

ORIGINALNI NAUČNI ČLANAK

Doc. dr Milica Kovačević\*

## PRIVATNO SNIMLJENI SADRŽAJI KAO DOKAZ U KRIVIČNOM POSTUPKU\*\*

**Apstrakt:** *U savremeno doba tehnologija daje neograničene mogućnosti za beleženja zvučnih i vizuelnih zapisa, ali i za kršenje ljudskih prava i sloboda. Stoga se autor bavi pitanjem kako postići ravnotežu između potrebe da se zaštiti bezbednost i spozna istina, s jedne strane, i potrebe da se zaštiti pravo građana na privatnost i ličnu sferu, s druge strane. Autor posebno skreće pažnju na probleme u vezi sa dozvoljenošću upotrebe privatnih neovlašćeno sačinjenih snimaka u svojstvu dokaznog materijala u krivičnom postupku. Imajući u vidu navedeno, autor analizira legislativu o zaštiti privatnosti i legislativu koja se tiče dokaznih zabrana u krivičnom postupku i zaključuje da su u srpskom pozitivnom pravu zastupljene određene nedorečenosti i nejasnoće, ali da se privatno sačinjeni snimci u načelu mogu koristiti kao dokaz. Korišćen je normativno-dogmatski, aksiološki i uporednopravni metod, a radi sadržajnije obrade teme autor se osvrnuo i na praksu Evropskog suda za ljudska prava. Rezultat analize su određene preporuke za unapređenje postojećih rešenja.*

**Ključne reči:** privatnost, snimanje, dokazi, krivični postupak.

### 1. UVODNA RAZMATRANJA

Savremena tehnologija daje praktično neograničene mogućnosti beleženja različitih sadržaja. Široka dostupnost i pristupačne cene raznovrsnih aparata dovode do toga da svako od nas može sačiniti trajni podsetnik o bilo kojem događaju, i to bez ikakvih priprema, sa skromnim tehničkim predznanjem i uz minimalne napore. Nesporno je da tehnološki napredak ove vrste donosi enormne benefite ljudskom rodu koji sada nesmetano komunicira, stiče znanja, zarađuje, zabavlja se i ostvaruje

\* Docent na Fakultetu za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju Univerziteta u Beogradu  
e-mail: milica.kovacevic@fasper.bg.ac.rs

\*\* Rad je nastao kao rezultat rada na projektu *Razvoj metodologije evidentiranja kriminaliteta kao osnova efikasnih mera za njegovo suzbijanje i prevenciju*, br. 179044, koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije, a implementira Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju Univerziteta u Beogradu.

mnoge druge ciljeve putem eksploatacije mobilnih telefona, računara i drugih tehnoloških sredstava. Međutim, nesporno je i to da masovna upotreba različitih uređaja dovodi u pitanje poštovanje određenih prava i sloboda za koje su se ljudi odavno izborili učinivši ih civilizacijskim standardom. Postavlja se pitanje da li je prihvatljivo da tehnološki progres kao svoju neminovnost donese odricanje od jednog dela privatnosti i ograničavanje obima lične sfere svakog pojedinca, uz obrazloženje da je to u opštem interesu, te da ne treba štiti onoga ko usled svoje sebičnosti nije voljan da se žrtvuje za druge.

S navedenim u vezi dalja izlaganja biće posvećena problematici sačinjavanja snimaka od strane građana u slučajevima kada se tako pribavljeni materijal želi iskoristiti kao dokaz u krivičnom postupku. Treba odmah naglasiti da je ovo jedna nedovoljno proučavana i neiscrpna tema, te da zapravo ne postoje ni minimalni opšteprihvaćeni standardi u vezi sa opisanom problematikom.

## 2. ZAŠTITA PRAVA NA PRIVATNOST

Ne postoji konsenzus o tome šta pojam privatnosti u suštini podrazumeva, te je samim tim teško govoriti i o obimu i načinima zaštite prava na privatnost. Tako Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda<sup>1</sup> (skraćeno: EKLJP) u članu 8. utvrđuje da svako ima pravo na nepovredivost ličnog i porodičnog života, doma i prepiske, ne precizirajući pritom ni na koji način šta lični i porodični život faktički obuhvataju. Ni Evropski sud za ljudska prava (skraćeno: ESLJP) u svojoj praksi nije došao do preciznije definicije pojma ličnog života, već se drži stanovišta da je u pitanju fleksibilan koncept koji može obuhvatiti različite aspekte fizičkog i socijalnog identiteta jedne osobe. Uz to, ESLJP naglašava da privatni život nije ograničen samo na „unutrašnji krug“ u okviru koga se individua ponaša po svom nahođenju isključujući iz njega sva druga lica, već da se sfera ličnog života u određenom stepenu proteže i na uspostavljanje i održavanje odnosa s drugim pojedincima.<sup>2</sup>

EKLJP se pre svega odnosi na zaštitu privatne sfere građana od intruzije koju bi vršili organi javne vlasti, tako da su u članu 8. stav 2. taksativno

---

1 Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sa dodatnim protokolima, *Sl. list Srbije i Crne Gore – Međunarodni ugovori*, br. 9/03, 5/05 i 7/05 – ispravka i *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/10 i 10/15.

2 European Court of Human Rights, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, 2018, 18. ([https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_8\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf), 15. 3. 2019).

nabrojani slučajevi u kojima država sme odstupiti od zabrane zadiranja u privatnu sferu (interesi nacionalne bezbednosti, suzbijanje krivičnih dela i drugo). Pozitivne obaveze države u pogledu zaštite privatne sfere definišu se na nacionalnom nivou, na kome svaka država donosi sopstvene propise, a može se opredeliti i da uvede određene inkriminacije u cilju zaštite privatnosti. Ne samo da država može štiti pravo na privatnost već ona to zapravo i mora da čini. Naime, pored takozvanih negativnih obaveza, koje podrazumevaju uzdržavanje od određenog činjenja, država ima i pozitivne obaveze koje se ogledaju u implementaciji odgovarajućih mera kojima će se pravo na privatnost zaista i ostvarivati.<sup>3</sup>

Stvari se dodatno komplikuju time što se privatnost ne može posmatrati izdvojeno od konteksta u okviru koga se ona nastoji zaštititi.<sup>4</sup> Zato se danas često pri definisanju privatnosti citira Solove koji smatra da je privatnost zapravo „krovni pojam“ ili kišobran pod kojim se krije više srodnih prava u vezi sa prikupljanjem, obradom i deljenjem podataka, kao i poštovanjem zabrane na invaziju u ličnu sferu pojedinca (pravo da svako bude ostavljen na miru).<sup>5</sup> Zanimljivo je to što invazija u ličnu sferu postoji kako onda kada je pojedinac svestan toga da neko prikuplja i obrađuje njegove lične podatke, pa tome praktično prilagođava svoje ponašanje, tako i onda kada neko prikriveno manipuliše ličnim podacima drugog lica.<sup>6</sup> Moglo bi se reći da je pravo na privatnost pravo pojedinca da određene aktivnosti, misli, osećanja i sopstvene osobine zadrži samo za sebe ili za ograničeni krug lica, bez ikakve obaveze da se za takav svoj izbor bilo kome pravda. U praksi, ostvarivanje prava na privatnost može da bude povezano sa vrlo različitim životnim situacijama koje se tiču snimanja, nadziranja, javnog informisanja, ulaska u zatvorene prostore i ostalog. No, treba napomenuti da ima i teoretičara koji smatraju da je izdvojena zaštita privatnosti suvišna, jer je privatnost već posredno zaštićena putem zaštite drugih dobara kao što su, na primer, imovina i telesni integritet.<sup>7</sup>

U Srbiji su pravo na privatnost i nepovredivost lične sfere zaštićeni Ustavom,<sup>8</sup> kroz garantovanje nepovredivosti stana, tajnosti pisama i drugih sredstava opštenja i zaštite podataka o ličnosti (čl. 40, 41. i 42). Dalje,

3 Videti: ECtHR, *Söderman v. Sweden*, no. 5786/08, Judgment of 12 November 2013, para. 117.

4 Videti: Kovačević, M., 2013, Video nadzor na javnim mestima i pravo na privatnost, *Teme*, 4, str. 1795–1801.

5 Solove, D., 2002, Conceptualizing Privacy, *California Law Review*, 90, pp. 1152–1153.

6 Wacks, R., 2015, *Privacy – A very short introduction*, Oxford, Oxford University Press, pp. 3–4.

7 Videti: Thomson, J., 1975, The Right to Privacy, *Philosophy and Public Affairs*, 4, 295–314.

8 Ustav RS, *Sl. glasnik RS*, br. 98/06.

novi Zakon o zaštiti podataka o ličnosti<sup>9</sup> (skraćeno: ZZPL) normira oblast prikupljanja i obrade podataka o ličnosti. Shodno ZZPL-u, „podatak o ličnosti“ je svaki podatak koji se odnosi na fizičko lice čiji je identitet određen ili odrediv, što, između ostalog, obuhvata i podatak koji se tiče obeležja njegovog fizičkog, fiziološkog, genetskog, mentalnog, ekonomskog, kulturnog i društvenog identiteta (član 4. tačka 1). Dalje, obrada podataka o ličnosti je svaka radnja ili skup radnji koje se vrše automatizovano ili neautomatizovano sa podacima o ličnosti ili njihovim skupovima, kao što su prikupljanje, beleženje, razvrstavanje i drugo (član 4. tačka 3). Obrada podataka je zakonita samo ukoliko je lice na koje se podaci odnose pristalo na obradu, odnosno ukoliko je obrada neophodna za izvršenje ugovora zaključenog sa licem o čijim je podacima reč, te za zaštitu životno važnih interesa tog ili drugog fizičkog lica i za zaštitu javnih interesa i izvršenje zakona, shodno članu 12. stav 1. tač. 1–6. ZZPL-a. Treba naglasiti i da član 3. stav 2. predviđa da se odredbe ZZPL-a ne primenjuju na obradu podataka o ličnosti koju vrši fizičko lice za lične potrebe, odnosno potrebe svog domaćinstva. U tekstu prethodnog Zakona o zaštiti podataka o ličnosti,<sup>10</sup> koji će važiti još nekoliko meseci do stupanja na snagu novog ZZPL-a, bilo je pak predviđeno da se taj tekst ne primenjuje na podatke „koji se obrađuju za porodične i druge lične potrebe i nisu dostupni trećim licima“.

Od značaja za zaštitu prava na privatnost mogu da budu i odredbe Zakona o privatnom obezbeđenju,<sup>11</sup> posebno onda kada se pri vršenju poslova obezbeđenja koriste uređaji za vizuelno snimanje. Stoga ovaj zakon precizira da se uređaji za snimanje mogu koristiti u sklopu poslova tehničke zaštite u cilju, između ostalog, sprečavanja nedozvoljenog pristupa u štice objekat i prostor, te sprečavanja nasilnih napada, iznošenja štice predmeta i unošenja oružja i drugih opasnih materijala i radi suzbijanja drugih identifikovanih rizika (čl. 29. i 30), pri čemu se tehnička sredstva ne smeju koristiti na način kojim se narušava privatnost drugih (član 31. stav 2).

Konačno, Krivični zakonik<sup>12</sup> (skraćeno: KZ) sadrži više inkriminacija kojima se štiti pravo na nepovredivost lične sfere. Tako je u grupi krivičnih dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina u članu 143. KZ inkriminisano neovlašćeno prisluškivanje i snimanje koje čini svako ko posebnim uređajima neovlašćeno prisluškuje ili snima razgovor,

9 Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, *Sl. glasnik RS*, br. 87/18.

10 Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, *Sl. glasnik RS*, br. 97/08, 104/09 – dr. zakon, 68/12 i 107/12.

11 *Sl. glasnik RS*, br. 104/13, 42/15 i 87/18.

12 *Sl. glasnik RS*, br. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 i 94/16.

izjavu ili kakvo saopštenje koji mu nisu namenjeni, odnosno svako ko omogući nepozvanom licu da se upozna sa razgovorom, izjavom ili saopštenjem koji su neovlašćeno prisluškivani, odnosno tonski snimani. Za ovo krivično delo propisana je novčana kazna ili zatvor od tri meseca do tri godine. Propisivanjem neovlašćenog prisluškivanja i snimanja kao krivičnog dela štiti se pravo svakog lica da se pouzda u to da izjava koju je uputilo određenom licu ili razgovor koji je vodilo ne budu dostupni i drugima protivno njegovoj volji i znanju.<sup>13</sup> Uobičajeno je da se prisluškivanje odvija uz istovremeno snimanje, mada je za postojanje krivičnog dela dovoljno i postojanje samo jedne od alternativno opredeljenih radnji. Neovlašćeno prisluškivanje i snimanje podrazumeva da ne postoji saglasnost osobe koja govori, odnosno da ne postoji saglasnost jedne ili više osoba koje razgovaraju da njihove izjave budu prisluškivane i snimane.<sup>14</sup> Dakle, jedan ili više sagovornika pre svega nisu informisani da će se sadržaj konverzacije slušati ili snimati, te stoga nisu ni izrazili saglasnost sa takvim postupanjem. Saglasnost se može dati i prećutnim putem, na primer kada jedan od sagovornika ili neko od prisutnih lica usmeno saopšti da će snimati razgovor, a tome se niko ne usprotivi. Logički posmatrano, prisluškivanje gotovo uvek podrazumeva prikrivenost, jer bi u protivnom bila reč o slušanju razgovora od strane lica za koje govornik ili sagovornici znaju. Treba naglasiti da nije u pitanju neovlašćeno prisluškivanje i snimanje onda kada je reč o primeni posebnih dokaznih radnji shodno odredbama Zakonika o krivičnom postupku<sup>15</sup> (skraćeno: ZKP), jer tada ovlašćenje postoji i obezbedio ga je sud svojom naredbom o tajnom nadzoru komunikacije. Stoga se u literaturi ističe da snimanje nije neovlašćeno onda kada postoji dopuštenje dato od strane osobe koja je snimana ili od strane njenog zastupnika, odnosno onda kada osoba koja se snima nije dala takvu saglasnost, ali je ovlašćenje za snimanje zasnovano na odgovarajućem zakonu.<sup>16</sup>

S obzirom na to da formulacija iz člana 143. KZ-a glasi „ko neovlašćeno prisluškuje i snima razgovor, saopštenje ili kakvu izjavu *koji mu nisu namenjeni*“, proizlazilo bi da krivičnog dela nema onda kada razgovor neovlašćeno snima jedan od sagovornika. U tom slučaju bi se pitanje odgovornosti onog ko neovlašćeno snima možda moglo postaviti pošavši od

13 Stojanović, Z., 2006, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, Službeni glasnik, str. 337.

14 Stojanović, Z., 2000, *Krivično pravo – Posebni deo*, Beograd, Službeni glasnik, str. 129.

15 Zakonik o krivičnom postupku, *Sl. glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14.

16 Dragičević-Prtenjača, M., 2014, Kaznena djela neovlašćenog zvučnog snimanja i prisluškivanja te neovlašćenog slikovnog snimanja s osvrtom na praksu Evropskog suda za ljudska prava i elaboracijom pojmova privatnosti i neovlašćenosti, II *Godišnjak Akademija pravnih znanosti*, 5, str. 180.

propisa koji se tiču neke druge grane pravnog sistema, ali ne i krivičnog prava. S druge strane, mišljenja smo da krivično delo postoji i onda kada jedan od sagovornika sa tajno sačinjenog snimka omogućí nepozvanom licu da se upozna sa sadržajima koji su prethodno neovlašćeno zabeleženi od strane tog istog sagovornika, s obzirom na to da snimljeni sadržaj nije bio namenjen trećem licu. Treba naglasiti da po ovim pitanjima ne postoji konsenzus u stručnoj i naučnoj javnosti.<sup>17</sup> Tako Stojanović, nasuprot nekim drugim autorima,<sup>18</sup> ističe da pojam tuđeg razgovora kao objekat radnje krivičnog dela obuhvata i razgovor u kome učestvuje i izvršilac krivičnog dela ako bez pristanka drugog lica tonski snimi taj razgovor. Stojanović potom dodaje da ukoliko to isto lice koje je sačinilo snimak kasnije omogućí nepozvanom licu da se upozna sa sadržinom snimka, postoji samo prividni sticaj, jer izvršilac zapravo odgovara jedino za oblik dela koji se sastoji u omogućavanju upoznavanja sa neovlašćeno snimljenim sadržajem.<sup>19</sup> Upravo pomenute nedoumice mogu biti posebno intrigantne sa stanovišta korišćenja dokaza koji su pribavljeni kršenjem zakona. Rešenja koja postoje u zakonima nekih drugih država isključuju ovakve nejasnoće, pa je tako u Kaznenom zakonu Republike Hrvatske<sup>20</sup> u članu 143. stav 1. predviđeno da „tko neovlašćeno snimi nejavno izgovorene riječi drugoga ili tko posebnim napravama neovlašćeno prisluškuje nejavno izgovorene riječi drugoga“ čini jedan od dva osnovna oblika krivičnog dela neovlašćeno zvučno snimanje i prisluškivanje, dok drugi oblik čini onaj ko upotrebi ili učini dostupnim tako pribavljeni materijal.

Sledeće krivično delo putem koga se povređuje sfera privatnosti bilo bi neovlašćeno fotografisanje iz člana 144. KZ-a. Osnovni oblik ovog krivičnog dela čini onaj ko neovlašćeno načini fotografski, filmski, video ili drugi snimak nekog lica i time osetno zadre u njegov lični život ili ko takav snimak preda ili pokazuje trećem licu ili mu na drugi način omogućí da se sa njim upozna. Za ovo delo predviđena je novčana kazna ili zatvor do jedne godine. Evidentno je da je ovde zakonodavac imao u vidu neovlašćeno sačinjavanje i užu ili širu eksploataciju različitih zapisa, ali je nejasno šta se podrazumeva pod „osetnim zadiranjem u lični život lica“. Postavlja se pitanje da li bi zadiranje u lični život postojalo samo onda kada je reč o događajima koji se odvijaju u zatvorenim prostorima, te da li u obzir dolaze samo određene vrste aktivnosti za koje je opšteprihvaćeno da treba da se odlikuju intimnošću. Tako je Apelacioni sud u

---

17 R. H., 2010, Tajno snimanje, javno slušanje, *Politika Online*, (<http://www.politika.rs/sr/clanak/145885/Tajno-snimanje-javno-slusanje>, 21. 12. 2018).

18 Blog sudije Majića (<https://misamajic.com/Pitanje/cl-143-kz/>, 21. 12. 2018).

19 Stojanović, Z., 2006, str. 387–388.

20 Kazneni zakon, *Narodne novine RH*, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17 i 118/18.

Beogradu<sup>21</sup> potvrdio presudu Osnovnog suda u Valjevu<sup>22</sup> koji je utvrdio da okrivljena nije osetno zadržala u lični život privatnog tužioca kada ga je neovlašćeno fotografisala kako se bavi automehaničarskim poslovima u dvorištu privatnog tužioca. Sud je utvrdio da s obzirom na mesto i vreme snimanja, položaj lica koja su na fotografijama snimljena i okolnosti pod kojima su fotografije sačinjene nije dokazano da je ostvareno biće krivičnog dela neovlašćeno fotografisanje.

Kada je reč o temi koja nas posebno interesuje, proizlazilo bi da nisu zastupljeni elementi krivičnog dela neovlašćeno fotografisanje u situaciji kada je građanin zabeležio nezakonite aktivnosti drugih građana koje se odvijaju na javnim mestima, te da bi takav snimak mogao biti upotrebljen kao dokaz. Međutim, ovim se otvara dugačak i vijugav niz pitanja o tome u koje svrhe, koliko trajno i intenzivno građani mogu i smeju da beleže podatke o aktivnostima drugih građana, a da time ne povrede kompleksne i neretko nedorečene propise o zaštiti podataka o ličnosti. Ovde posebno treba imati u vidu da to što se aktivnosti odvijaju na javnom mestu ne znači nužno da one ne spadaju u domen privatnog života.<sup>23</sup> Naime, ESLJP je u više svojih odluka utvrdio da građanin ima pravo na izvesnu privatnost i prilikom interakcije s drugima na javnim površinama.<sup>24</sup>

Postoje i druge inkriminacije u KZ-u koje prevashodno štite pravo na privatnost kao što su neovlašćeno objavljivanje i prikazivanje tuđeg spisa, portreta i snimka (član 145. KZ) i neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka (član 146. KZ), a i novouvedeno krivično delo proganjanje ima za cilj i zaštitu ličnog života (član 138a). Naime, ne bi se moglo poreći da bi onaj ko u toku određenog vremenskog perioda ciljano snima aktivnosti drugog time mogao osetno ugroziti lični život snimanog lica, čak i ako su u pitanju trivijalne aktivnosti pasivnog subjekta koje se odvijaju na javnim površinama, čime bi bili ostvareni elementi krivičnog dela proganjanje. Istini za volju, pomenuta i druga krivična dela kojima se štiti lična sfera, sudeći prema izveštajima Republičkog zavoda za statistiku RS, slabo su zastupljena u praksi, pa na godišnjem nivou po jedno ili čak nijedno lice ne bude oglašeno krivim za njih, sa izuzetkom proganjanja zbog čega je u 2017. godini osuđeno pet punoletnih lica.<sup>25</sup> Ipak, ne treba gubiti iz vida da se za ova krivična dela, izuzev proganjanja, postupak uglavnom vodi po privatnoj tužbi, što nesumnjivo može da utiče na značajnu tamnu brojku.

21 Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Kž1 br. 3799/13 od 14. avgusta 2013. godine.

22 Presuda Osnovnog suda u Valjevu, K br. 1648/12 od 17. aprila 2013. godine.

23 ECtHR, *Von Hannover v. Germany*, no. 59320/00, Judgment of 24 June 2004.

24 ECtHR, *Peck v. The United Kingdom*, no. 44647, Judgment of 28 January 2003, para. 57.

25 Republički zavod za statistiku, *Bilten br. 643 – Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2017 – Prijave, optuženja i osude*, Beograd, 2018.



Kada je reč o međunarodnim dokumentima, pored EKLJP-a, posebno treba podvući značaj Opšte uredbe o zaštiti podataka o ličnosti<sup>26</sup> koja je stupila na snagu 25. maja 2018. godine i koja države članice Evropske unije obavezuje da građanima garantuju zaštitu od neovlašćenog prikupljanja i obrađivanja ličnih podataka pre svega od strane raznih privrednih subjekata. Ovaj dokument se takođe ne odnosi na obradu ličnih podataka od strane fizičkog lica za sopstvene potrebe i u okviru sopstvenog domaćinstva, mada nije precizirano koje su to sopstvene potrebe.

### 3. SNIMAK KAO DOKAZ

U krivičnom postupku se dokazuju činjenice koje su značajne sa stanovišta materijalnog i procesnog krivičnog zakona. Jednostavnije rečeno, utvrđuju se činjenice na osnovu kojih se potom izvode zaključci o tome da li je okrivljeni kriv za krivično delo koje mu se stavlja na teret, te se, ukoliko je odgovor na ovo pitanje potvrđan, potom utvrđuju i činjenice od kojih zavise izbor i mera krivičnih sankcija koje će biti izrečene. Utvrđuju se i druge činjenice relevantne za rešavanje sporednih pitanja. Nesporno je da je definisanje pojma činjenice i pojmova u vezi sa dokazivanjem izuzetno kompleksno pitanje, čiji značaj se ne tiče samo oblasti pravnih već i drugih nauka, pa se slobodno može reći da na tom polju ne postoji ništa ni nalik na opšti konsenzus.

Međutim, način na koji se dolazi do dokaza ne treba poistovećivati sa dokazom kao izvorom saznanja. Metodi ili načini putem kojih sud izvodi dokaze i stiče dokazne zaključke su dokazna sredstva ili izvori dokaza i u praksi se svode na preduzimanje određenih dokaznih radnji.<sup>27</sup> Dakle, ukoliko svedok daje izjavu o događaju kojem je prisustvovao, onda je izvor saznanja njegovo sećanje na događaj koje je pohranjeno u njegovoj svesti, a način putem koga sud izvodi dokaz jeste ispitivanje svedoka kao dokazna radnja. U vezi sa ovim, na složene debate o tome da li se snimak sačinjen od strane fizičkog lica može koristiti kao dokaz, dakle kao izvor saznanja, veoma bitno utiče to što se, po našem mišljenju neispravno, poistovećuju dokaz kao izvor saznanja o činjenicama i radnja dokazivanja. Naime, snimak sačinjen od strane privatnog lica, uz određena bitna ograničenja, možda može da bude izvor saznanja, a čin snimanja od strane tog lica nikada nije radnja dokazivanja, niti je fizičko lice u momentu snimanja bilo krivičnoprocesni subjekt obavezan određenim procesnim pra-

---

26 Regulation (EU) 2016/679 (General Data Protection Regulation, GDPR) of the European parliament and of the Council of 27 April 2016.

27 Stojanović, Z., Škulić, M., Delibašić, V., 2018, *Osnovi krivičnog i krivičnog procesnog prava*, Beograd, Službeni glasnik i Advokatska komora Srbije, str. 352.



vilima, jer uostalom nikakav krivični postupak u tom trenutku najčešće nije ni bio na pomolu. Konačno, ako sud bude vršio uvid u tako sačinjen snimak, radnja dokazivanja bi bila dokazivanje ispravom, odnosno sud bi na pogodan način jednostavno vršio uvid u sadržinu snimka. Dakle, ne postavlja se pitanje da li je posebna dokazna radnja sprovedena u skladu sa zakonom, jer takve radnje nije ni bilo, već se postavlja pitanje da li se i pod kojim uslovima snimak sačinjen od strane privatnog lica može koristiti u krivičnom postupku, te da li se na takvom dokazu može zasnovati sudska odluka.

Naime, posebnim dokaznim radnjama, koje su izdvojene u odnosu na ostale dokazne radnje, prikupljaju se podaci o najtežim i najkompleksnijim krivičnim delima koja se ne bi mogla dokazati bez ugrožavanja određenih prava i sloboda građana od strane državnih organa. Da bi se primena tih radnji odredila, u smislu člana 161. ZKP-a, i to isključivo sudskom naredbom, potrebno je da postoje osnovi sumnje da je neko lice učinilo određena krivična dela, a da se pri tome na drugi način ne mogu prikupiti dokazi za krivično gonjenje ili bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano. Izuzetno se posebne dokazne radnje mogu odrediti i prema licu za koje postoje osnovi sumnje da priprema neko od teških krivičnih dela, 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.

Za razliku od snimanja u okviru posebnih dokaznih radnji koje sprovode policija i bezbednosne agencije, fizička lica mogu zabeležiti snimak bez bilo kakvih saznanja o tome šta zakon kaže i kakva je procedura u slučaju sprovođenja posebnih dokaznih radnji, pa možda čak i slučajno. Pritom ne treba gubiti iz vida da su detaljne i rigorozne odredbe o sprovođenju posebnih dokaznih radnji u ZKP-u osmišljene zato da bi se državni organi onemogućili u neselektivnom sužavanju prava građana. U protivnom bi građani bili potpuno nezaštićeni od rizika da budu pod neprekidnom prismotrom, te dovedeni u inferioran položaj. Zapravo, i nije toliko bitna semantička, pa ni suštinska, razlika između pojma dokaza i pojma radnje dokazivanja, koliko je bitno to što organi krivičnog pravosuđa, za razliku od građana, raspolazu sredstvima prinude, usled čega standardi kojima se oni rukovode pri pribavljanju dokaza moraju biti znatno viši no standardi koji važe za pojedince.<sup>28</sup> Tako čak u uporednopravnoj literaturi pronalazimo mišljenje da bi privatni snimak nastao izvršenjem krivičnog dela mogao biti upotrebljen kao dokaz i pored toga što bi sačinitelj snimka

28 Ilić, G., O nezakonitim dokazima u krivičnom postupku, u: Ignjatović, Đ. (ur.), 2015, *Kaznena reakcija u Srbiji –Peti deo*, Beograd, Pravni fakultet, str. 76; Martinović, I., Kos, D., 2016, *Nezakoniti dokazi: Teorijske i praktične dvojbe u svetlu prakse Evropskog suda za ljudska prava*, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, 2, str. 315.

mogao biti krivično gonjen zbog snimanja, jer svrha norme kojom se propisuje biće krivičnog dela nije da onemogući utvrđivanje istine od strane suda, već da omogući zaštitu pravnog dobra, to jest privatnosti.<sup>29</sup>

Postavlja se pitanje da li bi se mogao upotrebiti privatno sačinjen snimak iz koga bi mogli proizaći dokazi o svim činjenicama relevantnim za jedan događaj u kome su, primera radi, nekom licu nanete teške telesne povrede. Mišljenja smo da bi takav snimak u načelu mogao biti prihvaćen, i to naravno uz poštovanje domaćeg pozitivnogpravnog okvira. S druge strane, to nikako ne znači da bilo koji snimak koji je sačinilo fizičko lice može i sme biti korišćen kao izvor saznanja u krivičnom postupku. Naime, ZKP je kristalno jasan kada kaže da se sudske odluke ne mogu zasnovati na dokazima koji su, neposredno ili posredno, sami po sebi ili prema načinu pribavljanja u suprotnosti sa Ustavom, ZKP-om, drugim zakonom ili opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima, osim u postupku koji se vodi zbog pribavljanja takvih dokaza. To znači da svaki pojedinačni dokaz kao izvor saznanja treba proceniti sa stanovišta ove odredbe pre nego što bi sudska odluka bila zasnovana na njemu. Štaviše, koncept nezakonitog dokaza u ZKP-u je zasnovan na posebno rigoroznim kriterijumima tako da se, u smislu člana 84. stav 1. ZKP-a, dokazi pribavljeni protivno članu 16. stav 1. ZKP-a uopšte ne mogu koristiti u krivičnom postupku. To znači da je prihvaćena dokazna teorija „plodova otrovnog drveta“ shodno kojoj se ni inače zakoniti dokazi koji su pribavljeni nekom prethodnom nezakonitom radnjom ne mogu koristiti.<sup>30</sup> Dakle, bilo koji dokaz koji bi u uzročnopsledičnom lancu proistekao iz protivzakonito sačinjenog snimka ne bi bio prihvatljiv.

Iako bi se u našim uslovima načelno mogao koristiti kao dokaz snimak sačinjen od strane fizičkog lica, isto pravilo nikako ne važi i za snimak nastao izvršenjem krivičnog dela neovlašćeno prisluškivanje i snimanje ili izvršenjem krivičnog dela neovlašćeno fotografisanje. Naime, nesporno je da su dokazi koji bi proistekli iz takvih snimaka neposredno pribavljeni na način koji se kosi sa imperativnim propisima. Zapravo takvi snimci su pre svega dokaz da je izvršeno krivično delo protiv privatnosti, odnosno oni su produkt zabranjenog delanja. Smatramo da se ovakav zaključak o sudbini protivzakonito sačinjenog snimka kao dokaza u našem pravnom sistemu ne može osporiti, s obzirom na izričitu formulaciju u ZKP-u. S druge strane, ako je neko sačinio tonski zapis koji se ne može okarakterisati kao neovlašćen ili je sačinio video-snimak čija sadržina ne zadire osetno u privatni život snimljenih lica, ne vidimo razlog koji bi

29 Dika, M., 2016, O nedopuštenim dokazima u parničnom postupku, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1, str. 20.

30 Škulić, M., 2007, *Krivično procesno pravo – Opšti deo*, Beograd, str. 223–224.

onemogućio upotrebu takvog snimka u svojstvu dokaza. Celishodno bi bilo izvršiti proveru autentičnosti audio-vizuelnog materijala, kako bi se isključila mogućnost montiranja i doradivanja. Osim toga, sud će svakako ceniti dokaze na osnovu slobodnog sudijskog uverenja, posmatrajući svaki dokaz zasebno i sve dokaze kao celinu, pri čemu može vrednovati i značaj ukupnog konteksta u kome je snimak nastao, pa i porive lica koje je snimak zabeležilo.

U literaturi nalazimo stavove teoretičara koji smatraju da se u određenim slučajevima i snimci čije sačinjavanje podrazumeva kršenje zakona mogu upotrebiti ukoliko je takav dokaz neophodan u cilju zaštite nekih drugih značajnijih interesa. Štaviše, u uporednom pravu postoje i zakonska rešenja koja upravo dozvoljavaju selektivno korišćenje ovakvih dokaza. Karas tako smatra da građanin koji je potencijalna žrtva nekog krivičnog dela, posebno težeg, ne postupa protivpravno kada tajno snima nekoga ko ga ugrožava ili će ga ugroziti, već da se takvo postupanje može uporediti sa postupanjem u nužnoj odbrani.<sup>31</sup> Po mišljenju istog autora delovanje građanina koji tajno snima razgovor u kome i sam učestvuje, kako bi snimak kasnije upotrebio, ne treba posmatrati kao krivičnoprocesnu radnju jednog procesnog subjekta, već eventualno kao radnju krivičnog dela u vezi s povredom privatnosti, s tim što bi pri tome bila isključena protivpravnost zbog pretežnijeg interesa.<sup>32</sup> S prvim delom upravo iznete tvrdnje se slažemo i o tome je već bilo reči. Što se tiče drugog dela tvrdnje da se postupanje građanina koji krši propise o zaštiti privatnosti može poistovetiti sa situacijom u kojoj je isključena protivpravnost krivičnog dela kada je delo izvršeno u nužnoj odbrani, tu se već nalazimo na klizavom terenu. Ipak, treba naglasiti da stanovište Karasa treba vrednovati u kontekstu u kome hrvatski Zakon o kaznenom postupku<sup>33</sup> u članu 10. izričito predviđa da se, iako se sudske odluke ne mogu temeljiti na nezakonitim dokazima, nezakonitim dokazom neće smatrati dokaz pribavljen povredom prava i sloboda u postupku za teške oblike kaznenih dela iz nadležnosti županijskog suda, kod kojih interes kaznenog progona preteže nad povredom prava.

U srpskom pozitivnom pravu rigidno su postavljeni uslovi koji kumulativno moraju biti ispunjeni kako bi usled primene instituta nužne odbrane došlo do isključenja krivičnog dela. Naime, nužna je ona odbrana koja je neophodno potrebna da učinilac od svog ili dobra drugoga odbi-

31 Karas, Ž., 2015, Sudska praksa o zakonitosti dokaza: tajno snimanje sugovornika; va-  
ganje nezakonitih dokaza; snimka nadzora, *Policija i sigurnost*, 4, str. 356.

32 Karas, Ž., 2015, str. 350.

33 Zakon o kaznenom postupku, *Narodne novine RH*, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11,  
91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14 i 70/17.

je istovremeni protivpravni napad, u smislu člana 19. stav 2. KZ-a. Ako neko ponese i uključi tehničko sredstvo kojim će snimati razgovor koji dobrovoljno vodi sa određenim licem u nameri da kasnije tako stečena saznanja podeli sa drugima, teško da možemo govoriti o stanju urgencije u kome građanin, nemajući mogućnosti da se blagovremeno obrati nadležnima, defanzivno štiti sebe i druge. Još je jasnije da nema urgentnog stanja ukoliko građanin kontinuirano snima razgovore koje vodi sa određenim licima i kasnije analizira i čuva tako prikupljeni materijal, sa namerom da ga u nekom momentu saopšti drugima. U situaciji kada neko tehničkim sredstvom beleži sadržaje i razgovore koji mu nisu namenjeni i poziva se na pretežnji interes još manje ima mesta isključenju protivpravnosti, te se postavlja pitanje gde bi uopšte bila granica svojevrsnog vigilantizma kao samovlasnog postupanja u cilju suzbijanja kriminaliteta.<sup>34</sup> Ipak, moguće je da bi saznanja koja su prikupljena privatnim neovlašćenim snimanjem bila prihvatljiva kao dokaz ukoliko bi građanin u samom trenutku otpočinjanja napada na svoje ili tuđe dobro doneo odluku da sačini snimak, posebno ukoliko je reč o teškim krivičnim delima, pa tako i postupio, a snimak bi mogao biti relevantan i ukoliko bi do njegovog nastanka došlo slučajno.

Sa stanovišta našeg ZKP-a, neprihvatljiv je ne samo onaj dokaz čije pribavljanje predstavlja radnju krivičnog dela već i svaki dokaz koji je pribavljen u suprotnosti sa Ustavom, ZKP-om, drugim zakonom, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima. To implicira da to što bi nužna odbrana možda bila osnov koji isključuje postojanje krivičnog dela protiv privatnosti ne znači da nužno ne postoji neki drugi osnov usled koga je korišćenje snimka protivpravno, te samim tim i nedozvoljeno. Međutim, traženje odgovora na pitanje kada je snimanje od strane fizičkih lica protivzakonito, iako ne predstavlja krivično delo, vodi nas u slepu ulicu, zato što su naši pozitivni propisi u tom smislu prilično nedorečeni. Naime, ZZPL ne definiše neposredno problematiku video-nadzora, a uz to se i ne odnosi na „obrađu podataka o ličnosti koju vrši fizičko lice za lične potrebe, odnosno potrebe svog domaćinstva“. Zapravo, prema trenutnom stanju stvari proizlazi da je jedino zabranjeno neovlašćeno zvučno snimanje, dok vizuelno snimanje građana od strane drugih građana ne podleže konkretnijim ograničenjima sve dok se sačinjenim snimkom osetno ne zadire u lični život snimanog lica. Zanimljivo je to da su se u praksi ESLJP-a iskristalisala određena pravila u vezi sa snimanjem zaposlenih od strane poslodavca na radnom mestu, tako da više nije sporno da poslodavac ne sme ni zvučno ni vizuelno da

---

34 Matković, A., 2018, Pravna obeležja vigilantizma, *Pravni zapisi*, 1, str. 97.

nadzire zaposlenog mimo sfere koja se tiče profesionalnih aktivnosti, pa i u tom domenu samo ograničeno.<sup>35</sup>

Traženje odgovora u praksi ESLJP-a na pitanje da li se neovlašćeno sačinjen snimak može koristiti kao dokaz u krivičnom i drugim postupcima neće nas dovesti do konkretnijih odgovora. Naime, ESLJP se tim problemom uopšte ne bavi. Ova institucija se, držeći se teksta EKLJP-a, samo interesuje za to da li je država u slučaju zadiranja u privatnu sferu građana prevazišla taksativno pobrojane slučajeve kada se ta sfera sme narušiti i da li postoje dovoljno precizni propisi na osnovu kojih se, uz poštovanje načela zakonitosti i prava na preispitivanje odluke, privatnost ograničava. Naime, ESLJP ne zalazi u to kako će konkretno država ispunjavati svoje pozitivne obaveze u pogledu zaštite prava na privatnost, odnosno šta će država preduzeti da omogući da građani ne budu ometani od strane drugih građana i privrednih subjekata u uživanju svog ličnog i porodičnog života. Određeni propisi o zaštiti privatnosti treba da postoje, ali u njihovu sadržinu i smisao sud ne zalazi, niti tekst EKLJP-a iziskuje da postoje bilo kakve inkriminacije koje štite pravo na privatnost. Dalje, kada je reč o nezakonitosti dokaza, ESLJP neće oglašiti suđenje za nepravilno na osnovu samog utvrđivanja činjenice da je pribavljanjem dokaza povređeno pravo na privatnost iz člana 8. EKLJP-a ili pak odredbe procesnog zakonodavstva, već je neophodno da se ustanovi da li je krivični postupak u celini bio nepravilčan.<sup>36</sup> Ukoliko se ispostavi da je podnosilac predstavke imao mogućnost da dovede u pitanje zakonitost dokaza, kao i ukoliko je sudska odluka zasnovana i na drugim dodatnim dokazima, onda će ESLJP u većini slučajeva presuditi da nije došlo do povrede prava na pravično suđenje.<sup>37</sup>

Važeći tekst ZKP-a ne ostavlja nikakve nedoumice u pogledu mogućnosti korišćenja „nezakonitih“ dokaza, jer širina formulacije („sudske odluke se ne mogu zasnivati na dokazima koji su, neposredno ili posredno, sami po sebi ili prema načinu pribavljanja u suprotnosti sa Ustavom, zakonom...“) i upotrebljene reči nedvosmisleno govore da se takav dokaz ne sme upotrebiti. Opstanak nedoumica u vezi sa neovlašćenim snimanjem može biti uslovljen i formulacijama korišćenim u ranijem ZKP-u (*Sl. list SRJ*, br. 70/01, 68/02 i *Sl. glasnik RS*, br. 58/04, 85/05, 115/05, 49/07 i

35 ECtHR, *Antović & Mirković v. Montenegro*, no. 70838/13, Judgment of 28 November 2017; ECtHR, *Lopez Ribalda and others v. Spain*, no. 1874/13, 8567/13, Judgment of 9 January 2018.

36 Ilić, G., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A., 2014, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, Službeni glasnik, str. 288.

37 ECtHR, *Khan v. The United Kingdom*, no. 35394/97, Judgment of 12 May 2000, para. 38.

2/09) koji je nastojao da opširnim i detaljnim odredbama razreši sporna pitanja u vezi sa različitim vrstama snimanja i različitim subjektima koji su ta snimanja vršili. Tako je u tadašnjem članu 132a stav 4. ZKP-a bilo predviđeno da se snimci sa čijim se pravljenjem nije saglasio osumnjičeni, odnosno okrivljeni, ako se on ili njegov glas nalaze na snimku, mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku, ako se na snimku istovremeno nalazi i neko drugo lice, odnosno njegov glas, koje se prećutno ili izričito saglasilo sa pravljenjem snimka. Član 132a stav 7. ZKP-a je predviđao da se snimci koji su napravljeni bez prećutne ili izričite saglasnosti osumnjičenog ili okrivljenog koji se na njima nalaze, ili čiji je glas snimljen, mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku, ako su snimci nastali kao vid bezbednosnih mera preduzetih od strane držaoca stana i drugih prostorija, odnosno od strane drugog lica po nalogu držaoca stana i drugih prostorija, što se odnosi i na dvorišne i druge slične otvorene prostore. U sada važećem zakonskom tekstu ove odredbe su jednostavno izostavljene, što bi moglo ukazivati na dve stvari: da zakonodavac smatra da ovakvi dokazi ne mogu biti upotrebljeni ili da mogućnost upotrebe ovakvih dokaza valja proceniti u svakom konkretnom slučaju. Bilo kako bilo, svakako ne dolazi u obzir upotreba dokaza koji je shodno članu 16. stav 1. važećeg ZKP-a nezakonit.

Trenutno stanje stvari u Srbiji u pogledu dokazne vrednosti privatnih snimaka daleko je od idealnog, ali je ipak bilo određenih iskoraka unapred. Tako je sada nesporno da se mogu koristiti snimci nastali upotrebom kamera koje su legalno instalirane u svrhe vršenja poslova obezbeđenja na površinama za užu ili širu javnu upotrebu. Naime, stupanjem na snagu Zakona o privatnom obezbeđenju uglavnom su razrešene nedoumice u tom domenu, jer je definisana mogućnost korišćenja video-kamera od strane fizičkih lica i privrednih subjekata u bezbednosne svrhe. Sada je i instaliranje i održavanje takvih video-kamera i sistema povezanih video-kamera povereno u nadležnost licenciranim pružaocima usluga privatnog obezbeđenja. Pružaoci ovih usluga kamere postavljaju na osnovu odgovarajućeg projekta, rukovodeći se isključivo potrebama očuvanja bezbednosti, a ne i drugim neopredeljenim svrhama, uz minimalno ograničavanje privatnosti građana. Licencirane agencije garantuju da će se nakon instaliranja kamera one i nadalje koristiti samo u zakonite svrhe, kao i da sačinjeni snimci neće biti zloupotrebljeni, niti neadekvatno čuvani i arhivirani. To znači da građani ne smeju neselektivno i bez odgovarajućeg projekta snimati ulaze, zajednička dvorišta, okolinu svojih objekata i tome slično, a ukoliko protivzakonito vrše snimanje, onda ne mogu očekivati da se takav snimak upotrebi kao dokaz. Nije sporno ni to da privredni subjekti mogu, takođe preko ovlašćenih pružalaca usluga i uz odgovarajući projekat,



instalirati video-nadzor i beležiti aktivnosti u onom obimu koji je neophodan za ostvarivanje bezbednosti i sprečavanje ugrožavanja ljudskih života i imovine. Treba naglasiti da je i prethodnih godina u sudskoj praksi bilo uvreženo stanovište da se odgovarajući snimci nastali u sklopu zaštite bezbednosti određenih objekata u načelu mogu koristiti. Tako je Apelacioni sud u Beogradu presudom Kž-1 103/14 od 11. februara 2014. godine potvrdio presudu prvostepenog suda<sup>38</sup> i utvrdio da snimak sigurnosne kamere, koju je vlasnik prodavnice postavio radi zaštite svoje imovine, ne predstavlja nedozvoljeni dokaz zato što je reč o snimanju objekta koji je uveo držalac prostorije kao vid bezbednosne mere i zaštite svoje imovine od izvršilaca bilo kog krivičnog dela, pri čemu treba imati u vidu i činjenicu da je izvršenim veštačenjem utvrđena autentičnost snimka.

Što se tiče uporednog prava, pitanje mogućnosti upotrebe dokaza koji su nastali kršenjem prava na privatnost jednog fizičkog lica od strane drugog fizičkog lica rešeno je na donekle različite načine. Tako u Ujedinjenom Kraljevstvu *The Police and Criminal Evidence Act 1984* predviđa da je u isključivoj nadležnosti suda procenjivanje da li bi upotreba određenog dokaza, imajući u vidu ukupne okolnosti i okolnosti u kojima je dokaz pribavljen, ugrozila načelo pravičnosti postupka (odjeljak 78). Pri tome se ne pravi razlika između dokaza pribavljenih neposredno od strane državnih organa i dokaza pribavljenih od strane privatnih lica.

U Holandiji Zakon o krivičnom postupku<sup>39</sup> predviđa slučajeve kada pravo na privatnost može biti narušeno od strane državnih organa u cilju dokazivanja u krivičnom postupku, dok se zakonodavac nije bavio povređivanjem prava na privatnost od strane fizičkih lica koja žele da snimanjem, prisluškivanjem i na druge načine pribave dokaze. Ipak, ESLJP je upravo u slučaju *M. M. protiv Holandije*<sup>40</sup> utvrdio da jeste došlo do povrede prava na privatnost iz člana 8. EKLJP-a onda kada je uz savetodavnu i tehničku pomoć policije gđa S. snimila sadržinu svojih razgovora sa podnosiocem predstavke kako bi dokazala da je bila žrtva krivičnog dela protiv polne slobode, iako se gđa S. samoinicijativno javila policiji i samostalno koristila uređaj za snimanje.

U Nemačkoj Zakon o krivičnom postupku (*Strafprozessordnung*),<sup>41</sup> član 244. stav 3, predviđa nemogućnost upotrebe nedozvoljenih dokaza, bez posebnih preciziranja. S druge strane, nemački Krivični zakon

38 Presuda Osnovnog suda u Valjevu K. br. 488/12 od 14. oktobra 2013. godine.

39 <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/12/Netherlands/show>, 10. 3. 2019.

40 ECtHR, *M.M. v. The Netherlands*, no. 39339/98, Judgment of 8 April 2003.

41 *Strafprozessordnung* (<https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/StPO.pdf>, 10. 3. 2019).



(*Strafgesetzbuches*)<sup>42</sup> predviđa da krivično delo protiv tajnosti izgovorene reči (član 201) čini svako ko sačini zvučni snimak privatno izgovorenih reči drugoga, odnosno upotrebi ili učini dostupnim trećim licima tako sačinjen snimak, to jest da ovo krivično delo čini onaj ko prisluškuje tuđe nejavne razgovore ili pak tako saznate sadržaje prenosi drugima. Međutim, u istom članu je predviđeno i to da se neće kazniti onaj ko opisane radnje preduzme u cilju zaštite svojih legitimnih interesa, ili pak u cilju zaštite značajnih opštih interesa. Iako i ovakve zakonske odredbe ostavljaju širok prostor za sudsko tumačenje, ipak je dat jasan orijentir na osnovu koga se može odlučivati o sudbini dokaza koji je nastao kršenjem prava na privatnost.

Da rezimiramo, najviše nedoumica u praksi u Srbiji može da izazove nejasno formulisano biće krivičnog dela neovlašćeno prisluškivanje i snimanje. Druga vrsta nedoumica se odnosi na vizuelne zapise i neovlašćeno fotografisanje, jer ne postoje merila o tome kada je video-zapisom došlo do osetnog zadiranja u privatni život. Stručna i naučna javnost nije iznedrila konkretnije stavove o ovim pitanjima.

#### 4. ZAKLJUČAK

Jedan od ključnih ciljeva krivičnog postupka jeste da se utvrdi istina o krivičnom događaju, te da se krivci adekvatno sankcionišu. Međutim, od jednakog značaja je i poštovanje načela pravičnog suđenja, jer bi sistem koji počiva na neravnopravnom uvažavanju sukobljenih interesa i nepoštovanju svaćijih prava i sloboda izgubio svaki autoritet i legitimitet, te bi i prekoračen od strane njega bio bez ikakve vrednosti i težine. Stoga se u krivičnom postupku može koristiti samo dokazna građa pribavljena uz poštovanje procesnog zakona i garantovanje ljudskih prava.

ZKP normira situacije u kojima na snagu stupaju dokazne zabrane koje onemogućavaju da na određenim dokazima bude zasnovana sudska odluka. Iako ZKP kaže da se ne mogu koristiti dokazi koji nisu zasnovani na Ustavu, zakonu i međunarodnim izvorima prava, ipak ostaje nejasno šta bi to zapravo trebalo da znači kada su u pitanju dokazi nastali kršenjem prava na privatnost.

Postojeće nedoumice u srpskom pravu mogle bi se razrešiti izmenama i dopunama normi kojima je inkriminisano pre svega krivično delo neovlašćeno prisluškivanje i snimanje. Biće krivičnog dela bi trebalo normirati tako da bude jasno da li se inkriminacijom svakome zabranjuje da

---

42 *Strafgesetzbuches* (<https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>, 10. 3. 2019).

snima nejavno izgovorenu reč i da koristi tako sačinjene snimke, ili se ta zabrana ne odnosi i na učesnika konverzacije. U tom smislu, kao primer za ugledanje može poslužiti rešenje u hrvatskom pravu, koje je zapravo veoma slično rešenju zastupljenom u nemačkom pravu i u pravu nekih drugih evropskih zemalja. Dalje, potrebno je osmišljavanje jasnijih kriterijuma na osnovu kojih bi se procenjivalo da li je sačinjavanjem vizuelnog snimka osetno povređeno nečije pravo na privatnost, što bi pre svega bio zadatak sudske prakse. Treba razmisliti i o svrsishodnosti ugledanja na rešenja iz uporednog prava koja normiraju izuzetke za slučajeve kada se dokaz pribavljen kršenjem prava na privatnost ipak može koristiti zato što pretežniji lični i opšti interesi to iziskuju.

Konačno, a što je i najteže ostvarivo, treba uputiti šire javno mnjenje u značaj i vrednost zaštite prava na privatnost. Trenutno stanje stvari je takvo da mnogi od nas zapravo nisu ni svesni da polažu pravo na nedodirljivu ličnu sferu i mimo svojih najintimnijih aktivnosti, a onaj ko nije svestan da ima određena prava ne može ni da reaguje na negiranje tih prava od strane drugih. Pravo na lični i porodični život je, bez obzira na eventualno neznanje, dato čoveku samim njegovim rođenjem, a od realizacije tog prava zavisi i ostvarivanje drugih prava i sloboda, kao na primer prava na pravično suđenje i slobodu izražavanja mišljenja i ličnog opredeljenja. Imajući u vidu navedeno, neobično je važno da se građani ne odriču prava na privatnost rukovodeći se pri tome krilaticom „ionako nemam šta da krijem“. Zato ni u krivičnom postupku ne smeju na štetu okrivljenog biti upotrebljeni dokazi koji su nastali flagrantnim kršenjem prava, jer će i sudska odluka zasnovana na takvim dokazima biti u suprotnosti sa zakonom.

## LITERATURA

1. Dika, M., 2016, O nedopuštenim dokazima u parničnom postupku, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1.
2. Dragičević-Prtenjača, M., 2014, Kaznena djela neovlaštenog zvučnog snimanja i prisluškivanja te neovlaštenog slikovnog snimanja s osvrtom na praksu Evropskog suda za ljudska prava i elaboracijom pojmova privatnosti i neovlaštenosti, II *Godišnjak Akademija pravnih znanosti*, 5.
3. Ilić, G., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A., 2014, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, Službeni glasnik.
4. Ilić, G., O nezakonitim dokazima u krivičnom postupku, u: Ignjatović, Đ. (ur.), 2015, *Kaznena reakcija u Srbiji – Peti deo*, Beograd, Pravni fakultet.
5. Karas, Ž., 2015, Sudska praksa o zakonitosti dokaza: tajno snimanje sugovornika; vaganje nezakonitih dokaza; snimka nadzora, *Policija i sigurnost*, 4.

6. Kovačević, M., 2013, Video nadzor na javnim mestima i pravo na privatnost, *Teme*, 4.
7. Martinović, I., Kos, D., 2016, Nezakoniti dokazi: Teorijske i praktične dvojbe u svetlu prakse Evropskog suda za ljudska prava, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, 2.
8. Matković, A., 2018, Pravna obeležja vigilantizma, *Pravni zapisi*, 1.
9. Republički zavod za statistiku, *Bilten br. 643 – Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2017 – Prijave, optuženja i osude*, Beograd, 2018.
10. Solove, D., 2002, Conceptualizing Privacy, *California Law Review*, 90.
11. Stojanović, Z., 2000, *Krivično pravo – Posebni deo*, Beograd, Službeni glasnik.
12. Stojanović, Z., 2006, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, Službeni glasnik.
13. Stojanović, Z., Škulić, M., Delibašić, V., 2018, *Osnovi krivičnog i krivičnog procesnog prava*, Beograd, Službeni glasnik i Advokatska komora Srbije.
14. Škulić, M., 2007, *Krivično procesno pravo – Opšti deo*, Beograd.
15. Thomson, J., 1975, The Right to Privacy, *Philosophy and Public Affairs*, 4.
16. Wacks, R., 2015, *Privacy – A very short introduction*, Oxford, Oxford University Press.

## PRAVNI IZVORI

1. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Zakon o ratifikaciji Evropske konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sa dodatnim protokolima, *Sl. list Srbije i Crne Gore – Međunarodni ugovori*, br. 9/03, 5/05 i 7/05 – ispravka i *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/10 i 10/15.
2. Ustav RS, *Sl. glasnik RS*, br. 98/06.
3. Krivični zakonik, *Sl. glasnik RS*, br. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 i 94/16.
4. Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, *Sl. glasnik RS*, br. 87/18.
5. Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, *Sl. glasnik RS*, br. 97/08, 104/09 – dr. zakon, 68/12 i 107/12.
6. Zakon o privatnom obezbeđenju, *Sl. glasnik RS*, br. 104/13, 42/15 i 87/18.
7. Zakonik o krivičnom postupku, *Sl. glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14.
8. Regulation (EU) 2016/679 (General Data Protection Regulation, GDPR) of the European parliament and of the Council of 27 April 2016.
9. *The Police and Criminal Evidence Act 1984*, codes of practice, Great Britain.
10. *Strafprozessordnung*, Deutschland.
11. *Strafgesetzbuches*, Deutschland.
12. Kazneni zakon, *Narodne novine RH*, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17 i 118/18.
13. Zakon o kaznenom postupku, *Narodne novine RH*, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14 i 70/17.

## SUDSKE ODLUKE

1. ECtHR, *Söderman v. Sweden*, no. 5786/08, Judgment of 12 November 2013, para. 117.
2. ECtHR, *M.M. v. The Netherlands*, no. 39339/98, Judgment of 8 April 2003.
3. ECtHR, *Von Hannover v. Germany*, no. 59320/00, Judgment of 24 June 2004.
4. ECtHR, *Peck v. The United Kingdom*, no. 44647, Judgment of 28 January 2003, para. 57.
5. ECtHR, *Antović & Mirković v. Montenegro*, no. 70838/13, Judgment of 28 November 2017.
6. ECtHR, *Lopez Ribalda and others v. Spain*, no. 1874/13, 8567/13, Judgment of 9 January 2018.
7. ECtHR, *Khan v. The United Kingdom*, no. 35394/97, Judgment of 12 May 2000.
8. Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Kž1 br. 3799/13 od 14. avgusta 2013. godine.
9. Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Kž-1 br. 103/14 od 11. februara 2014. godine.
10. Presuda Osnovnog suda u Valjevu, K br. 1648/12 od 17. aprila 2013. godine.
11. Presuda Osnovnog suda u Valjevu K. br. 488/12 od 14. oktobra 2013. godine.

## INTERNET IZVORI

1. R. H., 2010, Tajno snimanje, javno slušanje, *Politika Online* (<http://www.politika.rs/sr/clanak/145885/Tajno-snimanje-javno-slusanje>, 21. 12. 2018).
2. Blog sudije Majića (<https://misamajic.com/Pitanje/cl-143-kz/>, 21. 12. 2018).
3. European Court of Human Rights, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, 2018, ([https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_8\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf), 15. 3. 2019).

## PRIVATE RECORDINGS AS EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Milica Kovačević

### SUMMARY

Modern technology has provided us with unlimited possibilities for audio and visual recording, which can, unfortunately, also be used for the violation of human rights and freedoms. With the agreement of involved parties, the use of the recording is likely to be uncontroversial. However, complex issues arise when the recording is covert, and when the recording party wants to rely upon the recording, or the transcript of it, to prove an

illegal act in court proceedings. The question arises as to how to strike a balance between the need to protect security and investigate the truth and the need to protect the right to privacy and the personal sphere. Particularly interesting legal issues are those that concern the justification and the permissibility of the use of illegal or covert recordings in the capacity of evidence in criminal proceedings. Bearing in mind the above, the paper is devoted to the analysis of legislation concerning protection of privacy and the legislation on the subject of illegal evidence in criminal proceedings. This issue is especially interesting due to the fact that Serbian criminal law accepts the theory of “the fruits of the poisonous tree”, which means that the criteria for the evaluation of the validity of the evidence are particularly strict. In that context, the normative, axiological and comparative law method has been used to analyse the subject matter. The author has also referred to the comparative law and to the practice of the European Court of Human Rights. The aim of the paper is to point out to the certain ambiguities in Serbian positive law, in order to develop appropriate recommendations for the practical use and for the improvement of normative solutions.

**Key words:** privacy, recording, evidence, criminal proceedings.

Dostavljeno Uredništvu: 5. februara 2019. godine

Prihvaćeno za objavljivanje: 14. juna 2019. godine