Меѓународната научно-стручна конференција по повод 20-годишнината од донесувањето на Устав на Руската Федерација, 10 декември 2013 година, Правен факултет при Државниот универзитет во Кемерово

Правото на заштитата на лични податоци во македонското кривично законодавство

Асс. д-р Олга Кошевалиска
асистент на Правниот Факултет – Универзитет „Гоце Делчев"
Штип, Македонија

Овој реферат има за цел да ја прикаже заштитата на личните податоци во македонското кривично законодвство и да придонесе кон отсликувањето на реалната слика за почитувањето на ова право од страна на надлежните органи за кривичен прогон.

Особено значаен предизвик за нашата земја преставуваше и преставува, градењето на правната рамка за заштита на личните податоци со истовремено имплементирањето на што е можно поголем број на меѓународни инструменти, при што како лимитирачки услов во овој процес може да се јави само почитувањето на националниот суверенитет и националната безбедност.[1]

Дефинициите за лични податоци во македонското законодавство се идентични со дефинициите кои се дел од европското законодавство. Во таа смисла во македонското законодавство под поимот „Личен податок'' се подразбира *секоја информација која се однесува на идентификувано физичко лице или физичко лице кое може да се идентификува, а лице кое може да се идентификува е лице чиј идентитет може да се утврди директно или индиректно,*

[1] Nanev, L., Koshevaliska, O (2013).: Protection of personal data in the criminal legislation in Macedonia , Balkan Social Science Review (BSSR), Faculty of Law in the University “Goce Delcev” in Stip, Republic of Macedonia, Volume I;

посебно врз основа на матичен број на граѓанинот или врз основа на едно или повеќе обележја специфични за неговиот физички, физиолошки, ментален, економски, културен или социјален идентитет.

Правото на заштита на личните податоци и во нашата земја е уставно загарантирано право со член 18 од Уставот на Р.Македонија[2] чие непочитување е инкриминирано како посебно кривично дело во чл.149 од Кривичниот Закон на Р.Македонија.[3] Со Законот за заштита на личните податоци[4] се уредени општите правила за личните податоци кои што важат на територијата на Р.Македонија.

Првичната обработка на личните податоци започнува во рамките на надлежноста на полицијата. Така, согласно Законот за Полиција[5] полицијата собира, обработува, анализира, проценува, оценува користи, пренесува, чува и брише податоци, обработува лични податоци под услови и на начин утврдени со Законот за полиција, заради спречување и откривање на кривични дела и прекршоци, кога постојат основи за сомневање дека лицето извршило, е вклучено или било вклучено во планирање, организирање, финансирање или извршување на кривично дело.[6]

Во рамките на кривичната постапка пак, судот, обвинителството и другите органи со посебни овластувања, собираат,

---

[2] Член 18 од Уставот на РМ: Се гарантираат сигурноста и тајноста на личните податоци... Устав на РМ. Донесен на 17 ноември 1991 година, Сл.Весник бр.52 од 22.11.1991 година и измените во Сл.Весник бр. 1/1992, 31/1998, 91/2001, 84/2003, 107/2005, 3/2009, 13/2009, 49/2011;

[3] Чл.149 од КЗ на РМ, Камбовски, В., „Кривичен Законик – Интегрален текст-Предговор, кратки објаснувања и регистар на поими, Скопје 2011;

[4] Законот за заштита на личните податоци („Сл.Весник на Република Македонија“ бр.7/2005, 103/2008; 124/2008; 124/2010 и 135/2011);

[5] Закон за полиција („Сл.Весник на Република Македонија“бр. 114/2006; 6/2009 и 145/2012). Одлука на Уставниот суд на Република Македонија У.бр.211/2006 од 05.11.2008 година, објавена во „Сл.Весник на Република Македонија“бр. 148/2008. Закон за внатрешни работи („Сл.Весник на Република Македонија“бр. 92/2009).

[6] Согласно член 66 и 14 од Законот за полција за личните податоци на територијата на Р.Македонија е надлежено Бирото за јавна безбедност кое е орган во рамките на МВР, а на локално ниво, согласно член 21 од овој закон, по одделните подрачја, е надлежен Секторот за Внатрешни работи на конкретното подрачје.

обработуваат и чуваат лични податоци за потребите на кривичната постапка, водејќи сметка природата и обемот на податоците да се соодветни на потребите во конкретниот случај. Последново е согласно меѓународните принципи на пропорционалност, релевантност и неопходност при обработката на личните податоци.

Надзор над обработката на личните податоци и нивната заштита и во рамките на полициската работа и во рамките на кривичната постапка ја врши Дирекцијата за заштита на личните податоци.

Би можело да се заклучи дека по донесувањето на Уставот на РМ од 1991 год., а до уставните измени на одредбите за приватноста, правото и практиката во Република Македонија беа крајно незадоволувачки токму затоа што, од една страна, имавме едно нереално ултралиберално уставно решение што забранува секакво прислушување и сл. мерки, а од друга, реална, но недопустливо правно неконтролирана практика на прислушување. Во таа смисла, беше неизбежно пристапување кон определени уставни и законски измени.[7]

Во Македонија за прв пат посебните истражни мерки (понатаму ПИМ) беа воведени со измените на ЗКП од 2004 година. Со новиот ЗКП нивниот број значително се зголеми.[8] За начинот на примена на старо-новите мерки останува допрва да видиме. Сметаме дека со зголемувањето на бројноста на ПИМ се зголемува и можноста за прекршување на правото на приватност при нивната примена. Секако, фактот што примената на ПИМ најлесно ги дава очекуваните резултати на истрагата, не оди во прилог на законитоста при нивното превземање.

Во законот е предвидена и мерката *Автоматско или на друг начин пребарување и споредување на личните податоци* на граѓаните

---

[7] Матовски, Н., Лажетиќ - Бужаровска, Г, Калајџиев, Г.:Казнено процесно право, второ дополнето и изменето издание, Академик ДООЕЛ – Скопје, стр. 263;

[8] Од пртеходно утврдените осум ПИМ, сега се дванаесет;

која се состои од автоматско или на друг начин пребарување и споредување на збирките на лични податоци на лица и нивното споредување со определени карактеристики на лицето за кое основано се претпоставува дека е во врска со кривичното дело, со цел да се исклучат лицата кои не се осомничени или да се утврдат лицата кои ги поседуваат карактеристиките што се потребни за истрагата. Сметаме дека оваа одредба има прешироко формулиран опсег. Ова практично би значело дека сите сме под лупа и во секој момент можеме да бидеме повикани во полициска станица при што ова би било легитимно и одобрено од судот.

Правото на заштита на личните податоци повеќекратно е мета на несоодветни законски решенија кои водат кон негова ерозија.

Следењето на комуникациите е уредено со посебен закон – Законот за следење на комуникациите.[9] Со овој закон се уредуваат постапката за следење и снимање на телефонските и другите електронски комуникации, начинот на постапување, чување и користење на податоците и доказите прибавени со следење на комуникациите и контролата на законитоста на следењето на комуникациите. Сметаме дека при ваква ПИМ ниту на полицијата, ниту на обвинителството ниту на судот не му се потребни останатите истражни мерки, едноставно е потребно време за да истите го „снимаат" или технички го запишат она што сакаат да го докажат.

Надзор над спроведувањето на ПИМ следење на комуникациите од страна на Министерството за внатрешни работи, Управата за финансиска полиција, Царинската управа и Министерството за одбрана, врши Собранието на Република Македонија.[10]

Во однос на контролата односно надзорот на примената на ПИМ во досегашниот ЗКП е предвидена истата да ја врши судот. Во

---

[9] Закон за следење на комуникациите („Сл.Весник на Република Македонија"бр. 121/2006; 110/2008 и 116/2012).

[10] Член 35 од Законот за следење на комуникациите;

принцип пожелно е контролата да му се довери на судството.[11] Но нискиот степен на критичност во нашето судството не се покажа како најсоодветно решение, иако реално друго решение не би било ни адекватно на нашиот правен систем. Судовите се повеќе се јавуваат како партнер на полицијата и обвинителството во спроведувањето на законот, отколку како нивен контролор.

Законодавецот има предвидено и контрола и надзор над практичното спроведување на мерките од страна на надлежниот јавен обвинител, што не е функционално решение, со оглед дека јавниот обвинител има големи ингеренции во постапката на предлагање и продолжување на примената на мерката, па така основано се појавува сомнеж за своевиден судир на интереси кај јавниот обвинител, кој во ваква ситуација не е непристрасен субјект за вршење контрола и надзор над практичното спроведување на мерката. Истата замерка која ја упативме на судот ја упатуваме и кон јавното обвинителство кое кај нас има развиено не само партнерски, туку дури и сервилен однос кон МВР и не покажува голем ентузијазам за некаква контрола врз полицијата.[12] Предвиден е уште еден вид на надзор од страна на Собраниската Комисија за надзор над законитоста при следење на комуникациите. Самиот состав[13] на Комисијата дава преголем политички контекст на нешто што во демократски држави би било мониторирано од страна на независен суд. Недостаток е што нејзината позиција е формална. На мислење сме дека ова мора да се промени. Но, се чини дека намерно не постои некаква јасна нормативна рамка или практика за остварување на оваа контрола и надзор со конкретни механизми и процедури. На тој начин, МВР си го ослободува патот да ги мониторира граѓаните на многу лесен начин. Оттука, може да се

[11] Матовски, Н., Лажетиќ - Бужаровска, Г, Калајџиев, Г.:Книга I стр. 263;

[12] Така и во Контрола врз прислушкувањето: Ќе не чува ли некој од чуварите, Хелсиншки комитет за човекови права на РМ;

[13] Двајца членови од опозицијата, двајца членови од владеачката коалиција и претседател од опозицијата.

заклучи дека и натаму не постои систем на ефикасна и постојана надворешна контрола врз примената на ПИМ.

На самиот крај на трудот, неминовно е да дадеме кратки препораки до домашното законодавство кои одат во прилог на законита примена на ПИМ кои ја нарушуваат приватноста а оттаму и го играничуваат фундаменталното право на заштита на личните податоци.

Прва препорака е при секоја примена на ПИМ, кумулативно да бидат исполнети два услови: прво, примената на таквата мерка да е неопходно во конкретниот случај и второ нејзината примена да е во согласност со закон. Под „неопходно" се подразбира мешањето во приватниот живот на поединецот да биде одговор на „итна општествена потреба"[14], при што не е доволно таквото мешање да е „само" пожелно и разумно туку и пропорционално во однос на целта што сака да се оствари и средствата што се користат. Под поимот „пропорционалност"[15] се подразбираат два моменти: пропорционалност помеѓу целта на мерките и средствата кои се користат за таа цел и пропорционалност или правична рамнотежа помеѓу општите интереси на заедницата и заштитата на правата на индивидуата. Второ надлежните органи секогаш треба да применуваат помалку интрузивната мерка со соодветна ефективност односно преку која ќе се дојде до ист резултат а крајниот резултат би имал минимална злоупотребата и минимална инвазија на човековите права и правото на приватност. Трето, воспоставување на силна, неконтрадикторна и несоборлива правна рамка како соодветна основа за употребата на ПИМ за собирање на информации, гарантирајќи дека истите треба да се користат само кога се пропорционални на целта и кога ниту едни други методи нема да бидат доволни. Четврто, надзорот врз ПИМ треба да е постојан, непрекинат, реален, без

[14] Така и во случајот: Sunday Times против Обединетото Кралство, 1980 год., 2 EHRR 245;

[15] За пропорционалноста при собирањето на лични податоци види повеќе и во Хатон – Надзор Над Собирањето На Информации стр.109,

политички контекст и во никој случај да не се дозволи истиот да е формален и да се сведи само на квартални или месечни извештаи кои ниту ќе допрат до јавноста ниту пак имаат некаква правна сила која би спречила натамошна злоупотреба. Петто предвидување на судски санкции за оние кои што ќе ги пречекорат своите овластувања и незаконски и неоправдано ги применуваат ПИМ, без наредба од судот и надвор од законската процедура. Шестто, сите причини со кои се оправдува примената на ПИМ да бидат јасно определени и елаборирани без користење на воопштени поими како „непосредна опасноста од извршување...‟ или „загрозување на националната сигурност‟ кои даваат широка можност за нарушување на права на граѓаните.[16]

На крај во сферата на одбраната и безбедноста мора да се поставaт построги гаранции и принципи што судовите ќе ги користат за оценка на барањата на извршната власт кои ќе бидат во конфликт со правата и слободите на поединецот. Безбедносните служби прво да докажат дека постои директна, непосредна, конкретна и сериозна штета, а не само неопределена или можна закана.

[16] Така и: Калајџиев, Г., Јовчески, Ј.:Правото на почитување на приватноста во Македонија, Македонска ревија за Казнено право и криминологија,бр.1 од 2009 година, 2-ри Август-С, Штип, 267-285;