Siniša Moravac,
student treće godine osnovnih studija
Pravnog fakulteta u Novom Sadu

ODGOVORNOST PRIKRIVENOG ISLEDNIKA*

SAŽETAK: Klasični kriminalistički metodi, uprkos visokom stepenu razvijenosti, pokazali su se neefikasnim u suzbijanju organizovanog kriminala. Kao i druga savremena krivičnoprocesna zakonodavstva, i naš zakonodavac je omogućio primenu posebnih dokaznih radnji. Rezultati koji se njihovom primenom postižu nisu zanemarljivi, ali sasvim sigurno nisu ni problemi vezani za njihovu praktičnu primenu i zakonska rešenja.

Jedna od posebnih dokaznih radnji je prikriveni islednik. U radu će ukratko biti prikazane pojedine karakteristike posebnih dokaznih radnji i instituta prikrivenog islednika. Cilj i težište rada je na detaljnoj analizi zakonskih i teorijskih rešenja vezanih za odgovornost prikrivenog islednika za izvršena krivična dela u okviru kriminalne organizacije. Prikazaće se i zakonska rešenja u pojedinim stranim zakonodavstvima.

Ključne reči: prikriveni islednik, kriminalna organizacija, krivični postupak

POSEBNE DOKAZNE RADNJE

Posebne dokazne radnje u literaturi možemo sresti pod različitim nazivima: tajne operacije, specijalne istražne tehnike, posebne mere, specijalni istražni metodi i slično. Bez obzira kako ih nazovemo to su tajne operacije koje se

* Rad primljen 9. 2. 2016. godine.

sprovođe uz pomoć odgovarajućih tehničkih sredstava pogodnih za dokumentovanje saznanja, a bez znanja lica koja su pogođena tom merom.

Tajne operacije predstavljaju zakonom ustanovljen postupak u kome se koristi niz mera sa ciljem pridobijanja poverenja lica osumnjičenih za pripremanje ili izvršenje zakonom određenih, teških krivičnih dela, ili kako bi ovlašćena službena lica prikupila saznanja i dokumentovala postupke osumnjičenih lica, a sve u cilju prikupljanja dokaza i utvrđivanja obima kriminalnih aktivnosti osumnjičenih lica.¹

Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. godine² predviđa sledeće posebne dokazne radnje: tajni nadzor komunikacije (čl. 166–170. ZKP), tajno praćenje i snimanje (čl. 171–173. ZKP), simulovani poslovi (čl. 174–177. ZKP), računarsko pretraživanje podataka (čl. 178–180. ZKP), kontrolisana isporuka (čl. 181–182. ZKP) i prikriveni islednik (čl. 183–187. ZKP).

Imajući u vidu karakter pomenutih mera ZKP detaljno određuje uslove nužne za njihovu primenu.

Prvi uslov jeste postojanje osnova sumnje da je lice učinilo (izuzetno i ako postoje osnovi sumnje da priprema) neko od krivičnih dela navedenih u čl. 162. ZKP. Pomenutim članom taksativno su nabrojana krivična dela propisana Krivičnim zakonikom, a u odnosu na koja se primenjuju posebne dokazne radnje.³ Međutim, u kontekstu ovog rada, izuzetno je relevantna činjenica da je angažovanje prikrivenog islednika moguće samo u odnosu na krivična dela za koja je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti. Javna tužilaštva posebne nadležnosti su Tužilaštvo za organizovani kriminal i Tužilaštvo za ratne zločine.

Prema drugom uslovu neophodno je da prikupljanje dokaza na drugi način nije moguće ili bi bilo znatno otežano. Ispunjenost ovog uslova ceni se na osnovu okolnosti svakog pojedinog slučaja.

Nakon izlaganja o pojmu, vrstama i uslovima nužnim za preduzimanje pomenutih dokaznih radnji, od izuzetnog je značaja sagledati odnos posebnih dokaznih radnji sa ljudskim pravima i slobodama. Na primer, nadziranjem i snimanjem komunikacije koja se obavlja putem telefona i drugih tehničkih sredstava predstavlja ozbiljno narušavanje privatnosti lica pogođenog merom. Računarskim pretraživanjem podataka vrši se uvid u već obrađene lične ili kakve druge podatke i njihovo poređenje sa podacima koji se odnose na osumnjičenog ili krivično delo. Podaci se mogu odnositi na: medicinske intervencije, kretanje novca na bankovnim računima, turistička putovanja, prihode i plaćene

¹ Bugarski, T.: *Dokazne radnje u krivičnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2014, 24.

² Zakonik o krivičnom postupku (u daljem tekstu: ZKP), *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14.

³ Detaljan prikaz krivičnih dela neće biti dat u radu. Videti čl. 162. ZKP.

poreze, saobraćajne prekršaje, sudske postupke i slično. Dakle, može se govoriti o povredi različitih prava.

Upravo iz tih razloga ustanovljeni su određeni dodatni uslovi. Naime, posebne dokazne radnje se mogu koristiti samo kao krajnje sredstvo, kada se klasičnim kriminalističkim sredstvima i postupanjima ne mogu obezbediti adekvatni rezultati. Mogu se primeniti samo ako su u pitanju teška krivična dela koja su taksativno nabrojana u ZKP. Izrečena mera mora biti precizno vremenski ograničena, a može se obustaviti i pre proteka roka, ukoliko prestanu razlozi zbog kojih je bila primenjena. Angažovanje prikrivenog islednika je moguće isključivo na osnovu odluke nadležnog sudskog organa, a postignuti rezultati moraju biti u srazmeri sa ograničenim pravima. Od ništa manjeg značaja nije ni kontrola nad zakonitim sprovođenjem mere. Pomenuti uslovi zapravo predstavljaju ograničenja, te znatno usložnjavaju postupak primene, ali su potpuno primereni s obzirom da su predviđeni u cilju minimiziranja nedostatka mera.

Prema čl. 2, st. 1, t. 34. ZKP organizovani kriminal predstavlja vršenje krivičnih dela od strane organizovane kriminalne grupe ili njenih pripadnika. Organizovana kriminalna grupa je grupa od tri ili više lica, koja postoji određeno vreme i deluje sporazumno u cilju vršenja jednog ili više krivičnih dela za koja je propisana kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna, radi neposrednog ili posrednog sticanja finansijske ili druge koristi (čl. 2, st. 1, t. 33. ZKP). Karakteristike organizovanog kriminala i organizovanih kriminalnih grupa su: tajnost, trajnost ili težnja ka trajnosti, profesionalizam članova, sklonost ka primeni nasilja, koruptivne veze sa pojedinim predstavnicima državne vlasti, hijerarhijsko ustrojstvo i drugo.

Ukoliko dovedemo u vezu pomenute karakteristike sa karakteristikama posebnih dokaznih radnji možemo konstatovati da je njihova primena jedino adekvatno rešenje. Jedino je posebnim dokaznim radnjama moguće anulirati pomenute karakteristike organizovanog kriminala, a na taj način su prevaziđeni nedostaci klasičnih policijskih metoda. Bez primene pomenutih mera najveći broj krivičnih dela organizovanog kriminala ostao bi nepoznat. Još jedan argument u prilog tezi o opravdanosti primene je i znatno viši stepen društvene opasnosti dela organizovanog kriminala nego kod pojedinačnih krivičnih dela.

PRIKRIVENI ISLEDNIK

Prikriveni islednik je, iz više razloga, najkompleksnija posebna dokazna radnja. Pre svega, za njeno izricanje neophodno je ispunjenje izuzetnih uslova. Ti se uslovi odnose na: krivično delo – mora se raditi o krivičnom delu za koje je nadležno javno tužilaštvo posebne nadležnosti (materijalni uslov) i naredbu o angažovanju prikrivenog islednika (formalni uslov).

Pored ispunjenja opšteg materijalnog uslova u odnosu na sprovođenje dokaznih radnji, mora se raditi o *ultima ratio* dokaznoj situaciji. To podrazumeva da primenom drugih posebnih dokaznih radnji nije moguće prikupiti dokaze za krivično gonjenje ili bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano. Ovim se naglašava da se prikriveni islednik angažuje onda kada je u pitanju prikupljanje dokaza u odnosu na krivična dela koja se odlikuju naglašenim dokaznim deficitom, a to je po logici stvari tipično za krivična dela organizovanog kriminala.⁴

Drugi razlog jeste opasnost po prikrivenog islednika. Naime, suština mere se ogleda u infiltriranju u organizovanu kriminalnu grupu radi tajnog prikupljanja podataka i informacija o kriminalnom delovanju grupe. Ukoliko bi prikriveni islednik bio razotkriven njegov fizički integritet bi, u najvećem broju slučajeva, bio ozbiljno ugrožen.

Na osnovu izloženog prikrivenog islednika možemo definisati kao „lice kojem je promenjen identitet i koje se u određenom vremenskom periodu infiltrira u organizovanu kriminalnu grupu radi tajnog prikupljanja informacija neophodnih za otkrivanje, dokazivanje i sprečavanje krivičnih dela za koja je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti”⁵.

Naredni razlog koji ukazuje na složenost instituta, ali ujedno i na njegova ograničenja, je nepoverenje članova grupe prema novim članovima. Uobičajeno je da se lojalnost novih članova na različite načine testira. To može potrajati i duži vremenski period uz stalnu opasnost od otkrivanja njegove stvarne uloge. Čak i ukoliko prikriveni islednik uspe da stekne poverenje grupe, biće pozicioniran na nižem hijerarhijskom nivou. Prikriveni islednik bi mogao vremenom da napreduje unutar grupe, te dostigne više nivoe u njenoj organizaciji. Međutim, on gotovo nikada neće biti u mogućnosti da dospe u sam vrh organizacije, jer je licima na nižim nivoima (neposredni izvršioци krivičnih dela) nepoznat identitet lica koja grupom rukovode, upravljaju i izdaju naredjenja. Razlog tome je mogućnost identifikacije, hvatanja i procesuiranja neposrednih izvršilaca. Takva lica bi, u zamenu za određene pogodnosti, mogla da odaju one na vrhu lestvice, a to bi bilo pogubno po grupu.

Neminovno da je ova mera tesno povezana sa brojnim teškoćama i ograničenjima koji umanjuju njenu efikasnost. Naravno, to ne znači da je ona u potpunosti obezvređena, što potvrđuju slučajevi u kojima su postignuti dobri rezultati.⁶

⁴ Škulić, M.: *Osnovne novine u krivičnom procesnom pravu Srbije – Novi Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. godine*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, 67.

⁵ Brkić, S.: *Krivično procesno pravo I*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2014, 395.

⁶ Jedan od zapaženijih slučajeva iz američke prakse je slučaj FBI agenta Boba Hamera (Bob Hamer) koji je bio infiltriran, u vremenskom periodu od 2002. do 2005. godine, u azijsku organizovanu kriminalnu grupu. Na početku rada se smatralo da se grupa bavi krijumčarenjem cigareta, međutim, kasnije se ispostavilo da je odgovorna i za krijumčarenje oružja, narkotika

Prikriveni islednici mogu postići daleko zavidnije rezultate kada su u pitanju krivična dela koja se tradicionalno ne prijavljuju. Takva dela se nazivaju konsenzualnim krivičnim delima (korupcija, prostitucija, trgovina oružjem, drogom i duvanom i drugo).

Ozbiljan nedostatak instituta je i nejasna pravna situacija, a to stvara velike teškoće u njegovoj praktičnoj primeni i doprinosi njegovoj nepopularnosti.

ODGOVORNOST PRIKRIVENOG ISLEDNIKA ZA IZVRŠENA KRIVIČNA DELA

Najvažniji aspekt prikrivenog islednika – odgovornost za izvršena krivična dela, pravno je regulisan na krajnje nezadovoljavajuć način. Kao posledica toga nastaje široko polje mogućnosti za nastanak različitih stavova i tumačenja u teoriji. Pored toga, nastaju i problemi u praktičnoj primeni ove posebne dokazne radnje.

Pre nego što se pristupi analizi zakonskog rešenja i stavova u teoriji, treba podvući da će se ona odnositi isključivo na odgovornost za izvršena krivična dela u svojstvu prikrivenog islednika. Ukoliko krivično delo bude izvršeno od strane prikrivenog islednika, nevezano sa njegovim profesionalnim angažmanom, prikriveni islednik odgovara prema opštim pravilima, te, u tom slučaju, nema spornih pitanja i specifičnosti.

Odgovornost prikrivenog islednika prema Zakoniku o krivičnom postupku iz 2011. godine i analiza spornih pitanja

Prema ZKP zabranjeno je i kažnjivo da prikriveni islednik podstrekava na izvršenje krivičnog dela (čl. 185, st. 4). Dakle, izričito je zabranjeno jedino *podstrekavanje* na izvršenje krivičnog dela. Stoga se, kao logično, nameće pitanje da li je izvršilaštvo, saizvršilaštvo i pomaganje dozvoljeno.

Iz formulacije pomenute odredbe tumačenjem bi se moglo zaključiti da je izvršilaštvo, saizvršilaštvo i pomaganje dozvoljeno. Takvo shvatanje je, naravno, pogrešno. Naime, zabranjujući podstrekavanje zakonodavac neminovno zabranjuje izvršilaštvo i saizvršilaštvo, s obzirom da *podstrekač odgovara isto kao i da je izvršio krivično delo*. Takođe, izvršilaštvo i saizvršilaštvo predsta-

i falsifikovanog novca. Podaci koje je prikupio su doprineli procesuiranju 87 lica i rasturanju kriminalne organizacije. Slučaj je poznat kao *Operation Smoking Dragon*. Pomenuti agent je bio angažovan 20 puta kao prikriveni islednik, nekada je radio na više zadataka istovremeno. Preuzeto sa: https://www.fbi.gov/news/stories/2011/july/dragon_071811/dragon_071811; 11. 12. 2015.

vljaju znatno intenzivnije forme učešća u izvršenju krivičnog dela, pa ukoliko je zakonodavac zabranio manje, dakle podstrekavanje, tim pre je zabranio i više.

Kada se govori o pomaganju mogu se javiti dodatne sporne situacije. Razlog tome je činjenica da je pomaganje najlakši oblik saučesništva u užem smislu, dakle, lakši oblik od podstrekavanja. Prema tome, ukoliko se pode logikom primenjenom kod izvršilaštva i saizvršilaštva, i ima se u vidu da je pomaganje najslabija forma učešća u krivičnom delu, moglo bi se smatrati da je ono dozvoljeno. Kao i u prethodnom slučaju, i ovde obavezno treba imati u vidu pravila o odgovornosti saučesnika, prema kojim se pomagač kažnjava *isto kao izvršilac*, ali postoji i mogućnost blažeg kažnjavanja. Ta mogućnost komplikuje situaciju u velikoj meri. Nužno je praviti razliku između slučajeva u kojima je opravdano kažnjavanje pomagača isto kao izvršioca (podstrekač se tako kažnjava u svakom slučaju) i slučajeva kada to nije opravdano. To praktično znači da je i unutar samog pomaganja kao oblika saučesništva u užem smislu, nužno praviti podelu na one slučajeve koji zaslužuju da budu obuhvaćeni kriminalnom zonom i na one koji to ne zaslužuju. Uslovno rečeno, bila bi to podela na „teži” i „lakši” oblik pomaganja, gde je opravdano samo prvi smatrati zabranjenim i kažnjivim.⁷

Podstrekavanje se, naravno, ne mora pojaviti kod svih krivičnih dela, ali kada se pojavi, uvek je *condicio sine qua non* za izvršenje krivičnog dela. Radnja pomaganja ne mora da bude (iako u nekim slučajevima jeste) *condicio sine qua non* za izvršenje krivičnog dela.⁸ Za potrebe ovog rada slučaj kada je pomaganje *condicio sine qua non* će se tretirati kao „teži” oblik pomaganja. U tom slučaju ono se sadržinski ne razlikuje od podstrekavanja. To je još jedan razlog zbog kog nije opravdano automatski smatrati da je pomaganje dozvoljeno u svim slučajevima, jer nije izričito zabranjeno. U slučajevima kada se ne javlja kao uslov neophodan za izvršenje krivičnog dela moglo bi se govoriti o „lakšem” obliku pomaganja.

Na osnovu izloženog, pomaganje se može smatrati dozvoljenim samo kada nije *condicio sine qua non* za izvršenje krivičnog dela i kada nisu ispunjeni uslovi koji bi opravdali blaže kažnjavanje pomagača, a to zavisi od činjeničnog sklopa konkretnog slučaja. Kada je pomaganje *condicio sine qua non*, ne može se govoriti o ispunjenosti uslova za blaže kažnjavanje. Dakle, logičan zaključak je da je „lakši” oblik pomaganja dozvoljen. To nije tačno. Sa formalnog aspekta posmatrajući, za isključenje odgovornosti neophodna je odredba,

⁷ Svaki slučaj (oblik) pomaganja je, naravno, obuhvaćen kriminalnom zonom, podela na „lakši” i „teži” oblik pomaganja učinjena je za potrebe ovog rada, radi lakšeg pojašnjenja slučaja kada pomagač zavređuje da se kažnjava identično kao izvršilac krivičnog dela, a shodno tome, i kao podstrekač.

⁸ Stojanović, Z.: *Krivično pravo – opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014, str. 277.

ali takvu odredbu ZKP, kada je u pitanju prikriveni islednik, ne sadrži.⁹ Shodno tome odgovoran je i za pomaganje. To dalje znači da je stav pojedinih autora prema kojem je pomaganje u načelu dozvoljeno,¹⁰ neodrživ. Pomaganje nije dozvoljeno ni u načelu.

S obzirom da je ZKP izričito zabranio samo podstrekavanje, pojedini autori izvode zaključak da je izvršenje krivičnih dela dozvoljeno, jer odgovara suštini i logici instituta prikrivenog islednika. Imajući u vidu nedostatak odredbe kojom bi se isključila odgovornost i ovaj stav je neprihvatljiv. Time se ne osporava činjenica da izvršenje krivičnih dela odgovara suštini i logici instituta.

Celishodnost zabrane podstrekavanja na izvršenje krivičnog dela se ne može osnovano osporavati. Međutim, bilo bi bolje rešenje, iako se to može činiti nelogičnim, da je zakonodavac zabranio pomaganje. Tako postignuti pozitivni efekti bili bi višestruki. Pre svega, granica intenzivnosti učešća u izvršenju krivičnog dela bila bi spuštена na najniži nivo. To znači da bi sve forme učešća, koje zavređuju da se nađu u kriminalnoj zoni, bile obuhvaćene zabranom (ako je zabranjeno manje, zabranjeno je i više). Ne bi bilo nužno utvrđivati da li je pomaganje *condicio sine qua non*, pa se ne bi mogao izvesti *pogrešan* zaključak da je „lakši” oblik pomaganja dozvoljen. Isto važi i za utvrđivanje postojanja okolnosti na osnovu kojih je opravdano pomagača kazniti blaže od izvršioca. Vredi napomenuti da će prikriveni islednik, ukoliko se ima u vidu smisao instituta, češće biti u prilici kada mora da izvrši krivično delo ili pomaže u njegovom izvršenju, a znatno ređe da podstrekava.

Nažalost, takvo poželjnije (ne i najbolje) rešenje, dovelo bi i do jednog ozbiljnog problema. Ukoliko bi bilo zabranjeno izvršilaštvo, saizvršilaštvo, podstrekavanje i pomaganje, institut bi bio u potpunosti obesmišljen i neefikasan. Naš zakonodavac, kako je već rečeno, ne daje odredbu kojom bi isključio odgovornost, pa je time postigao isti efekat. Dakle, posmatrajući problem sa formalnog aspekta, i sam nedostatak odredbe bi trebalo da otkloni postojeću teorijsku konfuziju.

Apsolutna neodgovornost prikrivenog islednika

Jedno ekstremno teorijsko rešenje vezano za odgovornost prikrivenog islednika je ono prema kom je on slobodan da vrši krivična dela i da za njih ne bude krivično odgovoran. Mogućnost nastupanja situacije u kojoj će islednik biti

⁹ Za razliku od odgovornosti prikrivenog islednika, zakonodavac je našao za shodno da reguliše odgovornost lica koje zaključuje simulovane poslove. Tako čl. 176, st. 2. ZKP određuje da ovlašćeno lice koje zaključuje simulovani posao ne čini krivično delo ako je radnja koju preduzima krivičnim zakonom predviđena kao radnja krivičnog dela.

¹⁰ Ilić, P. G., Majić, S., Beljanski, S., Trešnjev, A.: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2015, 475.

primoran da izvrši krivično delo ne treba shvatiti kao retkost, moglo bi se reći da je to pravilo. U najvećem broju slučajeva čak i za sam ulazak u organizovanu kriminalnu grupu neophodno je izvršenje krivičnog dela, a nekada čak i više krivičnih dela. Ukoliko ga ne izvrši, ne postoji mogućnost infiltracije, a institut gubi svaki smisao. Ukoliko uspe da se infiltrira, to nije kraj njegovom vršenju krivičnih dela. Od prikrivenog islednika će se zahtevati da povremeno izvrši određeno krivično delo da bi na taj način dokazao svoje sposobnosti i lojalnost grupi. Odbiće li tada da ih izvrši opasnost je još veća – rizikuje da bude razotkriven.

Može se konstatovati da je vršenje krivičnih dela od strane prikrivenog islednika neminovnost, a ujedno i preduslov uspešnom sprovođenju i okončanju zadatka. Iz tih razloga ne postoji krivična odgovornost, a samim tim se neće krivično goniti.

Apsolutna sloboda u vršenju krivičnih dela je krajnje diskutabilna jer država na zločine odgovara zločinom. Pitanje je gde se nalazi granica do koje se sme ići u tome. Često će biti neophodno vršenje i teških krivičnih dela (ubistva, silovanja, teške telesne povrede i drugo). Nije moguće u svim slučajevima smatrati da sredstva mogu biti opravdana željenim ciljem (nema garancije da će se cilj zaista i ostvariti). Sve navedeno lako može dovesti do stvaranja nepoverenja građana u organe progona, to dovodi do neprijavljivanja krivičnih dela, odsustva želje za saradnjom i osećaja ugroženosti. Krajnji ishod je povećanje „tamne brojke”. Time se postižu upravo suprotni rezultati od željenih.

Ovome treba dodati i da je, po prirodi stvari, izuzetno teško postići i minimalnu kontrolu nad prikrivenim islednikom u toku vršenja zadatka. Zbog navedenih razloga nije opravdano smatrati prikrivenog islednika potpuno krivično neodgovornim. Profesor Lazin upozorava da prikriveni islednik „može da izvrši bilo koje krivično delo i da se pravda kako je to uradio da bi izvršio zadatke”¹¹. Tvrdeći ovo Lazin ima u vidu samo odredbu ZKP kojom je zabranjeno i kažnjivo podstrekavanje na izvršenje krivičnog dela, ali ukazuje i da je nedostatak odredbe kojim bi se zabranilo izvršilaštvo sumnjivo i rizično. Zanimaju činjenicu da je, sa formalnog aspekta posmatrajući, neophodna odredba kojom bi se isključila odgovornost za izvršilaštvo, saizvršilaštvo i pomaganje. Budući da takve odredbe nema, naš zakonodavac se priklonio potpuno suprotnom stanovištu, stanovištu prema kojem je prikriveni islednik odgovoran za izvršena krivična dela. Dakle, prikriveni islednik neće moći svoje delo da opravda zadatkom.

¹¹ Sokolović, R.: *Policija i krivični postupak – suprotstavljanje organizovanom kriminalu*, Zavod za udžbenike, Beograd, 2006, 594.

Potpuna odgovornost prikrivenog islednika

Za razliku od prethodnog stanovišta, ovde se odlazi u drugi ekstrem – prikriveni islednik je odgovoran za krivična dela koja izvrši u toku zadatka. Kako je već naglašeno, i naš zakonodavac se priklanja ovakvom rešenju jer ne daje odredbu kojom bi isključio odgovornost prikrivenog islednika.

Izvršenje krivičnih dela je neminovnost. Neophodno je radi ulaska u kriminalnu grupu, a potom i radi opstanka u istoj. Ukoliko se prikriveni islednik smatra odgovornim, neće izvršiti krivično delo i zadatak je nemoguće adekvatno sprovesti, te se institutu oduzima svaki smisao. U ovom slučaju država ne odgovara na zločine zločinom, te ne postoje opasnosti navedene kod prethodnog shvatanja prema kome je prikriveni islednik potpuno krivično neodgovoran.

Iz navedenih razloga neophodno je kompromisno rešenje.

Delimična odgovornost prikrivenog islednika

Nastojanjem da se otklone negativne i kumuliraju pozitivne strane ekstremnih shvatanja, nastalo je kompromisno rešenje. Neophodno je odrediti u kojim slučajevima je prikrivenom isledniku dozvoljeno da vrši krivična dela i da za njih ne odgovara i koja krivična dela sme da vrši.

Prema Marinkoviću i Đurđeviću slučajevi u kojima je dozvoljeno vršenje krivičnih dela mogu se podeliti u dve grupe:¹² 1) izvršenje krivičnih dela od strane prikrivenog islednika u okviru kriminalne grupe, sa ciljem uspostavljanja lažnog ili sprečavanja otkrivanja pravog identiteta, i 2) izvršenje krivičnih dela u vezi sa nezakonitom delatnošću koju prikriveni islednik istražuje, a sve to u cilju prikupljanja dokaza.

Prema mišljenju citiranih autora u prvoj grupi slučajeva osnov dopuštenosti eventualno izvršenih krivičnih dela treba tražiti u institutu krajnje nužde. Ovakvo shvatanje zaslužuje kritiku. Vršenje krivičnih dela, sa pomenutim ciljem je izvesnost, a ne samo situacija koja će eventualno nastupiti. Drugi nedostatak ovog mišljenja je nemogućnost primene instituta krajnje nužde (više o tome u delu 3.4.3.).

Kada se govori o drugoj grupi situacija autori smatraju da su zakonski osnov za izvršenje krivičnih dela odredbe o simulovanim poslovima.¹³ Radnje

¹² Marinković, D., Đurđević, Z.: Prikriveni islednik u zakonodavstvu Srbije – analiza spornih pitanja primene, *Pravni život*, broj 10, Beograd, 2007, 50. Navedeno prema: Marinković, D.: *Suzbijanje organizovanog kriminala – specijalne istražne metode*, Prometej, Novi Sad, 2010, 453.

¹³ Sam naziv ove posebne dokazne radnje je neadekvatan. Davanje i primanje mita ne mogu se smatrati poslom. U suštini stvari radi se o krivičnom delu. Međutim, ukoliko se radnja krivičnog dela preduzme u kontekstu posebne dokazne radnje protivpravnost je isključena.

simulovanih poslova bi trebalo da po automatizmu konzumira institut prikrivenog islednika. Takve radnje bi predstavljale samo sredstvo (metod) kojim se prikriveni islednik služi u obavljanju svog zadatka, a budući da im zakon daje karakteristiku simulovanosti, predstavljale bi osnov isključenja protivpravno-sti. Ovakvo mišljenje se može prihvatiti, ali treba imati u vidu da su njegovi domašaji dosta ograničeni. Naime, simulovani poslovi obuhvataju: simulovanu kupovinu, prodaju ili pružanje poslovnih usluga i simulovanje davanja ili primanja mita. Ukoliko bi se pomenute odredbe koristile kao osnov dopuštenosti izvršenja krivičnih dela, prikriveni islednik bi mogao da izvrši samo krivično delo davanja ili primanja mita. Ubistvo ili teška telesna povreda ne bi se mogli podvesti pod odredbu i stoga se ne mogu smatrati dozvoljenim sredstvom kojim se koristi prikriveni islednik. Kada se radi o simulovanju drugih poslova (kupovina, prodaja, pružanje poslovnih usluga) treba uočiti da se mogu simulovati legalni poslovi i „poslovi” koji su nelegalni, a nekada mogu biti i krivično delo (na primer, kupovina ili prodaja narkotika ili oružja). Za takva krivična dela prikriveni islednik ne bi odgovarao.

Distinkcija koju su učinili autori je primerena, jer daje zakonski osnov za izvršenje krivičnih dela barem za drugu grupu slučajeva. Slučajevi izvršenja krivičnih dela u cilju uspostavljanja lažnog ili sprečavanja otkrivanja pravo-g identiteta (prva grupa slučajeva) ostaju bez osnova dopuštenosti takvih ponašanja.

Odgovornost prikrivenog islednika prema Zakoniku o krivičnom postupku iz 2006. godine

Zanimljivo rešenje predviđao je Zakonik o krivičnom postupku iz 2006. godine. Neophodno je napomenuti da Zakonik nikada nije bio u primeni. Prema čl. 153, st. 2. ukoliko prikriveni islednik u toku svog zadatka učini krivično delo prema članu kriminalne grupe ili u okviru kriminalne grupe, odnosno u vezi sa delatnošću kriminalne grupe, primeniće se odredbe Krivičnog zakonika o nužnoj odbrani ili krajnjoj nuždi, kada su ispunjeni zakonski uslovi za primenu tih odredaba.

Krug krivičnih dela za koje prikriveni islednik neće odgovarati je širok, ali nije neograničen. To su krivična dela učinjena: 1) prema članu kriminalne grupe, 2) u okviru kriminalne grupe i 3) u vezi sa delatnošću kriminalne grupe.

Ovaj deo odredbe nije sporan. Problem je drugi deo odredbe, prema kom za navedena dela prikriveni islednik ne odgovara samo ukoliko su ispunjeni uslovi za primenu instituta krajnje nužde ili nužne odbrane. Međutim, neophodni uslovi za primenu pomenutih instituta *nikada* neće moći biti ispunjeni.

Da bi se to dokazalo neophodno je pristupiti analizi uslova neophodnih za primenu oba instituta.

Nužna odbrana

Prema Krivičnom zakoniku,¹⁴ nužna je ona odbrana koja je neophodno potrebna da učinilac od svog dobra ili dobra drugog odbije istovremeni protivpravni napad (član 19, stav 2).

Dakle, kod nužne odbrane postoje dva elementa – napad i odbrana od napada.¹⁵ Za oba elementa se vezuju određeni uslovi. Svi uslovi moraju biti kumulativno ispunjeni.

Uslovi napada ispunjeni su ako je napad: 1) ponašanje čoveka, 2) uperen protiv nekog pravom zaštićenog dobra, 3) protivpravan, 4) stvaran i 5) istovremen.

1) Prvi uslov zahteva da je napad ponašanje čoveka. Taj uslov se može smatrati ispunjenim.

2) Drugi uslov zahteva da je napad uperen protiv nekog dobra koje je zaštićeno pravom. Ukoliko je prikriveni islednik razotkriven može mu biti ugrožen telesni integritet, čak i život. Ovaj uslov se tada može smatrati ispunjenim. Međutim, ukoliko nije razotkriven, a vrši krivična dela da bi taj status zadržao i sprečio izvršenje krivičnih dela od strane grupe, uslov se ne može smatrati ispunjenim.

3) Prema trećem uslovu zahteva se da je napad protivpravan, a to nije sporno ukoliko grupa želi, na primer, da liši života prikrivenog islednika, jer je saznala njegovu pravu ulogu. Ubistvo je negacija prava na život i protivpravno je. Ukoliko nije razotkriven neće ni biti napadnut, pa se ovaj uslov ne može smatrati ispunjenim.

4) Naredni uslov zahteva da je napad stvaran. Ukoliko napad nije stvaran, uslov nije ispunjen, a problem se rešava primenom instituta stvarne zablude.

5) Poslednji, peti uslov na strani napada podrazumeva da je napad istovremen. Slična je situacija kao i kod drugog uslova. Uslov je ispunjen samo ukoliko je razotkriven i zbog toga napadnut. U protivnom, ne može se smatrati ispunjenim, jer prikriveni islednik vrši krivična dela da bi sprečio *buduća* krivična dela kriminalne grupe. Pitanje je da li će takva dela zaista biti izvršena.

Uslovi odbrane su da je: 1) ostvareno biće nekog krivičnog dela, 2) upravljena prema nekom napadačevom dobru i 3) neophodno potrebna za odbijanje napada.

1) Ukoliko se napad odbije bez da su ostvareni elementi bića nekog krivičnog dela, nema smisla primeniti institut.

2) Odbrana mora biti usmerena ka nekom dobru napadača, a ne trećeg lica, inače se radi o krajnjoj nuždi.

¹⁴ Krivični zakonik (u daljem tekstu: KZ), *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 88/05-ispr., 107/05-ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 i 108/14.

¹⁵ Stojanović, Z.: *nav. delo*, 147.

3) Ovaj uslov je povezan sa najvećim poteškoćama. Sporno je koji je intenzitet napada dovoljan da se napad uspešno odbije, a da se najmanje povrede napadačeva dobra.

Na osnovu izloženih činjenica lako se konstatuje da primena instituta nužne odbrane nije moguća onako kako to ZKP iz 2006. godine predviđa, ukoliko prikriveni islednik nije razotkriven prilikom vršenja svog zadatka. Primena instituta je opravdana (formalno posmatrajući) samo ukoliko je utvrđena stvarna uloga prikrivenog islednika. Ipak, sporno je pitanje koliko bi to bilo u skladu sa suštinom instituta nužne odbrane i prikrivenog islednika.

Krajnja nužda

Krajnja nužda postoji kada je delo učinjeno radi toga da učinilac otkloni od svog dobra ili dobra drugog istovremenu neskrivljenu opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti, a pri tome učinjeno zlo nije veće od zla koje je pretilo (čl. 20, st. 2. KZ).

Kako je već više puta u radu naglašeno, prikriveni islednik je prinuđen da izvršava krivična dela. Osim toga mogu se, možda čak i češće, javiti situacije kada prikriveni islednik ne učini ništa u cilju sprečavanja krivičnog dela, da ne bi time otkrio svoju pravu ulogu. Škulić smatra da se obe situacije, a posebno prva, mogu rešavati jedino primenom opštih pravila koja se odnose na krajnju nuždu.¹⁶ Nažalost, ovakav stav se ne može prihvatiti, jer se institut krajnje nužde ne može primeniti, a to će se dokazati analizom uslova neophodnih za primenu.

Kod krajnje nužde postoje dva elementa – opasnost i otklanjanje opasnosti, za koje se vezuju uslovi koji, kao i kod nužne odbrane, moraju biti kumulativno ispunjeni.¹⁷

Uslovi opasnosti su: 1) da se njome ugrožava pravom zaštićeno dobro, 2) da je stvarna, 3) da je neskrivljena i 4) da je istovremena.

1) U obzir dolaze sva pravom zaštićena dobra. Pretpostavka je da su u pitanju neka značajnija dobra, kao što su život, telesni integritet i drugo.

2) Opasnost mora biti stvarna, u suprotnom se, baš kao i kod nužne odbrane, problem rešava primenom instituta stvarne zablude.

3) Treći element stvara ozbiljne probleme i onemogućuje primenu instituta. Opasnost nikako ne može biti neskrivljena. Prikriveni islednik se dobrovoljno prihvata zadatka, detaljno je upoznat sa opasnostima i neminovnošću vršenja krivičnih dela. On je dobro svestan potencijala situacije. Dobrovoljno

¹⁶ Škulić, M.: „Prikriveni islednik – zakonsko rešenje i neka sporna pitanja”, *Bezbednost*, br. 3/2005, 393.

¹⁷ Stojanović, Z.: *nav. delo*, 154.

se prihvatajući zadatka, dobrovoljno i svesno prihvata i sve opasnosti za njega vezane. Zaključak je da se može i mora govoriti o postojanju kauzalne veze između opasnosti i prikrivenog islednika.

Postoji i shvatanje prema kojem se prikriveni islednik nije našao u toj ulozi iz nekog svog avanturizma, niti je on to učinio zabave radi ili nekog sličnog razloga, već on deluje u skladu sa zakonskim rešenjem, stoga ne može biti ni govora o nekoj njegovoj krivici za nastupanje opasnosti.¹⁸

Naravno da se niko ne upušta u bilo kakav avanturizam tim povodom ili je on to učinio zabave radi, međutim, samim prisustvom u kriminalnoj grupi prikriveni islednik doprinosi ionako visokom stepenu opasnosti, te opasnost poprima kvalitativno nove oblike. Institut krajnje nužde se ne može primeniti na lice koje je sa umišljajem ili iz nehata doprinelo opasnosti. Prikriveni islednik je svestan svih opasnosti i voljno se prihvata zadatka, što znači da postupava sa umišljajem.

Ne znači to da se prikriveni islednik neopravdano i po automatizmu lišava prava koje inače ima svako lice. Da su ispunjeni uslovi institut bi se primenio i na njega. Između prikrivenog islednika i bilo kog drugog lica postoje suštinske razlike. Već je ukazano da prikriveni islednik mora da izvrši krivična dela, to nije izuzetak, to je pravilo. To dalje znači da se moglo računati na opasnost i izvesnost njenog nastupanja. Bilo koje drugo lice će se samo izuzetno naći izloženo opasnosti koja će iziskivati primenu instituta i tu neće postojati kauzalna veza između tog lica i opasnosti, a to opravdava primenu instituta krajnje nužde.

Iz navedenog se zaključuje da institut krajnje nužde nije moguće primeniti ni kada je islednik razotkriven, niti kada nije, te vrši dela da bi takav status zadržao ili sprečio buduća krivična dela grupe.

4) I kod poslednjeg, četvrtog uslova je od značaja priviti razliku između situacije kada je prikriveni islednik razotkriven i kada nije. Samo u prvom slučaju se uslov može smatrati ispunjenim, u suprotnom to neće biti slučaj. Međutim, od toga je moguć izuzetak. Na primer, izvesno je da će kriminalna grupa izvršiti krivično delo pa islednik izvršava, neposredno pre toga, neko drugo krivično delo da bi to sprečio.

Uslovi otklanjanja opasnosti su: 1) da se nije mogla otkloniti na drugi način osim izvršenjem krivičnog dela i 2) da učinjeno zlo nije veće od zla koje je pretilo.

1) Opasnost se može otkloniti na drugi način, a to je odustajanje od zadatka i izbegavanje opasnosti. To neće uvek biti jednostavno i bezopasno, ali to je sastavni deo zadatka. „Za razliku od nužne odbrane, lice koje je u opasnosti od nje se mora spasavati i bekstvom.”¹⁹ Posledice će najverovatnije biti negativne po zadatak, ali to je od sekundarnog značaja u kontekstu ovog rada.

¹⁸ Škulić, M.: *nav. delo*, 394.

¹⁹ Stojanović, Z.: *nav. delo*, 156.

2) I poslednji uslov je skopčan sa problemima. Nije moguće znati koliko je intenzitet opasnosti dok ona zaista ne nastupi. Procena da li je učinjeno zlo manje ili barem jednako onom koje je pretilo može se zasnivati samo na nagađanjima.

Zaključno o nužnoj odbrani i krajnjoj nuždi

Anliza svih uslova na strani elemenata oba pomenuta instituta učinjena je sa ciljem dokazivanja nemogućnosti primene čl. 153, st. 2. ZKP iz 2006. godine.

Kada je u pitanju institut nužne odbrane treba biti posebno obazriv, te ne donositi ishitrene zaključke. Uvek se mora imati u vidu da li je prikriveni islednik razotkriven ili nije. Primena instituta je opravdana samo ukoliko je prikriveni islednik razotkriven. Suštinsku razliku pravi jedan uslov – istovremenost. Uslov je ispunjen samo u slučaju kada je prikriveni islednik razotkriven, pa kriminalna organizacija želi da primeni silu prema njemu. Tada prikriveni islednik, kao i svako drugo lice, ima pravo da se brani, jer pravo ne treba da ustukne pred nepravom. To je moguće samo iz razloga nepropisivanja neskripljenosti kao uslova.

Kada je u pitanju krajnja nužda institut se ne može primeniti ni u kom slučaju. To je rezultat njegove skrivljenosti, njegovog doprinosa ionako opasnoj situaciji, ali i svesnog upuštanja u izazov. Samoj infiltraciji prethode detaljne radnje u cilju pripreme i obuke, kao što su: stvaranje lažnog identiteta („legende”), prikupljanje podataka o najvažnijim članovima kriminalne grupe, teritorije na kojoj ona deluje, odnose sa drugim grupama, krivična dela koja su članovi grupe izvršili ili se na to spremaju i slično.²⁰ Takve radnje se ne mogu vršiti bez umišljaja.

Swako generalizovanje dovelo bi do pogrešnog zaključka o (ne)postojanju mogućnosti primene instituta, kada je u pitanju nužna odbrana, ili o (ne)ispunjenosti pojedinih uslova, kada je u pitanju krajnja nužda.

Međutim, treba podvući da je mogućnost primene instituta nužne odbrane u slučaju razotkrivanja prikrivenog islednika veoma sporna. Postavlja se pitanje koliko je ona primerena logici instituta prikrivenog islednika. Na primer, član kriminalne organizacije želi prikrivenog islednika da liši života, prikriveni islednik tada, razume se, ima pravo da se brani od napada. Moglo bi se zaključiti da se tu zaista govori o nužnoj odbrani. Ipak, ta situacija se suštinski razlikuje od situacije kada je neko lice, na primer prolaznik, napadnuto na ulici od strane bilo kog drugog lica. Tokom celog angažmana prikrivenog islednika postoji (skrivena) opasnost. Ta opasnost se u slučaju razotkrivanja konkretizuje i javlja u obliku napada. Kod prolaznika takve (prethodne) opasnosti nema, već

²⁰ Više o tome: Škulić, M.: *Organizovani kriminalitet – pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak*, Službeni glasnik, Beograd, 2015, 541–554.

se odmah javlja napad koji iziskuje odbranu. Stoga bi bilo znatno primerenije smatrati da prikriveni islednik postupa u krajnjoj nuždi (ne treba zaboraviti da uslovi za primenu instituta krajnje nužde nikada neće biti ispunjeni), bez obzira što će u nekim slučajevima biti ispunjeni uslovi za primenu instituta nužne odbrane.

Prilikom podvođenja konkretnog slučaja pod zakonsku odredbu, u praksi se prekida sa radom čim se konstatuje da jedan od uslova za primenu instituta nije ispunjen. To znači da se preostali uslovi neće analizirati, s obzirom da je neophodno da budu kumulativno ispunjeni. Ipak, takva analiza je ovde učinjena s ciljem prikazivanja problema u celosti.

Zakonodavac je čl. 153, st. 2. nastojao da reguliše jedno veoma delikatno pitanje. Na prvi pogled to je učinjeno na odgovarajući način. Nažalost, takvo rešenje nema praktični značaj budući da se nije moglo primeniti na konkretne slučajeve. Verovatno je to razlog zbog kojeg se odredba nije našla u ZKP iz 2011. godine.

Odgovornost prikrivenog islednika u pojedinim stranim zakonodavstvima

Pravila ustanovljena u stranim zakonodavstvima potvrđuju da postoji mogućnost adekvatnijeg regulisanja i ovako složenog pitanja, što je dodatan razlog zbog kojeg se može reći da je stanje u našem pravu nezadovoljavajuće.

Prema ZKP Mađarske iz 1998. godine javni tužilac će *obustaviti istragu* protiv prikrivenog islednika za krivično delo izvršeno u vršenju službene dužnosti, pod uslovom da je interes progona jači od interesa progona prikrivenog islednika. Koji interes je pretežniji ceni javni tužilac u svakom konkretnom slučaju. Međutim, javni tužilac *ne može* da obustavi istragu ako je prikriveni islednik osnovano sumnjiv da je izvršio krivično delo, pri čemu je neko lice umišljajno lišeno života. Javni tužilac je dužan da lice koje je pretrpelo štetu krivičnim delom prikrivenog islednika, upozna sa načinom ostvarenja odštetnog zahteva prema državi.²¹

U SAD, prema *Smernicama Vrhovnog tužioca za tajne operacije FBI*,²² je zabranjeno učestvovanje prikrivenog islednika u ilegalnim aktivnostima (*participation by an undercover employee in otherwise illegal activity*), osim ukoliko je to neophodno za: pribavljanje informacija, saznanja ili dokaza kojima se ostvaruju ciljevi krivičnog gonjenja izvršilaca najtežih krivičnih dela; očuvanje

²¹ Feješ, I.: „Odgovornost prikrivenog islednika i njegove „žrtve” za izvršeno krivično delo”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, broj 2/2006, 417.

²² *The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations*. Preuzeto sa: US Department of Justice, <http://www.justice.gov/ag/undercover-and-sensitive-operations-unit-attorney-generals-guidelines-fbi-undercover-operations#participation>; 15. 12. 2015.

verodostojnosti prikrivenog islednika; otklanjanje smrtno opasnosti ili teške telesne povrede prikrivenog islednika. Dakle, prikriveni islednik izuzetno može da *učestvuje* u nezakonitim aktivnostima. To upućuje na zaključak da se govori najviše o saučesništvu u širem smislu, ali ne i o izvršilaštvu.

Zabranjeno je i podstrekavanje na izvršenje kriminalne radnje (*initiate or instigate any plan to commit criminal acts*). Ni na jednom mestu se ne spominje zabrana izvršenja krivičnog dela od strane prikrivenog islednika. Zabranjeno je učestvovanje u izvršenju (*participate in conduct*), ali to se može smatrati najviše saizvršilaštvom.

Smernicama se ne uskraćuje pravo prikrivenom isledniku da preduzme razumne mere samoodbrane (*reasonable measures of self-defense*) da bi zaštitio svoj život ili živote trećih lica.

Ukoliko se u toku tajne istrage ukaže potreba za izvršenjem krivičnog dela, prikriveni islednik je dužan da o tome obavesti i zatraži odobrenje od ovlašćenog službenika FBI. U slučaju da to nije objektivno moguće ostvariti, prikriveni islednik može da *učestvuje* u krivičnom delu bez odobrenja, ali se o tome u roku od 48 sati mora obavestiti Savezna uprava FBI. U ovakvim slučajevima postoji mogućnost naknade štete žrtvama tih krivičnih dela iz državnog budžeta SAD.

U Nemačkoj prikriveni islednik ne sme izvršiti krivično delo za vreme svog angažmana.

Prema Zakonu o kaznenom postupku Republike Hrvatske²³ izvršenje radnji prikrivenog islednika ne sme predstavljati „poticanje na počinjenje kaznenih djela” (čl. 332, st. 10). Zabranjeno je, dakle, samo podstrekavanje na izvršenje krivičnih dela. U tom pogledu nema razlika u odnosu na naš ZKP.

Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske²⁴ takođe zabranjuje aktivnost prikrivenih istražilaca (prikrivenih islednika) koja bi predstavljala podstrekavanje na izvršenje krivičnih dela. Ukoliko su takve aktivnosti preduzete to je okolnost koja isključuje odgovornost podstrekavanog lica za krivično delo koje je učinjeno u vezi sa ovim radnjama (čl. 234, st. 5). Ova odredba je detaljnija u odnosu na odgovarajuću odredbu u našem ZKP, jer isključuje odgovornost podstrekavanog lica. Međutim, i dalje ostaju problemi vezani za (sa)izvršilaštvo i pomaganje.

Prema Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine²⁵ prikrivenom istražitelju (prikrivenom isledniku) je, pri vršenju istražnih radnji, zabranjeno da

²³ Zakon o kaznenom postupku, „Narodne novine”, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13 i 152/14.

²⁴ Zakon o krivičnom postupku, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07, 119/08, 55/09, 80/09, 88/09 i 92/09.

²⁵ Zakon o krivičnom postupku, *Službene novine FBiH*, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 и 72/13.

preduzima aktivnosti koje predstavljaju podstrekavanje na izvršenje krivičnog dela. Ako su takve aktivnosti preduzete, ta okolnost isključuje krivično gonjenje podstrekavane osobe za krivično delo izvršeno u vezi sa ovim radnjama (čl. 116, st. 5). Ova odredba je, dakle, identična sa onom sadržanom u Zakonu o krivičnom postupku Republike Srbije.

Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore²⁶ zabranjuje podstrekavanje od strane prikrivenog islednika na izvršenje krivičnog dela (čl. 157, st. 6). Protiv prikrivenog islednika neće se preduzeti krivično gonjenje za radnje koje predstavljaju pomaganje u vršenje krivičnog dela, ako se to čini radi obezbeđivanja podataka i dokaza za uspešno vođenje krivičnog postupka (čl. 157, st. 5). Zakonik detaljnije reguliše odgovornosti prikrivenog islednika u odnosu na prethodno pomenute. Tako se prikriveni islednik neće goniti zbog pomaganja u izvršenju krivičnog dela, ali samo pod uslovom da je pomagao sa ciljem obezbeđivanja dokaza i podataka za uspešno vođenje krivičnog postupka. Kako je u radu prikazano, pomaganje se ne može obuhvatiti tumačenjem prema kome je, ako je zabranjeno manje – podstrekavanje, zabranjeno je i više – (sa)izvršilaštvo. To stoga što je pomaganje najslabija forma učešća u krivičnom delu. Takođe, prikriveni islednik će, možda i češće, biti u situaciji da pomaže u izvršenju krivičnog dela, nego da ga izvršava ili podstrekava na izvršenje. Upravo iz tih razloga ova odredba je primerena.

ZAKLJUČAK

Posebne dokazne radnje su neophodne za suzbijanje organizovanog kriminala. Jedino njihovom primenom se mogu postići adekvatni rezultati. Zbog toga su one kriminalno-politički opravdane. Međutim, ove dokazne radnje u velikoj meri zadiru u ljudska prava. U tom smislu, prikriveni islednik prednjači u odnosu na sve ostale posebne dokazne radnje. Prikriveni islednik će nekada biti primoran da izvrši i najteža krivična dela. Iz tog razloga postavljeni su strogi uslovi koji moraju biti ispunjeni da bi se institut mogao primeniti.

Odgovornost prikrivenog islednika za izvršeno krivično delo je najvažniji aspekt instituta. Ipak, u odnosu na ostale aspekte, on je zakonom regulisan na nezadovoljavajući način. Razlog tome je delikatnost pitanja, koja je rezultat nužnosti iznalaženja granice do koje se sme ići sa izvršenjem krivičnih dela. To, naravno, nije opravdanje za stanje postojeće zakonske regulative.

Zakonikom o krivičnom postupku iz 2006. godine zakonodovac je nastojao da otkloni probleme i dileme vezane za odgovornost prikrivenog islednika.

²⁶ Zakonik o krivičnom postupku *Službeni list CG*, br. 57/09, 49/10, 47/14 – Odluka US CG, 2/15 – Odluka US CG i 35/15.

Naizgled to je učinjeno na adekvatan način. Propisani su slučajevi u kojima islednik može izvršiti krivično delo, a za to neće biti krivično odgovoran ukoliko su ispunjeni uslovi za primenu instituta nužne odbrane i krajnje nužde. Problem je što uslovi za primenu pomenutih instituta nikada neće moći biti ispunjeni. Stoga bi ova odredba, čak i da je Zakonik bio primenjivan, bila praktično neupotrebljiva, a to je čini suvišnom. Iz tog razloga, prilikom analize uslova neophodnih za primenu nužne odbrane i krajnje nužde, razlikovanje situacija u kojima je prikriveni islednik razotkriven od situacija u kojima nije, samo od teorijskog značaja, a ne i od praktičnog.

U teoriji se mogu zapaziti različita rešenja o odgovornosti prikrivenog islednika. Prema jednom ekstremnom rešenju prikriveni islednik je apsolutno neodgovoran za izvršena krivična dela. To se ne može prihvatiti. Drugo rešenje, koje se takođe nalazi u ekstremu, jesto ono prema kojem postoji potpuna odgovornost prikrivenog islednika. Ni ovo rešenje se ne može prihvatiti jer lišava institut smisla i čini ga neefikasnim. Najprimerenije je kompromisno rešenje. Ono kaže da prikriveni islednik u određenim slučajevima neće biti odgovoran za izvršena krivična dela. Ni ovo rešenje nije bez problema. Naime, ne može se naći osnov koji bi ga oslobodio krivične odgovornosti. Kako je već rečeno, to ne mogu biti nužna odbrana i krajnja nužda. Jedini institut koji bi mogao da se upotrebi kao osnov isključenja protivpravnosti je delo malog značaja. Imajući u vidu uslove koji su nužni za njegovu primenu, zaključuje se da su domašaji instituta ograničeni. Institut se može primeniti samo u slučaju izvršenja krivičnog dela za koje je propisana kazna zatvora do pet godina ili novčana kazna. Dakle, veliki procenat krivičnih dela, i to onih težih (ubistvo, teško ubistvo, silovanje i drugo), ostao bi neobuhvaćen ovim institutom.

U radu su prikazani stavovi pojedinih autora. Svaki od tih stavova nastoji da isključi odgovornost prikrivenog islednika nalazeći osnov dopuštenosti za izvršenje krivičnih dela. Stavovi su analizirani i ukazano je na razloge koji onemogućuju njihovu primenu, sa jednim izuzetkom. U slučaju izvršenja krivičnog dela u vezi sa nezakonitom delatnošću koji prikriveni islednik istražuje, a u cilju prikupljanja dokaza, zakonski osnov dopuštenosti takvog postupanja su odredbe o simulovanim poslovima.

Prilikom razmatranja odgovornosti prikrivenog islednika, obavezno se moraju imati u vidu dve činjenice. Prvo, izvršenje krivičnih dela je nužno za uspešno sprovođenje zadatka, a to doprinosi suzbijanju organizovanog kriminala. Drugo, krivična dela dovode do povrede prava trećih lica, lica koja nisu pripadnici kriminalne organizacije. Iz tog razloga ne sme se prikriveni islednik smatrati neodgovornim po svaku cenu. Svakako da je institut opravdan, ali su opravdana i prava trećih. Krivično delo koje izvrši prikriveni islednik je „samo” još jedno delo u mnoštvu drugih. Ono se od tog mnoštva razlikuje po tome što može sprečiti izvršenje planiranih krivičnih dela kriminalne organiza-

cije. Istovremeno, ono se ne razlikuje od mnoštva jer i samo ima za posledicu povredu prava trećih lica. Suzbijanje organizovanog kriminala je od izuzetnog značaja, šta više neophodno je, ali isto važi i za prava trećih lica. Upravo zbog toga ovo pitanje je veoma delikatno. Prilikom zakonskog regulisanja pitanja odgovornosti prikrivenog islednika neophodno je pronaći adekvatan odnos između interesa za suzbijanje organizovanog kriminala, s jedne, i prava trećih lica, s druge strane.

LITERATURA

- Brkić, S.: *Krivično procesno pravo I*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2014.
- Bugarski, T.: *Dokazne radnje u krivičnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2014.
- Ilić P. G., Majić S., Beljanski S., Trešnjev A.: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2015.
- Marinković, D.: *Suzbijanje organizovanog kriminala – specijalne istražne metode*, Prometej, Novi Sad, 2010.
- Sokolović, R.: *Policija i krivični postupak – suprotstavljanje organizovanom kriminalu*, Zavod za udžbenike, Beograd, 2006.
- Stojanović, Z.: *Krivično pravo – opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014.
- Feješ, I.: Odgovornost prikrivenog islednika i njegove „žrtve” za izvršeno krivično delo, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, broj 2/2006.
- Škulić, M.: *Organizovani kriminalitet – pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak*, Službeni glasnik, Beograd, 2015.
- Škulić, M.: *Osnovne novine u krivičnom procesnom pravu Srbije – Novi Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. godine*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013.
- Škulić, M.: Prikriveni islednik – zakonsko rešenje i neka sporna pitanja, *Bezbednost*, broj 3/2005.

PROPISI

- Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14.
- Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05-ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 i 108/14.
- Zakon o kaznenom postupku, *Narodne novine*, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13 i 152/14.
- Zakon o krivičnom postupku, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07, 119/08, 55/09, 80/09, 88/09 i 92/09.

Zakon o krivičnom postupku, *Službene novine FBiH*, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13.

Zakonik o krivičnom postupku *Službeni list CG*, br. 57/09, 49/10, 47/14 – Odluka US CG, 2/15 – Odluka US CG i 35/15.

IZVORI SA INTERNETA

https://www.fbi.gov/news/stories/2011/july/dragon_071811/dragon_071811

<http://www.justice.gov/ag/undercover-and-sensitive-operations-unit-attorney-generals-guidelines-fbi-undercover-operations#participation>

THE RESPONSIBILITY OF UNDERCOVER AGENT FOR CRIMES COMMITTED IN CRIMINAL ORGANIZATION

Siniša Moravac

student of the third year of undergraduate studies
Law Faculty in Novi Sad

S u m m a r y

Classical criminalistic methods, despite the high level of development, have proven to be ineffective in combating organized crime. The reason for this are the characteristics of organized crime. Therefore, it was necessary to develop and constantly improve new tools and modes of operation that will adequately respond to the challenges of combating organized crime.

As well as other modern criminal procedure legislations, our legislature has allowed the application of special evidentiary actions. The results achieved by their application are not negligible. The same is true for problems related to their practical application and legal solutions.

One of the special evidentiary actions is undercover agent. In the paper it will be shown some characteristics of special evidentiary actions and the undercover agent. Aim and the main part of paper is a detailed analysis of the legal and theoretical solutions related to the responsibility of the undercover agent for the criminal acts in a criminal organization. Also, it will be showed the legal solutions in certain foreign jurisdictions.

Keywords: Undercover agent, criminal organization, Criminal Procedure