

# POLICIJSKO POSTUPANJE I SUDSKA PRAKSA

Primljeno: lipanj 2010.

ŽELJKO KARAS\*

## Sudska praksa o policijskom postupanju: poticanje od strane prikrivenog istražitelja

### 1. INTENZITET AKTIVNOSTI PRIKRIVENOG ISTRAŽITELJA

Ne može se prihvatiti žalbena tvrdnja da su prikriveni istražitelji, time što su izrazili želju da kupe heroin, potaknuli opt. Ž. K. da počini kazneno djelo za koje je proglašen krivim.

O poticanju u smislu čl. 180. st. 5. ZKP radilo bi se samo onda kada bi prikriveni istražitelji nagovaranjem ili na drugi način utjecali na počinitelja djela da stvori odluku da ga počini.

Simulirana kupnja po prirodi stvari pretpostavlja potrebu da se prikriveni istražitelji deklariraju kao kupci. Tako je u konkretnom slučaju i postupio prikriveni istražitelj kada je izrazio želju da kupi heroin. On nije opt. K. nagovarao da mu proda drogu. Optuženik se interesirao samo da li prikriveni istražitelj ima novac za kupnju, a kada se uvjerio da ga ima, dogovarali su samo detalje o tome gdje će se i kada droga preuzeti i na koji način, i kako će međusobno komunicirati opt. K. i prikriveni istražitelj.

VSRH, I Kž-429/03 od 2. rujna 2003. godine

O poticanju, u smislu čl. 180. st. 5. ZKP-a, bi se moglo raditi samo onda, kada bi prikriveni istražitelj u trenutku dok još opt. S. nije stvorio odluku da će prethodno nabaviti i potom prodati opojnu drogu, zajedno s ostalim supočiniteljima djela, a uloga prikrivenog istražitelja bi bila da ga uporno nagovara da donese odluku o počinjenju djela (odnosno da ga učvrsti u takvoj njegovoj početnoj odluci), što ovdje nije slučaj, kada se opt. S. upravo sam prethodno razmetao mogućnošću nabave i prodaje opojne droge marihuane, tijekom zajedničkog boravka u restoranu (što je u tom trenutku moglo samo značiti prvenstveno ponudu ostalim sudionicima druženja, od kojih su neki bili opservirani).

---

\*mr. sc. Željko Karas, viši predavač na Visokoj policijskoj školi MUP-a RH, Zagreb.

**Stoga, po ocjeni Vrhovnog suda Republike Hrvatske, kao suda drugog stupnja, u interakcijskom odnosu između prikrivenog istražitelja i opt. S., poticanja od strane prikrivenog istražitelja na djelo nije bilo, a posebno ne prije no što su bile određene posebne izvidne mjere, jer je prva ponuda o nabavi veće količine opojne droge marihuane, stavljena upravo od strane opt. S., a odgovor na tu ponudu i daljnji pregovori kojima se detaljizirao posao vezan za prodaju opojne droge marihuane, uslijedile su nakon izdavanja sudbenog naloga, koji je prema opt. S. bio određen po čl. 180. st. 1. toč. 3., 4. i 5. ZKP-a.**

#### **VSRH, I Kž-37/02 od 23. studenog 2005. godine**

Navedena sudska stajališta procjenjuju dopustivu razinu aktivnosti prikrivenog istražitelja. Poticanje u radu prikrivenog istražitelja je zabranjeno jer bi njime tijela vlasti hvatala osobe koje same nisu namjeravale počiniti kazneno djelo. U hrvatskom pravu je poticanje od strane prikrivenog istražitelja zabranjeno kao nedozvoljena djelatnost u starijem članku 180. stavku 5. ZKP/97.,<sup>1</sup> što je preuzeto i u članku 332. stavku 7. ZKP/08.<sup>2</sup> Poticanjem se kod druge osobe s namjerom izaziva ili učvršćuje odluka o poduzimanju kaznenog djela, tako da postoji kad osoba nema odluku ili ima nesigurnu odluku koja još nije učvršćena. Poticanje se najčešće može provoditi aktivnostima poput nagovaranja, prijetnje, odnosom ovisnosti, ovlaštenjem nadređenog, održavanjem u zabludi, molbom, naredbom, prijedlogom i sličnim radnjama. Poticanje je i naručivanje kaznenog djela ili konkretiziranje odluke kod osobe koja je sama općenito sklona kriminalu.

S obzirom na to da poticanja ne može biti ako osoba ima već stvorenu odluku o kaznenom djelu, u tom slučaju nije potrebno ograničavati razinu aktivnosti prikrivenog istražitelja samo na pasivno čekanje hoće li osumnjičena osoba prva dati ponudu za počinjenje.<sup>3</sup> Pojedini aktivniji oblici djelovanja prikrivenog istražitelja poput upita ili izražavanja želje ne dovode do poticanja, kao što je prikazano i u navedenim odlukama. Aktivnije djelovanje od strane prikrivenog istražitelja moglo bi biti opravdano samo ako postoje nedvojbeni dokazi o odluci osumnjičenika i njegovim očekivanjima, i ukoliko se aktivno djelovanje prikrivenog istražitelja može smatrati stjecanjem dodatnog povjerenja ili ispunjavanjem počiniteljevih provjera. Pritom je glavna opasnost ako postoji sumnja prema nekoj osobi i započne se s aktivnim djelovanjem, a osoba možda prihvati prigodu jer je potaknuta a ne jer je sumnja bila točna. Ali ako bi se aktivnost od strane prikrivenog istražitelja pokušavala dok ne uspije, to bi moglo sadržavati opasnost da se prema nekoj osobi namjerno poduzima mjera sve dok ovaj ne popusti.

---

<sup>1</sup> Zakon o kaznenom postupku. (NN 110/97., 27/98., 58/99., 112/99., 58/02., 143/02., 115/06.)

<sup>2</sup> Zakon o kaznenom postupku. (NN 152/08.)

<sup>3</sup> Cijeneći ima li elemenata poticanja, sud prvog stupnja će voditi računa da poticanje u smislu čl. 180. st. 5. ZKP mora biti uporno, dugotrajno i kao takovo predstavljati glavni, odlučujući čimbenik pri stvaranju volje za počinjenje kaznenog djela. Izjava prikrivenog istražitelja da želi kupiti opojnu drogu, pa makar i višekratno ponovljena, nema značaj poticanja, već predstavlja sastavni dio svake kupoprodaje. Isto tako, postupak prikrivenog istražitelja kada on konzumira opojnu drogu pred optuženikom pozivajući ga da mu se u tome pridruži, ne sadrži elemente poticanja na učin kaznenog djela, već predstavlja taktički manevar u cilju zadobivanja povjerenja i boljeg uklapanja prikrivenog istražitelja u narkomanski milje. VSRH, I Kž-1255/04 od 16. veljače 2006.

Ukoliko počinitelj želi počiniti kazneno djelo, okolnosti u kojima će htjeti počiniti djelo ovise o njegovom izboru načina prikrivanja od istražnih tijela. Neki počinitelji će sami nuditi počinjenje kaznenog djela<sup>4</sup> i smatrati povoljnom prigodom ako im priđe nepoznata osoba, dok neki drugi počinitelji mogu smatrati takve okolnosti nepotrebnim izlaganjem i pristajati na počinjenje samo težih kaznenih djela tek ako osoba pokaže veće zanimanje i zadovolji potrebne provjere. Ako je počinitelj na višoj razini i očekuje pristup s velikim ponudama, istražitelj bi mogao biti shvaćen neozbiljno ako djeluje potpuno pasivno samo čekajući ponudu za kazneno djelo. Uvjet potpuno pasivnog djelovanja bio bi opravdan samo ako ne postoji prethodna sumnja u odnosu na osobu, ali se u takvim slučajevima prikriveni istražitelj u hrvatskom pravu niti ne bi mogao primjenjivati zbog nedostatka zakonskih uvjeta.

Iako se ovdje promatraju samo aktivnija djelovanja u izravnom odnosu s osumnjičnikom, određenu ulogu u nastanku kaznenih djela mogu imati i pojedini oblici djelovanja u kojima je prikriveni istražitelj pasivan prema osobama u smislu nagovaranja, ali ipak može utjecati na nastanak kaznenih djela koja inače ne bi bila počinjena. Neki primjeri iz strane kriminalističke prakse su prikriveni istražitelji koji u okviru pripremljenih zasjeda glume npr. pijane mamce kojima iz džepa vire veći iznosi novca ili osobe koje zbog navodne nepažnje ostavljaju nezaključana skupocjena vozila ili primamljive predmete u vozilu i slično. Iako u takvim primjerima prikriveni istražitelj nikoga ne nagovara niti mu predlaže kazneno djelo, pojedine osobe bi se odlučile na počinjenje iako nisu imale prethodnu namjeru, nego su se odlučile zbog iznimno privlačne prigode kakve inače ne bi postojale u tom području niti su problematične s aspekta istraživanja. Hrvatsko uređenje koristi zabranu poticanja kao ustanovu iz kaznenog materijalnog prava pa i djelovanje prikrivenog istražitelja promatra po tim mjerilima, bez posebnog sustava koji bi promatrao šire uloge istražnih tijela u nastanku kaznenih djela i druge načine koji se mogu razlikovati od nagovaranja osoba. Tako u zabranjeno poticanje u našem sustavu ne bi ulazili niti slučajevi kod kojih osoba može imati odluku o počinjenju kaznenog djela, ali nema nikakvih izvedivih mogućnosti za počinjenje kaznenog djela, poput američkog primjera s farmerom koji je uključen u pranje novca.<sup>5</sup>

Pristupi poticanju u poredbenom pravu uvažavaju razne okolnosti. Nedopušteno poticanje je utvrdio Europski sud za ljudska prava (ESLJP) u poznatom slučaju *Teixeira De Castro pr. Portugala*<sup>6</sup> u kojem policajci uopće nisu postupali u okviru obavljanja svojih službenih poslova nego su samovoljno poduzeli istraživanje izvan službe, nisu službeno djelovali u skladu s domaćim zakonskim uređenjem, nisu postojali materijalni uvjeti za primjenu mjere, nije bilo osnovanih razloga za sumnju da se osumnjičeni bavi prodajom droge, nije ranije bio prijavljivan za kaznena djela niti je protiv njega ranije pokretana istraga, redarstvenici ga nisu od ranije poznavali, sporna droga nije bila kod njega već ju je pribavio od treće osobe te je ESLJP zaključio da je ta osoba samo prigodno prenijela

---

<sup>4</sup> Prema tome, optuženik je kazneno djelo primanja mita već počinio kada je tog dana od B. zatražio novčanu svotu kao protuuslugu za obavljeni operativni zahvat i zahvat koji treba još obaviti, tako da se u kasnijem njegovom postupanju radi samo o realizaciji onog što je već dogovoreno. VSRH, I Kž-741/07 od 19. studenog 2008.

<sup>5</sup> United States v. Hollingsworth 27 F.3d 1196 (7th Cir. 1994).

<sup>6</sup> Teixeira De Castro pr. Portugala, 9. lipnja 1998. godine, br. tužbe 25829/94.

drogu na traženje istražitelja. Kako ne postoji ništa što bi ukazivalo da bi osoba i bez njihovog postupanja počinila isto kazneno djelo, ESLJP smatra kako je osumnjičenom oduzeto pravo pravičnog suđenja, čime je povrijeđen članak 6. stavak 1. Konvencije.

U američkom pravu su u pojedinim saveznm državama u uporabi dva osnovna oblika za prosudbu poticanja. Ako se promatra je li osumnjičeni imao prethodnu namjeru počiniti djelo, to se naziva subjektivni test, odnosno provjera predispozicije, prema odluci *United States v. Russell*, 411 U.S. 423 (1973). Središnje pitanje je subjektivni odnos osumnjičenog prema nastanku kaznenog djela. Nuđenje mogućnosti za počinjenje kaznenog djela se ne smatra poticanjem. Drugi oblik ne utvrđuje je li osoba imala odluku počiniti kazneno djelo, već promatra način postupanja prikrivenog istražitelja i procjenjuje ga u odnosu na apstraktnog prosječnog građanina. Taj oblik se naziva objektivni test, odnosno provjera postupanja tijela vlasti. Kroz takav oblik se utvrđuje bi li postupanje službenika potaknulo na kazneno djelo i običnog građanina koji inače poštuje zakon, što potječe iz odluke *People v. Barraza*, 591 P.2d 947, 955 (Cal. 1979). Objektivni pristup zanemaruje namjeru osumnjičenog, i isključivo procjenjuje istražiteljevo djelovanje i njegovu sposobnost poticanja na počinjenje.

U Engleskoj je istražitelj koji ostvaruje poticanje (*agent provocateur*) prema staroj definiciji Kraljevskog povjerenstva o redarstvenim ovlastima iz 1928. godine, službenik koji potiče drugog na povredu zakona koja inače ne bi bila počinjena i potom prikupi podatke o toj povredi radi kaznenog postupka. U poznatoj odluci *R. v. Sang* [1980] AC 402 Dom lordova je prihvatio stajalište prema kojem se poticanje ne smatra osnovom za isključenje krivnje počinitelja, zbog izbjegavanja razlike u odnosu na klasične ustanove kaznenog prava, već je određeno da poticanje može utjecati na težinu kazne, što su neki lordovi u obrazloženju označili kao tzv. *Evino opravdanje* jer je pokušala prebaciti krivnju na zmiju koja ju je nagovorila. Po zakonskom uređenju može se primjenjivati izdvajanje temeljem narušene pravičnosti.

U njemačkom pravu se za označavanje nedopuštenog policijskog poticanja većinom koristi pojam *Lockspitzel*. Smjernice iz sudske prakse koje je Savezni vrhovni sud BGH donio 1975. godine navode općenita stajališta o tome kako se ne smije prekoračivati intenzitet radnje. U odluci *BGHSt 45, 321* Sud je naveo primjenu prema kojoj prekoračenje granica dopuštenog poticanja ne dovodi do dokazne zabrane niti izdvajanja dokaza već se koristi kao bitna okolnost za ublažavanje kazne.