

Проф. др Дарко МАРИНКОВИЋ²⁰

Асистент Марија ТАСИЋ

Криминалистичко-полицијски универзитет Београд

ДОИ: 10.5937/bezbednost2301043M

УДК: 343.123.12 343.985 351.746.2

Оригинални научни рад

Примљен: 7. 12. 2022. године

Ревизија: 31. 1. 2023. године

Датум прихватања: 8. 3. 2023. године

О симулованим истражним радњама у криминалистици²¹

Апстракт: У ижењи да ировере ионашање, сивавове и ойредељењоси оних који су им од значаја, људи су од давнина симулирали одређене радње и доићаје, наситојећи да иошврде или ойоврину сумње у њихову искреноси или оданоси. Временом, симулирање је еволуирало у сазнајни метод који из ирве руке иовори о човеку и њеиовом иосиуиању у сииуацијама када смайра да ће њеиови иосиуици осиаи итајна за друе – ио су иреиознали и државни судјекти надлежни за суздијање криминала, у ирвом реду иолиција, уверивши се да се итајне и консенсуалне незаконије радње не моју доказати без узимања фиктивних улоа иресиуиника и организовања симулованих радњи, кроз које ће ировериши/ушврдиши криминално ойредељење осумњичених. Међушим, итакве истражне методе су се врло брзо иоказале као ирилично осейљиве са асиектиа слобода и ирава оних ирема којима су усмерене, мојућих злоуошреба и кажњавања невиних ираћана. Пишања основа иримене симуловане радње, одређивања лица ирема коме ће се радња иредузети, деловања иолиције у својсиву аиениа ировокашора и с њим у вези иодсшрекавања на извршење кривичној дела у симулованим радњама, иоред осиалој,

20 darko.marinkovic@kpu.edu.rs

21 Рад је резултат рада на пројекту „Развој институционалних капацитета, стандарда и процедура за супротстављање организованом криминалу и тероризму у условима међународних интеграција” (бр. 179045).

имати два вида:

1. први – којим се проверавају интерперсонални односи који укључују љубав, пријатељство, поштење или пословну лојалност, од стране физичких или правних лица, у неком свом приватном, *inter partes* интересу;
2. други – који тестира односе поједин(а)ца према обавезујућим нормама које уређују ужи или шири део социјалног миљеа, укључујући и систем државне, односно јавне власти.

Ко ће кога проверавати или доводити у искушење кроз симулиране радње и ситуације у свакодневном животу, када је реч о приватним односима физичких лица, обично није дефинисано правном нормом и ствар је личног избора – сазнања до којих се на такав начин долази се, по правилу, примењују у (ре)дефинисању интерперсоналних односа, попут развода брака или прекида радног односа. Нпр., љубоморни муж може проверавати верност супруге тако што ће симулирати прилику за прељубу, или вођа нарко-картела, забринут за лојалност у својим редовима, куша друге чланове групе како би открио оне који су спремни на издају.

Тестирање, односно проверу, могу користити и правна лица, приватна или јавна предузећа, организације и удружења, као вид заштите од понашања која су у супротности са њиховим интересима.²⁴

Радње којима се проверава понашање појединца и утврђује његова склоност ка одређеним обрасцима понашања, најчешће негативним, уобичајено се називају *симулованим*, *финираним*

они се највећим делом своде на испитивање ставова и понашања грађана, углавном пролазника на улици, везано за одређене ситуације у којима проверавају њихову спремност на вршење нечасних или кажњивих радњи, алтруизам и сл. (типични сценарији – *нађени новчаник*, *поѕијани љијанци*, *повређени на улици*, *љијана девојка*, *ојмица дешетта* и сл.).

24 Тако, нпр., руководиоци одређене фирме својим запосленим могу поставити неку врсту замке/теста у циљу провере да ли крше правила понашања на радном месту, попут конзумирања алкохола или наркотика, употребе службених компјутера за гледање порнографских садржаја, непристојног односа према странкама, сексуалног узнемиравања и сл. Опширније – Hulnick, 2001. Тестирање интегритета у полицији као истражни метод има сличности са овим моделом симулирања – и у једном и у другом случају искушавају се запослени од стране *послодавца*, с тим што је у првом случају реч о било ком правном лицу, првенствено привредном субјекту, док је код тестирања интегритета послодавац орган јавне власти – полиција. О тестирању интегритета укратко у делу рада који следи, више Маринковић, 2020а.

или *йсеуго*. Именица *симулација* (лат. *simulatio*) означава свесно и намерно, преварно понашање којим се обмањује околина и као таква има честу примену, не само у свакодневној комуникацији већ и научним дисциплинама, попут медицине, психологије, физике, рачунарства и сл. У најопштијем значењу, симулација је опонашање некога, односно издавање, заваривање или претварање човека или догађаја, односно радње, за некога и нешто што заправо није.²⁵ И глагол фингирати (лат. *fingere*) има слично значење – измишљати, лажно представљати или симулирати. Бити *финиран* значи бити конструисан или осмишљен у циљу обмањивања другог. На крају, реч *йсеуго* је префикс, односно предметак у сложеницама и означава појам, дисциплину, односно особу или ствар који су у основи нетачни, лажни, фалсификовани и као такви у себи садрже неку обману.

Појам и сврха предузимања симулованих истражних радњи

Симулирање као криминалистичко-сазнајни метод који примењују државни органи у вршењу јавне власти (првенствено полиција) и сврхе спречавања и сузбијања криминала, у кривично законодавство је уведено током двадесетог века – у САД почетком, у европским и другим државама у његовој другој половини. У пракси, методе инфилтрације полиције у криминалне структуре су се користила и много пре правног нормирања (Marx, 1988: 123; Fijnaut, Marx, 1995: 231). Главни разлог је била нужност борбе против прикривеног, *консенсуалног криминала и злочина без жртве*, посебно у случајевима њиховог испољавања у оквирима организованог криминала. Немогућност долажења до релевантних доказа конвенционалним истражним методама захтевала је другачији приступ рада, чија се окосница састоји у узимању фингираних криминалних улога и симулирању незаконитих радњи од стране истражних органа, у циљу идентификовања и процесуирања оних који у њима реално (стварно) учествују (Маринковић, 2009: 134).

25 У правним наукама симулација означава приказивање неког правног стања другачијим него што оно јесте у стварности. Психологија симулацију дефинише као намерно и свесно обмањивање околине здравог појединца да је болестан или хендикепиран, како би себи прибавио материјалне и нематеријалне привилегије, стекао неке олакшице и избегао негативне последице.

Суштински, симуловане активности се заснивају на концепту прикривеног/дискретног посматрања спонтане људске реакције на ситуационе чиниоце из окружења. Реч је о специфичном поступку *скрининга* и *провере* понашања појединца у датим околностима, као и антиципације његовог поступања у будућности, односно опонашања или фингирања одређене радње/објекта или улоге са елементима незаконитог, у циљу утврђивања *реалне* криминалне опасности и капацитета. У основи, симуловане радње могу имати две сврхе примене – прва је доказивање кривичних дела, док је друга превентивна и тиче се смањења извршења одређених преступа.

Основна сврха увођења симулованих истражних радњи у кривично законодавство и криминалистику је репресија, односно идентификовање преступника и долажење до доказа њиховим хватањем/затицањем на делу, током чињења незаконите радње. Међутим, поред обезбеђивања доказа у истрагама конкретних кривичних дела, симуловане радње имају посебан ефекат и на плану превенције, односно спречавања противправних понашања, кроз стварање *осећаја свејрисујносни*, тј. субјективног доживљаја потенцијалних преступника да свака прилика за извршење кривичног дела у ствари представља могућу клопку/замку. *Суштина је у томе да се вероватноћа извршења преступа смањује ако онај ко хоће или планира да га учини зна да наизглед одлична прилика за то ипак нешто у ствари може бити финансирана од стране полиције.*²⁶

У криминалистици се симуловане истражне радње могу схватити у ширем и ужем смислу. У ширем смислу то су сва поступања и радње истражних субјеката са елементима симулирања/фингирања, по правилу полиције, које су у функцији откривања, доказивања и спречавања кривичних дела. Суштински, операције ангажовања прикривеног иследника нису ништа друго већ сложен систем симулованих радњи и поступака, које укључују легендирано поступање једног или већег броја полицијских службеника, мада

26 Поред репресивног и превентивног ефекта примене симулованих истражних радњи, у одређеним случајевима оне могу имати и специфичан утицај на криминално испољавање и методе његовог сузбијања. Тако нпр., примена симулованих радњи у истрагама *играња новца* може учинити да организоване криминалне групе, услед страха од откривања и сумње у стварни идентитет криминалних партнера, почињу избегавати услуге *играња* и враћати се на традиционалне методе транспортовања великих сума новца у *кешу*, за које је, опет, више вероватно да могу бити детектоване од стране полицијских снага.

истраге са елементима симулирања могу ићи и много шире, укључујући и фингирање правних лица или пословних објеката, одређених догађаја и сл. У ужем смислу, симуловане истражне радње представљају једнократне, изузетно вишекратне радње полицијских службеника фингираног идентитета, без њиховог убацивања у криминалну групу (Lee, 2004: 154; Lyman, 2002: 223; D.E.A., 2020: 54). *Важно је исцртавати да се у случају симулованих радњи у ужем смислу криминална активност држи под контролом и надзором субјекта који је реализује, док код ангажовања прикривеног иследника то није случај.*

Треба имати у виду да симуловане радње, са аспекта сврхе предузимања и циља који се њима жели постићи, нису симуловане/псеудо/фингиране – оне су истражне у пуном капацитету. Другим речима, атрибут *симулована* се не односи на саму истражну радњу и њен карактер, односно резултате примене, већ криминални амбијент и природу понашања истражног субјекта који такву радњу реализује. Зато их је исправно назвати *криминалистичке/истражне радње симулирања* (или *са елементима симулирања*). Ипак, израз који и ми у раду користимо се код нас дефинитивно одомаћио – само напомињемо да он не одговара суштини ствари на коју се односи.

Од симулованих радњи/послова у правом смислу те речи треба разликовати тзв. *контролисане истражне/криминалистичке радње*, у којима се надзиру и усмеравају одређени аспекти незаконите радње осумњиченог, с циљем да се затекне *in flagranti delicto*. Пример овог поступања је контролисана примопредаја новца код изнуде, отмице или давања мита, и подразумева ситуације у којима оштећени или жртва обавештавају полицију о томе да су у процесу виктимизације, на основу чега се осмишљава (првенствено у циљу веће безбедности жртве и ефикаснијег обезбеђења доказа) и контролише/надзире одређена радња, по правилу примопредаја новца, током које ће учинилац бити *ухваћен на делу* (Маринковић, Лајић, 2018: 86,264).

Основ и циљ примене симулованих истражних радњи

У разматрању тематике симулованих истражних радњи оправдано се намећу два питања – прво, које се тиче фактичког (чиње-

ничног) основа њихове примене, док се друго односи на непосредан циљ који њиховом применом треба постићи?

Када је реч о фактичком основу предузимања симуловане радње, уз уважавање законских решења, може се рећи да је он тројак. У првој случају су то сазнања извесног степена вероватноће (обично основи сумње, без обзира на фактичку апстрактност квалитета и квантитета самог појма) да је одређено лице *извршило* кривично дело, другом да *припрема* његово извршење, односно у трећем да је кривично дело у току, тј. да се врши. Карактер основа примене опредељује и циљ предузимања симуловане радње – када су то сазнања о извршеном кривичном делу циљ је *доказивање* истог, док се код кривичног дела које се врши или припрема *сиречавање* његовог извршења или извршење у контролисаним, симулованим условима уз хватање учиниоца на делу.

Питање је да ли се симулованом радњом, с обзиром на њену суштину и садржину, може доказати нешто што се десило у прошлости, односно доказати кривично дело које је извршено? Наш закључак је да је тако нешто могуће само у одређеним случајевима, који се у основи своде на доказивање поседовања предмета употребљених за извршење кривичног дела, односно прибављених или проистеклих његовим извршењем (лат. *producta et instrumenta sceleris*).²⁷ Специфичан случај чине симуловане операције које се реализују у циљу стицања поверења осумњиченог, како би се навео да легендираним полицијским службеницима у одређеном тренутку призна, по правилу тешко кривично дело извршено у прошлости и у вези са којим је претходно неуспешно вођен кривични поступак или истрага, на који начин се долази до кључних доказа о његовој кривици.²⁸

27 На пример, осумњичени је провалио у војни магацин и украо оружје чија су идентификациона обележја позната истражном органу – према њему се предузима симулована куповина оружја, која се заснива на чињеници да он на продају нуди управо то оружје. Или, осумњичени је отмицом дошао до одређене суме новца, при чему су серијски бројеви новчаница датих за откуп пре саме предаје евидентирани од стране истражног органа – кроз симуловани посао нуди му се могућност да тај новац *ојере*, нпр. уложи у одређену привредну активност.

28 Реч је о истражној техници која се у англосаксонској литератури назива *Mr. Big* (*Господин Велики/Главни*), насталој у Канади почетком 1990-их, иако се у рудиментарној форми примењивала и знатно пре (Smith et al, 2009: 168; Glazebrook, 2015; Connors et

Са криминалистичког аспекта су свакако значајније и плодоносније ситуације у којима истражни орган располаже сазнањима да осумњичени *врши* одређена кривична дела, што се највећим делом односи на незаконите радње трговине наркотицима, односно другом робом или услугама на илегалном тржишту, као и подмићивање. Ове делатности су по својој природи такве да подразумевају континуиране и фреквентне активности, које консенсуалност њихових учесника и прикривеност испољавања чини посебно тешким за откривање и доказивање. Симулованом радњом се сазнања да одређено лице врши незаконите радње везују за конкретно кривично дело, чиме се омогућава доказивање његове кривице у кривичном поступку.

Чињеница да осумњичени врши кривична дела, као и сама незаконита активност испољена у симулованој радњи, конституишу претпоставку о његовом криминалном понашању *pro futuro*. У том смислу, симулована радња на неки начин *увезује* прошлост, садашњост и (антиципирану) будућност осумњиченог, односно уверење да ће се он и убудуће, у датим околностима, понашати на исти или сличан начин.

Модалитети симулованих истражних радњи

Данас се симулирање као законом прописани истражни метод спроводи кроз два, формално уобличена модела – први је *тестирање иншијејришетиа*, док је у другом случају реч о доказној радњи симулованих послова/делатности (склапање и/или пружање симулованих послова и услуга, симуловано примање и/или давање мита, симулована куповина/продаја предмета кривичног дела) и, с њом у вези, ангажовања прикривеног иследника (тајног агента) или сарадника (доушника) у случајевима када то пракса захтева, а закон, наравно, омогућује. Суштински, (поседна) доказна симулована радња/послови/делатности и тестирање интегритета су идентичне истражне методе које се заснивају на креирању надзираног, фингираног амбијента, с циљем да се у њему провери и/или утврди спремност одређеног лица на предузимање незаконите радње. Ипак, *ratio* осмишљавања и прописивања тестирања интегритета је

all, 2017: 28; New Zealand Low Society, 2016: 28).

специјалан – посебан у односу на симуловане делатности као доказну радњу. Та специјалност се огледа у особености објекта истраге и амбијента у коме се он проверава – *реч је о службеном лицу, најчешће полицајцу, који у њеном својству постоји у одређеној ситуацији, с циљем да се утврди законитост или незаконитост његовог постојања*. У том контексту, може се закључити да је тестирање интегритета у ствари посебан, специјалан облик симулованих послова. С друге стране, формално-правни однос тестирања интегритета и симулованих послова/делатности одређује закон, при чему треба имати у виду да се у компаративном праву на симуловане послове/делатности готово униформно гледа као на доказну радњу, што се не може рећи за тестирање интегритета.

За разлику од тестирања интегритета, симулована доказна радња има шири опсег примене, како у односу на лица, тако и инкриминисане радње, и најчешће обухвата:

1. симуловану куповину и продају предмета (изузетно и лица у вези са трговином људима), односно трговину робом која је у вези са криминалним активностима – предмети који су прибављени извршењем кривичног дела (крађе или разбојништва), настали његовим извршењем (фалсификовани новац) или је њихов промет забрањен или ограничен (опојне дроге, људски органи), односно контролисан и подлеже посебним условима (оружје, прекурсори). Реч је о активностима илегалне трговине, које поред предмета и/или лицима обухватају и одређене услуге, попут сексуалних услуга, односно проституције;
2. симуловано давање и/или примање мита;
3. симуловано оснивање и регистрација, по правилу комерцијалних правних лица, односно привредних субјеката, или коришћење постојећих за реализацију симулованих правних послова и услуга, као што су предузећа, трговинске и друге (предузетничке) радње, златаре, залагаонице, мењачнице, антикварнице и сл., које у оквиру свог делокруга рада могу акумулирати одређене криминалне радње, с циљем идентификовања преступника и/или проналажења предмета у вези са кривичним делима. Правни послови су по правилу двострани и могу бити формални и неформални, попут куповине, продаје, закупа, зајма, послуге и сл., док су пословне услуге радње којима се решавају одређени проблеми корисника, уз новчану или неку

другу надокнаду. Њима псеудо-услужни субјекти основани од стране истражних органа, под одговарајућом камуфлажом и на основу формалног или неформалног уговора, осумњиченим лицима или криминалним удружењима пружају разне услуге, нпр. транспортне услуге или услуге складиштења робе која се доводи у везу са криминалном активношћу, пласмана на илегалном или легалном тржишту, али то могу бити и финансијске, правне или рачуноводствене услуге, услуге оснивања компанија, административне, консултантске или царинске услуге, услуге програмирања и сл.

Симуловане истражне радње се, са аспекта карактера утицаја на осумњиченог, могу реализовати у форми *активне и пасивне кушње/провере*. Активно симулирање подразумева вербални *контакт/однос и комуникацију* истражног субјекта са осумњиченим. Најчешћи сценарио је да се при сусрету они договарају о извршењу кривичног дела, при чему сама симулована истражна радња може ићи у два смера – у првом случају полицијски службеници под легендом траже/купују, док у другом нуде/продају инкриминисану робу или предмете, односно услуге. Тако нпр., код *враћа новца* истражни субјект од осумњиченог тражи да његов приход од криминала буде опран. Код другог модалитета, који се понекад означава и као *реверзидилна симулована радња (симулација уназад)*, полицијски службеници се претварају да су они ти који перу новац, нудећи преступницима своје услуге.²⁹ Слично је и са симулованим радњама у истрагама других кривичних дела, нпр. трговини дрогом или проституцији – у првом случају се траже/купују наркотици или сексуалне услуге, у другом нуде/продају. Ипак, треба имати у виду да одређени облици симулације могу бити дискутабилни са аспекта њиховог легитимитета. Нпр., куповати дрогу значи дати новац и узети наркотице – новац може бити реалан или фалсификован, док је дрога по правилу права, долази са нарко-тржишта и завршава у рукама полиције. У случају, пак, да се стварни наркотици нуде на продају, постоји опасност да ситуација у одређеном сегменту

29 У првом случају новац који треба опрати обично није стварни приход од злочина, већ фиктивни, док је у другом по правилу реч о реалном приходу од криминала, чиме се омогућава не само идентификација осумњичених, већ се улази у траг и активи (имовини) стеченој криминалом (Bell, 2001: 333).

истраге измакне контроли те да они заврше у рукама преступника, односно на улици, што узрокује озбиљне контроверзе о оправданости примене таквих радњи.

У активном симулирању акценат свакако треба ставити на комуникацију полицијског службеника и осумњиченог, с обзиром да се путем ње дају предлози, разматрају могућности и договара о детаљима извршења кривичног дела. У ширем смислу, осим вербално, у непосредном контакту или телефоном, комуникација се може одвијати и писаним или неким другим путем, евентуално и конклюдентном радњом. Управо због чињенице да ове врсте истрага захтевају активну партиципацију истражног субјекта у фингираном догађају у коме се незаконита радња треба извршити и доказати (евентуална) кривица осумњиченог, радња симулирања садржи опасност од *погсїрекавања/їпровоцирања* на кривично дело, односно поступања у својству *аїенїа їровокаїора*.

За разлику од активног, *їасивно симулирање* подразумева креирање *објектїивних їрилика и околностїи* погодних за извршење кажњивог дела, уз изостављање *вербалної, їисаної или конклюдентїної конїактїа* његових актера, који може бити релевантан са аспекта подстрекавања. Оно може имати своја два вида.

Први подразумева смештање одређених предмета и/или ствари на одређено место, односно простор, на начин да представљају примамљив *објектї наїага/їлен* за потенцијалне преступнике који се на/у њему нађу. Нпр., на место извршења кривичног дела или улицу поставља се новац или вредан накит тако да изгледа као да је изгубљен или одбачен – даље се прати да ли ће полицијски службеник који обезбеђује место догађаја или врши патролну делатност, након што га уочи исти пријавити и евидентирати, односно доставити надлежном органу, или задржати за себе. Слично претходном, аутомобил се под дискретним надзором поставља на паркинг на коме се ноћу често дешавају њихова обијања или крађе – возило је без посебних мера заштите, на мрачном делу паркинга, тако да представља добар *їлен* за преступнике.

Други модалитет пасивне симулације захтева да се у надзирани амбијент, односно миље извршења кривичног дела, смешта *службено лице у улози їрађанина – їоїенцијалне жрїїве*, с циљем да преступник за којим се трага над њим изврши кривично дело, најчешће акт насиља, попут силовања, мада то може бити и неки имовински деликт, са или без елемената примене силе и претње,

попут разбојништва или џепне крађе. Због своје природе, пасивни облици симулације искључују или своде на минимум могућност подстрекавања на кривично дело или друге облике понашања које их могу учинити незаконитим, односно недозвољеним, с обзиром да искључују преговарање и/или договарање актера криминалног акта (од којих је један полицијски службеник) које у себи може садржавати и радње притиска, уцене, изнуде и сл.³⁰

Захтев за конкретизацијом објекта симулирања у симулованој радњи

Грађани и њихове слободе и права морају се штитити од неу-темељене примене истражних радњи са тешким последицама по њихове слободе и права. У том смислу, одабир особе, односно осумњиченог према коме ће се симулована делатност предузети представља прву опасност од злоупотреба. Законски и етички, недопустиво је да полиција врши *морално њрофилисање* грађана, произвољно одлучујући кога ће фингираном радњом проверавати/искушавати, а кога не. Другим речима, то се не сме чинити без опипљиве чињеничне основе.

Најкраћи и најједноставнији одговор на питање ко се проверава симулованом радњом би био – *симулована радња као истражна методa се може ѡримениити само ѡрема лицу за које ѡстоје одређена сазнања да је извршило, да ѡриѡрема или да врши (да се дави) истре(им) или сличне(им) незакониите(им) делатности(ма) које ће бити обухваћене сценариом симуловања*. Овако дефинисан услов примене можемо назвати *захтевом за конкретизацијом* пасивног субјекта симулирања. Акцентујемо – да није *захтева за конкретизацијом*, полиција би према било коме могла креирати најразноврсније ситуације у циљу провере спремности на поштовање/непоштовање закона, што би у крајњој инстанци водило успостављању полицијске државе и борби против политичких, идеолошких и дру-

30 У случају када полицијски службеник у склопу тајне операције наступа као *мамац* и ако је при том његова улога потпуно пасивна и не обухвата никакву вербалну комуникацију с осумњиченим, члан 8. *Европске конвенције за заштиту људских права* се не примењује (*The Deployment of Special Investigative Means*, 2013; Маринковић, 2010). И поред тога, у пракси се од стране тужилаштва или суда, и као такви, неретко третирају као недозвољени, посебно у случајевима када се конструише превише примаљива прилика.

гих противника и неистомишљеника, у својеврсном амбијенту *лова у мушном*. При томе треба имати у виду и да криминолошке теорије указују на чињеницу да је свако од нас потенцијални преступник, те да у прилици за извршење незаконитог акта долазимо у искушење да га и учинимо, вагајући позитивне и негативне последице тог чина – *Да ли ће неко сазнајти за овај мој њосиуиак, која је вероватноћа да будем ухваћен, каква је санкција уколико будем ошкривен?* (Newham, 2019: 14).

Ипак, чињеница да се одређена незаконита понашања неретко испољавају у одређеној средини/простору, без знања о њиховом извршиоцу, захтева специфичан приступ. Фингирана радња се у овој ситуацији не може предузети према конкретном лицу/мети истраге јер оно(а) истражном органу није познато(а), већ за циљ има да привуче и разоткрије (неидентификованог) преступника који је раније вршио слична дела у том простору и који симуловану делатност препознаје као реално добру прилику за извршење новог. Овде је, заправо, реч о разним модалитетима *пасивној симулирања*, односно навођења на кривично дело у форми *мамца*.

У вези са претходно наведеним, важно је истаћи и да се симулована радња може применити само у доказивању оних кривичних дела за која постоје сазнања да их осумњичени врши или их је вршио. Другим речима, захтев за конкретизацијом обухвата како субјекта криминалне активности, тако и кривичн(а)о дел(а)о кој(а)е се доказуј(у)е. Најшире што се у овом случају може ићи је да се симулована радња односи на оне незаконите радње које су сличне, односно истоврсне оним које су обухваћена самом истрагом. При томе треба имати у виду и ситуације да појединци или криминалне групе некада могу вршити шири дијапазон незаконитих делатности, што би опет значило да симулована радња може обухватити било коју од њих.

С обзиром на претходно речено, закључујемо да конкретизација објекта симулирања има два своја вида:

1. *персонална конкретизација* – конкретизација физичког лица (или више лица) према коме се симулована радња предузима;
2. *месна (просторна) конкретизација* – конкретизација места, простора или објекта где се, односно на ком се симулована радња предузима.

Захтев за *конкретизацијом објекта* симулирања садржи тачку раздвајања одређених модалитета тестирања интегритета и доказне симуловане радње. Наиме, тестирање интегритета, с обзиром на повод и сврху, може бити *циљано* или *насумично*. Прво се у потпуности уклапа у претходно наведени услов који симуловане делатности морају задовољити, док се за друго то не може рећи – оно се реализује по принципу случајног узорка, без информација о незаконитости конкретних лица на које се само тестирање односи. Ипак, треба имати у виду да у овим ситуацијама није реч о било којем грађанину, већ службеном лицу које врши службену дужност – специфичност статуса тестираног и послова које врши (јавна власт) оправдава примену насумичних тестова. Штавише, тестови ове врсте и нису у потпуности насумични и одређени су сумњом у незаконито поступање (свих) запослених у одређеној организационој јединици, која произилази из конкретних сазнања, али и процене коруптивне угрожености, с обзиром на врсту послова који се у њој обављају (Marinković, 2020a).

Иако се може сматрати општеприхваћеним став да употреба симулираних радњи захтева одређену *чињеничну основу* садржану у *захтеву за конкретизацијом* објекта симулирања, у првом реду персоналном конкретизацијом, проблем је што ни у теорији, ни у законодавству, не постоји сагласност у погледу количине и квалитета чињеница неопходних за њихову примену. Оправдан је став да полиција мора располагати конкретним и проверљивим сазнањима, не само индицијама, да осумњичени врши кривична дела, како би суд наложио примену симуловане радње (Čentěš, Beleš, 2018: 33). У том смислу, наводи из кривичне пријаве нису довољни, једнако као и подаци из кривичног досијеа осумњиченог, с обзиром да у њему нису садржане чињенице о кривичним делима која су у току.³¹ Проверљиве чињенице да је осумњичени извршио, да припрема или, пак, врши кривична дела, највећим делом произилазе из *криминалистичко-обавештајној рада*. Обједињујући у себи широк дијапазон метода прикупљања података из *оиворених, заиворених* и *ивоерљивих* извора, попут претраживања интернета,

³¹ Чињеница да је један од подносилаца представке раније осуђиван за кривично дело трговине наркотицима није релевантна за питање примене симуловане купопродаје. Оно што је релевантно је актуелна незаконита радња (Constantin and Stoian v. Romania, 2014).

посебно *deer* и *dark* веба, онлајн медија, база података агенција за примену закона и других интерних информационих система и размене података унутар њих, ангажовања информатора и сарадника, разних модалитета тајног надзора комуникација, праћења и снимања лица и сл., криминалистичко-обавештајни рад обезбеђује чињеничну подлогу за предузимање проактивних истрага или покретање самих кривичних поступака, везано за најперфидније преступнике и најсложеније криминалне форме. На овај начин се, у синергији са осталим расположивим сазнањима, конституише ваљан чињенични основ за конкретизацију објекта симулирања и примену саме истражне симуловане радње, као финализације, круне или *завршној чина њрејходно вођене ѡроактивне исѡраје, хвајшањем ѡресѡуйника на делу!*

Забрана подстрекавања у симулираним радњама

Симулирана радња мора бити тако осмишљена и реализована да особи која се проверава обезбеди једнаке шансе да учини или не учини кажњиво дело. Другим речима, њен исход искључиво мора бити ствар слободне воље, односно избора пасивног субјекта – према осумњиченом се не сме поступати на начин да се подстрекава на извршење незаконите радње. Амбијент у коме се симулована делатност спроводи и начин на који се то чини су такви да само дефинишу место и време испољавања кривичног дела.

Критеријуме који дефинишу постојање подстрекавања у симулованим радњама тешко да може дати закон, осим општих одредби садржаних у материјалном кривичном закону, везано за подстрекавање као облик саучесништва. Другим речима, суд је тај који у сваком конкретном случају, на основу расположивих чињеница, мора одговорити на ово питање. У његовој анализи посебан значај имају ставови судова у САД, у првом реду *Врховној суду (Supreme Court)*,³²

32 У правосудној пракси САД у употреби су два приступа, тј. две доктрине тумачења постојања/непостојања подстрекавања у симулованим радњама и делатностима тајних агената у прикривеним операцијама. Прва се фокусира на склоности појединца који је предмет истраге - суд испитује да ли је вероватно да би он извршио злочин и у случају да полиција није учествовала у креирању амбијента за његово испољавање. Други приступ тумачења постојања/непостојања подстрекавања у симулованим радњама се не фокусира на криминалне склоности појединца, већ карактер и садржину симуловане радње и поступање полиције у оквиру ње (Ross, 2014: 677; Hay, 2005: 402).

док последњих година значајан допринос дају и пресуде *Евројској суда за људска љрава (European Court of Human Rights)*, као и националних судова европских држава.³³

Провокација, односно подстрекавање у симулованим истражним радњама представљају тешкоће са којима се судови свакодневно суочавају, а нема сумње да ће тако бити и убудуће. Решење је пронаћи баланс – дати осумњиченом само прилику/могућност да прекрши закон, с једне, односно избећи подстицање на вршење криминалне радње коју иначе не би учинио, с друге стране. У његовом дефинисању посебан значај има поштовање три критеријума: 1) услов за примену симуловане радње је поуздана информација, односно на доказима засновано образложење; 2) примена се одвија под помним надзором суда; и 3) између полицијског службеника и лица које је предмет истраге постоји такав однос који се суштински своди на давање прилике за извршење кривичног дела и ништа више од тога.

Свакако је вредна пажње и констатација да питање подстрекавања у симулованој радњи великим делом зависи од врсте и дубине инфилтрације – полицијски службеник који под легендом дуже борави у криминалној групи, ступајући у контакт с њеним члановима и челним људима, биће у прилици да их знатно више незаконито подстиче него што ће то моћи да уради у случајевима када је једнократно ангажован, по правилу везано за појединачну криминалну трансакцију.

33 Главно питање које *Евројски суд за људска љрава* разматра у вези са подстрекавањем у примени симулованих истражних радњи и прикривених иследника тиче се права на правично суђење, тј. поштовање члана 6 *Евројске конвенције о заштити људских љрава и основних слобода*. Суд сматра да повреда овог права постоји у случајевима када лица оптужена за извршење кривичног дела употребом прикривених агената/симулованих радњи нису претходно осуђивана за слично или друго кривично дело, односно да не постоји у случајевима када су претходно осуђена, иако то није строго правило. Међутим, овај аспект сам по себи није пресудан, јер суд обраћа пажњу и на субјективну страну повреде права на правично суђење – предиспозицију лица за извршење кривичног дела пре приступа прикривеног агента, односно примене симуловане радње. С обзиром да је предиспозиција, сама по себи, критеријум који се често не може лако утврдити, то објективни аспект овог питања, тј. податак о претходној умешаности лица у исту или сличну криминалну радњу, треба вредновати као тежи (*Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb)*, 2014; Stariene, 2009: 263).

Питања иницирања незаконитог акта и нереално добре понуде у симулованим радњама

Питање иницирања *незаконитог акта* у директној је вези са забраном подстрекавања, односно поступања у својству *агенција йрровокайтора* при реализацији симулованих радњи. У том смислу, теоријска промишљања и судска пракса углавном стоје на становишту да (иницијални) предлог за извршење кривичног дела у симулованом амбијенту не би требао да потекне од истражног субјекта. Тиме се избегава његов утицај на *рађање идеје* о инкриминисаном акту, која преступнику *можда и не би йала на йамейт* да му није предложена, што се најјасније утврђује у случају када је он испољи први.

Друго важно питање у вези са симулованом радњом јавља се у случајевима када се осумњиченом/провераваном даје *нереално добра* прилика за извршење незаконите радње. *Нереално добра йрилика* се може дефинисати као ситуација у којој су околности извршења кривичног дела којим се по правилу постиже имовинска корист такве да су, са једне стране, мале шансе да ће извршилац *бийти ойкривен*, док је, с друге стране, реч о *неуобичајено великој материјалној користи*, услед чега, са аспекта потенцијалног преступника, једноставно *вреди ризиковати* (Marinković, Kesić, 2020b). Важно је да се такве ситуације у реалном животу не срећу или јако ретко срећу, због чега се и понашање тестираног у њој тешко може узети као *йарадијма* његове стварне криминалне воље.³⁴ Другим речима, *симулирање дојаћаја са нереално добром йонудом* шаље *слаб сигнал* да је проверавани који подлегне таквом искушењу *реални йресийуйник*.³⁵ Ако узмемо у обзир раније наведену констатацију да симуловане истражне радње имају смисла само у случајевима када

34 Мети истраге је од стране тајног агента, који се представио као радник ваздухопловне компаније, понуђено да купи 20 килограма кокаина уз огроман попуст, уз објашњење да је дрога пронађена у неком загубљеном пртљагу. Сама мета се никада није бавила трговином наркотицима, али је наговорена на исту причом о великом профиту који би зарадила. Суд је донео одлуку да је жртва противправно била наведена на вршење дела (*ені. entrapment*) (State v. Anders, 1992).

35 Ово је изражено као практично *йравило да йолиција може користити йревару да улови вукове, али не и јањаг*. Или, по речима судије Ворена (Warren), мора се повући граница између *замке за неойрезној йрађанина* и *замке за неойрезној криминалца* (Sherman v. United States, 1958)

се њима доказује кривица оних појединаца који би исту или сличну незакониту делатност извршили у истој или приближно истој реалној ситуацији, тада симулиране ситуације које у било ком сегменту значајно одступају од стварних животних прилика и околности, посебно у погледу примамљиве и неубичајено добре шансе за извршење престопа, треба искључити.

Закључак

Тежња човека да проверава друге и увери се у њихову оданост или спремност на поштовање моралних и/или правних норми присутна је од давнина – зависно од исхода, они који су контролисани су кажњавани или награђивани. Провере су често подразумевале и осмишљавање фингираних ситуација, како би субјект који их је вршио кроз њих директно и недвосмислено утврдио, за њега релевантне, чињенице. Симуловане радње су у кривично законодавство уведене током двадесетог века, док се у пракси легендирано поступање полиције са елементима фингирања користило и много пре. Главни разлог је била нужност борбе против *консенсуалној криминала и злочина без жртве*, посебно у случајевима њиховог испољавања у оквирима организованог криминала. Немогућност долажења до релевантних доказа конвенционалним истражним методама захтевала је другачији приступ рада, чија је окосница узимање фингираних улога и симулирање криминалних радњи, у циљу провере законитости поступања, идентификовања и процесуирања преступника.

Суштински, симуловане активности се заснивају на концепту дискретног посматрања спонтане људске реакције на ситуационе чиниоце из окружења. Међутим, одговор на питање да ли је та реакција заиста спонтана, односно да ли је резултат слободног избора појединца, одлучујуће дефинише валидност њихове примене. Симуловане радње морају бити тако осмишљене и реализоване да особи која се проверава обезбеде једнаке шансе да учине или не учине кажњиво дело – њихов исход треба искључиво бити ствар слободне воље и избора пасивног субјекта. С друге стране, одабир особе према којој ће се симулована радња реализовати носе са собом и ризик од могућих злоупотреба. У том смислу, недопустиво је да полиција врши морално профилисање грађана, прои-

звольно одлучујући кога ће симулованом радњом проверавати/искушавати. Другим речима, не сме се дозволити да се одабир појединаца који ће бити изложени фингираној радњи врши без опипљиве чињеничне основе.

Без обзира што симуловане истражне радње припадају корпусу оних које су посебно ризичне по грађанске слободе и права, њихова примена се не доводи у питање. Штавише, све сложеније форме организованог криминала, посебно оног који се везује за илегална тржишта, с једне стране, као и техничка и/или фактичка немогућност примене разних модалитета тајног надзора у одређеним истрагама, с друге, интензивирају захтеве за легендираним полицијским поступањем, инфилтрацијом у криминалну средину и предузимањем симулованих истражних/криминалних радњи.

Литература

1. Bell, R. E. (2001). Undercover Sting Operations in Money-Laundering Cases. *Journal of Money Laundering Control*. 4(4): 333–343.
2. Bill, K. (2002). Springtime for Saddam. *N.Y. TIMES*. Apr. 6/2002.
3. Библија, Стари и Нови завет, прва књига Мојсијева – Постање (глава XXII).
4. Constantin and Stoian v Romania. Merits and just satisfaction, App no 23782/06, App no 46629/06, IHRL 3676 (ECHR 2009). 29th September 2009. European Court of Human Rights [ECHR].
5. Connors, C. J., Nakita, A., Smith, S. M., Patry, W. (2017). Shocking the Conscience: Public Responses to Police Use of the "Mr. Big" Technique. *Journal of Forensic Psychology Research and Practice*. vol. 17(1): 25–37.
6. D.E.A. Narcotics Investigative's Manual, (2020). U.S. Government, Boulder, Colorado.
7. Fijnaut, C., Marx, G. (ed.) (1995). Undercover – Police Surveillance in Comparative Perspective. The Hague–London–Boston.
8. Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb). European Court of Human Rights. 2022.
9. Hay, B. (2005). Sting Operations, Undercover Agents and Entrapment. *Missouri Law Review*. Volume 70, Issue 2: 387–430.
10. Hulnick, A. S. (2001). Dirty Tricks for Profit: Covert Action in Private Industry. *International Journal for Intelligence & Counterintelligence*. 14: 529–544.

11. Lee, G. (2004). *Global Drug Enforcement – Practical Investigative Techniques*, CRC Press, Boca Raton.
12. Lyman, M. (2002). *Practical Drug Enforcement*, CRC Press, Boca Raton.
13. Маринковић, Д. (2020а). Прилог дефинисању тестирања интегритета у полицији – нормативни аспекти. Зборник радова Правног факултета у Новом Саду. 54(2): 591–610.
14. Marinković, D., Kesić, T. (2020b). A contribution to defining of integrity testing in police: Crime-investigating aspects. *NBP. Nauka, bezbednost, policija*. 25(1): 15–30.
15. Маринковић, Д. (2010). Сузбијање организованог криминала – специјалне истражне методе. Нови Сад.
16. Маринковић, Д., Лајић, О. (2018). *Криминалистичка методика*. Београд.
17. Маринковић, Д. (2009) Криминалистички аспекти ангажовања прикривеног иследника. *Безбедност*. 51(1–2): 133–151.
18. Marx, G. (1988). *Undercover – Police Surveillance in America*. University of California Press.
19. New Zealand Low Society. "Mr. Big" operations receive judicial support. 23 June 2016.
20. Newham, G. (2019). *Understanding and preventing police corruption: lessons from the literature*. Policing and Reducing Crime Unit Research, Development and Statistics Directorate 50 Queen Anne's Gate London.
21. Smith, S. M., Stinson V., Patry M. W. (2009). Using the "Mr. Big" technique to elicit confessions: Successful innovation or dangerous development in the Canadian legal system?. *Psychology, Public Policy, and Law*. 15(3): 168–193.
22. Supreme Court of Canada. *R. v. Hart*, 2014 SCC 52, [2014] 2 S.C.R. 544.
23. *The Deployment of Special Investigative Means*. (2013). Council of Europe.
24. Stariene, L. (2009). 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(117): 263–284.
25. *State v. Anders*, 596 So. 2d 463, 464 (Fla. Dist. Ct. App. 1992).
26. *Sherman v. United States*, 356 U.S. 369 (1958).

27. Čentěš, J., Beleš, A. (2018). Regulation of Agent as a Tool for Combating Organized, *Journal of Security and Sustainability*. Issues 8(2): 29–38.
28. Ross, J. E., (2014). Undercover Policing and the Varieties of Regulatory Approaches in the United States Crime. *The American Journal of Comparative Law*. Volume 62(1): 673–683.

On Entrapment Operations Used in Criminal Investigation

Abstract: *In an effort to test the behaviour, attitudes, and commitment of those they care about, people have long simulated certain actions and events, seeking to confirm or disprove doubts about their sincerity or loyalty. Over time, simulation has evolved into a cognitive method that speaks first-hand about a person and their behaviour in situations where they believe their actions will remain a secret for others. This was also recognized by the state entities responsible for combating crime, primarily the police, realizing that secret and consensual illegal actions cannot be proven without assuming fictitious roles of criminals and organizing entrapment operations and simulated events, through which they will be exposed. However, such investigative methods immediately revealed themselves to be highly sensitive in terms of the freedoms and rights of individuals they are aiming at, as well as potential abuses and punishment of innocent citizens. The issues of the basis for the application of the entrapment operations, the determination of the person against whom the action will be taken, the actions of the police in the role of agent provocateur and in connection with that inciting the commission of a criminal offense in simulated events, among others, highlight the complexity and importance of studying this topic in criminal investigation.*

Keywords: *criminal investigation, entrapment operations, simulated events and actions, pseudo buy, decoy operation, agent provocateur, active provocation, integrity testing.*