**М-р Ненад Савески**

**Судија на Основен кривичен суд Скопје**

**Одделение за организиран криминал и корупција**

**ПОСЕБНИTE ИСТРАЖНИ МЕРКИ НАСПРОТИ ПРАВОТО НА ПРИВАТНОСТ -СУДСКА ПРАКСА И МЕЃУНАРОДНИ СТАНДАРДИ**

**Вовед**

Посебните истражни мерки заради својата инвазивност се една од позначајните теми кои се предмет на дискутирање и расправи кај стручната и академската фела, но и се предмет на интерес кај јавноста во Република Северна Македонија, посебно нивната примена. Причината за тоа се лоцира во самата природа на посебните истражни мерки, кои претставуваат релевантна сфера во кривично-правен систем и се предмет на честа реформа во поглед на тоа како се регулирани во законски рамки, нивната цел и примената, но и контролата и надзорот врз нивната примена, но и тоа дека преку овие мерки се добиваат исклучително важни докази кои се од важност за кривичната постапка од една страна, но од друга страна овие докази најчесто се добиени преку задирање или упад, па и ограничување на основните човекови слободи и права на лицето врз кое се применуваат како и на други лица. Од таа причина, потребно е да се анулира арбитрерноста во издавањето на судски наредби за примена на ПИМ и примената на овие мерки од страна на овластените органи, заради опасноста од нарушувања или ограничувања на правата со кои се заштитува личниот интегритет и правото на приватност како категорија која е загарантирана и во национални и во меѓународни правни рамки. Сепак, од друга страна, со цел да се заштити јавниот интерес, потребна е успешна борба против криминалот, пред се организираниот криминал и корупција, како општествена опасност.

ПИМ се предвидени и условите за нивно определување и примена се регулирани во Законот за кривична постапка кој предвидува посебна постапка за издавање на ПИМ, основи за издавање, како и за кои дела може да се издадат наредби за примена на ПИМ со зголемена контрола врз органите што ги спроведуваат овие мерки, во оваа насока е и Законот за следење на комуникациите како посебен закон, како дел од пакетот на повеќе закони од сферата на следењето на комуникациите донесени во Април 2018 година, со кои значително се очекува реформирање на институциите и процесите што го сочинуваат системот на нашата држава за следење на комуникациите и другите ПИМ предвидени во ЗКП. Како такви, ПИМ несомнено се и успешно истражно средство за ефикасна борба против тешките форми на криминал и други облици на повреда како и загрозување на јавната и националната безбедност, меѓутоа истовремено нивната примена претставува несомнено инвазија врз приватниот живот на поединецот, поради што при легализацијата на нивната примена, од суштинско значење е да се постигне баланс помеѓу ефикасноста на кривичното гонење и корпусот на основните човековите права и слободи на поединецот.

1. **Поим за приватност и право на почитување на приватноста**

Правото на приватност е едно од корпусот на основните човекови права, загарантирано во национални и меѓународни рамки. Иако овој поим *приватност* ни се чини како да е општо познат за сите, сепак, не постои општо прифатена дефиниција за приватноста. Одредени автори сметаат дека „зборот приватност е многу неодреден затоа што има многу работи во нашиот секојдневен живот кои не можеме да ги чуваме лично за себе и многу други работи кои сакаме да ги чуваме во приватност“[[1]](#footnote-1). Приватноста е лимитиран пристап на другите кон поединецот[[2]](#footnote-2). Таа ја заштитува индивидуалноста, независноста, достоинството и интегритетот на поединецот[[3]](#footnote-3). Во градењето на демократските капацитети на државата, истата, треба да обезбеди почитување на тоа право од страна на сите останати поединци, институции и од самата држава. Европскиот суд за човекови права, иако преку својата пракса има оквирено дека приватниот живот е широк концепт за кој не е можно да се даде дефиниција со која би се опфатило се што значи приватност, но преку својата судска пракса има дадено одредени рамки во поглед на неговото значење и опсег[[4]](#footnote-4). Во случајот Niemietz v. Germany, ставот на ЕСЧП е дека приватниот живот не може да се ограничи само на „внатрешниот круг“ во кој поединецот го живее својот личен живот, односно дека тоа би било премногу рестриктивно, бидејќи надворешниот свет не може да се исклучи во целост, а почитувањето на приватниот живот мора да го опфати во одреден степен и правото на воспоставување и развивање врски со други човечки суштества. Ставовите во врска со приватноста (правни, социолошки, етички, итн.) се разликуваат во различните општества, а приватноста поинаку се доживува и помеѓу различните индивидуи и притоа, различни се и очекувањата за приватност. Освен тоа, „ставовите за приватноста се менуваат со текот на времето“[[5]](#footnote-5).Оттука, произлегува дека дефинирањето на поимот приватност мора да се стави во рамки на севкупните општествени околности во дадениот временски период и затоа да се разгледува во тој контекст.[[6]](#footnote-6)

ЕСЧП широко го дефинира правото на приватност предвидено во чл. 8 од ЕКЧП кој се однесува на заштитата на приватниот и семејниот живот, домот и комуникацијата, дури и кога не е утврдено специфично право од овој член. Сепак, неговиот опсег не е неограничен[[7]](#footnote-7). Опсегот на правото на приватност е со тенденција на проширување, воедно имајќи го во предвид развојот на современата информациско-комуникациски технологија која има силно влијание врз потребата од проширување на правото на приватност во, ако може да се каже џунглата интернет.

Во некои општи рамки приватноста може да се јави во форма на поимот како просторна приватност која се однесува на домот и друг простор во кој поединецот го живее својот живот, личните податоци како информациска приватност кој се однесува на собирање и обработка на податоци за личноста и нивно користење, како и приватност во комунакациите која се однесува на личните записи, преписки и секој вид на комуницирање[[8]](#footnote-8). Во однос на приватниот живот како главни сфери може да се разликуваат приватноста и тајноста, како и интимноста која е посебно подрачје на тајната сфера[[9]](#footnote-9). Според т. н Теорија на три сфери, како релевантна за решавање на конфликтот помеѓу истражувањето на вистината во кривичната постапка и заштитата на индивидуалните интереси се разликува социјална сфера која ги опфаќа деловните разговори и други настани, наспрема приватна сфера во која влегуваат приватните разговори и други приватни настани и интимна сфера како сфера на интимниот живот и внатрешните процеси во животот на поединецот.[[10]](#footnote-10)

Европската конвенција за човекови права во чл.8 го гарантира правото на почитување на приватноста и регулира дека секој има право на почитување на неговиот приватен и семеен живот, домот и преписката. Jавната власт не смее да се меша во остварувањето на ова право, освен ако тоа е во согласност со закон и ако e неопходно во демократското општество во интерес на националната безбедност, јавната сигурност или економската благосостојба на земјата, за спречување нереди или криминал, заштита на здравјето или моралот или за заштита на правата и слободите на другите. Во чл.8 ст.1 од ЕКЧП се утврдени опсегот на приватноста и сферите на заштита, додека во ст.2 содржана е гаранција за немешање на јавната власт во правото на приватност, но и условите и видот на општите интереси заради кои сепак може да се ограничи ова право. Имено, правото на приватност не е апсолутно и тоа право, генерално, може да биде ограничено за сметка на некои други високи општествени интереси или за сметка на други права на поединците, во случаеви кога има баланс и пропорционалност помеѓу истите. Така, државата само врз основа на закон може да го навлзе во нечије право на приватност под одредени законски услови доколку тоа е во интерес на националната безбедност, јавната сигурност или економската добросостојба на државата, или со цел да спречи или открие кривично дело, заради заштита на здравјето и моралот или заради заштита на правата и слободите на другите.

**1.2. Меѓународни принципи и стандарди за примена на мерки за следење на комуникациите**

Посебните истражни мерки или ПИМ, несомнено, претставуваат сериозна закана за корпусот на човекови права и слободи на граѓаните, со оглед на инвазивноста со задирањето во сферата на приватниот живот на поединецот, меѓутоа, тие пак се ефикасно средство во борбата против криминалот изразена против пред се против организираниот криминал и тероризмот.

Меѓународните принципи и стандарди во поглед на ПИМ изразени се преку следните принципи:

- принцип на законитост,

- принцип на супсидијарност,

- принцип на пропорционалност и

- принцип на законитост (судско одоборување на инвазивните мерки).

Наведените принципи и воспоставените стандарди во врска со примената на овие принципи, се произлезени од релевантни меѓународни организации, особено Организацијата на обединетите нации, Советот на Европа и посебно преку праксата на Европскиот суд за човекови права.

Принципот на законитост наметнува обврска на државите да се регулира со закон постапката, основите за издавање на судска наредба и примената на овие инвазивни мерки, сето да биде пропишано со јасни и прецизни законски одредби, со цел да се избегне нивна злоупотреба од страна на државната власт.

Принципот на супсидијарност наметнува обврска примената на инвазивните мерки да е исклучок и секогаш да се примени помалку инвазивна мерка, односно задолжителна примена на помалку инвазивни истражни мерки доколку со нив може да се постигне истата легитимна цел.

Принципот на пропорционалнот значи сразмерност во примената на овие истражни мерки и тоа помеѓу општествениот интерес - заштита од криминал во кривичноправна смисла и степенот на инвазивност врз приватниот живот на поединецот при остварување на таа заштита. Всушност, принципот на пропорционалност значи воспоставување баланс помеѓу заштитата на личните права, од една страна и интересите на општството, од друга страна. Оваа рамнотежа може да се постигне само ако ограничувањата на правата на поединецот предвидени во чл.8 од ЕКЧП се пропорционални на легитимна цел.

Принципот на судско одобрување, претставува законска обврска на овластениот орган кој ги применува ПИМ да бара претходно одобрение од судската власт, односно врз основа на судска наредба да дојде до примена на инвазивните мерки, тоа е нужна и неoпходна основа во демократкото општество и претставува гаранција на основните права и слободи на поединецот од нивна прекумерна повреда при примената на овие мерки. Во овој принцип влегува и контролата и надзорот од страна на судот при примената на ПИМ.

Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) според праксата утврдува дека инвазивните мерки се неопходен инструмент на органите на прогон како адекватно средство за откривање и спречување на криминалот, дури и превенирање од криминалот, меѓутоа ако нивната примена не е законски регулирана се создава опасност од поткопување или дури, уништувања на демократските вредности под оправдување дека тоа се прави за нејзина одбрана[[11]](#footnote-11). Под поимот закон, според праксата на ЕСЧП се подразбира каква било правна рамка на државата со која се регулира примената на ПИМ. Во таа насока, доколку државата нема правна рамка, тоа исто значи прекршување на членот 8 од ЕКЧП и неисполнување на позитивните обврски на државата. ЕСЧП не инсистира правната рамка да е во форма на правен акт - закон, туку бара правен акт кој има правна тежина[[12]](#footnote-12). Покрај формалната страна на правната рамка, се бара и на одредени содржински карактеристики што треба да ги предвидува законот или правниот акт, а тие се однесуваат на прецизноста, јасноста и одреденоста на нормите со што ќе им се овозможи на граѓаните да предвидат, до одреден разумен степен, кога може да дојде до повреда на нивниот приватен живот[[13]](#footnote-13). Заштитата од злоупотреба на интрузивните мерки мора да вклучува пристапни и прецизни одредби што го регулираат овластувањето за надгледување кои се доволно јасни и прецизни[[14]](#footnote-14).

Во контекст на горенаведеното, законот треба да биде доволно јасен на граѓаните за тие да бидат запознаени со можноста дека, кога и како може нивните индивидуални права и слободи да бидат загрозени, но тоа не значи дека законот треба да создаде можност да секој може однапред да биде во состојба да предви дека е објект врз кој се применува ПИМ, бидејќи со тоа би се нарушила ефикасноста на кривичниот прогон, откривањето и сузбивањето на сериозниот криминал.

**2.Посебните истражни мерки во национална регулатива**

Посебните истражни мерки имаат правна основа со Амандман XIX на Уставот на Република Северна Македонија од 2003 година со кој е изменет чл.17 од Уставот и е формулиран со следната содржина:

*Се гарантира слободата и неповредливоста на писмата и на сите други облици на комуникација. Само врз основа на одлука на суд, под услови и во постапка утврдена со закон, може да се отстапи од правото на неповредливост на писмата и на сите други облици на комуникација, ако тоа е неопходно заради спречување или откривање кривични дела, заради водење на кривичната постапка или кога тоа го бараат интересите на безбедноста и одбраната на Републиката*.

Според оваа формулација на Уставот, истиот има свој сооднос со чл.8 од ЕКЧП, но во потесна смисла, што значи дека во случаевите кои го разгледуваат правото на приватност во неговата најширока смисла може да се примени ЕКЧП, иако во содржината на оваа уставна одредба јасно доаѓаат до израз принципите на супсидијарност, пропорционалност и законитост.

Посебните истражни мерки кај нас во кривичното законодавство за прв пат се уредуваат во 2004 година со измени и дополнувања на тогаш актуелниот Закон за кривична постапка ( ЗКП ).

Во сегашниот ЗКП се предвидени дванаесет посебни истражни мерки. Постапката за следење и снимање на телефонските и на другите електронски комуникации, како една од посебните истражни мерки, беше уредена со Законот за следење на комуникациите (ЗСК) од 2006 година кој во два наврати, во 2008 и во 2012 година, беше значително изменет и дополнет. Со новиот, сега актуелен Закон за следење на комуникациите, оваа материја е доуредена за организациските и технички аспекти на следењето на комуникациите со Законот за Оперативно-техничка агенција (ОТА) и Законот за електронските комуникации. Нормативната рамка кај ПИМ е оквирена и со други закони како Закон за внатрешни работи, Закон за полиција, Закон за одбрана, Закон за јавното обвинителство и Закон за царинска управа.

**2.1. Видови посебни истражни мерки во ЗКП**

Посебните истражни мерки се регулирани во чл. 252 од ЗКП и тоа:

- Следење и снимање на телефонските и другите електронски комуникации која посебна истражна мерка има посебна постапка утврдена со посебен закон - Закон за следење на комуникациите. Оваа мерка се однесува на следење и снимање на телефонските комуникации, како и на сите други видови електронски комуникации помеѓу луѓето и е најинвазивна маерка која највеќе задира во приватниот живот на поединецот. Оваа мерка е применува врз основа на наредба издадена од надлежен судија на претходна постапка, по предлог на надлежен јавен обвинител, во кој предлог треба да бидат наведени причините за неопходноста и потребата од нејзината примена, тоа би значело дека јавниот обвинител со својот предлог треба да изнесе причини од каде е неспорна веројатност дека со нејзината примена ќе се обезбедат податоци и докази за успешно водење на кривичната постапка и доказите и податоците да не може да се прибават на друг начин и ваквите наводи секако треба да бидат поткрепени со доказен материјал.

- Следење и снимање во дом, затворен или заграден простор што му припаѓа на тој дом или деловен простор означен како приватен или во возило и влез во тие простории заради создавање услови за следење на комуникациите. Оваа мерка значи следење и снимање на непосредните комуникации со озвучување на просторијата каде се одвива комуникацијата, тоа се комуникации што се одвиваат во домот на поединецот, односно просторот означен како приватен. и кој простор припаѓа на осомниченииот за кривично дело за кое законот предвидел дека може да се определи ПИМ, но има исклучок од овој услов, предмет на мерката може да биде домот на други лица, но за да се дозволи мерката во таков случај, мора да постои основано сомневање дека осомничениот престојува во тој дом. Имајќи предвид дека во домот на осомничениот престојуваат и други членови на неговото семејство, снимањето задолжително мора да се прекине доколку се пресретнат искази или дејствија кои спаѓаат во сферата на интимниот приватен и семеен живот и немаат никаква поврзаност со целта поради која е определена мерката, овој процес е познат како минимизација при спроведувањето на ПИМ.

-Тајно следење и снимање лица и предмети со технички средства надвор од домот или деловен простор означен како приватен. Со оваа мерка не се забележуваат само надворешните случувања на објектот што е предмет на снимање, како што се средби, движењето на осомничениот, контактите со определени лица, присуство на определени места, поврзаност со определени предмети, туку и содржината на комуникацијата на засегнатиот. Мерката најчесто се спроведува и со физичко следење на засегнатиот, но скоро без исклучок, истовремено се користат и технички средства за снимање и регистрирање на сите сомнителни дејствија, активности, контакти и случувања од кои миже да се утврдат и други соизвршители, помагачи, прикривачи, предмети со кои е сторено кривичното дело и сл. Техничките средства кои се користат треба да бидат наведени во судската наредба. Со оваа мерка осомничениот често се случува да биде затекнат при извршување на кривичното дело - in flagranti.

- Таен увид и пребарување во компјутерски систем. Оваа мерка значи електронско следење, но со помош на современите информатички технологии, истата може да прерасне во комплетен надзор над содржината на комуникациите, па излегува дека е пандан на претрес на дом, само што се изведува без знаење на засегнатиот и се однесува на помал *„простор“,* но инвазивноста врз приватниот живот на поединецот е голема. Оваа ПИМ со можностите кои ги нуди современата технолигија претставува извонреден увид во „компјутерскиот живот“ на поединецот, што имајќи го во предвид тоа дека современото однесување на поединецот во најголем дел од животот е на овој начин и практично целиот негоов живот може да се види со примена на оваа ПИМ. Со оваа мерка податоците се добиваат од далечина, преку интернет, а со помош на користење посебни форензички компјутерски програми кои се инсталираат на компјутерот што е предмет на обработка и пребарувањето е незабележано од корисникот на компјутерот.

- Автоматско пребарување и споредување на личните податоци е петта мерка предвидена во таксативно наведените ПИМ во ЗКП, оваа мерка е компјутерско споредување на личните податоци на граѓаните коишто се наоѓаат во базите на персонални податоци во разни приватни и државни институции кои по разни основи собираат вакви податоци.

- Увид во остварени телефонски и други електронски комуникации е мерка која претставува преглед на содржината на претходно остварени комуникации и се врши post festum, а не во реално време т.н. on line, се прегледуваат податоци кои се чуваат одредено време како активности во електронскиот комуникациски сообраќај, слична со мерката таен увид и пребарување во компјутерски систем, но во многу помал обем на зафаќање на личните податоци на поединецот и мерката не се спроведува во реално време. Оваа мерка на предлог од правосудната полиција ја определува јавниот обвинител со писмена наредба, што значи дека за оваа ПИМ не е регулирано дека треба судско одобрување истата се применува врз основа на наредба издадена од страна на ЈО. Оваа ПИМ се разликува од барањето од страна на ЈО до операторите на комуникации со кои се бара само листа на остварена комуникација, односно повикани и примени повици, кое барање има основ во чл. 287 ст.8 од ЗКП.

- Симулиран откуп на предмети е ПИМ која значи фиктивно учество во кривичноправниот настан на прикриениот истражител, во својство на соизвршител на кривичното дело. Нејзината цел е преку симулираното откупување предмети, откривање и докажување на кривично/ите дело/а, особено на кривични дела со кои се врши недозволената трговија. Оваа мерка овозможува да се добијат сознанија и докази за лицата вклучени во недозволеното производство, промет и трговија, често со примена на оваа ПИМ се утврдува и учество на нивни помагачи и прикривачи, во вршењето на кривичните дела. Мерката ја определува ЈО (јавен обвинител) со писмена наредба.

- Симулирано давање и примање поткуп, оваа ПИМ, исто, како и претходната, претставува фиктивно учество во кривичноправниот настан на прикриениот истражител, во својство на соизвршител на кривичното дело. Нејзината кривично-правна цел е да помогне во откривањето и докажувањето на коруптивните кривични дела. Мерката ја определува ЈО со писмена наредба.

- Контролирана испорака и превоз на лица и предмети. Оваа ПИМ претставува тајна опсервација, но некогаш и фиктивно учество во кривичноправниот настан на прикриениот истражител, во својство на соизвршител на кривичното дело. Мерката ја определува јавниот обвинител со писмена наредба.

-Користење лица со прикриен идентитет за следење и собирање информации или податоци. Оваа мерка претставува еден од најчестите облици на учество на лице, односно на прикриен истражител. Оваа мерка ги опфаќа сите облици на фиктивно учество на прикриениот истражител во кој било стадиум на сторување на кривичното дело, но со ограничено учество само во помагањето на криминалните активностите, а заради собирање информации и податоци. Мерката ја определува ЈО со писмена наредба. Прикриениот истражител не смее да учествува во намерата на сторителот на кривично дело, туку најмногу само да ја насочи веќе оформената криминална намера на сторителот, бидејќи, во спротивно, таквите дејствија на прикриениот истражител претставуваат дејствија на агент- провокатор. Овие лица имаат посебен режим на учество во кривичната постапка и се испитуваат како заштитени сведоци, под псевдоним, нивниот идентитет останува таен и претставува службена тајна[[15]](#footnote-15). Мерката се спроведува со писмена наредба издадена од страна на ЈО.

- Отворање симулирана банкарска сметка е претпоследна ПИМ во палетата на ПИМ предвидени во ЗКП, таа исто, како и претходната, претставува еден од појавните облици на примена на мерката со користење прикриен истражител. Оваа мерка се применува во случаеви за откривање и докажување кривични дела од коруптивна природа кои се вршат и се поврзани со противзаконити финансиски трансакции со цел пуштање во промет на пари, подвижни предмети или недвижнини кои потекнуваат од инкриминирани дејствија. Наредбата за нејзино спроведување се издава од страна на јавниот обвинител.

- Симулирано регистрирање правни лица или користење на постојни правни лица за собирање податоци и докази, преставува посебна истражна мерка која е една од појавните облици на примена на мерката користење на прикриен истражител. Од кривично-правен аспект оваа мерка може да ги опфати сите облици на фиктивно учество на прикриениот истражител во сите стадиуми на сторување на кривичното дело, но со ограничено учество во криминалните активности (дозволено е само помагање) заради собирање докази и податоци, всушност, ова е мерка со која се нудат симулирани деловни услуги или дејствија што ги преземаат прикриените истражители или други лица од доверба. Мерката се определува со писмена наредба на јавниот обвинител.

**2.2 Кривични дела за кои може да се определат посебни истражни мерки**

Посебноста на овие мерки е и меѓу другото тоа дека не можат да се применуваат за секој вид криминалитет, туку само во потешките видови криминалитет и затоа нивната примена има огромно значење во борбата против организираниот криминал и корупција од една страна, но од аспект на правото на приватност, нивната примена е во строго регулирана форма на истражни мерки со цел да нивната примена биде пропорцинална на нивната цел и да е видлив балансот со заштитата на правото на приватност.

Законодавецот прецизно предвидел за кои кривични дела може да се користат и под кои услови овие ПИМ. Согласно со чл.253 од ЗКП, тие се определуваат кога постојат основи на сомневање за кривични дела за кои е пропишана казна затвор најмалку четири години, а се подготвуваат, во тек е извршување или се извршени од страна на организирана група, банда или друго злосторничко здружение или за кривичните дела и тоа: убиство од чл.123, грабнување од чл.141, посредување во проституција од чл.191 ст. 1, 3 и 4, прикажување порнографски материјали на малолетник од чл.193, производство и дистрибуција на детска порнографија од чл.193-а, намамување на обљуба или друго полово дејствие на малолетник кој не наполнил 14 години од чл.193-б, неовластено производство и пуштање во промет на наркотични дроги, психотропни супстанции и прекурсори од чл.215 ст. 1 и 3, оштетување и неовластено навлегување во компјутерски систем од чл.251 ст. 4 и 6, изнуда од чл.258, уцена од чл.259 ст. 2, присвојување добра под привремена заштита или културно наследство или природна реткост од чл.265, изнесување, односно извезување во странство на добра под привремена заштита или културно наследство или природна реткост од чл.266 ст. 1, оттуѓување културно наследство од особено значење во државната сопственост од чл.266-а, перење пари и други приноси од казниво дело од чл.273 ст. 1, 2 и 3 и од ст. 5, 6, 8 и 12, криумчарење од чл.278 ст. 3 и 5, царинска измама од чл.278-а, злоупотреба на службена положба и овластување од чл.353, проневера во службата од чл.354, измама во службата од чл.355, послужување во службата од чл.356, примање на поткуп од чл.357 ст. 1, 4, 5 и 6, давање на поткуп од чл.358 ст. 1 и 4, противзаконито посредување од чл.359 ст.6, незаконито влијание врз сведоци од чл.368-а ст. 3, злосторничко здружување од чл 394 ст. 3, терористичка организација од чл.394-а ст. 1, 2 и 3, тероризам од чл.394-а и финансирање тероризам од чл.394-в, сите од Кривичниот законик; или за кривични дела против државата (Глава XXVIII) и кривични дела против човечноста и меѓународното право (Глава XXXIV) од Кривичниот законик.

Посебните истражни мерки можат да бидат определени спрема лице кое сторило кривично дело од таксативно наброените погоре кривични дела, спрема лице кое презема дејствие на извршување на некое од кривичните дела наведени погоре, како и спрема лице кое подготвува извршување на некое од овие кривични дела, кога и подготвителните дејствија кои според КЗ се определени како казниви, а ги превзема лицето. Овие мерки можат да бидат применети и спрема лице кое прима или проследува пратки од осомничен или осомничениот користи негови комуникаци.

**2.3.Постапка за издавање наредба за посебни истражни мерки**

Постапката за издавање нареба за ПИМ отпчнува по поднесено барање од страна на ЈО за издавање на ПИМ до денот на *архивирање* на издадената наредба. Судот издава наредби за примена на ПИМ, само за дел од ПИМ, како што е претходно наведено и тоа се мерките кои се најинвазивни по својата природа. Постапката е доверлива, односно тајна и строго се води преку овластени лица кои преземаат јасно утврдени дејствија од службеници во Јавното обвинителство, јавниот обвинител, судските службеници, Судијата, како и овластените лица од МВР, ОТА и др. Сите кои учествуваат во овој процес треба да поседуваат безбедносен сертификат со соодветен степен на безбедносна класификација. Барањето доставено од ЈО до судот се евидентира и преку автоматскиот компјутерско-информатички систем (АКМИС) се распоредува на судија, истата постапка е и кога се поднесува барање за продолжување на примената на веќе определена инвазивната мерка, барање за проширување на мерката или запирање на веќе определената мерка. Мерката се запира по истекување на рокот за кој е издадена. Раководејќи се од целите и причините за определување на мерката следење на комуникациите, односно таа ќе биде запрена кога ќе бидат постигнати целите заради кои е определена или ќе престанат основите заради која таа е определена. Наредбите кои се издаваат по поднесено барање на јавниот обвинител, а се однесуваат и на посебната истражна мерка - Следење и снимање на телефонските и другите електронски комуникации се издаваат во постапка утврдена со посебен закон-ЗСК. Со чл.25 од ЗСК се уредува постапката за запирање на мерката и конкретните надлежности на трите субјекти вклучени во оваа постапка, така, според овој член, по доставеното барање, судијата веднаш на јавниот обвинител му издава наредба за запирање на мерката од чл.252 ст.1 т.1 од ЗКП, а јавниот обвинител ја проследува наредбата до овластеното лице кое наредбата ја доставува до овластеното лице на ОТА. Овластеното лице на ОТА е должно веднаш да постапи по наредбата за запирање на мерката.

По изготвување на наредбата, таа се става во плик и судијата кој постапувал по неа ја враќа кај овластениот службеник кој ја примил, се става потпис и датум и се доставува лично на овластено лице определено од ЈО кој потврдува прием со своерачен потпис. Наредбата се изготвува во три примероци и на секоја страна од наредбата во централниот горен дел задолжително треба да стои степенот на класификација која ја определил предлагачот-барателот „доверливо“; „строго доверливо“ или „државна тајна“. Еден примерок од наредбата останува за судот, се ковертира и запечатува, исто така и другите примероци кои се доставуваат на ЈО. Кога е издадена наредба за примена на ПИМ Следење и снимање на телефонските и другите електронски комуникации која посебна истражна мерка има посебна постапка утврдена со посебен закон Закон за следење на комуникациите, а е предвидена во чл.252 ст.1 т.1 од ЗКП, на Јавното обвинителство му се доставуваат четири примероци од наредбата, при што три примероци се анонимизирани, од кои еден анонимизиран примерок е за потребите на ОТА, а два идентични анонимизирани примероци се за потребите на надзорот и контролата.

Анонимизацијата е процес во кој сите идентификувачки елементи наведени во наредбата вклучувајќи ги личните и другите податоци се отстрануваат или наместо нив се вметнува "ХХ" на начин кој обезбедува да не може повеќе да биде идентификувно лиџцето ниту директно, ниту индиректно.

Новела во овој ситем е Оперативно-техничката агенција (во понатамошниот текст ОТА) која е техничко-медијаторска институција, таа посредува во преносот на сигналот, но не може да *„слуша“* помеѓу овластените органи за спроведување на мерката и операторите. Сите писмена во врска со иницијативата и издавањето на ПИМ почнувајќи од МВР, ЈО и судот имаат еден ист идентификационен број кој ги врзува. Идентификацискиот број како податок на судската наредба, треба да е правилно одреден и технички форматиран за да не стане пречка и техничка неможност за спроведување на мерката.

Анонимизацијата на судската наредба ја врши судијата кој ја издал наредбата, примерок од оригиналната верзија на наредбата,неанонимизираната се два примерока за ЈО и за спроведувачот на мерката ( МВР-правосудна полиција),

Судијата на претходната постапка наредбата и анонимизираниот примерок на наредбата за потребите на ОТА и анонимизираниот примерок на наредбата за потребите на вршење на надзорот и контролата веднаш ги доставува преку надлежниот јавен обвинител. Во наредбата секогаш треба да стои дека спроведувањето се врши под контрола на јавниот обвинител како и времето за кое е предвидено да се спроведува ПИМ, при што судот има надлежност да утврди временски период за примена на ПИМ кој не смее да се надмине од предвидениот законски максимум од 14 месеци и за периодот на спроведување на мерката се изготвува извештај за периодот во кој е спроведувана посебната истражна мерка, па овој извештај е дел од доказниот материјал кој е меѓуостанатите докази.

Новела е и тоа дека со ЗСК е предвидена привремена наредба во итни случаеви, а усната наредба не е повеќе предвидена, како што беше претходно, но тука е битно да се истакне и надзорот и контролата како зајакнати со контрола и надзор од страна Собранието на РСМ, Народниот правобранител и т.н. граѓански надзор, покрај стандардната судско-јавнообвинителска контрола.

Согласно со одредбите од чл.20 ст.1 од ЗСК, овластено лице за поднесување барање за издавање наредба за спроведување на мерката за следење на комуникациите заради заштита на интересите на безбедноста и одбрана на државата е јавниот обвинител на Република Северна Македонија на предлог на директорот на АНБ или од него овластено лице или на предлог на министерот за одбрана или од него овластено лице, по кое барање одлучува Судија на Врховниот суд на РСМ, но доказите кои произлегуваат од примената на оваа мерка не се од важност за кривичната постапка.

***Закличок***

ПИМ несомнено се ефикасен начин за прибирање на докази врз основа на кои се остварува кривичниот прогон на сторителите на сериозен криминал, како што се организираниот криминал и тероризмот, но примената на ПИМ не смее да биде средство на злоупотреба од страна на власта со излегување од она што е нивна легитимна цел. Законската основа, процедурата и анулирањето на арбитрерноста при издавањето на наредбите за примена на ПИМ се гаранција дека инвазивната природа на ПИМ е оправдана во сферата на приватноста и тоа како при определувањето, така и при спроведувањето со примена на принципот на минимизирање на податоците, со елиминирање на податоците кои не се од значење за кривичната постапка, а преставуваат сфера која ја покрива приватноста како едно од правата загарантирано со националното и меѓународното право.

БИБЛИОГРАФИЈА

The right to respect for private and family life,

guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, 2001

Право на Европската конвенција за човекови права, второ издание, Просветно дело, 2009

Устав на Република Македонија,

Закон за изменување и дополнување на Законот за кривичната постапка, Службен весник на Р. М. бр. 74/04

Закон за кривичната постапка, Службен весник на Р. М. бр. 150/10

Закон за следење на комуникациите, Службен весник на Р. М. бр. 71/18, 108/19

Закон за Оперативно-техничка агенција, Службен весник на Р. М. бр. 71/18 –

Закон за електронските комуникации, Службен весник на Р. М. бр. 13/05, 14/07, 55/07, 83/10, 13/12, 123/12, 11/18

Закон за внатрешни работи, Службен весник на Р. М. број 42/14, 116/14, 33/15, 5/16, 120/16, 127/16, 142/16, 190/16

Закон за полиција, Службен весник на Р. М. бр. 114/06, 6/09, 145/12, 41/14, 33/15, 31/16, 106/16, 120/16, 21/18, 64/18

Закон за јавното обвинителство, Службен весник на Р. М. бр. 150/07, 111/08

Закон за Агенција за национална безбедност, Службен весник на Р. С. М. бр. 108/19

Guide on Article 8 of the ECHR, 2019

Коментар на ЗКП, ОБСЕ, Ноември 2018 г.

Прирачник за спроведување на мерките за следење на комуникациите,ДЦАФ и Академија за судии и ЈО, Декември 2019

СУДСКА ПРАКТИКА

[www.coe.org.eu](http://www.coe.org.eu), HUDOC,

- Olsson v. Sweden, 24. 05. 1988 (No. 10465/83) - Sunday Times v. UK, 1980, 2 EHRR 245 - James v. UK, 1986, 8 EHRR - Sporrong v. Sweden, 1983, 5, EHRR - Smith and Grady v. UK, 2000, 29 EHRR 493 - Kopp v. Switzerland, 1999, 27 EHRR 91 - Klass v. Germany, 1979/80, EHRR 213 - Campbel v. UK, 1992, 15 EHRR 137 - Craxi v. Italy, 17. 07. 2003 (No. 25337/94) - Malone v. United Kingdom, 27. 06. 1986 (Nо. 8691/79) - Silver v. United Kingdom (1983) 5 EHRR 347 - Taylor-Sabori v. United Kingdom (2002) 36 EHRR 17 - Doerga v. the Netherlands, 27. 04. 2004 (No. 50210/99) - Khan v. United Kingdom [1997] AC558 - Ramanuskas v. Lithuania, 2008, Application No. 74420/01 - Shannon v. United Kingdom, 5. 4. 2004, No 120 - P. G. and J. H. v. the United Kingdom, no. 44787/98, ECHR 2001-IX - Dragojević v. Croatia (no.  68955/11, §§ 52-61, 15 January 2015) - Funke v. France (1993) 16 EHRR 297

1. (Garrett, 2001, стр. 7) [↑](#footnote-ref-1)
2. (Flaerty, 1989, стр. 8) [↑](#footnote-ref-2)
3. (Bloustein, 1964, стр. 971) [↑](#footnote-ref-3)
4. (Харис, О’Бојл, Варбрик, 2009, стр. 364) [↑](#footnote-ref-4)
5. (Garrett, 2001, стр. 7) [↑](#footnote-ref-5)
6. Стр.23 Прирачник за спроведување на мерките за следење на комуникациите,ДЦАФ и Академија за судии и ЈО, Декември 2019 [↑](#footnote-ref-6)
7. [www.coe.org.eu](http://www.coe.org.eu), HUDOC, Guide on Article 8 of the ECHR, 2019 [↑](#footnote-ref-7)
8. (Boban, 2012, стр. 584) [↑](#footnote-ref-8)
9. (Dropulić, 2002, стр. 48) [↑](#footnote-ref-9)
10. (Резнер, 2007, стр. 6; Шредер, 2010, стр. 83) [↑](#footnote-ref-10)
11. Klass v. Germany [↑](#footnote-ref-11)
12. De Wideandau. v. Belgium [↑](#footnote-ref-12)
13. Sunday Times v. UK [↑](#footnote-ref-13)
14. Malone v. UK [↑](#footnote-ref-14)
15. ст. 4 од чл. 259 од ЗКП [↑](#footnote-ref-15)