Стручни критички осврт

Милана М. Писарић, *Посебности доказивања дела високотехнолошког криминала*. Докторска дисертација. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 2016, 451 стр. (ментор проф. др Милан Шкулић; комисија: М. Шкулић, Б. Симоновић, Т. Бугарски, В. Бајовић). Отворени приступ: НаРДуС.

I Предмет, грађа и мерило

Дисертација узима за предмет оно што је домаћа кривичнопроцесна наука дуго препознавала као тешкоћу, а ретко узимала као целину: доказивање кривичних дела чија се радња предузима у рачунарским системима и мрежама, где су трагови нестабилни, а извршилац и последица често раздвојени државним границама. Рад полази од тврдње да наведена „питања до сада нису била предмет целовите научне обраде у домаћој теорији“ (стр. 5) и ту тврдњу не оставља голом него је одмах поткрепљује прегледом постојеће литературе по областима, до закључка да су „кривичнопроцесна питања у вези са откривањем и доказивањем дела високотехнолошког криминала предмет недовољног броја научних и стручних радова“ (стр. 6). Тежиште рада јесте кривичнопроцесно (доказно) право, а не материјална инкриминација — што ће се показати важним при мерењу свих замерки које следе.

Пре свега осталог ваља изрећи мерило, изричито и без изузетка. Рукопис је пред комисијом био у фебруару 2016. године (комисија је образована 29. фебруара 2016, а реферат је поднет 4. априла 2016). Рад се стога овде мери искључиво према прописима, судској пракси, литератури и струковним стандардима који су постојали и били доступни пре фебруара 2016. Ништа што је настало касније није мерило: ни доцнија издања форензичких стандарда, ни прописи донети после тог тренутка, ни судске одлуке које су уследиле. То правило важи и за списак литературе овог осврта — свака његова јединица објављена је пре фебруара 2016, изузев саме дисертације, реферата комисије и званичних збирки прописа и уговора у верзији важећој тада (уз назнаку издања).

Наводи из дисертације преузети су дословно, у наводницима, с бројем стране према штампаној пагинацији рада. Тврдње о домаћем и страном праву сравњиване су с изворним текстовима прописа у верзији важећој фебруара 2016. и с текстовима међународних уговора, права Европске уније и пресуда европских судова.

Још једну ствар треба рећи на почетку, јер одређује како се чита цео методолошки слој рада. Дисертација је по методу претежно нормативно-догматска, а такав рад по природи систематски излаже и анализира норме и предлаже њихово побољшање, а не тестира емпиријске хипотезе природнонаучним поступком. Строго мерило „доказане или оповргнуте хипотезе“ на њега се, дакле, не сме применити механички; доктринарни метод је легитиман истраживачки регистар (T. Hutchinson, N. Duncan, „Defining and Describing What We Do: Doctrinal Legal Research“, *Deakin Law Review*, 17/1, 2012; M. Van Hoecke (ур.), *Methodologies of Legal Research*, Hart, 2011). То штити рад од једне врсте пренаглашене замерке, али не и од захтева да оно што тврди буде тачно и доследно спроведено.

II Шта рад доноси

Осврт је дужан да почне оним што дисертација јесте, јер је то и највећи део онога што она вреди.

Прво и најважније, рад доноси самосталан појмовни оквир. Он одбија да електронски доказ третира као засебну врсту доказа и то образлаже: „Сматрамо да је настојање да се електронски доказ одреди као посебна врста доказа само последица недовољног разумевања“ (стр. 99), а затим нуди сопствену дефиницију — електронски доказ као „рачунарске податке који су похрањени или се преносе у рачунарском систему“ (стр. 100), уз аналогију с ДНК доказом која служи да покаже да је реч о обичном доказу прибављеном посебним техникама. То је став супротан већини аутора које рад цитира, самостално изведен и образложен.

Друго, рад систематски оцењује усклађеност домаћег права с Конвенцијом Савета Европе о високотехнолошком криминалу, и то оцену води до конкретних налаза. Тако изричито утврђује да постојећа правила о претресу и одузимању ствари „нису у складу са чланом 19. Конвенције, јер не омогућавају обезбеђење рачунарских података ни на који начин осим обезбеђења уређаја“ (стр. 127), одакле изводи и предлог измене. Из истог круга је и уставноправни аргумент да везивање посебних доказних радњи за стадијум кривичног гоњења „није у складу са уставном одредбом, јер се могућност одступања од уставне гаранције везује за потребе вођења кривичног поступка, а не кривичног гоњења“ (стр. 164) — самостално изведен, из члана 41 Устава.

Треће, рад се завршава реткошћу за домаћу процесноправну дисертацију: низом од девет нумерисаних предлога *de lege ferenda*, датих углавном као текст будуће норме. Најразрађенији међу њима гласи да је „једино адекватно решење, које би представљало потпуну имплементацију одредаба чланова 16. и 17. Конвенције, јесте уношење у Законик одредаба којима би се на изричит начин регулисала мера хитног

чувања рачунарских података“ (стр. 171). Формулација „Из наведених разлога дајемо следеће предлоге de lege ferenda“ (стр. 439) уводи скуп предлога који су одређенији него исте замисли у телу рада.

Четврто, у техничком делу рад доноси две употребљиве аналитичке идеје: разумевање стандарда дигиталне форензике као трослојне структуре (принципи, модели, процедуре) повезане с нивоима нормирања, и захтев да се независна оцена поузданости алата не препусти произвођачима — „није довољна валидација и верификација коју врше продавци комерцијалних софтверских алата“ (стр. 310). Уз то стоји самокритичко уочавање да темељни форензички принцип о неизмењивости оригинала не важи апсолутно код нових технологија (SSD, шифровање) — знак стварног разумевања материје.

Пето, рад је ослоњен и на два стручна интервјуа (с тужиоцем за високотехнолошки криминал и с представником специјализованог полицијског одсека), обављена уз именовање саговорника и уз њихово одобрење, и интегрисана у анализу специјализације органа. Емпиријски елемент те врсте редак је у домаћим процесноправним дисертацијама и представља вредност, о чијој документованости в. одељак III.

Најзад, потребно је поштено рећи и оно што надилази појединачне вредности: где год су се тврдње рада могле сравнити с изворним текстовима, у највећем делу су се показале тачним. Наводи о домаћем позитивном праву у огромној већини поклапају се с текстом прописа важећих фебруара 2016; упоредноправни приказ, о коме ће бити критичких речи, фактографски је поуздан и — што је редак квалитет — савремен готово до дана предаје (реформе с краја 2015. и одлуке из те године ушле су у текст, а пресуда Суда Европске уније у предмету Schrems, „у пресуди од 6. октобра 2015. године“ (стр. 425), тачно је забележена, уз исправно означавање тада још предложених аката ЕУ о заштити података). Носеће пресуде Европског суда за људска права о тесту из члана 8, на којима почива део о приватности, пренете су тачно. Ова поузданост фактографске основе није споредна околност: она је оно што уопште омогућава да се о раду расправља овако детаљно.

III Хипотезе и метод

Хипотетички оквир рада изложен је посредно. Изричите, нумерисане формулације хипотеза налазе се тек у реферату комисије, док их увод помиње посредно, а општа претпоставка дословно је поновљена као прва мисао закључка: „Одредбе кривичног процесног права које се односе на откривање и доказивање дела високотехнолошког криминала потребно је прилагодити специфичностима злоупотреба информационе технологије у кибер простору“ (стр. 435). Засебан, нумерисан одељак с хипотезама

олакшао би читаоцу да упореди закључке с полазним претпоставкама; изостанак таквог одељка не дира садржину закључака, па је реч о примедби на артикулацију, не о суштинском недостатку.

Друга и трећа посебна хипотеза постављене су широко, као нормативне тезе („потребно је…“), па доказну снагу заправо носе конкретни предлози, а не саме тезе. То је, по мерилу доктринарног метода, уобичајен облик правне хипотезе (Hutchinson, Duncan, 2012; Van Hoecke, 2011): она усмерава истраживање, а терет носе предлози — што је овде и остварено. Замерка има методолошко језгро, али у знатној мери описује регистар који та два извора признају као легитиман, а не пропуст баш ове дисертације.

Осетљивије је питање прве посебне хипотезе — да је потребно створити посебне принципе за одређивање надлежности. Рад ту хипотезу, у погледу просторне надлежности, образложено обара: закључује да „кибер простор није одвојен од реалног света“ и да стога „не постоји потреба за стварањем неких посебних принципа за утврђивање надлежности“ (стр. 59), а транснационалну надлежност решава кроз приближавање националних прописа и кроз механизме међународне сарадње — „Једино реално решење јесте стога приближавање националних прописа у што већој мери“ (стр. 73). Обарање сопствене (дословно постављене) хипотезе легитиман је и интелектуално поштен научни исход. Слабост није у томе, него у томе што закључак тај обрт не издваја изричито као резултат, па остаје привидна неусаглашеност с оценом реферата (о томе в. одељак IX). Читана, пак, као питање организационе надлежности — специјализације органа — хипотеза је у раду потврђена.

Упоредни метод изведен је неуједначено, што је најважнија замерка методолошком слоју рада. Критеријум избора држава јесте наведен (стр. 181), па примедба да га нема не стоји; али заједничко мерило — усклађеност решења с члановима 16–21 Конвенције — примењено је само на део обрађених држава, а изостаје завршна упоредна синтеза (табела, приказ распона решења, стране судске праксе доследно кроз све системе). Владајући уџбеник упоредног права управо такав корак поставља као услов: основни методолошки принцип је функционалност као заједничко мерило поређења, а „incomparables cannot usefully be compared“ (K. Zweigert, H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 3. изд., 1998); практични водич „како радити упоредно право“ тражи да поређење не остане паралелни опис него да има изричито мерило и закључак (J. C. Reitz, „How to Do Comparative Law“, *American Journal of Comparative Law*, 46/4, 1998). Грађа петог дела је вредна и добрим делом узета из изворних прописа, али није докраја аналитички искоришћена ка хипотезама. (Функционални метод, ваља додати у корист рада, признаје и ослонац на реномиране секундарне приказе страних система и не захтева један крут образац — R. Michaels, „The Functional Method of Comparative Law“, 2006.)

Емпиријски метод документован је штуро. Два интервјуа су обављена (март 2015), саговорници именовани уз одобрење, а упитници приложени; али опис начина бележења и обраде одговора изостаје, а у прилозима су дати само упитници, не и текст (или сажетак) одговора. Мерило те врсте потиче из друге дисциплине и не обавезује правну дисертацију — стандард извештавања о квалитативном истраживању интервјуом (COREQ: A. Tong, P. Sainsbury, J. Craig, *International Journal for Quality in Health Care*, 19/6, 2007) тражи приказ избора саговорника, начина бележења и обраде и приказ одговора — па се примедба поставља као питање документованости ретког и вредног елемента, а не као повреда правила правне струке.

IV Домаће право: тачност приказа и предлози измена закона

Приказ домаћег позитивног права у огромној већини издржао је сравњивање с изворним текстовима, и то треба рећи пре свих замерки. Готово све преостале примедбе су нумеричке или терминолошке омашке, а не садржинске грешке, и по правилу их рад на другом месту исправно наводи.

Реч је, редом, о следећем: навод на стр. 150 упућује на члан 432 тач. 3, ознаку која не одговара важећем Законику — члан 423, који уређује ослобађајућу пресуду због недоказаности, има само две тачке, а члан 432 уређује рок за жалбу; случајни налаз уређен је чланом 153 став 2, а не ставом 3 (стр. 140), при чему суседни став 4 рад наводи тачно; помоћ стручног лица форензичке струке при увиђају уређује члан 133 став 3, не став 2 (стр. 152); дефиниција „органа поступка“ садржана је у члану 2 тачка 15, а не у члану 1 (стр. 179); на стр. 40 квалификовани облици рачунарске преваре означени су као „одређена висином проузроковане имовинске штете“, иако иста реченица тачно наводи да тежи облик постоји када је „прибављена имовинска корист“; измене Кривичног законика из 2009. (којима је уведен члан 304а) објављене су у гласилу 72/2009, а не „79/2009“ како стоји у фусноти 127 — а исправан број рад наводи у попису прописа; формулација „Од доношења Кривичног законика 2006. године“ (стр. 38) меша доношење (2005) с почетком примене (1. јануар 2006). Ниједна од тих омашки не дира садржину приказа, а у свакој од њих рад располаже тачним податком на другом месту. Оне су, дакле, ствар лектуре и уједначавања, не разумевања.

Важније је оно што у овом делу вреди. Рад уочава празнину у члану 153 Законика — да важећа одредба о случајном налазу обухвата само предмете, па се „не предвиђа могућност да се рачунарски подаци третирају као случајни налаз“ (стр. 140), с конкретном последицом по електронске доказе; изводи поменути уставноправни аргумент (стр. 164); и нуди сопствену дефиницију електронског доказа. То су самостални доприноси рада.

Три замерке у овом делу, међутим, надилазе лектуру и тичу се доследности нормативног програма рада.

Прва погађа водећи, дефиниционо предлог. Он електронски доказ везује за примену „члана 286 а, 286 б, 148 а, 160а, 160 б, 161. и 167а“ (стр. 439); од тога чланове 286а, 286б, 148а, 160а, 160б и 167а рад нигде не уводи изричито под тим ознакама нити их уланчава с осталим предлозима. Номотехничка намера (означавање места уметања нових чланова иза постојећих) препознатљива је, али водећи предлог тако остаје без разрађеног садржаја на који упућује, па законодавац по њему не би могао непосредно да поступи. Реч је о номотехничкој замерци која умањује непосредну спроводивост управо оног предлога који носи цео појмовни оквир.

Друга је недоследно спроведена сопствена теза. Рад изричито заступа да у поступку треба „овластити само полицију на предузимање ове радње, а да се резултати надзора које спроводе службе безбедности не би смели користити као доказ“ (стр. 178), јер „те службе безбедности нису орган кривичног поступка“ (стр. 447) — али тај став везује за тајни надзор комуникације, а не примењује га на рачунарско претраживање из члана 180, чији круг извршилаца такође обухвата Безбедносно-информативну агенцију и Војнобезбедносну агенцију. Доследно проширење властите тезе на члан 180 ојачало би нормативни програм рада.

Трећа су празнине у нормативној анализи баш оних одредаба које су предмету рада најближе. Иако рад располаже потребним алатима, он их не примењује до краја: не разрешава да ли рачунарско претраживање, чија норма упоређивање података везује за „осумњиченог“, правно покрива најчешћи сценарио високотехнолошког криминала — откривање непознатог, анонимног извршиоца (питање које рад у фусноти 463 на стр. 164 само дотиче); не преноси на рачунарско претраживање масовних база анализу заштите података трећих, невиних лица и уништавања небитних података, коју разрађује за тајни надзор (стр. 161, 179), иако је код те мере, због масовне обраде туђих података, најизраженија; и не примењује сопствену темељну обраду техничке (не)повратности брисања дигиталних података (стр. 302–330) на обавезу уништења материјала из члана 163, где је уништење приказано као једнократни правни акт. Свака од тих празнина је довршетак већ отворене линије, а не слепа мрља — али у дисертацији с овим насловом стручни читалац управо ту разраду очекује.

V Међународни акти, право Европске уније и пракса европских судова

Тежиште вредности овог дела јесте прегледан и тачан приказ стандарда заштите права. Тест ограничења права из члана 8 Европске конвенције рад систематизује у „1. предвиђеност законом; 2. оправданост постојањем легитимног циља, и 3.

неоходност у демократском друштву ради остварења легитимног циља“ (стр. 393), а носеће пресуде о тесту из члана 8 пренете су тачно. Ту је рад веродостојан.

Најтежа садржинска замерка целог рада налази се, међутим, управо у приказу важећег права Европске уније о нападима на информационе системе. Рад ту материју приказује преко Оквирне одлуке 2005/222/ЈХА и наводи да је „предлог директиве је још увек у процедури усвајања“ (стр. 36). То више није било тачно у тренутку предаје: Директива 2013/40/ЕУ (Directive 2013/40/EU of the European Parliament and of the Council of 12 August 2013 on attacks against information systems and replacing Council Framework Decision 2005/222/JHA, OJ L 218, 14.8.2013) усвојена је око две и по године раније, ставила је ван снаге Оквирну одлуку 2005/222/ЈХА, а рок за транспозицију (4. септембар 2015) истекао је још пре предаје. Временско правило овде не иде у прилог раду, јер је реч о инструменту из 2013. који се у тексту нигде не помиње. Тежину замерке ваља, ипак, поштено сузити: садржина Директиве у великој мери наставља Оквирну одлуку (иста дела, слични казнени прагови, мрежа за хитну сарадњу), па закључак о хармонизацији материјалног права не пада, а тежиште дисертације је на процесном праву. Реч је о пропусту ажурирања носивог, описног приказа важећег права ЕУ који је требало исправити.

Из истог круга су и две мање, али стварне замерке. Директива 2006/24/ЕЗ о задржавању података приказана је у Трећем делу као модел режима („Државе чланице Европске уније су биле дужне да такве прописе усвоје у складу са Директивом ЕУ 2006/24 о задржавању података“, стр. 120) без напомене да ју је Суд правде ЕУ у међувремену огласио неважећом — податак који, треба рећи у корист рада, рад тачно и детаљно обрађује у Осмом делу (стр. 422), па је поређење режима остало ваљано, а недостајала је само унакрсна упута на том месту. На стр. 170, пак, орган који је оборио ту директиву погрешно је назван „Уставни суд Европске уније“, кога нема — реч је о Суду правде ЕУ, како рад исправно наводи на стр. 422.

Друга садржинска замерка исте тежине тиче се тачности преношења норме међународног уговора. Рад наводи да се код међународне правне помоћи „хитно чување ускладиштених рачунарских података је потребно обезбедити у року до 60 дана“ (стр. 268). Члан 29 став 7 Конвенције (ETS 185), међутим, прописује супротан праг: свако очување спроведено по захтеву траје „not less than sixty days, in order to enable the requesting Party to submit a request“ — дакле најмање шездесет дана, као законски минимум ради подношења захтева за приступ, а не највише. Приказ обрће смисао одредбе и у језгру је шестог дела (међународна сарадња и очување доказа), па га треба исправити. У истом реду је и упрошћен приказ обнове наредбе о хитном чувању: члан 16 став 2 Конвенције допушта очување „up to a maximum of ninety days“

и да наредба „may be subsequently renewed“, али трајање обнове препушта националном праву и не одређује да износи тачно „још деведесет дана“, како то рад додаје (стр. 118).

Једна нетачност надилази апарат, али остаје у илустративном слоју: у фусноти уз предмет Olmstead v. United States рад наводи да је „Суд је утврдио да тајно прислушкивање представља кршење 4. Амандмана“ (стр. 391), док је већина суда одлучила супротно — тако формулисан став припада издвојеном мишљењу судије Брандајса, а не одлуци већине. Реч је о нетачно пренетом исходу пресуде, у фусноти и илустративно, а не о простој апаратској омашци.

Остале примедбе у овом делу апаратске су природе и, ради правичности, наводе се као таква: спонтана размена информација уређена је чланом 26 Конвенције, а рад упућује на „члан 36“ (стр. 261); Прумска одлука тачно је наведена у телу текста (2008/615/ЈНА), али је у фусноти 579 омашком означена имплементациона одлука 2008/616/ЈНА; у фуснотама о пракси Европског суда за људска права став из пресуде Copland погрешно је привезан фусноти која упућује на Peck, синтагма „информационо друштво“ погрешно је приписана пресуди Saunders (која се тиче привилегије против самооптуживања), тврдња да је у пресуди Niemietz „хард диск рачунара први пут препознат као средство општења“ нема упоришта у тексту те пресуде (чија је стварна релевантност проширење члана 8 на пословне просторије), а Смернице OECD о приватности датиране су у 1990. уместо у 1980. годину. Ниједна од тих омашки не дира носиве закључке о стандардима заштите права, али их лектура треба отклонити, а поједине погрешне ауторитативне потпоре (Saunders, Niemietz) заменити одговарајућим пресудама.

VI Упоредноправни део

Упоредни приказ доказивања дела високотехнолошког криминала у низу држава фактографски је, у огромној већини, издржао сравњивање с изворним прописима у верзији важећој фебруара 2016, и то у распону од америчког савезног права и британских PACE и RIPA до немачког StPO, шпанске реформе (Ley Orgánica 13/2015), португалског Закона о кибер криминалу, финског, летонског и норвешког права и закона о кривичном поступку Црне Горе, Републике Српске и Хрватске. Носеће одредбе пренете су тачно, а приказ је савремен готово до дана предаје. У корист рада иде и то што ослонац на реномиране студије добре праксе (Савет Европе) за уочавање типова специјализације и распона решења није методолошки промашај — упоредно право такав ослонац признаје (Zweigert, Kötz, 1998; Michaels, 2006), уз ограду да би изричито заједничко мерило поређења ојачало аналитичку искоришћеност грађе (в. одељак III).

Две замерке у овом делу стоје у пуном обиму, обе садржинске, мада ниједна не погађа хипотезе рада.

Прва је погрешна идентификација извора италијанских измена законика о кривичном поступку којима се обезбеђују електронски докази (чл. 244, 254-bis, 247 ст. 1-bis, 352, 354). Рад их приписује уредби бр. 92/2008 „Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica“ (фн 519, и поновљено у Четвртом делу), док те одредбе уводи Legge 18 marzo 2008, n. 48 — закон о ратификацији Будимпештанске конвенције. Садржина приказаних чланова тачна је (текст члана 254-bis с.р.р. одговара изворнику), али погрешно приписивање извора онемогућава читаоцу да га нађе на исправном пропису, и понавља се, па је реч о материјалном апаратском недостатку, а не о омашци у једној фусноти.

Друга је нетачност у осетљивом делу који се тиче судске контроле мере. Приказ холандског права тврди да за тајни надзор код организованог криминала (чл. 126т Законика о кривичном поступку — Wetboek van Strafvordering) није потребна наредба, односно дозвола истражног судије. Изворни текст, међутим, изричито тражи претходну писмену дозволу истражног судије: „Het bevel kan slechts worden gegeven na schriftelijke machtiging, op vordering van de officier van justitie te verlenen door de rechter-commissaris“ — наредба тужиоца могућа је тек уз писмену дозволу истражног судије (rechter-commissaris). Реч је о нетачности која погрешно приказује ниво судске контроле, што у материји тајног надзора није споредно.

Остале примедбе у овом делу апаратске су и наводе се сажето: редакцијска омашка у наслову петог дела; погрешна година пресуде Weeks v. United States (наведена 1918. уместо 1914); низ омашки у ознакама чланова страних прописа (немачки StPO §98/98a и §100/100a; IRG §61/61a; PACE; португалски чл. 189/190; црногорски и хрватски редни бројеви и ознаке) уз тачно пренету садржину; и застарео опис британске Serious Organised Crime Agency (укинуте октобра 2013), уз коју, треба рећи у корист рада, у истом пасусу стоји и њен наследник — National Crime Agency и „чине Националну јединицу за високотехнолошки криминал“ (стр. 79). Ниједна од њих не дира закључке рада о оправданости специјализације и о моделу за Србију.

VII Дигитална форензика и технички део

Технички део носи изразито стручну материју у правној дисертацији, и то је материја коју рад савладава. Његови су доприноси наведени у одељку II (трослојна структура стандарда; захтев за независном оценом поузданости алата, стр. 310; самокритичко разграничење код нових технологија). Уз то, тај део непосредно преводи општу тезу рада у конкретна правила — предлог да се форензички

принципи унесу у кривично процесно законодавство као обавезујућа правила, с последицом незаконитости доказа прибављеног мимо њих. Сравњене са стручним стандардима, техничке тврдње у највећем делу су се показале тачним.

Замерке у овом делу распоређене су по апарату и по илустративним поменима, не по носивој аргументацији, и све су лаке тежине осим што их ваља исправити. Приказ порекла академског скупа DFRWS нетачан је: реч је о научном скупу у Утики (држава Њујорк) 2001. године, док рад наводи да је „Као резултат рада техничке групе у полицији Њујорка 2000. године“ (стр. 320) настао тај скуп; тачан податак рад ипак има на другом месту — у фусноти 650 на стр. 293, где стоји наслов извештаја „A Road Map for Digital Forensic Research“ уз годину 2001. Стандарди ISO/IEC 27042 и ISO/IEC 27043 означени су као нацрти чије се усвајање предвиђа за 2016, иако су објављени 2015 (ISO/IEC 27043:2015; ISO/IEC 27042:2015) и на дан предаје више нису били нацрти — ознаку за њих треба ажурирати, док за стандард 27050 навод „нацрт“ остаје тачан. Скраћеница Међународне организације за стандардизацију на једном месту гласи „IOS“ уместо „ISO“; илустративни податак о вероватноћи хеш-колизије нетачан је по реду величине (изгубљен експонент); стандард RFC 2822 био је, до фебруара 2016, већ седам година замењен стандардом RFC 5322 (2008), уз исти концепт заглавља; а приказ McKemmish-ових правила најављује четири, а излаже три. Мерило „стања технике“ у периоду израде рада чине стандарди који су сви постојали пре фебруара 2016 (ISO/IEC 27037:2012, 27042:2015 и 27043:2015; NIST SP 800-86, 2006; ACPO Good Practice Guide for Digital Evidence, v5, 2012; RFC 3227, 2002; Council of Europe Electronic Evidence Guide, v1.0, 2013), према којима се ове омашке и оцењују као ситне и претежно илустративне.

VIII Научни апарат

Научни апарат је место на коме је рад био најмање брижљив, мада ни ту не у мери која би дирала садржину.

Најозбиљнија је потпуност пописа литературе. Известан број дела наведених пуном референцом у фуснотама (међу њима Pollitt, Freiling, Drucker/Gumpert и др.) не налази се у Списку литературе, што нарушава стандард да попис обухвати сва коришћена дела (ISO 690:2010; *OSCOLA: The Oxford University Standard for Citation of Legal Authorities*, 4. изд., Hart, 2012). Језгро замерке погађа суштинске академске изворе; у корист рада иде то што део изостављених јединица чине новински текстови и посредно навођени извори, које је легитимно навести само у фусноти, и што ниједна јединица обимног пописа није остала нецитирана.

Друга је формална и систематска: ниједан од интернет извора нема наведен датум приступа. Ту ваља мерило поставити прецизно, а не строго. Међународни стандард за библиографско навођење ISO 690:2010 датум приступа тражи за онлајн изворе

„subject to change“, а не безусловно за сваки URL; исти услов има OSCOLA (4. изд., 2012). Насупрот томе, водећи стандард друштвених наука датум приступа тражи само за промењљиве изворе — по APA 6 (2010) он се наводи само ако се извор може мењати током времена — па не постоји јединствен светски захтев да сваки URL носи датум приступа. Најрелевантнији домаћи писани траг јесте упутство ауторима часописа у коме је сама ауторка објављивала — *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* (ISSN 0550-2179) — које датум приступа изричито тражи. Код променљивих садржаја (листе потписница, статистике) изостанак датума приступа отежава накнадни увид, што је суштина примедбе; стил цитирања, уз то, домаћим актима није прописан, па се она тиче потпуности и уједначености апарата, а не избора школе цитирања.

Остале примедбе на апарат минорне су и наводе се збирно: неколико удвостручених јединица међу интернет изворима благо увећава њихов број; наслови одељака пописа и бројеви страна у садржају местимично се не слажу с текстом; посредно цитирање („наведено према“) јавља се у више десетина фуснота — што је коректно означен начин навођења, који читаоцу оставља траг до изворника, при чему су страни прописи и пресуде претежно наведени из изворника, а вредело би тек поједине темељне старије наслове (нпр. Parker, 1976) цитирати непосредно. Треба, ради правичности, рећи и супротно: тамо где је дослован, рад је дослован у потпуности — цитати из посебних закона и одредбе у прилозима пренети су тачно, а тачно је наведено и из којих се извора узимају подаци. Питање самоцитирања (то што се теме ранијих радова кандидаткиње поклапају с одељцима рада) овде се не води као пропуст: Правилник о докторским студијама Универзитета у Београду (Сенат, 24. фебруар 2010, „Гласник УБ“ бр. 155/2010, чл. 20) објављен рад повезан с дисертацијом чини условом одбране, па је поклапање тема испуњење прописаног услова, а не аномалија.

IX Однос рада и реферата комисије

Реферат комисије оцењује да дисертацију „одликује добар методолошки приступ и добро промишљен концепт рада“ и да је она „оригинално научно дело“. Тај део оцене, у делу који се тиче метода и концепта, одговара стању у тексту: нормативно-догматски метод је доминантан и добро изведен, концепт промишљен, а рад доноси и два употребљива техничка модела и редак скуп предлога *de lege ferenda* датих као текст будуће норме.

Једна оцена реферата, међутим, не одговара стању у тексту. Реферат наводи да је прва посебна хипотеза „детаљно доказана… изношењем низа образложених предлога у de lege ferenda смислу“. У закључку рада, међутим, нема ниједног предлога о принципима одређивања надлежности, а Други део закључује супротно — да посебни принципи нису потребни (стр. 59). Ту напетост не треба читати као

доказ да је рад погрешан: рад је хипотезу, у погледу просторне надлежности, образложено оборио, што је ваљан исход, а читана као организациона надлежност (специјализација) хипотеза јесте потврђена. Оно што стоји јесте да формулација реферата о „предлозима de lege ferenda“ о надлежности нема покриће у закључку, и да је рад пропустио да свој обрт изричито именује као резултат. Оцена реферата о обиму апарата („1111 фуснота“) уобичајен је начин исказивања броја највишим редним бројем и не дира вредност рада.

X Шта остаје

Кад се све сабере, добија се оцена коју вреди изрећи у једном комаду, без ублажавања и без претеривања.

Дисертација Милане Писарић солидан је и добро изведен рад који домаћој науци кривичног процесног права доноси целовиту обраду доказивања дела високотехнолошког криминала — обраду коју сам рад означава као прву такве врсте у домаћој теорији (стр. 5): самосталан појмовни оквир (електронски доказ као обичан доказ прибављен посебним техникама), систематску оцену усклађености домаћег права с Конвенцијом о високотехнолошком криминалу, редак скуп предлога *de lege ferenda* датих као текст будуће норме, два употребљива техничка модела и — што је реткост у процесноправној дисертацији — емпиријски елемент у виду стручних интервјуа. Фактографска основа рада, тамо где се могла сравнити с изворним текстовима, у највећем делу држи, а приказ права савремен је готово до дана предаје.

Слабости су, по оцени овог осврта, четвороструке, и ниједна не руши носеће тезе рада. Прва је актуелност приказа права Европске уније: важећи оквир о нападима на информационе системе приказан је преко предлога који је у тренутку предаје већ две и по године био замењен усвојеном Директивом 2013/40/ЕУ, а поништење Директиве 2006/24 није унакрсно означено на месту где се та директива користи као модел. Друга је кохерентност водећег предлога: дефиниција електронског доказа упућује на чланове (286а, 286б, 148а, 160а, 160б, 167а) који се у раду нигде изричито не уводе, па законодавац по тој упути не би могао непосредно да поступи. Трећа су празнине у нормативној анализи баш оних одредаба које су предмету рада најближе — правни положај рачунарског претраживања пред непознатим, анонимним извршиоцем; заштита података трећих лица код масовног претраживања; и недоследно спроведена сопствена теза да само полицију треба овластити за доказне радње (примењена на тајни надзор, али не и на рачунарско претраживање из члана 180). Четврта је научни апарат: непотпун попис литературе, доследан изостанак датума приступа код интернет извора и неуједначености у навођењу.

Изнад свега тога стоји једна правилност: провере чињеница и приказ туђих решења изведени су брижљивије него сопствени закључци и предлози. Управо зато највећи део онога што треба поправити већ је негде у раду тачно урађено — само на погрешном месту или недоследно спроведено.

Пет измена биле би, по оцени овог осврта, најплоднije у евентуалном монографском издању. Прво, ажурирати приказ права ЕУ (унети Директиву 2013/40/ЕУ и на месту прве употребе Директиве 2006/24 означити њено поништење) и исправити приказ рока из члана 29 став 7 Конвенције (законски минимум, не максимум). Друго, изричито увести нове чланове на које упућује дефиниција електронског доказа и уланчати их с осталим предлозима, како би водећи предлог постао непосредно спроводив. Треће, доследно применити сопствену тезу (само полиција као овлашћени извршилац; резултати службе безбедности ван доказне употребе) и на рачунарско претраживање из члана 180, а анализу заштите трећих лица и положаја анонимног извршиоца пренети на ту меру, где је најизраженија. Четврто, упоредни део заокружити завршном синтезом с јединственим мерилом поређења кроз све обрађене државе и исправити две садржинске замерке (извор италијанских измена — Legge 48/2008; ниво судске контроле у холандском чл. 126т). Пето, употпунити попис литературе изостављеним јединицама и додати датуме приступа код променљивих онлајн извора.

Уз ту врсту редакције — која у највећем делу не тражи ново истраживање него доследно спровођење онога што је рад већ започео — ова дисертација остаје вредан и употребљив допринос, чији би појмовни оквир и предлози имали шта да кажу и домаћем законодавцу и стручном читаоцу изван уже теме.

Литература

Предмет осврта

Писарић, Милана М., *Посебности доказивања дела високотехнолошког криминала* [докторска дисертација]. Правни факултет Универзитета у Београду, 2016. (НаРДуС.)

Реферат Комисије о оцени докторске дисертације Милане М. Писарић, Правни факултет Универзитета у Београду, 4. април 2016.

Методологија правног и упоредноправног истраживања

Hutchinson, Terry; Duncan, Nigel, „Defining and Describing What We Do: Doctrinal Legal Research“, *Deakin Law Review*, 17/1, 2012, 83–119.

Van Hoecke, Mark (yp.), *Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?*, Hart, Oxford, 2011.

Zweigert, Konrad; Kötz, Hein, *An Introduction to Comparative Law*, 3. изд., прев. T. Weir, Clarendon Press / Oxford University Press, Oxford, 1998.

Michaels, Ralf, „The Functional Method of Comparative Law“, у: Reimann, M.; Zimmermann, R. (yp.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, 339–382.

Reitz, John C., „How to Do Comparative Law“, *American Journal of Comparative Law*, 46/4, 1998, 617–636.

Квалитативни метод (интервју)

Tong, Allison; Sainsbury, Peter; Craig, Jonathan, „Consolidated criteria for reporting qualitative research (COREQ): a 32-item checklist for interviews and focus groups“, *International Journal for Quality in Health Care*, 19/6, 2007, 349–357.

Научни апарат и цитирање

ISO 690:2010, *Information and documentation — Guidelines for bibliographic references and citations to information resources*, ISO, Geneva, 2010.

OSCOLA: The Oxford University Standard for Citation of Legal Authorities, 4. изд., Hart, Oxford, 2012.

Publication Manual of the American Psychological Association, 6. изд., APA, Washington, 2010.

„Упутство за ауторе и правила цитирања“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* (ISSN 0550-2179).

Формални оквир докторских студија (важећи фебруар 2016)

Правилник о докторским студијама које организује и изводи Универзитет у Београду, „Гласник Универзитета у Београду“ бр. 155, 22.03.2010 (Сенат, 24. фебруар 2010).

Дигитална форензика — технички стандарди

ISO/IEC 27037:2012, *Guidelines for identification, collection, acquisition and preservation of digital evidence*, ISO/IEC, Geneva, 2012.

ISO/IEC 27042:2015, *Guidelines for the analysis and interpretation of digital evidence*, ISO/IEC, Geneva, 2015.

ISO/IEC 27043:2015, *Incident investigation principles and processes*, ISO/IEC, Geneva, 2015.

NIST Special Publication 800-86, *Guide to Integrating Forensic Techniques into Incident Response*, NIST, 2006.

ACPO, *Good Practice Guide for Digital Evidence*, v5, Association of Chief Police Officers, 2012.

RFC 3227, *Guidelines for Evidence Collection and Archiving* (BCP 55), IETF, 2002.

Council of Europe, *Electronic Evidence Guide*, v1.0, Стразбур, 2013.

Званични текстови (у верзији важећој фебруара 2016)

Convention on Cybercrime (Будимпештанска конвенција), ETS бр. 185, Савет Европе, Будимпешта, 23. новембар 2001 (чл. 16, 29).

Directive 2013/40/EU of the European Parliament and of the Council of 12 August 2013 on attacks against information systems and replacing Council Framework Decision 2005/222/JHA, OJ L 218, 14.8.2013.

Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006, OJ L 105, 13.4.2006.

Legge 18 marzo 2008, n. 48 — Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica (чл. 254-bis c.p.p.).

Wetboek van Strafvordering (Холандија), чл. 126т.

Законик о кривичном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014 (чл. 84, 133, 153, 162–170, 178–180).

Кривични законик, „Службени гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 (чл. 301, 304а).

Устав Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 98/2006 (чл. 41).