

UDK: 343.14/.15(497.11) ; 343.982/.983(497.11)

## OSVRT NA KRIVIČNOPROCESNI I KRIMINALISTIČKI INSTITUT POSEBNE DOKAZNE RADNJE

**Prof. dr Muamer Nicević**  
**Prof. dr Dragan Manojlović**

*Apstrakt: Šta je osnovni zadatak pravnog uređenja pri otkrivanju i obezbeđenju dokaza u krivičnoj stvari? U ovom radu pokušaćemo da istražimo koliko je Srbija u trećem milenijumu prilagodila svoje krivičnoprocesno zakonodavstvo, zakonodavstvu evropskih zemalja, kada je reč o otkrivanju, prikupljanju i obezbeđenju dokaza u krivičnim stvarima- teških krivičnih dela. U samom radu u skladu sa njegovim nužnim obimom sprovedemo komparativno istraživanje u nekoliko zemalja Evrope, da bismo došli do nalaza koji će nam dati trenutnu sliku ili stanje u kome se nalazi zakonska krivičnoprocesna materija u Srbiji. Da li je ona istovetna sa kretanjima u everopskim zemljama ili nije. Šta je to što bi trebalo da se izmeni - de lege ferenda.*

*Ključne reči: krivičnoprocesni instituti, otkrivanje, prikupljanje, obezbeđenje dokaza.*

### 1. Uvodna razmatranja

Kao osnovu za teorijsko i empirijsko prepoznavanja, odnosno identifikaciju "problema i predmeta istraživanja", ovde ćemo izneti samo neke bitne elemente (osnovna obeležja) savremenih krivičnoprocesnih i kriminalističkih instituta, kao što su: elektronsko snimanje razgovora, prikriiveni islednik, simulovani otkup predmeta krivičnog dela, kontrolisana isporuka i dr., koji su odlučno doprineli da se međunarodna zajednica usaglasi (što cesto nije slučaj), i pokrene "frontalnu borbu" i propiše efikasnije "ofanzivne" mere za otkrivanje na međunarodnom, regionalnom, međudržavnom i nacionalnom planu krivičnih dela i njihovih učinilaca sa jedne strane, i prikupljanje i obezbeđenje dokaza sa druge strane. Nakon ovog uvoda, metodom korelacije i studije slučaja kroz analizu postojeće literature istražićemo primenu krivičnoprocesnih instituta u nekim zemljama Evropske unije i Srbiji, čime ćemo ukazati na postojeće nedostatke kojima se u praksi organa na prostoru Republike Srbije, ovi procesni i kriminalistički instituti sprovode.

Propisivanje mera i uslova za primenu krivičnoprocesnih instituta kada je tema istraživanje, dakle otkrivanje teških oblika kriminala, prikupljanje dokaza i njihovo obezbeđenje za pokretanje i vođenje krivičnog postupka, najpre

prekrivičnog a potom i krivičnog sa ciljem da se izrekne propisana sankcija materijalnim zakonikom, je jedan od zadataka krivičnoprocesne teorije i prakse. Dakle, to u pravnoj teoriji i stručnoj praksi razumemo kao izvođenje lica sa potkrepljenim dokazima pred sud, radi suđenja i izricanja zakom propisane sankcije. Naš zadatak je da istražimo upravo ovo susretanje u nekoliko evropskih zemalja i u Srbiji, primenom naučnih metoda: korelacije, komparacije, pravnositorske metode i metode analize sadržaja postojećih krivičnoprocesnih pravila u evropskim zemljama.

Stojimo na stanovištu da je nivo razvoja krivičnoprocesnih instituta za otkrivanje, prikupljanje i obezbeđenje dokaza u direktnoj korelaciji sa stanjem kriminala i kriminalnog miljea na prostoru ne samo jedne zemlje. Težnja da se primeni materijalna sankcija propisana za kriminalni delikt, nalazi svoje uporište u nameri zakonodavca, rekli bismo i jedne zajednice da kazni izvršioca krivičnog dela. Pretpostavke ovakve težnje nisu ni lako ostvarive, a ni jednostavne jer se ona nalazi u centu uspešnosti krivičnog postupka jedne zemlje, ili njih više. Dakle, prvi, neko će reći i primarni interes krivičnoprocesnog zakonika u svakoj zemlji je zaštita ljudskih prava i dobara građana i društva, dakle osnovnih vrednosti na kojima počiva i održava se svaka zajednica.

Nadalje, u svrhu navedenih ciljeva-težnji u kriminalističkoj, a naročito krivnoprocesnoj materiji koja je i predmet našeg istraživanja, propisane su od strane zakonodavca norme i instituti na kojima počiva sprovođenje legitimnog, legalnog i zakonitog postupka, na otkrivanju, prikupljanju i obezbeđenju dokaza u krivičnoj stvari. Svrha propisanih pravnih pravila nije samo da izvršilac krivičnog dela ne izbegne zasluženu kaznu, već pre svega da organi koji primenjuju pravna pravila to čine zakonito.

Verujemo da se iz dosadašnjeg uvoda uocava problem vezan za odgovor na pitanje, koje je inace prisutno u krivičnoprocesnoj teoriji i praksi a odnosi se na efikasnost i delotvornost ovih krivičnoprocesnih instituta u anti delictum i post delictum polju?<sup>1</sup>

Da li se primat istima daje kada je primeni mera prema otkrivanju, prikupljanju i obezbeđenju dokaza u predpolju materijalizacije namere pojedinca kao potencijalnog izvršioca ili kriminalne organizacije, ili primeni mera nakon ostvarene namere ucinioca Kakav je pristup po ovom pitanju u zemljama Evrope i Srbiji?

---

<sup>1</sup> U pravnoj literaturi u svetu možemo pronaći različite terminološke nazive za krivičnoprocesne institute koji se u pravnoj teoriji nazivaju savremeni instituti za otkrivanje i borbu protiv organizovanog kriminala. Tako se mogu pronaći: „posebne istražne mere“, „posebne metode in sredstva“, „posebne operative mere“, „posebne prikrivene metode i sredstva izvida“, „prikrivene preiskovalne metode“, „prikrivene istrage“, „posebne izvidne metode“, „undercover methods“, „undercover operations and procedures“, „intelligence collection“, „crime intelligence“... Videti više u: Burghard, W.: *Kriminalisti Lexikon*, Kriminalistik Verlag, Heidelberg, 1996., str. 340.; Zachert, H.: *Grosser Lauschangriff, Rasterfahung Verdaeckte Ermittler-Besondere polizeiliche Ermittlung-smethoden*, Forum, 1993.; i drugi...

Iz uvoda u istraživanje razumemo da zadatak autora neće biti ni malo lak ni jednostavan, već će zahtevati dubinsko istraživanje više pozitivnih krivičnoprocesnih zakonika u nekoliko zemalja Evrope i Srbije, da bismo na osnovu građe koja će biti stvorena za potrebe ovog istraživanja i nalaza do kojih ćemo doći, dali odgovore na postavljena pitanja.

## **2. Anatomija pogleda na krivičnoprocesne institute za otkrivanje teških oblika kriminala- pitanja teorije i prakse**

Sredinom dvadesetog veka teoretičari krivičnog prava upozoravaju da dotadašnja primena, kako Bačić naziva: "klasičnog sistema krivičnog prava pokazuje niz slabosti u suprotstavljanju organizovanom kriminalu, s obzirom na moć zločinačkih organizacija i metode njihovog kriminalnog delovanja, što stavlja na probu tradicionalna i osnovna načela krivičnog prava, te njegove liberalne metode..." (Bačić: 1999:40). Sve ovo, smatralo se sredinom i drugom polovinom dvadesetog veka, nalazilo se u želji da se u stvarnosti oživotvori kriminološko načelo, da se zločin ne samo isplati, već da se ne sme isplatiti.

Uvode se posebne sankcije u materijalnim zakonicima za samo nastajanje-formiranje kriminalne organizacije. Stojimo na stanovištu da se već tada primećuje ne samo jaka veza krivičnog prava, kriminalistike i kriminologije, već se u određenju organizovanog kriminala pojavljuje simbioza-unisonost stanovišta. Čuveni istraživač Fromm u svojim analizama ističe potrebu da se, kako kaže: „organizovani kriminal treba napasti tamo gde se oslanja i započinje svoju kriminalnu delatnost, a to je prikrivenost, i ne samo to, kaže Fromm: „već i tamo gde traži članove za svoju organizaciju“. Nadalje, isti autor, u svojim razmatranjima o nužnim promenama u krivičnom zakoniku, predlaže kako kaže „uspešnu strategiju za borbu protiv savremenih oblika kriminala, na tri nivoa: prepoznavanje članova i saradnika kriminalnih organizacija; otkrivanje struktura organizacije; i ulaženje u trag kriminalom stečenom profitu. (Fromm 1998:465,466).

Pored navedenih krivičnopravnih shvatanja uočava se nužnost promene i dotadašnjih penoloških načela, kako ne bi učinili krivičnih dela iz oblasti teških zločina, a naročito organizovanog kriminala mogli koristiti institute penološkog sistema koji su davali mogućnost povlastica, koje su bile primarne za resocijalizaciju inokosnih delinkvenata bez kriminalnog profita i kriminalnih organizacija.

Pažnja krivičnopravne teorije i stručne prakse je usmerena na institut „oduzimanja koristi stečene kriminalnim deliktom“. Već sredinom druge polovine dvadesetog veka u nekim evropskim zemljama se donose savremeni krivičnoprocesni zakonici kojima se propisuju norme koje omogućavaju sudu da donosi odluke kojima se oduzima imovina stečena kriminalnom delatnošću. Ovakvo, kako se u krivičnopravnoj teoriji naziva „liberalizovanje“ (omekšavanje, otoplavanje) načela o teretu dokazivanja značajno menja položaj okrivljenog, jer prebacuje teret

dokazivanja na učinioca i nameće mu isto kao obavezu, koja je inače ležala na tužiocu.

Jedan od najznačajnijih događaja u krivičnopravnoj teoriji i stručnoj praksi, kada je u pitanju istraživanje putem komparacije primene savremenih instituta krivičnoprocesnog prava u polju otkrivanja, prikupljanje i obezbeđenja dokaza u krivičnim stvarima teških oblika kriminala, zbio se 1999. godine na XVI kongresu Međunarodnog udruženja za krivično pravo. Kongres je iznedrio bar dva pola različitih stanovišta istraživača iz oblasti krivičnog prava. Na jednom polu su stanovišta koja su ukazivala, da je premeštanje tereta dokazivanja sa optužbe na okrivljenog nov pristup u shvatanju tereta dokazivanja i da je kao takav neprijatelj krivičnog prava. Takođe se navodi, da je to u suprotnosti sa osnovim načelom o pretpostavci nevinosti, što sve može voditi zloupotrebi ne samo krivičnog prava, već i ljudskih prava uopšte. Na drugom polu su stanovišta koja su predlagala upravo suprotno, da je nužno uvesti neke institute koji do tada nisu bili poznati u krivičnoprocesnoj materiji kada je u pitanju otkrivanje i dokazivanje kriminalne delatnosti teških oblika kriminala, misleći pre svih na organizovanu kriminalnu delatnost. Tako je predloženo je, da se oduzimanje imovine pokrene odmah pošto se pokrenu radnje koje se sprovode u pretkrivičnom postupku, bez obzira što krivična stvar nije presudjena odn. iako nije dokazano da je lice i učinilac krivičnog dela, dakle nema presude na koju je moguće uložiti pravni lek. Uvođenje mere oduzimanja imovine stečene krivičnim delom na ovaj način bi moglo da se posmatra samo u kontekstu preventive.

Nakon sveobuhvatne rasprave doneta je Rezolucija kojom je zauzeto stanovište: da oduzimanje imovine stečene krivičnim delom, ne može biti preventivna mera već isključivo krivična sankcija. U raspravi na kongresu preovladalo je i stanovište da je neophodno sudski dokazati postojanje kriminalne organizacije i da samo to može biti pretpostavka za oduzimanje imovine. Dakle, imovina stečena kriminalom može biti oduzeta samo ako lice (vlasnik, držalac...) ne dokaže da postoji pravni osnov sticanja odn. da je imovina stečena na zakonit način. Takođe je veoma važno, što je prihvaćeno i stanovište da teret dokazivanja leži na optužbi, a ne na odbrani, jer je pretpostavka nevinosti<sup>2</sup> (okrivljenog, optuženog) nužni i neizbežni elemenat ljudskog prava.

Za naše istraživanje veoma je važno jedno stanovište koje je izrečeno u nemačkom Bundestagu (Parlamentu), kada je jedan od članova izjavio: "...slobodna pravna država neće biti ugrožena od efektivnog policijskog posla, već puno više od nosilaca razvijenog organizovanog kriminala koji pretili građanima, njihovoj slobodi, životu i njihovoj imovini..." (Hauptmann, 1966:695). Sa navedenim stanovištem se

---

<sup>2</sup> Svako ko je optužen za krivično delo ima pravo da se smatra nevinim dok se njegova krivica na osnovu zakona ne dokaže (Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, član 14.2). Slične odredbe koje propisuju prava i položaj okrivljenog u krivičnom postupku mogu se pronaći u Američkoj konvenciji o ljudskim pravima (član 8.2); Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima (član 6.2); Afričkoj povelji o ljudskim pravima (član 7.1), i mnogim drugim poveljama i konvencijama. Pretpostavka nevinosti predstavlja suštinsko načelo za pravičan postupak. Pravo da se smatra nevinim odnosi se isto tako na lica optužena za krivično delo koliko i na optužena lica pre podnošenja krivične optužnice.

ne slažemo u potpunosti, jer nam pravna praksa kroz istoriju pokazuje suprotno. Da je naše stanovište ispravno pokazuju mišljenja i stavovi mnogih autora u svetu, a naročito je značajno stanovište čuvenog kriminologa Marxa: "...da su tajna policijska sredstva (misleći na prikrivene metode) dinamit u demokratiji. On dalje nastavlja..."dinamit ima velike prednosti i stvara pozitivne rezultate, ali se njime mora postupati krajnje oprezno i sa velikom pažnjom..."(Marx,1995:11).<sup>3</sup>

Iz dosadašnjeg istraživanja uočavamo da se u krivičnopravnoj materiji pokreću i instaliraju novi instituti, kao što su: kontrolisana isporuka, simulovani pravni poslovi, prikriveni islednik, elektronski nadzor komunikacija, opservacije i dr. Sve ove mere će u daljem istraživanju biti parametar na osnovu kojih ćemo metodom korelacije i komparacije istražiti savremene pristupe u krivičnoprocesnoj teoriji i praksi Evrope u odnosu na Srbiju.

### **3. Stanovišta u krivičnopravnoj teoriji evropskih zemalja o otkrivanju i dokazivanju kriminalne delatnosti**

Pre nego što pređemo na dalja istraživanja, nužno je iz aspekta komparativnog pristupa da vidimo stanovišta (pogleda) evropskih zemalja, kada se govori o mogućnostima istraživanja kriminala koje preovladava i koje je može se reći iopšteprihvaćeno.

Ono se može definisati na sledeći način-borba protiv kriminala mora biti beskompromisna, ali uvek mora koristiti legitimna sredstva i poštovati odredbe zakona, demokratije i ljudskih prava, ne gubeći iz vida činjenicu da se radi o zaštiti onih vrednosti čije je očuvanje osnovni razlog borbe protiv kriminala (European Communitises, No C 251/1, Chapter I-1997.).

Suprotnim postupanjem ulazi se u problem nepoštovanja tzv. minimalnih standarda o zaštiti ljudskih prava i sloboda okrivljenih u krivičnom postupku, a time i države koja je odgovorna za rad svojih organa kojima je poverila izvršavanje poslova iz svoje nadležnosti. Ovakvo delovanje svelo bi se na neka davna vremena i maksimum- "propter criminis enormitatem jure transgredi liceata" (Bayer,1995: 86).

Da bi predupredila ovakva postupanja i primenu navedene maksime, Preporukom broj R.(96)8 Odbora ministara država članica Savet Evrope, državama članicama je o politici kontrole i suzbijanja kriminala, poslata poruka koja je upućivala na to: da se odgovor na kriminal mora oslanjati na osnovna načela demokratije i poštovanja ljudskih prava, koliko god bilo teško stanje u jednom društvu (državi) u odnosu na kriminal-bez obzira koliko je opterećena kriminalom, sve metode i krivičnoprocesni instituti, koji se ne zasnivaju na vrednostima demokratije i ljudskih prava nisu dopustivi (Europe in a time of change, crime policy and criminal law, Starzbourg,1999:7-13).

---

<sup>3</sup> Nije na policiji da odlučuje o krivici ili nevinosti osobe uhapšene za neko krivično delo. Policajci su zaduženi da prikupe i obezbede dokaze, tužilac da goni, a na sudu je da utvrdi istinu-izvede dokaze... Ovo je ključno načelo koje vlada u zemljama Evrope...

Jedan od zapaženijih teoretičara iz oblasti krivičnog prava koji je istraživao primenu savremenih krivičnoprocesnih instituta Siger, kada se razmatra spremnost građana na nužne restrikcije ljudskih prava, kao dodatni porez, ističe: "da bismo se mogli dovesti u poziciju, da bi žrtve kriminala slabije bile zaštićene od samih kriminalaca (Singer, 1998:567).

Nadalje, na osnovu istraživanja možemo konstatovati da je u okviru zemalja Evrope, kada je reč o primeni savremenih krivičnoprocesnih instituta putem kriminalističkih operacija, prihvaćeno stanovište XVI kongresa Međunarodnog udruženja za krivično pravo, gde je preporučeno da se nalazi krivičnoprocesnih instituta koji se primenjuju i sprovode kriminalističkim (policijskim) operacijama, mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku, ako su: 1) izričito propisane zakonom, čime se poštuje načelo legaliteta; 2) u pitanju teška krivična dela, čime se poštuje načelo supsidijarnosti; 3) na propisan način pre započinjanja kriminalističke operacije dobijene naredbe od strane suda, čime se poštuje i primenjuje načelo sudskog nadzora nad primenom instituta.

Za naše istraživanje naročito je značajno stanovište u okviru Evrope, koje upućuje na potrebu uspostavljanja jedinstvenog krivičnogpravnog i krivičnoprocesnog sistema (*corpus iuris*), i tužioca koji bi postupao na teritoriji unije (*espace judiciaire europeen*). Takođe, od krucijalne važnosti za temu ovog rada je Preporuka Parlamentarne skupštine Saveta Evrope, od 23 marta 1999., godine Odboru ministara. U preporuci se navodi: „usled nedostatka efikasnog nadzora nad sprovođenjem operacija (bezbednosnih, obaveštajnih) tajnih službi, postoji visok stepen opasnosti da službe bezbednosti krše ljudska prava i slobode građana, koje su zaštićene Evropskom konvencijom, zloupotrebljavajući svoju moć“. Nadalje, preporučuje se kako bi se otklonilo ovo stanje opasnosti, da se službama bezbednosti ne dopusti sprovođenje kriminalističkih obrada, niti njihovo uključivanje u borbu protiv organizovanog kriminala, osim u situacijama gde organizovani kriminal predstavlja trenutnu opasnost za demokratsku državu.

U svrhu otkrivanja, prikupljanja i obezbeđenja dokaza uvođenjem savremenih krivičnoprocesnih instituta i kriminalističkih tajnih operacija, evrpske zemlje su donele više Konvencija, preporuka i drugih pravnih pravila. Navešćemo samo neke od njih, kao što su: Preporuka broj R(96)8, Saveta Evrope, koja se odnosi na kriminalnu politiku u vreme promena; Preporuku broj R(95)13, koja se odnosi nadzor telekomunikacija i informacionih sistema; Preporuka broj R(91)11, koja se odnosi na mere suzbijanja krijumčarenja, seksualnog iskorišćavanja, prnografije i prostitucije dece i maloletnika; Preporuka broj R(87)19, koja se odnosi na organizovanje prevencije kriminala; Preporuka broj R(97)13, koja se odnosi na zaštitu svedoka i žrtava krivičnog dela od zastrašivanja i prava odbrane; Tršćanska deklaracija o borbi protiv organizovanog kriminala... i mnogi drugi akti.

### 3. 1. Krivičnopravna i kriminalistička teorija u Italiji o primeni savremenih krivičnoprocesnih instituta na otkrivanju i obezbeđenju dokaza

U pravnoj, ali i kriminološkoj teoriji, kao i stručnoj praksi, Italija se razume kao postojbina organizovanog kriminala-mafijaškog tipa. Zemlja koja se ne bez razloga smatra prostorom gde je nastao tradicionalni oblik kriminalnog organizovanja tipa mafije, ali i neki savremeni oblici, sve do sredine šeste decenije dvadesetog veka nije imala pravna pravila koja su posebno propisivala norme za organizovanu kriminalnu delatnost. Drugom polovinom šeste decenije dvadesetog veka (1956) se donosi prvi antimafija zakon, poznat kao zakon broj 575, čiji je naziv glasio: „Zakon protiv mafije“. Tek tada se prvi put u nekom pravnom aktu koji je doneo italijanski Parlament u tekst zakona unosi termin „Mafija“.<sup>4</sup>

Njegova, ili zamisao zakonodavca je išla za maksimum da se na kriminalnu delatnost mafije deluje pre preventivno nego represivno. No, sam zakon u praksi nije primenjivan u onoj meri kako je to zamišljeno, tako da je bez obzira na više njegovih izmena (preko deset) do sredine devedesetih godina dvadesetog veka, on dao male ili skoro nevidljive efekte.

Polazna zamisao autora pravnih akata i organizacija organa za primenu savremenih krivičnoprocesnih instituta u Italiji, je išla za tim da se uvedu tzv. „preventivne istrage“. Dakle, prikupljanje kriminalističkih obavestajnih podataka i analitička obrada sa ciljem da se spreči nastajanje ili razvoj kriminalnih organizacija, tipa mafije. Uočavamo iz istraživanja postojećih pravnih akata u Italiji da je smer borbe i sami krivičnoprocesni instituti okrenuti ka vođstvu kriminalnih organizacija, a ne samo prema nekom konkretnom krivičnom delu prema maksimuma criminis. Ovako značajna novost je omogućila neprestano prediktivno i longitudinalno prikupljanje kriminalističkih obavestajnih podataka nezavisno od bilo kog kriminalnog delikta o licima za koje se sumnja da pripadaju ili su u dodiru sa delatnošću koju sprovodi kriminalna organizacija-mafija.

U literaturi i knjigama autora koji pišu o modelu italijanskog pristupa primeni savremenih krivičnoprocesnih i kriminalističkih instituta za otkrivanje, prikupljanje i obezbeđenje dokaza o delatnosti organizovanih kriminalnih delatnosti-kriminalnih organizacija, možemo sažeti stanovište koje kaže da: u Italiji prevladava mišljenje i stanovište krivično pravne teorije da je borba protiv mafije moguća samo ako se poznaje fenomen organizovanog kriminala, jer se tek tada

---

<sup>4</sup> Ako samo uporedimo prostor Sjedinjenih Američkih država, gde je prema svim istraživanjima jedan deo organizovanog kriminalnog delovanja uvezen iz Republike Italije, uočavamo suprotnost kada je reč o propisivanju pravnih pravila za borbu protiv te vrste kriminala. Dakle, u Italiji kao što smo naveli se donosi prvi zakon o mafijaškom delovanju, 1956. godine, a u Sjedinjenim Američkim Državama to se čini daleke 1914. godine čuvenim Harisonovim zakonom o kontrolisnim supstancama. Još jedan pravni akt kao komparacija i korelacija između svesti o organizovanom kriminalnom delovanju u Italiji i Sjedinjenim Američkim Državama, je Hobbsov zakon iz 1946. godine koji se u pravnoj teoriji posmatra kao najstariji pravni akt kojim je omogućena borba protiv organizovanog kriminala tipa „reketa“.

moгу razviti ili primeniti odgovarajući krivičnoprocesni i kriminalistički instituti kojima bi se postigao efekat.

Rezultat istraživanja koje smo sprovedi, upućuje nas na zaključak da se u Italiji daje prednost ante delictum operacijama. Uočavamo da teorija i stručna krivična i kriminalistička praksa stoje na stanovištu da koliko se ante delictum operacije protežu dublje to je manja mogućnost za nastajanje kriminalnih organizacija, tipa mafije, i ne samo nje već i drugih.<sup>5</sup>

Ne slučajno italijanski krivičnoprocesni instituti prate organizacionu i strukturalnu organizaciju mafije.

Zastupa se stanovište da je mafija organizovana i vođena iz jednog centra, pa je shodno tome i primena krivičnoprocesnih instituta za otkrivanje i prikupljanje dokaza ustrojena istim principom.<sup>6</sup>

Sve do pred kraj dvadesetog veka (1989) italijanski krivičnoprocesni postupak i njegovi dotadašnji zakonici o krivičnom postupku bili su, ili u svojoj osnovi su bili na temeljima inkvizitorskog, preciznije sa nekim elementima mešovitog krivičnoprocesnog postupka.<sup>7</sup> Tada se u italijanskom Parlamentu menja pristup primeni krivičnoprocesnih instituta, i u otkrivanje, prikupljanje i obezbeđenje dokaza za kriminalnu delatnost ulazi krivičnoprocesni postupak koji ima mnogo elemenata, ili većinu iz akuzatorskog krivičnog postupka, koji je do tada bio imanentan za anglosaksonsko pravo.

Prema italijanskom krivičnoprocesnom zakoniku moguća je primena sledećih instituta: elektonskog nadzora telekomunikacija; opservacija i tajna pratnja, tehničko snimanje lica i predmeta; simulovano davanje mita; simulovani otkup predmeta i to samo za one koji se odnose na krijumčarenje droga, oružja i eksploziva; simulovano pranje novca i ulaganje opranog novca u legalne tokove i kontrolisana isporuka (nešto ekstenzivnije značenje-predmeta krivičnog dela); kompjutersko sravnjivanje podataka,

Na osnovu istraživanja i rezultata do kojih smo došli, u Italiji su kao i u drugim državama Evrope propisani isti krivičnoprocesni instituti za otkrivanje, prikupljanje i obezbeđenje dokaza u krivičnim stvarima organizovanog kriminala.

---

<sup>5</sup> U Italijanskoj teoriji koju smo istraživali za potrebe ovog rada, mogu se pronaći stanovišta koja ukazuju da ante delictum operacije jesu delotvorne, ali one bitno zadiru u ljudska prava. Navodi se kao primer broj presuda koje su donete u Evropskom sudu za ljudska prava, gde Italija prednjači u odnosu na druge zemlje Evropske unije.

<sup>6</sup> U razgovoru sa jednim od službenika agencije za otkrivanje delatnosti mafije, autor ovog rada je postavio pitanje-na koji čin je došlo do otključavanja mafije. Odgovor je bio-„uveden je jedan karton bolesti“. Dakle, može više službi u dodiru sa delatnošću da primi obaveštenje, ali samo jedna se nalazi na vrhu piramide. Kako da lečite bolesnika ako imate više kartona njegove bolesti.

<sup>7</sup> Jedan broj teoretičara i ne samo oni već i praktičara, političke javnosti, pravne struke, sudske struke, tužilaca, advokata, kriminalista, ukazuju da su posledice te reforme duboke i još se osećaju, jer je izazvala krizu u italijanskom sudstvu koja još uvek traje. Vladajuće mišljenje u italijanskoj teoriji i stručnoj javnosti je da zakonik nije bio prikladan za suprotstavljanje organizovanom kriminalu. Nasuprot ovakvim stanovištima, primećuje se da novi zakonik o krivičnom postupku omogućava ili ojačava položaj policije u delatnosti istraživanja, omekšava dotadašnja stroga pravila o korišćenju dokaza i uvodi mnogo veće-šire mogućnosti sprovođenja preventivnih kriminalističkih istraživanja.



Specifičnosti se ogledaju u tome što nema preciznih ograničenja kada se primenjuje kompjutersko sravnjivanje podataka, već se zaštita svodi na institut službene tajne. Primena elektronskog nadzora komunikacija je moguća i u preventivne i u represivne svrhe po principu „glavi indici“, a da je izvršeno krivično delo u vezi sa organizovanim kriminalom. Naročito je značajan antimafijaški zakon koji je donet 1991. godine kojim je data mogućnost da se primenjuje mera elektronskog nadzora komunikacija i tada, ako se pretpostavlja da su lica pripadnici mafijaške organizacije. Iz procesnog aspekta saznanja prikupljena na ovaj način bez obzira što je dao nalog nadležni sud kojim najčešće ovlašćuje rukovodioca DIA ili državnog tužioca nisu procesno validna za krivični progon. Nadalje, primena elektronskog nadzora u procesne svrhe je moguća samo na osnovu naloga nadležnog sudije kojim on ne samo da ovlašćuje državnog tužioca da sprovede tu meru, već ga obavezuje na primenu tog ovlašćenja. Rezultat istraživanja ukazuje da je prema važećem italijanskom krivičnoprocesnom zakoniku moguća primena elektronskog nadzora od strane policije (Ministarstva unutrašnjih poslova) ako bi neprimenjivanje mere bilo skopčano sa opasnostima koje bi bitno uticale na izvršenje delikta ili na njegovo otkrivanje i dokazivanje. U navedenoj situaciji moguće je da policija primeni krivičnoprocesni institut, a da o tome u roku od dvadeset četiri časa zatraži od nadležnog sudije da preduzetu radnju konvalidira. Primena elektronskog nadzora u privatnim prostorima moguća je samo ako se steknu uslovi opravdanog razloga, da će u prostoriji biti izvršeno krivično delo za koje je ta mogućnost propisana zakonikom.

Primena instituta simulovanog otkupa (kupovine) predmeta krivičnog dela, ne dopušta provociranje (probacio). Značajno je da primenu ovog instituta može odobriti rukovodilac agencije visokog ranga, o čemu se mora odmah obavestiti nadležni državni tužilac, koji može odobriti (odrediti) primenu i sprovođenje krivičnoprocesnog instituta „kontrolisane isporuke“. U italijanskom krivičnoprocesnom zakoniku i u pravnoj teoriji nema začajnijih određenja instituta prikrivenih islednika. U velikoj meri se primenjuje jedan drugi institut u borbi protiv mafije „pokajnik<sup>8</sup>, pentit“.

Iz istraživanja možemo zaključiti da u pravnoj i kriminalističkoj teoriji u Italiji se ne postavlja pitanje, da li je moguća upotreba saznanja do kojih se došlo primenom neformalnih prikrivenih policijskih operacija (metoda, sredstava i

---

<sup>8</sup> U Rezolucijama koje su donete na šesnaestom međunarodnom kongresu udruženja za krivično pravo, ukazuje se da nije poželjno primenjivati i u krivičnim stvarima koristiti svedoke pokajnike, pentite, jer se tima kako je navedeno: „ugrožava legitimitet u postupanju i narušava ili dovodi u pitanje načelo jednakosti građana pred zakonom. Predloženo je nešto što je kongresu smatrano kao pravno valjenije rešenje, a ono se ispoljava u davanju mogućnosti da se izrekne blaža kazna. Za to se predlažu sledeći uslovi: mora biti izričito propisana zakonom, mora postojati sudsko odobrenje u svim slučajevima, presuda se ne sme temeljiti isključivo na iskazima svedoka pokajnika, mogu se koristiti samo u postupanju i otkrivanju teških krivičnih dela, članovi kriminalnih organizacija u statusu pokajnika ne mogu se koristiti anonimnošću“.

metnike). Stoji se na stnovišti da to nije moguće, pa u teoriji ne možemo pronaći radove koji se bave ovom temom.<sup>9</sup>

Dozvoljava se da se tako pribavljen materijal može koristiti samo za smer kretanja kriminalističkih operacija, nikako kao dokazi u krivičnom postupku.

### **3. 2. Krivičnopravna i kriminalistička teorija u Nemačkoj o primeni savremenih krivičnoprocesnih instituta na otkrivanju i obezbeđenju dokaza**

Iz dostupne pravne i kriminalističke literature i jednog značajnog istraživanja koje je sprovedeno na zahtev Savezne kriminalističke policije (BKP) početkom poslednje decenije dvadesetog veka (1992-95) u Saveznoj Republici Nemačkoj, istraženo je područje primene savremenih krivičnoprocesnih i kriminalističkih instituta u budućnosti. U tom istraživanju koje je po svemu jedinstveno jer ga je zatražila sama služba koja se bavi pitanjem teških oblika kriminala sa jedne strane, a sa druge strane nas upućuje da se u jednoj uređenoj zemlji kakva je Savezna Republika Nemačka shvata značaj naučne spoznaje i prepoznavanja kriminala i njegovih trendova. Rezultat je potvrdio nadolazeće pretnje u novim oblicima kriminalnih delatnosti i kriminalnih organizacija. Iz nalaza koji su tada saopšteni značajno je za istraživanje koje sprovodimo, da izdvojimo nekoliko preporuka: 1) da se krivičnopravnom regulativom-izmenama u krivičnoprocesnom zakoniku poboljša položaj-zaštita svedoka u krivičnim stvarima; 2) da se u Parlamentu (Bundestagu) osnuje Odbor čiji bi zadatak bio istraživanje i predlaganje novih pristupa u prevenciji kriminala ali i u pitanjima kriminalne politike; 3) da se učine izmene u krivičnoprocesnom zakoniku i uvede svedočenje „krunskog svedoka“; 4) da se učine izmene u krivičnoprocesnom zakoniku u pogledu uvođenja pravne mogućnosti sprovođenja mere nadzora razgovora u privatnim prostorima; 5) da se liberalizuje ili uvede novi model kada su u pitanju bankarska i službena tajna; 6) da se učine izmene u delu delimičnog ograničenja nevinosti i tereta dokazivanja u slučajevima oduzimanja imovine stečene krivičnim delom (Schrholz, 1999:261).<sup>10</sup> Naročito je ukazano da su dotadašnje metode i mere koje su se primenjivale u kriminalističkim operacijama, nefunkcionalne i nedorasle razvoju oblika i metoda kriminalnih delatnosti na prostoru Savezne Republike Nemačke.

Na osnovu navedenih preporuka donet je krajem dvadesetog veka (1998) krivičnoprocesni zakonik.

---

<sup>9</sup> Jedan od poznavalaca savremenih krivičnoprocesnih instituta za otkrivanje i dokazivanje teških oblika kriminala-organizovanog kriminala i mafijaške kriminalne delatnosti Tarfuser, se neslaže sa onima koji ove institute nazivaju saradnicima, jer on smatra da oni ne mogu biti saradnici, naime, on navodi: „...kriminalac ne može biti saradnik“. (Tarfuser 1996:273).

<sup>10</sup> U navedenom istraživanju još se navodi da se krivičnopravno, krivičnoprocesno i policijsko zakonodavstvo u Saveznoj Republici Nemačkoj upodobi nadolazećim pretnjama od kriminalnih delatnosti-novih oblika kriminala i kriminalnih organizacija. Da se pojačaju operativne delatnosti i ovlašćenja i učine izmene u pravnim aktima migracione politike. Pilot projekt der badem-württembergischen Polizei, Die Polizei, 9/99., sz. 257-261.

Donošenjem krivičnoprocesnog zakonika koji se odnosio na izmene i novine u pogledu otkrivanja i dokazivanja krivičnih dela u vezi sa organizovanim kriminalom, došlo je do značajnih izmena u odnosu na dotadašnji procesni zakonik.<sup>11</sup> Naime, prihvatanjem preporuka iz istraživanja koje je sprovedeno, a o kojem smo već izneli stanovište, uvedeni su novi krivičnoprocesni instituti kao što su: elektornski nadzor privatnog prostora i mnogi drugi. Ovde je značajno navesti da nemačka krivičnopravna i kriminalistička teorija i stručna praksa, vidi bitnu razliku između preventivnih kriminalističkih operacija koje se propisuju policijskim zakonima i represivnih delatnosti. Preventivna delatnost se razume kao preveniranje radi otklanjanja opasnosti koju sa sobom nose kriminalne pojava, dok se represivna delatnost vidi i razume kao delatnost krivičnoprocesnog progona lica za kriminalnu delatnost koja je propisana krivičnoprocesnim zakonikom.

Izmenama koje su učinjene u Ustavu data je mogućnost da se nižim pravnim aktima Zakonima učine izmene u pogledu preventivne policijske delatnosti. Shodno navedenom u zakonima o policijskoj delatnosti koji su na pokrajinskom nivou propisane su sledeće mere: 1) kriminalistički nadzor; 2) provera podataka na osnovu policijskih operacija-prismotre i dr.; 3) provera podataka tajnim fotografisanjem; 4) primena i provera podataka video zapisima; 5) provera podataka primenom tehničkih uređaja za prisluškivanje i beleženje razgovora; 6) provera podataka primenom informatora, u nekim situacijama i prikrivenog islednika.

Iz istraživanja, rezultat nas upućuje da primenu mera elektronskog nadzora komunikacija u Saveznoj Republici Nemačkoj može naložiti sud pisanim i obrazloženim nalogom. Ovde primećujemo i odstupanja, kojima se daje mogućnost da ovu meru izuzetno može odbiti i državni tužilac. Ako je meru odobrio državni tužilac ona ima privremeni karakter i za nju se mora dobiti potvrda (konvalidacija) od strane suda u roku od tri dana, od dana kada je odobrenje dato.

U pravilu ovakva mera se može pimeniti samo prema okrivljenim licima. Ako se mera odobri i prema drugim licima ona je propisana i potkrepljena obrazloženjem „da se na drugi način ne može ostvariiti, ili bi njeno ostarivanje bilo znatno otežano“. Ovde se u istraživanju uočava značajna razlika u odnosu na neke druge zemlje, jer se ova mera ne može primeniti na lica koja se inače ne mogu prisluškivati.<sup>12</sup>

Stanovište krivičnopravne i kriminalističke teorije u Nemačkoj kada je tema-primena policijske opservacije je: da je to jedna od krucijalnih mera za

---

<sup>11</sup> Nakon preporuka koje su proistekle nakon istraživanja, došlo je do izmena u nizu zakonika u Saveznoj Republici Nemačkoj: Zakonu o sprečavanju pranja novca; Zakonu o finansijskoj policiji; Zakonu o Saveznoj kriminalističkoj policiji (BKP); Zakonu o zaštiti svedoka; Zakonu o telekomunikacijama; Zakonima o policiji u pokrajinama; Zakon o ilegalnim trgovinama drogama, i mnogim drugim.

<sup>12</sup> Od mera koje se mogu primeniti, a koje su propisane saveznim ili pokrajinskim zakonicima, bilo da su procesni ili policijski, moguće je primeniti: snimanje na javnim mestima, beleženje smera kretanja bez snimanja zvuka, optičko i akustičko praćenje lica, primena tehničkih uređaja za utvrđivanje adrese boravka lica (ciljana potraga), raster pretrage-pozitivne ili negativne, i dr.

otkrivanje, kontrolu i uočavanje smera kretanja kriminalnih delatnosti.<sup>13</sup> Nadalje, iz rezultata istraživanja uočavamo da za njenu primenu nije nužno da je lice izvršilo tačno određeno krivično delo, dakle nije nužno postojanje osnovane sumnje. U Nemačkoj literaturi ova mera se svrstava u red mera „pasivnog progona“, koja nije poznata u policijskom zakonodavstvu drugih zemalja. Neki autori primećuju da je prikupljanje kriminalističkih obaveštajnih podataka prevashodni cilj ove mere koju je propisao zakonodavac (Tabarelli,1990:638,639).

Neki autori iz analize procesnog ili policijskog zakonodavstva-pozitivnih pravnih propisa, uočavaju da: „...policija može prisluškivati komunikaciju između lica na javnom mestu i to bez naloga suda, pod uslovom da pri sprovođenju te radnje ne koriste posebna tehnička sredstva za snimanje glasa-usmerene mikrofone i druge...“ (Vahle,1998:690).

Značajno je za komparativno istraživanja koje se sprovodi u ovom radu da ukažemo na još jedan rezultat kojim se Nemačko krivičnoprocesno zakonodavstvo, odvaja od drugih zemalja. Naime, kada je primena snimanja razgovora u stanu, to se može činiti u stanu osumnjičenog po pravilu, ali i ustanovima drugih lica samo ukoliko se može osnovano pretpostaviti da se osumnjičeni zadržava u tim stanovima. Ovakvu meru sme odobriti samo nadležno krivično veće višeg suda i to u sastavu od trojice sudija, pisanom naredbom.<sup>14</sup>

Ako postoji opasnost od odlaganja mere, to može učiniti naredbom u pisanom obliku i predsednik višeg krivičnog suda, ali to mora u toku od tri dana dostaviti krivičnom veću od tri člana na potvrdu, u suprotnom tako izdata naredba gubi pravnu snagu.

Naročito je važno iz aspekta problema i predmeta istraživanja u ovom radu da ukažemo na rezultat koji nas upućuje da je nakon primene navedene mere obavezno o tome obavestiti građanina, a da se pri tome ne ugrozi dalja istraga, ne ugrozi telesni integritet neke osobe ili dalji rad prikrivenog islednika. Takođe je krucijalno navesti da je primena ove mere nedopustiva prema licima čiji je razgovor zaštićen poslovnim tajnom, kao što su novinari, lekari i dr. Ona je moguća samo ako su i ta lica osumnjičena za izvršenje određenih krivičnih dela (nabrojanih u zakonu da se za njih može primeniti).

---

<sup>13</sup> U nekim policijskim zakonima pokrajina u Saveznoj Republici Nemačkoj propisana je norma kojom rukovodilac pokrajinske kriminalističke službe može na bazi postojanja podataka o licu osnovana sumnja koja je izgrađena na osnovu dotadašnjeg kriminalističkog i kriminalnog identiteta lica, koja ukazuje da će u budućnosti počiniti neko teško krivično delo. Ovom mogućnošću se može narediti nadzor u trajanju od dvanaest meseci, sa mogućnošću da se produži za još dvanaest meseci.

<sup>14</sup> Ovakva mera u krivičnopravnoj i kriminalističkoj teoriji u Nemačkoj je poznata pod terminom „prisluškivanje u manjoj meri“. Primenjuje se ako je pored snimanja u privatnom stanu potrebno utvrditi, a na drugi način to nije moguće adresu izvršioca teškog krivičnog dela za koje je ta mera propisana. U Nemačkoj teoriji se nadalje „malim napadom prisluškivanja“ u stanu podrazumeva ono prisluškivanje kada se sprovodi preko prikrivenog islednika koji se tog trenutka nalazi u stanu. Sa druge strane su u teoriji krivičnopravnoj i kriminalističkoj uvodi termin „veliki napad prisluškivanje“, koji se sprovodi u stanu uz instaliranje smo uređaja.

Zakonodavac je u Nemačkoj dao naročitu pravnu zaštitu kada je u pitanju: pravo na sopstvenu reč, poštovanje privatne i intimne sfere, pravo na osobenost, lični integritet, pravo na informaciono samoodređenje, zadiranje u tajnost pisama, pošte i telekomunikacija.<sup>15</sup> U Ustavu<sup>16</sup> su postavljeni strogi uslovi, primenom načela: legaliteta, supsidijarnosti, razmernosti. Primena svake mere od strane državnih tela se mora u svom ishodištu potvrditi kao: prikladna, nužna i zakonom primerena, da bi se postigao cilj koji je zakonom i Ustavom propisan.<sup>17</sup> Dakle, iz rezultata istraživanja uočavamo da se sumnja mora temeljiti na određenim činjenicama, da mora biti konkretizovana određenim krivičnim delom, da ga je lice počinilo, da ga priprema ili pokušava.<sup>18</sup>

Svaka mera kojom se nadzire telekomunikacija, ne sme biti izvan potrebnog opsega da bi postigla svoj cilj. Dakle, onog momenta kada mera počne da zalazi/prelazi opseg potrebnog i prelazi u nepotrebnog opseg za koji nema osnova u krivnji okrivljenog ona se mora odmah prekinuti, jer je time postala nesrazmerna. Sumnja mora biti „prilično snažna“, a mera koja se preduzima na osnovu te sumnje mora biti nužna (ovo se tumači tako da zadovoljava načelo supsidijarnosti)-može se zahtevati od suda, i sud je može naložiti samo ako na drugi način nije moguće postići cilj<sup>19</sup> koji je zakonom i Ustavom dozvoljen.

#### **4. Krivičnopravna i kriminalistička teorija i praksa u Srbiji o primeni savremenih krivičnoprocesnih instituta na otkrivanju i obezbeđenju dokaza**

Zakonikom o krivičnom postuku<sup>20</sup> koji je donet 2011. godine, zakonodavac je u posebnom delu propisao primenu savremenih krivičnoprocesnih instituta za otkrivanje, prikupljanje i obezbeđenje dokaza za vođenje krivičnog postupka za teške oblike krivičnih dela i organizovani kriminal. U članu 161. u stavu prvom

<sup>15</sup> U Nemačkoj je kao i u Francuskoj Republici zakonima različito propisana primena mere prisluškivanja. Kada je u pitanju sudskog koje je usmereno na prikupljanje dokaza za vođenje krivičnog postupka, dok je administrativno prisluškivanje usmereno ka preventivnoj bezbednosnoj delatnosti, radi zaštite države unutrašnje i spoljne bezbednosti.

<sup>16</sup> Ne tako davno Ustavni sud je u svojim presudama razvio „teoriju sfera“, kojom je dao značaj razlikovanju privatne od intimne sfere. Tim stanovištem se ukazuje na značaj snage pravne zaštite, gde je intimnu sferu proglasio nedodirljivom. Vidi više o tome u: Lucking, E.: Die strafprozessuale Überwachung des Fernmeldeverkehrs, Eine rechtsvergleichende Untersuchung, Freiburg, 1992.,sz. 10.

<sup>17</sup> Evropska konvencija o ljudskim pravima i slobodama u Saveznoj Republici Nemačkoj ima status nacionalnog zakona, na nivou saveznog zakonika. Time je sve rečeno što se tiče odnosa Nemačke i njenog pravnog pogleda prema ljudskim pravima.

<sup>18</sup> Sve činjenice ili dokazi koji su prikupljeni izvan propisanih načela i normi ne mogu se koristiti kao dokazi u krivičnom postupku. U Nemačkoj krivičnopravnoj teoriji postoji institut koji se naziva „ekskluzijsko pravilo“, ali se u određenim uslovima ostvaruje i progon lica koja su primenila takvu meru.

<sup>19</sup> Propisanom normom o nadzoru telekomunikacija obuhvaćeni su spoljni sardžaj i struktura komunikacije, što podrazumeva: vreme, prostor i identitet lica koja u učestvuju u komunikaciji koja je pod nadzorom. Takođe je važno razumeti da su nadzoru podvrgnuti i odlazno-dolazni pozivi sa telefonskog broja (metering-uključivanje brojača telefonskih impulsa).

<sup>20</sup> „Službeni glasnik RS“, broj 72/11, 111/11., sa izmenama i dopunama.

propisano je „posebne dokazne radnje mogu se odrediti prema licu za koje postoje osnovi sumnje da je učinilo krivično delo iz člana 162.<sup>21</sup> ovog zakonika, a na drugi način se ne mogu prikupiti dokazi za krivično gonjenje ili bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano“. Nadalje, u stavu drugom istog člana propisano je: „posebne dokazne radnje se izuzetno mogu odrediti i prema licu za koje postoje osnovi sumnje da priprema neko od krivičnih dela iz stava 1. ovog člana, a okolnosti slučaja ukazuju da se na drugi način krivično delo ne bi moglo otkriti, sprečiti ili dokazati ili bi to izazvalo nesrazmerne teškoće ili veliku opasnost. Nadalje, zakonodavac propisuje da: „Prilikom odlučivanja o određivanju i trajanju posebnih dokaznih radnji organ postupka će posebno ceniti da li bi se isti rezultat mogao postići na način kojim se manje ograničavaju prava građana, gde primećujemo uvođenje instituta srazmernosti koji je poznat u krivičnoprocesnim zakonima evropskih zemalja.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Krivična dela u odnosu na koja se primenjuju posebne dokazne radnje član 162. Pod uslovima iz člana 161. ovog zakonika posebne dokazne radnje mogu se odrediti za sledeća krivična dela: 1) za koja je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti; 2) teško ubistvo (član 114. Krivičnog zakonika), otmica (član 134. Krivičnog zakonika), prikazivanje, pribavljanje i posedovanje pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju (član 185. st. 2. i 3. Krivičnog zakonika), iznuda (član 214. stav 4. Krivičnog zakonika), falsifikovanje novca (član 223. st. 1. do 3. Krivičnog zakonika), pranje novca (član 231. st. 1. do 4. Krivičnog zakonika), neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga (član 246. st. 1. do 3. Krivičnog zakonika), ugrožavanje nezavisnosti (član 305. Krivičnog zakonika), ugrožavanje teritorijalne celine (član 307. Krivičnog zakonika), napad na ustavno uređenje (član 308. Krivičnog zakonika), pozivanje na nasilnu promenu ustavnog uređenja (član 309. Krivičnog zakonika), diverzija (član 313. Krivičnog zakonika), sabotaza (član 314. Krivičnog zakonika), špijunaža (član 315. Krivičnog zakonika), odavanje državne tajne (član 316. Krivičnog zakonika), izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti (član 317. Krivičnog zakonika), povreda teritorijalnog suvereniteta (član 318. Krivičnog zakonika), udruživanje radi protivustavne delatnosti (član 319. Krivičnog zakonika), pripremanje dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Srbije (član 320. Krivičnog zakonika), teška dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Srbije (član 321. Krivičnog zakonika), nedozvoljena proizvodnja, držanje, nošenje i promet oružja i eksplozivnih materija (član 348. stav 3. Krivičnog zakonika), nedozvoljeni prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi (član 350. st. 2. i 3. Krivičnog zakonika), zloupotreba službenog položaja (član 359. Krivičnog zakonika), trgovina uticajem (član 366. Krivičnog zakonika), primanje mita (član 367. Krivičnog zakonika), davanje mita (član 368. Krivičnog zakonika), trgovina ljudima (član 388. Krivičnog zakonika), uzimanje talaca (član 392. Krivičnog zakonika) i krivično delo iz člana 98. st. 3. do 5. Zakona o tajnosti podataka; 3) sprečavanje i ometanja dokazivanja (član 336. stav 1. Krivičnog zakonika) ako je učinjeno u vezi sa krivičnim delom iz tač. 1) i 2) ovog stava. Posebna dokazna radnja iz člana 183. ovog zakonika može se odrediti samo za krivično delo iz stava 1. tačka 1) ovog člana. Pod uslovima iz člana 161. ovog zakonika posebna dokazna radnja iz člana 166. ovog zakonika može se odrediti i za sledeća krivična dela: neovlašćeno iskorišćavanje autorskog dela ili predmeta srodnog prava (član 199. Krivičnog zakonika), oštećenje računarskih podataka i programa (član 298. stav 3. Krivičnog zakonika), računarska sabotaza (član 299. Krivičnog zakonika), računarska prevara (član 301. stav 3. Krivičnog zakonika) i neovlašćeni pristup zaštićenom računaru, računarskoj mreži i elektronskoj obradi podataka (član 302. Krivičnog zakonika).

<sup>22</sup> Slučajni nalaz član 164.-Ako je preduzimanjem posebnih dokaznih radnji prikupljen materijal o krivičnom delu ili učiniocu koji nije bio obuhvaćen odlukom o određivanju posebnih dokaznih radnji, takav materijal se može koristiti u postupku samo ako se odnosi na krivično delo iz člana 162. ovog zakonika. Tajnost podataka član 165.-Predlog za određivanje posebnih dokaznih radnji i odluka o

Krivičnoprocesnim zakonikom u članu 166. propisuje se tajni nadzor komunikacije i uslovi koji moraju biti ispunjeni da bi se nadzor sproveo. Ako su ispunjeni uslovi iz člana 161. st. 1. i 2. ovog zakonika, na obrazloženi predlog javnog tužioca sud može odrediti nadzor i snimanje komunikacije koja se obavlja putem telefona ili drugih tehničkih sredstava ili nadzor elektronske ili druge adrese osumnjičenog i zaplenu pisama i drugih pošiljki. Naredbu o tajnom nadzoru komunikacije iz člana 166. ovog zakonika određuje sudija za prethodni postupak.

Naredba iz stava 1. ovog člana sadrži raspoložive podatke o licu prema kojem se tajni nadzor komunikacije određuje, zakonski naziv krivičnog dela, označenje poznatog telefonskog broja ili adrese osumnjičenog, odnosno telefonskog broja ili adrese za koju postoje osnovi sumnje da je osumnjičeni koristi, *razloge na kojima se zasniva sumnja*, način sprovođenja, obim i trajanje posebne dokazne radnje.

Tajni nadzor komunikacije može trajati tri meseca, a zbog neophodnosti daljeg prikupljanja dokaza se može produžiti najviše za tri meseca. Ako je reč o krivičnim delima iz člana 162. stav 1. tačka 1. Ovog zakonika tajni nadzor može se izuzetno produžiti još najviše dva puta u trajanju od po tri meseca.

Propisujući ko izvršava naredbu o sprovođenju tajnog nadzora komunikacije<sup>23</sup> u član 168., zakonodavac čini nešto što nije zabeleženo u zakonodavnoj, pravnoj i kriminalističkoj teoriji i praksi prosvetljenih naroda, čime je naredbu iz člana 167. stav 1. ovog zakonika sem policije da je izvršava stavio u

---

predlogu beleže se u posebnom upisniku i čuvaju se zajedno sa materijalom o sprovođenju posebnih dokaznih radnji u posebnom omotu spisa sa naznakom „posebne dokazne radnje” i oznakom stepena tajnosti, u skladu sa propisima koji uređuju tajne podatke. Podaci o predlaganju, odlučivanju i sprovođenju posebnih dokaznih radnji predstavljaju tajne podatke. Podatke iz stava 2. ovog člana dužna su da čuvaju kao tajne i druga lica koja ih u bilo kom svojstvu saznaju.

<sup>23</sup> Pored propisane norme zakonodavac članom 169, istog zakonika propisao je mogućnost proširenja tajnog nadzora komunikacije. Ako u toku sprovođenja tajnog nadzora komunikacije dođe do saznanja da osumnjičeni koristi drugi telefonski broj ili adresu, državni organ iz člana 168. stav 1. ovog zakonika će proširiti tajni nadzor komunikacije i na taj telefonski broj ili adresu i o tome će odmah obavestiti javnog tužioca. Po prijemu obaveštenja iz stava 1. ovog člana, javni tužilac će odmah podneti predlog da se naknadno odobri proširenje tajnog nadzora komunikacije. O predlogu odlučuje sudija za prethodni postupak u roku od 48 časova od prijema predloga i o tome sastavlja belešku u zapisniku. Ako usvoji predlog iz stava 2. ovog člana, sudija za prethodni postupak će naknadno odobriti proširenje tajnog nadzora komunikacije, a ako odbije predlog, materijal koji je prikupljen u skladu sa stavom 1. ovog člana se uništava (član 163. st. 1. i 2.). Dostavljanje izveštaja i materijala član 170. Po završetku tajnog nadzora komunikacije organ iz člana 168. stav 1. ovog zakonika dostavlja sudiji za prethodni postupak snimke komunikacije, pisma i druge pošiljke i poseban izveštaj koji sadrži: vreme početka i završetka nadzora, podatke o službenom licu koje je nadzor sprovelo, opis tehničkih sredstava koja su primenjena, broj i raspoložive podatke o licima obuhvaćenim nadzorom i ocenu o svrsishodnosti i rezultatima primene nadzora. Sudija za prethodni postupak će prilikom otvaranja pisama i drugih pošiljki paziti da se ne povrede pečati i da se omoti i adrese sačuvaju. O otvaranju će sastaviti zapisnik. Sav materijal dobijenim sprovođenjem tajnog nadzora komunikacije dostaviće se javnom tužiocu. Javni tužilac će odrediti da se snimci dobijeni upotrebom tehničkih sredstava u celini ili delimično prepišu i opišu. Na snimke sačinjene suprotno odredbama čl. 166. do 169. ovog zakonika shodno će se primenjivati odredbe čl. 237, 358, 407. i člana 445. stav 2. ovog zakonika.

nadležnost: Bezbednosno-informativna agencija ili Vojnobezbednosna agencija. O sprovođenju tajnog nadzora komunikacije sačinjavaju se dnevni izveštaji koji se zajedno sa prikupljenim snimcima komunikacije, pismima i drugim pošiljkama koje su upućene osumnjičenom ili koje on šalje dostavljaju sudiji za prethodni postupak i javnom tužiocu na njihov zahtev. Poštanska, telegrafska i druga preduzeća, društva i lica registrovana za prenošenje informacija dužna su da državnom organu iz stava 1. ovog člana koji izvršava naredbu, omoguće sprovođenje nadzora i snimanje komunikacije i da, uz potvrdu prijema, predaju pisma i druge pošiljke.

Jedan od značajnih krivičnoprocesnih instituta za otkrivanje, prikupljanje i obazbeđenje dokaza za prosequiranje teških oblika kriminala kao i u zemljama evrope propisan je i u krivičnoprocesnom zakoniku Srbije-tajno praćenje i snimanje.<sup>24</sup> U članu 171., istog zakonika propisuje se: ako su ispunjeni uslovi iz člana 161. st. 1. i 2. ovog zakonika, na obrazloženi predlog javnog tužioca sud može odrediti tajno praćenje i snimanje osumnjičenog radi: 1) otkrivanja kontakata ili komunikacije osumnjičenog na javnim mestima i mestima na kojima je pristup ograničen ili u prostorijama, osim u stanu; 2) utvrđivanja istovetnosti lica ili lociranja lica ili stvari. Mesta ili prostorije iz stava 1. tačke 1) ovog člana, odnosno prevozna sredstva drugih lica mogu biti predmet tajnog nadzora i snimanja samo ako je verovatno da će osumnjičeni tu biti prisutan ili da koristi ta prevozna sredstva.

Nadalje, članom 172., naredbu o tajnom praćenju i snimanju iz člana 171. ovog zakonika određuje sudija za prethodni postupak, obrazloženom naredbom. Naredba iz stava 1. ovog člana sadrži podatke o osumnjičenom, zakonski naziv krivičnog dela, razloge na kojima se zasniva sumnja, označenje prostorija, mesta ili prevoznog sredstva, ovlašćenje za ulazak i postavljanje tehničkih uređaja za snimanje, način sprovođenja, obim i trajanje posebne dokazne radnje. Tajno praćenje i snimanje može trajati tri meseca, a zbog neophodnosti daljeg prikupljanja dokaza može se produžiti najviše za tri meseca. Ako je reč o krivičnim delima iz člana 162. stav 1. tačka 1) ovog zakonika tajno praćenje i snimanje može se izuzetno produžiti još najviše dva puta u trajanju od po tri meseca.

Jedan od novijih instituta koji je propisan u krivičnoprocesnom zakoniku je institut-simulovani poslovi.<sup>25</sup> Zaključenje simulovanih poslova iz člana 174. ovog zakonika određuje sudija za prethodni postupak obrazloženom naredbom. Naredba iz stava 1. ovog člana sadrži podatke o osumnjičenom, zakonski naziv krivičnog dela, razloge na kojima se zasniva sumnja, način sprovođenja, snimanje, dokumentovanje, obim i trajanje posebne dokazne radnje. Sprovođenje

---

<sup>24</sup> U članu 173. sprovođenje tajnog praćenja i snimanja propisuje se da naredbu iz člana 172. stav 1. ovog zakonika izvršava policija, Bezbednosno-informativna agencija ili Vojnobezbednosna agencija. O sprovođenju tajnog praćenja i snimanja sačinjavaju se dnevni izveštaji koji se zajedno sa prikupljenim snimcima dostavljaju sudiji za prethodni postupak i javnom tužiocu, na njihov zahtev. Po završetku tajnog praćenja i snimanja shodno se primenjuju odredbe člana 170. ovog zakonika.

<sup>25</sup> Uslovi za određivanje. Ako su ispunjeni uslovi iz člana 161. st. 1. i 2. ovog zakonika, na obrazloženi predlog javnog tužioca sud može odrediti: 1) simulovanu kupovinu, prodaju ili pružanje poslovnih usluga; 2) simulovano davanje ili primanje mita.



simulovanih poslova može trajati tri meseca, a zbog neophodnosti daljeg prikupljanja dokaza može se produžiti najviše za tri meseca. Ako je reč o krivičnim delima iz člana 162. stav 1. tačka 1) ovog zakonika zaključenje simulovanih poslova se može izuzetno produžiti još najviše dva puta u trajanju od po tri meseca.

Sledeći zakonodavnu praksu evropskih zemalja, zakonodavac u Srbiji je u procesnom zakoniku propisao krivičnoprocesni institut kontrolisane isporuke.

Ako su ispunjeni uslovi iz člana 161. st. 1. i 2. ovog zakonika, Republički javni tužilac, odnosno javni tužilac posebne nadležnosti može radi prikupljanja dokaza za postupak i otkrivanja osumnjičenih odrediti kontrolisanu isporuku kojom se dozvoljava da, uz znanje i pod nadzorom nadležnih organa, nezakonite ili sumnjive pošiljke: 1) budu isporučene u okviru teritorije Republike Srbije; 2) uđu, pređu ili izađu sa teritorije Republike Srbije. Javni tužilac iz stava 1. ovog člana naredbom određuje način sprovođenja kontrolisane isporuke.<sup>26</sup>

Kao i u evropskim zemljama u krivičnopravnom zakonodavstvu Srbije propisan je institut prikrivenog islednika. Propisano je, da ako su ispunjeni uslovi iz člana 161. st. 1. i 2. ovog zakonika, na obrazloženi predlog javnog tužioca sud može odrediti angažovanje prikrivenog islednika ako se korišćenjem drugih posebnih dokaznih radnji ne mogu prikupiti dokazi za krivično gonjenje ili bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano. Posebnu dokaznu radnju angažovanja prikrivenog islednika određuje sudija za prethodni postupak obrazloženom naredbom. Naredba iz stava 1. ovog člana sadrži podatke o licima i grupi prema kojima se primenjuje, opis mogućih krivičnih dela, način, obim, mesto i trajanje posebne dokazne radnje. U naredbi može biti određeno da prikriveni islednik može upotrebiti tehnička sredstva za fotografisanje ili tonsko, optičko ili elektronsko snimanje. Angažovanje prikrivenog islednika traje koliko je potrebno da se prikupe dokazi, a najduže godinu dana. Na obrazložen predlog javnog tužioca sudija za prethodni postupak može produžiti trajanje posebne dokazne radnje za najduže šest meseci.

Određivanje prikrivenog islednika član 185. Prikrivenog islednika pod pseudonimom ili šifrom određuje ministar nadležan za unutrašnje poslove, direktor Bezbednosno- informativne agencije ili direktor Vojnobebednosne agencije, odnosno lice koje oni ovlaste. Prikriveni islednik je, po pravilu, ovlašćeno službeno lice organa unutrašnjih poslova, Bezbednosno-informativne agencije ili Vojnobebednosne agencije, a ako to zahtevaju posebne okolnosti slučaja i drugo lice, koje može biti i strani državljanin. Radi zaštite identiteta prikrivenog islednika, nadležni organi mogu izmeniti podatke u bazama podataka i izdati lične isprave sa

<sup>26</sup> Kontrolisanu isporuku sprovodi policija i drugi državni organi koje odredi javni tužilac iz člana 181. stav 1. ovog zakonika. Kontrolisana isporuka iz člana 181. stav 1. tačka 2) ovog zakonika se sprovodi uz saglasnost nadležnih organa zainteresovanih država i na osnovu uzajamnosti, u skladu sa potvrđenim međunarodnim ugovorima kojima se detaljnije uređuje njen sadržaj. Po izvršenju kontrolisane isporuke policija, odnosno drugi državni organ dostavlja javnom tužiocu izveštaj koji sadrži: podatke o vremenu početka i završetka kontrolisane isporuke, podatke o službenom licu koje je sprovedo radnju, opis primenjenih tehničkih sredstava, podatke o obuhvaćenim licima i rezultatima primenjene kontrolisane isporuke.

izmenjenim podacima. Ovi podaci predstavljaju tajne podatke. Zabranjeno je i kažnjivo da prikriveni islednik podstrekava na izvršenje krivičnog dela.

## 5. Zaključno razmatranje

Rezultati istraživanja nedvosmisleno ukazuju da pristup zakonodavca u Republici Srbiji nije zabeležen u krivičnopravnoj i zakonodavnoj praksi evropskih zemalja, kada se propisuje ovlašćenje za sprovođenje krivičnoprocesnih instituta.

Naime, zakonodavac u Srbiji propisuje da krivičnoprocesne institute koji se sprovode u kriminalnom miljeu, a oslanjaju se na osnovne kriminalističke krivičnoprocesne radnje, mogu sprovoditi i obaveštajne agencije i ne samo civilne već i vojne. Ovakva praksa nije poznata u istoriji ne samo pravne teorije već i prakse. Na ovaj način se bitno umanjuje kredibilitet kriminalističke agencije i bitno umanjuje ili onemogućava njena moć u saznajnom smislu.

Nadalje, rezultat istraživanja nas upućuje na to da Republika Srbije ne uvažava preporuke Saveta Evrope, kojima se ukazuje da bezbednosne i obaveštajne agencije (misli se kako na civilne tako i vojne) ne bi trebale da sprovode kriminalističke operacije u kriminalnom miljeu.

Kada propisuje institut tajnog nadzora komunikacija nema elementa na osnovu kojih se može zaključiti da li se pod tim institutom podrazumeva i prikupljanje-pribavljanje odlazno-dolaznih poziva sa pretplatničkog broja bez uvida u razgovor. Dakle, smatramo da norma nije u saglasnosti sa Evropskom Konvencijom o ljudskim pravima i slobodama.

Da li se primat daje primeni mera prema otkrivanju, prikupljanju i obezbeđenju dokaza u predpolju materijalizacije namere pojedinca kao potencijalnog izvršioca ili kriminalne organizacije, ili primeni mera nakon ostvarene namere izvršioca? Iz istraživanja koje je sprovedeno rezultat ukazuje da se u Srbiji sprovode kriminalističke operacije kojima se radi post deliktum-nakon izvršenog krivičnog dela. Dok je pristup evropskih zemalja po ovom pitanju dao težište na ante delictum operacijama u predpolju kriminalnih delatnosti.

Iz empirijskog istraživanja koje je sprovedeno rezultat pokazuje da je smer krivičnoprocesnih zahvata i kriminalističkih operacija u kriminalnom miljeu usmeren na javnost operacija, jer je za krivično delo iz člana 346.

Krivičnog zakonika-udruživanje radi vršenja krivičnih dela prijavljeno 44 lica od toga je optuženo 9, što čini 20% od broja prijavljenih, dok je sedam lica ili 10% suđeno od broj prijavljenih. Sa druge strane sud je u 77% slučajeva doneo osuđujuću presudu (od 9 optuženih 7 lica je osuđeno.<sup>27</sup> Sa druge strane u zvaničnim izjavama odgovornih u organima za istraživanje i prikupljanje dokaza, ukazuje se, da na prostoru Srbije, svoju kriminalnu delatnost sprovodi više desetina organizovanih kriminalnih grupa.

---

<sup>27</sup> Izvor stat.gov.rs. ISSN o354-3641.

## 6. Literatura

- Bačić, F.: Neki kaznenopravni aspekti problematike organiziranog kriminaliteta, HLJKPP, 1/1999.
- Burghard, W.: Kriminalisti Lexikon, Kriminalistik Verlag, Heidelberg, 1996.
- Fromm, H.: Finanzermittlungen Ein Herzstück der Ok-Bekämpfung, Kriminalistik, 7/98.
- Europe in a time of change, crime policy and criminal law, Starzbourg, 1999. European Communitises, No C 251/1, Chapter I-1997.).
- Hauptmann, W.: Die Bekämpfung der Organisierten Kriminmalitat, 11/96.
- Lucking, E.: Die strafprozessuale Überwachung des Fernmeldeverkehrs, Eine rechtsvergleichende Untersuchung, Freiburg, 1992.
- Marx, G.: Crime, Law and Social Change, 1992.u Joubert, C.: Nastional and international aspects of undercover policing, The Police Journal, 4/95.
- Schurholz, F. H.: Intensivierte Finanzermittlungen mit dem Ziel der Vemogensabschopfung, zwischenbericht zum pilotprojekt der badem-wurttembergischem polizei, die polizei, 9/99.
- Singer, M.: Organizovani kriminal, HLJKPP. 2/1988. Statistički zavod Republike Srbije.
- Tabarelli, W.: Fundgruben und Quellen, Kriminalistik, 4/90.
- Tarfusser, C.: Die gegenwartige italienische rechtslage in der bekämpfung der organisierten kriminalitat mit bezug auf personliche ermittlungser fahrungen, prema, Mayerhofer C. und Jehle, J. M. Mit Tarfusser C.: Organisierte Kriminalitat, Heidelberg, 1996.
- Vahle, J.: Klausur im fach eingriffsrecht, Kriminalistik,10/98.
- Veić, P.: Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda-mehanizam zaštite ljudskih prava i njezina čvrsta jezgra, Policija i sigurnost, 5-6/95.
- Zakonik o krivičnom postupku "Službeni glasnik RS", broj 72/11., sa izmenama.

**PROCEDURAL INSTITUTES AND CRIMINAL EVIDENCE  
-SPECIFIC ACTIONS-comparative study of European countries and the  
Serbian-**

**PhD Muamer Nicević  
PhD Dragan Manojlović**

*Abstract: What is the main task of the legal regulation in the discovery and preservation of evidence in a criminal matter? In this paper we will try to explore how the Serbian Third Millennium adapt their criminal procedural law, criminal procedural legislation of European countries when it comes to discovering, collecting and securing evidence in criminal matters-serious crimes. In the work in accordance with his will implement the necessary volume of comparative research in several European countries, in order to reach the findings that will give us a current picture or situation in which there is a statutory criminal procedural matters in Serbia. Is it identical with the developments in European countries or not. What is it that should be changed de lege lata and de lege?*

*Key words: criminal procedural institutes, discovery, collection, preservation of evidence.*