

Никола Пауновић, мастер*

СИМУЛОВАНИ ПОСЛОВИ КАО ПОСЕБНА ДОКАЗНА РАДЊА У СРПСКОМ КРИВИЧНОПРОЦЕСНОМ ПРАВУ – ЗАКОНСКО РЕШЕЊЕ И НЕКА СПОРНА ПИТАЊА

Полазећи од прикривеног испољавања организованог криминала, корупције и других тешких кривичних дела која проузрокују проблеме на плану прикупљања доказа, реактивно поступање полиције се показује неефикасним. У раду је анализирана посебна доказна радња симуловани послови као једна од проактивних метода намењених супротстављању најтежим кривичним делима. Најпре се доводи у питање термилошка адекватност назива симуловани послови који ствара забуну с обзиром да се овде не ради о правним пословима у смислу грађанског права. Надаље се разматрају услови за спровођење симулованих послова уз осврт на основ искључења противправности овлашћеног лица када је радња коју предузима законом предвиђена као радња кривичног дела. Посебна пажња је посвећена разграничењу између провокације и забране подстрекавања овлашћеног лица на извршење кривичног дела. Коначно, сумарно се анализира доказна вредност исказа овлашћеног лица као сведока. На основу анализе аутор закључује да постоји простор за давање предлога de lege ferenda карактера с циљем нормативног прилагођавања ове посебне доказне радње њеном ratio legis-у.

Кључне речи: *Симуловани послови. – Симуловане радње. – Посебне доказне радње. – Провокација. – Подстрекавање.*

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Разноврсни облици криминала, бројни начини извршења као и перфидност учинилаца директно проузрокују тешкоће у обезбеђивању доказа за кривична дела организованог криминала,

* Аутор је студент докторских студија Правног факултета Универзитета у Београду, dzoni925@gmail.com.

корупције и других тешких кривичних дела.¹ Стога се у теорији примењује да класично реактивно поступање органа унутрашњих послова не даје задовољавајуће резултате у области сузбијања криминала.² Због тога се класична процесна средства, нарочито у области прикупљања доказа, замењују новим и ефикаснијим методама које се односе како на употребу савремених техничких средстава тако и на саме органе гоњења и њихове сараднике.³ То је и довело до потребе да се у савремена кривичнопроцесна законодавства уведе тзв. посебне доказне радње, те да се у односу на тзв. тешка кривична дела модификује употреба неких, иначе класичних, доказних средстава.⁴ Посебне доказне радње или специјалне истражне технике представљају одређене начине прикупљања доказа који су по свом карактеру атипични, те се примењују само у односу на поједина кривична дела која су с једне стране озбиљна како због последица које проузрокују тако и с обзиром на казну прописану за њих, док се с друге стране, веома тешко откривају, разјашњавају и доказују коришћењем редовних доказних радњи, захваљујући њиховим феноменолошким карактеристикама.⁵ Наиме, специјалне истражне технике се користе на проактиван начин ради откривања потенцијално опасних особа и криминалних организација а све с циљем спречавања

¹ Мићо Бошковић, *Криминалистичка методика 1*, Полицијска академија, Београд 1998, 415. Без намере улажења у дубљу анализу различитих схватања која постоје у теорији у вези с дефинисањем организованог криминала с једне стране и корупције с друге, може се закључити да су ова два појма у двоструком односу. Прво, стога што организовани криминал често подразумева присуство корупције као начина повезивања и одржавања веза с органима власти, државним и другим утицајним привредним и финансијским субјектима. Друго, посматрајући однос организованог криминала и корупције долази се до закључка да при извршењу кривичних дела организованог криминала долази до стицања користи без законског основа што је и случај с коруптивним кривичним делима. Ипак, треба имати у виду да претходно наведено не значи да сва кривична дела организованог криминала морају бити коруптивног карактера. Мићо Бошковић, *Криминалистичка методика 2*, Полицијска академија, Београд 2000, 366–367. Вид. више о односу организованог криминала и корупције Howard Abadinsky, *Organized crime*, Belmont, USA 2012, 2.

² Горан Илић, „Кривичнопроцесни аспекти корупције“, *Корупција основни појмови и механизми за борбу* (ур. Г. Илић), Београд 2007, 222.

³ Тихомир Васиљевић, Момчило Грубач, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд 2011, 995.

⁴ Милан Шкулић, „Специјалне истражне технике у функцији сузбијања организованог криминалитета“, *Друштвени аспекти организованог криминала* (ур. Александар Фатић, Божидар Бановић), Београд 2011, 222.

⁵ Милан Шкулић, „Посебне доказне радње као метод сузбијања организованог криминалитета“ (ур. Миле Матијевић), *Корупција и прање новца (узроци, откривање и превенција)*, Сарајево, 2009, 487.

тешких кривичних дела.⁶ У сваком случају, имајући у виду велики број појавних облика криминала успешно откривање подразумева и стално праћење начина извршења тих кривичних дела у пракси, као и одговарајућу анализу већ откривених кривичних дела.⁷

Симуловани послови представљају незаобилазну посебну доказну радњу у сузбијању кривичних дела организованог криминала, корупције и других тешких кривичних дела будући да се помоћу ангажовања овлашћеног лица које предузима симуловане радње омогућава прикупљање неопходних доказа за започињање кривичног гоњења. Законик о кривичном поступку (у даљем тексту: ЗКП) из 2001. године предвиђао је посебну главу која је садржала одредбе о поступку за кривична дела организованог криминала, корупције и друга изузетно тешка кривична дела. У оквиру мера органа гоњења за откривање и доказивање наведених кривичних дела ЗКП из 2001. године је нормирао и пружање симулованих пословних услуга и пружање симулованих правних послова (чл. 504и).⁸ Актуелни ЗКП из 2011.године више не предвиђа посебне одредбе о поступку за кривична дела организованог криминала, корупције и друга изузетно тешка кривична дела у односу на која се примењују мере органа гоњења, већ симуловане послове нормира као посебну доказну радњу у оквиру главе посвећене доказима (чл. 174–177 ЗКП).⁹ Имајући у виду оправдане критике дела теорије, у раду се најпре преиспитује спорно питање терминолошке адекватности назива ове посебне доказне радње – симуловани послови с посебним освртом на анализу конкретних симулованих радњи које суд може да одреди.

2. ТЕРМИНОЛОШКА НЕЛОГИЧНОСТ НАЗИВА СИМУЛОВАНИ ПОСЛОВИ У ЗКП-у

За разлику од чл. 504и ЗКП-а из 2001. године који је говорио о симулованим правним пословима, посебна доказна радња из чл. 174

⁶ John A.E. Vervaele, *Special procedural measures and the protection of human rights*, *Utrecht Law Review*, 2/2009, 76.

⁷ Горан Бошковић, Саша Дмитрашиновић, „Примена индицијалног метода у доказивању кривичних дела организованог криминалитета“, *Супротстављање савременом организованом криминалитету и тероризму* (ур. Саша Мијалковић, Дане Субошић, Зорица Вукашиновић-Радојичић), Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2011, 184.

⁸ Законик о кривичном поступку из 2001. године (*Службени лист СРЈ*, бр. 70/01 и 68/02 и *Службени гласник РС*, бр. 58/04, 85/05, 115/05, 85/05 – др. закон, 49/07, 20/09 – др. закон и 72/09).

⁹ Законик о кривичном поступку из 2011 године (*Службени гласник РС*, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14).

ЗКП-а из 2011. године носи назив симуловани послови. *Ratio legis* изостављања одреднице „правни“ заснован је на потреби да се отклоне недоумице које је она изазвала у пракси, будући да је тумачена као законом дозвољени посао.¹⁰ Међутим, подмићивање не само да не може да се сматра правним послом него то није ни посао уопште.¹¹ Сходно томе, намеће се питање потребе промене назива ове посебне доказне радње. Наиме, ни језичко ни телеолошко тумачење норми ЗКП-а које се односе на ову доказну радњу не иду у прилог одабраном називу. С тим у вези, и у самом ЗКП-у из 2011. године у чл. 176, ст. 2 експлицитно је наведено да овлашћено лице не чини кривично дело ако је *радња* (а не посао *sic!*) коју оно предузима кривичним законом предвиђена као радња кривичног дела. Дакле, већ из језичког тумачења ове одредбе произлази да овлашћено лице предузима *радњу*, а не посао. Коначно, оваквом ставу иде у прилог и телеолошко тумачење, односно основни циљ и смисао ове посебне доказне радње а то је да се радњама примања или давања мита обезбеде докази за кривично гоњење. Из свега наведеног произлази да би адекватан назив ове посебне доказне радње, имајући у виду шта овлашћено лице предузима њеном применом, било *симуловане радње*. У прилог оваквом називу посебне доказне радње може се наићи и у теорији с исправним образложењем да симуловани послови подразумевају постојање обостране симулованости.¹²

Додатно, када је реч о конкретним радњама које суд у одговарајућем функционалном облику на образложени предлог јавног тужиоца може да одреди, ЗКП из 2011. године *numerus clausus* наводи да то могу бити: 1) симулована куповина, продаја или пружање пословних услуга, односно 2) симуловано давање или примање мита.¹³ Нешто другачију формулацију конкретних радњи предвиђао је ЗКП из 2001. године и оне су подразумевале: пружање симулованих пословних услуга и пружање симулованих правних послова.¹⁴ Пружање симулованих услуга је долазило у обзир код доказивања кривичног дела примања и давања мита, а симуловано склапање послова код трговине дрогама и трговине људима.¹⁵

¹⁰ Горан Илић *et al.*, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, 2013, 430.

¹¹ Милан Шкулић, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015, 260.

¹² Станко Бејатовић *et al.*, *Приручник за примену Законика о кривичном поступку*, Мисија ОЕБС у Србији, Београд 2013, 136.

¹³ Чл. 174–175 ЗКП-а (*Службени гласник РС*, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14).

¹⁴ Вид. чл. 504и ЗКП-а из 2001. године.

¹⁵ Т. Васиљевић, М. Грубач, 1008.

Иако су у ЗКП-у из 2011.године конкретизоване радње које овлашћено лице сме да предузме у оквиру ове посебне доказне радње, то није учињено на адекватан начин. Најпре, што се тиче симуловане куповине и продаје, није наглашено да се ту мисли на куповину и продају ствари и лица (најчешће трговина наркотицима, оружјем, кријумчарење робе или људи, односно трговина људима), тако да би из садашње одредбе чл. 174, тач. 1 могао да произађе чак и закључак да се ови појмови односе на пословне услуге што би представљао *argumentum ad absurdum*. Даље, уопште није јасно шта је била интенција законодавца када је у опсег примене ове посебне доказне радње сврстао и могућност пружања пословне услуге. Шта би уопште представљало симулирање пословних услуга ако не предузимање симулованих радњи примања и давања мита, како се то и схвата у делу теорије? Међутим, ако се тако рестриктивно схвати интенција законодавца онда се отвара ново питање, због чега се посебно издвајају у чл. 174 ЗКП-а радње пружања пословних услуга с једне стране и радње симулованог примања и давања мита с друге када првонаведене потпадају под опсег другонаведених.

С друге стране, постоји и другачије екстензивније тумачење одреднице симуловано пружање пословних услуга. Према том схватању под тим појмом се подразумева оснивање правних лица које пружају симуловане услуге уз прикривање идентитета особа и власништва над стварима а које спроводе прикривени иследници и друга овлашћена лица.¹⁶ Дакле, будући да рестриктивно схватање упућује на закључак да је пружање симулованих пословних услуга праћено симулованим примањем или давањем мита, чини се да је неопходно у будућим изменама ЗКП-а изоставити ову формулацију јер је сувишна. Стога прихватајући екстензивно схватање треба под симулованим услугама подразумевати радње симуловане регистрације правних лица или коришћења постојећих правних лица ради прикупљања података потребних за кривично гоњење, односно откривање и доказивање кривичних дела у односу на која се примењују симуловани послови. Коначно, на основу реченог произлази да би *de lege ferenda* требало преиспитати обим радњи које овлашћено лице може да предузме по основу ове посебне доказне радње и то тако да се прецизира да под тај круг спадају радње: 1) симуловане куповине и продаје предмета и/или лица; 2) симуловано давање или примање мита; 3) симуловане регистрације правних лица или коришћења постојећих правних лица ради прикупљања података потребних за кривично гоњење, односно откривање и доказивање кривичних дела у односу на која се примењују симуловане радње.

¹⁶ Стјепан Глушчић, „Посебне доказне радње“, *Полиција и сигурност* 3/12, 563.

3. УСЛОВИ И НАЧЕЛА ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ СИМУЛОВАНИХ ПОСЛОВА

Услови за одређивање симулованих послова могу се поделити на оне материјалног и формалног карактера. Материјални услов састоји се у томе што се симуловани послови могу одредити према лицу за које постоје основи сумње да је учинило или припрема кривично дело у односу на која се примењује ова посебна доказна радња.¹⁷ Основ сумње је скуп чињеница које посредно указују да је учињено кривично дело или да је одређено лице учинилац кривичног дела.¹⁸ Овако реактиван концепт основа сумње је погрешан и није у складу са савременим тенденцијама проактивне борбе против криминала. Основи сумње могу да буду у вези са чињеницама које указују на будуће извршење кривичног дела и на припремање кривичног дела. И такве чињенице нужно захтевају предузимање оперативних радњи и примену посебних доказних техника.¹⁹ С тим у вези, прихватањем наведеног мишљења долази се у парадоксалну ситуацију да иако ЗКП из 2011. године везује основе сумње за *учињено* кривично дело у чл. 2 који се односи на значење израза, у чл. 161, ст. 2 наводи да се посебне доказне радње изузетно могу одредити и према лицу за које постоје основи сумње да *припрема* неко од кривичних дела. Дакле, како је могуће да нешто што се дефинише као скуп чињеница које указује да је учињено кривично дело (основи сумње) у делу законика који се односи на услове за одређивање посебних доказних радњи везује за претходни стадијум у остваривању кривичног дела (припремање). С аспекта посматрања посебних доказних радњи неопходно је да се проактивно реагује у што ранијој фази како би се спречило евентуално извршење кривичног дела. Имајући у виду да се проактивно поступање не може чинити у односу на прву фазу – доношење одлуке за извршење кривичног дела, јер се за мисли не кажњава нити гони, онда је оправдано што ЗКП дозвољава могућност да се посебне доказне радње изузетно одреде и према лицу које припрема неко од таксативно наведених кривичних дела, као наредног стадијума у остваривању кривичног дела. Међутим, ако се пође од става да је потребно да се закоником дефинишу основи сумње, што се чини непотребним будући да то треба да буде примарни задатак теоретичара, онда је неопходно да се допуни дефиниција овог израза. У том смислу, основе сумње би требало дефинисати као једну или више чињеница

¹⁷ Чл. 161 ЗКП-а.

¹⁸ Чл. 2, тач. 17 ЗКП-а.

¹⁹ Бранислав Симоновић, „Основи сумње у предистражном и истражном поступку“, *Ревија за криминологију и кривично право* 2–3/2011, 245–246.

које посредно указују да се припрема или да је учињено кривично дело, односно да одређено лице припрема извршење дела или је учинилац кривичног дела.

С друге стране, формални услов за одређивање симулованих послова подразумева доношење наредбе о спровођењу симулованих послова од стране судије за претходни поступак на основу претходне процесне иницијативе јавног тужиоца који је поднео образложени предлог суду.

Имајући у виду да примена посебних доказних радњи у које спадају и симуловани послови дубоко задиру у право на приватност и друга људска права и слободе неопходно је да се приликом испитивања испуњености услова за њихово одређивање узму у обзир следећа начела. Прво, према *принципу сразмерности* треба успоставити равнотежу између права и обавезе државе да штити своје вредности и права појединаца на приватност и приступити законом регулисаном ограничавању слобода и права појединаца само у случајевима када негативни ефекти криминалних активности превазилазе ефекте ограничавања људских права.²⁰ С тим у вези, значајно је споменути чл. 161, ст. 3 ЗКП-а из 2011. године који наводи да ће приликом одлучивања о одређивању и трајању посебних доказних радњи орган поступка посебно ценити да ли би се исти резултат могао постићи на начин којим се мање ограничавају права грађана. Дакле, принцип сразмерности се односи на оцену оправданости предузимања неке посебне доказне радње с обзиром на степен задирања у основне слободе и права грађана и тежину кривичног дела.²¹ Друго, према *начелу легалитета* примена симулованих послова као посебне доказне радње мора бити изричито предвиђена законом. Другим речима, мора постојати конкретна законска одредба која овлашћује органе државе на примену посебне доказне радње којом се задира у загарантована права и слободе.²² Дакле, ограничавању слобода и права појединаца могуће је приступити само онда када то не угрожава остваривање основног циља кривичног поступка да нико невин не буде осуђен, а да се учиниоцу кривичног дела изрекне кривична санкција под условима које прописује кривични закон, на основу законито и правично спроведеног поступка.²³ Оваквом ставу иде у прилог и основна претпо-

²⁰ Жељко Нинчић, „Специјалне истражне методе – одговор савременом криминалу“, *Супротстављање савременим облицима криминалитета* (ур. Драгана Коларић), Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2015, 401.

²¹ Дарко Маринковић, *Сузбијање организованог криминала: специјалне истражне методе*, Прометеј, Нови Сад, 2010, 267.

²² Ж. Нинчић (2015), 400.

²³ Вид. чл. 1 ЗКП-а.

ставка кривичног поступка – претпоставка невиности према којој се свако сматра невиним све док се његова кривица за кривично дело не утврди правноснажном одлуком суда.²⁴ Треће, према *начелу супсидијарности* услов за одређивање симулованих послова као посебне доказне радње јесте следећи: 1) да се на други начин не могу прикупити докази за кривично гоњење или би њихово прикупљање било знатно отежано и 2) да околности случаја указују да се на други начин кривично дело не би могло открити, спречити или доказати или би то изазвало несразмерне тешкоће или велику опасност.²⁵ Четврто, у складу с *принципом судског надзора* суд у одговарајућем функционалном облику (судија за претходни поступак) јесте једини орган поступка који како одређује тако и врши контролу законности примене симулованих послова као посебне доказне радње.²⁶ Основни разлог због чега само суд може да одреди примену симулованих послова као посебне доказне радње је тај што је њено спровођење нужно скопчано с битним ограничењима загарантованих права грађана Уставом и међународноправним актима.²⁷

Коначно, важно је указати на *начело ограниченог временског трајања* према коме се закључење симулованих послова прекида чим престану разлози за њихову примену. У сваком случају, спровођење симулованих послова може трајати три месеца, а због неопходности даљег прикупљања доказа може се продужити највише за три месеца, што указује да према *принципу максималног временског трајања* симуловани послови могу бити одређени до шест месеци, с тим да ако је реч о кривичним делима за која је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности закључење симулованих послова се може изузетно продужити још највише два пута у трајању од по три месеца (максимално до 12 месеци).²⁸ Из свега наведеног произлази да примена симулованих послова као посебне доказне радње треба да буде крајње селективна, што се заснива на два основна разлога: 1) њеном применом се ограничавају Уставом загарантована људска права; 2) масовна примена ове радње би довела до појаве неексклузивности што би по логици ствари потенцијално допринело њеној неефикасности у пракси.²⁹

²⁴ Вид. чл. 3 ЗКП-а.

²⁵ Вид. чл. 161, ст.1–2 ЗКП-а.

²⁶ Ж. Нинчић (2015), 396.

²⁷ Милан Шкулић, „Основна феноменолошка обележја организованог криминалитета“, *Ревизија за безбедност* 10/2008, 27.

²⁸ Чл. 175, ст. 3 ЗКП-а.

²⁹ Милан Шкулић, „Посебне доказне радње у новом Законику о кривичном поступку“, *Ревизија за безбедност* 7/2008, 24.

4. СПРОВОЂЕЊЕ СИМУЛОВАНИХ ПОСЛОВА

Симуловани послови као посебна доказна радња подразумевају прикривену операцију, којом се настоји да се прикупе релевантни докази о криминалној активности појединца или криминалних група, ангажовањем овлашћеног лица.³⁰ Код примене ове радње, не постоје прималац и давалац мита у класичном смислу већ се службено лице појављује као један од учесника у симулованом односу, као давалац или корисник услуга, чиме се настоје прикупити докази за кривични поступак. У сваком случају, циљ симулованог подмићивања је успостављање коруптивног односа у контролисаним околностима ради затицања извршиоца на делу и/или снимања инкриминисане активности, чиме се обезбеђује кључни доказ за кривично гоњење.³¹ Иако се на први поглед чини да лица овлашћена за спровођење ове посебне доказне радње предузимају илегалне активности, то ипак није тако, због чега се радње које врше не сматрају кривичним делима.³²

4.1. Садржина наредбе о спровођењу симулованих послова и круг лица овлашћених за њено извршавање

Наредбу о спровођењу симулованих послова која садржи податке о осумњиченом, законски назив кривичног дела, разлоге на којима се заснива сумња, начин спровођења, снимање, документовање, обим и трајање посебне доказне радње извршава, по правилу, овлашћено лице полиције, Безбедносно-информативне агенције или Војнобезбедносне агенције, а ако то захтевају посебне околности случаја и друго овлашћено лице.³³ Међутим, у пракси највише дилема изазива тумачење ко све може да буде *друго овлашћено лице*. Док један део теорије иде у правцу да то свакако не може бити државни орган, дотле други део теорије указује да се овде мисли на овлашћено лице из другог домаћег или страног органа, установе или предузећа.³⁴

³⁰ Жељко Нинчић, „Симуловани послови као специјална истражна метода и део савременог концепта супротстављања криминалу“, *Полиција и правосудни органи као гаранти слободе и безбедности у правној држави*, (ур. Биљана Симеуновић Патић), Тара 2017, 113.

³¹ Darko Marinković, Goran Bošković, „Criminal investigation of corruption and bribery cases“, *International Scientific Conference Archibald Reiss Days* (ed. Dragana Kolarić), Kriminalističko-policijska akademija, Beograd 2015, 51.

³² Elizabeth E. Joh, „Breaking The Law To Enforce It: Undercover Police Participation In Crime“, *Stanford Law Review* 1/2009, 157.

³³ Чл. 175, ст. 2 и 176, ст. 1 ЗКП-а.

³⁴ Упор. Милан Шкулић, *Основне новине у кривичноправном процесном праву Србије*, Правни факултет Универзитета, Београд 2013, 62 и Г. П. Илић *et al.*, 432.

У сваком случају, из језичког и логичког тумачења одреднице друго овлашћено лице јасно произлази да ту није реч о неком одређеном лицу из државног органа у смислу овлашћеног лица полиције, Безбедносно-информативне агенције или Војнобезбедносне агенције јер су та лица законски изричито наведена. С друге стране, круг лица која могу да се подведу под појам другог овлашћеног лица је заиста широк због чега се не могу ни таксативно набројати сва та лица. Ипак, треба рећи да то могу бити, примера ради, страни држављанин у својству прикривеног иследника када то захтевају посебне околности случаја, или запослени у неком правном лицу (нпр. установи или привредном друштву) у својству информатора итд. С тим у вези, у теорији се истиче да је улога информатора у заштити друштва од криминала нужна и оправдана, нарочито у оним његовим сегментима који спадају у тзв. консензуални криминал.³⁵ Случај из судске праксе К бр. 37/16 у вези с посебном доказном радњом симуловани послови специфичан је по томе што је, у поступку због кривичног дела примања мита из чл. 367 Кривичног законика (у даљем тексту: КЗ)³⁶, извршено симуловано давање мита и то тако што је девизни новац предат закупцу угоститељског објекта ради закључења симулованог посла, а да није ни постављено питање да ли као овлашћено лице може бити ангажовано било које лице.³⁷ Другим речима, да ли МУП може да пренесе своја овлашћења из наредбе судије за претходни поступак на било које треће лице. У одговору на ово питање треба поћи од језичког али и телеолошког тумачења законских правила за одређивање симулованих послова из којих произлази да би у случају када то оправдавају посебне околности случаја полиција морала да о ангажовању другог овлашћеног лица обавести јавног тужиоца, који би даље тражио сагласност за ангажовање таквог лица од судије за претходни поступак. Само уз поштовање наведене процедуре омогућило би се адекватно спровођење ове доказне радње. У прилог оваквом схватању сведочи и одредба 504 ј ЗКП-а из 2001. године која је дозвољавала ангажовање другог лица само на основу поднетог предлога органа унутрашњих послова, Безбедносно-информативне агенције или Војнобезбедносне агенције, при чему је по процесној логици коначна одлука у погледу одређивања конкретног лица припадала суду, у то време истражном судији.³⁸

³⁵ Дарко Маринковић, „Информатори као криминалистичко-тактички институт“, *Безбедност* 3/2007, 33.

³⁶ Кривични законик (*Службени гласник РС*, бр. 85/05, 88/05 – испр., 107/05 – испр., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 и 94/16).

³⁷ Пресуда Вишег суда у Ваљево К бр. 37/16 од 18. 5.2017.

³⁸ ЗКП из 2001. године, чл. 504ј, (*Службени лист СРЈ*, бр. 70/01 и 68/02 и *Службени гласник РС*, бр. 58/04, 85/05, 115/05, 85/05 – др. закон, 49/07, 20/09 – др. закон и 72/09).

У сваком случају, законом је прописано да овлашћено лице које закључује симуловани посао не чини кривично дело ако је радња коју предузима кривичним законом предвиђена као радња кривичног дела. У највећем броју случајева таква радња ће бити радња дела које је законом прописано као кривично дело, али то дело када је предузето у виду симулованог посла као посебне доказне радње неће бити кривично дело јер не постоји противправност.³⁹ У кривично-правном смислу, *ratio legis* искључења противправности налази се у томе да умишљај даваоца мита није ишао у правцу да учини кривично дело давања мита већ да се докаже кривично дело примања мита учињено од стране лица које је мито захтевало. Стога би требало имати у виду да када се симулује било који облик кривичног дела које је комплементарно онда онај облик дела који се симулује не представља кривично дело јер није противправан.⁴⁰ Ипак, у теорији се може наићи на мишљење да би са становишта доказне логике било знатно логичније да се омогућава једино симуловано давање мита у односу на лице које је мито претходно захтевало, а не и симуловано примање мита јер такав облик симулације подразумева већи ризик од забрањеног подстрекавања на кривично дело али исто тако, давање мита је у криминално политичком смислу мање значајно.⁴¹

4.2. Разграничење између провокације и забране подстрекавања овлашћеног лица на извршење кривичног дела

Иако овлашћено лице за спровођење симулованих послова које закључује симуловани посао не чини кривично дело, ако је радња коју предузима кривичним законом предвиђена као радња кривичног дела, забрањено је и кажњиво да оно подстрекава другог на извршење кривичног дела.⁴² Ову одредбу треба разумети тако да овлашћеном лицу није дозвољено да у контакту са осумњиченим подстиче осумњиченог да према њему учини радњу која има обележја кривичног дела (нпр. да нуди мито осумњиченом или да тражи да од њега купи дрогу). Овлашћено лице могло би само да доведе себе у околности у којима би, на иницијативу осумњиченог, симуловано учествовало у послу.⁴³ Тиме што се забрањује подстрекавање у оквиру ове посебне доказ-

³⁹ М. Шкулић (2015), 258.

⁴⁰ Милан Шкулић, *Организовани криминалитет*, Службени гласник, Београд 2015, 517.

⁴¹ Милан Шкулић, „Основни криминалистички и неки кривичноправно/кривичнопроцесни аспекти ангажовања прикривеног иследника“, *Казнена реакција у Србији IV део* (ур. Ђ. Игњатовић), Београд, 2014, 59.

⁴² Чл. 176 ЗКП-а.

⁴³ Горан Илић, Марина Матић Бошковић, *Посебне доказне радње у одлукама Врховног касационог суда и Европског суда за људска права*, Београд 2015, 12–13.

не радње искључује се могућност провоцирања на кривично дело, односно поступања у својству агента провокатора од стране лица које службено реализује симуловани посао.⁴⁴ Разматрајући проблематику доказне прихватљивости провоцираних кривичних дела у светлу стандарда правичног процеса, успостављеног чл. 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода Европски суд за људска права је у предмету *Teixeira de Castro c/ Portugal* заузео следеће становиште: када полицијски службеници врше утицај који је по природи такав да може да подстрекне окривљеног да учини кривично дело, уместо да се ограничи само на пасивно испитивање криминалне активности, они не поштују начело правичног процеса. Акценат је, дакле, на вољном процесу који је непосредно претходио вршењу кривичног дела и оцени да ли је полицијска активност створила или конкретизовала код окривљеног одлуку о извршењу кривичног дела.⁴⁵ С тим у вези, у истом предмету португалска влада је истакла да се агентом провокатором не може сматрати оно лице које подстиче на кривично дело некога код кога је већ створена чврста воља да такво дело учини.⁴⁶ Поред тога, примера ради, Врховни суд Републике Хрватске је у предмету Кж 37/02–7 истакао да подстрекавање постоји само у случају ако би овлашћено лице, пре него што је осумњичени донео одлуку о извршењу кривичног дела, више пута предузело радњу изазивања или учвршћивања одлуке о извршењу кривичног дела.⁴⁷

Суштина симулованих послова садржана је у навођењу на злочин, чије остварење треба да буде разлог за санкционисање његовог извршиоца.⁴⁸ У примени прикривених полицијских операција које садрже одређене елементе навођења (провокације) на кривично дело, може се закључити да постоје активна и пасивна провокација. Активна провокација подразумева директно учешће представника закона у остварењу акта који представља незаконито понашање. Узимајући одређену криминалну улогу он ступа у однос са осумњиченим, преговара о извршењу деликта, конкретизује прилике и околности његовог остварења попут места и времена предузимања, радње и средстава извршења и тсл. С друге стране, пасивна провокација се састоји у осмишљавању и стварању таквих прилика и околности, од стране представника закона, које погодују извршењу кривичног дела, при чему они сами не узимају активно учешће у таквим операцијама. Па-

⁴⁴ М. Шкулић (2015), 259.

⁴⁵ Вид. више о томе Горан Илић, „Доказна вредност провоцираних кривичних дела у судској пракси“, *Билтен Окружног суда у Београду*, број 68/2005, 13.

⁴⁶ Т. Васиљевић, М. Грубач, 1009.

⁴⁷ Пресуда Врховног суда Републике Хрватске Кж 37/02–7 од 21. 2.2002.

⁴⁸ Ж. Нинчић (2017), 118.

сивна провокација на кривично дело може се реализовати на два начина: први је да представник закона узима улогу жртве или неке друге особе, која ће самом својом појавом привући на себе учиниоца деликта, а други је постављање под надзор одређених предмета, ствари и објеката у такво окружење и амбијент у коме ће бити примамљиви објект напада, односно плен потенцијалних преступника.⁴⁹

Полазећи од чињенице да се и подстрекавање и провокација састоје од радњи навођења на извршење кривичног дела поставља се питање који елемент представља њихову *differentia specifica*. Кључни елемент који диференцира подстрекавање од провокације јесте (не) постојање умишљаја, односно свести и воље с којом подстрекач или провокатор предузимају своје делатности. У првом случају подстрекач жели остварење кривичног дела из различитих мотива, а неретко он је и његов идејни творац. С друге стране, агент провокатор не жели извршење кривичног дела већ своју делатност предузима искључиво с циљем започињања радње извршења од стране провоцираног и уласка у кажњиву зону, а затим његовог хватања на делу и кажњавања.⁵⁰ Врховни касациони суд је у предмету Кзз 66/11 истакао да „провоцирање“ окривљеног да изврши радњу кривичног дела не искључује постојање кривичног дела. За одговор на питање да ли је дело за које се окривљени гони кривично дело од значаја је шта је описано у оптужном акту и да ли је окривљени својим радњама остварио сва законска обележја кривичног дела у питању, односно да ли постоји неки од основа који искључују противправност или кривицу.⁵¹ У теорији се прави разлика између ова два концепта тако што се објашњава да се радње овлашћеног лица ограничавају на прикупљање информација потребних за кривично гоњење, док активности агента провокатора подразумевају акте подстицања на вршење кривичног дела.⁵²

Иначе, подстрекавање, у одсуству законске дефиниције, теорија дефинише као облик саучесништва којим се умишљајно наводи *друго лице* да изврши кривично дело. Конкретније, појам подстрекавања се одређује као умишљајно изазивање и учвршћивање одлуке код подстрекнутог да предузме противправну радњу којом ће

⁴⁹ Дарко Маринковић, „Прикривене операције навођења на кривично дело“, *Наука–безбедност–полиција*, Полицијска академија, Београд, бр. 2–3, 2004, 160.

⁵⁰ Дарко Маринковић, „Теоријски и практични аспекти провокације на кривично дело“, *Безбедност* 2/2005, 219–220. Вид. више о томе Joel Shafer, William J. Sheridan, „The Defence of Entrapment“, *Osgoode hall law journal*, 2/1970, 294–298.

⁵¹ Пресуда Врховног касационог суда Кзз 66/11 од 13.10.2011.

⁵² Lijana Stariene, „The Limits Of The Use Of Undercover Agents And The Right To A Fair Trial Under Article 6(1) Of The European Convention On Human Rights“, *Jurisprudence* 3/2009, 267.

се остварити обележја бића неког кривичног дела.⁵³ Другим речима, радња навођења је усмерена на стварање или учвршћивање одлуке извршиоца, као подстрекнутог, да *изврши* кривично дело без обзира да ли се она врши од стране једног или више лица непосредно (саподстрекавање) или преко трећег лица (индиректно, посредно подстрекавање). Дакле, свим наведеним лицима је забрањено да подстрекавају на извршење дела у контексту симулованих радњи јер ће у супротном одговарати као посредни подстрекачи или саподстрекачи. Одвојено је питање да ли подстрекач зна тачно које лице ће извршити кривично дело или му је само познат одређен круг особа из којег ће произаћи извршилац. Међутим, подстрекавање као вид саучесништва не допушта потпуну непредвидивост круга потенцијалних адресата.⁵⁴ Стога, полазећи од наведеног теоријског одређења појма подстрекавања чини се да је непотребно посебно наглашавати да је забрањено да овлашћено лице подстрекава *другог* јер је то не само правило већ и кривичноправно посматрано једина логички могућа ситуација. С тим у вези, у теорији се наглашава да у кривичноправном смислу није могуће подстрекавање самог себе на кривично дело.⁵⁵ Другим речима, подстрекавање без да се то чини у односу на неко друго лице је *contradictio in adjecto*.

С друге стране, с обзиром на то да чл. 176 ЗКП-а из 2011. године не говори ништа о помагању, могло би се закључити применом теста сразмерности да овлашћено лице таквим поступањем не чини кривично дело јер је искључена противправност.⁵⁶ Овако схваћена поменута одредба искључује иницијални допринос овлашћеног лица да дође до извршења кривичног дела. У том смислу, треба узети у обзир да радњом помагања овлашћеног лица оно не би било сматрано саучесником у извршењу кривичног дела.⁵⁷ Наиме, док у случају подстрекавања код подстрекнутог не постоји одлука за извршење дела или постоји али она није дефинитивно донета, па се ствара или учвршћује, дотле код помагања код извршиоца постоји одлука да се изврши кривично дело а помагач доприноси да се једноставније то дело изврши, што је битна разлика која оправдава одређење законодавца да с једне стране забрани овлашћеном лицу да подстрекава на извршење кривичног дела а да с друге стране не забрани предузимање радњи помагања. Међутим, може представљати

⁵³ Зоран Стојановић, *Кривично право општи део*, Правна књига, Београд 2017, 263.

⁵⁴ Игор Вуковић, „Подстрекавање и јавно позивање на вршење кривичног дела“, *Ревизија за криминологију и кривично право* 3/2016, 315–316.

⁵⁵ М. Шкулић (2013), 63.

⁵⁶ Г. Илић, *et al.*, 432.

⁵⁷ Г. Илић, М. Матић Бошковић, 13.

проблем то што у пракси понекад није лако разликовати психичко помагање од подстрекавања. Основни критеријум се своди на утицај одређених радњи саучесника у односу на вољу извршиоца. Уколико су те радње утицале на стварање воље код извршиоца да изврши кривично дело, или су ту вољу учвршћивале, а при том је саучесник поступао с умишљајем, постојаће подстрекавање. Ако је код извршиоца већ постојала чврста воља у правцу извршења дела, онда се не може радити о подстрекавању, већ само о психичком помагању, које ипак има одређени утицај у правцу учвршћења воље код извршиоца, али не на доминантан начин какав постоји када се ради о подстрекавању.⁵⁸

5. ДОКАЗНА ВРЕДНОСТ ИСКАЗА ОВЛАШЋЕНОГ ЛИЦА КАО СВЕДОКА

У оквиру основних одредаба о посебним доказним радњама ЗКП из 2011. године прописује у чл. 163, ст. 3 да ако је при њиховом предузимању поступљено супротно одредбама тог законика или наредби органа поступка, на прикупљеним подацима се не може заснивати судска одлука. С друге стране, није прописано каква је доказна вредност исказа овлашћеног лица када се испитује као сведок. Другим речима, отворено питање јесте да ли се судска пресуда може или не може заснивати искључиво или у одлучујућој мери на исказу овлашћеног лица, како је то изричито прописано код прикривеног иследника као посебне доказне радње. Чини се да у овом случају треба применити аналогију са одредбом 187, ст. 3 ЗКП-а из 2011. године и заузети став да није могуће да се судска пресуда заснива само на исказу овлашћеног лица већ да мора бити поткрепљена и другим доказима. Ипак, ради избегавања правне несигурности најбоље би било да се ова правна празнина исправи тако што би се законски изричито инкорпорисала таква забрана и у односу на исказ овлашћеног лица као сведока. Ово стога што уколико се појави сумња у правну ваљаност прикупљених материјала применом симулованих послова па то буде разлог за позивање овлашћеног лица као сведока у кривичном поступку, мало је реално да ће он потврдити аномалије приликом прикупљања доказа. Стога, у одсуству чврстих доказа о томе да је при предузимању симулованих послова поступљено супротно одредбама ЗКП-а из 2011. године или наредби органа поступка, излаз треба тражити у изричитој законској норми да се судска одлука

⁵⁸ Милан Шкулић, „Однос организованог криминалитета у кривичноправном смислу и саучесништва“, *Наука–безбедност–полиција*, Полицијска академија, Београд, 3/2014, 9.

не може заснивати само на исказу овлашћеног лица. Ово је од посебне важности у случајевима када се у улози овлашћеног лица за предузимање симулованих радњи налази прикривени иследник.

У прилог наведеном ставу јесте мишљење Европског суда за људска права (у даљем тексту: Суд) који је у предмету Грба против Хрватске из 2008. године нашао да је постојала повреда чл.6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Конвенција) те да је поступцима пред домаћим судовима повређено право на правично суђење.⁵⁹ Наиме, у овом предмету, подносилац представке је осуђен због кривичног дела фалсификовање новца с обзиром на то да је фалсификоване новчанице продао прикривеним иследницима. Међутим, подносилац представке се изјаснио да није крив за продају фалсификованих новчаница јер је сматрао да је подстрекнут на то од стране прикривених иследника. У току поступка је на основу увида у аудио снимке телефонских разговора утврђено да је постојала комуникација између прикривених иследника и подносиоца представке а сврха комуникације била је организовање састанка како би се извршила симулована куповина. Ниједан доказ није сугерисао да су прикривени иследници подстицали подносиоца представке да изврши кривично дело у смислу да су му понудили неку награду или му нудили поклоне или тсл. Даље, чињеница да је прикривени иследник прво контактирао оптуженог а да му није рекао разлог за контакт не може се сматрати радњом подстрекавања, већ је то била тактичка акција усмерена на заснивање поверења код осумњиченог за продају фалсификованих новчаница. Коначно и Врховни суд Хрватске је констатовао да у радњама прикривених иследника није постојало подстрекавање.

Прво питање које је Суд разматрао је да ли су прикривени иследници остали у границама „суштинског пасивног понашања“ или су их превазишли, поступајући као агенти провокатори. Суд је заузео став да не сматра да је контакт и састанак између подносиоца представке и прикривеног иследника представљао подстрек подносиоцу представке да прода фалсификоване новчанице, с обзиром на то да је подносилац представке вољно дао прикривеном иследнику новчаницу од 100 евра што указује да нису постојале индиције да је понашање полиције одлучујући фактор у извршењу кривичног дела. Суд напомиње да нису постојали конкретни докази о томе ко је, након првог састанка, преузео иницијативу у организовању даљих састанака између подносиоца представке и прикривених агената. Даље, Суд напомиње да истражни судија није адекватно надгледао захтев полиције за проширењем трајања симуловане куповине тражећи

⁵⁹ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003.

документацију, снимке и друге податке који би оправдали тврдњу полиције да је потребан додатни тајни рад на идентификацији и хапшењу оних који су укључени у фалсификовање новчаница. Такође је индикативно у овом контексту да подносилац представке није оптужен или осуђен за продају фалсификованих новчаница било коме осим прикривеним иследницима.

С друге стране, у контексту доказне вредности исказа овлашћеног лица као сведока, Суд је истакао да је било неопходно испитати и друге сведоке који би могли дати исказ о постојању подстрекавања и који би унакрсно били испитани од стране одбране. Стога, Суд закључује да домаћи судови нису испунили своју обавезу да ефикасно испитају поднесак подносиоца представке у вези са вишеструким илегалним трансакцијама фалсификованих новчаница, како се захтева на основу чл. 6, ст. 1 Конвенције. Коначно, то не значи да је окривљени у конкретном случају погрешно осуђен за продају фалсификованих новчаница, већ да домаћи судови нису успели утврдити да ли је његовим учешћем у накнадним илегалним трансакцијама продужен обим његове криминалне делатности као резултат неправилног понашања органа власти.⁶⁰ У сваком случају може се закључити, да би суђење било правично, у смислу чл. 6 Конвенције, потребно је да расположиви докази искључују постојање подстрекавања, а не само исказ овлашћеног лица. Дакле, у одсуству других доказа, задатак судских власти је да испитају чињенице случаја и да предузму неопходне кораке ради утврђивања истине да ли је било подстрекавања или не.⁶¹

6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Иако се на први поглед чини да нема потребе за неким суштинским изменама и допунама законског решења у погледу симулованих послова као посебне доказне радње дубља анализа је показала да ипак постоји простор за давање предлога *de lege ferenda* карактера. У том смислу, најпре, почевши од неадекватног и, у смислу кривичног процесног права, логички погрешног термина симуловани *послови*, назив ове посебне доказне радње треба променити у *симуловане радње*. Наиме, анализа спроведена у овом раду показала је да постоји више од једног оправданог разлога за овакав предлог. Прво, назив симуловани послови уноси забуну свима који тумаче ову по-

⁶⁰ ECHR Case of Grba Vs Croatia, Application No. 47074/12.

⁶¹ Toon Moonen, „Special Investigation Techniques, Data Processing and Privacy Protection in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights“, *International Law Review Online Companion*, 9/2010, 133.

себну доказну радњу будући да ствара утисак да је овде реч о некаквим грађанскоправним пословима који се симулирају, при чему се заборавља да симулованост подразумева обострано постојање свести и воље две стране да под велом привидног закључења једног прикрију постојање стварно закљученог посла. Насупрот томе, када се реч о правној природи ове посебне доказне радње ту не постоји симулованост „две стране“, већ само једне, будући да када се симулује давање мита то се чини да би се доказало кривично дело примања мита, што наравно важи и у обрнутом смеру. Друго, у прилог томе да не постоји никакав посао сведочи и то да не постоји сагласна изјава воља о битним елементима уговора, како се то схвата у грађанском праву, већ радња симулованог давања или примања мита ради откривања и доказивања комплементарног кривичног дела, што значи да се путем симулованог извршења једног од њих открива и доказује друго, будући да дело које се симулује, због непостојања противправности, не представља кривично дело. Коначно, и сам законодавац у чл. 176, ст. 2 ЗКП-а прецизира да је овде реч о предузимању *радње* од стране овлашћеног лица а не посла.

Затим, у контексту предложеног назива ове посебне доказне радње потребно је и назив саме наредбе променити у *наредбу о предузимању симулованих радњи*. С тим у вези, када је реч о кругу радњи које у оквиру наредбе о предузимању симулованих радњи суд у одговарајућем функционалном облику (судија за претходни поступак) може да одреди требало би преиспитати *de lege lata* законско решење које предвиђа две могућности: 1) симулована куповина, продаја или пружање пословних услуга, односно 2) симуловано давање или примање мита. У погледу симуловане куповине и продаје будући да се ту мисли на пре свега трговину дрогама, оружјем и људима, односно кријумчарење робе и људи и њима сродна кривична дела, ради сигурности је корисно прецизирати да је ту реч о симулованим радњама куповине или продаје предмета односно лица. Даље, имајући у виду да у складу са рестриктивним схватањем, пружање симулованих пословних услуга подразумева симуловано примање и давање мита дакле радње које су већ законски издвојене чини се да би најбоље решење било оно које би подразумевало изостављање ове одреднице. У том смислу, замену би требало тражити у радњама симуловане регистрације правних лица или коришћења постојећих правних лица ради прикупљања података. На тај начин не само да би се одустало од спорне формулације пословне услуге која као и одредница правни послови доводи до стварања забуне у примени, већ би предложеном изменом појам симулованих услуга обухватао управо оне радње које одговарају његовој суштини. Дакле, *de lege ferenda* треба да се прецизира да под обим симулова-

них радњи спадају радње: 1) *симуловане куповине и продаје предмета и/или лица*, односно 2) *симуловано давање или примање мита* и 3) *симуловане регистрације правних лица или коришћења постојећих правних лица ради прикупљања података потребних за кривично гоњење, односно откривање и доказивање кривичних дела у односу на која се примењују симуловани послови*.

Такође, када је реч о кругу лица која су овлашћена за извршавање посебне доказне радње симуловани послови, одредницу *друго овлашћено лице* треба тумачити тако да се она не односи на неког субјекта из државних органа који су експлицитно наведени: полиција, Безбедносно-информативна агенција или Војнобезбедносна агенција. Напротив, ту одредницу треба тумачити екстензивно и схватити да под њу потпада свако лице које на спровођење симулованих радњи овласти судија за претходни поступак. У том смислу, друго овлашћено лице може бити примера ради страни држављанин припадник полицијских или безбедносних служби, али и сваки домаћи држављанин који не поседује статус овлашћеног лица полиције, односно безбедносних агенција. Једини услов јесте да коначну одлуку о одређивању конкретног „другог лица“ има судија за претходни поступак. Дакле, ради избегавања различитих тумачења, а све с циљем тежње за постизањем правне сигурности у примени, постојећи чл. 176, ст. 1 ЗКП-а који се тиче субјеката који су овлашћени да извршавају симуловане радње треба допунити тако да он гласи: *наредбу о спровођењу симулованих радњи извршава, по правилу, овлашћено лице полиције, Безбедносно-информативне агенције или Војнобезбедносне агенције, а ако то захтевају посебне околности случаја и друго овлашћено лице које на предлог јавног тужиоца, а по пријему обавештења од органа унутрашњих послова, Безбедносно-информативне агенције или Војнобезбедносне агенције, одреди судија за претходни поступак*.

Иако је *ratio legis* одредбе која се тиче забране подстрекавања на извршење кривичног дела јасан, будући да се њоме жели избећи било каква могућност ангажовања агента провокатора, може се приметити да чл. 176, ст. 3 није с легислативно техничке стране адекватно формулисан, с обзиром на то да садржи извесне контрадикторности, а обилује и прописивањем ноторних чињеница, због чега је неопходно ову норму ослободити непотребних вишкова обликујући је на начин да може да оствари пуну и адекватну примену у пракси. У том смислу, најпре треба из одредбе чл. 176, ст. 3 ЗКП-а изоставити одредницу да је подстрекавање кажњиво јер ако се каже да је радња подстрекавања забрањена онда је сасвим јасно да се за њу кажњава, а тим пре то произлази и из опште одредбе КЗ, чл. 34. Додатно, законодавац иде корак даље и непотребно наглашава да је забрањено

подстрекавати *другог*. Овде се можемо запитати да ли то постоји нека врста подстрекавања *самог себе* коју домаћа али и упоредна кривичноправна теорија још увек не препознаје или је формулација забрањено је подстрекавање другог из чл. 176, ст. 3 ЗКП-а преузета из КЗ који се у чл. 34 служи речима *ко другог с умишљајем подстрекне*. Иако се може наћи оправдање због чега је у КЗ као *lex generalis* употребљена формулација ко другог, будући да се тиме желело да се направи разлика између подстрекача који предузима радње навођења и подстрекнутог као другог лица код кога се ствара или учвршћује одлука у вези са извршењем кривичног дела, чини се да је сувишно то наглашавати у ЗКП-у. Из свега наведеног одредба 176, став 3 ЗКП-а која је била предмет разматрања након предложених измена треба да гласи: *забрањено је да овлашћено лице за спровођење симулованих радњи подстрекава на извршење кривичног дела*.

Коначно, имајући у виду непроцењив значај предузимања симулованих радњи у откривању и доказивању кривичних дела организованог криминала, корупције и других тешких кривичних дела неопходно је *de lege ferenda* изменити и допунити законска правила која се односе на ову посебну доказну радњу у складу с предложеним решењима изнетим у овом раду јер не треба заборавити да правилна примена закона зависи пре свега од квалитета и прецизности законског текста. Поред тога, будући да реактивно поступање надлежних органа у борби против кривичних дела организованог криминала, корупције и других тешких кривичних дела не пружа гаранције за њихово делотворно сузбијање, ради шире примене ове посебне доказне радње у пракси, задатак полиције и јавних тужилаштава треба да буде унапређење проактивног приступа.

ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

Abadinsky, H., *Organized crime*, Belmont, USA 2012.

Бејатовић, С. *et al.*, *Приручник за примену Законика о кривичном поступку*, Мисија ОЕБС у Србији, Београд 2013. (Bejatović, S. *et al.*, *Priručnik za primenu Zakonika o krivičnom postupku*, Мисија ОЕБС у Србији, Београд 2013)

Бошковић, Г., Дмитрашиновић, С., „Примена индицијалног метода у доказивању кривичних дела организованог криминалитета“, *Супротстављање савременом организованом криминалитету и тероризму* (ур. С. Мијалковић, Д. Субошић, З. Вукашиновић-Радојичић), Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2011. (Bošković, G., Dmitrašinović, S., „Primena indicijalnog metoda u dokazivanju krivičnih dela organizovanog kriminaliteta“,

- Suprotstavljanje savremenom organizovanom kriminalitetu i terorizmu* (ur. S. Mijalković, D. Subošić, Z. Vukašinović-Radojičić), Kriminalističko-policijska akademija, Beograd 2011)
- Бошковић, М., *Криминалистичка методика 1*, Полицијска академија, Београд 1998. (Bošković, M., *Kriminalistička metodika 1*, Policijska akademija, Beograd 1998)
- Бошковић, М., *Криминалистичка методика 2*, Полицијска академија, Београд 2000. (Bošković, M., *Kriminalistička metodika 2*, Policijska akademija, Beograd 2000)
- Глушчић, С., „Посебне доказне радње“, *Полиција и сигурност* 3/2012. (Gluščić, S., „Posebne dokazne radnje“, *Policija i sigurnost* 3/2012)
- Илић, Г., Бошковић, М. М., *Посебне доказне радње у одлукама Врховног касационог суда и Европског суда за људска права*, Београд 2015. (Ilić, G., Bošković, M. M., *Posebne dokazne radnje u odlukama Vrhovnog kasacionog suda i Evropskog suda za ljudska prava*, Beograd 2015)
- Илић, Г., „Доказна вредност провоцираних кривичних дела у судској пракси“, *Билтен Окружног суда у Београду* 68/2005 (Ilić, G., „Dokazna vrednost provociranih krivičnih dela u sudskoj praksi“, *Bilten Okružnog suda u Beogradu* 68/2005).
- Илић, Г., „Кривичнопроцесни аспекти корупције“, *Корупција основни појмови и механизми за борбу* (ур. Горан Илић), Београд 2007. (Ilić, G., „Krivičnoprocesni aspekti korupcije“, *Korupcija osnovni pojmovi i mehanizmi za borbu* (ur. Goran Ilić), Beograd 2007)
- Илић, Г., *et al.*, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, 2013. (Ilić, G., *et al.*, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, 2013)
- Joh E. E., „Breaking the law to enforce it: undercover police participation in crime“, *Stanford Law Review* 1/2009.
- Маринковић, Д., „Прикривене операције навођења на кривично дело“, *Наука–безбедност–полиција*, Полицијска академија, Београд, бр. 2–3, 2004. (Marinković, D., „Prikrivene operacije navođenja na krivično delo“, *Nauka–bezbednost–policija*, Policijska akademija, Beograd, br. 2–3, 2004)
- Маринковић, Д., „Теоријски и практични аспекти провокације на кривично дело“, *Безбедност* 2/2005. (Marinković, D., „Teorijski i praktični aspekti provokacije na krivično delo“, *Bezbednost* 2/2005)
- Маринковић, Д., „Информатори као криминалистичко-тактички институт“, *Безбедност* 3/2007. (Marinković, D., „Informatori kao kriminalističko-taktički institut“, *Bezbednost* 3/2007)

- Маринковић, Д., *Сузбијање организованог криминала: специјалне истражне методе*, Прометеј, Нови Сад, 2010. (Marinković, D., *Suzbijanje organizovanog kriminala: specijalne istražne metode*, Prometej, Novi Sad, 2010)
- Marinkovic, D., Boskovic, G., „Criminal investigation of corruption and bribery cases“, *International Scientific Conference Archibald Reiss Days* (ed. Dragana Kolarić), Kriminalističko-policijska akademija, Beograd 2015.
- Moonen, T., „Special Investigation Techniques, Data Processing and Privacy Protection in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights“, *International Law Review Online Companion* 9/2010.
- Нинчић, Ж., „Специјалне истражне методе – одговор савременом криминалу“, *Супротстављање савременим облицима криминалитета* (ур. Драгана Коларић), Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2015. (Ninčić, Ž., „Specijalne istražne metode – odgovor savremenom kriminalu“, *Suprotstavljanje savremenim oblicima kriminaliteta* (ur. Dragana Kolarić), Kriminalističko-policijska akademija, Beograd 2015)
- Нинчић, Ж., Симуловани послови као специјална истражна метода и део савременог концепта супротстављања криминалу (ур. Биљана Симеуновић Патић), *Полиција и правосудни органи као гаранти слободе и безбедности у правној држави*, Тара 2017 (Ninčić, Ž., *Simulovani poslovi kao specijalna istražna metoda i deo savremenog koncepta suprotstavljanja kriminalu* (ur. Biljana Simeunović Patic), *Policijska i pravosudni organi kao garantii slobode i bezbednosti u pravnoj državi*, Tara 2017)
- Shafer, J., Sheridan, J.W., „The Defence of Entrapment“, *Osgoode hall law journal* 2/1970.
- Симоновић, Б., „Основи сумње у предистражном и истражном поступку“, *Ревизија за криминологију и кривично право* 2–3/2011. (Simonović, B., „Osnovi sumnje u predistražnom i istražnom postupku“, *Revija za kriminologiju i krivično право* 2–3/2011)
- Stariene, L., „The Limits Of The Use Of Undercover Agents And The Right To A Fair Trial Under Article 6(1) Of The European Convention On Human Rights“, *Jurisprudence* 3/2009.
- Стојановић, З., *Кривично право општи део*, Правна књига, Београд 2017. (Stojanović, Z., *Krivično право opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd 2017)
- Шкулић, М., „Посебне доказне радње у новом Законнику о кривичном поступку“, *Ревизија за безбедност* 7/2008. (Škulić, M., „Posebne dokazne radnje u novom Zakoniku o krivičnom postupku“, *Revija za bezbednost* 7/2008)

- Шкулић, М., „Основна феноменолошка обележја организованог криминалитета“, *Ревуја за безбедност* 10/2008. (Škulić, М., „Основна феноменолошка обележја организованог криминалитета“, *Ревуја за безбедност* 10/2008)
- Шкулић, М., „Посебне доказне радње као метод сузбијања организованог криминалитета“ (ур. Миле Матијевић), *Корупција и прање новца (узроци, откривање и превенција)*, Сарајево 2009. (Škulić, М., „Посебне доказне радње као метод сузбијања организованог криминалитета“ (ур. Миле Матијевић), *Корупција и прање новца (узроци, откривање и превенција)*, Сарајево 2009).
- Шкулић, М., „Специјалне истражне технике у функцији сузбијања организованог криминалитета“, *Друштвени аспекти организованог криминала* (ур. Александар Фатић, Божидар Бановић), Београд 2011. (Škulić, М., „Специјалне истражне технике у функцији сузбијања организованог криминалитета“, *Друштвени аспекти организованог криминала* (ур. Александар Фатић, Божидар Бановић), Београд 2011)
- Шкулић, М., *Основне новине у кривичноправном процесном праву Србије*, Правни факултет Универзитета, Београд 2013. (Škulić, М., *Основне новине у кривичноправном процесном праву Србије*, Правни факултет Универзитета, Београд 2013)
- Шкулић, М., „Основни криминалистички и неки кривичноправно/кривичнопроцесни аспекти ангажовања прикривеног иследника“, *Казнена реакција у Србији IV део* (ур. Ђорђе Игњатовић), Београд 2014. (Škulić, М., „Основни криминалистички и неки кривичноправно/кривичнопроцесни аспекти ангажовања прикривеног иследника“, *Казнена реакција у Србији IV део* (ур. Ђорђе Игњатовић), Београд 2014)
- Шкулић, М., „Однос организованог криминалитета у кривичноправном смислу и саучесништва“, *Наука–безбедност–полиција*, Полицијска академија, Београд, 3/2014. (Škulić, М., „Однос организованог криминалитета у кривичноправном смислу и саучесништва“, *Наука–безбедност–полиција*, Полицијска академија, Београд, 3/2014)
- Шкулић, М., *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015. (Škulić, М., *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015)
- Шкулић, М., *Организовани криминалитет*, Службени гласник, Београд 2015. (Škulić, М., *Организовани криминалитет*, Службени гласник, Београд 2015)
- Васиљевић, Т., Грубач, М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд 2011. (Vasiljević, Т., Grubač, М.,

Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Službeni glasnik, Beograd 2011)

Vervaele, A. E. J., „Special procedural measures and the protection of human rights“, *Utrecht Law Review*, 2/2009.

Вуковић, И., „Подстрекавање и јавно позивање на вршење кривичног дела“, *Ревија за криминологију и кривично право* 3/2016. (Vuković, I., „Podstrekavanje i javno pozivanje na vršenje krivičnog dela“, *Revija za kriminologiju i krivično право* 3/2016)

Nikola Paunović, LL.M.

PhD candidate

University of Belgrade, Faculty of Law

SIMULATED DEALS AS A SPECIAL EVIDENTIARY ACTION IN THE SERBIAN LAW OF CRIMINAL PROCEDURE – LEGAL SOLUTION AND SOME CONTROVERSIAL ISSUES

Summary

Starting from the covert manifestation of organized crime offenses, the subject of analysis was special evidentiary action – simulated deals. The author, firstly, deals with the terminological inappropriateness of this term which creates confusion in applying, bearing in mind that concerning simulated deals is not a matter of deals in terms of civil law. Furthermore, the conditions for carrying out the simulated deal are considered, with a review of the special basis for the exclusion of the unlawfulness of the authorized person. Particular attention has been paid to delineation between provocation and the prohibition for an authorized person to incite another to commit a criminal offense. Finally, the probative value of the testimony of an authorized person as a witness is analyzed summarily. The author concludes that there is a space for making proposals *de lege ferenda* with the aim of the normative adjustment of simulated deals to its *ratio legis*.

Key words: *Simulated deals. – Simulated acts. – Special evidentiary actions. – Provocation. – Instigation.*

Article history:

Received: 29. 5. 2018.

Accepted: 10. 9. 2018.