

PRIKAZI

Zoran Burić*

PRIKAZ KONFERENCIJE
UPORABA NOVIH TEHNOLOGIJA
U KAZNENOM POSTUPKU
ELEKTRONIČKI DOKAZI:
VALJANOST I DOPUSTIVOST ELEKTRONIČKIH
DOKAZA U KAZNENOM POSTUPKU

Barcelona, 26.-27. svibnja 2011.

U Barceloni, Španjolska, 26. i 27. svibnja 2011. održala se konferencija na temu uporabe novih tehnologija u kaznenom postupku, s posebnim naglaskom na valjanosti i dopustivosti elektroničkih dokaza u kaznenom postupku. Konferenciju je organizirala Europska pravna akademija (*Academy of European Law, Europäische Rechtsakademie, ERA*), tijelo koje se primarno bavi cijeloživotnim obrazovanjem pravnika (sudaca, državnih odvjetnika i odvjetnika) i pripadnika srodnih profesija u različitim područjima prava Europske unije. S tim ciljem ERA okuplja velik broj stručnjaka koji, okupljajući i susrećući se na često organiziranim konferencijama, međusobno dijele praktična iskustva u primjeni prava Europske unije i uz pomoć istaknutih pravnih teoretičara nastoje pronaći odgovore na aktualna pitanja ispravne i učinkovite primjene prava Europske unije.

Tema koja preispituje mogućnosti i modalitete uporabe novih tehnologija u kaznenom postupku iznimno je aktualna. Uz rastući kriminalitet kojeg je počinjenje isključivo vezano uz uporabu novih tehnologija, njihova je uporaba otvorila nove mogućnosti i počiniteljima klasičnog kriminaliteta te time postavila nove i teške zadaće pred tijela kaznenog progona. Upravo u aktualnosti teme konferencije, ali i mjestu njezina održavanja, treba tražiti uzroke osobito velike posjećenosti ove konferencije.

Uvodno izlaganje o *praktičnim izazovima prikupljanju i uporabi elektroničkih dokaza u kaznenom postupku* imao je **Marco Gecke**, profesor kaz-

* Zoran Burić, asistent na Katedri za kazneno procesno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

nenog prava i ravnatelj Istraživačkog instituta za kibernetički kriminalitet u Kölnu. Profesor Gecke svoje je izlaganje otvorio uvodnim napomenama o povijesti interneta te je u povijesnom razvoju interneta, odnosno u činjenici da je razvijen kao primarno vojna baza podataka, pronašao uzroke današnjim problemima u kontroli interneta i sadržaja koji njime slobodno cirkuliraju. Istaknuo je da je uporaba elektroničkih računala i interneta u cijelosti promijenila svijet u kojem živimo, što se, naravno, odrazilo i na kazneno pravosuđe, primjerice i kroz promjenu klasičnoga izgleda sudnica. Ono što dominantno određuje uporabu elektroničkih dokaza u kaznenom postupku jest, općenito govoreći, nedostatak zakonodavstva ili nedostatnost postojećeg zakonodavstva. Profesor Gecke upozorio je na to da mogućnost uporabe elektroničkih dokaza zahtijeva promjenu načina razmišljanja kod tijela kaznenog progona. Govorio je o mogućnostima i ograničenjima korištenja različitih digitalnih podataka kao dokaza u kaznenom postupku: *google search history*, *IP address*, *e-maila* i ostalih. Upozorio je i na temeljne razlike između digitalnih i klasičnih podataka. Zaključio je da su digitalni podaci sveprisutni i da su važan izvor informacija, ali da je njima lako manipulirati, pa je prilikom njihove uporabe uvijek potrebno postupati s dodatnim oprezom. Izrazio je svoju kritičnost prema zadržavanju i pohrani podataka ocjenjujući ih kao pogrešne i neučinkovite instrumente kojima se opasno i nerazmjerno zadire u temeljna ljudska prava.

Konferencija je nastavljena izlaganjem **Stephena Masona**, odvjetnika (*barrister*) iz Engleske, koji je ***problematici digitalnih dokaza pristupio iz točke gledišta obrane u kaznenom postupku***. Iznio je svoja osobna iskustva vezana uz uporabu elektroničkih dokaza pred sudovima u Engleskoj. Kao osobito važno istaknuo je pitanje dokazivanja autentičnosti digitalnih dokaza. Naime, za stranke postoji obveza da dokažu autentičnost dokaza koji predlažu, a o načinu na koji će to učiniti odlučuje sudac.

Pravo i praksu uporabe elektroničkih dokaza u kaznenim postupcima u Španjolskoj prikazao je **Manuel Marchena Gómez**, sudac španjolskog Vrhovnog suda. Najveći dio svojeg izlaganja sudac Gómez posvetio je prikazu slučaja koji se našao pred španjolskim Vrhovnim sudom, a ticao se uporabe elektroničkih dokaza u kaznenom postupku. U tom je slučaju španjolski Vrhovni sud trebao razgraničiti slučajeve u kojima je za prikupljanje i uporabu elektroničkih podataka potrebno pribaviti sudski nalog od onih u kojima tijela kaznenog progona imaju odriješene ruke za obavljanje takvih poslova. Prema riječima suca Gómez-a, Vrhovni se sud pri rješavanju tog pitanja vodio argumentacijom Europskog suda za ljudska prava u slučaju *Malone*. Primjenjujući pravne standarde iz tog slučaja i stavljajući ih u odnos prema prije izraženim shvaćanjima o konceptu privatnosti (*intimidad*) iznesenim u svojim prijašnjim presudama, Vrhovni je sud dao smjernice za rješavanje tog složenog pravnog pitanja.

Poslijepodnevni program otvoren je izlaganjima praktičara iz država članica Europske unije koji su iznijeli svoja ***osobna iskustva postupanja u***

slučajevima u kojima su se koristili elektronički dokazi. Tako je istražni sudac iz Belgije **Philippe Van Linthout** u svojem izlaganju upozorio na niz praktičnih problema s kojima se istražni sudac susreće u takvim slučajevima. Posebno je istaknuo tzv. slučaj *Yahoo!* u kojem je belgijski sud naložio američkom pružatelju usluga elektroničke pošte da dostavi tražene podatke. Inače, u odnosima s pružateljima usluge elektroničke pošte kojih je središte na području SAD-a pravilo je da se instrumentima klasične međunarodne kaznenopravne pomoći nastoji doći do tih podataka, obraćajući se zamolnicom za pružanjem pravne pomoći američkom sudu. Taj je postupak dugotrajan i nedovoljno učinkovit, osobito kad je riječ o kaznenim djelima počinjenim putem interneta, te se nastoji pronaći put kojim bi nalozi europskih sudova obvezivali pružatelje usluga elektroničke pošte kojih je sjedište u SAD-u. Pokušaj belgijskog suda pionirski je u tom smjeru. Sudac **Manuel Marchena Gómez** pridružio se razmišljanjima svojega belgijskog kolege, istovremeno upozoravajući da je potrebno zadržati određena ograničenja koja se odnose na primjenu načela teritorijalnosti.

Još jedan *pogled iz točke gledišta obrane u kaznenom postupku* dao je odvjetnik iz Estonije **Jaanus Tehver**. Upozorio je da su različite metode istraživanja kojima se dolazi do dokaza u digitalnom obliku razvijene za specifične opasne oblike kriminaliteta kao što su dječja pornografija i terorizam, ali se danas, međutim, koriste i pri istraživanju klasičnih oblika kriminaliteta što može značiti neopravdano zadiranje u privatnost i otvara niz otvorenih pitanja vezanih uz primjenu načela razmjernosti. Usporedio je tradicionalni način prikupljanja dokaza i prikupljanje dokaza u digitalnom obliku. Zaključio je da je riječ o različitim postupcima i da pravila razvijena za prikupljanje dokaza u klasičnom obliku nisu u potpunosti primjenjiva kod prikupljanja dokaza u digitalnom obliku te da, stoga, na normativnoj razini treba poraditi na usvajanju pravila koja će poboljšati poziciju obrane kod prikupljanja elektroničkih dokaza i pri njihovoj upotrebi.

Državnoodvjetnički pogled na prikupljanje elektroničkih dokaza iznio je **Francesco Cajani** iz Italije. Usporedbom primjera klasične prijave i prijave počinjene putem interneta slikovito je prikazao koliko prikupljanje dokaza u elektroničkom obliku za tijela kaznenog progona može biti zahtjevno te da traži promjenu načina razmišljanja, detaljno planiranje i pristupanje provođenju istraživanja i prikupljanja dokaza. Na njegovo izlaganje nadovezao se sudac **Joachim Eckert** iz Njemačke koji je prikazao povijesni razvoj pojedinih dokaznih radnji kojima se dolazi do dokaza u elektroničkom obliku te je usporedio pojedine vrste dokaza.

Drugi dan konferencije otvoren je *praktičnom vježbom* u kojoj je odvjetnik **Stephen Mason** na osnovi stvarnog slučaja prikazao tipične pravne probleme koji se mogu pojaviti prilikom uporabe elektroničkih dokaza u kaznenom postupku. Tako je, primjerice, na pitanje treba li se prilikom obrade

elektroničkih podataka u dokazne svrhe koristiti originalnim *hard diskom* ili se treba koristiti kopijom podataka odgovorio da se treba koristiti kopijom jer korištenjem originalnih podataka dolazi do njihove promjene, čime se narušava autentičnost dokaza. Važno je i pitanje programa koji se koristi za obradu elektroničkih podataka – to mora biti licencirani program kojeg su programska obilježja poznata stručnoj osobi koja njime rukuje. Potrebno je također isključiti mogućnost utjecaj zlonamjernog *softwarea* na elektroničke podatke. Pored tih, upozorio je na niz drugih praktičnih problema koji se pojavljuju kako prilikom prikupljanja i obrade tako i prilikom izvođenja elektroničkih dokaza pred sudom.

Državni odvjetnik iz Engleske **Nick Vamos** ukazao je na *probleme s kojima se suočavaju organi kaznenog progona u nastojanju da dođu do podataka od pružatelja usluga elektroničke pošte kojih je sjedište u SAD-u (hotmail, gmail, Yahoo!, facebook)*, a o kojima je na konferenciji već prije bilo govora. Nastojanja da se dođe do tih podataka vezana su uz potrebu korištenja instrumenata klasične međunarodne kaznenopravne pomoći, koji su formalni i dugotrajni te ne zadovoljavaju potrebe za učinkovitim progonom teških kaznenih djela. Stoga se njihova uporaba, kad je god to moguće, izbjegava i do traženih se podataka nastoji doći na druge načine.

Konferencija je završena *panelom na kojem se raspravljalo o potrebi harmonizacije prava koje se odnosi na pribavljanje i uporabu elektroničkih dokaza unutar Europske unije*. Ta su pitanja označena kao posebno osjetljiva jer su dokazna prava država članica puna osobitosti koja su odraz vlastite pravne kulture i kroz koje su na posebne i svakom sustavu svojstvene načine uravnotežena nastojanja da se objema strankama u postupku osiguraju jednake mogućnosti utjecanja na njegov ishod. Stoga je iznimno teško zamisliti situaciju u kojoj se na razini Europske unije harmonizira jedan dio dokaznog prava, a da to nema dalekosežni utjecaj na cjelinu kaznenog postupka. Istaknuto je da nacionalna zakonodavstva država članica trenutačno ne zadovoljavaju te da mnoga pitanja važna za pribavljanje i uporabu elektroničkih dokaza u kaznenom postupku ostaju otvorena. Istodobno je naglašena potreba da se poduzmu koraci radi cjelovitijeg pravnog uređenja ovog područja dokaznog prava, posebno zbog rastuće i sve istaknutije važnosti elektroničkih dokaza u kaznenom postupku. Upozoreno je i na problem zadržavanja i pohrane podataka. Na kraju je istaknuto da svaka zakonodavna intervencija u ovo pravno područje mora biti brižljivo planirana i pripremana te da se prilikom njezina poduzimanja i primjene mora paziti da se ostvarivanjem težnje za učinkovitim kaznenim progonom teških kaznenih djela ne zaboravi na potrebu zaštite temeljnih ljudskih prava i sloboda, u kontekstu elektroničkih dokaza, posebice prava vezanih uz privatnost.

Ova je konferencija upozorila na dva posebno važna fenomena, jedan društveni i jedan pravni. Općenito društveno gledajući, informacijska tehnolo-

logija, uporaba računala i posebno interneta stubokom je promijenila način na koji funkcioniraju međuljudski odnosi. Ljudi su međusobno povezani više nego ikad prije, lakše i brže komuniciraju, stupaju u društvene i pravne odnose. S druge strane, pravni je sustav po svojoj prirodi trom i uvijek je potrebno određeno vrijeme da se prilagodi društvenim promjenama. Ali društvene se promjene danas događaju brže nego ikad prije. Te su promjene itekako uočljive na području kriminaliteta i borbe protiv njega. Kaznena se djela sve više čine uporabom modernih sredstava komuniciranja. U takvim prilikama, uporaba klasičnih dokaznih sredstava (osoba, isprava i tehničkih snimaka) nije više dovoljna da se takav kriminal učinkovito progoni i privede pravdi. Dokaze je potrebo prikupiti tamo gdje nastaju i postoje, u virtualnom, elektroničkom svijetu. Pritom je za prikupljanje i uporabu takvih dokaza u kaznenom postupku, koji će biti sukladni temeljnim demokratskim načelima pravne države, potrebno jasno zakonom propisati materijalne i formalne pretpostavke za poduzimanje odgovarajućih istražnih i dokaznih radnji. Poduzimanjem takvih legislativnih koraka zakonodavac ispunjava svoju zadaću, ali njihova uspješna primjena time nije zajamčena. Na svim dionicima kaznenopravnog sustava ostaje obveza njihove ispravne primjene, a njezina je osnovna pretpostavka otvorenost i spremnost na usvajanje novih znanja i vještina.

