

*Др Иштван Фејеш, ванредни професор
Правног факултета у Новом Саду*

ОДГОВОРНОСТ ПРИКРИВЕНОГ ИСЛЕДНИКА И ЊЕГОВЕ „ЖРТВЕ“ ЗА ИЗВРШЕНО КРИВИЧНО ДЕЛО

***Сажетак:** Методе прикривеног деловања полиције показале су се врло успешним у борби против неких опасних видова криминалитета, међутим, присутни су и проблеми везани за њих. Поред других, бројних, крупних, теоретских и практичних проблема, веома је значајно питање одговорности прикривеног иследника за кривично дело учињено у току и у вези тајне акције. Исто тако је важан третман учioniоца кога прикривени иследник наводи на вршење кривичног дела. Овим питањима се бави рад.*

***Кључне речи:** прикривени иследник, учинилац кривичног дела, кривична одговорност.*

1. Увод

Иако је примена нових научних достигнућа развила потенцијале криминалистике до неслућених могућности, у сузбијању неких опасних видова криминалитета оне нису донеле спектакуларне резултате. Од почетка прошлог века, баш у време велике експанзије криминалистике, постајало је све очигледније да значајан део криминалитета остаје непоз-

нат органима гоњења. Разлози су бројни али значајну улогу има раст броја тзв. „консензуалних кривичних дела“ или „кривичних дела без оштећеног“ која се извршавају уз сагласност обе стране и ником није у интересу пријављивање органима прогона, а затицање на делу или откривање на основу сазнања из других извора је сасвим изузетно. Класични примери за тај „невидљиви криминал“ су недозвољена трговина дрогом и другом забрањеном робом (алкохол, дуван, оружје), проституција, забрањене игре на срећу итд.¹ Често су невидљива и врло опасна дела организованог криминала јер их оштећени због страха од освете не жели их пријавити органима гоњења (поред тога криминалне групе предузимају и опсежне мере прикривања тих дела).

Арсенал класичних криминалистичких метода, па и модерне криминалистичке технике су се показали неефикасним у борби против ових видова криминала. Органи прогона су морали наћи ефикаснија средства. Изграђени су тзв. „проактивни методи“ засновани на тајном деловању полиције. Заснивају се на запажању да је делатност криминалних организација и појединаца који се баве радњама „невидљивог криминалитета“ проактивна а не пасивна. Уместо да чекају на купца своје илегално продаване робе, они га траже и тиме освајају нова тржишта. Тако нпр. трговац дрогама не може да послује само са познатим купцима, јер би се због високе стопе смртности наркомана, евентуалног одвикавања, пресељења у друге делова града и сл. његово тржиште стално смањивало. Ако жели добру зараду, мора ширити посао и на непозната лица. Ту се пружа могућност да се полицајци прикривајући свој идентитет појаве као наводни купци те робе и тако разоткрију читав ланац препродаваца.

Инфилтрација и друге тајне полицијске операције нису новина. Познато је да их је увелико користио већ на почетку XIX века и *Eugene F. Vidocq*, оснивач француске криминалистичке полиције. Консолидовањем демократског друштвеног уређења потиснути су у други план али никад нису потпуно нестали са палете полицијских метода. Проблем ефикасног сузбијања „невидљивог криминалитета“ наметнуо оживљавање, осавремењивање ових метода.

Прикривене операције отварају бројне крупне теоретске проблеме принципијелног значаја као и практичне проблеме.

Најчешће помињани крупни теоретски проблеми од принципијелног значаја су, опасност за људска права и могућности злоупотреба. Ове опе-

¹ Поред консензуалних дела, у невидљив криминалитет спадају и случајеви када оштећени и не сазна да је на његову штету извршено неко кривично дело. нпр. компјутерски деликти.

рације су опасне и за углед државе и поверења грађана у њене институције (последнице тога су немерљиве али несагледиве).

Један од важних практичних проблема је одговорност прикривеног иследника за кривично дело учињено у вези свог задатка и третман учинилаца који изврше кривично дело на подстицај прикривеног иследника. Њима ћемо се бавити у току даљег излагања.

И поред бројних проблема институт прикривеног иследника је унет у наше кривично процесно право изменама и допунама Законика о кривичном поступку² 2002. године³. Међутим, неки аспекти овог института нису довољно разрађени. Између осталог ни питање одговорности прикривеног агента а питањем одговорност „жртве“ прикривеног агента ЗКП се уопште и не бави.

Суштина „нове“ полицијске тактике је да припадници полиције ступају у одређени однос са сумњивим лицима (потенцијални купац дроге, инфилтрација у криминалну групу) и у извесној мери и сами учествују у извршењу кривичног дела. Битно је да при томе да будући учиниоци не знају да је су у питању полицајци. У погодном тренутку затечени на делу, лишавају се слободе. Друга могућност је да информације које сазнају прикривени иследници буду искоришћене за криминалистичку обраду одређених лица. Прикривени иследници могу бити саслушани и као сведоци у судском делу поступка.

Појам „тајне операције „обухвата различите методе са различитим степеном инфилтрације у криминалну средину и различит интензитет сарадње прикривеног агента у извршењу кривичних дела циљних особа.

2. Облици тајних полицијских операција

Прикривене полицијске операције обухватају различите методе различитог степена инфилтрације и конспиративности, различит интензитет навођење на кривично дело и сл. Заједничко им је да је прави идентитет прикривеног агента осталим лицима непознат.

Познате су операције лаке инфилтрације (*light cover operations*), када прикривени агент не борави стално у криминалној средини не уграђује се у њену структуру, већ се појављује само повремено у некој улози. Нај-

² У даљем тексту: ЗКП.

³ Сл. лист СРЈ бр. 68/2002.

чешће се користе од стране локалне полиције и не захтевају нарочиту обуку и контролу.

Операције дубоке инфилтрације (*deep cover operations*) најчешће их користе централне полицијске агенције јер захтевају посебну обуку, припрему и логистичку подршку прикривеног агента. Њему се припрема потпуно нов идентитет по правилу са измишљеном криминалном прошлoшћу и прекида везе са дотадашњом средином. Убацује се у криминалну средину и сарађује са њеним члановима.

Неки најчешћи облици прикривених операција су:

- Операције „мамац” (*decoy or lure operations*) у којим прикривени агент игра улогу потенцијалне жртве. У моменту напада ступају у дејство притајени полицајци и хватају учиниоца
- Операција небеске мане (*manna from heaven operations*) – прикривен агент поставља у близини циљног лица њему пожељне предмете. Варијанта ове мере се користи унутар полиције за проверу поузданости (*integrity test*).
- Привидна куповина (*pseudo buy*) полицајац се представља као потенцијални купац неке робе чији је промет забрањен или ограничен
- Привидна продаја (*pseudo sell*) полицајац се јавља као привидни продавац украдене робе или чији је промет забрањен или ограничен.
- *Flesh roll* – вид псеудо куповине – Прикривени агент даје новац потенцијалним продавцима за набавку робе чији је промет забрањен или ограничен, или је украдена роба.
- Контролисана испорука – прикривени агент игра улогу превозника или испоручиоца пошиљке робе чији је промет забрањен или ограничен.
- Инфилтрација у криминалну организацију. Најтежа, најопаснија тајна операција.
- Операција жаока (*sting oprations*) – прикривени агент се инфилтрира у криминалну организацију или ступају у везу са циљним лицем. Није само прости посматрач већ до извесних граница активни учесник противправне активности.
- операција „ћуп са медом“ (*honey pot operations*) – прикривени агенти отварају такве фирме које могу постати интересантне мете за учиниоце одређених кривичних дела – нпр. изнуђиваче, рекеташе и сл.
- *buy bust*-у току инфилтрације агент прво купује мање количине робе чији је промет забрањен (по правилу дроге). Постепено сти-

че поверење осумњиченог и кад је „посао“ добро уходан наручује већу количину, и хапси продавца.

У суштини исте облике, други деле на основу садржине и степена умешаности прикривених иследника на моделе са активном провокацијом на кривично дело и пасивне провокације. Активна провокација подразумева директно учешће тајног агента у остварењу незаконитог понашања. Узимјући неку улогу ступа у однос са осумњиченим, договара се са њим у погледу места времена, начина и сл. испоруке робе. Код ове врсте прикривени иследник лако може прећи границу допуштености и изложити се кривичним или другим санкцијама.

У другом случају прикривени иследник не узима непосредно учешће у реализацији кривичног дела већ само ствара услове у одрђеном простору и времену. за извршење кривичног дела који би био реализован од стране истог осумњиченог али на другом месту или времену.⁴

Као што се види прикривени иследници могу бити ангажовани у разним формама. Треба диференцирати прихватљиве од неприхватљивих метода. и изградити систем контроле и гаранција да ће допуштени методи бити обављани у законом предвиђеним границама.

Злоупотребе могу попримити разне облике у зависности од бројних фактора. Њих није ни могуће набројати.

Могућност злоупотребе се пружа већ на самом почетку тајне операције, при избору лица према коме ће операција бити управљена. Веома је опасно да се полицији препусти избор лица по свом нахођењу. Избор се мора засновати на ваљаном чињеничном основу. Нема оправдања да полиција наступа као чувар морала, и да насумично проверава да ли се неко може нпр. подмитити. Треба да постоје основи сумње да одређено лице прима мито, па да се тајном операцијом то потврди или одбаци. Насумично проверавање је и нерационално трошење ресурса, којих ионако никад није довољно. Са друге стране велики део поштених грађана не би одолео искушењу, ако се понуди прави износ. Због тога би примене овог метода скоро увек била накнадно потврђена као оправдана и успешна. У ствари није тако, јер без полицијског деловања ти грађани би и даље остали поштени грађани. Осим реченог крупан недостатак је и могућност политички мотивисане злоупотребе.

Посебно је питање количине расположивих информација које оправдају примену тајне операције, ко дозвољава у ком поступку итд.⁵

⁴ О томе више, Д. Маринковић, *Прикривене операције навођења на кривично дело*, Наука-Безбедност-Полиција, бр. 2-3/2004. стр. 159-160

⁵ Код нас ангажовање прикривеног иследника наређује истражни судија (ст. 1 чл. 504. љ. ЗКП).

Навођење на извршење дела лица која без учешћа полиције не би вршила кривично дело отвара и један проблем принципијелног значаја. Полиција уместо да сузбија криминал доприноси његовом повећању. Држава долази у амбивалентну позицију. Са једне стране забрањује извесна понашања проглашавањем за кривично дело, а са друге стране, њени агенти охрабрују на извршење таквих дела⁶. Такви поступци слабе поверење грађана у државу и њене институције. Штетне последице су несагледиве. Једна од њих може бити и опадање спремности грађана за сарадњу са органима прогона. Између осталог то може утицати и на смањење броја пријављених кривичних дела а тиме расте „тамна бројка“. То опет јача осећај угрожености и додатно слаби поверење грађана у рад органа прогона. Због неспремности на сарадњу грађана, код органа прогона се ствара неповерење према грађанима итд. Отвара се зачаран круг неповерења који је врло тешко после пробити и уклонити.

Наш ЗКП забрањује и проглашава кажњивим подстицање на кривично дело (чл. ст. чл. 504 њ.) без икаквих даљих детаља.

3. Одговорност прикривеног агента за причињено кривично делу у вршењу задатка

Важан инструмент каналисања тајних полицијских операција у законном предвиђене оквиру је регулисање одговорности за извршено кривично дело како од стране прикривеног агента тако и његове „жртве“ – осумњиченог лица

Регулисање одговорности за постављање „замке“ може решити на различите начине.

Један је *административни пут*. Извршна власт разним административним методима, упутствима, смерницама и сл. забрањује истражним органима одређена понашања. Прекршиоцима следи дисциплинска казна.

Друга је могућност да се прикривени агент позива на *кривичну одговорност* као подстрекач за кривично дело које је извршио осумњичени или је такво понашање обухваћено посебним кривичним делом.

Нека законодавства проблем решавају *процесним путем*. Уз испуњење извесних услова јавни тужилац неће гонити.

Наш ЗКП садржи једну одредбу која на недовољан начин регулише

⁶ Dworkin каже да то доводи до инконзистенције система, Dworkin, G, *The Serpent Beguiled Me and I Did Eat: Entrapment and the Creation of Crime*, Law and Philosophy, April/1985, стр. 28.

одговорност за кривична дела која учини за време своје мисије. Одредба ст. 3. чл. 504 њ. прописује само да прикривени иследник *не сме подстрекавати на извршење кривичних дела.*

Теоретски решења одговорности прикривеног иследника могу бити веома различита.

А/ По једном екстремном схватању прикривени иследник *не би одговарао за извршена кривична дела.* Наиме природа његовог задатка је таква да неминовно долази у ситуацију да ради успешности мисије мора вршити кривична дела. Инфилтрација у криминалне средине је могућа само ако и он врши кривична дела као и сви други чланови групе. Шт-авише, криминална група често врши претходну „проверу способности и поузданости”⁷ на тај начин што му да у задатак извршење одређеног (или чак и више) кривичног дела. Ако не изврши та дела нема изгледа да се инфилтрира у групу а тада институт прикривеног иследника нема никаквог смисла. Ако успе са инфилтрирањем, вршење кривичних дела је доказ лојалности групи, која отвара могућност идентификовања виших нивоа руковођења. А ако одбије да их врши излаже се разоткривању са тешким последицама по свој телесни интегритет или задатак.

Чак и ако се не ради о непосредном извршењу кривичних дела прикривени иследник може активно доприносити извршењу кривичног дела других лица. Та активност је често неопходна. Без тога активног доприноса нека кривична дела би се веома тешко могла успешно сузбијати. Нпр. ако прикривени агент мора бити пасиван, и треба да чека да му продавац дроге сам приђе и понуди дрогу, таква акција би била унапред осуђена на неуспех.

Б/ Нешто мање екстремно решење је да надлежни *орган одобрава* прикривеном иследнику учествовање у кривичном делу или прекршају. Тада прикривени агент за та дела не одговара. Овакво решење има и добрих и лоших страна. Добра страна је да прикривеном иследнику омогућава слободу деловања и успешно окончање мисије. Решење је прагматично, жртвује се одређено добро да би се спречило наступање много веће штете. Крупан недостатак је да се дискредитује држава. Питање је да ли се у борби против криминала може ићи тако далеко да се криминалом бори против криминала, да у сузбијања криминала државни агент и сам врши кривична

⁷ Примера ради за пријем у чланство опасних мотоциклистичких банди у Канади, кандидат мора извршити неко насилно кривично дело. У једном случају, кандидат је учествовао са друга два члана банде у убиству члана једне друге банде (у ствари, забуном је убијено треће лице, које није имало никакве везе ни са једном ни са другом бандом).

дела или подстиче на њих. Могло би се рећи да са са морално-етичког становишта такав полицајац није ништа бољи од криминалаца⁸. Међутим, ствар ипак није тако једноставна. Ако државни агенти и врше кривична дела, то чине са циљем *сузбијања врло опасних видова криминала* који могу угрозити веома значајна друштвена добра. Могло би се узети да се ради о некој врсти нужне одбране од стране државе. То је тешко спојиво са идејом правне државе, али је још теже спојиво да криминалне групе владају улицама и угрожавају друштво. Грађани имају право на мир, спокојство и слободан развој своје личности, а држава је дужна да им то обезбеди. Питање је коју цену је вољно друштво платити за то: каква средства и методе до којих граница је спремно толерирати.

По природи ствари, прикривеног иследника је тешко контролисати, и ако не би одговарао за дела која учини, могао бити потпуно ван контроле па су могуће тешке злоупотребе. У сваком случају са теоретског аспекта најчистије је решење да прикривеном агенту буде забрањено вршење кривичних дела. Међутим, такав став су суштитни лишава смисла институт прикривеног иследника. Неопходно је компромисно решење.

И поред свих сумњи, има таквих решења која допуштају прикривеном иследнику вршење кривичних дела под извесним условима. Одбор за вођење тајних истрага Сједињених Америчких Држава може одобрити прикривеном иследнику учествовање у кривичном делу или прекршају ако је то нужно потребно ради прибављања информација, сазнања или доказних средстава којима се остварује кривично гоњење извршилаца најтежих кривичних дела у саставу мафијашке организације, ради очувања лојалности прикривеног иследника или отклонила опасност по његов живот и тешко нарушавање његовог телесног интегритета.

Уколико после започете тајне истраге наступи ситуација да прикривени иследник не може избећи извршење кривичног дела о томе мора обавестити и добити одобрење од надлежног службеника Федералне полиције. Ако то из објективних разлога није могуће, прикривени иследник може учествовати у кривичном делу и без одобрења, али у року од 48 сати о томе мора обавестити Савезну дирекција FBI. Ако постоји опасност од примене силе и наносења повреда трећих лица одобрење даје директор FBI.⁹

⁸ Већ је С. Весагиа писао да „држава показује слабост закона ако се ослања на оне који закон крше“.

⁹ Сачић, *Организовани криминал-методе сузбијања*, Загреб, 2001, стр. 77. цит према Т. Лукић, *Посебности кривичног поступка за организовани криминал, тероризам и корупцију*, Докторска дисертација, Нови Сад, 2006. стр. 160

Ц/Друго *екстремно* решење је да је прикривеном иследнику *апсолутно забрањено* вршење кривичних дела, или другим речима за извршена кривична дела кривично одговара. Такав став заузима и наш ЗКП.

Према ст. 3. чл. 54о. њ ЗКП, прикривени иследник не сме подстрекавати на извршење кривичних дела. Из ове формулације би се могао извући закључак да је само подстрекавање забрањено, а извршење кривичног дела није, јер то ЗКП изричито не забрањује, и то због тога, што извршење кривичних дела одговара основном смислу овог института. Међутим такво размишљање је супротно законима логике. Подстрекавање на дело је мање зло од самог извршења (оно може остати и неуспело), па ако је забрањено подстрекавање тим пре је забрањено извршење кривичних дела.

Формално посматрано, прикривени иследник није неодговоран јер би за искључење његове одговорности била потребна изричита законска одредба које *нема*.

Из изложеног следи да ЗКП забрањује прикривеном иследнику извршење кривичних дела. Сасвим је друго питање колико то утиче на ефикасности његовог рада.¹⁰

Друга је могућност да се неодговорност заснива на неком од општих института кривичног законика. О томе ћемо видети даље.

Д/ Према трећем, *компромисном решењу*, прикривени иследник не би одговарао *под извесним условима* за кривична дела у току свог деловања.

У нашој теорији је изражен став да одговорност прикривеног иследника треба решавати *„једино у складу са општим правилима која се односе на крајњу нужду“* и даље *„уколико је његов задатак од велике важности за спасавање живота или здравља људи, неће бити рутински кривично гонен, већ се... применити правила која се односе на крајњу нужду.“*¹¹ Према томе, кривична дела прикривеног иследника извршена у току његовог рада треба третирати као дела извршена у крајњој нужди. Схватање настоји у извесној мери уважити чињеницу да у интересу успешног рада, прикривени иследник некад не може избећи да и сам изврши неко кривично дело. Полази од логике да је оправдано да се прикривени иследник не гони за кривично дело ако тиме спасава живот или здравље људи, јер је то у крајњој линији корисно за друштво у целини.

¹⁰ Такав став заузима Ђ. Лазин, *Прикривени иследник у кривичном поступку*, Правни живот, бр. 9/2004. стр. 496

¹¹ М. Шкулић, *Организовани криминал (појам и кривичнопроцесни аспекти)*, Београд, 2003. стр. 406, 407

На први поглед на овом становишту је и ЗКП из 2006. г.

Према ст. 2. чл. 153. ако прикривени иследник у току свог рада „*учини кривично дело према члану криминалне групе или у оквиру криминалне групе, односно у вези делатности криминалне групе примениће се одредбе Кривичног законика о нужној одбрани или крајњој нужди када су испуњени законским услови за примену тих одредаба*“.

Из ове одредбе произилази да је круг кривичних дела за које не одговара прикривени иследник широк али ипак ограничен. Њиме су обухваћена

1. дела према члановима криминалне групе
2. дела у оквиру криминалне групе
3. дела у вези делатности криминалне групе.

Овим набрајањем обухваћена су дела прикривеног иследника које може учинити како у тајним операцијама лаке инфилтрације тако и у операцијама тешке инфилтрације.

Прикривени иследник не одговара за та дела само онда ако су *испуњени сви законски услови према Кривичном законнику* за примену института

1. нужне одбране или
2. крајње нужде

Одредба је на први поглед јасна. Међутим, пре давања коначне оцене, неопходна је детаљнија анализа *услова* за примену ових института које прописује Кривични законик.

1. Кривични законик у ст. 2. чл. 19. кумулативно прописује следеће елементе за постојање *нужне одбране*:

1. напад
2. истовременост напада
3. противправност напада
4. одбијање напада
5. неопходност одбијања напада.

Поставља се питање да ли се *сви* ови елементи могу реализовати када прикривени иследник учини горе наведена кривична дела у току свог рада и да не одговара због тога.

Напад мора бити непосредан. То значи да је напад у току или непосредно предстоји. Отклањање напада се може вршити *само док напад траје* У овом склопу напад може бити само *будуће хипотетично* кривич-

но дело криминалне групе или њеног члана. Прикривени иследник делује и врши евентуално кривична дела да би спречио будућа тешка дела криминалне група тако што ће његове прикупљене информације полиција искористити за хапшење чланова криминалне групе, њихово процесуирање и осуду на дуге временске казне. На тај начин спречава прикривени иследник будућа кривична дела. Према томе не може бити ни говора о истовремености коју захтева Кривични законик.

Закључак је да је фактички немогуће да ће се остварити сви елементи за нужну одбрану које прописује КЗ. Због тога у крајњој линији, институт нужне одбране и не може бити примењен.

2. У односу на *крајњу нужду*, Кривични законик (ст. 2. чл. 20) захтева остварења следећих елемената

1. нескривљена опасност
2. отклањање опасности
3. истовременост отклањања
4. немогућност отклањања на други начин
5. учињено зло није веће од зла које је претило

Неопходно је кумулативно остварење свих ових елемената.

Опасност може бити проузрокована на разне начине: од стране човека, природних сила, животиња и сл. У нашем случају *опасност* би се састојала у *опасности од разоткривања* прикривеног иследника ако не изврши кривично дело. То може имати за даљу последицу да не може спречити *будућа* тешка кривична дела криминалне организације у коју се инфилтрирао или то намерава. Тиме лишава смисла сам задатак и наноси штету друштву. Друга последица разоткривања може бити *будућа* опасност за његов телесни интегритет, која може бити сасвим реална и конкретна. Ни у једном од ова два случаја у принципу *нема* истовремености.

Опасности мора бити и *нескривљена*. Када се прикривени иследник прихвата задатка свестан је да може доћи у позицију да мора извршити кривично дело ако то траже од њега чланови криминалне организације, иначе се излаже ризицима и он и његова мисија. Прихватање тог ризика доводи у питање нескривљеност, јер сам свесно прихвата и ту могућност и на неки начин је и изазива или бар има значајног удела у томе. Каузална веза између наступања опасне ситуације и његовог прихватања задатака прикривеног иследника свакако постоји.

Проблематичан је и 4. елемент: *немогућност отклањања опасности на други начин*. У принципу, увек постоји могућност да прикривени ис-

ледник одустане од задатка и на тај начин да избегне извршење кривичног дела. Биће свакако и таквих ситуација када то неће бити баш тако једноставно и безопасно али је то ризик који прихвата заједно са задатком. Какве штетне последице ће то имати са аспекта прогона, то је сасвим друго питање.

Није без проблема ни 5. елемент, *сразмерност*: Прикривени иследник треба да спречи *будућа* кривична дела криминалне групе. Која и какве би тежине оне биле да су извршене неизвесно је. То би се могло сазнати само ако би та дела била стварно извршена. Овако се оцена сразмерности може заснивати само на претпоставкама и нагађањима.

Из изложеног произилази да је примена института крајње нужде повезана са крупним тешкоћама, слично као и примена институт нужне одбране.

Резимирајући, ЗКП/2006, постављањем таквих услова за неодговорност који се не могу испунити у суштини прихвата екстреман став, да је прикривеном иследнику забрањено вршење кривичних дела¹².

Е/ Кривични законик има неке *опште институте* који би се евентуално могли применити И на прикривеног иследника када учини кривично дело као и на свако друго лице.

Прикривени иследник врши кривично дело из другачијих мотива од чланова криминалне групе. Његов мотив је управо да се разоткрије група и спречи будуће деловање тј. вршење кривичних дела. Његова воља дакле није управљена на нарушавање правног поретка, већ управо супротно, да се сачува од нарушавања. Питање је да ли би то могао бити елемент за непостојање кривице (чл. 22. КЗ). Међутим одговор је ипак негативан, јер мотив, намера циљ и други слични субјективни елементи по правилу не улазе у умишљај¹³. Према томе без обзира на позитивне намере, прикривени иследник се само на основу тога не може ослободити одговорности.

Нема сметњи да се на кривично дело прикривеног иследника примењује институт *дела малог значаја* (чл. 18 КЗ) ако су испуњени услови за то. Такође и институти *стварне* (чл. 28 КЗ) и *правне заблуде* (чл. 29 КЗ) могу бити примењени ако су остварени законски услови.

Према томе, ако су испуњени законски услови неког од горе поменутих општих института Кривичног законика, прикривени иследник неће одговарати за кривично дело које изврши у вези задатка.

¹² Б. Бановић, изражава сумњу у могућност примене ових института кривичног права. Видети: Б. Бановић, *Специјалне истражне радње и предлог Законика о кривичном поступку*, Ревизија за криминологију и кривично право, бр. 2/2006, стр. 143

¹³ С. Вуковић, *Коментар кривичног законика*, Београд, 2005. стр. 40

Ф/Поред решавања питања одговорности прикривеног иследника материјалноправним средствима, ради решења питања одговорности за кривично дело, могу се применити чисто *процесуална средства*. Таквих решења има у упоредном праву.

Тако према ст. 2. чл. 192. ЗКП *Мађарске* из 1998. г. , јавни тужилац ће **обуставити истрагу** против основано сумњивог прикривеног иследника за кривично дело извршеног у вршењу службене дужности а у интересу кривичног прогона, под условом, да је *интерес прогона јачи од интереса прогона прикривеног иследника*. Према томе, да ли ће бити прогона или не, зависи од оцене јавног тужиоца који је интерес претежнији. Значи, решава се од случаја до случаја, али се при томе пружа могућност пажљиве процене свих релевантних околности.

Јавни тужилац *не може* обуставити истрагу, ако је прикривени иследник основано сумњив да је извршио кривично дело при чему је неко лице *умишљајно лишено живота*. (ст. 7).

Законодавац је узео у обзир и интересе лица која претрпело штету од кривичног дела прикривеног иследника. Ако је извршењем кривичног дела од стране прикривеног иследника настала штета, јавни тужилац ће упознати оштећеног са начином остварења свог одштетног захтева према држави.

4. Кривична одговорност лица за кривично дело извршено уз навођење прикривеног иследника

„Жртва“ прикривеног иследника најчешће нема никакав посебан третман. Такав случај је и код нас¹⁴. Међутим, ситуација ипак заслужује посебну пажњу из више разлога.

а) Не ради се о „обичном“ учиниоцу. Он врши кривично дело на подстицај (често и навалџивање) или чак и уз сарадњу државног службеника тј. прикривеног иследника.

б) Други разлог је да посебан третман оваквих окривљених може бити ефикасно средство за *дисциплиновање полиције*. Ако, наиме, може бити ослобођен због примене таквих метода који се могу оквалификовати као злоупотреба полицијских овлашћења, полиција се *унапред лишава* мотивације да примени некоректне методе. Значи, има јако превентивно деј-

¹⁴ Теоретски, проблем и не постоји јер је прикривеном иследнику забрањено да подстиче на кривична дела.

ство у погледу примене разних недозвољених метода које имају карактер злоупотреба овлашћења полиције.

У земљама *common law* система постоји дуга и богата пракса у специфичном третирању „жртва“ прикривених иследника. Нарочито се америчка пракса истиче у том погледу. Судови у САД се баве овом проблематиком још од друге половине XIX века. У даљем излагању осврнућемо са на америчку праксу и решења која су тамо нађена. О каквом сложеном склопу проблема се ради, види се по томе да упркос дугој пракси није изграђен јединствен став. Постоје разна решења.

Ентрапмент¹⁵ се од стране судова третира на разне начине.

1. Основ *искључења* кажњивости
2. Процесна *метња* кажњивости
3. Мешовита решења
4. Повреда права на поштено поступање

Суштина је да лице ухваћено у замку избегава кажњавање.

У САД се проблем *entrapment*, тј. проблем кривичне одговорности лица која су дело извршила уз активну сарадњу, подстицај, навођење прикривеног агента, јавио већ крајем XIX. века. У случајевима „писама – мамаца“ (*decoy – letter*), Врховни суд је још обраћао мало пажње на ову проблематику. Само је констатовао, да задатак инспектора није да подстичу на извршење кривичних дела, већ утврђивање да ли је осумњичени учествовао у противзаконитом послу (*Grimm v. US*). Нижи савезни судови и судови у федералним државама су по правилу негирали било какав значај ентрапмента. Врховни суд је 1864. г. , тврдио да ентрапмент није никад био основ за ослобађање од одговорности, и да се у „хришћанској земљи то *никад неће ни догодити*“.¹⁶ Упркос томе, први познат случај када је окривљени ослобођен по овом основу, десио се већ 1879, пред једним апелационим судом у Тексасу¹⁷. Пракса Врховног суда почела је 1932. г. случајем *Sorrels v. U S U* овој пресуди је ентрапмент признат као основ за искључење кажњивости, што је очигледан пример прецедентног стварања права и један од куриозитета правног система САД.

Врховни суд САД је читавом серијом одлука расправљао питање ентрапмента. У суду су изграђена два мишљења: *субјективно* (већинско) и *објективно* (мањинско).

¹⁵ Због тешкоћа адекватног превода, у раду је задржан енглески израз „entrapment“.

¹⁶ Board of Comm'rs v. Backus, 29 How. Pr. 33 (1864).

¹⁷ O'Brian v. State, 1879. 6 Tex. App. 665.

1. Субјективно схватање – ентрапмент као основ за искључење кажњивости

Према субјективном схватању да би постојао ентрапменту потребно је :

- да је полицајац подстицао на извршење кривичног дела
- да оптужени без тога не би извршио кривично дело
- да је циљ прикривеног иследника био прибављање доказа за оптужење.

Према присталицама овог схватања, (владајућем мишљењу), оптуженог треба ослободити односно осудити у зависности од његове *предиспозиције* за извршење тог дела.

Према њима, треба разликовати „неопрезне криминалце“ од „иначе невиних“ лица. Они први су предиспонирани за извршење кривичног дела, тј. код њих је постојала спремност за извршење кривичног дела тог типа и пре наступања прикривеног иследника. Предиспозиција значи извесну спремност за извршење кривичних дела одређеног типа. Због тога, подстицање од стране прикривеног иследника није у каузалној вези са извршеним кривичним делом, тј. извршили би дело и без тога, и због тога они не могу бити ослобођени од одговорности.

Насупрот томе, код „иначе невиних“ лица одлука за извршење дела је настала под дејством подстицања од стране прикривеног иследника. Да тога није било ни то лице не би извршило кривично дело. Постоји каузална веза између извршења кривичног дела и подстицања прикривеног иследника, због тога они не могу бити кажњени.

Такав основ искључења кажњивости дотад није постојао, па је Врховни суд морао добро образложити свој став. Он је заснован на томе да се важење закона који прописује дотично кривично дело, не простире на оне учиниоце који то дело изврше искључиво због подстицања од стране прикривеног иследника. У вези тога је Главни судија *Hughes* у случају *Sorrels* рекао. „Слово закона нас не може натерати да извршемо дух и циљ закона“, а судија *Posner*: „Конгрес сигурно није хтео да Влада троши своје ресурсе за повећање броја криминалаца ентрапментом лица која иначе не би извршила кривично дело“¹⁸. Крајњи резултат је био да су случајеви ентрапмента *изузети* од важења закона, и с обзиром на специјалне околности кривичне одговорности, донета је ослобађајућа пресуда.

Прихватање ентрапмента као основа за искључење кажњивости довело је и до формирање неких специјалних процесних правила. Савезни

¹⁸ Изражено у случају *US v. Hollingworth*, 1993.

судови су конструисали посебна правила за доказивање предиспозиције, која донекле одступају од општих правила доказивања.

Докази који се могу употребити у том циљу могу се сврстати у следеће групе¹⁹:

- *Ранија слична дела.* Мисли се у првом реду на раније правно-снажне осуде за дела сличног карактера и поред тога постоји и рационална временска блискост. Докази могу бити и ранија слична дела ако и није било осуде због њих, али тада тужилац мора прикупити довољно доказа ради убеђења пороте да су та дела постојала. Ранија понашања сличног карактера али не противзаконита, се не могу користити као доказ.
- Како је извршилац *реаговао* на подстицање, навођење полицајца и да ли је прихватио могућност понуђеног *одустанка*. Прихватање понуде прикривеног иследника без пуно размишљања очигледно указује на предиспозицију. Супротно, пристанак на „посао“ само на наваљивање прикривеног иследника, знак је да без подстицања дотично лице не би извршило кривично дело. Било је случајева да су прикривени агенти понудили могућност одустанка. Неприхватање те могућности, цењена је као поуздан знак предиспозиције.
- *Понашање након извршења дела и изјаве* оптуженог могу доказивати предиспозицију. Оптужени наставља са вршењем сличних кривичних дела и након престанка подстицања од стране прикривеног иследника, то је знак да ни предметно кривично дело није извршио на његов подстрек. Слично дејство имају и изјаве окривљеног у погледу спремности на вршење кривичних дела и у будуће.
- *Репутација* оптуженог и доказивање по чувењу. Раније су тужиоци често доказивали каква је репутација оптуженог у својој средини. Одступајући од општих правила доказивања судови су то по правилу дозвољавали, уз образложење да се оптужени позвао на ентрапмент, а то аутоматски доводи до утврђивање постојања предиспозиције. Тужиоцу мора бити допуштено да се користи специфичним доказима ради доказивања те специфичне околности. Новији развој праксе апелационих судова међутим иде у правцу одбијања дозволе за такво доказивање јер је скопчан са већим опасностима него што од њега има користи. Занимљиво,

¹⁹ Према К. М. Lord, *Entrapment and Due Process: Moving Toward a Dual System of Defences*, Florida State University Law Review. 1998. стр. 7-13

одбацујући принцип „једнакост оружја“ у овом случају, оптуженом се и даље допушта доказивање своје добре репутације.

- *Способност или неспособност за извршење датог кривичног дела.* Ако је учинилац испољио нарочиту стручност, спретност, припремљеност у извршењу кривичног дела, то је тумачено као знак предиспозиције²⁰. Исто тако је цењена и околност да је учинилац у кратком року прибавио велику количину дроге јер је то могао урадити само ко има довољно искуства²¹.

Судови који следе субјективистички правац, поверавају *пороти* да реши питање да ли је било ентрапмента или није. Занимљиво је питање терета доказивања. Прво окривљени треба да учини вероватним да је дело извршио на подстицај прикривеног иследника. Дуго времена су судови то допуштали само ако је окривљени *признао* дело за које се оптужује. То је било неповољно за оптуженог јер је морао бирати да ли ће порицати дело, уздајући се да ће га порота ослободити, или ће да призна без обзира на доказе, и да доказује да се ради о ентрапменту. Судови су се позивали на то да се оптужени не може бранити на два противречна колосека одједном. Не може и порицати дело и позивати се на ентрапмент. Новија пракса већ ипак допушта и овакву одбрану на два колосека. Ако је оптужени успео да учини вероватним да је дело извршио на подстицај полицијских агената, терет доказивања прелази на јавног тужиоца, и он треба да докаже постојање предиспозиције. Одлуку доноси порота како о постојању самог ентрапмента као и у погледу предиспозиције. Ако порота утврди постојање ентрапмента, тужилац нема право жалбе због забране двоструког оптужења (*double jeopardy*).

Субјективно схватање је много критиковано. Може се рећи да је стручна јавност једнодушно против²². Приговори се могу укратко овако сажети:

- *Теоретске основа је сумњива.* Позивање на намере законодавца је чиста фикција.
- Ако је предиспозиција односно њен недостатак, основ за искључење кажњивости, зашто је она *ограничена на подстрекавање од*

²⁰ Тако у случајевима *US v. Aikens*, 8th Cir. 1995. ; *US v. Hernandez*, 6th Cir. 1994.

²¹ Случај *US v. Gunter*, 7th Cir. 1984.

²² Занимљиво је да је *Kamisar* 1978. г. анализирао све написе о ентрапменту у претходних 25 година и нашао свега *два* која су *подржавала* субјективну теорију. Нав. према Р. Е. . Johnson-M. Moskowitz, *Criminal Law Cases, Materials and Text. American Casebook Series*. 3rd Ed. Wes Publishing Co. St Paul, Minn. 1985, стр. 483.

стране полиције, када подстрекнути и *не зна* да је лице која га наводи на кривично дело прикривени иследник. Не би требало да буде никакве разлике између полицијског и „приватног“ ентрапмента.

- Утврђивање предиспозиције са ослонцем на раније осуде тешко вређа *једнакост пред законом*. Испада да постоје две врсте права у погледу ентрапмента. Једно важи за раније осуђиване, друго за неосуђиване. Исто полицијско понашање ће довести до осуде првог а ослобађања другог лица.
- *Предиспозиција је чиста фикција*. Заправо и не постоји, никаква теорија се не може на њу надоградити. Осим светаца, тврде критичари, свако има своју „цену“. Другим речима, ако је степен искушења довољно јако, скоро свако ће извршити забрањено дело. Неуспешно подстрекавање је само знак да искушење, подстрекавање није достигло потребан интензитет. У том смислу свако је предиспониран за вршење кривичних дела. Разлика је што неки подлегну већ и свакодневним искушењима док је другима потребно нешто више, несвакидашње.
- Овај основ искључења кажњивости се не може *уклопити* у систем сметњи за кажњавање. Common law признаје неку околност као разлог за искључење кажњивости ако је њено дејство на учиниоца *толико јако* (нпр. сила) да се од њега не може очекивати понашање сагласно закону. Тога у типичним случајевима ентрапмента нема. Надаље, необјашњиво је зашто се ентрапмент не признаје у случају постављања замке од стране приватног лица. Исто је питање зашто се ентрапмент не признаје ако дође до убиства или телесне повреде.

Заступници већинског мишљења били су принуђени на признање, да ови приговори нису неосновани, али су истицали да би прихватање објективистичке, мањинске теорије донело још више проблема.

2. Објективна теорија – ентрапмент као процесна сметња кажњавању

У Врховном суду САД паралелно са субјективном, настала је и објективна теорија заступана од стране мањине судија. Присталице овог правца, критикујући субјективну теорију и наглашавајући ирелеванцију предиспозиције, узимају у обзир искључиво *понашање прикривеног иследника* и по томе цене да ли је прешао границу дозвољености или није.

Корени објективистичке теорије досежу до случаја *Casey v. US (1928)*, када је судија Brandeis у издвојеном мишљењу наглашавао да се осуде не смеју заснивати на таквој полицијској активности која није усмерена на спречавање или откривање кривичног дела, већ на провоцирање истог. Слична аргументација се може и касније видети у облику издвојеног (мањинског) мишљења судија:судија *Roberts* у случају *Sorrels*, судија *Frankfurter* у случају *Sherman* итд. док је судија *Stewart* у случају *Russell* изнео став, да суд треба да одбије осуду на основу таквих полицијских активности које угрожавају *чистоћу правосуђа*.

Према мишљењу мањине ради се о ентрапменту, као недозвољеном утицању на учиниоца, када је он подобан да изазове извршење кривичног дела и код лица која иначе још нису била донела одлуку о извршењу дела. Не испитује се деловање радње прикривеног иследника *на конкретном оптуженог, већ његова апстрактна подобност* у том правцу. Објективност теорије потиче од тога да се оцену понашања прикривеног иследника узимају у обзир реакције хипотетичног *просечног човека*. При томе се цени тежина кривичног дела, тешкоће расветљавања, начин подстицања од стране прикривеног иследника (наговор, претње, нуђење сексуалних услуга, нуђење иреално високе цене и сл.) да ли је прикривени иследник нудио помоћ или и стварно помагао у извршењу дела, да ли је злоупотребљено поверење оптуженог и сл.

Према заступницима објективне теорије, превасходни *циљ* правног института ентрапмента није да „иначе невини“ избегну кажњавање, већ да се *сузбију полицијске злоупотребе*. Због тога исправност полицијског поступања ни у ком случају не зависи од судске прошлости осумњиченог. Коначни аргумент објективиста је да принцип „*циљ оправдава средство*“ *не може бити основа правосуђа у правној држави*.

Ентрапмент по објективистичком схватању представља тзв. *неизвињавајућу (nonexculpatory public policy defences) или процесну сметњу кажњавању*. Ове сметње кажњавања нису материјалноправне природе тј. оне делују и тада кад су иначе материјалноправни елементи кривичног дела остварени. У ову групу америчка теорија сврства још застарелост, имунитете и забрану двоструког оптужења. У овим случајевима суд не осуђује оптуженог иако су испуњени сви услови за то, јер постоји општи интерес да се он не осуди. Општи интерес у овом случају би било сузбијање полицијских злоупотреба.

Овако схваћен ентрапмент објашњава зашто приватни ентрапмент има другачији третман. Тј. зашто то *није* сметња за кажњавање. Објашњено је зашто ентрапмент није сметња за осуду ако је при томе учинилац угрозио нечији живот или телесни интегритет:некажњавање учиниоца у

таквим случајевима била би тако тешка жртва друштва, да томе не може бити довољна противтежа сузбијање полицијских злоупотреба.

Ентрапмент у функцији процесне сметње кажњавања намеће другојачији терет доказивања у односу на ентрапмент по субјективном схватању. Терет доказивања је у целости на оптуженом, јер је истицање ентрапмента заправо нека врста приговора на рад државних органа (полиције) и то мора да докаже лице које се на то позива. Одлуку доноси судија а не порота, јер се то питање сматра правним питањем. Судија је дужан образложити одлуку што може бити значајан оријентир за полицију за будући законити рад.

И објективистичко схватање је изложено критици.

- За праксу је веома проблематичан *појам просечног човека*. Врховни суд Аласке је морао признати да хипотетичан просечни човек вероватно никад не би извршио тешко кривично дело. Због тога су судови принуђени да просечном човеку припишу неке особине учиниоца, иначе се тај репер неби могао примењивати у пракси. Поред тога, лица према којима је усмерено деловање прикривеног иследника често и не достижу морални ниво просечног човека.
- Заговорници већинског мишљења нглашавају да судови немају овлашћење за *општу контролу рада истражних органа* путем осуде или неосуде оптужених. Принцип раздвајања грана власти захтева супротно, да се судови не мешају у рад управних органа, већ само да реагују на конкретне повреде уставних права.
- Објективно схватање често доводи до ослобађања лица предиспонираних за вршење кривичних дела па чак и окорелих злочинаца, а то је опасно за друштво. Држава не очекује од судова да се чистоћа поступања чува по цени пуштања на улице масе опасних криминалаца²³.

3. Мешовита решења

Видели смо да судови у САД немају јединствен став по питању ентрапмента. Савезни судови следе већинско мишљење у Врховном суду и прихватају субјективну теорију, док судови у неким федералним јединицама следе објективну теорију. Јединствени су међутим пу томе да је *ентрапмент сметња кажњавања*. У земљама где је прихваћена објективна

²³ Тако J. Dressler, *Understanding Criminal Procedure*, 2nd ed. Matthew Bender & Co, 1997. стр. 505.

теорија²⁴, такво схватање ентрапмента је прописан законом. Наиме судови устаљену праксу Врховног суда сматрају обавезном. У већем делу федералних земаља које следе субјективну теорију, тај институт развија судска пракса. Трећа група земаља увидевши да ни једна теорија не нуди савршена решења, прихвата мешовита решења којима настоје спојити позитивне елементе обе теорије. Мешовито решење има два вида.

а) „Обично“ мешовито решење

У државама *New Jersey, Indiana i New Hampshire* прописана је таква законска дефиниција ентрапмента, која садржи *и објективне и субјективне елементе*. Учиницац може успети са истицањем ентрапмента само ако докаже постојање елемената *како субјективине тако и објективне теорије*. Треба дакле да докаже да је поступак прикривеног агента био погодан да непредиспонираног просечног човека наведе на кривично дело, као и да предипозиција код њега није постојала.

Но овим решењем су само изгубљене добре стране субјективне и објективне теорије а негативне су остале²⁵. И даље је остао проблематичан *појам предиспозиције* са свим тешкоћама доказивања, а „иначе невина“ лица морају додатно доказивати и неисправност поступања полицијског агента. То је довело до тога да је у Индијани, где је терет доказивања на окривљеном, практична примена ентрапмента превише сужена. А у земаљама где је терет доказ на тужиоцу, доказивање да је поступак полиције био исправан, а код окривљеног постоји предиспозиција било претешко па су у многим случајевима ослобођени оптужени који нису требали бити.

б) Алтернативно мешовито решење

У једној групи федералних земаља (*Florida North Dakota, New Mexico*) начињена је таква сложена законска дефиниција од објективних и субјективних елемената, да је у суштини било који од ових елемената сам по себи довољан разлог за ослобађање. Да би постојао ентрапмент довољно је доказати да учинилац *није био предиспониран* за извршење кривичног дела **или** да је активност прикривеног иследника *прешла прихватљиве границе*, и била је погодна да *просечног човека* наведе на извршење кривичног дела. Терет доказивања је на окривљеном. Ово је *релативно нов*

²⁴ Alaska, Arkansas, Colorado, Hawaii, Iowa, Kansas, Michigan, New York, Pennsylvania, Texas, Utah i Vermont.

²⁵ Тако Lord, cit. delo стр. 17.

приступ и од њега се очекује да искористи позитивне стране објективне и субјективне теорије. Предиспонирани окривљени има право да докажује неприхватљивост примењене полицијске тактике. Лица која без провокативног наступа прикривеног агента не би извршила кривично дело ослобођени су терета даљег доказивања.

4. Уставноправно решење: ентрапмент као повреда права на поштено поступање

Општа је сагласност да ентрапмент не вређа ни једно право из Устава САД. То је и омогућило да један број федералних земаља донесе закон који се разликује од већинског става Врховног суда.

Иако је после случаја *Sorrels* (1932) превладало субјективно схватање појма ентрапмента, код неких судова у федералним државама опстала је специфична варијанта објективног схватања. Ти судови су ослобађали оптужене не зато што је ентрапмент сметња за кажњавање, већ зато што су сматрали да им је повређено *право на поштено поступање (due process of law)*. У случајевима *Raley v. Ohio* (1959) и *Cox v. Louisiana* (1976) судови су утврдили повреду тог права, када су прикривени иследници навели оптужене на чињење таквих радњи за које су неистинито тврдили да су дозвољене. Такво схватање је постепено продирало и у ниже савезне судове од случаја *Greene v. US* (9th Cir. 1971.). Тај талас је заплуснуо Врховни суд 1973. г. случајем *US v. Russell*. Тада суд није утврдио повреду права на поштен поступак, али судија *Rahnquist* није искључио могућност будуће примене. Позивајући се на ово, све више оптужених је истицало повреду права на поштено суђење. Ту тенденцију је намеравао спречити исти судија *Rahnquist* 3 година касније у случају *Hampton v. US* када је истакао да повреда права на поштено поступање, гарантовано Уставом САД, долази у обзир само тада ако је делатношћу полиције повређено неко конкретно уставно право. А то се у погледу ентрапмента не може десити јер Устав нема одредбу која би је забрањивала. Међутим, са тим мишљењем је остао у мањини. Врховни суд је заузео став да ослобађа и предиспонираног учиниоца у случају *крајње непоштеног поступања полиције*, са позивом на повреду права на поштено суђење из 14. и 15. Уставног амандмана.

Повреда права на поштено поступање има другачију правну природу, не ради се о искључењу кажњивости материјалног кривичног права, већ о тешкој повреди поступка. сагласно томе не доводи до ослобађајуће пресуде (*acquittal*) већ до *одбацивања оптужбе* од стране суда (*dismissal of charges*). Са аспекта оптуженог то нема већи значај. У првом случају *не постоји елемент кривичног дела*, па нема ни дела, а у другом случају поступак се само *обуставља* без мериторног решења тужбе.

Истицање повреде на поштен поступак има практичан значај само пред судовима који прихватају субјективну теорију (савезни судови и поједине федералне државе). Наиме постојање предиспозиције код учиниоца искључује ентрапмент чак и тада ако полицијска тактика није беспрекорна.

У федералним јединицама чији судови прихватају објективну теорију, нема већи значај. Повреду права на поштено поступање је много теже доказивати него некоректност полицијске тактике у конкретном случају.

У суштини, истицања повреде права на поштено суђење је само *теоретска могућност*, јер у пракси такви приговори успевају изузетно ретко.

5. Завршна разматрања

Прикривене полицијске истражне технике су једно од најефикаснијих средстава у сузбијању криминала. Најчешће се користе против конвенционалног криминала али су веома ефикасни и у сузбијању организованог криминала и других тешких облика криминалитета па су због тога данас неспорно, веома значајно средство сузбијања криминала. Најчешће истицана незгодна страна тајног, прикривеног деловања је могућност крупних злоупотреба које могу бити извор опасности за нека основна права грађана. То се нарочито односи на оне форме полицијског деловања које носе у себи могућност да полиција не само спречава или открива кривична дела, већ их и провоцира, односно помаже. Међутим опасности неког ефикасног метода саме по себи нису довољан разлог за његово одбацивање јер нема метода који се не може злоупотребити. Криминалистика и кривични поступак се морају стално осавремењивати, уводити нова ефикасна средства и методе да у што већој мери држе корак са савременим криминалом. Новине треба уводити уз адекватну дозу опреза, уз строге и прецизне услове, са потребним законским гаранцијама и процесним и другим санкцијама. Они треба да чине систем који ће са једне стране омогућити коришћење и опасних али ефикасних метода а са друге стране елиминисати или минимизирати могућности злоупотребе или друге опасности. Један од елемената тог система је и одговорност прикривеног иследника за кривично дело које учини у вршењу службе као и одговорност лица које је прикривени иследник навео на извршење кривичног дела.

Одговорност прикривеног иследника детерминише ефикасност његовог рада. Што је његова слобода већа рад може бити ефикаснији. И обр-

нуто. Забрана сваке активности фактички онемогућава његов рад и институт прикривеног иследника лишава сваког смисла.

Већа слобода (веома често тајне полицијске технике садрже и одређене облике навођења на кривично дело) отвара и већу могућност злоупотреба и већи степен задирања у права грађана. Могућност злоупотребе треба елиминисати строгом контролом.

Други значајан приговор порив института прикривеног иследника је задирање у права грађана. У погледу задирања у та права присутна је једна амбивалентност. Са једне стране се стално јачају, шире права грађана. Са друге стране та иста права се стално ограничавају са позивом на потребе ефикаснијег прогона опасних облика криминалитета (тероризам, организовани криминал, итд.). Изгледа да данас код људи постоји спремност да прихвате ограничавање једног дела својих права да би остатак могли на миру користити.

Са друге стране ако узмемо да је казна израз друштвено моралне осуде за кривично дело, јавни друштвени прекор онда се она може изрицати само на морално беспрекоран начин. Према томе недопустиво би било да се за осуду неког лица користе методи који су у супротности са моралом и/или правним поретком. Међутим, доследно провођење овог става доводи такође до друштвено неприхватљивих решења. То би значило одустанак од ефикасног прогона неких врло опасних видова криминала. Друштвена неприхватљивост таквог решења је очигледна. Ради се о једном аспекту старе дилеме кривичног прогона: односа заштите права човека и ефикасности прогона. Неопходна је разумна равнотежа између ова два притвстављена захтева. Где је та тачка равнотеже, мора свако друштво утврдити за себе имајући у виду друштвено-економске, моралне историјске и друге факторе. У сваком случају циљ не сме оправдавати средство, али је и извесна слобода прикривеном иследнику неопходна. Због тога су и садашње решење ст. 3. чл. 504. н. ЗКП и решење ст 2. чл. 153 ЗКП/2006 нецелисходни и заправо доводе у сумњу ефикасност деловања прикривеног иследника а тиме и цео институт. Изгледа да је најбоље, најфлексибилније (али и најпрагматичније), решење да *јавни тужилац цени сврсисходност гоњења прикривеног иследника* за кривично дело извршеног у вези задатка. Јавни тужилац би требао да цени који је *интерес претежнији : прогон прикривеног иследника за извршено дело или прогон лица против којих је ангажован*²⁶ Тако би се начинио (још један) изузетак од начела легалитета.

²⁶ При томе се не сме заборавити упозорње „...изналажење истине у кривичном поступку као идеја водиља ја тако јако наглашена, да се због тога средства која служе утврђивању истине лако губе из видокруга“. W. J. Habscheid, *Das Persönlichkeitsrecht als Schranke der Wahrheitsfindung im Prozessrecht*, Gedächtnisschrift für Hans Peters, Berlin, 1967, стр. 841.

Излагање америчке праксе о посебној одговорности учиниоца који врши кривично дело под утицајем, уз навођење прикривеног иследника, указало је на сложеност проблема. Тешко је наћи погодна мерила, али је извесно да примена крајње непоштених метода не би требало да остане без икаквих ефеката у погледу кажњавања лица које изврши кривично дело на подстицај прикривеног иследника. Чини се да је давање овлашћења судовима да цене конкретне околности при којем ће узети у обзир често противстављене захтеве ефикасног прогона и поштеног поступања представља проходан пут. Суд би требао да има могућност ослобађања од казне таквог учиниоца имајући у виду кривично дело и личне околности учиница, а са друге стране природу полицијске мере, законске и друге прописе, тешкоће доказивања и сл.

Било би неопходно да се регулише то питање и код нас, одговарајућом допуном законодавства. Без тога, законска регулација института прикривеног иследника је непотпуна.

*Ištvan Feješ, Ph. D. Associate Professor
Novi Sad School of Law*

The Responsibility of the Undercovered and his „Victim“ for the Committed Crime

Abstract

The paper is divided into five parts.

In the first, introductory part the author explains why secret investigative police methods are used in practice and points onto some problems connected to the issue.

The second part deals with different forms of secret investigative police methods.

The third part is devoted to discussion on the responsibility of the Undercovered Agent for crimes he commits in connection with his secret mission.

The forth part elaborates on responsibility of a person who committed crimes induced by the Undercovered Agent who was acting in connection with his secret mission pointing onto practice of the USA.

The fifth part contains concluding remarks, in which the author advocates: the problem of the responsibility of the Undercovered Agent for crimes he commits during his secret mission should be resolved using procedural tools. Namely, the Public Prosecutor should have power to not to prosecute those persons, provided certain conditions are satisfied.

The author also advocates, reasonability of persons induced by the Undercovered Agent to commit crimes deserves a separate statutory regulation.