

др Зоран Миловановић,  
доцент Правног факултета у Београду

## ПРИМЕНА СРЕДСТАВА ЗА ПРИСЛУШКИВАЊЕ И ТАЈНО ОСМАТРАЊЕ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

*Аутор у раду анализира законске инструменте који регулишу примену средстава за прислушкивање и тајно осматрање у кривичном поступку. Он констатује да стање у овој области није сасвим задовољавајуће и да још увек нису остварене све претпоставке нужне за успостављање режима потпуне правне сигурности. Наиме, док је примена средстава за прислушкивање најновијим изменама Закона о кривичном поступку подвргнута знатно ригорознијој правној контроли, дотле је без икакве законодавне интервенције остала сфера употребе средстава за тајно визуелно осматрање и снимање. Поред тога, не задовољава ни постојећи систем ванпроцесних овлашћења, који омогућава органима унутрашњих послова да самостално одлучује о томе да ли интерес откривања кривичног дела и обезбеђења доказа оправдава задирање у приватност грађана применом наведених средстава.*

Кључне речи: *Прислушкивање. – Тајно осматрање. – Људска права. – Заштита приватности.*

Крупни кораци којима се креће савремена наука и увођење нових метода и средстава у готово све области људског живота и рада учинили су да се свет на крају XX века суочи с тако бројним и радикалним трансформацијама, које људску свест и укупну духовну сферу човека затичу често недовољно припремљеним да на њих реагује на адекватан начин. То као последицу има појаву једног специфичног односа у коме човек, уместо да буде субјект који активно и смишљено делује, добија инфериоран положај. Недостатак човековог потребног знања и интелектуалне моћи да заузда снагу новог, до јуче непознатог, доводи до цивилизацијског раскорака између човека и творевина његовог ума.

Напредак целокупне науке, а посебно техничких дисциплина, носи са собом и огромне потенцијалне опасности које прете да униште и самог носиоца тог напретка. Искуство показује да наука, у свом неукротивом настојању да дође до новог, није човечанству доносила само прогрес, нити је увек доприносила даљој хуманизацији међуљудских односа. Својим достигнућима она је угрожавала и човека, наговештавајући му све страшнију и неизвеснију будућност. Јасно је да ова „тамна страна прогреса“ није и основно обележје научног развоја, али она неумитно ствара код људи осећај несигурности и тескобе пред оним што доноси сутрашњица.

Једна од области људске делатности у којој се с посебном деликатношћу приступа разматрању питања научно-техничког развоја јесте борба против криминалитета. Очигледно је да се у савременим условима та борба

не може успешно водити без уважавања законитости научног развоја. Хендикеп би било и помислити да је тако нешто могуће. То исто се односи и на ужу област кривичног поступка. Теорија доказа је одавно превазишла оквире традиционалне представе о суштини кривично-процесне науке. Она све више поприма обележја комплексног подручја науке, које је немогуће проучавати само у границама кривичног процеса. Захваљујући томе, све чешће се сусрећемо с новим методама и средствима која олакшавају пут до релевантних чињеница, а поступак њиховог утврђивања чине знатно ефикаснијим и егзактнијим. Међутим, као и у осталим сферама, и на овом терену се суочавамо с оним научним достигнућима која прете да угрозе човека и његова елементарна права. Наиме, применом појединих од њих, стварају се услови за продор у најскровитије делове људске интимае и отварају нека од фундаменталних питања допуштености и границе примене појединих доказних средстава.

Опасност од злоупотребе и лакоћа с којом се може прекорачити граница њиховог дозвољеног коришћења довели су убрзо, посебно у редовима заговорника конзервативног приступа кривичном поступку, до настанка снажног отпора према свему новом. То екстремно становиште, међутим, није узимало у обзир чињеницу да нема ниједног доказног средства, односно методе који се не могу злоупотребити. Савремени кривични процес, то је данас ваљда сваком јасно, не може одговорити својој друштвеној улози, нити задацима који се пред њега постављају, без снажног ослонаца на друге науке. Дакле, смисао исправног става се не може састојати у одбацивању или потпуном занемаривању нових метода и средстава, већ у свођењу њихове примене у одговарајуће правне и етичке оквире.

Једна од области у којој се најчешће поставља питање допуштености одређених доказних средстава јесте примена апарата за звучну и оптичку опсервацију и регистрацију у функцији кривичног прогона. Захваљујући изузетно брзом развоју, који је електроници донео статус једне од најпросперитетнијих технологија данашњице, човеку су постали доступни бројни и веома разноврсни апарати, који су несумњиво унели велике промене у његову животну свакодневицу. Поред тога, евидентан је и допринос који је електроника дала развоју других области човекове делатности, омогућавајући му, између осталог, да се вине до космичких висина, претвори читав свет у „глобално село” и приближи себе многим револуционарним спознајама. Међутим, развој технике на овом плану није показивао позитивна стремљења. Њега су карактерисала и настојања усмерена ка успостављању што свеобухватнијег система друштвене контроле, који би органима власти омогућио потпуни надзор над приватним животом грађана. Ова орвеловска визија, која је у време настанка била ствар предвиђања резервисаног за неку далеку и неизвесну будућност, данас је у техничком погледу постала лако остварива. Електронска индустрија, посебно они њени капацитети који су у појединим земљама (САД, Јапан, Немачка) окренути истраживању и производњи апарата за тајно осматрање и прислушкивање, сваке године нуди светском тржишту читаве генерације нових производа савршенијих од претходних. Пред налетима ове нове и моћне технологије све оне баријере које су доскора успешно штитиле приватност грађана постале су сувише слабашице. Потпуно је логично што њеним изазовима нису могли одолети ни органи кривичног прогона, који су уз помоћ ове технологије знатно подигли технички ниво борбе против криминалитета. Контрола и надзор су постали много ефикаснији и омогућавају полицији да реагује већ у раним фазама настанка криминалне појаве, а рад на расветљавању кривичних дела је постао делотворнији, омогућавајући коришћење и оних извора сазнања који су доскора били сасвим недоступни.

Примена савремених средстава за звучну и оптичку опсервацију и регистрацију у кривичном поступку може се посматрати с различитих аспеката. С обзиром да у погледу питања која се тичу употребе техничких средстава за регистровање процесних радњи у претходном поступку и на главном претресу имамо релативно јасну правну ситуацију<sup>(1)</sup>, ми ћемо се првенствено окренути анализи стања које у овом погледу постоји у преткривичном поступку. То је сасвим разумљиво, ако се има у виду чињеница да је могућност да дође до појаве арбитрерности и произвољности у односу органа кривичног гоњења према обавези поштовања права човека, управо највећа у тој фази.

Иако у пракси често минимизиран или потпуно занемариван, значај ове проблематике превазилази оквири кривичног поступка. Поред процесних, ова проблематика има и врло јасне међународноправне, уставноправне и кривичноправне димензије. Тако, чл. 17. Међународног пакта о грађанским и политичким правима (на снази од 23. марта. 1976) предвиђа право грађана да буду заштићени од произвољног и незаконитог задирања у њихову приватност и породичне односе, од нарушавања неповредивости стана и тајности општења. Заштита права грађана заузима значајно место и у уставима, у којима се, поред неповредивости интегритета људске личности, личног и породичног живота, неповредивости стана и неповредивости тајне писма, предвиђа и заштита тајности свих других средстава комуницирања.

Изузетно значајан аспект примене техничких средстава за звучну и оптичку опсервацију и регистрацију јесте онај који се односи на кривичноправну заштиту. Одговарајућим инкриминацијама у савезном и републичким кривичним законодавствима прописана је заштита од неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања. Кривично дело има два облика. То су: неовлашћено прислушкивање или тонско снимање и упознавање непозваног лица с оним што је неовлашћено прислушкивано или снимано. Прислушкивање или тонско снимање значи, у смислу овог кривичног дела, слушање или тонско регистровање, применом посебним уређаја, разговора или изјава неког лица, које нису намењене ономе ко их прислушкује или снима. Други облик овог кривичног дела постоји када се непозваном лицу омогући, на одговарајући начин, да се упозна са садржином прислушкихваних или сниманих разговора. Осим у случајевима кад се врши без знања или пристанка лица чији се разговор или изјава прислушкују или снимају, прислушкивање или тонско снимање ће бити неовлашћени увек када се спроводе ван случајева предвиђених одговарајућим законима (закони о вршењу унутрашњих послова, закони о државној безбедности, ЗКП). Инкриминације сличне овој могу се сусрести и у неким страним законодавствима<sup>(2)</sup>. Поред овог, кривичним делом се сматра и неовлашћено фотографисање. Према одредби из КЗ Србије, ово дело се може извршити како фотографским, тако филмским или неким другим (видео) снимањем неког лица, при чему то снимање може бити реализовано како у његовим личним просторијама, тако и на другом месту. Фотографисање, односно снимање мора бити извршено неовлашћено или без пристанка лица које се снима. За постојање овог облика кривичног дела потребно је и да се неовлашћеним снимањем осетно задире у лични живот односног лица. Други облик овог дела састоји се у показивању или предаји другом лицу неовлашћено начињеног снимка или омогућавању другој особи да се с њим упозна. Има мишљења да се

(1) Снимци настали употребом тих средстава у предвиђеним процесним формама (чл.80, ст.3; чл.87; чл.308, ст.3; чл.334 ЗКП).

(2) У Француској, Немачкој и Швајцарској су, чак, донети и посебни закони којима се забрањује злоупотреба апарата за акустичко снимање и прислушкивање.

противправност код овог дела може искључити постојањем посебног овлашћења, које произлази из одредаба закона о вршењу унутрашњих послова које се односе на предузимање мера којима се одступа од начела неповредивости тајне писма и других средстава општења<sup>(3)</sup>. Сматрамо да овако широко тумачење овлашћења садржаног у наведеним одредбама не одговара захтевима усмереним ка успостављању строгих законских оквира код предузимања оних радњи којима се угрожавају нека основна права човека. Осим тога, морамо признати да не видимо начин на који би се коришћење оптичких апарата у циљу снимања и регистровања извесних активности могло изједначити с оним мерама које имају за циљ продор у дискрецију акустичке комуникације.

За сагледавање и оцену подобности одређених законских инструмената да обезбеде потпуну заштиту грађана од сваког произвољног и неоправданог задирања у њихову приватност, од кључног су значаја одредбе процесног законодавства и закона којима се регулише делатност органа унутрашњих послова, а које се односе на услове под којима се могу применити средства за тајно акустичко и оптичко снимање и добијени подаци употребити као доказ у кривичном поступку<sup>(4)</sup>. Одмах треба истаћи да стање у овој области није сасвим задовољавајуће и да још увек нису остварене све правне претпоставке нужне за успостављање режима потпуне правне сигурности, који би се, између осталог, огледао и у томе што би онемогућавао употребу оних доказа у кривичном поступку који су прибављени на недозвољени начин. Разлога за ову констатацију има више. Пре свега, иако је у кривичним законима прописано кривично дело неовлашћеног фотографисања, ни Закон о кривичном поступку, а ни закони о вршењу унутрашњих послова, и не помињу могућност да се на основу овлашћења може вршити тајна опсервација, фотографско и видео–снимање, мада се савремени концепт спровођења оперативно – тактичких мера и истражних радњи не може ни замислити без тога. Уз помоћ различитих техничких помагала могу се прибавити подаци о најинтимнијим странама живота човека који, осећајући се безбедно у унутрашњости свога стана или просторија у којима борави, по правилу, не води рачуна о конвенционалним облицима свог понашања и о потреби заштите сопственог интегритета, те несвесно отвара могућност да сам открије нешто што га може теретити у кривичном поступку.

Нешто је другачија ситуација у погледу примене средстава за прислушкивање и тонско снимање. Има мишљења да се правни основ за предузимање ових радњи може наћи у одредби чл. 214. Закона о кривичном поступку из 1976. године, која овлашћује истражног судију да нареди, када је то потребно, задржавање и предају писама и других пошиљака<sup>(5)</sup>. Насупрот томе, има и ставова да је израз наведен у том члану „... и друге пошиљке” прилично неодређен и да се телефонске поруке и разговори не могу подвести под њега<sup>(6)</sup>. У циљу отклањања ових дилема, у Нацрту Закона о изменама и допунама Закона о кривичном поступку из марта 1990. године предложена

(3) Љ.Лазаревић, *Кривично право*– посебни део, Београд 1981, стр. 322.

(4) Употреба техничких средстава за регистровање процесних радњи у претходном поступку и на главном претресу не изазива дилеме и у овој области имамо релативно јасну правну ситуацију. Наиме, снимци настали применом тих средстава у предвиђеним процесним формама (чл. 87; чл.308, ст.3 ЗКП) могу послужити у каснијим стадијумима поступка као доказ о начину извођења и садржају односних истражних радњи и главног претреса.

(5) В.Водинелић, *Криминалистика*, Београд, 1984, стр. 116

(6) Љ.Валковић, *Правна заштита поштанских пошиљака, телеграфских и телефонских приопћења*, „Наша законитост” 3/1979, стр 38.

је потпуно нова одредба ( чл. 215а) којом се уводи истражна радња „надзор и техничко снимање телефонских и других разговора”. Према предлогу, ову радњу може наредити само истражни судија уколико су испуњени услови предвиђени у ставу 1. – да постоји основана сумња да је одређена особа учествовала у извршењу одређених кривичних дела. Радња се одређује писменом наредбом, у којој морају бити наведени подаци о лицу на које се односи, као и о начину, обиму и времену за које се предузима. Поред тога, у предлогу је била садржана обавеза уништења прибављених података и обавештења уколико они нису потребни за вођење кривичног поступка (ст. 6) и забрана употребе резултата ове истражне радње као доказа код доношења пресуде у случајевима када она није предузета на прописани начин (ст. 8), при чему се недозвољеним сматрају и они докази који то сами по себи нису, али је за њих сазнато посредством незаконито прибављеног снимка разговора (ст. 9). Међутим, иако је заснован на једном савременом концепту и стандардизованој процедури, која се у овом погледу примењује у већини западноевропских земаља и САД и која највећим делом искључује арбитражност и самовољу државних органа, чл. 215а. је чудним стицајем околности изостављен из текста Нацрта пре његовог упућивања пред Скупштину СФРЈ. Тиме је задат ударац настојањима да се уведе више реда у ову област и тако отклоне слабости постојећег законског решења. Но, с обзиром да су могуће промене све до усвајања Закона о изменама и допунама ЗКП, остаје нада да ће, ипак, преовладати они аргументи на којима се темељио предлог за увођење новог члана и да ће се он наћи у коначном тексту Закона.

Као правни основ за предузимање мера тајног акустичког снимања у преткривичном поступку, јављају се и прописи којима се регулише делатност органа унутрашњих послова. Њима се предвиђа да се, када је то нужно за државну безбедност, одлуком савезног, односно републичког секретара, могу предузети мере којима се одступа од начела неповредивости тајне писма и других средстава општења<sup>(7)</sup>. Примедба која се односила на неодређеност и непрецизност одредбе чл. 214. ЗКП из 1976. године може се потпуно оправдано упутити решењима садржаним у овим прописима. Она добија посебан значај ако се има у виду да су овако мањкави правни оквири и широко интерпретирање разлога државне безбедности много пута послужили за злоупотребе које су имале далекосежне реперкусије и у касније спроведеном кривичном поступку. Наиме, потпуно је јасно да, иако информације прикупљене у преткривичном поступку не могу имати процесну вредност, оне могу допринети откривању других чињеница за чије фиксирање се касније обезбеђује адекватна процесна форма. Из тих разлога, наше је мишљење да и постојећи систем ванпроцесних овлашћења мора претрпети измене, јер се њиме не обезбеђује пуна заштита права грађана и њихова лична сигурност. Он не ствара услове за праву проверу оправданости предузетих мера како у погледу прецизног одређивања околности које их намећу, тако и у погледу начина, обима и времена њиховог трајања. Давањем органима унутрашњих послова овлашћења да самостално одлучују о томе да ли интерес откривања кривичног дела и обезбеђења доказа оправдава задирање у приватност грађана, нужно доводи до произвољног и недовољно критичког приступа у коме се знатно више уважава потреба за ефикасним деловањем, него што се испољава спремност да се води рачуна о правима човека. На тај начин се шири простор за настанак евентуалних злоупотреба, које је веома тешко открити, и тако практично сужава зона кривичноправне заштите.

(7) Закон о вршењу унутрашњих послова из надлежности савезних органа управе, чл. 10. (Сл. лист СФРЈ, бр. 7/85); Закон о основама система државне безбедности, чл. 24. („Сл. лист СФРЈ”, 15/84); важећи републички закони о унутрашњим пословима.

Због свега тога, не као израз неповерења према органима унутрашњих послова, већ као вид допуњене заштите права грађана, неопходно је увођење у ову сферу контролне функције суда.

Најзад, долазимо и до проблема процесне вредности примене техничких средстава за акустичку и оптичку регистрацију и опсервацију. Он има изузетан значај, јер његово решење представља често прави показатељ море у којој је један систем кривичног поступка спреман да доследно и консеквентно ужавава принципе који се тичу допуштености, односно недопуштености појединих доказа. Полазећи од принципа слободне судијске оцене доказа, садржане у чл. 16. Закона о кривичном поступку, који прописују да „право суда и државних органа који суделују у кривичном поступку да оцењују постојање или непостојање чињеница није везано ни ограничено формалним доказним правилима”, као и неких схватања изражених у теорији, да се као доказно средство може користити сваки извор информација погодан за утврђивање чињеница, осим оних који су изричито законом забрањени, могло би се закључити да и информације до којих се дошло тајном применом наведених техничких средстава могу, под одређеним условима, постати део доказне грађе која стоји у основи судске одлуке. Према другом ставу, однос између кривичног поступка и метода криминалистике се не остварује само у правним категоријама, већ се у том контексту постављају и етичка питања, која су значајна за поштовање права човека, те би, у складу с тим, ограничавање сфере приватности у циљу прибављања чињеница релевантних за кривични поступак могло бити допуштено само на основу изричите одредбе закона<sup>(8)</sup>. Све оно што није изричито дозвољено, мора се сматрати забрањеним.

Осврћући се на нашу процесну стварност, чини се да је прво од изнетих становишта, које узима првенствено у обзир релевантност чињеница, доминирало. У прилог томе говори и чињеница да југословенско кривично процесно законодавство, до Нацрта Закона о изменама и допунама ЗКП из марта 1990. године, није ни садржало прописе којима би се регулисали услови под којима се у кривичном поступку могу користити технички снимци настали тајним путем, као и то да је Закон о кривичном поступку из 1976. остављао извесне могућности за коришћење незаконито прибављених доказа. Међутим, мора се истаћи да, независно од судбине чл. 215а, предлози за брисање одредаба чл. 84, 85. и 86, којима је допуштена могућност изузетног коришћења доказа на којима се иначе не може заснивати пресуда (тзв. конвалидација правно неваљаних доказа), као и предлог за брисање одредбе чл. 364, ст. 1, тач. 8. којом је била релативизирана процесна санкција неваљаности пресуде засноване на доказу добијеном кршењем одређене доказне забране формулом да у конкретном случају не постоји апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка „ако је, с обзиром на друге доказе, очито да би и без тог доказа била донета иста пресуда”, садржани у Нацрту Закона о изменама и допунама ЗКП, уносе битне новине у сферу доказних забрана и теже, у целини узевши, успостављању чвршег и консеквентнијег система процесне заштите права човека. То ће, верујемо, имати утицаја, поред осталог, и на праксу примене техничких средстава за звучно и оптичко осматрање и регистровање.

(Примљено 10.12.1990)

(8) K. Peters, „Kriminalistik un strafrechtspflege”, Archiv für Kriminologie, 1–2/1984, стр. 11; П. Кобе, Резултати прислушкивања као доказ у кривичном поступку, „Наша законитост”, 11–12/1985, стр. 1277

*Dr Zoran Milovanović,*  
*Assistant Professor of the Faculty of Law in Belgrade*

## APPLYING EAVESDROPPING AND SECRET OBSERVATION DEVICES IN CRIMINAL PROCEEDINGS

### *Summary*

Applying contemporary devices for audio and visual observation and recording in the criminal proceedings may be considered from various aspects. Since the application of technical devices in recording procedural acts in the preliminary proceedings and at the trial itself raise no great legal problems, this article is primarily dedicated to the analysis of the situation in the pretrial proceedings. Important for assessing the adequacy of specific legal instruments to provide complete protection of citizens against any violation of their privacy are the provisions of the law of procedure and those covering the activities of the interior affairs the implementation of eavesdropping and secret observation devices, and using such information as evidence in the criminal proceedings.

The state of affairs in the above respect is not satisfactory as it should be, and there still are no adequate prerequisites necessary for establishing a regime of total legal security. Namely, although newest amendments to the Law on Criminal Procedure include just provisions concerning the application of some instruments apt to effect supervision and technical recording of telephone and other kind of conversation, the sphere of secret application of devices for visual observation, photographic and video recording has remained unregulated by law. In addition, the existing system of out-of-procedure authorities and powers is not adequate, since it enables the interior affairs agencies to decide in an independent way on whether the interest of discovering a criminal offence and obtaining the relevant evidence justifies the infringement into the private sphere of the citizen by applying the above mentioned devices.

**Key words:** *Eavesdropping. - Secret observation. - Human rights. - Protection of privacy.*

*Zoran Milovanović,*  
*Chargé de cours à la Faculté de droit de Belgrade*

## L'APPLICATION DES MOYENS D'ECOUTE ET D'OBSERVATION SECRETE DANS LA PROCEDURE PENALE

### *Résumé*

L'application des moyens modernes d'observation sonore et optique et d'enregistrement dans la procédure pénale peut être envisagée de divers points de vue. Etant donné que sur le plan de l'application des moyens techniques pour l'enregistrement des démarches de procédure au cours de la procédure préliminaire et lors du procès principal il existe une situation juridique relativement claire, le présent travail est tourné avant tout vers l'analyse de la situation au cours de la phase précédant celle de la procédure pénale. Pour évaluer et estimer si certains instruments légaux sont capables d'assurer une protection complète des citoyens contre toute irruption arbitraire dans leurs affaires privées, une importance cruciale revient aux dispositions de la législation de procédure pénale et des lois qui réglementent les activités des organes de l'intérieur et qui ont trait aux conditions dans

lesquelles on peut appliquer des moyens d'écoute et d'observation secrète et utiliser les données obtenus comme preuve au cours de la procédure pénale. On peut constater que la situation dans ce domaine n'est pas tout à fait satisfaisante et que tous les préalables juridiques indispensables à l'instauration du régime de la pleine sécurité juridique n'ont toujours pas été réalisées. En effet, alors que les tout derniers changements de la Loi sur la procédure pénale englobent uniquement l'application des moyens qui surveillent et enregistrent des conversations téléphoniques et d'autres conversation, la sphère de l'application secrète des moyens d'observation visuelle, d'enregistrement filmé et video n'est toujours pas réglée par la loi. Qui plus east, le système actuellement en vigueur des pouvoirs extraprocéduraux, qui permet aux organes de l'intérieur de décider de manière autonome si l'intérêt de dépister le délit et la nécessité d'assuer des preuves justifient l'intrusion dans la vie privée des citoyens en appliquant des moyens citées ci-dessus ne satisfait pas.

Mots clés: *Ecoute. - Observation secrète. - Droits de l'homme. - Protection de la vie privée.*