садржане у ратификованим међународним документима.

Међународна заједница је препознала опасност организованог и интернационалног криминалитета, па је сходно томе истрајавала на доношењу међународноправних докумената којима је, пре свега, предвиђена сарадња држава у борби против ових негативних друштвених појава. Такође, препозната је и нужност проналажења ефикаснијих техника у борби против организованог криминала, па је настојано да се на међународном нивоу донесу документи, који ће државама послужити као основ за увођење посебних доказних радњи у национална законодавства.

У том смислу, међу најважнијим међународним документима, који се баве овим проблемом, јесу свакако конвенције донете од стране Организације Уједињених нација.

Најпре је 1988. године донета Конвенција Уједињених нација против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци, као први документ међународног карактера који предвиђа неку од специјалних истражних радњи⁵¹, контролисану испоруку. Конвенцијом је предвиђено да уколико то дозвољавају основни принципи националних правних система, стране потписнице ће у оквиру својих могућности предузети потребне мере да омогуће одговарајуће коришћење контролисане испоруке на међународном нивоу на основу споразума или аранжмана које међусобно усагласе. Предвиђено је и да се одлука о коришћењу контролисане испоруке користи од случаја до случаја, а могу се, када је потребно, узимати у обзир финансијски аранжмани и договори у вези са спровођењем јурисдикција страна о којима се ради.⁵²

Конвенција УН против транснационалног организованог криминала, донета у Палерму 2000. год, предвиђа да, уколико то дозвољавају основни принципи домаћег правног система држава потписница Конвенције, исте су дужне да предузимају неопходне мере и омогуће контролисану испоруку, а тамо где је целисходно, омогуће коришћење других специјалних истражних техника, попут електронског праћења или других облика надзора и тајне операције, за потребе ефикасне борбе против организованог криминала.⁵³

Конвенција УН против корупције, посебне доказне радње назива посебним техникама истраге, те предвиђа да је ради делотворне борбе против корупције дужност

⁵¹ Д. Радуловић, *op.cit.*, стр. 54-55;

⁵² Чл. 11 Конвенције Уједињених нација против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци, *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори* бр. 14/90;

⁵³ Члан 20 Конвенције УН против транснационалног и организованог криминала, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 6/2001;

држава уговорница да у мери, у којој то дозвољавају основна начела њихових унутрашњих правних система и уколико је то у складу са условима утврђеним унутрашњим законодавством, предузимају мере у циљу омогућавања коришћења контролисане испоруке. Такође, предвиђена је могућност примене и других посебних техника истраге, као што су електронско или други облици праћења и тајне операције. Државе уговорнице се обавезују и да, у складу са основним начелима унутрашњег правног система и условима утврђеним унутрашњим законодавством, створе нормативни оквир у циљу омогућавања коришћења пред судом доказа који из примене посебних техника истраге проистекну.⁵⁴

Да је организовани криминал највећа опасност међународном миру и безбедности, закључак је и са XI конгреса УН о спречавању криминалитета и о кривичном правосуђу. Порука је зато свим државама да је потребно усвојити мере којима се та опасност може сузбити.⁵⁵

Поред међународних докумената донетих под окриљем Организације Уједињених нација, свакако су вредни помена и документи донети у оквиру Савета Европе. Савет Европе охрабрује државе да примењују посебне истражне мере у оквирима законске процедуре, у циљу реализације ефикасније борбе против организованог криминала и других тешких кривичних дела, али се препоручује да се прави баланс у нивоима њихове примене наспрам гаранција основних права и слобода човека предвиђених у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода.⁵⁶

Међу најзначајним документима Савета Европе је свакако и Конвенција о високотехнолошком криминалу, која прокламује унапређење сарадње држава потписница у спровођењу борбе против високотехнолошког криминала, те између осталог предвиђа, да државе треба да усвоје законодавне и друге мере, неопходне да своје надлежне органе овласте на коришћење техничких и других средстава ради прикупљања и снимања података о саобраћају одређених комуникација пренетих преко рачунарских система.⁵⁷

Комитет министара Савета Европе донео је Препоруку за примену специјалних истражних мера у односу на озбиљна кривична дела, рачунајући и тероризам. Сходно овој препоруци, имплицира се употреба ових мера, уколико постоји основана сумња да

⁵⁴ Чл. 50 Конвенције УН против корупције, *Сл. лист СЦГ- Међународни уговори* бр. 12/2005;

⁵⁵ Д. Радуловић, *op.cit.*, стр. 55;

⁵⁶ З. Скакавац, Т. Скакавац, Кривично процесна регулација посебних доказних радњи у Републици Србији и њихова примена у савременој пракси, *Civitas*, бр. 2, вол. 7, стр. 41;

⁵⁷ Чл. 20 Конвенције Савета Европе о високотехнолошком криминалу, *Сл. гласник РС*, бр. 19/2009;

је извршено озбиљно кривично дело од стране једног лица или групе лица. Препорука упућује на потребу посебног надзора у примени ових мера, као гаранцију за заштиту процедуралних права у току поступка, наспрам примене доказа добијених специјалним истражним мерама.⁵⁸

Европски суд за људска права налази да због угрожености демократских друштава перманентном претњом од високо софистицираних облика шпијунаже и тероризма, свака држава мора бити спремна да спроведе тајни надзор субверзивних елемената на територији под својом јурисдикцијом, што се, под одређеним условима, мора прихватити као неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности и/или превенције криминала.⁵⁹

2. Принципи примене

Уређење посебних доказних радњи у законодавству Републике Србије карактеришу принципи који су у складу са Резолуцијом XVI Међународног удружења за кривично право из 1999. год. То су: принцип законитости, супсидијаритета, сразмерности и принцип судског надзора.⁶⁰ Овим принципима треба додати и принцип безбедности, интегритета и оправданости.⁶¹

Принцип законитости подразумева да су услови, начин, доказна снага посебних доказних радњи и поступак са доказним материјалом одређени законом. Како су домаћим и међународним документима загарантована људска права и слободе сваком појединцу, услови и начин ограничења тих права до којих долази применом посебних доказних радњи мора бити предвиђен законом. Како је већ поменуто, применом посебних доказних радњи побољшава се ефикасност откривања и доказивања тешких кривичних дела, али се истовремено угрожавају елементарна људска права према лицу према којима се примењују, из ког разлога је потребан строги легалитет у примени ових мера.⁶² Принцип легалитета, међутим, не подразумева само да посебне доказне радње морају бити изричито предвиђене законом, већ да морају бити и прецизно нормиране.⁶³

⁵⁸ З. Скакавац, Т. Скакавац, *op.cit.*, стр. 41;

⁵⁹ Б. Бановић, Примена специјалних истражних техника у превенцији и репресији тешких облика криминала, у: *Тешки облици криминалитета и државна реакција*, Требиње, 2013, стр. 149;

⁶⁰ В. Ђурђић, *op.cit.*, стр. 92;

⁶¹ Б. Бановић, *op.cit.*, стр. 152;

⁶² С. Кнежевић, *op.cit.*, стр. 327;

⁶³ Б. Бановић, *op.cit.*, стр. 152;

Принцип супсидијаритета тиче се примене посебних доказних радњи. Наиме, посебне доказне радње допуштене су само уколико се блажом мером не може остварити жељени циљ, односно, уколико не постоји начин да се докази прикупе на други начин или би њихово прикупљање било знатно отежано. Када је реч о одређивању посебних доказних радњи у фази припреме кривичних дела, примена овог начела се огледа у томе да се посебне доказне радње одређују само ако околности указују да се кривично дело не би могло открити, спречити или доказати, или би то изазвало несразмерне тешкоће, односно велику опасност. Принцип супсидијаритета практично значи да се најпре без успеха покушало доћи до доказа класичним методама, или да су неки докази и прикупљени на тај начин, али су они недовољни за разјашњење сумње да је неко лице учинило кривично дело.⁶⁴

Принцип пропорционалности подразумева сразмерност између ограничења људских права и тежине кривичног дела, односно о оцени, која се односи на степен задирања у основне слободе и права, на једној страни, и тежину кривичног дела у односу на које се одређује посебна доказна радња, на другој страни.⁶⁵ Посебне доказне радње јесу моћно средство у откривању и сузбијању кривичних дела. Међутим, како њиховом применом долази до задирања у основна људска права и слободе, нужна је њихова рационална, оправдана и целисходна примена. Зато је примена посебних доказних радњи сврсисходна и оправдана само у случајевима најтежих облика криминала, пре свега кривична дела организованог криминала, али и других кривичних дела са високим степеном друштвене опасности. Ово начело се примењује како приликом одређивања посебних доказних радњи, тако и у односу на њихово трајање.

Принцип судског надзора подразумева да само суд доноси одлуку о примени посебних доказних радњи и врши контролу законитости њихове примене.

Суштина принципа оправданости јесте постојање одређеног степена сумње при одређивању посебних доказних радњи.⁶⁶ Посебне доказне радње се могу одредити према лицу, за које постоје основи сумње да је учинило или припрема неко од кривичних дела, које је у надлежности тужилаштва посебне надлежности или неко од нарочито тешких кривичних дела, таксативно у закону наведених.⁶⁷

⁶⁴ Д. Радуловић, *op.cit*, стр. 58;

⁶⁵ Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд, 2022, стр. 518;

⁶⁶ Б. Бановић, *op.cit*, стр. 152;

⁶⁷ Члан 161 Законика о кривичном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021- одлука УС;

Прикупљене личне информације се, сходно принципу безбедности, чувају на начин који онемогућава неовлашћено откривање, док принцип интегритета значи да ће се информације које су снимљене у дигиталном облику чувати на начин који спречава неовлашћену манипулацију.⁶⁸

3. Посебне доказне радње у праву Републике Србије

Проналажењем нових техника и средстава у борби за сузбијање и спречавање најтежих облика криминалитета, имало је несумњиво позитиван резултат у виду ефикасније државне реакције. Међутим, предвиђање посебних доказних радњи подразумевао је и уплив државе у приватност осумљичених и угрожавање основних људских права, гарантованих првенствено међународним документима о људским правима, али и Уставом РС. Управо из тог разлога, најпре је у самом Уставу било неопходно предвидети норме, којима ће се створити услови за ограничење људских права и увођење посебних доказних радњи у кривичнопроцесно законодавство Републике Србије. Иако је још Уставом СФРЈ из 1974. године, омогућено предузимање одређених мера, односно одступање од начела неповредивости тајне писама и других средстава комуникације уколико је то нужно ради вођења кривичног поступка или ради безбедности земље, увођење посебних доказних радњи у кривичнопроцесно законодавство Србије везује се за доношење Законика о кривичном поступку из 2001. год, односно доношењем измена и допуна Законика 2002. год. када је уведено посебно поглавље под називом Посебне одредбе о поступку за кривична дела организованог криминала.⁶⁹

Законик о кривичном поступку⁷⁰ предвиђа могућност примене следећих посебних доказних радњи: тајни надзор комуникације, тајно праћење и снимање, симуловани послови, рачунарско претраживање података, контролисана испорука и ангажовање прикривеног иследника.⁷¹

Суштински, тј. у смислу да се таквом врстом и начином извођења доказа битно одступа од општих процесних правила, у посебну доказну радњу спада и испитивање окривљеног сарадника, те испитивање осуђеног сарадника, али сходно законској

⁶⁸ Б. Бановић, *op.cit.*, стр. 152;

⁶⁹ З. Скакавац, Т. Скакавац, *op.cit.* стр.41;

⁷⁰ Законик о кривичном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021- одлука УС;

⁷¹ Чл. 166-187 Законик о кривичном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021- одлука УС;

систематици, ова проблематика је обрађена у делу закона који се односи на споразум о сведочењу окривљеног и споразум о сведочењу осуђеног.⁷²

Законик о кривичном поступку садржи правила о томе под којим се условима и за која кривична дела, може одредити примена посебних доказних радњи. Такође, прописана су и правила за поступање са материјалом прикупљеним применом посебних доказних радњи, али и прикупљеног материјала који није био обухваћен одлуком о одређивању конкретне посебне доказне радње.⁷³ Како ефикасност и делотворност чињеничних података добијених применом посебних доказних радњи зависи од примењеног степена процесне дискреције, ради очувања тајности добијених података Закоником је регулисан и начин бележења и чувања података о предлагању, одлучивању и спровођењу посебних доказних радњи.⁷⁴

3.1. Тајни надзор комуникације

Суштина примене ове посебне доказне радње огледа се у тајном надзору и снимању комуникација, које се обављају путем телефона или других техничких средстава, односно, у надзору електронске или друге адресе осумњиченог и заплону писама и других пошиљки. У домаћој пракси се углавном надзиру комуникације фиксним и мобилним телефонима и комуникације путем интернета, што подразумева обезбеђивање основних података о комуникацијама: податке о кориснику комуникационог уређаја, детаљне околности комуникације, ознаке локације код мобилних телефона, и др.⁷⁵

У односу на ранија решења, постоји могућност проширења тајног надзора,⁷⁶ ако у току спровођења радње дође до сазнања да осумњичени користи други број или адресу. Орган који спроводи ову радњу прошириће тајни надзор комуникације и на тај телефонски број или адресу и о томе одмах обавестити јавног тужиоца. Јавни тужилац одмах ће поднети предлог судији за претходни поступак да се одобри проширење тајног надзора.⁷⁷

⁷² М. Шкулић, Посебне доказне радње у функцији сузбијања тероризма и основни правни аспекти противтерористичког деловања војних снага, *Војно дело*, бр. 6, вол. 68, стр. 279;

⁷³ Чл. 161-164 Законик о кривичном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021- одлука УС;

⁷⁴ С. Кнежевић, *op.cit*, стр. 331;

⁷⁵ Б. Бановић, *op.cit*, стр. 157;

⁷⁶ Б. Бановић, *ibid*, стр. 158;

⁷⁷ Чл. 169 Законика о кривичном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021- одлука УС;

У вези са трајањем тајног надзора комуникације, закон прави разлику у случају када се ова посебна доказна радња одређује поводом кривичних дела тзв. општег криминалитета и када се одређује поводом кривичних дела за која је законом предвиђено да поступају тужилаштва посебне надлежности. Тако, уколико је реч о кривичним делима општег криминала, тајни надзор може трајати три месеца, са могућношћу да се, ради даљег прикупљања доказа, трајање мере продужи за највише три месеца. С друге стране, у случају кривичних дела за која је посебним законом предвиђено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности, постоји могућност да се тајни надзор изузетно продужи још највише два пута у трајању од по три месеца.

У погледу законом овлашћених субјеката за спровођење ове посебне доказне радње, предвиђено је да исту спроводи полиција, Безбедносно-информативна агенција и Војнобезбедносна агенција.⁷⁸

3.2. Тајно праћење и снимање

Посебна доказна радња тајно праћење и снимање може се одредити ради откривања контаката или комуникације осумњиченог на јавним местима, местима на којима је приступ ограничен или у просторијама, осим у стану, као и ради утврђивања истовестности лица или лоцирања лица или ствари.⁷⁹ И код ове посебне доказне радње као код тајног надзора комуникације, у погледу трајања мере закон прави разлику у случају када се радња одређује поводом кривичних дела тзв. општег криминалитета и када се одређује поводом кривичних дела за која је законом предвиђено да поступају тужилаштва посебне надлежности. Тако, уколико је реч о кривичним делима општег криминала, тајно праћење и снимање може трајати три месеца, са могућношћу да се, ради даљег прикупљања доказа, трајање мере продужи за највише три месеца. С друге стране, у случају кривичних дела за која је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности, предвиђена је могућност да се тајни надзор изузетно продужи још највише два пута у трајању од по три месеца.

⁷⁸ Чл. 166-168 Законика о кривичном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021- одлука УС;

⁷⁹ Члан 171 Законика о кривичном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021- одлука УС;

Ову посебну доказну радњу спроводи полиција, Безбедоносно-информативна агенција и Војнобезбедоносна агенција.⁸⁰

3.3. Контролисана испорука

Посебном доказном радњом контролисана испорука, овлашћени јавни тужилац наређује да се уз знање надлежних државних органа, дозвољава да незаконите или сумњиве пошиљке буду испоручене на територији Републике Србије или уђу, пређу или изађу са њене територије. Сврха примене контролисане испоруке је прикупљање доказа о транспорту назакономитих и сумњивих пошиљки и прикупљање података о осумњиченима за организацију и учешће у том транспорту.⁸¹

Код посебне доказне радње контролисана испорука није одређен крајњи рок за њено извршење, а из разлога што, због њене природе, одређивање крајњег рока не би одговарало њеном циљу, тј. не би имало смисла.⁸² Законом је предвиђено да контролисану испоруку спроводи полиција или други државни органи које одреди јавни тужилац.⁸³

3.4. Симуловани послови

Садржину ове посебне доказне радње чини делатност лица, која одређено друго лице наводи на кажњиву радњу или му помаже у њеном остварењу, са намером да га у току извршења ухвати, а потом и кривично гони, односно казни.⁸⁴ Радња обухвата симуловану куповину, продају или пружање пословних услуга, односно симуловано давање или примање мита.

Законодавац трајање ове посебне доказне радње регулише на идентичан начин као трајање тајног надзора комуникације и тајног праћења и снимања. У случају када се ова посебна доказна радња одређује поводом кривичних дела тзв. општег криминала, симуловани послови могу трајати три месеца, са могућношћу да се, ради даљег прикупљања доказа, трајање мере продужи за највише три месеца. С друге стране, у случају кривичних дела за која је посебним законом одређено да поступа јавно

⁸⁰ Члан 172 и 173 Законика о кривичном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021- одлука УС;

⁸¹ С. Кнежевић, *op.cit*, стр. 338;

⁸² В. Ђурђић, *op.cit*, стр. 90;

⁸³ Чл. 181 Законика о кривичном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021- одлука УС;

⁸⁴ Б. Бановић, *op.cit*, стр. 160;

тужилаштво посебне надлежности, предвиђена је могућност да се трајање радње изузетно продужи још највише два пута у трајању од по три месеца.

Наредбу о закључењу симулованих послова извршава, по правилу, овлашћено лице полиције, Безбедоносно-информативне агенције или Војнобезбедоносне агенције. У случају да то захтевају посебне околности случаја, законом је предвиђена могућност да то буде и неко друго овлашћено лице.⁸⁵

3.5. Прикривени иследник

Ангажовање прикривеног иследника јесте најсложенија посебна доказна радња, чија примена, у односу на друге посебне доказне радње, подразумева најзахтевније услове.⁸⁶ У литератури се дефинише као полицијски службеник, са додељеним промењеним идентитетом, који у одређеном временском периоду делујући тајно у контакту са одређеним криминалним круговима прикупља информације, које ће моћи да се користе у циљу откривања, разјашњења и спречавања кривичних дела.⁸⁷ По правилу, реч је о овлашћеном службеном лицу органа унутрашњих послова, Безбедоносно-информативне агенције или Војнобезбедоносне агенције. Међутим, ако то захтевају посебне околности, то може бити и друго лице, чак и страни држављанин.⁸⁸ Допринос прикривеног иследника је двојак: с једне стране, исправе, материјални докази, аудио и видео записи, које је у току свог ангажмана прикупио, могу се употребити као доказ у кривичном поступку, док са друге стране, прикривени иследник се може о чињеницама које је опазио током свог ангажовања испитати као сведок.⁸⁹ У том случају, прикривени иследник се испитује тако што се странкама не открива његов идентитет. Прикривени иследник се позива преко свог старешине, који непосредно пре испитивања, суду потврђује истоветност прикривеног иследника, а подаци о прикривеном иследнику представљају тајне податке. На овај начин, у наше законодавство уведен је *sui generis* институт анонимног сведока.⁹⁰

⁸⁵ Чл. 175 и 176 Законика о кривичном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021- одлука УС;

⁸⁶ Т.Лукић, *op.cit.*, стр. 507;

⁸⁷ М.Шкулић, Прикривени иследник-законско решење и нека спорна питања, *Безбедност*, бр. 3, вол. 47, стр. 374;

⁸⁸ Чл. 185 Законика о кривичном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021- одлука УС;

⁸⁹ С. Кнежевић, Прикривени иследник, *Правна ријеч*, бр. 23, вол. 7, стр. 465;

⁹⁰ И. Илић, Прикривени иследник-стање и перспективе, у: *Правни систем и друштвена криза: зборник радова са међународне научне конференције*, Косовска Митровица, 2011, стр. 566;

Временско трајање ове посебне доказне радње разликује се од једне до друге земље.⁹¹ У нашем праву, ангажовање прикривеног иследника траје колико је потребно да се прикупе докази, најдуже годину дана, с тим што закон даје могућност да се на образложени предлог јавног тужиоца продужи трајање његовог ангажовања за још шест месеци.⁹² Узевши у обзир суштину ангажовања прикривеног иследника, у пракси ће се често појавити случајеви, у којима је ово време недовољно за квалитетан оперативни рад прикривеног иследника, јер му је често за добијање поверења од стране припадника организоване криминалне групе у оквиру које делује, потребно дуже време. Да је нпр. деловање прикривеног иследника у познатом случају „Pizza Connection” било временски ограничено, његови резултати не би ни били близу оних које је постигао захваљујући дужини деловања, тј. било би прикупљено знатно мање доказа углавном за оне ниже припаднике организоване криминалне групе Бонано фамилије.⁹³

Важно питање које се у вези са ангажовањем прикривеног иследника поставља јесте и када се поново може ангажовати прекривени иследник, који би деловао у оквиру исте криминалне групе. Уколико би се заузео став да временског ограничења нема, то би представљало изигравање законских решења, док, са друге стране уколико се заузме став да се након једног неуспелог покушаја ангажовања прикривеног иследника више не би могла примењивати ова посебна доказна радња према истој криминалној организацији, то би омогућило заштиту ове криминалне организације, па се ово питање мора решавати у пракси од случаја до случаја.⁹⁴

III РАЧУНАРСКА ПРЕТРАГА ПОДАТАКА КАО ПОСЕБНА ДОКАЗНА РАДЊА

1. Појам, суштина примене и назив

Развој информационих технологија допринео је да се, уколико је то потребно, на лак и једноставан начин, формирају базе најразличитијих података, а да се затим подаци у тако формираним базама, такође, на брз и једноставан начин обрађују. Применом рачунарске претраге података, као посебне доказне радње, моћ информационих технологија препозната је као ефикасно средство у борби против све софтициранијих

⁹¹ Т. Лукић, *op.cit.*, стр. 511;

⁹² Члан 184 Закона о кривичном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021- одлука УС;

⁹³ В. Делибашић, Прикривени иследник, *НБП-Наука, безбедност, полиција: часопис Полицијске академије*, бр. 1, вол. 21, стр. 85;

⁹⁴ В. Делибашић, *ibid.*, 86;

облика криминала. Суштина примене ове посебне доказне радње је у томе да се изврши провера база података јавних и нејавних служби, према одређеним контролним обележјима - растерима. Према растерима, у правној теорији се ова посебна доказна радња и означава као растер потрага.⁹⁵ Поред овог назива, у легислативи и теорији, користе се и други називи, од који су неки: компјутерско срањивање података, аутоматско рачунарско претраживање личних и других података,⁹⁶ рачунарско претраживање података.⁹⁷

Применом информатичких технологија врши се издвајање и срањивање регистрованих података у полицијским и осталим базама података и евиденцијама.⁹⁸ Посебно треба истаћи, да ово није мануелно претраживање датотека или картотека, тако да је претрагу података могуће извршити на брз и ефикасан начин.⁹⁹ Претраживањем идентификационих података одређених лица сужава се круг осумњичених лица или долази до упућивања на евентуалног учиниоца кривичног дела.¹⁰⁰ Предмет претраге могу бити разни подаци, као што су: листинзи телефонских разговора, подаци о потрошњи воде, подаци о преласку границе, подаци о приходима, о промени адресе, о медицински третираним повредама, о купљеним и продатим аутомобилима, о завршеним школама, подаци о саобраћајним прекршајима, подаци о осигурању живота и имовине, о издатим дозволама за држање оружја и др.¹⁰¹ Ова мера примењује се у многим земаљама, а користи се и у превентивне и у репресивне сврхе. Успешно се примењује за откривање и спречавање прања новца или провере социјалног статуса лица.¹⁰² Такође, за доказивање кривичних дела трговине људима, корисне су мере финансијских истрага, кроз примену ове мере.¹⁰³ Након одлуке Уставног суда Србије, а која је у складу са наведеним стандардима Европског суда за људска права, да право на неповредивост тајности писама и других средстава

⁹⁵ С. Кнежевић, Т. Лукић, Међународноправни стандарди примене растер потраге у расветљавању кривичних дела корупције, у: Удружење за међународно кривично право (ур.), *Корупција и људске слободе-међународни научни скуп*, Београд, 2009, стр. 389;

⁹⁶ Г. Матић, *Упоредно-правни приказ специјане истражне технике аутоматског рачунарског претраживања личних и других података (компјутерске "растер" претраге) са освртом на стање у Србији*, Београд, 2006, стр.3;

⁹⁷ Члан 178 - 180 Законика о кривичном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021- одлука УС;

⁹⁸ Т. Лукић, Аутоматска компјутерска обрада података као посебна истражна радња, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 10-11, вол. 78, стр. 602;

⁹⁹ С. Кнежевић, Т. Лукић, *op.cit.*, стр. 396;

¹⁰⁰ Г. Матић, *op.cit.*, стр. 3;

¹⁰¹ Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *op.cit.*, стр. 545;

¹⁰² Т. Лукић, *op.cit.*, стр. 605, 606;

¹⁰³ Кнежевић Саша, Примена посебних доказних радњи у сузбијању трговине људима, у: Димитријевић Предраг, Костић Миомира, Кнежевић Саша, *Трговина људима - правна заштита у међународним и националним оквирима*, Ниш, 2011, стр. 189;

комуницирања, обухвата не само заштиту садржаја средстава комуницирања, већ и података попут оних с ким, одакле и колико често је нека особа остварила контакт преко електронских комуникација, у домаћој судској пракси је у посебној доказној радњи рачунарско претраживање података пронађен основ за прибављање листинга и тзв. задржаних података.¹⁰⁴

У правној теорији могу се разликовати две врсте рачунарске претраге: позитивна и негативна растер потрага.¹⁰⁵ Позитивна растер потрага се користи за утврђивање круга сумљивих лица, полазећи од одређених регистрованих карактеристика, док се код негативне растер потраге искључује из даље провере лице које није сумњиво.¹⁰⁶

2. Рачунарско претраживање података у српском праву

2.1. Историјски осврт на увођење ове мере као посебне доказне радње

Са коришћењем компјутерске обраде података у Србији се почело доста касно. Главни изазови у примени односили су се на непостојање централизованих база података, па су почеци примене обележиле бројне иницијативе за формирање тих база, како у оквиру МУП-а, тако и у оквиру других институција које се боре против криминала.¹⁰⁷ Такође, рачунарска претрага података није од почетка своје примене била регулисана кривичнопроцесним законом као посебна доказна радња. Почети њене примене се у српском праву везују за откривање и спречавање прања новца. У том смислу, посебан значај су имали поступци и механизми за евидентирање сумњивих финансијских трансакција, као и поступак архивирања и обраде архивираних података и њихова доступност органима откривања и гоњења.¹⁰⁸

Као посебна доказна радња у српско кривичнопроцесно право, рачунарска претрага података је била предвиђена Закоником о кривичном поступку из 2006. год, који се требао примењивати од 1. јануара 2011. год. У глави VIII овог закона била је предвиђена примена „Аутоматског рачунарског претраживања личних и других података”.¹⁰⁹ 2009. године у оквиру измена и допуна Законика о кривичном поступку из 2001. год, уведена је рачунарска претрага података као посебна доказна радња.¹¹⁰

¹⁰⁴ Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *op.cit.*, стр. 545;

¹⁰⁵ Т. Лукић, *op.cit.*, стр. 603;

¹⁰⁶ С. Кнежевић, Т. Лукић, *op.cit.*, стр. 395;

¹⁰⁷ С. Кнежевић, Т. Лукић, *ibid.*, стр. 397;

¹⁰⁸ Т. Лукић, *op.cit.*, стр. 607;

¹⁰⁹ С. Кнежевић, Т. Лукић, *op.cit.*, стр. 396;

¹¹⁰ Б. Бановић, *op.cit.*, стр. 162;

Одредбе о њеној примени налазиле су се у глави XXIXа, која је носила назив "Посебне одредбе о поступку за кривична дела организованог криминала, корупције и друга изузетно тешка кривична мера". Аутоматско рачунарско претраживање личних и других са њима повезаних података, како је гласио законски назив ове мере, могла се предузети у случају постојања основа сумње да је извршено кривично дело организованог криминала, корупције или неко од законом таксативно наведених тешких кривичних дела, а не постоји начин да се њихово прикупљање изврши на други начин или би то било знатно отежано. Закон је предвиђао примену ове мере и у случају да се припрема неко од ових дела, а околности случаја указују на то да се дело не би могло открити, спречити или доказати, или би то изазвало несразмерне тешкоће или велику опасност. Мера се састојала у аутоматском претраживању личних и других, са њима непосредно повезаних, података, и у њиховом поређењу са подацима који се односе на кривично дело и осумњиченог. Мера се предузимала са циљем да би се као могући осумњичени искључила лица у којих не постоји вероватноћа да су повезана са кривичним делом. С обзиром на овакву формулацију, може се закључити да су се почеци примене ове мере као посебне доказне радње у домаћем правном систему, односили на негативну растер потрагу. Било је предвиђено да мера траје највише шест месеци. Њено се трајање могло продужити за још три месеца, уколико су за то постојали важни разлози. Што се тиче субјеката спровођења, спровођење је било поверено органима унутрашњих послова, Безбедносно-информативној агенцији, Војно-безбедносној агенцији, царинским и другим државним органима, као и правним лицима која врше јавна овлашћења. Уколико тужилац не би покренуо поступак у року од шест месеци од дана када се упознао са материјалом прикупљеним применом ове мере, односно изјавио да материјал неће користити у поступку или да против осумњиченог неће захтевати вођење поступка, прикупљен материјал би се уништавао на основу решења истражног судије.¹¹¹

Доношењем Законика о кривичном поступку из 2011.год, законодавац је предвидео могућност примене и негативне и позитивне растер потраге.¹¹²

¹¹¹ Чл. 504љ Законика о кривичном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 70/2001, 68/2002, *Службени гласник РС* 58/2004, 85/2005, 115/2005, 49/2007, 72/2009 и 76/2010;

¹¹² Законик о кривичном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011;

2.2. Услови за одређивање према важећем Законнику о кривичном поступку

Ако су за то кумулативно испуњене две врсте услова, првих материјалноправне природе и других формалноправне, суд може одредити рачунарско претраживање већ обрађених личних и других података и њихово поређење са подацима који се односе на осумњиченог и кривично дело.¹¹³ Подаци који се односе на осумњиченог и кривично дело јесу подаци о извршеном делу одређене врсте, одређеним лицима као осумњиченим или одређеним карактеристикама, које су уочене приликом извршења кривичног дела.¹¹⁴

Приликом одлучивања о примени и трајању свих посебних доказних радњи, па и рачунарског претраживања података орган поступка има обавезу, а сагласно принципу пропорционалности, да процени могућност евентуалне примене других мера којима се, ради постизања истог циља у мањој мери угрожавају људска права и слободе грађана.¹¹⁵

2.2.1. Материјалноправни услови

У Законнику о кривичном поступку Републике Србије, услови материјалноправне природе за одређивање рачунарског претраживања података прописани су основним одредбама о посебним доказним радњама, и односе се на свих шест посебних доказних радњи.

Први материјалноправни услов тиче се врсте кривичног дела.¹¹⁶ У упоредноправном законодавству постоје три начина одређивања кривичних дела за која се могу одредити посебне доказне радње. Први јесте принцип каталога, по ком принципу су у закону таксативно наведена дела за која се може одредити примена мера. Према другом принципу одређивање дела се врши према висини законом предвиђене казне, док је трећи систем комбиновани систем, и представља комбинацију прва два принципа.¹¹⁷

У српском праву примена рачунарског претраживања података се може одредити када постоје основи сумње да је учињено или да се припрема неко од кривичних дела за која је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности.

¹¹³ Чл. 178 Законика о кривичном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021- одлука УС;

¹¹⁴ Г. Илић, М.Мајић, С.Бељански, А. Трешњев, *op.cit.*, стр. 544;

¹¹⁵ С. Кнежевић, *op.cit.*, стр. 329;

¹¹⁶ М. Шкулић, *op.cit.*, стр. 279;

¹¹⁷ Д. Радуловић, *op.cit.*, стр. 59;

Јавна тужилаштва посебне надлежности јесу: Јавно тужилаштво за организовани криминал и Јавно тужилаштво за ратне злочине.

Законом о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције предвиђена је надлежност Јавног тужилаштва за организовани криминал за следећа кривична дела: кривична дела организованог криминала; кривично дело убиство представника највиших државних органа; кривично дело оружане побуне; кривично дело тероризам; кривично дело јавно подстицање на извршење терористичких дела; кривично дело врбовање и обучавање за вршење кривичних дела; кривично дело употреба смртоносне направе; кривично дело уништење и оштећење нуклеарног објекта; кривично дело финансирање тероризма; кривично дело терористичко удруживање; неких кривичних дела против службене дужности и кривичних дела против привреде; кривична дела против државних органа и кривична дела против правосуђа ако су извршена у вези са неким од напред наведених дела; кривично дело прање новца ако предмет прања новца потиче од напред наведених кривичних дела.¹¹⁸

Законом о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине предвиђена је надлежност тужилаштва за ратне злочине за групу кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом; неспречавање вршења кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом; тешка кршења међународног хуманитарног права извршена на територији бивше Југославије од 1. Јануара 1991. године која су наведена у Статуту Међународног кривичног суда за бившу Југославију; кривично дело помоћ учиниоцу после извршеног дела уколико је извршено у вези са наведеним кривичним делима.¹¹⁹

Примена рачунарског претраживања података предвиђена је, осим за дела из надлежности тужилаштва за организовани криминал и тужилаштва за ратне злочине, и за следећа таксативно у закону побројана кривична дела: тешко убиство; отмица; приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију; разбојништво; изнуда; фалсификовање новца; прање новца; злоупотреба положаја одговорног лица; злоупотреба у вези са јавном набавком;

¹¹⁸ Чл. 3 Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, *Сл.гласник РС*, бр. 94/2016;

¹¹⁹ Члан 4 Закона о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине, *Сл. гласник РС* бр. 67/2003, 135/2004, 61/2005, 101/2007, 104/2009, 101/2011 – др. закон и 6/2015;

неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога и других дела предвиђених чл. 162 Законика о кривичном поступку.¹²⁰

У погледу могућности да се примена рачунарског претраживања података, одреди и у фази припреме кривичног дела, ваља напоменути да се на овај начин омогућава не само обезбеђење доказа, већ и спречавање одређених кривичних дела. Постојање ове одредбе последица је, *inter alia*, става судске праксе да се без изричите законске норме у том смислу, посебне доказне радње могу одредити само за дела која су већ учињена, а не и за кривична дела која ће тек бити учињена у будућности.¹²¹

Други материјалноправни услов односи се на постојање одговарајућих доказних тешкоћа.¹²² У том смислу предвиђена је примена рачунарског претраживање података у случају када се на други начин не могу прикупити докази за кривично гоњење или би њихово прикупљање било знатно отежано, односно, ако околности случаја указују на то да се на други начин кривично дело не би могло открити, спречити или доказати или би то изазвало несразмерне тешкоће или велику опасност.¹²³

2.2.2. Формалноправни услови

Услови формалноправне природе за примену посебне доказне радње рачунарско претраживање података јесу постојање писменог и образложеног предлога јавног тужиоца за примену ове радње и доношење образложене наредбе судије за претходни поступак о њеној примени. Када су испуњени материјалноправни услови за примену ове посебне доказне радње, јавни тужилац може суду поднети предлог за одређивање рачунарске претраге података. Закон поставља захтев да предлог јавног тужиоца мора бити образложен.

Уколико судија за претходни поступак усвоји предлог јавног тужиоца, доноси наредбу о спровођењу рачунарске претраге података. Законом је прецизно одређено које елементе наредба мора да садржи.¹²⁴ Наредба о рачунарском претраживању података најпре мора садржати податке о осумњиченом, као и законски назив кривичног дела за које постоје основи сумње да је извршено или да се припрема.

¹²⁰ Чл. 162 став 1 тач. 2 Законика о кривичном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021- одлука УС;

¹²¹ Б. Бановић, *op.cit.*, стр. 154, 155;

¹²² М. Шкулић, *op.cit.* стр. 279;

¹²³ Чл. 161-162 Законика о кривичном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021- одлука УС;

¹²⁴ Чл. 179 Законика о кривичном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021- одлука УС;

Такође, обавезан елемент наредбе јесте и опис података које је потребно рачунарски претражити и обрадити, као и назив органа, који је дужан да спроведе претрагу тражених података.

Један од обавезних елемената наредбе о одређивању рачунарског претраживања података јесте и време на које се ова мера одређује. Рачунарска претрага података може се одредити првобитно на период од три месеца. Закон допушта могућност продужења примене ове мере. У том смислу је прописано да, под условом да је то неопходно ради даљег прикупљања доказа, примена рачунарске претраге података се може изузетно продужити још највише два пута у трајању од по три месеца, без обзира на кривично дело поводом ког је одређена. Примена рачунарске претраге података се свакако прекида чим престану разлози за њихову примену. Законом је још предвиђен и обим примене мере као обавезан елемент наредбе о њеном спровођењу.

По завршетку спровођења, орган, односно лице које спроводило рачунарско претраживање података сачињава посебан извештај. Извештај треба да садржи следеће податке: податке о времену почетка и завршетка рачунарског претраживања података, податке који су претражени и обрађени, податке о службеном лицу које је спровело ову посебну доказну радњу, опис примењених техничких средстава, податке о лицима обухваћеним применом мере и податке о резултатима примене.

Извештај о спроведеном рачунарском претраживању података се подноси судији за претходни поступак. Заједно са извештајем доставља се и материјал прикупљен овом посебном доказном радњом. По пријему извештаја и прикупљеног материјала, судија за претходни поступак их доставља јавном тужиоцу.

2.3. Субјекти спровођења

Сходно законској норми, наредбу о рачунарском претраживању података извршава полиција, Војнобезбедоносна агенција или Безбедоносно-информативна агенција. Законом је предвиђена и могућност да се спровођење наредбе о рачунарском претраживању података повери царинском, пореском или другом државном органу, служби или правном лицу које врши јавна овлашћења.¹²⁵ Ова могућност била је

¹²⁵ Чл. 180 Законика о кривичном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021- одлука УС;

предвиђена и ранијим законским решењима, с тим што није било изричито наведено да се спровођење може поверити пореским органима.¹²⁶

2.4. Поступање са прикупљеним материјалом

За разлику од класичних полицијских мера, које имају само неформалну сазнајну вредност и чији се резултати примене не могу користити пред судом као доказ, осим изузетно, подаци до којих би се дошло применом свих посебних доказних радњи, те и рачунарског претраживања података, имају доказну снагу пред судом. Дакле, на доказима прикупљеним применом рачунарског претраживања података се може заснивати судска одлука, али ће судбина тако прикупљеног материјала зависити *in concreto* од чињенице да ли је уопште покренут кривични поступак, да ли су поштована правила за примену ове посебне доказне радње и од тога да ли је тако прикупљен доказни материјал од користи за кривични поступак.¹²⁷

Питање поступања са прикупљеним материјалом применом посебне доказне радње рачунарско претраживање података решава се применом правила, која иначе важе за оцену доказа и утврђивање чињеница без обзира којим су методама ти докази прикупљени, али и применом правилима, која су законом предвиђена и односе се само на материјал прикупљен применом посебних доказних радњи. Овом другом групом правила, српски законодавац на идентичан начин уређује поступање са прикупљеним материјалом применом свих шест посебних доказних радњи.¹²⁸ Уколико је доказни материјал прикупљен у складу са наредбом судије за претходи поступак о одређивању конкретне посебне доказне радње, као и у складу са Уставом, законом, општеприхваћеним правилима међународног права и међународним уговорима, исти се може користити у кривичном поступку. У супротном, судска одлука се не може заснивати на доказима који су непосредно или посредно, сами по себи или према начину прибављања у супротности са Уставом, законом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима,¹²⁹ па се такви докази издвајају из списка, стављају у посебан запечаћени омот и чувају код судије за претходни поступак до правноснажног окончања поступка, након чега се уништавају.

¹²⁶ Чл. 504љ Законика о кривичном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 70/2001, 68/2002, *Службени гласник РС* 58/2004, 85/2005, 115/2005, 49/2007, 72/2009 и 76/2010;

¹²⁷ В. Ђурђић, *op.cit.*, стр. 87. и 91;

¹²⁸ Члан 163 Законика о кривичном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021- одлука УС;

¹²⁹ Члан 16 Законика о кривичном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021- одлука УС;

Притом, треба нагласити да су докази који су сами по себи у супротности са Уставом, законом и међународним актима и стандардима, увек у таквој супротности непосредно, док посредна супротност потиче од начина прибављања доказа. Неприхватљиви су како докази, на које се незаконити начин прибављања непосредно односи, тако и докази који су посредно, у целости или у претежној мери, засновани на доказима прибављеним на незаконит начин. Суштина правила, којима се забрањује прибављање доказа на одређен начин, није само у немогућности употребе тог доказа, већ у томе да тај доказ не може бити употребљен ни посредно тј. извођењем других доказа, који се на њему заснивају.¹³⁰

У погледу материјала, прикупљеног посебним доказним радњама, законом је предвиђено да се исти неће користити уколико јавни тужилац не покрене кривични поступак у року од шест месеци од дана када се упознао са прикупљеним материјалом, или уколико изјави да прикупљени материјал неће користити у поступку, односно, да против осумљиченог неће захтевати вођење поступка. У тим случајевима, прикупљени материјал се уништава, о чему се доноси одлука у форми решења. Решење о уништењу прикупљеног материјала доноси судија за претходни поступак, под чијим се надзором уништење и спроводи. О уништењу материјала саставља се записник.

2.5. Проблем случајног налаза

Обавезни елементи наредбе о рачунарском претраживању података јесу, *inter alia*, подаци о кривичном делу за које постоје основи сумње да је учињено или да се припрема, као и подаци којима се врши идентификација осумљиченог.

Међутим, дешава се да се спровођењем ове доказне радње дође до чињеница, које се не односе на кривично дело и лице обухваћено наредбом. Те чињенице представљају тзв. случани налаз.

Законик о кривичном поступку предвиђа могућност коришћења случајног налаза у судском поступку. Међутим, такав материјал се може користити само уколико је материјал прикупљен доказном радњом која се у односу на конкретно кривично дело може одредити.

¹³⁰ Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *op.cit*, стр. 154 и 155;

2.6. Тајност података

Доминантно обележје свих посебних доказних радњи јесте конспиративност.¹³¹ У том смислу, предлог за примену посебне доказне радње рачунарско претраживање података, као и одлука судије за претходни поступак о предлогу, бележе се у посебном уписнику. Заједно са материјалом прикупљеним спровођењем ове посебне доказне радње, предлог и одлука о предлогу чувају се у посебном омоту списка, на којем се бележи назнака “Посебне доказне радње”. Поред ознаке да је реч о материјалу прикупљеним применом посебне доказне радње, на омоту списка бележи се и ознака степена тајности, у складу са прописима који уређују тајне податке.¹³² У пракси, реч је о два уписника, од којих се један води у јавном тужилаштву, а други у суду пред којим оно поступа.¹³³

Подаци о предлагању, одлучивању и спровођењу рачунарског претраживања података су тајни подаци.¹³⁴ Тајни податак јесте податак од инетреса за Републику Србију, који је законом, неким другим прописом или одлуком надлежног органа означен одређеним степеном тајности. Одређивање тајности података представља поступак у ком се податак одређује као тајни уз утврђивање степена и рока тајности.¹³⁵ Суд је овлашћен да на основу процене конкретног случаја одреди потребан степен тајности - “државна тајна”, “строго поверљиво”, “поверљиво” или “интерно”.¹³⁶ “Државна тајна”, као степен тајности, одређује се ради спречавања настанка неотклоњиве тешке штете по интересе Републике Србије. “Строго поверљиво”, као степен тајности, одређује се ради спречавања настанка тешке штете по интересе Републике Србије. “Поверљиво”, као степен тајности одређује се ради спречавања настанка штете по интересе Републике Србије. “Интерно”, као степен тајности, одређује се ради спречавања настанка штете за рад, односно обављање задатака и послова органа јавне власти који их је одредио.¹³⁷

Осим судија, тужилаца и овлашћених службених лица, списи су доступни и административном особљу у овим органима, на шта треба обратити посебну пажњу у

¹³¹ Б. Бановић, *op.cit.*, стр. 150;

¹³² Чл. 165. Законика о кривичном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021- одлука УС;

¹³³ Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *op.cit.*, стр. 526;

¹³⁴ Члан 165. Законика о кривичном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021- одлука УС;

¹³⁵ Чл. 2 Закона о тајности података, *Сл. Гласник РС*, бр.104/2009;

¹³⁶ С. Кнежевић, *op.cit.* стр. 331;

¹³⁷ Чл. 14 Закона о тајности података, *Сл. гласник РС*, бр. 104/2009;

циљу обезбеђења потпуне тајности, безбедности и интегритета података прикупљених применом посебних доказних радњи.¹³⁸

Европски суд за људска права се у више наврата бавио питањем објављивања у медије података, добијених применом посебних доказних радњи. Став је суда да је обавеза држава да обезбеди делотворно поштовање приватног живота, испита да ли су надлежни органи предузели неопходне кораке у том циљу и организује и оспособи своје особље да спрече откривање поверљивих информација.¹³⁹

3. Рачунарска претрага података као посебна доказна радња у правним системима земаља у региону

3.1. Право Босне и Херцеговине

Посебне истражне радње прописане су Законом о кривичном поступку Босне и Херцеговине, али и одредбама ентитетских процесних закона - Закона о кривичном поступку Републике Српске и Закона о кривичном поступку Федерације БиХ, као и Законом о кривичном поступку Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине.¹⁴⁰ Законом је предвиђена примена следећих посебних истражних радњи: надзор и техничко снимање телекомуникација, приступ компјутерским системима и компјутерско сравање података, надзор и техничко снимање просторија, тајно праћење и техничко снимање лица, транспортних средстава и предмета који стоје у вези са њима, коришћење прикривених иследника и коришћење информатора, симулирани и контролисани откуп предмета и симулирано давање поткупнине, као и надзирани превоз и испорука предмета кривичног дела.¹⁴¹ Посебна истражна радња приступ компјутерским системима и компјутерско сравање података се може применити против лица за које постоје основи сумње да је само или са другим лицима учествовало или учествује у извршењу кривичног дела, за која дела је прописана примена посебних истражних радњи, као и под условом да се докази на други начин не могу прибавити или би њихово прибављање било повезано са несразмерним тешкоћама.

Пре измена кривичнопроцесног закона из 2018. год. била је предвиђена шири примена ове и осталих посебних истражних радњи, јер је било предвиђено да се поред

¹³⁸ Б. Бановић, *op.cit*, стр. 157;

¹³⁹ Г. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, *op.cit*, стр. 527;

¹⁴⁰ С. Каровић, Посебне истражне радње у кривичном процесном законодавству БиХ, *Civitas*, бр. 4, вол. 2, стр.24;

¹⁴¹ Чл. 116 Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине, Службени гласник БиХ, бр. 3/2003, 32/2003- испр, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2007, 12/2009, 16/2009, 53/2009, 93/2009, 72/2013 и 65/2018;

кривичних дела против интегритета Босне и Херцеговине, човечности и вредности заштићених међународним правом, тероризма, посебне истражне радње могу одредити и за сва кривична дела за која је запређена затворска казна од три године или тежа казна.¹⁴² У том смислу је указивано да је тако широком применом нарушен принцип пропорционалности и да примена посебних истражних радњи не представља неопходну законску меру у демократском друштву ради заштите друштвених вредности. Тако одређен каталог кривичних дела, у који је улазио и највећи број лакших кривичних дела, није могао успешно проћи тест легитимности, односно стандард оправдане законске мере у демократском друштву.¹⁴³

Према важећем Закону о кривичном поступку Босне и Херцеговине посебне истражне радње могу одредити, као по ранијим процесним решењима, за кривична дела против интегритета Босне и Херцеговине, против човечности и вредности заштићених међународним правом и тероризма. Међутим за разлику од претходног решења, предвиђена је примена за кривична дела за која је запређена затворска казна од 5 година или тежа казна, као и за следећа таксативно побројана дела: изазивање националне, расне и верске мржње, раздора и нетрпељивости, противправно лишење слободе, неовлашћено прислушкивање и звучно или оптичко снимање, повреда слободе опредељења бирача, кривотворење новца, кривотворење хартија од вредности, прање новца, утаја пореза или превара, кријумчарење, организовање групе људи или удружења за кријумчарење или растурање неоцарињене робе, царинска превара, примање дара и других облика користи, давање дара и других облика користи, примање награде или другог облика користи за трговину утицајем и др. Законом су предвиђени услови примене посебних истражних радњи на следећи начин: врсте посебних истражних радњи морају бити прописане законским одредбама, примењују се само када се на други начин не може постићи жељени циљ, предузимају се само након претходно добијене сагласности суда, односно након прибављања наредбе (писане или усмене) од стране судије за претходни поступак, постојање каталога кривичних дела за која се могу применити посебне истражне радње радње, постојање високог степена сумње да је извршено кривично дело за које могу бити прописане посебне истражне

¹⁴² Чл. 117 Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине, Службени гласник БиХ, бр. 3/2003, 32/2003- испр, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2007, 12/2009, 16/2009, 53/2009, 93/2009, 72/2013 и 65/2018;

¹⁴³ Д. Кауриновић, Право на приватност и посебне истражне радње, у: Тадић Мато, *Конференција највиших судова у Босни и Херцеговини – Право на образложену судску пресуду-обавезни стандарди у судским поступцима: зборник радова*, Сарајево, 2018, стр. 258;

радње, временско трајање ограниченост примене посебних истражних радњи у конкретном случају.

Одредбе закона о кривичном поступку не регулишу практични аспект у вези са начином извршења наредбе о спровођењу ових посебних мера, већ је то прописано подзаконским актима полицијских агенција и тужилаштва. Након реализације посебних истражних радњи, овлашћена службена лица сачињавају извештај о предузетим активностима и достављају га суду и тужилаштву.¹⁴⁴

3.2. Право Републике Хрватске

У ранијим законским решењима у Републици Хрватској, рачунарска претрага података била је регулисана у делу Закона о казненом поступку¹⁴⁵ који је носио назив Привремено ограничење уставних права и слобода ради прибављања података и доказа за вођење кривичног поступка. Било је предвиђено да органи унутрашњих послова могу личне податке грађана, прикупљене у базама и другим регистрима, упоредити са полицијским евиденцијама, регистрима и базама са аутоматском обрадом података, ако постоје основе сумње да је почињено неко од следећих кривичних дела: кривично дело против вредности заштићене међународним правом, оружана побуна, противдржавни тероризам, убиство, отмица, изнуда, злоупотреба опојних дрога, прикривање противзаконито добијеног новца, поткопавање војне и одбрамбене моћи државе. Законом је даље било предвиђено да се уз извештај државном тужиоцу, подаци бришу из евиденција чим престану бити потребни за успешно вођење кривичног поступка, а најкасније у року од шест месеци од њиховог ускладиштења. Тај рок је изузетно могао продужити истражни судија на предлог државног тужиоца за три месеца, под условом да је вероватно да ће се на тај начин успешно окончати расписана потрага за одређеном особом или предметима.¹⁴⁶

Важећим Закоником о кривичном поступку Републике Хрватске¹⁴⁷, ова мера није регулисана у делу закона, у којем се налазе одредбе о посебним доказним радњама. Законом је предвиђено да полиција може личне податке грађана ускладиштене у збиркама и другим регистрима упоређивати са полицијским евиденцијама, регистрима

¹⁴⁴ С. Каровић, М. Симовић, Радње доказивања и посебне истражне радње: теоријско-проведбени аспект, *Зборник радова наука и друштво*, бр. 1, вол. 1, стр. 40. и 41;

¹⁴⁵ Закон о казненом поступку Републике Хрватске, *Народне новине*, бр. 110/1997;

¹⁴⁶ Чл. 183 Закона о казненом поступку Републике Хрватске, *Народне новине*, бр. 110/1997;

¹⁴⁷ Закон о казненом поступку Републике Хрватске, *Народне новине*, бр. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 130/20, 80/22;

и збиркама с аутоматском обрадом података, ако постоје основе сумње да је почињено кривично дело које се гони по службеној дужности. Тако прикупљене информације, уз извештај државном тужиоцу, бришу се из наведених евиденција чим престану бити потребне за успешно вођење кривичног поступка, али најкасније у року од дванаест месеци од њиховог ускладиштења. Тај рок може истражни судија на предлог државног тужиоца изузетно продужити за три месеца, ако је вероватно да ће се на тај начин успешно окончати расписана потрага за одређеном особом или предметима.¹⁴⁸

3.3. Право Републике Црне Горе

У законодавству Републике Црне Горе предвиђене су следеће мере тајног надзора: тајни надзор и снимање телефонских разговора и других комуникација на даљину; пресретање, прикупљање и снимање рачунарских података; улазак у просторије ради тајног фотографисања и видео и аудио снимања у просторијама; тајно праћење и видео и аудио снимање лица и предмета; симулирана куповина предмета или лица и симулирано давање и примање мита; пружање симулираних пословних услуга или склапање симулираних правних послова; оснивање фиктивног привредног друштва; праћење превоза и испоруке предмета кривичног дела, снимање разговора уз претходно информисање и сагласност једног од учесника разговора и ангажовање прикривеног истражника и сарадника.¹⁴⁹ Имајући у виду наведено, може се закључити да рачунарска претрага података није предвиђена као посебна доказна радња, тј. мера тајног надзора. Занимљиво је да је законодавац питање увида у листинге телефонских позива уредио посебном одредбом, у делу који се односи на овлашћења полиције при оперативном прикупљању података и у истрази. Наиме, предвиђено је да полиција може од оператера телекомуникацијских услуга затражити проверу истовестности, трајања и учесталости комуникација са одређеним електронским комуникацијским адресама. Ово овлашћење полиција има увек када постоје основи сумње да је регистровани власник или корисник телекомуникацијског средства извршио, врши или се припрема за извршење кривичног дела које се гони по службеној дужности.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Чл. 340 Закона о кривичном поступку Републике Хрватске, *Народне новине*, бр. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 130/20, 80/22;

¹⁴⁹ Чл. 157 Законика о кривичном поступку, Сл. лист ЦГ, бр. 57/2009, 49/2010, 47/2014-одлука УС, 2/2015-одлука УС, 35/2015, 58/2015-др.закон, 28/2018-одлука УС и 116/2020-одлука УС;

¹⁵⁰ Чл. 257а Законика о кривичном поступку, Сл. лист ЦГ, бр. 57/2009, 49/2010, 47/2014-одлука УС, 2/2015-одлука УС, 35/2015, 58/2015-др.закон, 28/2018-одлука УС и 116/2020-одлука УС;

3.4. *Право Републике Северне Македоније*

Законом о кривичном поступку Републике Северне Македоније¹⁵¹ предвиђена је могућност примене аутоматског, или на други начин, претраживања и поређења личних података, као посебне доказне радње, односно, посебне истражне мере, како их овај закон ословљава. Састоји се у аутоматском, или на други начин, претраживању и упоређивању збирки личних и других података лица и њихово поређење са одређеним карактеристикама лица за које се основано претпоставља да су у вези са кривичним делом. Поређење се врши и са циљем да се искључе лица која нису осумљичена, као и ради утврђивања лица, која поседују својства потребна за истрагу. Правна и физичка лица која врше обраду личних података су дужна да омогуће несметано извршавање наредбе о спровођењу ове мере, на тај начин што ће тражене личне податке учинити доступним надлежним органима.¹⁵² Меру одређује судија за претходни поступак наредбом, на образложени предлог државног тужиоца, а спроводи је државни тужилац или правосудна полиција под контролом државног тужиоца. По спроведеној мери, правосудна полиција доставља извештај државном тужиоцу.¹⁵³

При одређивању дела за која се може одредити примена аутоматског, или на други начин, претраживања и поређења личних података, закон користи комбиновани систем. Најпре је предвиђено да се ова мера може одредити за кривична дела за која је прописана казна затвора од најмање четири године, под условом да се дело припрема, извршава или је извршено од стране организоване групе, банде или злочиначког удружења. Законодавац затим таксативно наводи дела за која се може одредити примена мере. Нека од тих дела су: убиство, посредовање у проституцији, производња и дистрибуција дечије порнографије, навођење на обљубу или другу полну радњу малолетника који није напунио 14 година, изнуда, уцена, кријумчарење и др.¹⁵⁴

Спровођење мере може трајати најдуже четири месеца. За разлику од других посебних истражних мера, закон не предвиђа могућност њеног продужења. Ако се у року од петнаест месеци по завршетку спровођења мере не покрене кривични поступак, сви прикупљени лични подаци се бришу или уништавају под надзором судије за

¹⁵¹ Закон за кривичната постапка, *Службени весник на Република Македонија*, бр. 150/2010;

¹⁵² Чл. 265 и 266 Закона за кривичната постапка, *Службени весник на Република Македонија*, бр. 150/2010;

¹⁵³ Чл. 256 и 258 Закона за кривичната постапка, *Службени весник на Република Македонија*, бр. 150/2010;

¹⁵⁴ Чл. 253 Закона за кривичната постапка, *Службени весник на Република Македонија*, бр. 150/2010;

претходни поступак, државног тужиоца и представника Дирекције за заштиту личних података. О томе, државни тужилац сачињава записник.¹⁵⁵

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Развој савремених информационих технологија омогућио је прикупљање најразличитијих података, чија се обрада и претрага врши на једноставан и брз начин. Посебном доказном радњом рачунарско претраживање података, која у правној теорији и легислативи носи различите називе, предности које са собом носи употреба информационих технологија искоришћена је као ефикасно средство у борби са корупцијом, организованим криминалом и другим тешким облицима кривичних дела. Употреба свих оваквих посебних, специјалних, истражних мера, охрабрена је и од стране бројних међународних и регионалних организација, које ове мере препознају као ефикасно оруђе органа кривичног гоњења држава у борби са високо софистицираним облицима криминала.

С обзиром на то да се применом посебне доказне радње рачунарско претраживање података ограничава право на приватност, као једно од основних људских права, она мора бити одређена у складу са законом, неопходна у демократском друштву и пропорционална легитимном циљу. Примена ове посебне доказне радње у српском праву има основу у одредбама Законика о кривичном поступку, којима су регулисана питања услова њене примене, субјеката надлежних за предлагање, одређивање и спровођење, као и питања поступања са материјалом добијеним њеном применом. Међутим, да би мешање применом тајних мера у право на приватност, које има основу у закону, било “у складу са законом”, сходно стандардима Европског суда за људска права, тај закон мора бити и предвидив у погледу његових ефеката, односно, довољно јасан у својим терминима, а са циљем да појединцима пружи адекватну индикацију о околностима и условима под којима су органи јавне власти овлашћени да прибегну каквој тајној мери. Узевши у обзир наведено, може се закључити да одредба домаћег закона није довољно јасна у делу којим се предвиђа да поред личних података, предмет претраге могу да буду и други подаци, без навођења било каквих смерница о каквим се подацима ради. С друге стране, аутор сматра да је критеријум предвидивости закона

¹⁵⁵ Чл. 260 и 267 Закона за кривичната постапка, *Службени весник на Република Македонија*, бр. 150/2010;

био задовољен у ранијим законским решењима, када је било предвиђено да предмет претраге могу бити „лични и други, са њима непосредно повезани, подаци”.

У погледу каталога кривичних дела, поводом који се може одредити посебна доказна радња рачунарско претраживање података, закључак је да законодавац, поштујући принцип пропорционалности, није створио прешироку могућност њене примене, па би се по основу тежине и карактера тих кривичних дела, мешање у приватност појединца, могло оправдати као неопходно у демократском друштву ради заштите одређених легитимних циљева.

На образложени предлог јавног тужиоца, судија за претходни поступак може донети наредбу о спровођењу рачунарског претраживања података, која мора бити образложена. Оваквом законском формулацијом пружена је заштита да се ова посебна доказна радња не одређује насумично и без дужног и одговарајућег разматрања. У сваком се конкретном случају, међутим, мора водити рачуна да ли су у наредби наведени докази, утемељени на специфичним чињеницама предмета и особитим околностима које указују на сумњу да су кривична дела почињена или да се припремају, као и околности које указују да доказе није могуће прибавити на другачији начин или би то било отежано, односно, да се кривична дела не би могла открити, спречити или доказати или би то изазвало несразмерне тешкоће или велику опасност. Без образложене наредбе не би било могуће испитати неопходност примене ове посебне доказне радње у демократском друштву.

Обавезни елементи наредбе о рачунарском претраживању података јесу, између осталог, подаци о одређеном лицу као осумњиченом и подаци о кривичном делу, као и навођење података које је потребно рачунарски претражити и обрадити. Претрага база већ обрађених података не врши се мануелно, већ аутоматски, применом савремених информационих технологија, на лак и брз начин, а према задатим критеријумима на основу података из наредбе о рачунарском претраживању. С тим разлогом се поставља питање оправданости временског трајања ове мере од три месеца, односно могућности њеног продужења два пута на исти период. Могућност продужења оправдана је, с обзиром на карактер и суштину примене, код неких других посебних доказних радњи, нпр. тајног надзора комуникације или тајног праћења и снимања, а посебно код ангажовања прикривеног иследника, где од временаведеног у оквиру криминалних група зависи обим доказа који ће бити прикупљен. Став аутора да приликом прописивања могућности продужења спровођења посебне доказне радње рачунарског претраживања података није узета у обзир суштина њене примене, оправдавају и

примери из упоредног права. Први је пример Републике Северне Македоније где се аутоматска обрада личних и других података може одредити у трајању од најдуже четири месеца, и законом није предвиђена могућност њеног продужетка. Други је пример правног система Републике Хрватске, у којем су и ранија и садашња законска решења предвиђала тј. предвиђају могућност продужења рока за чување података добијених применом ове мере, а не могућност продужења њеног трајања.

Једна од карактеристика посебне доказне радње рачунарско претраживање података је њена конспиративност, што значи да су подаци о предлагању, одлучивању и спровођењу ове посебне доказне радње тајни подаци. У судским списима чувају се у посебном омоту, уз назначење да је реч о материјалу пркупљеним применом посебних доказних радњи и ознаком степена тајности у складу са законом.

Закључак је и да је тренутним законским решењем у домаћем праву предвиђен преширок круг субјеката, којима би се могло поверити спровођење ове мере, на тај начин што је предвиђено да поред овлашћених службених лица полиције, Безбедоносно-информативне агенције и Војнобезбедоносне агенције, спровођење ове радње може поверити и царинском, пореском или другом државном органу, служби или правном лицу које врши јавна овлашћења. Службена лица органа којима је у надлежности откривање кривичних дела, већ имају знања и искуства у примени оваквих врста мера и извесније је да је особље боље организовано и оспособљено за поступање са поверљивим информацијама. Зато аутор процесна решења, којима је предвиђено да ову меру спроводи полиција, као у Републици Хрватској, односно државни тужилац или правосудна полиција под надзором државног тужиоца, како је то предвиђено у Републици Северној Македонији, сматра прихватљивим.

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ

1. Бановић Божидар, Примена специјалних истражних техника у превенцији и репресији тешких облика криминала, у: Научни скуп, *Тешки облици криминалитета и државна реакција*, Требиње, 2013, Интернационална асоцијација криминалиста, Министарство правде Републике Српске и Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, стр.148-171;
2. Council of Europe, *Deployment of special investigative means*, преузето 30.03.2023. са <https://rm.coe.int/deployment-of-special-investigative-means-eng/16807828fa>;
3. Делибашић Вељко, Прикривени иследник, *НБП-Наука, безбедност, полиција: часопис Полицијске академије*, бр. 1, вол. 21, стр. 81-98;
4. Ђурђић Војислав, Кривичнопроцесни инструменти државне реакције на тешке облике криминала, у: Научни скуп, *Тешки облици криминалитета и државна реакција*, Требиње, 2013, Интернационална асоцијација криминалиста Министарство правде Републике Српске и Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, стр. 83-98;
5. Gavella Nikola, *Osobna prava – I dio*, Zagreb, 2000, Pravni fakultet sveucilista u Zagrebu;
6. Илић Иван, Прикривени иследник - стање и перспективе, у: *Правни систем и друштвена криза: зборник радова са међународне научне конференције*, Косовска Митровица, 2011, Правни факултет, стр. 551-567;
7. Илић Горан, Мајић Миодраг, Бељански Слободан, Трешњев Александар, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд, 2022, Службени гласник;
8. Каровић Садмир, Симовић Марина, Радње доказивања и посебне истражне радње: теоријско-проведбени аспект, *Зборник радова наука и друштво*, бр.1, вол. 1, Стр. 29-44;
9. Каровић Садмир, Посебне истражне радње у кривичном процесном законодавству БиХ, *Civitas*, бр. 4, вол. 2, стр. 22-34;
10. Кауриновић Дамјан, Право на приватност и посебне истражне радње, у: Тадић Мато, *Конференција највиших судова у Босни и Херцеговини-право на образложену судску пресуду-обавезни стандарди у судским поступцима*, Сарајево, 2018, Уставни суд Босне и Херцеговине, стр. 253-261;
11. Кнежевић Саша, *Кривично процесно право – општи део*, Ниш, 2015, Правни факултет Универзитета у Нишу;
12. Кнежевић Саша, Примена посебних доказних радњи у сузбијању трговине људима, у: Димитријевић Предраг, Костић Миомира, Кнежевић Саша, *Трговина људима - правна заштита у међународним и националним оквирима*, Ниш, 2011, Правни факултет Универзитета у Нишу, стр. 183-203;
13. Кнежевић Саша, Прикривени иследник, *Правна ријеч*, бр. 23, вол. 7, 463-475,
14. Кнежевић Саша, Лукић Татјана, Међународноправни стандарди примене растер потраге у расветљавању кривичних дела корупције, у: Удружење за међународно кривично право (ур), *Корупција и људске слободе-међународни научни скуп*, Београд, 2009, Intertex, стр. 388-407;
15. Ковачевић Куштримовић Радмила, Лазић Мирослав, *Увод у грађанско право*, Ниш, 2008, Пунта;
16. Лукић Татјана, Аутоматска компјутерска обрада података као посебна истражна радња, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 10-11, вол.78, стр. 602-615;
17. Лукић Татјана, Прикривени иследник, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 10, вол. 77, стр. 505-522;

18. Матић Горан, *Упоредно-правни приказ специјане истражне технике аутоматског рачунарског претраживања личних и других података (компјутерске "растер" претраге) са освртом на стање у Србији*, Београд, 2006, Научно стручно саветовање Ziteh 2006;
19. Moonen Toon, *Special Investigation Techniques, Data Processing and Privacy Protection in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, *Pace International Law Review Online Companion*, no. 9, vol. 1, p. 97-136;
20. Радуловић Драго, Посебне доказне радње у откривању и доказивању тешких облика криминалитета, у: *Тешки облици криминалитета и државна реакција*, Требиње, 2013, Министарство правде Републике Српске и Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, стр. 54-82;
21. Simović Miodrag, Šikman Mile, *Human Rights and Organized crime – Limitation of Human Rights v. Prevention of Organized crime*, in: Ilik Goran, Stanojoska Angelina (ed.), *International Scientific Conference „Towards a Better Future: Human Rights, Organized crime and Digital society“*, Bitola, 2020, Faculty of Law Kicevo, University „St. Kliment Ohridski“ Bitola, p. 129-139.
22. Скакавац Здравко, Скакавац Татјана, *Кривично процесна регулација посебних доказних радњи у Републици Србији и њихова примена у савременој пракси*, *Civitas*, бр. 2, вол. 7, стр.36-64;
23. Shala Ibrahim, *Escape from privacy through digitalization: freedom, threat or technological emancipation*, in: Ilik Goran, Stanojoska Angelina (ed.), *International Scientific Conference „Towards a Better Future: Human Rights, Organized crime and Digital society“*, Bitola, 2020, Faculty of Law Kicevo, University „St. Kliment Ohridski“ Bitola, p. 263-272;
24. Шкулић Милан, *Посебне доказне радње у функцији сузбијања тероризма и основни правни аспекти противтерористичког деловања војних снага*, *Војно дело* бр. 6, вол. 68 стр. 275-292;
25. Шкулић Милан, *Прикривени иследник-законско решење и нека спорна питања*, *Безбедност*, бр. 3, вол. 47, стр. 373-397;
26. Turanjanin Veljko, *Special investigative measures: Comparison of Serbian Criminal Procedure Code with the European Court of Human Rights Standards*, *The International Journal of Evidence & Proof*, num. 1, vol. 26, p. 34-60;
27. Turanjanin Veljko, Stanisavljević Jelena, *Special investigative actions in Baltic country*, *Strani pravni život*, br. 4, vol. 65, p. 667-685,
28. Vukčević Ivan, *Article 8 of The Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Right to privacy in The Constitution of Montenegro*, *Strani pravni život-teorija, zakonodavstvo praksa*, no. 4, vol. 64, p. 101-114,

ПОПИС ОСТАЛЕ ИСТРАЖИВАЧКЕ ГРАЂЕ

1. Case 62617/00, *Copland v. The United Kingdom*, Judgment of 03 April 2007, ECHR (2007), I-59;
2. Case 68955/11, *Dragojevic v. Croatia*, Judgment of 15 January 2015, ECHR (2015), p. I-136;
3. Case 7286/16, *Potoczka and Adamco v. Slovakia*, Judgment of 12 January 2023, ECHR (2023), p. I-98;
4. Cases 30562/04, 30566/04, *S. and Marper v. The United Kingdom*, Judgment of 04 December 2008, ECHR (2008), p. I-141;

5. Cases 58361/12, 25592/16, 27176/16, *Zoltan Varga v. Slovakia*, Judgment of 20 July 2021, ECHR (2021), I-185;
6. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, *Сл. лист СЦГ- Међународни уговори* бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 и *Сл. гласник РС – Међународни уговори* бр. 12/2010 и 10/2015;
7. Конвенција УН против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци, *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори* бр. 14/90;
8. Конвенција УН против транснационалног и организованог криминала, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 6/2001;
9. Конвенција УН против корупције, *Сл. лист СЦГ- Међународни уговори*, бр. 12/2005;
10. Конвенције Савета Европе о високотехнолошком криминалу, *Сл. гласник РС*, бр. 19/2009;
11. Међународни пакт о грађанским и политичким правима, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 7/7;
12. Универзална декларација о правима човека;
13. Устав, *Сл. Гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021;
14. Закон о потврђивању Конвенције о заштити лица у односу на аутоматску обраду личних података, *Сл.лист СРЈ-Међународни уговори*, бр.1/92, *Сл.лист СЦГ- Међународни уговори*, бр. 11/2005-др.закон и *Сл.гласник РС-Међународни уговори*, бр. 98/2008-др.закон и 12/2010;
15. Законик о кривичном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 70/2001, 68/2002, *Службени гласник РС* 58/2004, 85/2005, 115/2005, 49/2007, 72/2009 и 76/2010;
16. Законик о кривичном поступку, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021- одлука УС;
17. Законик о кривичном поступку, *Сл. лист ЦГ*, бр. 57/2009, 49/2010, 47/2014-одлука УС, 2/2015-одлука УС, 35/2015, 58/2015-др.закон, 28/2018-одлука УС и 116/2020-одлука УС;
18. Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 3/2003, 32/2003-испр, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2007, 12/2009, 16/2009, 53/2009, 93/2009, 72/2013 и 65/2018;
19. Закона за кривичната постапка, *Службени весник на Република Македонија*, бр. 150/2010;
20. Закон о казненом поступку Републике Хрватске, *Народне новине*, бр. 110/1997;
21. Закон о кривичном поступку Републике Хрватске, *Народне новине*, бр. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 130/20, 80/22;
22. Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, *Сл.гласник РС* бр. 94/2016;
23. Закон о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине, *Сл. гласник РС* бр. 67/2003, 135/2004, 61/2005, 101/2007, 104/2009, 101/2011 – др. закон и 6/2015;
24. Закон о тајности података, *Сл. гласник РС*, бр. 104/2009;
25. Закона о заштити података о личности, *Сл. Гласник РС*, бр. 87/18;

САЖЕТАК И КЉУЧНЕ РЕЧИ

Примена посебних доказних радњи карактеристична је за истраге у вези са корупцијом, организованим и другим тешким облицима криминала. Предмет овог рада јесте једна од тих мера, рачунарска претрага података, која је уведена у наше кривично процесно право Изменама и допунама Законика о кривичном поступку Србије из 2009. године. Аутор је извршио анализу услова и начина одобравања ове мере, њеног трајања, надзора, садржаја и значаја. Од суштинског је значаја да национални закон предвиђа регулаторни режим за тајне активности. Према одредбама Европске конвенције о људским правима, свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке. Из тог разлога, посебна пажња је посвећена помирењу супротстављених дијаметрално супротних тенденција – уважавајући да посебна мера компјутерске обраде података ограничава право на приватан живот, с једне стране, и омогућава ефикасну борбу против софистицираних облика криминала, с друге стране. У складу са горе наведеним, компјутерска обрада података се може користити само када постоји изричита основа у националном закону и када је то неопходно у демократском друштву. Надзор треба да буде у рукама судије. На основу става Европског суда за људска права, било би у супротности са владавином права да се дискреционо право, дато тужилаштву или суду, изражава у смислу неспутане моћи. Институт компјутерске аутоматске обраде података мора бити детаљно дефинисана одредбама закона, на начин да нема нејасноћа које би омогућиле различита тумачења. Такође, закон мора бити довољно јасан у својим терминима да појединцима пружи адекватне индикације о околностима и условима под којима су органи јавне власти овлашћени да прибегну прикривеним методама. Аутор је анализирао и законска решења о посебној доказној радњи рачунарска претрага података у неким земљама у региону. Значај ове студије је двојак – теоријски и практични. Аутор је дао закључно разматрање, предлажући да се изврше неке законске измене овог института. Прво, одредбе Законика о кривичном поступку Србије нису довољно јасне у погледу врста података који би могли бити предмет компјутерске обраде података. Поред тога, спровођење ове мере треба поверити само органима јавне власти који су надлежни за откривање и доказивање кривичних дела.

Кључне речи: право на приватност, посебне доказне радње, рачунарска претрага података.

SUMMARY AND KEY WORDS

Computer based automatic data processing as a special investigative technique

The application of special investigative techniques is characteristic for investigations related to the corruption, organized and other serious forms of crime. The subject matter of this study is one of those techniques, computer based automatic data processing, which was introduced in our criminal procedural law by the Amendments of the Serbian Criminal Procedure Code from year 2009. The author analyzes terms and means of this measure's approval, duration, supervision, content and significance. It is essential that national law provides for a regulatory regime for covert activities. According to the provisions of the European Convention of Human Rights, everyone has the rights to respect for his private and family life, his home and correspondence. For that reason, special attention was paid to the reconciliation of conflicting diametrically opposite tendencies - recognizing that the special measure computer based data processing restricting the right of a private life, on the one hand, and allow the efficient fights against sophisticated forms of crime, on the other hand. In accordance with the above, computer based data processing must only be used when there is an express basis in national law and when it is necessary in a democratic society. Supervision should be in the hands of judge. Based on The European Court of Human Right's attitude, it would be contrary to rule of law for the legal discretion granted to the executive or to a judge to be expressed in terms of an unfettered power. The institution of computer based automatic data processing must be defined in detail by the provisions in that way that there is no ambiguity that would allow for different interpretations. The law must be sufficiently clear in its terms to give individuals an adequate indications as to the circumstances in which, and the conditions on which, public authorities are empowered to resort to covert methods. The author also demonstrated the computer based data processing comparative regulation by analyzing the legal solutions of some countries in our region. The significance of this study is dual - theoretical and practical. The author gave conclusive consideration, suggesting to perform legal corrections of this institute. First, the provisions of the Serbian Criminal Procedural Code are not sufficiently clear regarding types of data that could be subject of computer data processing. In addition to, the implementation of this measure should be only entrusted to the public authorities authorized to detect and prove criminal acts.

Key words: the right of a private life, special investigative technique, computer based automatic data processing

БИОГРАФИЈА СТУДЕНТА

Кандидат Нина Дојчиновић рођена је 01.08.1991. године у Нишу. По завршетку основне школе “Душан Радовић”, уписује природно-математички смер гимназије „Бора Станковић“ у Нишу, где прву годину завршава са одличним успехом, а затим преостале три године средњошколског образовања завршава на друштвено-језичком смеру исте гимназије, такође са одличним успехом.

Након завршене гимназије, уписује основне академске студије права на Правном факултету Универзитета у Нишу. Током студија учествовала је у програму „У-НИ пракса 2015“, у оквиру ког пројекта је обавила радну праксу у трајању од месец дана у Правобранилаштву Града Ниша. Такође, била је корисник стипендије Града Ниша за подстицај развоја талентованих ученика и студената, и то у периоду од 2011. до 2014. године. Академско звање дипломирани правник стиче 16. маја 2017. год. на Правном факултету Универзитета у Нишу, са просечном оценом 8,61.

Члан Адвокатске коморе Ниша постаје јуна 2017. год. уписом у Именик адвокатских приправника. По обављеној двогодишњој приправничкој пракси у адвокатској канцеларији, Нина Дојчиновић је најпре новембра месеца 2019. год. положила правосудни испит, а затим јануара 2020. год. и адвокатски испит. Дана 12. марта 2020. године уписана је у Именик адвоката АК Ниш. Адвокатуром се и сада бави.

Од септембра 2020. године носилац је сертификата Правосудне академије о посебним знањима из области права детета и преступништва младих. Исте 2020. године на Правном факултету Универзитета у Нишу уписује мастер студије, смер унутрашњих послова. У оквиру Пројекта Савета Европе за образовање правних стручњака HELP успешно је у децембру 2022. год. завршила вођени курс “Етика за судије, тужиоце и адвокате”, о чему поседује сертификат Савета Европе и Адвокатске коморе Србије, као партнерске организације.