

Dr. sc. Davor Derenčinović*
Dr. sc. Marta Dragičević Prtenjača**

AGENT PROVOKATOR I INSTITUT PRIKRIVENOG ISTRAŽITELJA

Djelovanje agenta provokatora kroz provedbu mjere prikrivenog istražitelja otvara niz pitanja ponajprije supstantivne prirode. U tom kontekstu posebna pozornost bit će posvećena pitanju propisivanja radnja koje bi prikriveni istražitelji bili ovlašteni poduzimati tijekom svojeg službenog djelovanja. Referirat će se i na uvijek aktualno pitanje poticanja drugih na činjenje kaznenih djela tijekom njihova djelovanja (od strane agenta provokatora), ali i na moguće ostvarivanje obilježja kaznenih djela tijekom tajnih operacija (naročito tijekom dužih infiltracija) pod tzv. legendom (izmijenjen identitet agenta).

Ključne riječi: posebne dokazne radnje, prikriveni istražitelj (agent provokator), poticanje, kaznena djela, legenda

1. POJMOVNO ODREĐENJE

Pojam agenta provokatora (franc. *agent provocateur*) često se smatra istoznačnicom za prikrivenog istražitelja (engl. *undercover agent*). Međutim još Krapac navodi kako pojmovi agent provokator i prikriveni istražitelji nisu istoznačnice i trebalo bi ih razlikovati jer bi agent provokator bio prikriveni istražitelj koji potiče druge na kaznena djela,¹ što je izričito zabranjeno Zakonom o kaznenom postupku (dalje: ZKP; čl. 332. st. 10. ZKP-a).² Zakon o kaznenom postupku ne poznaje pojam agenta provokatora i koristi termin prikriveni istražitelj, koji je „policijski službenik koji djeluje u posebnoj dokaznoj radnji“ (čl. 202. st. 2. toč. 25. ZKP-a) i treba ga razlikovati od pouzdanika, koji je građanin koji sudjeluje u posebnoj dokaznoj radnji (čl. 202. st. 2. toč. 26.

* Dr. sc. Davor Derenčinović, redoviti profesor, predstojnik Katedre za kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, predsjednik Akademije pravnih znanosti Hrvatske

** Dr. sc. Marta Dragičević Prtenjača, docentica na Katedri za kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

¹ Krapac, D. (2014), *Kazneno procesno pravo – Prva knjiga: Institucije*, Narodne novine, Zagreb, str. 351.

² Zakon o kaznenom postupku, NN, 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17.

ZKP-a). *Krapac* prikrivene istražitelje dijeli na obične, tj. 'prigodne', i prave „tajne agente“ (engl. *undercover agents*).³ 'Prigodni' su „zapravo protagonisti pojedinih *ad hoc* poduzetih radnji simulirane prodaje ili otkupa predmeta te simuliranog davanja ili primanja potkupnine ili pružanja simuliranih poslovnih usluga ili sklapanja simuliranih pravnih poslova (čl. 332. st. 1. toč. 6. i 7.) obično kod rasvjetljavanja slučajeva nezakonite trgovine opojnim drogama“.⁴ Pravi su oni koji „imaju trajne zadaće da se što dublje infiltriraju u kriminalnu skupinu, gdje prate i izvješćuju o planovima, opsegu kriminalne djelatnosti njezinih pripadnika i sl.“⁵

Pojam agent provokator učestalo se koristio i još se koristi u kaznenom pravu od strane naših i stranih autora (npr. *Devlin i Phil*,⁶ *Bronitt*,⁷ *Clogger*⁸), nerijetko i kao istoznačnica za prikrivenog istražitelja. Tako *Bojanić* navodi da je agent provokator „policijski agent koji provocira na počinjenje kaznenog djela, ali želi uhićenje već u stadiju pokušaja“.⁹ *Zlatarić* i *Damaška* navode kako pojam 'agent provocateur' potječe iz francuskog jezika, a 'provocateur' znači 'izazivač', pa je 'agent-provokator' (agent izazivač) „policijski suradnik koji sumnjivu osobu navodi na izvršenje krivičnog djela kako bi se ona mogla zateći na djelu i na taj način privedi kazni“.¹⁰ Čini se da se u to vrijeme pojmovno nije pravila razlika između prikrivenog istražitelja kao policijskog djelatnika i pouzdanika¹¹ (građanina).

Iako bi se moglo pretpostaviti da agenti provokatori danas mogu biti isključivo prikriveni istražitelji, odnosno policijski službenici, a ne i pouzdanici, čini se da tome i nije tako. U tom kontekstu zanimljiva je praksa Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP ili Sud). U predmetu *Matanović protiv Hrvatske*¹² Sud je uzeo u razmatranje pitanje radi li se o poticanju na počinjenje kaznenog djela od strane agenta provokatora koji je pouzdanik, tj. građanin, a ne poli-

³ *Krapac* (2014), *op. cit.* (bilj. 1), str. 348.

⁴ *Ibidem.*

⁵ *Ibidem.*

⁶ Devlin, K. M.; Phil, M. (1971), *Informers, Spies and Agents Provocateurs*, Chitty's Law Journal, str. 65-68.

⁷ Bronitt, S. (1999), *Entrapment, Human Rights and Criminal Justice: A Licence to Deviate*, Hong Kong L. J., vol. 29, part 2, str. 217.

⁸ Clogger, T. J. (1955), *Agents Provocateurs*, 28 Police J., 232.

⁹ Bojanić, I. (2002), Rječnik kaznenog prava, Masmedia, Zagreb, str. 15.

¹⁰ Zlatarić, B.; Damaška, M. (1966), Rječnik krivičnog prava i postupka, Informator, Zagreb, str. 18.

¹¹ Kramarić, I. (1992), *Tko se smatra policijskim informatorom i agentom provokatorom, te njihova krivičnopravna odgovornost. (Uz prikazivanje TV-filma o Bruni Bušiću i odjecima u hrvatskim sredstvima javnoga priopćavanja)*. Odvjetnik: glasilo, časopis Hrvatske odvjetničke komore, 65 (1992), 9-12; str. 18, 19.

¹² Odluka ESLJP-a *Matanović protiv Hrvatske*, zahtjev br. 2742/12 od 4. travnja 2017., str. 27-33.

cijski službenik.¹³ I u predmetu *Vanyan protiv Rusije*¹⁴ te *Ramanauskas protiv Litve (2)*¹⁵ ESLJP je 'priznao' 'status' agenta provokatora privatnim osobama, odnosno pouzdanicima, i predmete okvalificirao kao tzv. klopka-slučajeve. Time je proširena primjena prigovora 'klopke' (engl. *entrapment*) i na pouzdanike, a ne samo prikrivene istražitelje. Potrebno je još istaknuti kako ESLJP razlikuje 'agente provokatore' kao osobe koje postupaju izvan zakonskih ovlasti i 'prikrivene istražitelje', koji postupaju u okviru svojih ovlasti.¹⁶ Za potrebe rada pod pojmom agenta provokatora treba razumjeti prikrivene istražitelje koji se nađu u situacijama koje se mogu smatrati poticanjem na kazneno djelo.

2. OPSEG I SADRŽAJ DJELOVANJA AGENTA PROVOKATORA (DOPUŠTENE I TOLERIRANE RADNJE)

Prikriveni istražitelj tijekom svojeg istraživanja poduzima određene radnje. Vrlo je važno znati koje radnje prikriveni istražitelji smiju poduzimati za vrijeme svojeg 'prikrivenog istraživanja'. To pitanje trenutačno nije regulirano u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, stoga smatramo da bi bilo uputno odrediti opseg njihova djelovanja ili radnje koje su ovlaštene poduzimati. Najbolje bi bilo navesti to u nalogu koji donosi sudac istrage na prijedlog državnog odvjetnika (ili u iznimnim situacijama u nalogu državnog odvjetnika; čl. 332. st. 2. ZKP-a).¹⁷ On je osnova djelovanja prikrivenog istražitelja i njime se prikriveni istražitelj 'aktivira' ili 'kreće u život'. Definiranjem toga što bi oni smjeli ili možda ne bi smjeli činiti izbjegle bi se situacije u kojima bi bili u 'zabludi' u vezi sa sadržajem svoje uloge i dopuštenosti svojeg djelovanja.

¹³ *Ibidem*, str. 9, § 60., str. 31, § 137.

¹⁴ U tom je predmetu Sud utvrdio da je podnositelju zahtjeva prekršeno pravo na pravično suđenje zajamčeno čl. 6. st. 1. Konvencije jer je bio osuđen za kupovinu droge na koju je bio potaknut od strane privatne osobe, ali u organizaciji i pod nadzorom policije. Odluka ESLJP-a *Vanyan protiv Rusije*, zahtjev br. 53203/99 od 15. prosinca 2005. (konačna 15. 3. 2006.), § 14. i 15.

¹⁵ Sud je tom predmetu isto priznao status tzv. klopka-slučaja, u kojem se onda primjenom materijalno-procesnog testa poticanja utvrđivalo je li bilo poticanja od strane agenta provokatora (prikrivenih istražitelja ili pouzdanika). Odluka ESLJP-a *Ramanauskas protiv Litve (2)*, zahtjev br. 55146/14 od 20. veljače 2018., § 6.-30.

¹⁶ Odluka ESLJP-a *Matanović protiv Hrvatske*, *op. cit.* (bilj. 12), str. 32, § 144.

¹⁷ Mogućnost uporabe prikrivenih istražitelja ulazi u posebne dokazne radnje i regulirana je čl. 332. st. 1. toč. 5. ZKP-a. Mjera prikrivenog istražitelja provodi se nakon donošenja pisanog obrazloženog naloga suca istrage (čl. 332. st. 1. ZKP-a) ili u iznimnim situacijama naloga državnog odvjetnika (čl. 332. st. 2. ZKP-a). U tom kontekstu dopuštene bi radnje bile radnje koje su prikriveni istražitelji ovlaštene poduzimati temeljem nekog zakona ili drugog ovlaštenja (npr. suda). Tolerirane radnje bile bi one radnje koje nisu izrijeком dopuštene i njima bi se ulazilo u kažnjivu zonu (barem prekršaja), kao i one koje nisu u potpunosti usklađene s procesnim pravilima, npr. prikriveni istražitelj konzumira marihuanu na javnom mjestu kako bi se uklopio u zločinačko udruženje.

Načelno se može pretpostaviti da bi prikriveni istražitelj u Hrvatskoj bio ovlašten poduzimati radnje simulirane prodaje i otkupa predmeta te simulirano davanje i primanje potkupnine (čl. 332. st. 1. toč. 6. ZKP-a); pružanje simuliranih poslovnih usluga ili sklapanje simuliranih pravnih poslova (čl. 332. st. 1. toč. 7. ZKP-a); nadzirani prijevoz i isporuku predmeta kaznenog djela (čl. 332. st. 1. toč. 8. ZKP-a) za djela koja su taksativno navedena u čl. 334. ZKP-a; zatim nadzor i tehničko snimanje telefonskih razgovora i drugih komunikacija na daljinu (čl. 332. st. 1. toč. 1. ZKP-a); presretanje, prikupljanje i snimanje računalnih podataka (čl. 332. st. 1. toč. 2. ZKP-a); ulazak u prostorije radi provođenja nadzora i tehničko snimanje prostorija (čl. 332. st. 1. toč. 3. ZKP-a) te tajno praćenje i tehničko snimanje osoba i predmeta (čl. 332. st. 1. toč. 4. ZKP-a), što su sve posebne dokazne radnje prema ZKP-u. Takvo shvaćanje potvrđuje i čl. 22. st. 1. Pravilnika o načinu provođenja posebnih dokaznih radnja (dalje: Pravilnik),¹⁸ u kojem je propisano da se „tijekom provedbe posebnih dokaznih radnji prikriveni istražitelji i pouzdanici mogu koristiti prikrivenim audio i video uređajima i drugim tehničkim uređajima za stvaranje tehničkog zapisa o provedbi posebnih dokaznih radnji“. Međutim to baš i nije tako. Sve posebne dokazne radnje iz čl. 332. ZKP-a koje bi prikriveni istražitelj trebao poduzeti, a da bi se mogle smatrati relevantnim dokazom pred sudom, moraju biti temeljene na posebnom (novom) pisanom i obrazloženom nalogu suca istrage (čl. 332. st. 1. ZKP-a) ili iznimno državnog odvjetnika (čl. 332. st. 2. ZKP-a) kako bi se ostvarila dostatna kontrola nad djelovanjem prikrivenog istražitelja i kako bi svaka takva posebna dokazna radnja bila valjano nadzirana, što je kao materijalni kriterij u sklopu materijalno-procesnog testa poticanja postavio Europski sud za ljudska prava.¹⁹ Iznimno, prema hrvatskom kaznenom (procesnom) pravu, prikriveni istražitelj može ući u nečiji dom ako su ispunjeni uvjeti što ih previđaju zakonski propisi o ulasku policije u dom bez sudskog naloga (čl. 337. st. 4. ZKP-a). Dakle načelno bi oni mogli poduzimati radnje identičnog sadržaja onima koje se smatraju posebnim dokaznim radnjama, ali se one neće smatrati posebnim dokaznim radnjama ako ih prikriveni istražitelj ne poduzima sukladno procesnim pravilima. U takvim slučajevima radit će se samo o izvoru saznanja o određenim činjenicama, osim ako sud ne odluči drugačije i ne primijeni čl. 10. st. 3. ZKP-a, kada bi se ipak mogle smatrati i dokazima.

Drugim riječima, ono što je trenutačno dopušteno prikrivenim istražiteljima pri poduzimanju bilo kakvih radnja (prema nacionalnom kaznenom pravu i praksi ESLJP-a), pa i onih posebnih dokaznih radnja (za koje imaju posebno ovlaštenje), jest suštinski pasivno djelovanje (‘esencijalno pasivno’).²⁰ Prikriveni

¹⁸ Pravilnik o načinu provođenja posebnih dokaznih radnji NN 102/09; dostupan na: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2009_08_102_2639.html (18. 9. 2018.).

¹⁹ Odluka ESLJP-a *Matanović protiv Hrvatske*, op. cit. (bilj. 12), str. 27, § 124.

²⁰ Prilikom procjene je li materijalno-procesni test zadovoljen gleda se je li počinitelj kaznenog djela prije sudjelovao u nekim kriminalnim aktivnostima te je li bio u predispoziciji da

veni istražitelj smije 'pasivno' prikupljati obavijesti (osim ako nema posebno ovlaštenje za poduzimanje nekih drugih posebnih dokaznih radnja) i poduzimati radnje koje ga ne dovode u bilo kakvu situaciju koja bi mogla rezultirati počinjenjem makar i lakšeg kaznenog djela od strane prikrivenog istražitelja. Ako se pođe od činjenice da je već i uvreda kazneno djelo, jasno je da se uloga prikrivenog istražitelja sadašnjim kaznenim zakonodavstvom zapravo svodi na ulogu promatrača i skupljača informacija na potpuno zakonit način u nezakonitim (kriminalnim) okolnostima. Kod dužih infiltracija uvjet pasivnog sudjelovanja koji se stavlja pred prikrivenog istražitelja jest gotovo nemogući uvjet. On je 'oči i uši' policije u krim-miljeu.

Ako se krene od takve postavke, tada je uopće nepotrebna primjena prikrivenog istražitelja jer se sva relevantna saznanja mogu prikupiti drugim posebnim dokaznim radnjama, kao što su posebne radnje tehničkog snimanja... Što je još važnije, ako su pravilno provedene, onda se može smatrati da su jači dokaz u kaznenom postupku od svjedočkog iskaza prikrivenog istražitelja.²¹ Razlog je to što se u ZKP-u navodi da se presuda ne smije temeljiti isključivo na svjedočkom iskazu prikrivenog istražitelja.²² Bitno je napomenuti da se iskaz prikrivenog istražitelja daje prema posebnom zakonu, koji regulira pitanje davanja iskaza ugroženog²³ ili zaštićenog svjedoka.²⁴

Ako se pođe od takva stajališta, čemu onda uopće koristiti prikrivenog istražitelja i izlagati ga opasnostima koje takvo djelovanje povlači za sobom?²⁵ Jasno je da mu, u slučaju da bude razotkriven, ne prijete tek klasično isključiva-

počini kazneno djelo ili je djelovanje prikrivenog istražitelja ključno za počinjenje kaznenog djela za koje se sudilo počinitelju. Odluka ESLJP-a *Matanović protiv Hrvatske*, *op. cit.* (bilj. 12), str. 27, § 123.

²¹ Prema čl. 333. st. 2. ZKP-a mogu biti ispitani kao svjedoci o sadržaju razgovora i iskaz može biti dokaz u postupku.

²² „Presuda i ocjena o nezakonitosti dokaza ne može se temeljiti isključivo na iskazu svjedoka iz st. 2. ovog članka.“ Čl. 333. st. 3. ZKP-a.

²³ Pod tim se zakonima misli na Zakon o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, NN, 76/09, 116/10, 145/10, 57/11, 136/12, 148/13, 70/17 (dalje: ZUSKOK) i Zakon o zaštiti svjedoka, NN, 163/03, 18/11, 73/17 (dalje: ZZS). Za više o ugroženim svjedocima i ispitivanju ugroženih svjedoka vidjeti: Pajčić, M. (2006), *Ugroženi svjedoci u kaznenom postupku*. Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu : Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija, Zagreb.

²⁴ Čl. 23. st. 1. Pravilnika i Krapac (2014), *op. cit.* (bilj. 1), str. 349. Za više o iskazu prikrivenih istražitelja i pouzdanika kao svjedoka vidjeti i: Ljubanović, V.; Kralj, T.; Gluščić, S. (2008), *Dokazne radnje: novine pri utvrđivanju činjenica u prethodnom postupku*. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 15, broj 2/2008, str. 871 i 872.

²⁵ Za više o teškoćama s kojima se susreću prikriveni istražitelji vidjeti: Karas, Ž. (2012), *Neke poteškoće u provedbi radnje prikrivenog istražitelja*. Policijska i sigurnost, Zagreb, godina 21, br. 3, str. 574-593, i Karas, Ž. (2011), *Prikriveni istražitelj kao dokazno sredstvo u suvremenoj kriminalistici i kaznenom postupku*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Zagrebu, str. 99-107; 122-140.

nje iz neke skupine nego puno ozbiljnije posljedice, vrlo vjerojatno nanošenje teških tjelesnih ozljeda, pa čak i smrt, ili, kako to *Krapac* navodi, „*nelojalnost prema skupini uvijek je popraćena okrutnom odmazdom*“.²⁶

S druge strane, ako se ipak pođe od postavke da su oni potrebni i nužni za otkrivanje kaznenih djela i njihovo dokazivanje te da se u nekim situacijama dokazi ne mogu prikupiti na drugi način, nego imaju nezamjenjivu ulogu ponajprije za suzbijanje organiziranog kriminala,²⁷ ali i drugih vrsta ozbiljnog kriminala, tada bi im se trebale dati i malo veće ovlasti od onih primjerenih za konvencionalne legalne metode sakupljanja informacija. Njihova je uporaba naime već sama po sebi kršenje, odnosno ograničenje ustavnih prava građana (čl. 332. st. 1. ZKP-a) i propisana je kao *ultima ratio* posebnih dokaznih radnji jer se provodi samo u slučaju kada se nijedna druga posebna radnja ne može poduzeti.

Važnost njihove uporabe prepoznata je i u raznim međunarodnim dokumentima, pa je tako njihova uporaba propisana primjerice čl. 50. st. 1. Konvencije Ujedinjenih naroda protiv korupcije,²⁸ dok je primjena posebnih istražnih mjera općenito propisna i čl. 23. Kaznenopravne konvencije o korupciji Vijeća Europe,²⁹ čl. 4. Konvencije Vijeća Europe o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenog kaznenim djelom,³⁰ čl. 73. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma,³¹ čl. 20. Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta³² i dr.

²⁶ Krapac (2014), *op. cit.* (bilj. 1), str. 348.

²⁷ Geissdörfer, J. W. (1994), *Informatori i prikriveni istražitelji - dva nezaobilazna istražna sredstva*. Izbor članaka iz stranih časopisa, br. 1, siječanj – ožujak, Zagreb, god. XXXIV; tekst je prijevod iz *Kriminalistik* (Heidelberg), 47 (1993), 11; str. 679-682 (prevela Dragica Dragičević).

²⁸ U čl. 50. st. 1. posebno se među posebnim istražnim radnjama spominju tajne operacije – Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije (rezolucija 58/4, listopad 2003.), dostupna na: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf (20. 9. 2018.).

²⁹ Čl. 23. Kaznenopravne konvencije o korupciji Vijeća Europe (ETS, br. 173, 27. siječnja 1999.) propisuje obvezu donošenja odredaba kojima se omogućuje uporaba posebnih istražnih tehnika, koje su nužne radi olakšanog prikupljanja dokaza u vezi s koruptivnim kaznenim djelima.

³⁰ Članak 4. Konvencije Vijeća Europe o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenog kaznenim djelom (ETS, br. 141, 8. studenoga 1990.) predlaže donošenje odredaba kojima se omogućuje primjena posebnih istražnih mjera koje olakšavaju identifikaciju i otkivanje nezakonito stečenih prihoda te prikupljanje dokaza s tim u vezi.

³¹ Tim člankom (73.) Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. godine o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama, koja je potpisana u Schengenu 19. lipnja 1990. godine, propisana je uporaba posebnih istražnih metoda, primjerice kontroliranih ili simuliranih isporuka pri otkivanju kaznenih djela neovlaštenog trgovanja opojnim drogama.

³² Člankom 20. Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta (A/RES/55/25) od 8. siječnja 2001. godine propisana je uporaba posebnih istražnih metoda, kao i elektronički i drugi oblici nazora te mogućnosti provođenja tajnih operacija.

Treba razlikovati dvije vrste nepoštivanja, odnosno kršenja kaznenih odredaba od strane prikrivenog istražitelja: nepoštivanje odredaba procesnog prava, učinak čega bi u pravilu bilo to da dokaz neće biti valjan (iako ne nužno), i kršenje odredaba materijalnog kaznenog prava poticanjem drugih na činjenje kaznenih djela ili čak činjenje kaznenih djela od strane agenta provokatora. Nerijetko će kršenje procesnih odredaba za sobom povlačiti i kršenje materijalnopравnih odredaba kaznenog prava, kao primjerice u slučaju neovlaštenog (bez valjanog naloga, koji je razlog isključenja protupravnosti) ulaska prikrivenih istražitelja u dom, čime bi činili kazneno djelo narušavanja nepovredivosti doma i poslovnog prostora (čl. 141. KZ-a). Upravo iz tog (materijalno-kaznenopravnog) razloga rješavanje pitanja 'ovlasti', odnosno prekoračenja 'ovlasti', povlači za sobom i rješavanje pitanja njihove kaznene odgovornosti za kaznena djela koja počine tijekom svojeg službenog djelovanja. Potrebno je istaknuti kako prekoračenjem, odnosno kršenjem ovlasti mogu biti odgovorni i za primjerice kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 291. KZ-a.³³ Jedno od mogućih trenutačnih rješenja tog problema jest primjena načela razmjernosti i općeg instituta kaznenog prava – krajnje nužde, vaganjem radnja poduzetih od strane prikrivenog istražitelja i onih radnja koje se nastojalo spriječiti. Međutim uputnije bi bilo izbjeći i prevenirati takve situacije, što bi se upravo moglo navođenjem radnja koje su prikriveni istražitelji ovlaštteni poduzimati tijekom svojeg službenog djelovanja.

3. 'POTICANJE' OD STRANE PRIKRIVENIH ISTRAŽITELJA (AGENATA PROVOKATORA)

Prikriveni istražitelji i pouzdanici ne smiju poduzimati radnje koje bi se mogle smatrati poticanjem na kaznena djela. Ta eksplicitna zabrana nalazi se u ZKP-u.³⁴ Pitanje je koji je točan sadržaj, značaj i doseg navedene odredbe ZKP-a i što se sve može smatrati poticanjem na počinjenje kaznenih djela prema hrvatskom kaznenom pravu. Što je to poticanje, nije nigdje definirano.

³³ Zakonski opis zlouporabe položaja i ovlasti u čl. 291. KZ-a glasi: „službena ili odgovorna osoba koja iskoristi svoj položaj ili ovlast, prekorači granice svoje ovlasti ili ne obavi dužnost pa time sebi ili drugoj osobi pribavi korist ili drugome prouzroči štetu, kaznit će se...“. S tim u vezi prikriveni istražitelj koji primjerice prekorači granice svoje ovlasti i poduzme radnju za koju ne bi bio ovlašten prema odredbama ZKP-a te tim radnjama učini nešto na štetu druge osobe, konkretno okrivljenika, pa tim radnjama bude primjerice pokrenut kazneni postupak (štetu drugoj osobi), ostvario je sva obilježja tog kaznenog djela.

³⁴ Uporaba prikrivenih istražitelja i pouzdanika te simulirana prodaja i otkup predmeta te simulirano davanje i primanje potkupnine ne smiju „predstavljati poticanje na počinjenje djela“. Čl. 332. st. 10. ZKP-a.

Regulirano je Kaznenim zakonom (dalje: KZ;³⁵ čl. 37. KZ-a), ali sadržajno nije određeno koje sve radnje treba smatrati poticanjem. Cvitanović navodi da poticanje „označava psihički utjecaj na počinitelja s ciljem stvaranja kod njega odluke o počinjenju kaznenog djela. Podrazumijeva svaku radnju kojom se s namjerom utječe na drugu osobu da počini kazneno djelo. Utoliko, njegova odluka o počinjenju kaznenog djela izvorno nije autonomna.“³⁶ Novoselec navodi da je poticanje „psihički utjecaj na glavnog počinitelja kako bi ga se navelo da donese odluku o počinjenju kaznenog djela“.³⁷ I Cvitanović i Novoselec navode kako način poticanja nije definiran niti barem poblizje opisan u Zakonu (KZ-u),³⁸ ali da je sudska praksa svakojaka postupanja uzimala kao poticanje.³⁹ Poticanjem se tako smatralo nagovaranje, zapovijedanje, prijetnja (koja ne dovodi drugog u stanje krajnje nužde), zamolba, izražavanje želje, upozoravanje na povoljnu priliku i sl., ali i atipični slučajevi kao puki prijedlog ili provocirajuća izjava („ti si nesposoban za to“) i sl.⁴⁰

U kontekstu utvrđivanja radnje poticanja zanimljiva je sudska praksa, koja je u izvjesnoj mjeri korigirala stajališta pravne teorije koja se čine preširokim, posebno kada je riječ o poticateljskim radnjama prikrivenog istražitelja. Tako u jednoj odluci Vrhovni sud „smatra utvrđenim da je opt. M. B. kao dugogodišnji narkomanski ovisnik bez stalnih izvora prihoda, već ranije stvorio odluku o preprodaji opojne droge, te je upravo zbog toga stupio u kontakt s prikrivenim istražiteljem, koji se predstavio kao kupac droge“.⁴¹ Sud dalje zaključuje da „izjava prikrivenog istražitelja da želi kupiti opojnu drogu, makar i višekratno ponovljena kao i sve ostale radnje koje je on s tim u vezi poduzeo, ne mogu se smatrati poticanjem koje bi odlučujuće djelovalo na stvaranje kriminalne volje optuženika“.⁴²

Vrhovni sud zaključuje da nema poticanja i u jednoj kasnijoj odluci, u kojoj je istaknuo da, iako „činjenica da su pregovori o kupoprodaji krivotvorenih novčanica započeli nakon što je prikriveni istražitelj iskazao zanimanje za kupnju takvih novčanica nije ponašanje koje nužno upućuje na zaključak o

³⁵ Kazneni zakon, NN, 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17.

³⁶ Horvatić, Ž.; Derenčinović, D.; Cvitanović, L. (2017), Kazneno pravo opći dio 2 – kazneno djelo i kaznenopravne sankcije, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, str. 168.

³⁷ Novoselec, P. (2016), Opći dio kaznenog prava, Osijek, str. 328.

³⁸ Horvatić, Derenčinović, Cvitanović (2017), *op. cit.* (bilj. 36), str. 168 i 169; i Novoselec (2016), *op. cit.* (bilj. 37), str. 328.

³⁹ O poticanju, posebno od strane prikrivenih istražitelja, vidi i: Roxin, C. (2003), Strafrecht Allgemeiner Teil – Band II Besondere Erscheinungsformen der Straftat, C. H. Beck München, str. 179-182. Također je zauzeo stajalište kako nije moguće u situacijama poticanja od strane prikrivnog istražitelja (agenta provokatora) primijeniti krajnju nuždu.

⁴⁰ Horvatić, Derenčinović, Cvitanović (2017), *op. cit.* (bilj. 36), str. 168 i 169; i Novoselec (2016), *op. cit.* (bilj. 37), str. 328.

⁴¹ VSRH Kž 732/06 od 30. studenog 2006., § 23. obrazloženja.

⁴² *Ibid.*

poticanju. Ovo stoga što simulirani otkup po prirodi stvari pretpostavlja da se prikriveni istražitelj deklarira kao kupac, što još ne znači i da on time nagovara počinitelja na učin predmetnog kaznenog djela⁴³. Sud u predmetnom slučaju zauzima stajalište kako bi se *“o poticanju u smislu odredbe čl. 332. st. 7. ZKP/08 radilo samo onda kada bi prikriveni istražitelj, prije nego okrivljenik stvori odluku da će nabaviti i potom prodati krivotvorene novčanice, zajedno s ostalim supočiniteljima djela, nagovaranjem ili na drugi način utječe na počinitelja da stvori odluku o počinjenju djela, a što ovdje svakako nije slučaj. Naime, takvo poticanje mora biti uporno, dugotrajno i kao takvo predstavljati glavni, odlučujući faktor pri stvaranju volje za počinjenje kaznenog djela”*.⁴⁴ Zanimljivo je kako sud u predmetnom slučaju smatra da se ne radi o poticanju iako *„prvotna izjava prikrivenog istražitelja da mu je draža roba koja više vrijedi, a zauzima manje prostora, ali i njegove kasnije izjave kojima iskazuje želju za otkupom krivotvorenih novčanica, makar i višekratno ponovljene, nemaju značaj poticanja, već predstavljaju sastavni dio svake kupoprodaje”*,⁴⁵ iz čega proizlazi da je prikriveni istražitelj na neki način zapravo inicirao kupoprodaju i pokazao upornost u tome.

Slično je Vrhovni sud zaključio da se *„ne može smatrati poticanjem na izvršenje kaznenog djela postupak prikrivenog istražitelja, kada on nakon što mu je opt. M. B. već prodao opojnu drogu pred njim konzumira manju količinu te droge radi provjere njezine kvalitete i poziva optuženika da mu se u tome pridruži”*.⁴⁶

Kao što slijedi iz navedenih primjera, hrvatska sudska praksa pokazala je znatnu toleranciju prema radnjama prikrivenih istražitelja koje bi se kaznenopravno mogle okvalificirati poticanjem. Takvim je postupanjem u prikazanim slučajevima na neki način suzila primjenu instituta poticanja jer bi gotovo svaka od radnja koja je bila sporna u presudama, prema onome što su *Cvitanić* i *Novoselec*⁴⁷ naveli da bi se smatralo poticanjem, mogla biti poticateljska radnja. Time na neki način praksa nastoji ispraviti ili bolje rečeno napraviti fleksibilnom rigidnu zakonsku zabranu (čl. 332. st. 10. ZKP-a) da radnje prikrivenih istražitelja ne smiju biti poticanje na kazneno djelo.⁴⁸ Da to nije učinila, uistinu bi se gotovo svaka radnja mogla smatrati poticanjem na kazneno djelo, a onda bi uporaba prikrivenih istražitelja izgubila svaki smisao.

⁴³ Odluka VSRH Kž-Us-35/14 od 2. travnja 2014., § 9. obrazloženja.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ VSRH Kž 732/06 od 30. studenog 2006., § 22. obrazloženja.

⁴⁷ Vidjeti gore tekst u kojem se navodi što navedeni autori smatraju poticanjem.

⁴⁸ Za više o poticanju na kazneno djelo te kvalitativnom i kvantitativnom ekscesu počinitelja vidjeti: Vukušić, I.; Mišić Radanović, N. (2015), Pokušaj sudioništva u kaznenom pravu. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 22, broj 1, str. 105-111.

Potrebno je imati na umu da je u čl. 332. st. 1. ZKP-a propisano da se posebne dokazne radnje provode kao *ultima ratio*, odnosno „kada se izvidi kaznenih djela ne bi mogli provesti na drugi način ili bi to bilo moguće samo uz nerazmjerne teškoće“,⁴⁹ ⁵⁰ a postoje osnove sumnje da je sama ili s drugim osobama počinila ili sudjelovala u počinjenju kaznenih djela taksativno navedenih člankom 334. ZKP-a, pa se u takvim slučajevima dopušta privremeno ograničenje ustavnih prava građana.⁵¹ Dakle u određenim će se slučajevima tolerirati privremeno ograničenje ustavom zajamčenih prava, i to upravo u slučaju prikrivenih istražitelja i njihova djelovanja, ali njihovo djelovanje nije bez ograničenja ni granica, pa je granica koja dijeli dopuštene radnje od nedopuštenih upravo poticanje.

Potrebno je podsjetiti kada se govori o poticanju da je za poticanje potrebno postojanje tzv. dvostruke namjere. Prva je namjera da mora biti svjestan svoje uloge poticatelja, i to željeti (ili barem pristajati na to), a druga da želi počinjenje (dovršenje) kaznenog djela na koje potiče drugu osobu.⁵² Ako presumiranom poticatelju nedostaje bilo koja od te dvije namjere, recimo u odnosu na jednu postupa u nehaju, ili njegova namjera nije usmjerena na dovršenje (počinjenje) djela, tada se neće raditi o poticanju na kazneno djelo.

Poznato je da je poticanje na kazneno djelo kažnjivo i poticatelj će biti kažnjen jednako kao i počinitelj (nema mogućnosti blažeg kažnjavanja, koja je primjerice propisana za pomagača).⁵³ Međutim pitanje je može li i treba li prikriveni istražitelj, odnosno agent provokator, kazneno odgovarati za takvo poticanje.

Načelno je odgovor negativan. Razlog je to što on nastupa u ime države (vlasti) i to što njegova namjera nije da kazneno djelo bude počinjeno, nego, upravo suprotno, da se spriječi počinjenje tog kaznenog djela. Njegova namjera nije usmjerena na dovršenje djela od strane počinitelja, nego da ga se uhvati prije ili za vrijeme počinjenja kaznenog djela.⁵⁴ *Derenčinović* ističe da namjera

⁴⁹ Diskrecijska je ovlast nadležnih tijela kod tumačenja sintagme „nerazmjernih teškoća“ enormna.

⁵⁰ Čl. 332. st. 1. ZKP-a.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Za više o dvostrukoj namjeri vidjeti: Horvatić, Derenčinović, Cvitanović (2017), *op. cit.* (bilj. 36), str. 168, i Novoselec (2016), *op. cit.* (bilj. 37), str. 329.

⁵³ Vidjeti čl. 37. i 38. KZ-a i Novoselec (2016), *op. cit.* (bilj. 37), str. 328. Kriminalnopolitički bi se moglo reći da zakonodavac čak i strože tretira poticanje od počiniteljstva (npr. kod neuspjelog poticanja, kod kojeg poticana osoba nije ni pokušala počinjenje djela, a poticatelj će svejedno biti kažnjen za pokušaj). Za više o počiniteljstvu i supočiniteljstvu vidjeti: Bojanić, I. (2003), Počiniteljstvo kao vlast nad djelom. Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu: Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija, Zagreb.

⁵⁴ Za više vidjeti: Novoselec (2016), *op. cit.* (bilj. 37), str. 280, i Bojanić (2002), *op. cit.* (bilj. 9), str. 15. Prikazuje njemačku teoriju, prema kojoj je odgovornost agenta provokatora zbog poticanja na pokušaj kaznenog djela isključena jer kažnjavanje za pokušaj pretpostavlja

prikrivenog istražitelja ili agenta provokatora „*nije povreda nego upravo zaštita pravnog dobra, stoga bi uvažavanje stajališta da je na strani počinitelja (prikrivenog istražitelja o. a.) dostatno postupanje s namjerom pokušaja onemogućilo dogmatsko, ali i kriminalnopolitičko opravdavanje za nekažnjavanje agent provokatora*“.⁵⁵ U tom kontekstu prikrivenom istražitelju nedostaje tzv. dvostruka namjera, koja je potrebna za formiranje pravne figure poticanja.

Da se ne radi o poticanju, Vrhovni je sud odlučio i u recentnijem predmetu zauzevši stajalište da se „*iz iskaza prikrivenih istražitelja '1' i '2' te iz njihovih izvješća, a niti audio-zapisa sačinjenih prilikom postupanja sukladno čl. 332. st. 1. toč. 5. ZKP/08 koje je sud izveo kao dokaz na raspravi ne proizlazi da bi prikriveni istražitelji na bilo koji način poticali optuženika na počinjenje kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 291. st. 1. KZ-a radnjama koje su poduzeli na način da se prikriveni istražitelj '1' žalio da nema novaca jer mu treba za nastavak putovanja pa bi platio nešto manje, dok je prikriveni istražitelj '2' rekao optuženiku da napravi što mora*“.⁵⁶ Takvo stajalište suda da se ne radi o poticateljskoj radnji u najmanju je ruku sporno.

Sa sigurnošću se može zaključiti kako poticanja ne bi bilo jedino ukoliko je počinitelj već donio odluku o počinjenju kaznenog djela i inicirao počinjenje ili započeo s počinjenjem kaznenog djela, a prikriveni se istražitelji uključuju naknadno. Takve situacije bile bi čiste s aspekta poticanja. To je situacija kada je počinitelj već odlučio počinuti kazneno djelo, pa mu pristupaju prikriveni istražitelji koji mu predlažu (kriminalnu) suradnju, tj. koji ga 'potiču' na počinjenje kaznenog djela. Takva se pravna figura u kaznenom pravu naziva *omnimodo facturus* ili neprikladan pokušaj poticanja, jer je objekt poticanja (počinitelj) već odlučio počinuti kazneno djelo prije negoli je došao u kontakt s prikrivenim istražiteljima. Supstantivno se to rješenje čini kao dobar odgovor na prigovor poticanja na kazneno djelo ili na anglosaksonsku tzv. obranu klopke,⁵⁷ ali procesnopravno preostaje dokazati da je počinitelj već ranije odlučio počinuti kazneno djelo. U tom kontekstu ne bi bilo na odmet prvo nadzirati počinitelje (posebnim dokaznim radnjama nadzora i tehničkog snimanja telefonskih razgovora i drugih komunikacija na daljinu), pa potom slati prikrivene

namjeru dovršenja djela. Agent provokator ne želi povredu pravnog dobra i nema namjeru počinjenja, tj. dovršenja kaznenog djela.

⁵⁵ Horvatić, Derenčinović, Cvitanović (2017), *op. cit.* (bilj. 36), str. 142. Prema Vogleru, da je prikriveni istražitelj djelovao s namjerom dovršenja djela, tada bi bio kazneno odgovoran za poticanje. Vogler, T. (1986), Versuch und Rucktritt bei der Beteligung mehrer an der Straftat, ZStW, vol. 98, 2/1986, str. 338, u: Vukušić; Mišić Radanović, (2015), *op. cit.* (bilj. 48), str. 97, bilj. 15. O spornim radnjama agenta provokatora, kao i o njegovu poticanju drugih na počinjenje kaznenog djela, vidjeti i: Rengier, R. (2012), Strafrecht Allgemeiner Teil (4. Auflage), C.H. Beck München, str. 426.

⁵⁶ VSRH Kž-Us 2/17 od 23. veljače 2017., § 14. obrazloženja.

⁵⁷ Za više o obrani klopke vidjeti *Infra* poglavlje 3.1.

istražitelje. Karas navodi kako zaključak o postojanju odluke o počinjenju kaznenih djela sudska praksa temelji na ranijem bavljenju istim kaznenim djelima,⁵⁸ odnosno da je uobičajeno da prikriveni istražitelj započinje radnju kada se utvrdi da se neka osoba bavi kaznenim djelima.⁵⁹

S druge strane, kod određenih kaznenih djela kod kojih pokušaj nije moguć, primjerice primanje i davanje mita, za koja bi se moglo reći da su tzv. ciljna kaznena djela (njem. *Absichtsdelikte*), dalo bi se zaključiti da se postupanjem od strane prikrivenih istražitelja u takvim situacijama ne ostvaruje subjektivno obilježje djela.⁶⁰ Primjerice kod primanja mita latentni ili skriveni cilj djelovanja primatelja mita jest ostvarivanje protupravne imovinske koristi.⁶¹ Kod takvih kaznenih djela agent provokator uopće ne želi počinjenje kaznenog djela.⁶² Agent provokator ne želi ostvariti taj subjektivni cilj, pa ukoliko se nađe u ulozi primatelja mita koji je potaknuo davatelja mita na davanje mita, ne ostvaruje obilježja kaznenog djela primanja mita.⁶³ S druge strane neće ga se moći smatrati ni poticateljem na davanje mita jer se kod tih kaznenih djela radi o kaznenim djelima nužnog sudioništava,⁶⁴ u kojem se druga strana upravo zbog iznesenih specifičnosti ne može naći u ulozi poticatelja, nego počinitelja posebnog kaznenog djela (davanja ili primanja mita, ovisno o ulozi u kojoj se našla).

U nekim situacijama prikriveni bi istražitelj mogao nehajno 'potaknuti' osobu na počinjenje kaznenog djela. Tada neće biti riječi o poticanju i prikriveni se istražitelj ne bi smio smatrati poticateljem jer mu nedostaje tzv. prva namjera

⁵⁸ Karas (2011), doktorska disertacija, *op. cit.* (bilj. 25), str. 275.

⁵⁹ *Ibidem*

⁶⁰ Više o ciljanim kaznenim djelima i cilju kao subjektivnom obilježju djela vidjeti: Mu-nivrana Vajda, M. (2011), *Genocid u svjetlu općih instituta materijalnog kaznenog prava*, doktorska disertacija (branjena na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu), str. 83 i 250; Zlatarić, B., (1958), *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni – posebni dio, (II. svezak)*, Zagreb, str. 35-36; Bačić, F.; Šeparović, Z., (1992), *Krivično pravo – posebni dio*, Zagreb, str. 222; Jescheck, H.-H.; Weigend, T. (1996), *Lehrbuch des Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Duncker & Humblot, Berlin, str. 297-298.

⁶¹ Za više vidjeti: Dragičević Prtenjača, M. (2014.), *Kaznenopravni aspekti pasivnoga podmićivanja u hrvatskom pravnom sustavu*, doktorska disertacija (branjena na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu), str. 279-280.

⁶² *Ibidem*. Namjera počinitelja i poticatelja mora obuhvatiti sva obilježja bića djela (objektivna i subjektivna). Ako agent provokator ne želi ostvarenje cilja, tj. ne postupa s ciljem koji je naveden kao subjektivno obilježje djela, tada on ne ispunjava obilježja djela, drugim riječima, ne čini djelo. To je važno i s aspekta njegove namjere, pogotovo one druge (kod dvostruke namjere), koja se odnosi na poticanje drugog na počinjenje određenog kaznenog djela. Ta druga namjera mora obuhvaćati obilježja bića tog djela na koje se potiče. Kako kod prikrivenog istražitelja nema namjere ostvarivanja svih obilježja djela (naročito onih subjektivnih obilježja), to agent provokator ne čini ciljno kazneno djelo.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Za više vidjeti udžbenik Horvatić, Derenčinović, Cvitanović (2017), *op. cit.* (bilj. 36), str. 176-178, i Novoselec (2016), *op. cit.* (bilj. 37), str. 335.

(npr. uopće nije svjestan da bi nekoga mogao potaknuti na kazneno djelo ili je svjestan da bi mogao potaknuti, ali lakomisleno smatra da se to neće dogoditi ili da će to moći spriječiti). Ali pitanje bi bilo kako bi tome pristupila sudska praksa, jer je vrlo teško dokazati oblik krivnje s kojim bi takva osoba postupala. Ako se zna da se oblik krivnje zapravo razaznaje iz okolnosti svakog pojedinog slučaja, onda je jasno zašto bi postojale teškoće u njegovu dokazivanju.

Odgovornost prikrivenog istražitelja koji potiče drugu osobu na kazneno djelo trebala bi završiti u procesnom pravu tako da se takvi dokazi izdvoje iz spisa i da se na njima ne može temeljiti presuda (ako sud tako odlučiti sukladno čl. 10. ZKP-a). To bi proizlazilo i iz prakse ESLJP-a, jer ako bi se postupilo drugačije i ako bi se priznali tako prikupljeni dokazi, radilo bi se o kršenju prava na pravično suđenje zajamčeno čl. 6. (st. 1.) Konvencije osobama kojima se sudi, a koje su bile potaknute na činjenje kaznenih djela od strane agenta provokatora (prikrivenih istražitelja i pouzdanika). ESLJP-u je važno kod odlučivanja o tome je li bilo poticanja od strane prikrivenih istražitelja ili pouzdanika (agenta provokatora) da on nije bio inicijator, odnosno poticatelj na počinjenje kaznenog djela, tj. ključan kod stvaranja namjere kod počinitelja, a što provjerava materijalno-procesnim testom poticanja.⁶⁵

Što se tiče kaznene odgovornosti potaknute osobe, *Karas* navodi kako počinitelj koji je prihvatio poticanje na kazneno djelo ne može biti ekskulpiran zato što je poticatelj bio prikriveni istražitelj.⁶⁶ Razlog je to što je počinitelj počinio kazneno djelo s namjerom i prema slobodnom izboru, a jasno je da počinitelj odgovara za namjerno počinjenje kaznenih djela.⁶⁷ Vrlo bi vjerojatno osoba koja je počinila kazneno djelo to djelo počinila i da ju je potaknuo na počinjenje netko drugi, a ne prikriveni istražitelj. Slično rezoniranje na tragu spomenutoga izneseno je u malezijskom slučaju *PP v Rozman bin Jusoh* ([1995] 3 SLR 317),⁶⁸ u kojem je sud zaključio „da, ako su prisutni elementi *actus reus* i *mens rea*, ne može se reći da su oni umanjeni samo zbog toga što je počinitelj

⁶⁵ Podsjeća se da materijalni test poticanja obuhvaća procjenu je li prikriveni istražitelj načelno, tj. suštinski postupao pasivno, odnosno da nije poticao počinitelja na počinjenje kaznenih djela, te postoji li dobra kontrola i nadzor nad radnjama koje poduzima prikriveni istražitelj. Proceduralni je test poticanja kada ESLJP odlučuje o tome kako su domaći sudovi postupali u slučaju u kojem je bio iznesen prigovor poticanja i kako su pristupili rješavanju tog prigovora. Odluka ESLJP-a *Matanović protiv Hrvatske*, *op. cit.* (bilj. 12), str. 27-33.

⁶⁶ *Karas* (2011), doktorska disertacija, *op. cit.* (bilj. 25), str. 277.

⁶⁷ Čl. 28. KZ-a.

⁶⁸ Policijski je djelatnik pristupio optuženom i tražio da mu nabavi kilogram kanabisa. U slučaju je osim pitanja poticanja od strane prikrivenog istražitelja bila upitna i ubrojivost optuženog. Bio je smanjenih intelektualnih mogućnosti s IQ-om od 74. Za više vidjeti: Low, G. L. (1996), *Entrapment and the Singapore Criminal Law*, 17, *Singapore Law Review* 185, str. 192. Za više o *PP v Rozman bin Jusoh* ([1995] 3 SLR 317) vidjeti na: <https://www.theonlinecitizen.com/2010/03/23/when-discretion-could-have-saved-a-life-the-case-of-rozman-bin-jusoh/> (20. 9. 2018.).

bio potaknut ili pod utjecajem agenta provokatora“;⁶⁹ pa takva osoba može biti odgovorna za kazneno djelo kao da ga je počinila potpuno samoinicijativno.⁷⁰

Međutim ono što nikada i ni pod kojim uvjetima ne bi moglo biti dopušteno niti opravdano jest prisiljavanje drugog (od strane prikrivenog istražitelja ili bilo koga drugoga) na činenje kaznenih djela. Naravno da je u tom kontekstu osoba koja prisiljava, bez obzira na to koju funkciju ima, posredni počinitelj, a da se osoba koja postupa pod prisilom (ili prijetnjom) nalazi u krajnjoj nuždi.

3.1. Problematika poticanja od strane agenta provokatora i prigovor ‘klopke’ u praksi ESLJP-a i u anglosaksonskom pravu

ESLJP je u nekoliko slučajeva odlučivao što treba smatrati poticanjem na počinjenje kaznenog djela u slučaju kada se s druge strane nalazi prikriveni istražitelj (ili pouzdanik) ili, kako ga nazivaju, agent provokator. O tome je odlučivao u predmetu *Tchokhonelidze protiv Gruzije*,⁷¹ *Matanović protiv Hrvatske*,⁷² *Grba protiv Hrvatske*,⁷³ *Ramanauskas protiv Litve (1)*,⁷⁴ *Ramanauskas protiv*

⁶⁹ Za više vidjeti: Low, G. L. (1996), *op.cit.* (bilj. 68), str. 193.

⁷⁰ *Ibidem.*

⁷¹ Odluka ESLJP-a *Tchokhonelidze protiv Gruzije*, zahtjev br. 31536/07 od 28. lipnja 2018. (konačna 28. 9. 2018.). U tom je predmetu Sud našao povredu prava na pravično suđenje iz čl. 6. st. 1. Konvencije u smislu poticanja od strane agenta provokatora na primanje mita podnositelja zahtjeva. Materijalni je test bio neodređen, dok procesni test država nije prošla. Zaključeno je kako nacionalni sudovi nisu pristupili rješavanju prigovora poticanja na adekvatan način, odnosno nisu argumentirali svoju odluku zašto su odbacili prigovor poticanja od strane podnositelja zahtjeva (tada okrivljenika u postupku).

⁷² ESLJP je odlučio da, što se tiče uporabe prikrivenih istražitelja, podnositelju zahtjeva nije prekršeno pravo na pravično suđenje zajamčeno čl. 6. st. 1. Konvencije u vezi s podnesenim prigovorom ‘klopke’, odnosno da nije bilo poticanja na kazneno djelo, nego su se prikriveni istražitelji, odnosno pouzdanci u tom slučaju (privatne osobe) kretali u granicama dopuštenog tzv. pasivnog djelovanja (ocjenjivanje kod tzv. materijalnog testa poticanja), dok su potpuno odbacili prigovore koji su se ticali nezakonite uporabe pouzdanika kao agenta provokatora. Odluka ESLJP-a *Matanović protiv Hrvatske*, *op. cit.* (bilj. 12), str. 46 i 47.

⁷³ Odluka ESLJP-a *Grba protiv Hrvatske*, zahtjev br. 47047/12 od 23. studenog 2017. (konačno 23. 2. 2018.). Sud je u predmetnom slučaju utvrdio povredu prava na pravično suđenje utvrđeno čl. 6. st. 1. i prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života iz čl. 8. Konvencije podnositelja zahtjeva. Sud je utvrdio da je podnositelj zahtjeva koji je prodavao krivotvorene novčanice eura bio potaknut na počinjenje tog djela od strane prikrivenih istražitelja, i to zbog opetovanog provođenja posebne dokazne radnje simulirane prodaje i otkupa krivotvorenog novca. Nije bilo sporno da je prva nezakonita transakcija bila legitimna i nije predstavljala poticanje, nego je bilo sporno što se to ponavljalo, pa je opetovani (simulirani) otkup krivotvorenih novčanica bio sporan i u konačnici je predstavljao povredu navedenih prava.

⁷⁴ Odluka ESLJP-a *Ramanauskas protiv Litve (1)*, zahtjev br. 74420/01 od 5. veljače 2008. Sud je odlučio da je u tom predmetu podnositelju zahtjeva bilo povrijeđeno pravo na pravično suđenje zajamčeno čl. 6. st. 1. Konvencije jer je ispalo da su osobe koje su pristupile podnositelju zahtjeva koji je bio državni odvjetnik kako bi se odbacila optužba protiv jedne osobe

*Litve (2),⁷⁵ Teixeira de Castro protiv Portugala,⁷⁶ Sequeira protiv Portugala,⁷⁷
Bannikova protiv Rusije,⁷⁸ Khudobin protiv Rusije,⁷⁹ Lagutin i dr. protiv*

i ponudile mu mito to radile samoinicijativno u privatnom aranžmanu, bez ovlaštenja vlasti (iako je jedna osoba radila u posebnoj antikorupcijskoj jedinici policije, ali u vrijeme kada je pristupila podnositelju zahtjeva nije bila formalno ovlaštena na takvo postupanje) i da su ga potaknule na primanje mita. Odluka ESLJP-a *Ramanauskas protiv Litve*, zahtjev br. 74420/01 od 5. veljače 2008., § 49.-61., značajna je i po tome što je Sud postavio kriterije za primjenu tzv. *materijalno-procesnog testa poticanja*. Tako je zauzeo stajalište da djelovanje prikrivenih istražitelja ili pouzdanika mora biti esencijalno pasivno, a da se ne smije raditi o iniciranju, tj. poticanju na kazneno djelo koje inače ne bi bilo počinjeno (materijalni kriterij testa poticanja). Taj je kriterij dopunjen baš u predmetu *Matanović protiv Hrvatske* (zahtjev br. 2742/12) i zahtjevom da postoji dobra kontrola i nadzor nad radnjama koje poduzima prikriveni istražitelj. Procesnim kriterijem testa poticanja ESLJP-a ocjenjuje se kako su nacionalni sudovi postupali u slučajevima kad je bio istaknut prigovor 'klopke' i poticanja na kazneno djelo od strane agenta provokatora, odnosno jesu li bila poštovana sva prava okrivljenika (§ 61.).

⁷⁵ Odluka ESLJP-a *Ramanauskas protiv Litve (2)*, zahtjev br. 55146/14, od 20. veljače 2018. U tom predmetu ista osoba (kao u prethodnom slučaju *Ramanauskas*) koja je sada bila zaposlena u kaznionici primila je mito od zatvorenika kako bi ih se premjestilo u kaznionicu manjeg stupnja sigurnosti, a kasnije i omogućilo uvjetno otpuštanje. Ti su zatvorenici postali pouzdanici policije. ESLJP je prihvatio da se radi o tzv. klopka-slučaju i primijenio materijalno-procesni test poticanja te je zaključio kako u tom predmetu podnositelju zahtjeva nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje zajamčeno čl. 6. st. 1. Konvencije.

⁷⁶ Odluka ESLJP-a *Teixeira de Castro protiv Portugala*, zahtjev br. 44/1997/828/1034 od 9. lipnja 1998. Sud je zaključio da dva policijska službenika nisu postupala na pasivan način, nego su utjecali i na podnositelja zahtjeva da počini kazneno djelo preprodaje droga, pa je sud zaključio da, iako je podnositelj zahtjeva bio u predispoziciji za počinjenje kaznenog djela, objektivno nema dokaza da je započeo s činjenjem kaznenog djela prije intervencije dva policajca. Sud nije pristao na zanimljivu argumentaciju vlade u vezi s razlikovanjem stvaranja namjere kod počinitelja koja ranije nije postojala kod njega i iskorištavanja prikrivene i postojeće namjere. U tom je kontekstu zaključio da je bilo poticanja na kazneno djelo i da je podnositelju zahtjeva povrijeđeno pravo na pravično suđenje zajamčeno čl. 6. st. 1. Konvencije. O značaju predmetne odluke i njezinu mogućem utjecaju na druge pravne sustave, naročito anglosaksonskog kruga (ponajprije na Ujedinjeno Kraljevstvo), v. Kerrigan, K. *Right to a Fair Trial-Police Undercover Drugs Operation-Whether Amounting to Use of Agent Provocateur - Whether Use of Agent Provocateur Is Justifiable - Whether Admission of Such Evidence at Trial Deprived Application of Fair Hearing- Article 6 European Convention on Human Rights - Teixeira De Castro v. Portugal*, 3 J. C. L. 255 (1998).

⁷⁷ Odluka ESLJP-a *Sequeira protiv Portugala*, zahtjev br. 73557/01, ECHR 2003. Sud je zaključio kako u slučaju podnositelja zahtjeva koji je organizirao prijevoz pošiljke kokaina u Portugal nije bilo poticanja od strane dvojice prikrivenih istražitelja, nego su oni postupali u okviru svojih ovlasti. Vidjeti u *Ramanauskas protiv Litve (1)*, zahtjev br. 74420/01, § 59.

⁷⁸ Odluka ESLJP-a *Bannikova protiv Rusije*, zahtjev br. 18757/06 od 4. studenog 2010. (konačna 4. 2. 2011.), u kojem predmetu sud nije našao povredu čl. 6. st. 1. Konvencije u smislu poticanja na počinjenje kaznenog djela od strane prikrivenog istražitelja, a vezano za nabavu i prodaju droge od strane podnositeljice zahtjeva.

⁷⁹ Odluka ESLJP-a *Khudobin protiv Rusije*, zahtjev br. 59696/00 od 26. listopada 2006. (konačna 26. 1. 2007.). Sud je u tom predmetu našao povredu čl. 6. st. 1. Konvencije zbog poticanja od strane prikrivenog istražitelja podnositelja zahtjeva na kazneno djelo trgovine drogom.

Rusije,⁸⁰ *Vanyan protiv Rusije*⁸¹ i dr. Načelno je u tim predmetima zauzeo stajalište da se djelovanje agenata provokatora, odnosno prikrivenih istražitelja i pouzdanika, mora ograničiti na tzv. pasivno djelovanje. Ako je radnja bila takva da je osobu potaknula na počinjenje kaznenog djela u smislu da je upravo djelovanje agenata provokatora bilo ključno za počinjenje kaznenog djela i da je upravo ono stvorilo namjeru kod počinitelja da poćini djelo (koja prije nije postojala), tada se takvo djelovanje neće smatrati legitimnim i osobi (poćinitelju) koja je potaknuta na ćinjenje kaznenih djela bit će povrijećeno pravo na pravićno sućenje zajamćeno ćl. 6. st. 1. Konvencije za zaćtitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Konvencija).⁸² Vrlo je važno, a to proizlazi i iz analiziranih presuda ESLJP-a, da vlasti u trenutku odluke o primjeni posebnih dokaznih radnja, odnosno prikriveni istražitelj, u tim slućajevima imaju opravdanih razloga za njihovu primjenu, odnosno imaju valjanih naznaka (osnova sumnje) da je odrećena osoba prema kojoj se primjenjuju te radnje poćinila kazneno djelo i da je takav nalog valjano obrazložen.⁸³ Iako je Ustavni sud Republike Hrvatske u jednoj svojoj odluci od 2014. godine (U-III-2781/2010 od 9. sijećnja 2014.)⁸⁴ prihvatio stajalište Vrhovnog suda u predmetu I-Kž-61/09-3 od 3. 2. 2009. da se u odrećenim slućajevima, ćak i ako nalozi za poduzimanje posebnih izvida (dokaznih radnja) nisu valjano obrazloženi (ili ćak ako su bez obrazloženja), mogu u odrećenim uvjetima obrazloćiti i opravdati retroaktivno

⁸⁰ Odluka ESLJP-a *Lagutin i dr. protiv Rusije*, zahtjev br. 6228/09, 19123/09, 19678/07, 52340/08 i 7451/09, od 24. travnja 2014. (konaćna 24. 7. 2014.). Sud je zakljućio da je u svih pet slućajeva (simuliranog otkupa droge od podnositelja zahtjeva koji su iskazivali da su bili obićni konzumenti, a ne preprodavaći, odnosno dileri droge) bilo poticanja od strane policijskih djelatnika, tj. prikrivenih istražitelja (agenata provokatora), i da im je svima povrijećeno pravo na pravićno sućenje zajamćeno ćl. 6. st. 1. Konvencije.

⁸¹ Odluka ESLJP-a *Vanyan protiv Rusije*, zahtjev br. 53203/99 od 15. prosinca 2005. (konaćno 15. 3. 2006.).

⁸² Konvencija za zaćtitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, MU, 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10; dostupna na: [https://www.zakon.hr/z/364/\(Europska\)-Konvencija-za-za%C5%A1titu-ljudskih-prava-i-temeljnih-sloboda](https://www.zakon.hr/z/364/(Europska)-Konvencija-za-za%C5%A1titu-ljudskih-prava-i-temeljnih-sloboda) (20. 9. 2018.).

⁸³ Vidjeti i odluku ESLJP-a *Dragojević protiv Hrvatske*, zahtjev br. 68955/11 od 15. sijećnja 2015., str. 16, § 58., u kojoj je sud odlućio da nije došlo do povrede ćl. 6. st. 1. Konvencije u pogledu uporabe dokaza dobivenih tajnim nadzorom, odnosno provoćenjem posebnih dokaznih radnja. Odluka Ustavnog suda U-III-857/2008 od 1. 10. 2008.; dostupna na: <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C12570D30061CE53C12574D50036159B?OpenDocument> (20. 9. 2018.). Preporuka Rec(2005)10 Odbora ministara drćzavama ćlanicama o „posebnim istraćnim metodama“ u odnosu na teška kaznena djela, ukljućujući terorizam, od 10. travnja 2005. godine, str. 3 i 4, toć. 4.-7.; dostupno na: https://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/organisedcrime/Rec_2005_10.pdf (15. 9. 2018.).

⁸⁴ Odluka Ustavnog suda U-III-2781/2010 od 9. sijećnja 2014. god.; dostupna na: [https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/94b579567876f9fcc1256965002d1bf4/2e38be4f4e2707bfc-1257c9f002f4dcf/\\$FILE/U-III-2781-2010.pdf](https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/94b579567876f9fcc1256965002d1bf4/2e38be4f4e2707bfc-1257c9f002f4dcf/$FILE/U-III-2781-2010.pdf) (20. 9. 2018.).

u obrazloženju prvostupanjne presude,⁸⁵ ESLJP nije prihvatio takvo stajalište te je u *Matanović protiv Hrvatske* naveo da takva rješenja ne zadovoljavaju kriterije načela zakonitosti.⁸⁶

U anglosaksonskom pravu bilo je raznih stavova o tome kako vrednovati poticanje prikrivenih istražitelja pri odlučivanju u kaznenom postupku.⁸⁷ Jedna je od ideja da se izdvoje tako prikupljeni dokazi iz predmeta i da se ne smiju vrednovati pri ocjeni dokaza te da tu ovlast ima i mora primjenjivati sudac. O tome ima li sudac diskreciju, tj. ovlast izdvojiti iz spisa dokaze koji su pribavljeni poticanjem prikrivenih istražitelja, odnosno pribavljeni na neprimjeren i nefer način, odlučivalo se u Ujedinjenom Kraljevstvu u predmetu *Regina v. Sang* ([1979] 3 W. L. R. 263; 2A11 E. R.),⁸⁸ u kojem je zaključeno da nema. Sud je odlučio da ni *actus reus* ni *mens rea* ne bi bile isključene činjenicom da je počinitelj bio potaknut na počinjenje kaznenog djela od strane prikrivenih istražitelja, odnosno da je bio uhvaćen u klopku.⁸⁹ U to se vrijeme nije priznivala tzv. obrana klopke (engl. *defence of entrapment*), pa su sudovi smatrali da nemaju osnovu za postupanje i da to ne ulazi u diskrecijsku ovlast suda. Slično je odlučeno i u *Regina v. Cristou i Wright* ([1992] 1 QB 979), u kojem je žalbeni sud prihvatio dokaze koji su proizašli iz namještene operacije kada su policijski službenici (prikriveni istražitelji) postavili lažnu draguljarnicu u kojoj su okrivljenici pokušali prodati ukradenu robu.⁹⁰ Drugačije je odlučeno u predmetu *Regina v. Payne* ([1963] 1 W. L. R. 637),⁹¹ u kojem je presuda ukinuta jer sudac nije izdvojio dokaze koji su pribavljeni na nepošten način.

U Sjedinjenim Američkim Državama (dalje: SAD) žalbeni je sud u predmetu *United States v. Russell* (411 U.S. 423 [1973])⁹² oslobodio počinitelja od optužaba jer je utvrđeno da su sudjelovanje i intervencija prikrivenog istražitelja bili ključni za počinjenje kaznenog djela. U SAD-u je inače zabranjeno, a

⁸⁵ „Ukoliko su nalozi za poduzimanje posebnih izvada kaznenih djela bez obrazloženja, oni se mogu, u određenim uvjetima, obrazložiti u obrazloženju prvostupanjne presude ili kod donošenja rješenja kada stranka predloži utvrđenje dokaza nezakonitim.“ Odluka Ustavnog suda U-III-2781/2010, str. 10, § 7.1.3.

⁸⁶ Odluka ESLJP-a *Matanović protiv Hrvatske*, *op. cit.* (bilj. 12), str. 26, § 114.

⁸⁷ Vidjeti: House of Lords – Comments on Cases (1980). The so-called Defence of Entrapment, 44 J. Crim. L. 38

⁸⁸ *Regina v. Sang* ([1979] 3 W. L. R. 263; 2A11 E. R.); dostupno na: <https://swarb.co.uk/regina-v-sang-hl-25-jul-1979/> (20. 9. 2018.).

⁸⁹ Low, G. L. (1996), *op. cit.* (bilj. 68), str. 193.

⁹⁰ *Regina v. Cristou i Wright* ([1992] 1 QB 979), dostupno na: <https://swarb.co.uk/regina-v-christou-regina-v-wright-cacd-8-jul-1992/> (20. 9. 2018.). U tom je predmetu zaključio da se ne radi ni o poticanju od strane prikrivenih istražitelja ni o slučaju 'klopke' (*'entrapement' case*).

⁹¹ *Regina v. Payne* ([1963] 1 W. L. R. 637); dostupno na: <https://swarb.co.uk/regina-v-payne-cca-1963/> (20. 9. 2018.).

⁹² *United States v. Russell* (411 U. S. 423 [1973]); dostupno na: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/411/423/> (26. 9. 2018.).

to je i izričito bilo utvrđeno u predmetima *Sorrells v. United States* (287 U. S. 435 [1932])⁹³ i *Sherman v. United States* (356 U. S. 369 [1958])⁹⁴ da prikriveni istražitelji ili drugi policijski djelatnici potiču druge osobe na počinjenje kaznenih djela kako bi ih namamili u klopku i kasnije za to kažnjavali.⁹⁵

Tako i *Meszaros* ističe da postoji zabrana tijela vlasti da potiču inače nedužne osobe na počinjenje kaznenih djela kako bi ih mogli kazneno goniti. Međutim ako vlasti 'počine kazneno djelo' i potaknu osobu da počinji kazneno djelo, ne znači da se postupak protiv takva počinitelja neće pokrenuti i provoditi te da on u konačnici neće biti osuđen (za drugačije vidjeti kako je odlučio sud u predmetu *United States v. Russell* 411 U. S. 423 [1973]).⁹⁶ U takvim slučajevima u kojima je nedužna osoba bila potaknuta na činjenje kaznenih djela od strane tijela vlasti, ponajprije prikrivenog istražitelja, ili u ovom slučaju agenta provokatora, optuženi ima pravo na specifičnu vrstu obrane tzv. *entrapment defence*. Njome se brani da je bio uhvaćen u klopku i potaknut na činjenje kaznenih djela. Takva obrana može biti uspješna jedino ako se utvrdi da je upravo prikriveni istražitelj bio taj koji je inicirao ideju o počinjenju kaznenog djela i na neki način inzistirao na njegovu počinjenju te uznemiravao počinitelja, ili ga čak prisiljavao da počinji kazneno djelo.⁹⁷ Međutim ne dolazi do progona prikrivenih istražitelja za njihove radnje poticanja.⁹⁸

4. OSTVARIVANJE OBILJEŽJA BIĆA DJELA OD STRANE PRIKRIVENIH ISTRAŽITELJA TIJEKOM TAJNIH OPERACIJA

'Pravi' prikriveni istražitelji, kako ih *Krapac*⁹⁹ naziva, koji se infiltriraju na dulje vrijeme,¹⁰⁰ dužni su, da bi bili uspješni u otkrivanju kriminalnih skupi-

⁹³ *Sorrells v. United States*, (287 U. S. 435 [1932]); dostupno na: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/287/435/> (20. 9. 2018.).

⁹⁴ *Sherman v. United States*, (356 U. S. 369 [1958]); dostupno na: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/356/369/> (20. 9. 2018.).

⁹⁵ Za više vidjeti u *United States v. Russell* (411 U. S. 423 [1973]) dostupno na: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/411/423/> (26. 9. 2018.).

⁹⁶ *Consequence of their Assistance*, (139) *Studia Iuridica Auctoritate Universitas Pecs Publicata*, 401, str. 404.

⁹⁷ Za više o 'entrapment defence' vidjeti: <https://www.justia.com/criminal/defenses/entrapment/> (20. 9. 2018.).

⁹⁸ Karas, Ž. (2011), *Sudska praksa o policijskom postupanju: sporedna kaznena djela prikrivenog istražitelja; osnove sumnje*, Policija i sigurnost, Zagreb, godina 20, br. 2, str. 257.

⁹⁹ Krapac (2014), *op. cit.* (bilj. 1), str. 348.

¹⁰⁰ Nigdje nije rečeno što bi to bilo duže vrijeme, ali prema ZKP-u posebne dokazne radnje, a time i mjera prikrivenog istražitelja, mogu trajati tri mjeseca, mogu se produžiti za još tri mjeseca, odnosno za još šest mjeseci za kaznena djela iz čl. 334. toč. 1. i 2., pa potom opet šest

na i kaznenih djela, održavati svoju legendu (izmijenjeni identitet,¹⁰¹ tj. lažni profil u krim-miljeu). Postavlja se pitanje kako pravno kvalificirati situacije u kojima članovi zločinačkog udruženja traže od prikrivenog istražitelja da čini kaznena djela, tzv. sporedna kaznena djela.¹⁰² Ako nikako nije moguće ne počinuti kazneno djelo, a da ne razotkrije svoju krinku, tj. legendu, tada bi se takva postupanja u najozbiljnijim situacijama mogla promatrati kroz institut krajnje nužde. Upravo iz razloga što njegovo razotkrivanje u visokom stupnju vjerojatnosti za sobom povlači ozbiljne posljedice (mogućnost težeg tjelesnog ozljeđivanja prikrivenog istražitelja od strane članova zločinačkog udruženja ili njegovo mučenje, pa čak i smrt), takve slučajeve treba promatrati kroz prizmu zla koje je prijetilo i učinjenog zla, odnosno kroz institut krajnje nužde.¹⁰³

Naravno da je odluku o tome ovlašten donositi jedino sud, tako da prije pokretanja kaznenog postupka prikriveni istražitelj ne bi znao hoće li ili neće biti u konačnici kažnjen. Ako prikriveni istražitelj počinu ubojstvo, moglo bi se podvesti pod klasičan institut krajnje nužde (ako mu se prijetilo ubojstvom od strane članova zločinačkog udruženja,¹⁰⁴ ako ne počinu drugo kazneno djelo) ili nužne obrane (ako je on sam bio životno ugrožen).

Mađarska tako propisuje mogućnost vaganja interesa države za otkrivanjem kaznenih djela u odnosu na kaznena djela koja je počinio prikriveni istražitelj, tj. vodi se načelom razmjernosti. Omogućeno je državnom odvjetništvu da kazneno ne progona prikrivenog istražitelja (da prekine istragu) koji je počinio kaznena djela tijekom obavljanja 'svoje dužnosti' ako interes za otkrivanjem kaznenih djela zbog kojih se infiltrirao znatno premašuje interes države za kaznenim progonom tog istražitelja.¹⁰⁵ Međutim takva je mogućnost postupa-

mjeseci za kaznena djela iz čl. 334. toč. 1. ZKP-a (čl. 335. st. 3. ZKP-a). Dakle mjera prikrivenog istražitelja u Hrvatskoj može najduže trajati godinu i šest mjeseci.

¹⁰¹ Krapac (2014), *op. cit.* (bilj. 1), str. 348.

¹⁰² Karas (2011), *Sudska praksa o policijskom postupanju... op. cit.* (bilj. 98), str. 257. Primjerice sudjeluje u krađi automobila kako bi očuvao svoju krinku ili u teškoj krađi oružja i sl.

¹⁰³ Netipična krajnja nužda o kojoj autori govore jest stavljanje u odnos zla koje prikriveni istražitelj čini (neko kazneno djelo) sa zlom koje prijete (otkrivanje njegove krinke). Zlo koje prijete jest otkrivanje krinke, što vrlo vjerojatno onda povlači za sobom i druge ozbiljne posljedice (postat će životno ugrožen on ili čak i njegova obitelj), a opasnost je upravo od toga da ga se otkrije. Svi elementi krajnje nužde bili bi ispunjeni.

¹⁰⁴ Zločinačko udruženje definirano je čl. 328. st. 4. KZ-a.

¹⁰⁵ Čl. 192. st. 2. mađarskog Zakona o kaznenom postupku (dalje: MZKP); dostupan na: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjw3eCUw7veAhUCNOwKHTiCACIQFjAAegQIABAC&url=http%3A%2F%2Fwww.legislationline.org%2Fdownload%2Faction%2Fdownload%2Fid%2F6398%2Ffile%2FHungary_CPC_1998_am2011_en.pdf&usq=AOvVaw0tNeL2F-sylzahoWqONoIj (15. 9. 2018.). Meszaros, B. (2006), *The Legal Judgement of Crimes Perpetrated by Undercover Agents or Committed in Consequence of their Assistance*, (139) *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pecs Publicata*, 401, str. 401, 402.

nja isključena ako je prikriveni istražitelj počinio kazneno djelo (namjernog) ubojstva.¹⁰⁶

U njemačkom Zakonu o kaznenom postupku (njem: *Strafprozeßordnung*; dalje: StPO)¹⁰⁷ ništa se ne govori o specifičnim situacijama kada bi prikriveni istražitelji mogli ostvariti obilježja određenih kaznenih djela, tzv. sporednih kaznenih djela, radi očuvanja legende ili radi primitka u zločinačko udruženje.¹⁰⁸ Međutim *Joubert* navodi da prikriveni istražitelji koji su se infiltrirali u zločinačke skupine ne smiju počinuti nikakvo kazneno djelo.¹⁰⁹ U čl. 110.a st. 1. StPO-a navodi se za koja kaznena djela dolazi u obzir uporaba prikrivenih istražitelja, primjerice u situacijama kada su počinjena kaznena djela nezakonite trgovine drogom, oružjem, krivotvorenje novca ili službenih marki; kada je u pitanju nacionalna sigurnost ili kada je djelo od gospodarske važnosti; ili kada je počinjeno od strane grupe ili zločinačke organizacije te je u st. 2. istog članka jasno naglašena njihova uporaba kao krajnjeg sredstva, odnosno *ultima ratio*. Prikriveni istražitelj djelatnik je policije, no doduše može biti i osoba koja je optužena (pokajnik), ali za takvu primjenu prikrivenog istražitelja mora postojati odobrenje suda.¹¹⁰ S druge strane prikriveni istražitelj koji se koristiti legendom (lažnim identitetom) može ući u privatne prostorije druge osobe samo uz pristanak te osobe ili, ako ga nema, pod zakonom propisanim uvjetima za posebne radnje (potrebno je postojanje naloga ovlaštenog tijela).¹¹¹

Međutim, kako *Clogger* navodi, ni anglosaksonsko pravo ne daje pravo prikrivenim istražiteljima da čine kaznena djela,¹¹² pa je u predmetu *Brannan v. Peek* (1947, 2, A. E. R., 572) *Lord Goddard, C. J.* istaknuo kako smatra potpuno pogrešnim da se šalje neka osoba da čini kaznena djela kako bi se nekog drugog spriječilo u počinjenju djela i ne smatra dopuštenim da se dozvoli prikrivenim istražiteljima (ili policijskim djelatnicima) da čine kaznena djela kako bi dokazali da je netko drugi počinio kazneno djelo.¹¹³ Smatra da se

¹⁰⁶ Čl. 192. st. 3. MZKP-a.

¹⁰⁷ Njemački Zakon o kaznenom postupku (njem: *Strafprozeßordnung*); dostupan na: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html (18. 9. 2018.).

¹⁰⁸ Za više vidjeti Karas (2011), Sudska praksa o policijskom postupanju... *op. cit.* (bilj. 98), str. 257. Za više o infiltracijama u poredbenom zakonodavstvu vidjeti: *Joubert, C.* (1995), *National and International Aspects of Undercover policing*, 68 *Police Journal*.

¹⁰⁹ *Joubert* (1995), *op. cit.* (bilj. 108), str. 313.

¹¹⁰ Čl. 110.b i 110.c StPO-a. U većini slučajeva uporabu prikrivenih istražitelja odobrava državno odvjetništvo, osim kada je prikriveni istražitelj (pokajnik) i kod ulaska u privatne prostorije, kada odobrava sud. Čl. 110.b st. 2. StPO-a.

¹¹¹ Čl. 110.c StPO-a.

¹¹² *Clogger* (1955), *op. cit.* (bilj. 8), str. 236.

¹¹³ *Clogger* (1955), *op. cit.* (bilj. 8), str. 236.

takve klopke ne mogu smatrati zakonitima.¹¹⁴ Drugačije je stajalište zauzeto u SAD-u. Kako Karas ističe, njihov sustav omogućava povremeno činjenje kaznenih djela prikrivenim istražiteljima te takvo postupanje ne dovodi nužno do nezakonitosti dokaza.¹¹⁵ Karas tako navodi da postoji čak i mogućnost odustanka od progona prikrivenih istražitelja koji su ostvarili sva obilježja kaznenih djela ako su postupali u interesu javnih (o)vlasti (tzv. *public authority defense*¹¹⁶),¹¹⁷ primjerice u predmetu *Lewis v. United States* (385 U.S. 206 [1966]).¹¹⁸ Čak i u predmetu *United States v. Russell* (411 U.S. 423 [1973]), u kojem je sudjelovanje prikrivenog istražitelja bilo ključno za počinjenje kaznenog djela i u kojem je američki Vrhovni sud zaključio da je bio „nepodnošljiv (*intolerable*) stupanj sudjelovanja tijela vlasti u zločinačkom pothvatu“ i oslobodio je počinitelja od optužbi nije bilo progona prikrivenih istražitelja za nezakonita postupanja.¹¹⁹ Postupanje, tj. činjenje kaznenih djela od strane tijela vlasti, kao primjerice ovlast da se pucajući zaustavi osobu koja bježi ili se odupire uhićenju, mora biti u skladu s propisima, nužno i razmjerno. U predmetu *Tennessee v. Garner* (471 U.S. 1 [1985]) američki je Vrhovni sud odlučio da policijski službenik nije postupao u skladu s načelom razmjernosti kada je pri pokušaju razbojništva pucao na maloljetnika koji je bio nenaoružan i koji je počeo bježati s mjesta počinjenja djela.¹²⁰ Zanimljivo je, kako je već ranije

¹¹⁴ „Lord Justice Goddard has observed that unless authorised by an Act of Parliament no trap can be laid by the Police or the magistracy to find out whether a man will commit an offence, and that persons trapping him like that would be accomplices liable for punishment themselves. But I have held in several cases already that there are two kinds of traps ‘a legitimate trap’, where the offence has already been born and is in its course, and ‘an illegitimate trap’, where the offence has not yet been born and a temptation is offered to see whether an offence would be committed, succumbing to it, or not.“ Madras High Court; India In Re: *M.S. Mohiddin vs Unknown* on 26 September, 1951; Equivalent citations: AIR 1952 Mad 561, (1952) 2 MLJ 11; Author: P Ayyar. Za više vidjeti na: <https://indiankanoon.org/doc/803477/> (15. 9. 2018.).

¹¹⁵ Karas, Ž. (2011), *Sudska praksa o policijskom...*, *op. cit.* (bilj. 98), str. 257.

¹¹⁶ Za više o ‘*public authority defense*’ vidjeti na: <https://www.justice.gov/jm/criminal-resource-manual-2055-public-authority-defense> (15. 7. 2018.).

¹¹⁷ Karas (2011), *Sudska praksa o policijskom postupanju...* *op. cit.* (bilj. 98), str. 257.

¹¹⁸ Prikriveni istražitelj za narkotike lažnim predstavljanjem svog identiteta na telefonu dvaput je bio pozvan u dom počinitelja kaznenog djela u svrhu izvršenja nezakonitih radnji i u vezi preprodaje droge. Potom je počinitelj optužen i osuđen po čl. 26 U.S.C. § 4742.(a). Sud je odbio žalbu osuđenika da su dokazi bili pribavljeni bez valjanog naloga. Presuda je potvrđena od žalbenog suda. *Lewis v. United States* (385 U.S. 206 (1966)); dostupno na: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/385/206/> (25. 9. 2018.).

¹¹⁹ *United States v. Russell* (411 U.S. 423 [1973]); “... an intolerable degree of governmental participation in the criminal enterprise.” Dostupno na: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/411/423/> (26. 9. 2018.).

¹²⁰ *Tennessee v. Garner* 471 U.S. 1 (1985). Sažetak dostupan na: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/471/1/> (19. 9. 2018.).

navedeno, da se ni u jednom od tih slučajeva nije postavilo pitanje kaznene odgovornosti prikrivenih istražitelja za takva njihova djelovanja.¹²¹

Karas navodi da je u SAD-u izneseno stajalište kako prikrivenim istražiteljima za počinjenje određenih kaznenih djela koja sadrže i subjektivna obilježja nedostaju upravo ta subjektivna obilježja, pa svojim postupanjem tada ne bi činili kaznena djela (ne bi ostvarili sva obilježja kaznenog djela, odnosno biće kaznenog djela).¹²²

Načelo razmjernosti¹²³ trebalo bi biti kriterij za svaki slučaj, pa tako i u hrvatskom kaznenom pravu. U tom kontekstu trebalo bi u omjer staviti kaznena djela koja je agent provokator (prikriveni istražitelj) počinio te ona koja je namjeravao spriječiti.¹²⁴ Zanimljiv je taj odnos razmjernosti i dokle bi sezao, pa se takvi slučajevi trebaju promatrati kroz institut krajnje nužde (čl. 22. KZ-a). Ako je agent provokator počinio kazneno djelo (zlo) koje je manje od onoga koje je prijetilo, tada bi ga se moglo temeljem tog instituta osloboditi od optužbe jer će biti isključena protupravnost. S druge strane, ako kazneno djelo koje je ostvario ne bi bilo nerazmjerno teže od onoga koje je prijetilo, bila bi isključena krivnja agenta provokatora ili bi se blaže kaznio, ovisno o situaciji i njegovoj dužnosti izlaganja opasnosti. Taj bi se institut mogao i trebao primijeniti u svim situacijama neovisno o počinjenom kaznenom djelu iz razloga što je to opći institut kaznenog prava, uz iznimku ubojstva. Ubojstvo osobe od strane prikrivenog istražitelja provokatora moglo bi se pravdati samo pod okolnostima nužne obrane primjermom tog instituta.

¹²¹ Karas (2011). Sudska praksa o policijskom postupanju... *op. cit.* (bilj. 98), str. 257.

¹²² *Ibid.*

¹²³ Načelo razmjernosti regulirano je čl. 16. Ustava Republike Hrvatske, NN, 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.

„(1) Slobode i prava mogu se ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje.

(2) Svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju“. I za više o načelu razmjernosti općenito vidjeti: Đerđa, D. (2016), Načelo razmjernosti u donošenju upravnih odluka, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 37, br. 1, 175-200, str. 179.

¹²⁴ Primjerice ukrade auto kako bi spriječio da članovi zločinačkog udruženja stignu na mjesto na kojem bi trebalo biti počinjeno kazneno djelo, npr. primopredaja oružja, ili nanese tešku tjelesnu ozljedu članu zločinačkog udruženja kako bi ga onesposobio u primopredaji oružja i sl.

5. ZAKLJUČAK

Djelovanje prikrivenih istražitelja ostaje do kraja nerazjašnjeno i nekategorizirano u smislu zakonitosti, odnosno nezakonitosti svih radnja iz perspektive kaznenog materijalnog prava koje poduzimaju tijekom tajnih operacija. Jednim dijelom to je uvjetovano i nepostojanjem jasnog definiranja ovlasti prikrivenih istražitelja, zbog čega se njihove radnje ne mogu smatrati jednim od posebnih razloga isključenja protupravnosti (npr. slično poput zakonite uporabe sredstava prisile). Međutim to bi bilo moguće kada bi se promijenila praksa na način da sudac istrage u obrazloženom nalogu navodi radnje koje je prikriveni istražitelj ovlašten poduzimati tijekom trajanja posebne dokazne radnje, osobito kad se radi o dužim infiltracijama. Takav bi nalog mogao obuhvatiti i neke radnje kojima se povrjeđuju Ustavom zajamčena prava drugih, što ne bi bilo u neskladu s proklamiranom svrhom čl. 332. st. 1. ZKP-a. Tek bi u takvim slučajevima, pod uvjetom poštivanja načela razmjernosti, takve radnje prikrivenog istražitelja mogle biti podvedene pod poseban razlog isključenja protupravnosti (jasno definirane ovlasti prikrivenog istražitelja). Dakako, to se odnosi samo na ostvarivanje obilježja lakših kaznenih djela, dok bi se kod težih djela i nadalje mogli primijeniti u tekstu elaborirani razlozi isključenja protupravnosti (nužna obrana i krajnja nužda).

ESLJP je dopustio da je u određenim slučajevima opravdano upotrebljavati prikrivene istražitelje radi otkivanja težih kaznenih djela i organiziranog kriminala, ponajprije u smislu nezakonite trgovine drogama i korupcije, ali da njihove radnje ne smiju predstavljati poticanje na činjenje kaznenih djela osoba koje prije nisu imale namjeru počinuti kazneno djelo, nego se moraju suštinski ograničiti na pasivnost pri djelovanju. Sud djelovanje prikrivenih istražitelja s aspekta poticanja na kazneno djelo ocjenjuje primjenom materijalno-procesnog testa poticanja. Potrebno je istaknuti kako je poticanje na počinjenje kaznenog djela pri provedbi posebnih dokaznih radnja u hrvatskom zakonodavstvu zabranjeno (čl. 332. st. 10. ZKP-a). Međutim, kao što je elaborirano u radu, brojne se radnje mogu u objektivnom smislu smatrati poticateljskim, no da bi se radilo o poticanju, u hrvatskom kaznenom pravu mora biti ispunjen još i uvjet postojanja tzv. dvostruke namjere kod poticatelja. Tek bi se tada radilo o poticanju, što bi za sobom povlačilo i kaznenu odgovornost poticatelja (prikrivenog istražitelja, tj. agenta provokatora). Međutim u kontekstu poticanja na kazneno djelo potrebno je razlikovati dvije pozicije. Jedna je pozicija osobe koja potiče (prikrivenog istražitelja, odnosno agenta provokatora), a druga je pozicija potaknutog. Da bi se radilo o povredi čl. 6. st. 1. Konvencije, odnosno o povredi prava na pravično suđenje, za osobu koja je potaknuta na činjenje kaznenog djela (od agenta provokatora) iz prakse ESLJP-a proizlazi da je dovoljno da se radi o poticateljskoj radnji prikrivenog istražitelja kojom se stvara namjera počinjenja kaznenog djela kod osobe kod koje ranije takva namjera

nije postojala. No to još ne znači da je on i poticatelj na kazneno djelo prema odredbama kaznenog prava (čl. 37. KZ-a). Upravo iz svega navedenog u radu jasno je da kod takvih osoba nema tzv. dvostruke namjere (naročito namjere usmjerene na dovršenje kaznenog djela), koja je potrebna da bi se radilo o poticanju (i koju je, dakako, potrebno dokazati), zbog čega se prikriveni istražitelj ne može smatrati poticateljem u kaznenopravnom smislu.

U SAD-u postoji mogućnost oslobođenja od optužbe osobe kojoj se sudi za počinjeno kazneno djelo i koja je bila potaknuta na počinjenje kaznenog djela od strane prikrivenih istražitelja te im je priznata obrana 'klopke' (*'entrapment defense'*; kao u slučaju *United States v. Russell* (411 U.S. 423 [1973])). U Hrvatskoj još nema takvih mogućnosti, ali u svjetlu prakse i prikazanih presuda ESLJP-a sigurno je da će se i praksa nacionalnih sudova mijenjati. Međutim i sada postoji mogućnost da se takvi dokazi izdvoje iz spisa predmeta kao nezakoniti dokazi te da ne budu osnova odlučivanja pri donošenju presude sukladno čl. 10. ZKP-a (naravno da postoji i drugačija mogućnost ukoliko tako odluči sud sukladno čl. 10. st. 3. ZKP-a). U predmetu *Matanović protiv Hrvatske*, u kojem je podnositelj zahtjeva podnio prigovor 'klopke' i istaknuo da je bio potaknut na primanje mita od strane prikrivenog istražitelja (agenta provokatora), nije mu priznat prigovor 'klopke' ni njegovo obrazloženje te je Sud zaključio da mu po toj osnovi nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje zajamčeno čl. 6. st. 1. Konvencije. Međutim, prema prikazanoj i analiziranoj praksi hrvatskih sudova te njihovih zaključaka u odnosu na radnje koje su poduzimali prikriveni istražitelji (primjerice izjava prikrivenog istražitelja da mu je „*draža roba koja više vrijedi, a zauzima manje prostora, ali i njegove kasnije izjave, kojima iskazuje želju za otkupom krivotvorenih novčanica, makar i višekratno ponovljene, nemaju značaj poticanja, već predstavljaju sastavni dio svake kupoprodaje*“ (VSRH Kž-U-35/14, § 9. obrazloženja) ili „*izjava prikrivenog istražitelja da želi kupiti opojnu drogu, makar i višekratno ponovljena*“ (VSRH Kž 732/06, § 23. obrazloženja) i prakse te zauzetih stajališta ESLJP-a može se pretpostaviti da će se i praksa nacionalnih sudova morati prilagoditi shvaćanjima ESLJP-a.

Činjenje kaznenih djela od strane prikrivenih istražitelja (pod čime se ne misli na poticanje) tijekom njihove infiltracije u kriminalne organizacije posebno je problematično, naročito s kaznenopravnog aspekta. Naime potrebno je istaknuti kako je nelogično i potpuno životno neuvjerljivo očekivati da prikriveni istražitelj koji se infiltrira u takve organizacije, i to osobito ako se infiltrira na neko (dulje) vrijeme, neće doći u situaciju da se od njega očekuje počinjenje tzv. sporednog kaznenog djela. Postavlja se pitanje kako pravno kvalificirati takve situacije. Komparativna su rješenja u tom smislu vrlo različita. Tako primjerice Mađarska u svojem ZKP-u propisuje mogućnost da se takve osobe kazneno ne gone ako interes zbog kojeg se provodila tajna operacija znatno premašuje interes države za progonom prikrivenog istražitelja.

Njemačka s druge strane ne propisuje nikakvu mogućnost toleriranja kaznenih djela koja je počinio prikriveni istražitelj tijekom tajnih operacija. S obzirom na to da hrvatsko zakonodavstvo ne sadrži eksplicitne odredbe u tom smislu, smatramo da u svakom konkretnom slučaju postoji mogućnost primjene instituta krajnje nužde. Također smatramo da bi trebalo razmisliti da se *de lege ferenda*, po uzoru na mađarsko rješenje, u procesnom zakonodavstvu propiše mogućnost vaganja radnja prikrivenih istražitelja od strane državnog odvjetnika primjenom načela razmjernosti.

LITERATURA

1. Bačić, F.; Šeparović, Z., (1992), Krivično pravo – posebni dio, Zagreb.
2. Bojanić, I. (2002), Rječnik kaznenog prava, Masmedia, Zagreb.
3. Bojanić, I. (2003), Počiniteljstvo kao vlast nad djelom. Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu: Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija, Zagreb.
4. Bronitt, S. (1999), Entrapment, Human Rights and Criminal Justice: A Licence to Deviate, Hong Kong L. J. vol. 29, part 2.
5. Clogger, T. J. (1955), Agents Provocateurs, 28 Police J. 232.
6. Devlin, K. M.; Phil, M. (1971), Informers, Spies and Agents Provocateurs, Chitty's Law Journal.
7. Dragičević Prtenjača, M. (2014), Kaznenopravni aspekti pasivnoga podmićivanja u hrvatskom pravnom sustavu, doktorska disertacija (branjena na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu).
8. Đerđa, D. (2016), Načelo razmjernosti u donošenju upravnih odluka, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 37, br. 1, 175-200.
9. Geissdörfer, J. W. (1994), Informatori i prikriveni istražitelji – dva nezaobilazna istražna sredstva. Izbor članaka iz stranih časopisa, br. 1. siječanj – ožujak, Zagreb, god. XXXIV; tekst je prijevod iz Kriminalistik (Heidelberg), 47 (1993), 11 (prevela Dragica Dragičević).
10. Horvatić, Ž.; Derenčinović, D.; Cvitanović, L. (2017), Kazneno pravo opći dio 2 – kazneno djelo i kaznenopravne sankcije, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.
11. House of Lords – Comments on Cases (1980), The so-called Defence of Entrapment, 44 J. Crim. L. 38.
12. Jescheck, H.-H.; Weigend, T. (1996), Lehrbuch des Strafrecht, Allgemeiner Teil, Duncker & Humblot, Berlin.
13. Joubert, C. (1995), National and International Aspects of Undercover policing. 68 Police Journal.
14. Karas, Ž. (2011), Prikriveni istražitelj kao dokazno sredstvo u suvremenoj kriminalistici i kaznenom postupku, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Zagrebu.
15. Karas, Ž. (2011), Sudska praksa o policijskom postupanju: sporedna kaznena djela prikrivenog istražitelja; osnove sumnje. Policijska i sigurnost, Zagreb, godina 20, br. 2.
16. Karas, Ž. (2012), Neke poteškoće u provedbi radnje prikrivenog istražitelja. Policijska i sigurnost, Zagreb, godina 21, br. 3.
17. Kerrigan, K. Right to a Fair Trail-Police Undercover Drugs Operation-Whether Amounting to Use of Agent Provocateur - Whether Use of Agent Provocateur Is Justifiable – Whether Admission of Such Evidence at Trial Deprived Application of Fair Hearing- Ar-

- ticle 6 European Convention on Human Rights – Teixeira De Castro v. Portugal, 3 J. C. L. 255 (1998).
18. Kramarić, I. (1992), Tko se smatra policijski informatorom i agentom provokatorom, te njihova krivičnopravna odgovornost. (Uz prikazivanje TV-filma o Bruni Bušiću i odjecima u hrvatskim sredstvima javnoga priopćavanja). *Odvjetnik: glasilo, časopis Hrvatske odvjetničke komore*, 65 (1992), 9-12.
 19. Krapac, D. (2014), *Kazneno procesno pravo – Prva knjiga: Institucije, Narodne novine, Zagreb*.
 20. Low, G. L. (1996), *Entrapment and the Singapore Criminal Law*, 17, *Singapore Law Review*, 185.
 21. Ljubanović, V.; Kralj, T.; Gluščić, S. (2008), *Dokazne radnje: novine pri utvrđivanju činjenica u prethodnom postupku*. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb)*, vol. 15, broj 2/2008.
 22. Madras High Court; India In Re: M.S. Mohiddin vs Unknown on 26 September, 1951; Equivalent citations: AIR 1952 Mad 561, (1952) 2 MLJ 11; Author: P Ayyar - za više vidjeti na: <https://indiankanoon.org/doc/803477/> (15. 9. 2018.).
 23. Meszaros, B. (2006), *The Legal Judgement of Crimes Perpetrated by Undercover Agents or Committed in Consequence of their Assistance*, (139) *Studia Iuridica Auctoritate Universitas Pecs Publicata*, 401.
 24. Novoselec, P. (2016), *Opći dio kaznenog prava*, Osijek.
 25. Pajčić, M. (2006), *Ugroženi svjedoci u kaznenom postupku*. Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu: Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija, Zagreb.
 26. Rengier, R. (2012), *Strafrecht Allgemeiner Teil (4. Auflage)*, C. H. Beck, München.
 27. Roxin, C. (2003), *Strafrecht Allgemeiner Teil – Band II Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, C. H. Beck, München.
 28. Zlatarić, B. (1958), *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni – posebni dio (II. svezak)*, Zagreb.
 29. Zlatarić, B.; Damaška, M. (1966), *Rječnik krivičnog prava i postupka*, Informator, Zagreb.
 30. Vukušić, I; Mišić Radanović, N. (2015), *Pokušaj sudioništva u kaznenom pravu*. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 22, broj 1, 95-103.

Summary

ACTIVITIES OF UNDERCOVER AGENTS (AGENTS PROVOCATEURS)

The paper addresses questions primarily of a substantive criminal law nature regarding the actions of undercover agents (agents provocateurs). In this context, special attention is given to the issue of possible actions which the undercover investigators (agents) would be responsible for taking during their official duty. Reference will also be made to the always topical issue of the incitement of others to commit criminal offences while they operate (as agent provocateurs). The paper tackles the possibility of undercover agents committing elements of criminal offences during their secret operations (especially during longer infiltration) using so-called legends.

Keywords: special investigative methods, undercover agents (agents provocateurs), covert operations, incitement, criminal offences, legends