



Univerza v Mariboru

Fakulteta za varnostne vede

Ana Zidanšek

**NORMATIVNA UREJENOST PRIKRITIH
PREISKOVALNIH UKREPOV, KI
POMENIJO NAVIDEZNO STORITEV
KAZNIVEGA DEJANJA**

Magistrsko delo

Ljubljana, september 2021



Univerza v Mariboru

Fakulteta za varnostne vede

NORMATIVNA UREJENOST PRIKRITIH PREISKOVALNIH UKREPOV, KI POMENIJO NAVIDEZNO STORITEV KAZNIVEGA DEJANJA

Magistrsko delo

Študentka: Ana Zidanšek
Študijski program: magistrski študijski program Varstvoslovje
Mentor: doc. dr. Miroslav Žaberl
Lektorica: Polona Otoničar Pajk, univ. dipl. ped. in prof. slov.



Zahvala

Hvala doc. dr. Miroslavu Žaberlu za strokovno pomoč in navodila pri izdelavi magistrskega dela.

Hvala bližnjim in prijateljem, ki so mi med študijem stali ob strani.

Normativna urejenost prikritih preiskovalnih ukrepov, ki pomenijo navidezno storitev kaznivega dejanja

Ključne besede: prikriti preiskovalni ukrepi, napeljevanje, policijska provokacija, človekove pravice, sodna praksa

Povzetek

V magistrskem delu so obravnavani prikriti preiskovalni ukrepi. Rdeča nit pričajočega dela so ukrepi, ki pomenijo navidezno storitev kaznivega dejanja in so navedeni v 155. členu Zakona o kazenskem postopku.

V boju proti organiziranemu kriminalu, ki predstavlja najhujšo obliko kaznivih dejanj, mora policija uporabiti posebne ukrepe, da bi ta kazniva dejanja odkrila in jih omejila.

Problematika ukrepov 155. člena Zakona o kazenskem postopku se kaže v tem, da predstavljajo moralno – etično dopustnost izvajanja kaznivih dejanja s strani predstavnikov države. Policija mora delovati zakonito in legitimno in ne sme na kakršenkoli način osebo napeljati, da bi izvršila kaznivo dejanje, to bi pomenilo, da država sodeluje pri izvrševanju kaznivega dejanja.

Sodišče je tisto, ki ugotavlja ali je pri izvajanju ukrepov prišlo do policijske provokacije oziroma entrapmenta. Na podlagi subjektivno – objektivnega testa, ki ga je slovenska zakonodaja povzela po ameriški zakonodaji, mora presojeti ali je bil storilec napeljan k izvršitvi kaznivega dejanja. Če sodišče ugotovi, da je bila izzvana kriminalna dejavnost, je to okoliščina, ki izključuje kazenski pregon za kaznivo dejane, ki je bilo storjeno na podlagi prikritih policijskih ukrepov.

Zakonska ureditev omenjenih ukrepov bi morala biti bolj specifična v delih kjer se nanaša na policijsko provokacijo in napeljevanje, predvsem bi moral biti opredeljena definicija policijske provokacije.

Ker je bilo ameriško sodišče prvo, ki je uporabilo entrapment obrambo, zajema pričajoče delo tudi analizo med slovenskimi in ameriški sodbami Vrhovnih sodišč. Primerjava daje vpogled v dojetanje policijske provokacije obeh sodišč.

Normative regularity of undercover investigative measures which mean a commission of an apparent criminal offense

Keywords: covert investigative measures, instigation, police provocation, human rights, case law.

Abstract

The master's thesis deals with covert investigative measures. The red thread of the present thesis is measures that constitute a fictitious commission of a criminal offense and are listed in Article 155 of the Criminal Procedure Act.

In the fight against organized crime which is the worst form of a criminal offense, the police must take special measures to detect and limit these criminal offenses.

The issues of the measures of Article 155 of the Criminal Procedure Act are reflected in the fact that they represent the moral and ethical admissibility of the commission of criminal offenses by representatives of the state. The police must act lawfully and legitimately and must not induce a person to commit a crime in any way. This would mean that the state is involved in the commission of the crime.

It is the court that determines whether a police provocation or entrapment occurred during the implementation of the measures. Based on a subjective-objective test which was adopted by the Slovenian legislation from the American legislation, the court must assess whether the perpetrator was induced to commit a criminal offense. If the court determines that criminal activity has been provoked, this is a circumstance that precludes prosecution for a crime committed based on covert police measures.

The legal regulation of the mentioned measures should be more specific in the parts where it refers to police provocation and instigation. Above all, the definition of police provocation should be defined.

Because the American court was the first to use entrapment defense, the present thesis also includes an analysis between Slovenian and American Supreme Courts' judgments. The comparison provides insight into the perception of police provocation by both courts.

Kazalo vsebine

ZAHVALA.....	I
1 UVOD	1
1.1 Hipoteze	2
1.2 Raziskovalne metode in analiza judikatov	3
2 KRATEK ZGODOVINSKI PRESEK NASTAJANJA PRIKRITIH PREISKOVALNIH UKREPOV	5
2.1 Posebne operativne metode in sredstva po Zakonu o notranjih zadevah	5
2.2 Tajni policijski ukrepi.....	6
2.3 Prikriti preiskovalni ukrepi po Zakonu o policiji.....	10
3 PRIKRITI PREISKOVALNI UKREPI KOT (NE)DOPUSTEN POSEG V ČLOVEKOVE PRAVICE IN TEMELJNE SVOBOŠČINE	16
3.1 Prikriti preiskovalni ukrepi in poseg v pravico do zasebnosti	16
3.2 Policijska provokacija kot poseg v pravico do osebnega dostojanstva	19
4 VRSTE PRIKRITIH PREISKOVALNIH UKREPOV	21
4.1 Delitev preiskovalnih ukrepov glede na vrsto ukrepa in glede na odredbodajalca 21	
4.2 Pogoji za uporabo prikritih preiskovalnih ukrepov	27
4.3 Dokazni standard	28
4.4 Trajanje ukrepov	29

4.5	Nadzor nad izvajanjem ukrepov	30
4.6	Poročanje preiskovalnih organov.....	31
4.7	Ravnanje z gradivom, pridobljenim s prikritimi preiskovalnimi ukrepi	32
5	PRIKRITI PREISKOVALNI UKREPI PO 155. ČLENU ZAKONA O KAZENSKEM POSTOPKU, KI POMENIJO NAVIDEZNO STORITEV KAZNIVEGA DEJANJA	35
5.1	Tajno delovanje.....	35
5.1.1	Prirejena identiteta	37
5.1.2	Prirejeno lastništvo sredstev	38
5.1.3	Prirejena identiteta tajnih delavcev pred izdajo odredbe za tajno delovanje	39
5.2	Navidezni odkup predmetov	39
5.3	Ukrep navideznega sprejemanja oziroma dajanja daril	42
5.4	Ukrep jemanja oziroma dajanja podkupnin	43
6	NORMIRANOST PREPOVEDI IZZIVANJA KRIMINALNE DEJAVNOSTI S STRANI PREISKOVALNIH ORGANOV	45
6.1	Ureditev prepovedi izzivanja kriminalne dejavnosti v Republiki Sloveniji	45
6.2	Entrapment ureditev policijske provokacije v Združenih državah Amerike	48
7	ANALIZA SODNIH ODLOČB	51
7.1	Analiza sodb slovenskih sodišč, ki se nanašajo na prikrite preiskovalne ukrepe 155. člena Zakona o kazenskem postopku.....	51
7.1.1	Sodba Ips 51286/2010-129	51
7.1.2	Sodba Ips 7/2010	52
7.1.3	Sodba Ips 234/2001	54
7.1.4	Sodba Ips 209/2006	54

7.1.5	Sodba Ips 88/2005	56
7.2	Analiza judikatov Vrhovnega sodišča ZDA.....	57
7.2.1	United States v. Russell 411 U.S. 423 (1973)	57
7.2.2	Hampton v. United States 425 U.S. 484 (1976)	58
7.2.3	Jacobson v. United States 503 U.S. 540 (1992)	59
7.2.4	United States v. Richard Kelly 539 (1982).....	61
7.2.5	Katz v. United States 389 U.S. 347 (1967)	62
8	ZAKLJUČEK	65
8.1	Ugotovitve in preverjanje hipotez.....	65
8.2	Razprava	68
	VIRI IN LITERATURA.....	72

Uporabljeni simboli in kratice

POMS – Posebne operativne metode in sredstva; posebne metode in sredstva

PPU – Prikriti preiskovalni ukrepi

ZKP – Zakon o kazenskem postopku

ZNZ – Zakon o notranjih zadevah

ZPol – Zakon o policiji

EKČP – Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin

ZNPPol – Zakon o nalogah in pooblastilih policije

DEA – United States Drug Enforcement Administration

FBI – Federal Bureau of Investigation

1 Uvod

Magistrsko delo obravnava tematiko prikritih preiskovalnih ukrepov, ki jih v okviru predkazenskega postopka uporablja policija pri svojem delu. Ciljna tema pričujočega dela so prikriti preiskovalni ukrepi, ki so navedeni v 155. členu Zakona o kazenskem postopku in zajemajo: ukrep navideznega odkupa predmetov, ukrep navideznega sprejemanja oziroma dajanja daril, ukrep dajanja podkupnin ter tajno delovanje. Ukrepi po tem členu pomenijo navidezno storitev kaznivega dejanja s strani preiskovalnih organov, zato jih je treba temeljito preučiti in raziskati. V magistrskem delu bomo uporabljali termin prikriti preiskovalni ukrepi, saj se je samo poimenovanje prikritih preiskovalnih ukrepov spreminjalo, nekateri avtorji pa tudi v današnjem času še vedno govorijo o posebnih operativnih metodah in sredstvih oziroma o posebnih metodah in sredstvih. Samo poimenovanje bomo podrobno razložili v drugem poglavju pričujočega dela.

Policija uporablja prikrite preiskovalne ukrepe, kadar preiskuje hujša kazniva dejanja, kot sta organiziran kriminal in korupcija. Uporaba teh ukrepov je nujno potrebna, če želijo organi pregona ta kazniva dejanja zmanjšati in omejiti, hkrati pa izvajanje teh ukrepov odpira mnoga vprašanja o njihovi zakonitosti uporabe. Preiskovalni organi morajo biti pri izvajanju teh ukrepov predvsem previdni, da ukrepi niso izvedeni tako, da bi z njimi izzvali kriminalno dejavnost oziroma policijsko provokacijo. Velikokrat se organom pregona očita policijska provokacija oziroma izzivanje kriminalne dejavnosti, saj so neposredno vključeni v izvrševanje kriminalne dejavnosti. Hkrati pa z uporabo prikritih preiskovalnih ukrepov policija močno posega v človekove pravice in temeljne svoboščine. Tako ti dve stanji predstavljata glavno problematiko uporabe prikritih preiskovalnih ukrepov in mnoga odprta vprašanja o legitimnosti in zakonitosti uporabe policijskih pooblastil.

Na začetku magistrskega dela bomo tako predstavili kratek zgodovinski pregled nastajanja prikritih preiskovalnih ukrepov, saj so se z leti močno spremenili poimenovanje samih

ukrepov, zakonski predpisi ukrepov, načini njihove uporabe, odredbodajalci ter organi, pristojni za izvajanje prikritih preiskovalnih ukrepov. V samem jedru pričujoče razprave se bomo najprej osredotočili na uporabo prikritih preiskovalnih ukrepov in njihov poseg v človekove pravice ter temeljne svoboščine. Nadaljnje se bomo sprehodili skozi vse sklope prikritih preiskovalnih ukrepov, ki so opredeljeni v Zakonu o kazenskem postopku – v členih od 149 a do 156 a. Glavna tema samega jedra naloge bodo prikriti preiskovalni ukrepi po 155. členu Zakona o kazenskem postopku. Preučili bomo zakonsko ureditev ukrepov in raziskali možne izboljšave same ureditve. V zaključku dela bomo analizirali sodne odločbe slovenskih sodišč, jih primerjali s sodnimi odločbami ameriških sodišč, predstavili temeljne ugotovitve ter preverili hipoteze.

Namen magistrskega dela je ugotoviti in raziskati zakonsko podlago za uporabo prikritih preiskovalnih ukrepov, raziskati problematiko preslepitve osumljenca, s katero lahko policija napelje osebo, da izvrši kaznivo dejanje, ki ga v drugačnih okoliščinah ne bi izvršila, preučiti ustreznost nadzornih mehanizmov nad izvajanjem prikritih preiskovalnih ukrepov ter raziskati področja uporabe prikritih preiskovalnih ukrepov in njihov poseg v temeljne človekove pravice in svoboščine. Z analizo judikatov želimo primerjati uporabo in izvajanje prikritih preiskovalnih ukrepov med slovenskimi sodišči in sodišči Združenih držav Amerike ter predstaviti stališča in odzive ameriških sodišč do samega izvajanja t. i. entrapmenta.

Prav tako želimo raziskati bistvene razlike med sodstvom obeh držav v primerih prikritih preiskovalnih ukrepov oziroma entrapmenta.

1.1 Hipoteze

V magistrskem delu bomo preverili naslednje hipoteze:

H1: Dokazni standard za izvajanje različnih vrst in stopenj prikritih preiskovalnih ukrepov bi moral biti zaradi različne vrste prikritih preiskovalnih ukrepov ter različne invazivnosti različno rangiran.

H2: Zakonska ureditev prikritih preiskovalnih ukrepov, ki pomenijo navidezno storitev kaznivega dejanja, ne krši ustavno zagotovljene pravice do zasebnosti, izpostavlja pa etično vprašanje dopustnosti izvrševanja kaznivih dejanj predstavnikov države ter moralnosti njihove preslepitve.

H3: Objektivna koncepcija prepovedi izzivanja kriminalne dejavnosti s prikritimi preiskovalnimi ukrepi je v slovenski zakonodaji neustrezna in dopušča arbitrarno odločanje sodišča o morebitni zlorabi uporabe policijske provokacije.

Ob postavljenih hipotezah bomo v magistrskem delu dodatno raziskali še ustreznost mehanizmov nadzora nad izvajanjem prikritih preiskovalnih ukrepov, izzivanje kriminalne dejavnosti, kako to razumejo sodišča, kako v teh primerih odločajo in ali so odločitve sodišč ustrezne, da z njimi preprečijo izzivanje kriminalne dejavnosti s strani preiskovalnih organov.

1.2 Raziskovalne metode in analiza judikatov

V magistrskem delu bomo uporabili primarne vire: članke iz znanstvenih in strokovnih revij, pravne predpise oziroma zakone, pravilnike, odločbe sodišč, letna poročila o delu policije in državnih tožilstev, pa tudi sekundarne vire: učbenike, knjige in priročnike.

Z metodo analiziranja bomo primarne vire neposredno analizirali ter jih z metodo primerjanja primerjali s sekundarnimi viri. Tako bomo med seboj primerjali pravne predpise, sodbe slovenskih in ameriških sodišč in mnenja ter ugotovitve različnih avtorjev. Povzemali bomo osnovne definicije prikritih preiskovalnih ukrepov ter temeljnih človekovih pravic. Prav tako bomo izvedli analizo judikatov slovenskih in ameriških sodišč. V magistrskem delu bomo uporabili tudi opisno metodo, s katero bomo opisovali pravne predpise; deduktivno metodo, ki jo bomo uporabili pri interpretiranju različnih mnenj in stališč avtorjev ter sodišč; ter zgodovinsko metodo, s katero bomo raziskali pravno

ureditev prikritih preiskovalnih ukrepov skozi zgodovinski presek. Skozi celotno delo bomo uporabljali metodo pravne razlage.

2 Kratak zgodovinski presek nastajanja prikritih preiskovalnih ukrepov

Razvoj prikritih preiskovalnih ukrepov se je s časom močno spremenil, poimenovanje ukrepov pa je dobilo novo definicijo. V Zakonu o notranjih zadevah so ukrepe poimenovali posebne operativne metode in sredstva (v nadaljevanju POMS), v Zakonu o kazenskem postopku pa posebne metode in sredstva. V današnji zakonski ureditvi jih imenujemo prikriti preiskovalni ukrepi (v nadaljevanju PPU). Prav tako je bila sama zakonska podlaga za uporabo PPU prej deloma urejena v treh zakonih, danes pa imamo uporabo PPU celovito urejeno v Zakonu o kazenskem postopku (v nadaljevanju ZKP). Poleg samega imenovanja in zakonske ureditve so se s časom spremenili tudi odredbodajalci PPU in organi, ki so bili zadolženi za njihovo izvajanje.

V nadaljevanju bomo predstavili kratak zgodovinski presek nastajanja PPU v Sloveniji.

2.1 Posebne operativne metode in sredstva po Zakonu o notranjih zadevah

Uporaba PPU oziroma takratnih posebnih operativnih metod in sredstev (POMS) je bila prvič urejena v Zakonu o notranjih zadevah (ZNZ) iz leta 1980, in sicer v 11. členu, ki je določal, da lahko republiški sekretar za notranje zadeve izjemoma odredi ukrepe, ki odstopajo od načela nedotakljivosti pisemske tajnosti in tajnosti drugih občil, zoper posamezne osebe in organizacije, če je to neizogibno potrebno za potek kazenskega postopka ali za varnost države (Zakon o notranjih zadevah [ZNZ], 1980).

ZNZ je bil prva pravna podlaga za uporabo POMS, vse do leta 1994, ko je bil v Uradnem listu objavljen ZKP. Takratni ZKP je zajemal določbe, ki so prav tako deloma urejale področje POMS; tako so bili ti ukrepi hkrati urejeni v dveh zakonih. ZNZ je določal tudi pristojnosti služb državne varnosti, ki so bile zadolžene za zbiranje informacij in za izvajanje ukrepov POMS (Anželj, 1996).

Leta 1991 je Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o notranjih zadevah uvedel spremembe in novosti tudi na področju takratnih POMS. 11. člen ZNZ je bil spremenjen tako, da je bilo sodišče tisto, ki je izdalo odločbo za samo izvajanje POMS na obrazložen predlog republiškega sekretarja. V odločbi je sodišče določilo vrsto in obseg ukrepov, čas trajanja ukrepov oziroma posega in subjekte, ki so zadolženi za izvajanje teh ukrepov. Poleg 11. člena pa je bil v ZNZ dodan tudi 19. a-člen, v katerem so natančneje opredelili tajno sodelovanje, tajno opazovanje in odkup predmetov ter kontrolo telefona in drugih komunikacijskih sredstev in občil, pisem in drugih pošilk, pa tudi protiprislušni pregled ter tehnično zaščito objektov. 19. a-člen je na novo opredelil izvajalce ukrepov, to sta bili kriminalistična policija in varnostno-informativna služba. Za protiprislušni pregled in tehnično zaščito objektov je bilo treba pridobiti soglasje varovane osebe ali predstojnika organa oziroma organizacije, ki so jo varovali.

Ustavno sodišče je leta 1998 z odločbo U-I-158/95 razveljavilo 11. in 19. a-člen v tistih delih, kjer sta se nanašala na izvajanje POMS. Člena sta se razveljavila zaradi posega v temeljne človekove pravice in svoboščine (Zupančič et al., 2001).

Anželj (1996) piše, da je bila pravna podlaga za spremembo POMS nujna, saj je morala biti policija uspešnejša v boju z organiziranim kriminalom. Prav tako avtor opozarja, da bi takratno ureditev POMS moral zajemati tudi Zakon o policiji, ki je bil še v nastajanju, saj bi s tem razširili policijska pooblastila na področju POMS in bi jih lahko policija uporabljala tako za preprečevanje kot tudi za hitrejše odkrivanje hujših kaznivih dejanj.

2.2 Tajni policijski ukrepi

Eden izmed glavnih razlogov za nastanek Zakona o policiji (v nadaljevanju ZPol) je bil ta, da je takratni ZNZ zajemal le nekaj izmed policijskih pooblastil, ostala pooblastila pa so bila urejena v drugih zakonih. Zato je bilo nujno treba uvesti novo zakonsko podlago, ki bo urejala POMS, hkrati pa bi ZPol nadomestil takratni ZNZ (Žaberl, 1996). Prav tako so z Zakonom o policiji dokončno razrešili dilemo POMS in jim namenili posebno poglavje

v zakonu ter jih ločili od splošnih policijskih pooblastil. S tem so pisci zakona želeli prikazati dve plati ukrepov. Prva je nakazovala na to, da gre pri uporabi POMS za posebna stanja oziroma okoliščine, ki zahtevajo uporabo takšnih ukrepov; druga pa je določala osebe, pooblašene za izvajanje teh ukrepov. S tem je zakonodajalec določil, da se policija kot preiskovalni organ sama ne more odločiti za izvajanje teh ukrepov, temveč je za to potrebna odredba pristojnega organa. Tako teh ukrepov ni mogel uporabiti oziroma izvajati vsak policist, temveč samo kriminalistična policija v posebej predpisanem postopku in v natančno določenih pogojih (Gorenak, 1996).

Novi zakon je prinesel tudi novo poimenovanje ukrepov, in sicer so se ukrepi po 49. členu ZPol preimenovali v tajne policijske ukrepe. Zakonodajalec je želel s tem poimenovanjem poudariti razliko med uporabo POMS po ZPol in uporabo ukrepov po ZKP (Dežman in Erbežnik, 2003).

Zakon o policiji je določal tajne policijske ukrepe, ki so spadali pod policijska pooblastila in niso posegali v temeljne človekove pravice ter svoboščine s takšno intenziteto. Čeprav so bili ukrepi POMS urejeni tako v ZPol kot v ZKP, so se razlikovali predvsem v načinu poseganja v človekove pravice in njegovo zasebnost (Žaberl, 2006). Ostale ukrepe, ki so bili del POMS in so imeli večji poseg v človekovo zasebnost, pa je policija uporabljala le po ZKP.

Žaberl (2001) je opozoril, da tajni policijski ukrepi zajemajo ukrepe, ki se ne izvajajo javno, in poudaril dejstvo, da je tajnost bistvenega pomena pri izvajanju teh ukrepov.

Policija je lahko po ZPol uporabila naslednje ukrepe, ki so bili opredeljeni v 49. členu ZPol: tajno opazovanje in sledenje z uporabo tehničnih sredstev za dokumentiranje, tajno policijsko delovanje, tajno policijsko sodelovanje, prirejene listine in identifikacijske oznake (Žaberl, 2001).

Po besedah Dežmana in Erbežnika (2003) lahko tajne policijske ukrepe glede na takratno zakonsko ureditev opišemo na naslednji način:

- tajno opazovanje in sledenje z uporabo tehničnih sredstev za dokumentiranje je ukrep, ki ga policija izvaja, kadar oceni, da je potrebno opazovanje določene osebe

na določenem kraju, kjer bi se takšna oseba zalotila pri stikih s sumljivimi osebami ali pri storitvi kaznivega dejanja. Avtorja povesta, da je metoda opazovanja v tem primeru v najtesnejši zvezi z zasledovanjem sumljivih oseb. Pogoja za ta ukrep sta tajnost in neopaznost,

- tajno policijsko delovanje: gre za ukrep, s katerim policija s pomočjo tajnega delovanja policista znotraj kriminalne združbe zbira podatke o kriminalni dejavnosti osumljenih oseb. Pri hudodelskih združbah se policist ali druga oseba infiltrira v združbo in deluje pod usmerjanjem policije, pri svojem delu pa mora svoj pravi poklic in identiteto prikriti. Zaradi prikritja identitete se ta ukrep poveže tudi z ukrepom izdelave prirejenih listin in identifikacijskih oznak. Gre za samostojen PPU, vendar avtor opozarja, da se ukrep tajnega policijskega delovanja izvaja zato, da se lahko omogoči izvedba nekaterih drugih PPU,
- tajno policijsko sodelovanje: gre za tajno delovanje osebe, ki ni policist in deluje znotraj hudodelske združbe pod vodstvom in nadzorom policista ter zbira podatke o združbi, nadzorovanih osebah in njihovi kriminalni dejavnosti. Ukrep se uporabi, kadar s tajnim policijskim delovanjem ne bi bilo mogoče zbrati dokazov,
- prirejene listine in identifikacijske oznake: ukrep sodi med policijske zvijače, brez katerih bi bila preiskovanje in boj nad organiziranim kriminalom težje izvedljiva. Namen tega ukrepa je, da policist oziroma agent na podlagi prirejenih listin lažje prepriča kriminalni krog, kamor se skuša vključiti oziroma vtihotapiti, in na podlagi tega uživa večje zaupanje drugih oseb v hudodelski združbi.

Policija je lahko navedene ukrepe uporabila, če so obstajali razlogi za sum, da je določena oseba izvršila, izvršuje ali pripravlja oziroma organizira izvršitev kaznivega dejanja, ki se preganja po uradni dolžnosti. Avtor poudarja, da je zakonodajalec določil, da je za uporabo tajnih ukrepov zadostna najmanjša stopnja suma, in tudi to, da so razlogi uporabe tajnih ukrepov vezani na načelo nujnosti in sorazmernosti, saj jih smejo policisti uporabiti, le kadar ne morejo drugače odkriti, preprečiti ali dokazati določenega kaznivega dejanja ter če bi samo dejanje bilo zvezano z nesorazmernimi težavami (Žaberl, 2001). Tajne policijske ukrepe je odobril generalni direktor policije ali njegov

namestnik, odobritev je morala biti pisna in je morala vsebovati podatke o osebi, zoper katero se izvaja ukrep; opis dejanja; način; obseg; trajanje ukrepov in utemeljitev razlogov za izvedbo ukrepa. Izvajanje ukrepov je lahko trajalo največ tri mesece. Iz tehtnih razlogov pa se je lahko njihovo trajanje podaljšalo vsakokrat za tri mesece. Za vsako podaljšanje se je morala izdati pisna odobritev z obrazloženimi razlogi za podaljšanje« (Zakon o policiji [ZPol], 2003).

Če so policisti med uporabo tajnih ukrepov izvajali ukrep prirejenih listin in identifikacijskih oznak, je dovoljenje za izvajanje ukrepa izdal državni tožilec. Odobritev je bila pisna in je morala vsebovati podatke o osebi, zoper katero so se ukrepi uporabljali; opis dejanj; načine izvajanja; obseg in trajanje ukrepov ter utemeljene razloge. Prav tako je bilo izvajanje ukrepov časovno omejeno, in sicer na največ tri mesece z možnostjo podaljšanja, če so bili tehtni razlogi za podaljšanje. Izvajanje ukrepov pa se je moralo prenehati takoj, ko so prenehali veljati razlogi, zaradi katerih so bili ukrepi uporabljeni oziroma uvedeni (Žaberl, 2001).

Leta 2003 je ustavno sodišče izdalo odločbo U-I-272/9, s katero je razveljavilo 1., 2. in 3. odstavek 49. člena ZPol. Prvi odstavek 49. člena ZKP naj bi po mnenju ustavnega sodišča nedopustno posegal v posameznikovo zasebnost, ki je varovana s 35. in 37. členom ustave. Prav tako naj bi bili razlogi za sum prenizek dokazni standard, s katerim bi lahko policija po 49. členu ZPol posegala v posameznikove ustavne pravice, hkrati pa naj bi ukrepi posegali v posameznikovo svobodo komuniciranja, v njegovo osebnost in dostojanstvo ter naj bi močno vplivali na možnost svobodnega razvoja. Ključnega pomena je bila tudi dvojna zakonska ureditev tajnih ukrepov, saj so bili urejeni tako v ZPol kot tudi v ZKP, pa tudi zakonska ureditev odredbodajalca, saj generalni direktor policije ne bi smel imeti pristojnosti za odrejanje takšne vrste ukrepov. Klopčič in Klemenčič (1996) sta opozarjala, da gre pri ukrepu tajno policijsko sodelovanje za sodelovanje države pri storitvi kaznivega dejanja. Hkrati naj bi po njunih besedah bilo tajno policijsko sodelovanje v kombinaciji s snemanjem zelo problematičen ukrep, saj naj bi šlo za ukrep prisluškovanja, ki pa že posega v temeljne človekove pravice in svoboščine.

Tajne policijske ukrepe po 49. členu ZPol je ustavno sodišče ukinilo, zato jih je zakonodajalec na novo uredil in uzakonil z novelo ZKP-F. Tajno policijsko opazovanje je tako urejeno v 149. a-členu ZKP, tajno policijsko delovanje pa je urejeno v 155. a-členu ZKP (Zakon o kazenskem postopku [ZKP-UPB8], 2016).

Policija je leta 2009 začela s prenovno policijske zakonodaje, ki je privedla do odločitve, da se ZPol razdeli na dva dela. Prvi del naj bi določal organiziranost policije in posebnosti delovnopravne ureditve, drugi del pa bi se nanašal na izvajanje nalog in postopkov. Namen prenove policijske zakonodaje je bil ta, da je zakonska ureditev preglednejša in jasnejša, kar zagotavlja večjo sistematičnost, jasnost in preglednost policijskih pooblastil. Tako sta leta 2013 iz ZPol nastala dva zakona, in sicer Zakon o organiziranosti in delu policije ter Zakon o nalogah in pooblastilih policije (Policija, 2013).

Zakon o organiziranosti in delu policije ureja razmerje med Ministrstvom za notranje zadeve in policijo ter opredeljuje usmerjanje in nadzor ministrstva nad delom policije. Cilj zakona so krepitev avtonomnosti in decentralizacija policijskih uprav ter določitev nalog generalne policijske uprave in policijskih postaj. Določa tudi policijsko delo, ki je usmerjeno v skupnost in posebno skrb za sistemski razvoj policije.

Zakon o nalogah in pooblastilih policije pa je ključni in temeljni izvor policijskih pooblastil. V tem zakonu so prvič opredelili policijski postopek in taktični preudarek, zakon pa zajema tudi splošna načela za opravljanje policijskih nalog. Zakon je poskrbel tudi za večje in boljše varovanje človekovih pravic ter temeljnih svoboščin pri izvajanju policijskih pooblastil in nalog (Policija, 2013).

2.3 Prikriti preiskovalni ukrepi po Zakonu o policiji

Kot smo že omenili, so bili od leta 1994 POMS urejeni tudi v takratnem ZKP, in sicer so bili opredeljeni v 150. členu ter hkrati v ZNZ v 11. in 19. a-členu. Zakonska ureditev POMS v obeh zakonih ni bila identična, je pa v obeh zakonih zajemala posege v človekove

pravice in temeljne svoboščine. Prav tako se je spremenilo poimenovanje POMS, in sicer iz operativnih metod in sredstev so se preimenovala v posebne metode in sredstva.

ZKP je v 150. členu navajal POMS, med katere so uvrstili (Marolt, 1996):

- nadzorstvo in snemanje telefonskih pogovorov in drugih oblik komuniciranja s tehničnimi sredstvi,
- tajno policijsko sodelovanje, tajno opazovanje in sledenje ter slikovno snemanje,
- navidezni odkup predmetov,
- navidezno podkupovanje,
- prisluškovanje v prostorih s tehničnimi napravami,
- dostop do računalniškega sistema banke ali druge pravne osebe, ki opravlja finančno ali drugo gospodarsko dejavnost.

Ker so bili ukrepi POMS namenjeni preiskovanju najhujših kaznivih dejanj, njihova uporaba pa je bila izjema, so pisci zakona predpisali splošne pogoje uporabe POMS. Poleg tega, da je bil preiskovalni sodnik tisti, ki je odredil te ukrepe, jih je smel odrediti, le kadar se na drugačen način ni dalo zbrati ustreznih dokazov ali je bilo zbiranje dokazov povezano z nesorazmernimi težavami. Prav tako so te ukrepe poimenovali taksativni ukrepi. Trije splošni pogoji uporabe POMS po ZKP pa so bili (Žaberl, 1996):

1. Obstajati mora razlog za sum, da so določene osebe storile kaznivo dejanje; kaznivo dejanje je bilo storjeno v sodelovanju z eno ali več osebami, kar pomeni, da mora biti storjeno v sotorilstvu ali v kateri drugi obliki udeležbe pri storitvi kaznivega dejanja,
2. tudi če sta izpolnjena oba zgoraj navedena pogoja, se lahko POMS odredijo le, če se dokazi ne dajo zbrati na drug način ali pa bi bilo njihovo zbiranje povezano z nesorazmernimi težavami.

Bistvo splošnih pogojev je temeljilo na tem, da je bilo kaznivo dejanje že izvršeno ali pa se ga je poskušalo izvršiti. POMS se niso smela uporabiti, če so bila izvršena samo pripravljalna dejanja.

Pravni oz. dokazni standard uporabe POMS je bil razlog za sum, vendar Žaberl (1996) opozarja, da ZKP ni natančneje razložil, kakšna je razlika med pravnima standardoma razlogi za sum in utemeljen sum, prav tako v zakonu ni bilo obrazloženo, kdaj so podani razlogi za sum. Avtor hkrati razloži, da je pravni standard razlogi za sum popolnoma zadosten za uporabo POMS, saj gre za ukrepe, ki jih ZKP uvršča v poglavje o predkazenskem postopku, in bi bil pravni standard utemeljeni sum morda že previsok za zbiranje potrebnih dokazov. Hkrati pa pod pogojem številka dve zakonodajalec zahteva, da je bilo kaznivo dejanje storjeno v sotorilstvu, kar pomeni, da ni dovolj, da je kaznivo dejanje izvršila ena oseba. Zakonodajalec je želel poudariti, da gre za kazniva dejanja, ki so nevarnejša oziroma spadajo med hujša kazniva dejanja.

Poleg splošnih pogojev je zakonodajalec navedel tudi taksativne primere, v katerih se lahko odredijo POMS (Žaberl, 1996):

- za taksativno določena kazniva dejanja in
- glede na višino zaporne kazni.

Pobudo za odreditev POMS so morali dati policisti, kot smo že omenili, pa jih je na obrazložen predlog državnega tožilca odredil preiskovalni sodnik. Samo izvajanje ukrepov je bilo časovno omejeno, in sicer so ukrepi lahko trajali največ en mesec, z možnostjo podaljšanja vsakič za en mesec, če je policija imela tehtne razloge za podaljšanje. Ukrepi so se prenehali izvajati takoj, ko so prenehali veljati razlogi, zaradi katerih so bili odrejeni.

Policisti so morali po prenehanju uporabe POMS poslati poročilo preiskovalnemu sodniku ter mu predati vse predmete, sporočila in posnetke, ki so jih zbrali med uporabo ukrepov, hkrati so morali v poročilu oddati tudi povzetek vsebine posnetih telefonskih pogovorov. Na podlagi poročila je preiskovalni sodnik preizkusil, ali so policisti pri uporabi POMS ravnali v skladu z ZKP, ter povabil državnega tožilca, da se je seznanil z zbranimi dokazi.

Po besedah Žaberla (1996) se v tem primeru kaže želja zakonodajalca po nadzorstveni funkciji preiskovalnega sodnika in deloma tudi državnega tožilca nad skladnostjo in zakonitostjo uporabe POMS glede na odredbo, ki jo je izdal preiskovalni sodnik.

ZKP je določal tudi hrambo dokazov, zbranih z uporabo ukrepov POMS, in sicer je dokaze moralo hraniti sodišče, dokler se je hranil kazenski spis. Če državni tožilec ni začel s kazenskim pregonom, so se dokazi pod nadzorstvom preiskovalnega sodnika uničili in naredil se je zaznamek o uničenju. Osumljenec je imel pravico do seznanitve z zbranimi dokazi, preden so jih uničili.

Ustavno sodišče je leta 1997 z odločbo U-I-25/95 razveljavilo poglavje v ZKP, ki je obravnavalo posebne ukrepe, in naložilo zakonodajalcu, da mora v enem letu spremeniti zakon, v nasprotnem primeru bo izdana odločba začela veljati. Po besedah Fišerja (1998) je ustavno sodišče s to sodbo želelo sporočiti, da je bila pravosodna praksa pri odločanju glede ukrepov POMS preveč ohlapna in premalo kritična. Členi, ki so se navezovali na ukrepe POMS, naj bi se uporabljali nepremišljeno in široko, saj naj bi policija uporabo teh ukrepov predlagala tudi pri manj pomembnih kazenskih zadevah. Prav tako je ustavno sodišče podalo kritiko na delovanje državnega tožilstva, ki naj bi sledilo predlogom policije in odrejalo POMS kot po tekočem traku, kar je nakazovalo, kot da je državno tožilstvo pozabilo, da je organ, ki usmerja predkazenski postopek. Odločba se je dotaknila tudi ustavnih sodnikov, ki naj bi opustili funkcijo, ki jim jo je dodelil ZKP, torej da so sodniki garanti, temveč so se bolj posvetili nalogi sodnika preiskovalca.

Na podlagi odločbe ustavnega sodišča je zakonodajalec leta 1998 sprejel Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (ZKP-A), s katerim je popolnoma na novo uredil tematiko prikritih preiskovalnih ukrepov, hkrati pa je bil v istem letu sprejet tudi ZPol, ki je enovito uredil področje POMS.

Iz razbranega lahko sklenemo, da je ZKP prinesel nekaj novosti predvsem na področju takratnih POMS. Vprašanje, ki si ga moramo zastaviti in na katero je opozarjal tudi Marolt (1996) v svojem članku, pa je: Ali je bila ureditev POMS v dveh zakonih sporna oziroma nujna? Čeprav sta ZKP in ZNZ zajemala nekaj podobnih ukrepov, ki so sodili pod ukrepe POMS, nekateri avtorji menijo, da ne gre za podvojeno zakonsko ureditev POMS. Menimo, da bi lahko ob sprejetju ZKP vse ukrepe POMS sistematično uredili v ZKP in jih izločili iz členov 11 in 19 a v ZNZ. Marolt (1996) sicer opozarja, da ne gre

za podvajanje ukrepov, temveč da je zakonodajalec z ZKP želel zapolniti zakonsko praznino, ki se je kazala v ZNZ. Prav tako pa bi to zakonsko praznino zapolnili ne samo z ZKP, temveč tudi s pravno podlago nastajajočega ZPol. Upoštevati je treba tudi dejstvo, da se POMS, ki so se uporabili po ZNZ, niso mogli uporabiti kot dokaz na sodišču, zato je bila sprememba zakonske podlage nujna tako za policijo kot tudi za sodišča (Žaberl, 2006).

Klopčič in Klemenčič (1996) v novem ZKP vidita predvsem dobre lastnosti, ki se kažejo v predhodni sodni kontroli nad izvajanjem POMS ter v sankcioniranju, kadar se ne upoštevajo zakonske in ustavne garancije nad izvajanjem POMS.

Spremembe in dopolnitve ZKP so se tako začele leta 1998 z novelo ZKP-A, zadnja sprememba ZKP pa je bila leta 2020 v novelo ZKP-O, ki je hkrati petnajsta sprememba zapovrstjo.

Na področju PPU je bila zadnja sprememba z novelo N, ki je bila sprejeta leta 2019. Kot smo že omenili, je na področju PPU zelo pomembna tudi novela ZKP-F, saj je v tej noveli zakonodajalec uredil tajne ukrepe, ki so bili prej urejeni v ZPol.

Obsežne spremembe v noveli ZKP-N so bile v členih 149, 150, 152, 153, 154 in 156. Pri 149. členu je zakonodajalec na novo dodal še člene 149 c, 149 č, 149 d in 149 e. Tako je v 149. a-členu spremenjen nabor kataloških kaznivih dejanj, za katera se odredijo PPU. Novost pa je tudi ta, da ukrepa po 149. a-členu ni več mogoče odrediti za kaznivo dejanje, ki se preganja na zasebno tožbo. Prenovljeni členi 149 b, 149 c in 149 č so na podlagi odločbe Ustavnega sodišča Republike Slovenije, Sodišča Evropske unije in Evropskega sodišča za človekove pravice urejeni glede na različne intenzivnosti posegov v človekove pravice in temeljne svoboščine. Zakonodajalec pa je pri vseh prenovljenih členih ohranil dokazni standard razlogov za sum. Na novo dodani 149. d-člen pa določa pravno podlago za identifikacijo storilca kaznivega dejanja, ki se preganja na zasebno tožbo.

Bistvena novost novele ZKP-N je prepoved razkritja posredovanih prometnih in sorodnih podatkov ter podatkov finančnih institucij. Preiskovalni sodnik bo lahko prepoved razkritja odredil operaterju, ponudniku storitev informacijskih družb in imetniku ali uporabniku,

po 156. členu pa tudi navedenim finančnim institucijam. Omenjeni subjekti tako ne bodo smeli posredovati informacij, da so podatke o svojih uporabnikih, naročnikih ali tretjih osebah posredovali naprej. Tabakovičeva (2019) opozarja, da je treba razmišljati, kako bo zakonodajalec v prihodnje zagotovil ustrezna orodja, ki bodo omogočala sledenje zasebni in zaščiteni komunikaciji, saj lahko le ustrezna orodja pripomorejo k boljšemu in hitrejšemu odkrivanju kaznivih dejanj in njihovih storilcev.

Povzamemo lahko, da so bistvene novosti v tem, da je na novo urejen način pridobivanja prometnih in sodnih podatkov, kjer se zmanjša poseg v pravico do varstva osebnih podatkov. Pri ukrepu tajnega opazovanja je zakonodajalec dopolnil katalog hujših kaznivih dejanj, na podlagi katerih se ta ukrep lahko odredi. Novela ZKP-O, ki je bila sprejeta leta 2020, predstavlja novosti na področju uskladitve slovenske in evropske kazenskopravne ureditve, hkrati uvaja novo funkcijo, in sicer evropskega javnega tožilca. Na področju PPU se spremeni položaj državnega tožilca, predvsem na področjih v predkazenskem postopku, kjer gre za spremembe v združevanju zadev na tožilski ravni, spremembe so tudi v časovnem trajanju rokov za odločanje; novosti so predhodno posvetovanje s kvalificiranimi ovaditelji, preden se ovadba zavrže, in pa preglednejša označba ter navajanje dokaznega gradiva. Kazenski postopek se z novelo O približa napredku tehnologije, ki smo je deležni, tako bo mogoče celoten narok opraviti prek videokonference (Odvetniški pisarni Kovačič in Mlinar, 2019)

3 Prikriti preiskovalni ukrepi kot (ne)dopusten poseg v človekove pravice in temeljne svoboščine

Za uspešno odkrivanje in izvajanje policijskih pooblastil je nujno, da policija pri svojem delu omejuje osebno svobodo in zasebnost posameznika, saj lahko le na tak način uspešno preprečuje, odkriva in preiskuje kazniva dejanja. Opozoriti pa je treba, da so na prvem mestu med ustavnopravnimi dobrinami še vedno človekove pravice (Kečanovič, 2006).

Zaradi intenzivnosti in težavnosti odkrivanja ter preiskovanja najhujših oblik organiziranega kriminala spadajo PPU med policijska pooblastila, s katerimi se najgloblje in najintenzivnejše posega v človekove pravice in temeljne svoboščine. Varstvo človekovih pravic nam je v Republiki Sloveniji zagotovljeno z ustavo, hkrati pa pravno dopustne okvirje poseganja v človekove pravice opredeljujeta še Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah ter Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju EKČP).

Zakonodajalec je policiji zagotovil široka pooblastila, na podlagi katerih lahko posega v temeljne človekove pravice in svoboščine, vendar mora pri njihovi uporabi nujno upoštevati sorazmernost kot eno temeljnih načel prava človekovih pravic. Vsaka omejitev teh pravic je dopustna le takrat, kadar je to nujno potrebno za doseg namena, zaradi katerega se posamezna človekova pravica omejuje (Klemenčič, Kečanović in Žaberl, 2002).

Policija mora pri uporabi policijskih ukrepov striktno upoštevati načelo zakonitosti, sorazmernosti in načelo strokovnosti in integritete (Žaberl, Nunič, Bobnar, Ferenc, Hudrič in Senčar, 2015).

3.1 Prikriti preiskovalni ukrepi in poseg v pravico do zasebnosti

Pravica do zasebnosti je ena izmed najpomembnejših in glavnih pravic, kršenih z uporabo PPU. Ustavno sodišče je leta 1995 v odločbi Up-32/94 zasebnost opredelilo kot sklenjeno celoto ravnanj, ukvarjanj, občutij in razmerij posameznika. Za to celoto je značilno in

konstitutivno, da si jo posameznik vzdržuje sam ali s svojimi najbližjimi, s katerimi je v intimni skupnosti, kjer biva z občutkom varnosti pred vdorom javnosti ali kogarkoli neželenega. Ustavno sodišče se je v tej odločbi ravnalo po razlagi drugega odstavka 37. člena Ustave Republike Slovenije, ki določa, da je lahko določena pravica omejena in je poseg v posameznikovo zasebnost dopusten, če je to nujno za izvedbo ali potek kazenskega postopka oziroma varnost države. Hkrati je pri pisanju odločbe upoštevalo 17. člen Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah, ki navaja, da se nikomur ni dovoljeno samovoljno ali nezakonito vpletati v zasebno življenje posameznika. Tudi 8. člen EKČP opredeljuje dejstvo, da se javna oblast ne sme vpletati v pravico do zasebnosti in v druge pravice, razen ko to dopušča zakon (Dežman in Erbežnik 2003). Ob upoštevanju Ustave Republike Slovenije, ki v 35. členu zajema varstvo pravic zasebnosti in osebnostnih pravic, v 36. členu pravico do nedotakljivosti stanovanja in v 37. členu pravico do varstva tajnosti pisem in drugih občil; EKČP, ki v 8. členu zajema pravice do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja; ter Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah, ki v 17. členu navaja, da se nikomur ne sme nihče samovoljno ali nezakonito vmešati v zasebno življenje, družino, stanovanje ali dopisovanje in da ima vsakdo pravico do zakonitega varstva proti takšnemu vmešavanju; mora zakonodajalec pravna področja urediti tako, da se zagotovita najmanjši poseg in kršenje v temeljne človekove pravice in svoboščine (Zupančič et al., 2001).

Če povzamemo 37. člen Ustave Republike Slovenije, ki v drugem delu določa, da je dopusten poseg v zasebnost, če izpolnjuje naslednje pogoje: poseg je določen v zakonu; poseg dovoli sodišče; je določen omejen čas trajanja posega in poseg mora biti nujen za uvedbo, potek ali varnost države. Lahko ugotovimo, da je zakonodajalec to upošteval, saj je limitiral trajanje ukrepov in hkrati upošteval odločbo Ustavnega sodišča U-I-272/88 z dne 13. 5. 2003. V omenjeni odločbi je jasno opredeljeno, da se sme kršiti človekova pravica do zasebnosti, če je to nujno za uvedbo ali potek kazenskega postopka ali za varnost države, kar opredeljuje tudi 37. člen Ustave Republike Slovenije (Ustavno sodišče, 2003).

Po besedah B. Lobnikar in A. Lobnikar (2011) se mora policija zavedati, da četudi so njena pooblastila glede poseganja v človekove pravice zapisana v zakonih in podzakonskih aktih, to še ne pomeni, da je normativna ureditev tega področja zadostna pri upoštevanju posameznikove zasebnosti. Pomembno je, da se policija pri uporabi PPU zaveda, da človekove pravice niso nekaj, kar ovira policiste pri delu, temveč da gre pri temeljnih človekovih pravicah za del nalog, ki jih mora policija upoštevati pri izvajanju svojih pooblastil; varovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin predstavlja najpomembnejši del njihovih nalog oziroma pooblastil.

Dežman in Erbežnik opozarjata na pomen judikatov Evropskega sodišča, v katerih so zapisali standarde, na podlagi katerih se presojata legitimnost in zakonitost uporabe PPU. Ti standardi zajemajo dvodelen test, s katerim se opravi preizkus kršitve pravice do zasebnosti, in temeljijo na že omenjenem drugem odstavku 8. člena EKČP. Preverjata se tako načelo zakonitosti in načelo sorazmernosti. Načelo zakonitosti se preverja v širšem pomenu, kar pomeni, da mora biti ukrep zakonsko določen in mora zajemati tri pogoje: zakonitost v ožjem smislu, dostopnost, predvidljivost. Načelo sorazmernosti pa se preverja v ožjem smislu, in sicer kot neizogibna potreba.

Poleg koncepta zasebnosti pa imamo tudi novejši koncept, ki se imenuje koncept pričakovane zasebnosti. Ta koncept opredeljuje tisto, kar oseba skuša ohraniti kot zasebno, četudi na javno dostopnih mestih. Predmet varstva pri tem konceptu je osebno pričakovanje, ki pa zajema tudi objektivno merilo, in sicer pričakovanje mora biti takšno, da ga je družba pripravljena sprejeti kot upravičeno. Na podlagi Evropskega sodišča, ki je potrdilo subjektivno-objektivni koncept pričakovane zasebnosti, je tudi Ustavno sodišče Republike Slovenije v odločbi U-I-25/95, ki smo jo omenili že v 2. poglavju magistrskega dela, sprejelo temeljne pogoje za ustavno dopustne posege v posameznikovo zasebnost. Ti pogoji so (Dežman in Erbežnik, 2003):

- specifična opredelitev in določenost v zakonu,
- sodišče z odločbo odobri takšen poseg,
- določen je omejen čas izvajanja posega in

- poseg mora biti nujen za uvedbo ali potek kazenskega postopka ali za varnost države, upoštevati se mora načelo zakonitosti.

Ustavno sodišče je v odločbi U-I-272/98 opredelilo koncept pričakovane zasebnosti tako, da je posameznik pred razkritjem svojega ravnanja varovan tam, kjer utemeljeno pričakuje, da bo sam. Posameznikov dom je prvi, ni pa edini tak kraj, kjer lahko pričakuje takšno zasebnost. Varovan je na vsakem kraju, kjer lahko utemeljeno in s tem razvidno za druge pričakuje, da ne bo izpostavljen očem javnosti (Gorkič, 2016).

Avtor pa opozarja, da je koncept pričakovane zasebnosti v našem zakonskem sistemu razumljen kot jedro ustavnopravnega varstva pravice do zasebnosti. Prav tako ima ta koncept tudi slabosti, ki so predvsem vidne pri uporabi PPU: pridobivanje prometnih podatkov in prikrito opazovanje. Po besedah Gorkiča naj bi sodišča pri uporabi teh vrst PPU spregledala oz. premalokrat upoštevala koncept pričakovane zasebnosti, če pa so sodišča ta koncept upoštevala, to ni dalo ustreznih rezultatov. Izrazitega pomena je dejstvo, da bi sodišča morala upoštevati koncept pričakovane zasebnosti tudi v javni sferi.

Koncept pričakovane zasebnosti ima tudi nekaj pomanjkljivosti, na katere opozarja Žaucer Hrovatinova (2016), in sicer se težave pojavijo z uporabo sodobne tehnologije, ki se nenehno razvija in s tem pripomore k zmanjšanju zasebnosti posameznika.

3.2 Policijska provokacija kot poseg v pravico do osebnega dostojanstva

Človekova osebnost in dostojanstvo sta temeljni človekovi pravici in sta kot posebni družbeni vrednoti tudi kazensko pravno varovani. Kazenski zakonik v 266. členu določa kaznivo dejanje kršitve človekovega dostojanstva z zlorabo uradnega položaja ali uradnih pravic (Žaberl, Nunič, Bobnar, Ferenc, Hudrič in Senčar, 2015).

Osebnostno dostojanstvo je zagotovljeno tudi z Ustavo Republike Slovenije, ki v 21. členu opredeljuje, da je zagotovljeno spoštovanje človekove osebnosti in njegovega dostojanstva v kazenskem in v vseh drugih pravnih postopkih, kar zajema tudi odvzem prostosti in izvrševanje kazni. Člen tudi določa, da sta prepovedana vsakršno nasilje

nad osebami, ki jim je bila prostost kakorkoli omejena, in izsiljevanje priznanj in izjav. V 34. členu pa Ustava Republike Slovenije določa, da ima vsakdo pravico do osebnega dostojanstva in varnosti (Ustava Republike Slovenije, 2013).

Policija z določenimi PPU načeloma ne posega v ustavnopravne človekove pravice posameznikov oziroma v njihovo zasebnost, temveč uporaba teh ukrepov pomeni moralno-etični problem, saj gre za sodelovanje države pri izvrševanju kaznivega dejanja.

Po besedah Klemenčiča (2002) je treba ločiti med postopki, ki lahko privedejo do policijske provokacije, in samo policijsko provokacijo. Postopki, ki lahko privedejo do policijske provokacije, so različne metode napeljevanja, izzivanja, dajanja priložnosti, provociranja, postavitve vabe in drugi. Policijska provokacija se lahko izvede z ukrepi, ki so navedeni v 155. členu ZKP (navidezni odkup, navidezno sprejemanje ali dajanje daril ali podkupnine in tajno delovanje), vendar ti pomenijo provokacijo šele takrat, ko se jih preseže oziroma so čezmerni in predstavljajo kršitev temeljnih človekovih pravic in svoboščin. Avtor še opozarja, da nimajo vsi ljudje enake moči za upiranje različnim skušnjavam, med katere sodi tudi napeljevanje na izvršitev kaznivega dejanja. Težava, ki se prikaže ob uporabi PPU po 155. členu ZKP, je, da je moralno sporno, da je država vključena v izvršitev kaznivega dejanja, ter hkrati samo izzivanje, da bi posameznik izvedel kaznivo dejanje, pomeni hujšo kršitev temeljnih človekovih pravic in svoboščin.

Kadar govorimo o PPU in posegih v zasebnost, je treba razlikovati med PPU, ki jih odreja preiskovalni sodnik in ki neposredno posegajo v zasebnost in za katere sta predvideni ekskluzija dokazov in prepoved, da bi sodišče na ta dokaz oprlo svojo odločitev, ter ukrepi, ki jih odreja državni tožilec in pri katerih gre pravzaprav za policijsko provokacijo (entrapment) in za katere je izključen sam kazenski pregon (Gorkič, 2016).

Več o policijski provokaciji bomo zapisali v poglavju 6.1.

4 Vrste prikritih preiskovalnih ukrepov

PPU so posebna policijska pooblastila, ki se od splošnih policijskih pooblastil razlikujejo po globini posegov v posamezne človekove pravice in temeljne svoboščine ter da se izvajajo prikrito in ne javno. Čeprav se PPU in splošna policijska pooblastila med seboj razlikujejo, imajo nekaj skupnih značilnosti (Žaberl, 2006):

- Obstajati mora višja stopnja verjetnosti, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, in obstajati mora dejstvo, da teh podatkov ni mogoče pridobiti na drugačen način. Po besedah avtorja gre za subsidiarnost uporabe PPU,
- pomembno je, da se ti ukrepi izvajajo v zgodnji fazi predkazenskega postopka, saj bo policija le na takšen način prišla do zadovoljivih rezultatov. Ukrepi se lahko izvajajo tudi, ko se kaznivo dejanje izvršuje oziroma je že bilo izvršeno, možno pa jih je uporabiti tudi takrat, ko se kaznivo dejanje pripravlja,
- vsi dokazi oziroma podatki, pridobljeni s PPU, imajo v nadaljnjem kazenskem postopku dokazno vrednost, pod pogojem, da so bili izvršeni in odrejeni zakonito. Če je prišlo do nezakonitega odrejanja ali izvajanja ukrepov, pa zakonodajalec predpisuje ekskluzijo dokazov,
- prav tako je vsem PPU skupno to, da so časovno omejeni in se po tem razlikujejo od drugih policijskih pooblastil in ukrepov,
- glavna nit PPU je njihova tajnost, saj se vsi PPU izvajajo prikrito in tajno; hkrati je prikritost PPU, po besedah avtorja, bistvena značilnost teh ukrepov.

Če povzamemo, veljajo za PPU načela zakonitosti, subsidiarnosti, sorazmernosti in časovne omejenosti. PPU so zakonsko opredeljena v ZKP.

4.1 Delitev preiskovalnih ukrepov glede na vrsto ukrepa in glede na odredbodajalca

Po veljavni zakonodaji razlikujemo tri kategorije PPU, in sicer se razlikujejo glede na odredbodajalca; to so lahko (Dežman in Erbežnik, 2003):

- preiskovalni sodnik,
- državni tožilec in
- generalni direktor policije ali njegov namestnik.

Preiskovalni sodnik lahko na podlagi pisne pobude policistov presodi, ali so podani vsi pogoji za odreditev teh ukrepov, in s pisno odredbo odredi njihovo izvajanje. Odredba mora vsebovati (Žaberl, 2006):

- podatke, na podlagi katerih je mogoče določiti, za katero osebo se predlaga oziroma odreja ukrep,
- ugotovitev in utemeljitev razlogov za sum, da gre za pripravo, izvrševanje ali organizacijo kataloških kaznivih dejanj,
- preiskovalni sodnik mora navesti, kateri ukrep je predlagal oziroma odredil, način izvedbe ukrepa, obseg in trajanje ukrepa, natančno in točno določitev prostora in kraja, v katerem se ukrep izvaja, elektronsko komunikacijsko sredstvo in ostale okoliščine, ki določajo uporabo posameznega ukrepa,
- utemeljitev oziroma ugotovitev neogibne potrebnosti uporabe posameznega ukrepa v razmerju do zbiranja dokazov na drug način ali do souporabe milejših ukrepov.
- Zakonska podlaga pa navaja, da lahko preiskovalni sodnik odredi ukrepe tudi z ustno odredbo, vendar samo, če pisne odredbe ni možno pridobiti pravočasno in hkrati obstaja nevarnost odlašanja. O ustnem predlogu mora preiskovalni sodnik napisati uradni zaznamek. Pri ustni odredbi je preiskovalni sodnik dolžan v dvanajstih urah izdati tudi pisno odredbo. Mora pa za ustno odredbo obstajati utemeljen razlog, saj v nasprotnem primeru lahko uporaba PPU privede do ekskluzije dokazov (Zakon o kazenskem postopku [ZKP-UPB8], 2016).

Med PPU, ki jih odreja preiskovalni sodnik, uvrščamo (Dežman in Erbežnik, 2003):

- Nadzor elektronskih komunikacij s prisluškovanjem in snemanjem (1. točka prvega odstavka 150. člena ZKP): ukrep se izvaja tako, da se policija prek telekomunikacijskega operaterja tajno priključi na telekomunikacijsko sredstvo nadzorovane osebe in prisluškuje njenim pogovorom ter jih tudi snema,

- kontrola pisem in drugih pošilk (2. točka prvega odstavka 150. člena ZKP): gre za nadzor nad poštnimi pošilkami, ki bi lahko imele dokazni pomen v kazenskem postopu. Pošiljka se lahko zaseže, zapečati in hrani na sodišču ali pa se zapre in pošlje naslovniku, če je to potrebno za nadaljnjo preiskavo,
- kontrola računalniškega sistema banke ali druge pravne osebe, ki opravlja finančno ali drugo gospodarsko dejavnost (3. točka prvega odstavka 150. člena ZKP): ukrep je namenjen storilcem, ki so pridobili velike vsote denarja z organizirano trgovino z mamili, z nedovoljenim prometom z orožjem ali s katero drugo prepovedano dejavnostjo ter skušajo denar, pridobljen iz teh dejavnosti, legalizirati (pogovorno temu rečemo »pranje denarja«). Preiskovalni sodnik lahko na obrazložen predlog državnega tožilca odredi banki ali hranilnici, da mu sporoči zaupne podatke o bančnem stanju in prometu, vlogah in depozitih osumljene osebe,
- prisluškovanje in snemanje pogovorov s privolitvijo vsaj ene osebe, udeležene v pogovoru (4. točka prvega odstavka 150. člena ZKP): ta ukrep je pomemben predvsem zato, ker je njegovo bistvo, da snema in prisluškuje pogovorom, v katerih sodeluje osumljenec. Pogoji, ki mora biti izpolnjen ob uporabi tega ukrepa, je ta, da v prisluškovanje ali snemanje privoli vsaj ena oseba, ki je udeležena v pogovoru,
- kontrola sporočil, posredovanih z elektronsko pošto ali drugimi oblikami informacijske tehnologije (5. točka 150. člena ZKP): ta ukrep je bil leta 2001 nujno potreben, saj je razvoj tehnologije in komunikacij močno prispeval k večanju kaznivih dejanj; gre za mali prisluškovalni napad,
- prisluškovanje in opazovanje v tujem stanovanju ali v drugih tujih prostorih z uporabo tehničnih sredstev za dokumentiranje, po potrebi s tajnim vstopom v navedene prostore (prvi odstavek 151. člena ZKP): za ta ukrep je zakonodajalec določil, da se lahko uporabi, če lahko utemeljeno sklepamo, da se bodo v točno določenem prostoru pridobili dokazi, ki se jih z milejšimi ukrepi ne bi dalo pridobiti; gre za velik prisluškovalni napad.

Izjemoma lahko preiskovalni sodnik odredi tudi ukrep tajnega opazovanja, vendar kadar se pri izvajanju tega ukrepa predvideva uporaba tehničnih naprav za prenos in snemanje glasu:

- Če izvedba ukrepa zahteva namestitve tehničnih naprav za ugotavljanje položaja in gibanja osumljenca s tajnim vstopom v vozilo ali drug zavarovan oziroma zaprt prostor ali predmet,
- za uporabo ukrepa v zasebnih prostorih, če v to privoli lastnik prostora, in
- za izvajanje ukrepa zoper osebo, ki ni osumljenec.

Če niso izpolnjeni prej omenjeni pogoji, tajno opazovanje na obrazložen predlog policije odreja državni tožilec.

Prav tako pa lahko preiskovalni sodnik izjemoma odredi ukrep tajnega delovanja po 155. a-členu ZKP. Odredi ga, kadar bo pri izvajanju ukrepa tajni policijski delavec uporabil tehnične naprave za prenos in snemanje glasu, fotografiranje in video snemanje. Ukrep preiskovalni sodnik odredi s pisno odredbo na podlagi pisnega predloga državnega tožilca. Gre za PPU, pri katerih prihaja do hujšega posega v človekove pravice in temeljne svoboščine, zato je nujno potrebno, da izvajanje obeh ukrepov, pod pogoji, ki so opisani zgoraj, odredi preiskovalni sodnik

Po 155. členu ZKP lahko določene PPU odredi državni tožilec brez sodelovanja preiskovalnega sodnika. Gre za ukrepe, ki manj intenzivno posegajo v človekove pravice in temeljne svoboščine, hkrati pa odrejanje državnega tožilca brez sodelovanja preiskovalnega sodnika pomeni, da gre za odstop od načela sodnega nadzora. Po besedah Žaberla (2006) ti ukrepi pomenijo nekorektno delovanje države, kar je tudi problematika teh PPU. Država sodeluje pri izvrševanju kaznivega dejanja, kar predstavlja moralno-etični problem in veliko nevarnost zlorab. Pomembno vprašanje, ki ga obravnava uporaba PPU po 155. členu ZKP, je: Ali je država, ki jo pri preiskovanju posameznega kaznivega dejanja predstavljata državni tožilec in policija, uporabila nedopusten ukrep t. i. metode policijske provokacije?

PPU, ki jih lahko odreja državni tožilec in so navedeni v 155. členu ZKP, so (Dežman in Erbežnik, 2003):

- navidezni odkup predmetov,

- navidezno sprejemanje daril,
- navidezno dajanje daril,
- navidezno jemaje podkupnine in
- navidezno dajanje podkupnine.

Odredba državnega tožilca se lahko nanaša le na enkratni ukrep; če želi policija izvajanje ukrepov nadaljevati, mora v predlogu, ki ga poda državnemu tožilcu, navesti razloge, ki utemeljujejo uporabo ukrepa. Zakon izrecno navaja, da policija pri izvajanju PPU po 155. členu ZKP ne sme izzivati kriminalne dejavnosti ali napeljevati osebe h kriminalni dejavnosti. Uporaba teh ukrepov zato zahteva tudi presojo, kako je bil ukrep izveden, da ni pri načinu izvedbe prišlo do napeljevanja k storitvi kaznivega dejanja (Zakon o kazenskem postopku [ZKP-UPB8], 2016).

Kot smo že omenili, pa ukrep tajnega delovanja odredi državni tožilec na predlog policije, razen v primerih, ki smo jih navedli pri opisu ukrepov, ki jih odreja preiskovalni sodnik. Podroben opis ukrepa tajnega delovanja sledi v poglavju 5.1.

Vsem naštetim kaznivim dejanjem je skupno trgovanje za velike vsote denarja (Žaberl 2006). Po besedah Dežmana in Erbežnika (2003) gre za svojevrstne ukrepe, t. i. metode policijske provokacije. Pri izvedbi teh ukrepov namreč ne gre več za zbiranje dokazov, temveč ti ukrepi predstavljajo moralno-etični problem, saj je država neposredno udeležena pri izvrševanju kaznivega dejanja. Zakon pri tem ukrepu temeljito opozarja, da policija ne sme osebe napeljati na izvršitev kaznivega dejanja in hkrati policija ne sme izzivati kaznivega dejanja. Uporaba teh ukrepov zajema tudi dva testa, in sicer subjektivni in objektivni test, ki preverjata, ali je bila izzvana kriminalna dejavnost.

Sledijo še PPU, ki jih odreja generalni direktor policije ali njegov namestnik. Pri teh ukrepih moramo izpostaviti in opozoriti, da jih je ustavno sodišče z odločbo U-I-272/98 razveljavilo in s tem ukinilo 49. člen ZPol. Kot smo že omenili v poglavju 2.2, so ukrepi po mnenju Ustavnega sodišča Republike Slovenije kršili temeljne človekove pravice in svoboščine in so kot takšni močno posegali v zasebnost posameznika; hkrati naj bi bil

dokazni standard za uporabo teh ukrepov prenizek, sama intenzivnost ukrepov pa je zahtevala, da se spremeni odredbodajalec. Zato je bila nujna potreba po ponovni ureditvi teh ukrepov. Tako so ti ukrepi na novo urejeni v ZKP – v členih od 149 do 156.

Povzamemo lahko, da je šlo za ukrepe:

- tajno policijsko opazovanje in sledenje z uporabo tehničnih sredstev za dokumentiranje,
- tajno policijsko delovanje in
- tajno policijsko sodelovanje.

Ukrepe je lahko odredil generalni direktor za vsa kazniva dejanja, ki so se preganjala po uradni dolžnosti in za katera je bil podan dokazni standard razlogi za sum in niso bila časovno omejena.

Lahko pa generalni direktor na podlagi 23. člena Zakona o nalogah in pooblastilih policije (v nadaljevanju ZNPPol) odredi izdelavo prikrite identitete, oblikovane identitete in prirejenega lastništva sredstev. Opozoriti moramo, da prirejena identiteta ni PPU, vendar se izdelava v sklopu uporabe in izvajanja PPU tajnega delovanja, zato jo lahko uvrščamo med sredstva, ki so nujna za izvajanje PPU tajnega delovanja. Čeprav generalni direktor ali njegov namestnik odobrita izdelavo prirejene identitete, je treba izpostaviti dejstvo, da mora njeno uporabo v sklopu uporabe PPU dovoliti preiskovalni sodnik oziroma državni tožilec.

Več o teh ukrepih bomo napisali v podpoglavju 5.1.1. Policija lahko skladno z določili ZKP sama izvede manjše prikrite posege v informacijsko zasebnost; sem sodijo: pridobitev podatkov o lastniku ali uporabniku določenega komunikacijskega sredstva; pridobitev podatkov o imetniku ali pooblaščenцу določenega plačilnega oziroma določenega bančnega računa, hranilne vloge ali denarnega depozita in pridobitev podatkov o najemniku ali pooblaščenцу sefa. S temi posegi lahko policija pridobi podatke o lastništvu določenega sredstva, ne pa tudi o vsebini (Zakon o kazenskem postopku [ZKP-UPB8], 2016).

4.2 Pogoji za uporabo prikritih preiskovalnih ukrepov

PPU, ki jih odreja preiskovalni sodnik, sodijo med ukrepe, kjer policija močno posega v temeljne človekove pravice in svoboščine, zato je nujno, da jih odredi preiskovalni sodnik, ki v predkazenskem postopku predstavlja funkcijo sodnika garanta. Ti ukrepi so navedeni v 150. in 151. členu ZKP in morajo za odobritev izpolnjevati naslednje pogoje (Dežman in Erbežnik, 2003):

- podani morajo biti utemeljeni razlogi za sum, da je določena oseba izvršila, izvršuje ali pripravlja oziroma organizira izvršitev kaznivega dejanja, ki so vezani na odrejeni ukrep,
- obstajati mora specifičnost okoliščin oziroma v teh okoliščinah mora biti izražen utemeljen sum sedanje ali prihodnje uporabe komunikacijskega sredstva ali računalniškega sistema, ki je povezan s tem kaznivim dejanjem,
- obstajati mora načelo sorazmernosti, kjer je mogoče utemeljeno sklepati, da se z drugim ukrepom ne bi dalo zbrati dokazov,
- ukrepi morajo biti odrejeni s pisno odredbo preiskovalnega sodnika na pisni predlog policije, ki mora vsebovati podatke, navedene v začetku poglavja – pri odredbi preiskovalnega sodnika,
- ukrepi morajo biti časovno omejeni, kar pomeni, da morajo prenehati takoj, ko prenehajo razlogi, zaradi katerih so bili odrejeni, vendar najpozneje v zakonsko določenem roku.

Pogoji za odreditev PPU po 155. členu ZKP, ki jih odreja državni tožilec, so (Dežman in Erbežnik, 2003):

- mogoče je utemeljeno sklepati, da je določena oseba vpletena v kriminalno dejavnost v zvezi s kaznivimi dejanji, naštetimi v drugem odstavku 150. člena ZKP,
- na podlagi obrazloženega predloga policije PPU po 155. členu s pisno odredbo odredi državni tožilec,
- izdana odredba se nanaša zgolj in samo na enkratni ukrep,

- pri izvrševanju teh PPU velja prepoved nedovoljene policijske provokacije (entrapmenta), kar pomeni, da ukrep ne sme biti izvršen tako, da bi izzval policijsko provokacijo.

Kot smo že omenili v poglavju 4.3 pri ukrepih, ki jih lahko policija izvaja, gre pri prirejeni identiteti za sredstvo, ki je nujno pri izvrševanju PPU tajnega delovanja. Pogoja, da se odredi izdelava tajne identitete, sta, da se tajna identiteta izdelava pred izdajo odredbe za uporabo PPU, sama uporaba prirejene identitete pa ne sme biti usmerjena v preiskovanje konkretnega kaznivega dejanja (ZNPPol-A, 2017).

4.3 Dokazni standard

Pogoj za odreditev PPU je ta, da mora biti podana stopnja verjetnosti, da je bilo storjeno kaznivo dejanje. Zaradi narave PPU se mora dokazni standard višati glede na višjo invazivnost ukrepov v temeljne človekove pravice in svoboščine.

Najnižji dokazni standard je zakonodajalec odredil za PPU pridobivanja podatkov o prometu v elektronskem komunikacijskem omrežju (149. b-člen ZKP), in sicer je za ta ukrep dovolj dokazni standard razlogi za sum. Ta ukrep sodi med tiste, ki jih izvaja policija sama. Pri njem ne gre za invazivnejši poseg v človekove pravice, zato zadošča nižji dokazni standard.

Za ostale PPU je zakonodajalec določil, da mora biti podan dokazni standard utemeljen razlog za sum. Sem sodijo PPU, ki jih odredi preiskovalni sodnik, in ukrepi, ki jih odredi državni tožilec. Opozoriti je treba, da pri ukrepih 155. člena ZKP, ki jih odreja državni tožilec, zakonodajalec ni podal dokaznega standarda, vendar je določil, da se ukrepi odredijo, če je mogoče utemeljeno sklepati, da je določena oseba vpletena v kriminalno dejavnost. Zakonodajalec je za ukrep: prisluškovanje in opazovanje v tujem stanovanju ali drugih tujih prostorih z uporabo tehničnih sredstev za dokumentiranje in po potrebi z vstopom v stanovanje zahteval dodaten pogoj in to je, da je mogoče utemeljeno sklepati, da se bodo lahko v točno določenem prostoru pridobili dokazi, ki se jih z drugimi milejšimi ukrepi ne bi dalo zbrati.

Povzamemo lahko, da je zakonodajalec določil, da morajo za odreditev PPU po 155. členu ZKP:

- obstajati utemeljeni razlogi za sum, da je bilo storjeno ali da se pripravlja storitev hujšega kaznivega dejanja,
- utemeljenost razloga za sum se mora nanašati na to, da je določena oseba izvršila, izvršuje ali pripravlja oziroma organizira izvršitev hujšega kaznivega dejanja,
- pri ukrepih, ki posegajo v vsebino komunikacije, mora obstajati tudi utemeljen sum, da osumljeni za komunikacijo v zvezi s tem kaznivim dejanjem uporablja določena komunikacijska sredstva oziroma računalniški sistem ali da se bo v točno določenem prostoru pridobivalo dokaze,
- vsi PPU pa se lahko odredijo le, če se na drug način ne da zbrati dokazov oziroma bi njihovo zbiranje na običajen način lahko ogrozilo življenje ali zdravje ljudi (Žaberl, 2006).

Mozetičeva (2007) meni, da se zakonodajalec ni odločil za niansiranje dokaznih standardov, pač pa je hierarhijo med standardi vzpostavil z načelom subsidiarnosti, različnimi časovnimi omejitvami trajanja PPU, katalogi kaznivih dejanj in s postopki odrejanja.

4.4 Trajanje ukrepov

Čas trajanja prikritih preiskovalnih ukrepov odredi sodišče in mora biti omejen, saj posega v temeljne človekove pravice in svoboščine. V tem roku oziroma času je policija pooblaščen, da lahko posega v človekove pravice in temeljne svoboščine. Če preiskovalni sodnik po uradni dolžnosti oceni, da ni več razlogov za nadaljevanje ukrepov ali da se ukrepi izvajajo v nasprotju z odredbo, lahko s pisno odredbo ustavi izvajanje ukrepa (Kavšek in Bele, 2011).

Trajanje PPU, ki jih odredi preiskovalni sodnik, je v ZKP opredeljeno tako, da se ukrepi odpravijo takoj, ko prenehajo razlogi, zaradi katerih so bili odrejeni. Če obstajajo tehtni

razlogi, se lahko trajanje podaljša vsakič za en mesec, pri čemer smejo ukrepi iz 150. člena ZKP skupno trajati največ šest mesecev, ukrepi iz 151. člena ZKP (sem sodita prisluškovanje in opazovanje v tujem stanovanju ali v drugih tujih prostorih z uporabo tehničnih sredstev za dokumentiranje, po potrebi s tajnim vstopom v naveden prostor) pa skupno največ tri mesece (Dežman in Erbežnik, 2003).

PPU, ki so navedeni v členih 149 a, 150, 151, 155 a in 156 ZKP, je z odredbo mogoče podaljšati, vendar pa to lahko stori le zunajobravnavni senat na podlagi presoje, ali so podani razlogi in zakonski pogoji za nadaljnje izvajanje teh ukrepov. Na presojo o podaljšanju ukrepov vplivajo redna mesečna poročila policije o potekih izvajanja ukrepa in podatki, ki so bili pridobljeni na podlagi ukrepa. Prav tako pa senat pri podaljšanju ukrepov upošteva težo kaznivega dejanja in sorazmernost posega v temeljne človekove pravice in svoboščine (Kavšek in Bele, 2011).

Ukrepi 23. člena Zakona o nalogah in pooblastilih policije zajemajo izdelavo prirejene identitete, oblikovane identitete in prirejenega lastništva sredstev lahko trajajo največ eno leto in jih je možno podaljšati večkrat po eno leto (ZNPPol-A, 2017)

4.5 Nadzor nad izvajanjem ukrepov

Nadzor nad izvajanjem PPU imata državni tožilec in preiskovalni sodnik, ki preverjata, ali je policija delovala zakonito in ali so se ukrepi izvajali skladno s pisno odredbo. Zakon pa predpisuje tudi nadzor nad izvajanjem ukrepov; prvič zaradi same problematike PPU, ki močno posegajo v temeljne človekove pravice in svoboščine, in drugič, ker lahko uporaba PPU privede do zlorabe ukrepov. Zakonodajalec je tako predpisal naslednje načine nadzora nad izvajanjem PPU (Žaberl, 2006):

- nadzor odredbodajalca ob izvajanju odredbe,
- nadzor odredbodajalca in sodišča ob podaljšanju ukrepa,
- nadzor po koncu uporabe oziroma izvajanja PPU (pregled zbranega dokaznega gradiva, da ne prihaja do ekskluzije dokazov),

- nadzor obdolženca oziroma njegovega zagovornika,
- seznanitev oseb, proti katerim so bili izvajani PPU, vendar zoper njih ni bil sprožen kazenski pregon.

Nadzor nad izvajanjem uporabe prirejene identitete izvaja vodja specializiranega državnega tožilstva ali državni tožilec, ki ga je pooblastil vodja specializiranega državnega tožilstva. Nadzor se izvaja v prostorih policije najmanj enkrat letno, pri čemer se ne sme razkriti identitete policistov. Če se pri nadzoru ugotovi neskladnost z zakonom, se lahko prirejena identiteta uniči (ZNPPol-A, 2017).

Poleg naštetih organov pa formalni nadzor izvaja tudi sektor za nadzor policije Ministrstva za notranje zadeve, ki je zadolžen za to, da odkriva hujše kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin v policijskih postopkih. Nadzori so lahko redni in izredni ter ponovitveni ter jih ni mogoče vnaprej napovedati (Kečanovič, 2006).

4.6 Poročanje preiskovalnih organov

Policija mora po prenehanju uporabe določenega PPU vse posnetke in predmete, ki so bili pridobljeni z uporabo PPU, skupaj s poročilom oddati državnemu tožilcu, ki na podlagi zbranih dokazov odloči, kako bo nadaljnje ravnal. Poročilo zajema povzetek zbranih dokazov. To določa 153. člen ZKP (Žaberl, 2006). Zbrano gradivo, ki ga je prejel državni tožilec, preda preiskovalnemu sodniku, ki preizkusi, ali so se ukrepi izvajali zakonito in legitimno. Preiskovalni sodnik lahko tudi odredi, da se posnetki telefonskih pogovorov in drugih oblik komuniciranja v celoti ali deloma prepíšejo, in jih lahko vključi v zapisnik o opravljenem PPU (Dežman in Erbežnik, 2003).

Bobič (2002) pa opozarja na vprašanje, ali so poročila tajnih delavcev in sodelavcev sploh verodostojna. Težava nastane, kadar sodišče nima nobenih materialnih dokazov in kot dokaze uporabi poročila tajnih delavcev in sodelavcev. Po besedah avtorja gre

pri takšnem posrednem dokazovanju na podlagi poročil za vprašanje verodostojnosti, saj se ta zmanjšuje.

Zastavljeno vprašanje lahko navežemo na sodbo U-I-246/14 Ustavnega sodišča Republike Slovenije, kjer je sodišče ugotavljalo ustavnost in zakonitost 153. člena ZKP. Ustavno sodišče je ugotovilo, da je policija v sklopu PPU zadolžena le za operativno izvedbo teh ukrepov, zato v zvezi z dokazi ne more opravljati preučitve zbranih podatkov, saj je za odločitve glede nadaljnjih dejanj pristojen državni tožilec. ZKP določa, da mora policija predati zbrano gradivo državnemu tožilcu nemudoma, ko prenehajo PPU. Državni tožilec nato preuči zbrano dokazno gradivo in ga preda preiskovalnemu sodniku, ki preveri zakonitost izvedbe ukrepov. Na podlagi prebranega menimo, da so poročila policije verodostojna in so kot takšna lahko dokaz na sodišču, saj jih preučita državni tožilec in preiskovalni sodnik, ki preverita zakonitost izvedenih ukrepov. Če so ukrepi na način, kot so bili izvedeni, zakoniti, pomeni, da je tudi poročilo policije o ukrepih verodostojno in je lahko dokaz na sodišču.

4.7 Ravnanje z gradivom, pridobljenim s prikritimi preiskovalnimi ukrepi

Ko policija preneha z uporabo členov 149 a, 150, 151, 155 in 155 a, mora vse posnetke, sporočila in predmete, pridobljene z uporabo ukrepov PPU, skupaj s poročilom, ki zajema povzetek zbranih dokazov, predati državnemu tožilcu. Preiskovalni sodnik mora pregledati gradivo, ki je bilo pridobljeno s PPU in mu ga je predal državni tožilec, tako, da preveri, ali so se ukrepi izvajali na način, kot so bili odobreni. Odredbodajalec, ki je odredil ukrep, lahko tudi odredi prepis posnetkov telefonskih pogovorov in drugih oblik komuniciranja v celoti ali deloma.

Sporočila in posnetke, pridobljene z uporabo PPU, hrani sodišče, dokler se hrani kazenski spis. Če državni tožilec ne začne kazenskega pregona zoper osumljenca, se ti uničijo. Če državni tožilec v dveh letih po prenehanju izvajanja PPU ne začne kazenskega pregona, se vsi dokazi, zbrani s PPU, uničijo (Zakon o kazenskem postopku [ZKP-UPB8], 2016).

Dvoletni rok pa lahko prekinejo tudi druge dejavnosti tožilca, in sicer so to: prelaganje, odreditev ali izvedba ukrepov oziroma preiskovalnega dejanja, ki so usmerjeni v pregon osebe (Tabaković, 2019).

Uničenje nadzoruje preiskovalni sodnik, ki o tem napiše uradni zaznamek. Pred uničenjem preiskovalni sodnik obvesti osumljenca, ki se ima pravico seznaniti z zbranim gradivom. Po besedah avtorja predstavlja ravno osumljenčeva seznanitev z zbranim gradivom varovalko, da policija, državni tožilec in preiskovalni sodnik konkretno razmislijo o odreditvi uporabe PPU (Žaberl, 2006).

Stvari in predmeti, ki so bili pridobljeni z ukrepi navideznega odkupa, navideznim sprejemanjem oziroma dajanjem daril ali navideznim jemanjem oziroma dajanjem podkupnine in nedvomno pripadajo oškodovancu ter se jih ne potrebuje kot dokaz v kazenskem postopku, se izročijo oškodovancu, še preden se zaključi postopek. Prav tako sama seznanitev osumljenca z zbranim gradivom predstavlja nevarnost, zato 153. člen ZKP določa, da če je gradivo večjega obsega, se osumljenec seznanil s poročilom, ki vsebuje povzetek zbranih dokazov. Če pa obstaja nevarnost oziroma je mogoče utemeljeno sklepati, da bo zaradi seznanitve z zbranimi dokazi nastala nevarnost za življenje in zdravje ljudi ali pa so podani drugi tehtni razlogi, se lahko preiskovalni sodnik odloči po uradni dolžnosti ali na predlog državnega tožilca, da osumljenca z zbranimi dokazi ne bo seznanil (Dežman in Erbežnik, 2003).

V sklopu prirejene identitete pa lahko vodja specializiranega državnega tožilstva ali državni tožilec, ki ga ta pooblasti, odredi uničenje prirejene identitete, prirejenega lastništva ali prenehanje izdelave oblikovane identitete, če pri nadzoru ugotovi, da je prišlo pri uporabi prirejene identitete do neskladnosti z zakonom (ZNPPol-A, 2017).

Ustavno sodišče je z odločbo U-I-462/18 presojalo problematiko dolžnosti uničenja izsledkov PPU v primerih, kjer se državni tožilec v zakonsko predpisanem roku dveh let ni odločil za zahtevo uvedbe kazenskega pregona oziroma ni podal izjave, da pregona ne bo zahteval. Državni zbor je določil, da je obdobje dveh let, ki jih ima državni tožilec

na razpolago, da se odloči, ali bo uvedel kazenski pregon ali ne, pravzaprav instruksijski rok. Vrhovna sodišča razlage državnega zbora niso upoštevala, zato je vrhovni državni tožilec podal pobudo za presojo ustavnosti in zakonitosti 154. člena ZKP. Ustavno sodišče je presodilo, da gre pri času, ki ga ima državni tožilec na razpolago za odločitev, pravzaprav za prekluzivni rok. To časovno obdobje oziroma rok določa, da se mora državni tožilec odločiti, ali bo kazenski pregon začel ali pregona ne bo zahteval; ko prekluzivni rok poteče, državni tožilec izgubi pravico o določanju in posledično se dokazi, zbrani s PPU, uničijo. Ustavno sodišče je opozorilo, da gre pri dokazih, zbranih s PPU, za gradiva, ki pomenijo poseg v pravico do zasebnosti, določeno v 35.–38. členu Ustave Republike Slovenije, in ne posegajo zgolj v pravice osumljenca, temveč tudi v pravice do zasebnosti oseb, ki niso osumljene kaznivega dejanja. Samo dejstvo, da se dokazi oziroma podatki, pridobljeni s PPU, hranijo in se sme vanje vpogledati, lahko predstavlja težko popravljive posledice za osebe, na katere se ti podatki nanašajo.

Če povzamemo, ustavno sodišče je odločilo, da gre pri uničenju gradiva, zbranega s PPU, za prekluzivni rok, kjer bi lahko nastale najmanj težko popravljive škodljive posledice in bi ga morala vrhovna tožilstva upoštevati pri nadaljnjem presojanju (Ustavno sodišče RS, 2018).

5 Prikriti preiskovalni ukrepi po 155. členu Zakona o kazenskem postopku, ki pomenijo navidezno storitev kaznivega dejanja

5.1 Tajno delovanje

Tajno delovanje je v ZKP določeno v 155. a-členu, ki navaja: če obstajajo utemeljeni razlogi za sum, da je določena oseba izvršila katero izmed kaznivih dejanj iz četrtega odstavka 149. a-člena ali je vpletena v kriminalno dejavnost v zvezi s kaznivimi dejanji 149. a-člena (ta kazniva dejanja so: kazniva dejanja, za katera je predpisana zaporna kazen petih ali več let, in kazniva dejanja iz drugega odstavka 150. člena ZKP, protipravni odvzem prostosti po 133. členu ZKP, grožnje po 135. členu, goljufije po 211. členu, prikrivanja po 217. členu, izdaje in neupravičene pridobitve poslovne tajnosti po 236. členu, zlorabe notranje informacije po 238. členu, ponarejanja in uporabe ponarejenih vrednotnic ali vrednostnih papirjev po 244. členu, ponarejanje listin po 251. členu, posebni primeri ponarejanja listin po 252. členu, zlorabe uradnega položaja ali uradnih pravic po 257. členu, izdaje tajnih podatkov po 260. členu, pomoči storilcu po storitvi kaznivega dejanja po 282. členu, povzročitve splošne nevarnosti po 314. členu, obremenjevanja in uničevanja okolja po 332. členu, onesnaženja morja in voda z ladij po 333. členu, onesnaženja pitne vode po 336. členu ter onesnaženja živil ali krme po 337. členu Kazenskega zakonika; gre za tako imenovana kataloška kazniva dejanja), pri tem pa je mogoče utemeljeno sklepati, da policisti z drugimi ukrepi ne morejo tega dejanja odkriti, preprečiti ali dokazati ali bi bilo to povezano z nesorazmernimi težavami, se lahko zoper to osebno odredi tajno delovanje.

Ukrep tajnega delovanja se izvaja tako, da tajni delavci z neprekinjenim ali ponavljajočim se zbiranjem podatkov o osebi in njeni kriminalni dejavnosti pridobivajo potrebne podatke. Tajno delovanje izvaja eden ali več tajnih delavcev pod vodstvom in nadzorom policije, tako da se tajno vključi/-jo s pomočjo prirejene identitete in s pomočjo prirejenih

podatkov o sebi, prirejenih podatkov v zbirkah podatkov in uporabo prirejenih dokumentov z namenom preprečitve, da bi takšno zbiranje podatkov ali vključitev bila razkrita, podatke pa mora/-jo zbirati neprekinjeno.

Tajni delavec je lahko policist, policijski delavec tuje države ali pa izjemoma druga oseba, če izvedba tajnega delovanja drugače ni mogoča.

Ukrep odredi državni tožilec na podlagi pisnega predloga policije, razen ko je potrebna pisna odredba preiskovalnega sodnika, in sicer kadar bo tajni delavec pri izvajanju ukrepa tajnega delovanja uporabil tehnične naprave za prenos in snemanje glasu, fotografiranje in video snemanje. Preiskovalni sodnik odredi ukrep s pisno odredbo na predlog državnega tožilca. Predlog in odredba preiskovalnega sodnika morata vsebovati podatke, ki smo jih navedli v drugem odstavku poglavja 4.1.

Izvajanje ukrepa tajnega delovanja lahko traja največ dva meseca, s pisno odredbo pa se lahko iz tehtnih razlogov podaljša vsakič za dva meseca, vendar lahko ukrep skupno traja največ 24 mesecev. Če se tajno delovanje uporablja za kazniva dejanja iz drugega odstavka 151. člena ZKP, se lahko ukrep skupno podaljša za največ 36 mesecev. Zakonodajalec v devetem odstavku 155. a-člena opozarja, da tajni policijski sodelavec pri izvrševanju ukrepa ne sme izzivati kriminalne dejavnosti (Zakon o kazenskem postopku [ZKP-UPB8], 2016).

Kečanović (2001) meni, da gre pri uporabi ukrepa tajnega delovanja pravzaprav za prikrito in zvijačno taktiko obveščevalnih, preventivnih in pospeševalnih oblik policijskega dela. V obveščevalnem delu policija prikrito zbira informacije in dokaze o izvršenem kaznivem dejanju; pospeševalni del je vezan na policijsko provokacijo, saj policija spodbudi osebo, da izvrši ali nadaljuje izvršitev kaznivega dejanja. S preventivnim delovanjem pa policija preprečuje izvršitev kaznivih dejanj oziroma skuša preprečiti nastanek škodne posledice.

Horvat (2004) pa opozarja, da je tajno delovanje poseben ukrep, ki sam po sebi ni samostojen, temveč le omogoča izvedbo nekaterih drugih PPU. Problematika ukrepa tajnega delovanja je v tem, da se prikriti policisti in tajni sodelavci vključijo oziroma

infiltrirajo v kriminalno organizacijo ter sodelujejo pri izvršitvi kaznivih dejanj. Prav tako lahko prikriti policist oziroma tajni sodelavec s prirejenimi podatki sklepa pravne posle, vendar le tiste, ki so nujno potrebni za učinkovito izvajanje PPU in so vnaprej navedeni v odredbi, ki jo izda preiskovalni sodnik. Tako tajni policijski delavec kot tajni sodelavec morata pri izvrševanju PPU tajnega delovanja paziti, da ne izzivata kriminalne dejavnosti. Avtor opozarja, da lahko dojemanje izzivanja kriminalne dejavnosti privede do težav, saj zakon ne določa, katerih kaznivih dejanj prikriti policisti in tajni sodelavci ne bi smeli storiti pri izvajanju PPU. Breme odločanja, ali je šlo za izzivanje kaznivega dejanja, je tako v rokah sodišč, ki pa bi po besedah Horvata morala imeti zelo visok prag pri določanju teh vrst kaznivih dejanj. Pri ukrepu tajnega delovanja je dokaz tisto, kar je tajni policijski delavec oziroma sodelavec slišal, videl ali izvedel o osumljencu.

Po navedbah Kečanovića (2001) gre pri tajnem delovanju za prikrito in zvijačno taktiko obveščevalnih, preventivnih in pospeševalnih oblik policijskega dela, h kateri spada tudi tajno opazovanje. Avtor meni, da se v zvezi z uporabo PPU tajnega delovanja postavlja vedno več moralno-etičnih vprašanj ter pravnih in socioloških pomislekov o dopustnosti neposrednega vpletanja države v izvrševanje kaznivega dejanja oziroma v kriminalno dejavnost.

5.1.1 Prirejena identiteta

Izraz prirejena identiteta je urejen v ZNPPol v 23. členu, ki je opredeljen tako: generalni direktor policije lahko za policiste odredi vnaprejšnjo izdelavo prirejene identitete, oblikovane identitete ali prirejenega lastništva sredstev. Pri uporabi PPU tajnega delovanja mora uporabo tajne identitete dovoliti tudi preiskovalni sodnik oziroma državni tožilec.

Prirejena identiteta pomeni prireditev podatkov o osebi, prireditev podatkov v zbirkah podatkov in uporabo prirejenih listin. Policija mora zagotoviti sledljivost uporabe prirejene identitete, oblikovane identitete in prirejenega lastništva sredstev.

Oblikovana identiteta pa pomeni pridobivanje in obvladovanje specifičnih veščin in zanj v določenih okoljih ter usposabljanje policistov za določene profile. Za izdelavo oblikovane identitete se lahko odredi uporaba prirejene identitete in prirejenega lastništva sredstev v pravnem prometu.

Prirejena identiteta in oblikovana identiteta se lahko uporabljata eno leto od izdelave, njuna uporaba se lahko podaljša večkrat za eno leto. Uporabo odobri in podaljša generalni direktor policije na podlagi obrazloženega predloga pristojne enote policije.

Nadzor nad uporabo prirejene identitete in oblikovane identitete ter njunim izvajanjem opravi vodja specializiranega državnega tožilstva ali državni tožilec, ki ga vodja specializiranega državnega tožilstva pooblasti. Nadzor se izvaja najmanj enkrat letno v prostorih policije tako, da se ne razkrije identiteta policistov (ZNPPol-A, 2017).

Prirejena identiteta in lastništvo sredstev sta podrobneje opredeljena v ZNPPol-A od 23. do 25. člena.

25. člen ZNPPol določa, da morajo državni organi, samoupravne lokalne skupnosti in nosilci javnih pooblastil odredbe za izvedbo ukrepov prirejene identitete in prirejenega lastništva sredstev izvesti tako, da so v vseh njihovih zbirkah osebnih in drugih podatkov, uradnih evidencah in javnih knjigah začasno dostopni samo novi podatki o osebah, nepremičninah in premičninah. Če povzamemo, morajo biti v času odredbe dostopni samo podatki, ki jih je policija sama priredila na podlagi odredbe. Prav tako morajo biti novi podatki izdelani tako, da ne spodbudijo dvoma o novi identiteti tajnega delavca ali o novem lastništvu tajnega delavca (Bobnar v Žaberl et al., 2015).

5.1.2 Prirejeno lastništvo sredstev

Prirejeno lastništvo sredstev pomeni prireditev oznak ali podatkov o lastništvu sredstev policije. Uporabljati se sme le, kadar gre za izdelavo oblikovane identitete, in se izdela pred izdajo odredbe za PPU. Prirejeno lastništvo sredstev ne sme biti usmerjeno v preiskovanje konkretnega kaznivega dejanja (ZNPPol, 2017).

Bobnarjeva (v Žaberle et al., 2015) pojasnjuje, da gre pri prirejanju lastništva sredstev za uporabo drugih oznak, na primer uporabijo se druge registrske označbe, hkrati se navidezno spremeni lastništvo določenega prevoznega sredstva.

5.1.3 Prirejena identiteta tajnih delavcev pred izdajo odredbe za tajno delovanje

Prirejena identiteta in oblikovana identiteta ter prirejeno lastništvo sredstev se vedno izdelajo pred izdajo odredbe za PPU, ki so urejeni in jih določa ZKP. Pomembno je, da uporaba prikrite identitete, oblikovane identitete in prirejenega lastništva sredstev ni usmerjena v preiskovanje konkretnega kaznivega dejanja (ZNPPol-A, 2017).

Priprava prirejene identitete pred izdajo odredbe za tajno delovanje zahteva sestavo izmišljene življenjske zgodbe oziroma se prirejena identiteta postavi v določen čas v namišljenem kraju in na določenem prostoru. Če je ta zgodba pripravljena kakovostno, lahko privede do uspešne izvedbe PPU. Tajni delavec si v prirejenem okolju ustvari legendo in ne deluje ciljno usmerjeno zoper eno osebo. Bobnarjeva opozarja, da so storilci kaznivih dejanj vse previdnejši, zato morajo tajni delavci biti čedalje temeljitejši pri oblikovanju prirejene identitete. Potreba po izdelavi prirejene identitete tajnega delavca pred izdajo odredbe je zelo nujna, saj je to edini način, s katerim se lahko tajni delavec pripravi, vključi in živi v že prej pripravljeno zgodbo (Bobnar, 2015).

5.2 Navidezni odkup predmetov

Ukrep navideznega odkupa predmetov je urejen v ZKP v 155. členu, ki določa naslednje: če je mogoče utemeljeno sklepati, da je določena oseba vpletena v kriminalno dejavnost v zvezi s kaznivimi dejanji 150. člena (ta kaziva dejanja so: kazniva dejanja zoper varnost Republike Slovenije in njeno ureditev in kazniva dejanja zoper človečnost in mednarodno pravo, za katera je v zakonu predpisana zaporna kazen petih ali več let; kazniva dejanja ugrabitve, pridobivanja oseb, mlajših od petnajst let za spolne namene, zlorabo

prostitucije, prikazovanja, posesti, izdelave in posredovanja pornografskega gradiva, neupravičene proizvodnje in prometa s prepovedanimi drogami, nedovoljenimi snovmi v športu in predhodnimi sestavinami za izdelavo prepovedanih drog, omogočanja uživanja prepovedanih drog ali nedovoljenih snovi v športu, izsiljevanja, zlorabe notranje informacije, pranja denarja, tihotapstva, oškodovanja javnih sredstev, sprejemanja koristi za nezakonito posredovanje, dajanja daril za nezakonito posredovanje, združevanja nedovoljene proizvodnje in prometa orožja ali razstrelilnih stvari ter protipravnega ravnanja z jedrskim ali drugimi radioaktivnimi snovmi, ki so navedena v kazenskem zakoniku, za kazniva dejanja 155. člena ZKP in za kazniva dejanja, za katera je predpisana zaporna kazen osmih ali več let), lahko državni tožilec na podlagi obrazloženega predloga policije pisno odredi ukrep navideznega odkupa predmetov, sprejemanja oziroma dajanja daril ali navideznega jemanja oziroma sprejemanja podkupnine.

Ukrep odredi državni tožilec na obrazložen predlog policije. Odredba se lahko nanaša le na enkratni ukrep, lahko pa se poda predlog za nadaljnji ukrep zoper isto osebo. Predlog mora vsebovati razloge, ki utemeljujejo uporabo ukrepa navideznega odkupa predmetov. Zakonodajalec je v tretjem in četrtem odstavku 155. člena izrecno zapisal, da policija pri izvrševanju tega ukrepa ne sme izzivati kriminalne dejavnosti. Pri ugotavljanju, ali je bila izzvana kriminalna dejavnost, se presoja dejstvo, ali bi ukrep na način, kot je bil izveden, napeljal osebo k izvršitvi oziroma storitvi kaznivega dejanja, ki ga sicer ne bi storila. Če se pri presojanju ugotovi, da je bila izzvana kriminalna dejavnost, je to okoliščina, ki izključuje kazenski pregon.

Stvari, ki so bile zasežene, se lahko po 110. členu ZKP vrnejo oškodovancu še pred koncem postopka, če niso potrebne kot dokaz v kazenskem postopku. Če pa so stvari potrebne kot dokaz v kazenskem postopku, se zasežejo in se vrnejo lastniku, ko je postopek končan.

Če lastnik to stvar potrebuje neizogibno, se mu lahko izjemoma vrne že pred koncem postopka, vendar se mora zavezati, da stvar na zahtevo prinese. Prav tako se pri zasegu predmetov upošteva 131. člen ZKP, ki v drugem odstavku navaja, da kadar je odvzem predmetov izrečen v sodbi, lahko odloči sodišče, ki je izreklo sodbo na prvi stopnji, ali se bodo predmeti prodajali po določbah, ki veljajo za izvršilni postopek, ali se bodo izročili kriminalističnemu muzeju ali kateremu drugemu zavodu ali pa se uničili. 131. člen ZKP

mora policija pri zasegu predmetov uporabiti smiselno glede na vrsto predmetov (ZKP-UPB8, 2016).

Po besedah Horvata (2004) zahtevajo ukrepi po 155. členu ZKP natančno zakonsko ureditev in morajo imeti večjo vlogo in nadzor državnega tožilca pri njihovi uporabi, saj gre za ukrepe, ki so občutljivejši, imajo večjo moralno etično vprašljivost in predstavljajo večjo možnost zlorabe kot klasična oziroma splošna policijska pooblastila. Policija ne ugotavlja oziroma raziskuje samo kriminalne dejavnosti, ki se dogaja ali se je zgodila, temveč v določenem trenutku tudi napeljuje osumljenca, da izvrši ali nadaljuje s storitvijo kaznivega dejanja. Avtor tudi opozori na pomanjkljivo zakonsko ureditev, saj zakonodajalec v 155. členu ZKP ni navedel stopnje suma, ki mora biti podana za odreditev te vrste PPU. Prav tako pa zakonodajalec ne določa, ali za PPU po 155. členu ZKP velja načelo subsidiarnosti, kar pomeni, da se ti ukrepi odredijo samo, če se na drug način ne bi dalo zbrati dokazov oziroma bi to bilo povezano z nesorazmernimi težavami. Avtor tudi razloži, da če povzamemo prvi odstavek 155. člena, lahko razberemo stopnjo suma in načelo subsidiarnosti, ki velja za PPU tajnega delovanja; ta se uporablja v sklopu ukrepov 155. člena ZKP in bi se tako lahko to načelo in stopnja suma uporabila za ukrepe 155. člena ZKP.

Predmet navideznega odkupa so najpogosteje orožje, mamila in ponarejen denar, lahko pa se odkupijo tudi drugi predmeti, ki so bili uporabljeni ali namenjeni izvršitvi kaznivega dejanja oziroma so nastali s kaznivim dejanjem. Ta ukrep zajema tudi odkup nečesa, kar ni predmet, kot je to na primer odkup »belega blaga« pri kaznivem dejanju prostitucije. Opozoriti je treba, da za PPU ne velja vnaprejšnje dovoljenje ponavljajočih se ukrepov. Zato mora pristojna oseba vsako podaljšanje odobriti. Vendar je zakonodajalec v drugem odstavku 155. člena to podaljšanje nejasno opredelil, saj po besedah Horvata ne vemo, ali se besedna zveza »nadaljnji ukrep« nanaša na isti ukrep ali na kateri drug ukrep. Sklepamo, da se razlaga nanaša na nadaljevanje istega ukrepa, ki je že bil odrejen in ga je treba podaljšati.

Zakonodajalec pa dopušča, da izvajalec ukrepa ne odkupi npr. celotne količine mamila naenkrat, temveč se dogovori za zaporedne manjše dobave, pa čeprav spada ta vrsta PPU pod enkratni ukrep (Horvat, 2004)

5.3 Ukrep navideznega sprejemanja oziroma dajanja daril

Za ukrep navideznega sprejemanja oziroma dajanja daril veljajo zakonska določila 155. člena ZKP, ki smo jih zapisali v poglavju 5.2 Navidezni odkup predmetov. Odredi ga državni tožilec na obrazložen predlog policije (ZKP-UPB8, 2016).

Kazenski zakonik (v nadaljevanju KZ-1) v prvem odstavku 241. člena določa, da kdor pri opravljanju gospodarske dejavnosti zase ali za koga drugega zahteva ali sprejme nedovoljeno nagrado, darilo ali katero drugo korist ali obljubo oziroma ponudbo take koristi, da bi se zaradi pridobitve ali ohranitve posla ali druge nedovoljene koristi zanemarile koristi svoje organizacije ali druge fizične osebe ali ji povzročile škodo, se kaznuje z zaporom od šestih mesecev do petih let. Storilec, ki zahteva ali sprejme nedovoljeno nagrado, darilo ali katero drugo korist v zameno, da sklene posel ali opravi storitev ali pridobi drugo nedovoljeno korist zase ali za koga drugega, se kaznuje z zaporom do dveh let.

Drugi odstavek se navezuje na to, da storilec, ki zahteva ali sprejme nedovoljeno nagrado, darilo ali pridobi druge nedovoljene koristi ali obljube oziroma ponudbo take koristi zase ali za koga drugega kot protiuslugo zaradi pridobitve ali ohranitve posla ali druge koristi, se kaznuje z zaporno kaznijo od treh mesecev do petih let.

Sprejete nagrade, darila ali katera druga korist se storilcu vzamejo (Kazenski zakonik [KZ-1-UPB2], 2012).

Kaznivo dejanje sprejemanja daril pa je opredeljeno v 242. členu KZ-1, kjer prvi odstavek določa, da kdor osebi, ki opravlja gospodarsko dejavnost, obljubi, ponudi ali da nedovoljeno nagrado, darilo ali katero drugo korist zanjo ali za koga drugega, da bi sebi ali komu drugemu pridobil katero neupravičeno ugodnost pri pridobitvi ali ohranitvi posla ali druge nedovoljene koristi iz prvega odstavka 241. člena KZ-1, se kaznuje z zaporno kaznijo od šestih mesecev do petih let.

V drugem odstavku člen opredeljuje, da kdor osebi, ki opravlja gospodarsko dejavnost, obljubi, ponudi ali da nedovoljeno nagrado, darilo ali katero drugo korist zanjo ali za koga drugega kot protiuslugo za pridobitev ali ohranitev posla ali druge koristi, se kaznuje z zaporno kaznijo do treh let.

Če storilec, ki je dal nedovoljeno nagrado, darilo ali katero drugo korist na zahtevo, takšno kaznivo dejanje naznani, preden je bilo odkrito ali preden je izvedel, da je bilo odkrito, se mu sme kazen odpustiti.

Dana nagrada, darilo ali katera druga korist se vzamejo, razen če je storilec kaznivo dejanje naznanil, preden je bilo odkrito ali preden je izvedel, da je bilo odkrito (Kazenski zakonik [KZ-1-UPB2], 2012).

5.4 Ukrep jemanja oziroma dajanja podkupnin

Ukrep dajanja podkupnin je tako kot ukrep navideznega odkupa predmetov in dajanja oziroma sprejemanja podkupnin urejen v 155. členu ZKP.

KZ-1 v 261. členu opredeljuje kaznivo dejanje ukrep jemanja oziroma dejanja podkupnin tako: kadar uradna oseba ali javni uslužbenec, ki zase ali za koga drugega zahteva ali sprejme nagrado, darilo ali katero drugo korist ali obljubo oziroma ponudbo take koristi, da bi v mejah svojih uradnih pravic opravila uradno dejanje, ki ga ne bi smela opraviti, ali da ne bi opravila dejanja, ki bi ga morala ali smela opraviti ali kako drugače zlorabila svoj položaj ali kdor posreduje pri takem podkupovanju, se kaznuje z zaporom od enega do osmih let in denarno kaznijo.

Nadalje v drugem odstavku 261. člen določa, da uradna oseba ali javni uslužbenec, ki zase ali za koga drugega zahteva ali sprejme nagrado, darilo ali katero drugo korist ali obljubo oziroma ponudbo take koristi, da bi v mejah svojih uradnih pravic opravila uradno dejanje, ki bi ga tudi sicer morala ali smela, ali kako drugače uporabila svoj položaj, ali kdor posreduje pri takem podkupovanju uradne osebe, se kaznuje z zaporno kaznijo od enega do petih let.

Uradna oseba ali javni uslužbenec, ki po tem, ko opravi oziroma ne opravi uradnega dejanja iz prejšnjih dveh odstavkov, zahteva ali sprejme v zvezi s tem nagrado, darilo ali katero drugo korist, se kaznuje z denarno kaznijo ali zaporno kaznijo do treh let. Sprejeta nagrada, darilo ali katera druga korist se vzamejo (Kazenski zakonik [KZ-1-UPB2], 2012).

262. člen KZ-1 se navezuje na dajanje podkupnine in v prvem odstavku določa, da kdor uradni osebi ali javnemu uslužbencu obljubi, ponudi ali da nagrado, darilo ali katero drugo korist zanjo ali za koga drugega, da bi v mejah svojih uradnih pravic opravila uradno dejanje, ki ga ne bi smela opraviti, ali da ne bi opravila dejanja, ki bi ga morala ali smela opraviti, ali da bi kako drugače zlorabila svoj položaj, ali kdor posreduje pri takem podkupovanju, se kaznuje z zaporno kaznijo od enega do petih let in denarno kaznijo.

Drug odstavek 262. člena pa opredeljuje naslednje: Kdor uradni osebi ali javnemu uslužbencu obljubi, ponudi ali da nagrado, darilo ali katero drugo korist zanjo ali za koga drugega, da bi v mejah svojih uradnih pravic opravila uradno dejanje, ki bi ga tudi sicer morala ali smela opraviti, ali da ne bi opravila dejanja, ki ga tudi sicer ne bi smela opraviti, ali da bi kako drugače uporabila svoj položaj, se kaznuje z zaporno kaznijo od šestih mesecev do treh let.

Storilcu kaznivega dejanja iz prvega in drugega odstavka, ki je dal nagrado ali katero drugo korist na zahtevo uradne osebe ali javnega uslužbenca, pa je dejanje naznanil, preden je bilo odkrito ali preden je izvedel, da je odkrito, se sme kazen odpustiti, če to ne nasprotuje pravilom mednarodnega prava.

Po besedah Klemenčiča (2004), ki je povzel prakso ameriških sodišč, moramo za razumevanje policijske provokacije, ki se navezuje na dajanje oziroma sprejemanje daril in dajanje oziroma sprejemanje podkupnin, postaviti štiri vprašanja: 1. Kakšen je značaj in »sloves« osebe, ki je sprejela oziroma dala podkupnino?, 2. Ali je prvi namig oziroma pobuda za storitev kaznivega dejanja prišla s strani organov pregona?, 3. Ali se je oseba na začeto napeljevanje odzvala negativno in je popustila šele po nekaj zaporednih poskusih?, 4. Kakšna je bila narava napeljevanja in prepričevanja? Hkrati morajo sodišča poleg uporabe teh vprašanj pri presoji uporabiti subjektivno-objektivni test in upoštevati tudi vprašanje predispozicije obtoženega.

6 Normiranost prepovedi izzivanja kriminalne dejavnosti s strani preiskovalnih organov

6.1 Ureditev prepovedi izzivanja kriminalne dejavnosti v Republiki Sloveniji

Po pregledu zakonske ureditve PPU smo ugotovili, da ni zakona, ki bi definiral pojem policijske provokacije oziroma izzivanja kriminalne dejavnosti s strani preiskovalnih organov. Kot smo že omenili v poglavju 3.2, ZKP v četrtem odstavku 155. člena navaja, da policija in njeni sodelavci ne smejo izzvati kriminalne dejavnosti, vendar se to nanaša samo na omenjeni člen. Tajni delavec ali sodelavec lahko osebi v zameno za informacije ponudi denar ali pa darilo. Čeprav bi v sklopu policijskih pooblastil tajni sodelavec to lahko storil, lahko takšno dejanje še vedno pomeni policijsko provokacijo. Ugotovitev, ali je bilo kaznivo dejanje izzvano oziroma je policija pri uporabi PPU izzvala policijsko provokacijo, lahko potrdijo ali zavrnejo na podlagi objektivnega in subjektivnega testa.

Sklenemo lahko, da je policijska provokacija, ki jo s tujko poimenujemo entrapment, deloma urejena v 155. členu ZKP. O izvrševanju policijske provokacije pa lahko govorimo šele takrat, kadar policist pri izvajanju tajnih ukrepov prekorači zakonske predpise. Avtor meni, da bi namesto izraza policijska provokacija lahko uporabljali izraz navidezna policijska provokacija, saj dokler policist ne krši zakonskih določb, ne moremo govoriti o policijski provokaciji. Pri razlagi policijske provokacije moramo upoštevati tudi splošno definicijo subjektivno-objektivne koncepcije kaznivega dejanja, ki jo priznava naše pravo. Objektivna koncepcija temelji na definiciji, da je kaznivo dejanje le tisto, ki je samo po sebi po svoji posledici zaznavno v zunanjem svetu. Subjektivna koncepcija pa definira kaznivo dejanje kot tisto, ki ga stori kazensko odgovoren storilec. Bistvo subjektivne koncepcije je, da je pomembno samo to, kdo je dejanje storil oziroma izvršil in ne, kaj je storil. Slovenska pravna praksa pri odločanju uporablja sicer obe koncepciji, vendar je objektivna koncepcija večkrat uporabljena (Kečanović 2001).

O policijski provokaciji lahko govorimo samo takrat, kadar je v izvrševanje kaznivega dejanja vpletena država, in sicer neposredno prek tajnih delavcev oziroma prikritih profesionalnih policistov. Prav tako je za policijsko provokacijo potrebna močna zveza oziroma povezava med tajnim delavcem in kaznivim dejanjem, ki naj bi ga delavec izzval. Pa tudi če delavec izzove kaznivo dejanje, mora sodišče ugotoviti, da je tajni delavec deloval ob vednosti, usmerjanju in nadzoru policije ter tožilstva. Če sodišče tega ne ugotovi, potem ne gre za policijsko provokacijo, ampak za tako imenovano običajno kaznivo dejanje, ki ga je izvršila uradna oseba, v tem primeru tajni delavec policije. Avtor opozarja na postopke, ki sami po sebi pomenijo policijsko provokacijo, in sicer gre za prekomerno zvijačo in prevaro; napeljevanje k izvršitvi kaznivega dejanja, pri čemer se kaznivost takšnega dejanja prikriva ali se osebo tudi prepričuje, da tovrstno dejanje ni kaznivo; ter napeljevanje osebe, ki ima zmanjšano sposobnost obvladovanja svojih ravnanj, in izkoriščanje njenega stanja. Ti postopki so iz modela Penal Code, po katerem delujejo ameriška sodišča in v katerem je opredeljena definicija policijske provokacije oziroma entrapmenta za ameriško sodno prakso (Klemenčič, 2004).

Menimo, da mora sodišče presojeti, ali je ukrep na način, kot je bil izveden, napeljal osebo k storitvi kaznivega dejanja, ki ga drugače ne bi storila. Če sodišče ugotovi, da je bila izzvana kriminalna dejavnost, je to ključna okoliščina, ki izključuje kazenski pregon za kaznivo dejanje, ki je bilo storjeno po prvem odstavku 155. člena ZKP.

Horvat (2004) je opozoril, da je funkcija policije, da odkriva in preiskuje kazniva dejanja, in ne obratno, da spodbuja in sodeluje pri izvrševanju kaznivih dejanj. Sodišče tako ne presoja subjektivnih lastnosti osumljenca, temveč objektivna merila, pri katerih ugotavlja, kakšen vpliv bi imelo ravnanje neposrednega izvajalca PPU na povsem običajnega državljana oziroma na ljudi, ki niso nagnjeni k izvrševanju kaznivih dejanj. Če povzamemo, sodišče ugotavlja, ali bi povprečen človek, ki ni nagnjen k izvajanju kriminalnih dejanj, izvršil kaznivo dejanje na podlagi ravnanja policije oziroma prikritega policista ali tajnega sodelavca.

Slovenska pravna praksa je v namen preiskovanja izzivanja policijske provokacije uporabila dva testa, ki jih je povzela po sodni praksi Vrhovnega sodišča Združenih držav Amerike. Tako je novela ZKP iz leta 1998 določila presojanje policijske provokacije, in sicer na podlagi dveh testov. Prvi test se imenuje subjektivni test oziroma Sherman-Sorrlesov test (imenuje se po zadevi, v kateri je leta 1932 Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike prvič priznalo policijsko provokacijo oziroma entrapment obrambo) in zahteva odgovor na dve vprašanji:

- ali je bilo kaznivo dejanje izzvano s strani agenta oziroma tajnega policijskega agenta in
- ali je bil obdolženi za izvršitev dejanja predisponiran.

Ta test naj bi uporabljal tožilec pri presoji, ali so bili ukrepi PPU, ki so bili odrejeni z odredbo, tudi izvršeni v skladu z odredbo (Klemenčič).

Subjektivni test postavlja na prvo mesto obtoženca in njegovo predisponiranost. V tem testu niso ključni postopki državnih organov oziroma način, po katerem so bili postopki izpeljani (Zupančič et al., 2011).

Drugi test se imenuje objektivni test. Z njim sodišče ugotavlja, ali je bilo kaznivo dejanje izzvano z uporabo napeljevanja ali prepričevanja, ki lahko ustvari veliko tveganje, da bi to kaznivo dejanje bilo izvršeno s strani državljanov, ki v normalnih okoliščinah takšnega kaznivega dejanja ne bi storili (Klemenčič, 2000).

Test temelji na predpostavki, da ni pomembno, proti komu je bil ukrep izveden, ampak je njegov namen, da policiji prepove ravnanja, s katerimi bi izzvala izvršitev kaznivega dejanja, ki pomeni občutno kršitev zakonskih določb. Avtor tudi meni, da je zakonodajalec v 155. členu ZKP v tretjem odstavku, kjer je uporabil besedo predvsem, želel sporočiti sodišču, da lahko uporabi tudi drugačne razlage pri ugotavljanju izzivanja kriminalne dejavnosti (Klemenčič, 2004). Če strnemo povzeto, lahko sklenemo, da se objektivni test osredotoča na korektnost kazenskega postopka in podpira stališča, da sodišča ne bi smela postati soudeležena pri t. i. kaznivih dejanjih policije, kar bi se lahko zgodilo, če sodišča ne bi policije za takšna dejanja sankcionirala (Klemenčič, 1996).

Pri objektivnem testu je ključno vprašanje: Ali so tajni policijski agenti uporabili takšne metode oziroma zvijače napeljevanja, da bi kaznivo dejanje izvršila tudi oseba, ki takšnega dejanja sicer ne bi storila (Zupančič et al., 2001).

6.2 Entrapment ureditev policijske provokacije v Združenih državah Amerike

Po navedbah Žaberla (2006) ustavni in kazenskopравни sistem Združenih držav Amerike nima enotno in celotno urejenega termina PPU, kot ga ima pravni sistem Republike Slovenije. Postopki, ki zajemajo uporabo PPU, hkrati pomenijo tudi odmik od tradicionalnih preiskovalnih oblik in se delijo na najmanj dva dela. V prvi del bi lahko vključili ukrepe prisluškovanja in elektronskega nadziranja, kjer gre za vdor v osumljenčevo zasebnost, kar pomeni kršitev njegovih ustavnih pravic. Sankcija ob nezakonitem prisluškovanju in elektronskem nadziranju je izločitev protipravno pridobljenih dokazov.

Drugi del zajema vprašanje policijske provokacije, kjer se ugotavlja korektnost izvedbe kazenskega postopka in se postavlja moralno-etično vprašanje, saj je država vključena oziroma spodbuja k nastanku kaznivega dejanja. Sankcija pri policijski provokaciji pa je takojšnja oprostitev obtoženega.

Definicija policijske provokacije je v ameriškem sodnem sistemu urejena po Model Penal Code, kot smo že omenili v poglavju 6.1. Model Penal Code določa naslednja dejstva oziroma pravila: uradna oseba ali oseba, ki z njo sodeluje, stori policijsko provokacijo, če z namenom pridobitve dokazov o kaznivem dejanju osebo napelje ali spodbudi drugo osebo k storitvi kaznivega dejanja, ki ima znake kaznivega dejanja, in pri tem (Zupančič et al., 2001):

- namenoma ustvari lažen vtis, da določeno kaznivo dejanje ni kaznivo, ali
- uporabi takšne metode in sredstva napeljevanja in spodbujanja, da obstaja velika verjetnost, da bi oseba storila dejanje, ki ga v drugačnih okoliščinah ne bi izvršila oziroma ga ne bi bila pripravljena storiti;

- oseba bo oproščena storitve takšnega kaznivega dejanja, če dokaže, da je bilo njeno dejanje posledica policijske provokacije oziroma entrapmenta,
- to pravilo se ne uporablja za kazniva dejanja zoper človekovo telo ter življenje in če dejanje ni usmerjeno zoper osebo, ki je storila policijsko provokacijo oziroma entrapment.

Leta 1932 je Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike prvič odločilo, da je treba oprostiti obtoženca, ki so ga k storitvi kaznivega dejanja izzvali oziroma napeljali organi pregona. S to odločitvijo je sodišče postavilo temelje glede obrambe na policijsko provokacijo, ki je postala splošno priznana pravica obtoženih v anglosaksonskih kazenskih postopkih (Klemenčič, 2002).

Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike je leta 1932 tudi prvič oblikovalo dva testa, ki smo ju omenili v poglavju 6.1, na podlagi katerih sodišča sedaj preverjajo, ali je bilo kaznivo dejanje izzvano. Skozi prebiranje judikatov smo lahko ugotovili, da se tudi ameriška sodna praksa pri uporabi subjektivnega in objektivnega testa razhaja. Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike zagovarja uporabo subjektivnega testa pri ugotavljanju policijske provokacije oziroma entrapmenta, medtem ko nižja sodišča stremijo k uporabi objektivnega testa, saj ta na prvo mesto postavlja policijske postopke (Zupančič et al., 2001).

Policijska provokacija oziroma entrapment je v ameriški zakonodaji razumljen kot posebna vrsta obrambe, ki se uporablja v kazenskem postopku. Entrapment uporabi obtoženec, ki je tudi dejanski storilec kaznivega dejanja, kar pomeni, da priznava storitev kaznivega dejanja. Pri entrapmentu gre za delovanje tajnih policijskih agentov in državnih organov, ki osumljenca napeljejo k storitvi oziroma izvršitvi kaznivega dejanja; na ta način zbirajo dokaze proti osumljencu, na podlagi izvršenega kaznivega dejanja pa osumljenega tudi aretirajo. Opozoriti je treba, da entrapment obramba ne more biti razumljena kot obramba v materialnem smislu (kot je v naših sodnih primerih npr. silobran ali neprištevnost), saj ugotovitev, da napeljevanje ne more zmanjšati krivde ali odpraviti protipravnosti dejanja, ne drži.

Prav tako je nujno, da pojasnimo termin predispozicija, ki ga lahko zasledimo v sodbah ameriških sodišč. Obtoženčeva predisponiranost zajema njegov odnos, pripravljenost, željo in namen storiti kaznivo dejanje, še preden bi imel stik s tajnim policijskim agentom (Zupančič et al., 2001).

7 Analiza sodnih odločb

V tem poglavju bomo izvedli analizo petih sodb slovenskega vrhovnega sodišča in jih primerjali s petimi sodbami ameriškega vrhovnega sodišča. Zanimali nas bodo predvsem odziv sodišč in postopki odločanja v primerih policijske provokacije. Glavne ugotovitve bomo predstavili na koncu poglavja.

7.1 Analiza sodb slovenskih sodišč, ki se nanašajo na prikrite preiskovalne ukrepe 155. člena Zakona o kazenskem postopku

7.1.1 Sodba Ips 51286/2010-129

V sodbi 51286/2010-129 so bile tri osebe spoznane za krive kaznivega dejanja neupravičenega prometa z mamili. Eden izmed obsojenih se je pritožil na sodbo in v razlogih za pritožbo navedel, da so bili PPU odrejeni nezakonito, saj da odredbe sodišča in dovoljenja tožilstva niso bili obrazloženi. Hkrati je navedel, da niso vsebovali vseh predpisanih sestavin, kar pomeni, da so pridobljeni dokazi nezakoniti. Prav tako naj bi bila kriminalna dejavnost enega izmed obsojenih izzvana s strani tajnega delavca, vendar je obsojeni duševni bolnik, zato naj bi bile njegove izjave brez dokazne vrednosti. Vrhovni državni tožilec je ugotovil, da ni prišlo do kršitve pri odreditvi PPU, prav tako so bila dovoljenja tožilstva pravilna in niso bila pomanjkljiva. Izzvane kriminalne dejavnosti ni bilo, saj vsakršno angažiranje tajnega delavca ne pomeni, da gre za izzivanje kriminalne dejavnosti. Vrhovni državni tožilec je potrdil ugotovitve sodišč prve in druge stopnje, da so bili vsi PPU izvedeni v skladu z zakonodajo, za odkup mamila je bila podana pisna odredba preiskovalnega sodnika in okrožnega državnega tožilca in bili so podani utemeljeni razlogi za sum, prav tako je policija pri izvajanju upoštevala čas trajanja tovrstnega PPU in ga ni prekoračila. Prav tako so odredbe in pisna dovoljenja vsebovali vse predpisane sestavine, zato se pritožniku na pritožbo ni ugodilo. Glede izzivanja kriminalne dejavnosti pa je vrhovni državni tožilec pojasnil, da je policija s svojimi

zaznavami in opažanjem ugotovila, s kom se je obsojeni po predajah in pred predajami sestajal ter kaj je počel med dogovarjanjem o predajah. Iz opažanj policije je bilo zaznati, da obsojeni ni izkazoval znakov blodnjavosti oziroma njegovo duševno stanje in subjektivni odnos do teh dejanj nista relevantna. Vrhovno državno sodišče sodbe ni razveljavilo (Vrhovno sodišče RS, 2014).

7.1.2 Sodba Ips 7/2010

V sodbi IPS 7/2010 je bilo pet oseb spoznanih za krive kaznivega dejanja neupravičenega prometa z mamili. Senat okrožnega sodišča v Celju je zoper obdolžene F.O., D.C., R.S, N.Z. in S.J. podaljšal pripor.

Vseh pet obdolženih je vložilo zahtevo za sodno varstvo.

Zagovornica obdolženega F.O. je v zahtevi navedla, da so bile obdolženemu kršene človekove pravice po 6. členu EKČP; od vrhovnega sodišča je zahtevala razveljavitev pravnomočnega sklepa in odpravo pripora, saj obtožnica ne vsebuje vseh sestavin in s tem ni podlage za obstoj utemeljenega suma. Prav tako je zahtevala, da pritožbeno sodišče presodi zakonitost izvajanja PPU in dokazov, pridobljenih s PPU, saj naj bi policisti sami – brez odredbe državnega tožilca – odredili delovanje tujih tajnih delavcev. Po njenem mnenju sta zato ukrepa tajnega delovanja in navideznega odkupa nezakonita, zato bi se dokazi, zbrani s temi ukrepi, morali odstraniti iz sodnega spisa, prav tako sodišče na podlagi teh dokazov ne bi smelo potrditi obstoja utemeljenega suma. Policija je po navedbah zagovornice izzvala tudi policijsko provokacijo pri ukrepu navideznega odkupa mamil, saj bankovci pri predajah niso bili označeni, policija pa je vnaprej določala količine odkupljenih mamil. PPU naj bi bili odrejeni prehitro, v času, ko še niso obstajali utemeljeni razlogi za sum, da obdolženi izvršuje kaznivo dejanje.

Zagovornik obdolženega R.S je v zahtevi za sodno varstvo navedel, da pri obdolženem ni podan utemeljen sum, da je storil očitano kaznivo dejanje, temveč je sodišče na podlagi ene same okoliščine obdolženega spoznalo za krivega. Obdolženi R.S. je izjavil, da si je denar sposodil od obdolženega F.O. dan po domnevni prodaji droge, saj naj bi ga potreboval za plačilo poroke. Zagovornik navaja, da sodišče ne verjame zagovoru

obdolženca in da povezava med denarno transakcijo in storitvijo kaznivega dejanja ne obstaja.

Zoper obdolženega D.C. je zagovornik v zahtevi za sodno varstvo navedel, da sodba ne vsebuje konkretizacije utemeljenosti suma, da je obdolženi izvršil kaznivo dejanje. Vsebina poročil o tajnem delovanju in tajnem opazovanju, bančnem prometu, prometu klicanih števil in nadzorovanih telefonskih komunikacij, zaseženih predmetih in izpovedi tajnega delavca ne vsebujejo dejstev, ki bi utemeljevala sum, da je obdolženi storil očitano kaznivo dejanje. Odredba za delo tujih tajnih delavcev naj ne bi bila ustrezna, zato bi se morali dokazi, pridobljeni s temi ukrepi, izločiti.

Zagovornika obdolženih N.Z. in S.J. sta v zahtevah za sodno varstvo navedla enake razloge, ki so se navezovali na neutemeljenost razlogov za sum in vprašanja zakonitosti izvajanja ukrepov.

Vrhovni državni tožilec je glede na navedbe in pregled sodb nižjih sodišč ugotovil, da je utemeljenost suma bila podana, saj je to ugotovilo že sodišče prve stopnje na podlagi okoliščin in dokazov, na katerih temelji utemeljen sum. Do enakih ugotovitev je prišlo tudi sodišče druge stopnje. Odredbe za delovanje tujih tajnih delavcev so bile ustrezno odrejene s strani Okrožnega državnega tožilstva v Celju, in sicer zoper obdolženega F.O. in N.Z. za prikrite preiskovalne ukrepe tajnega opazovanja, tajnega delovanja z uporabo prirejenih listin ter identifikacijskih oznak in navideznega odkupa prepovedanih drog. Odredba se je nanašala na pet tajnih delavcev policije. Hkrati pa so tem odredbam sledile še nadaljnje odredbe, na podlagi katerih so se ukrepi podaljševali. Državni tožilec je še opozoril na dejstvo, da če sta PPU opravljala dva tuja tajna delavca, to ni okoliščina, zaradi katere bi bili PPU izvedeni nezakonito. Vsi PPU niso bili odrejani prehitro, saj v vseh kazenskih spisih, ki se nanašajo na omenjen primer, ni navedenih dokazov, s katerimi bi zagovorniki zatrdili, da so nedovoljeni dokazi oziroma so bili nezakonito pridobljeni. Če bi bili ti dokazi predloženi, ne bi bil podan utemeljen sum, ki pa je tudi pogoj za odreditev pripora. Vrhovno sodišče je zahteve za sodno varstvo zavrnilo (Vrhovno sodišče RS, 2010).

7.1.3 Sodba Ips 234/2001

Sodba se nanaša na obsojenega D.V., ki je bil obsojen nadaljevalnega kaznivega dejanja neupravičene proizvodnje in prometa z mamili. Zagovornica obsojenega je v zahtevi za varstvo zakonitosti navedla, da je bila izzvana kriminalna dejavnost s strani tajnega policijskega delavca ter da obsojenec pred tem v kriminalno dejavnost ni bil vpleten. Vrhovno sodišče je v sodbi potrdilo mnenje sodišč prve in druge stopnje, ki sta ugotovili, da so poročila tajnega policijskega delavca, izsledki avdio-video kaset in izpovedi koordinatorja izvajanja PPU zadosten in zakonit dokaz, s katerim se je ugotovilo, da so bila PPU izvedena v skladu z odredbo in zakonom, ter da pri izvedbi PPU ni prišlo do izzivanja kriminalne dejavnosti. Na očitke zagovornice, da ni bil podan utemeljen razlog za sum, na podlagi katerega bi lahko bili odrejeni PPU, je vrhovno sodišče ugotovilo, da so bila za vse ukrepe pridobljena vsa dovoljenja, izrecno tudi za ukrep navideznega odkupa, kjer lahko iz odredbe same jasno izhaja, katere so tiste okoliščine, na podlagi katerih je sodišče ugotovilo, da so podani utemeljeni razlogi za sum, da se obsojenec ukvarja z izvrševanjem kataloško naštetih kaznivih dejanj. V sodbi je vrhovno sodišče še pojasnilo, da je pri ugotavljanju, ali je bila izzvana kriminalna dejavnost, treba presojati, ali je ukrep na način, kot je bil izveden, lahko napeljal k izvršitvi kaznivega dejanja, ki ga oseba drugače ne bi bila pripravljena izvršiti. Na podlagi zgoraj navedenih ugotovitev je vrhovno sodišče potrdilo mnenja nižjih sodišč in zahtevo za varstvo zakonitosti zavrnilo (Vrhovno sodišče, 2003).

7.1.4 Sodba Ips 209/2006

Tri osebe so bile obsojene za kazniva dejanja ponarejanja denarja v sotorilstvu. Okrožno sodišče je izreklo prvemu obsojenemu sedem mesecev, drugemu obsojenemu šest mesecev zapora, tretjemu izmed obsojenih pa je bila izrečena pogojna obsodba s petimi meseci zapora. Kazen za tretjega obsojenega ne bo izrečena, če v preizkusni dobi dveh let ne ponovi izvršenega kaznivega dejanja. Sodišče je obsojenim odvzelo ponarejen denar, računalnik, miško, tipkovnico, monitor in rezalec za papir. Zagovornika sta vložila pritožbi

glede zaporne kazni prvih dveh obsojenih, ki jima je Višje sodišče v Mariboru deloma ugodilo in obsojenima izreklo pogojne obsodbe z enako kaznijo zopora, kot je bila dodeljena tretjemu obsojenemu, če v preizkusni dobi stori ali ponovi kaznivo dejanje. Zagovornik enega izmed obsojenih pa je vložil zahtevo za varstvo zakonitosti, v kateri je zahteval, da se sodbi prvo- in drugostopenjskega sodišča razveljavita, saj je prvostopenjsko sodišče kot temeljni dokaz storitve kaznivega dejanja upoštevalo barvno fotokopijo bankovca za 10.000 SIT, pri čemer naj bi bila nominalna vrednost bankovca napačno navedena v sodbi drugostopenjskega sodišča. Odločitvi je pritrdilo tudi drugostopenjsko sodišče. Zagovornik je še navedel, da so ukrepi navideznega odkupa bili izvedeni nezakonito, hkrati pa so policisti z grožnjami izzvali kriminalno dejavnost. Zagovornik je še opozoril, da obdolženec ni bil udeležen pri kaznivem dejanju, zato mu ni bil odvzet noben ponarejen denar. Na podlagi zgoraj navedenih trditev je zagovornik zahteval razveljavitev obsodbe.

Vrhovno sodišče je ugotovilo, da je prvostopenjsko sodišče v obrazložitvi sodbe navedlo, da je iz poročila o zasegu predmetov razvidno, da je policija obsojenemu zasegla barvno fotokopijo bankovca za 1.000 SIT, sodišče druge stopnje pa je v sodbi potrdilo zaseg barvne fotokopije bankovca v vrednosti 10.000 SIT. Ker je prišlo do nominalne napake pri navajanju vrednosti bankovca, je sodišče to jemalo kot pisno napako, ki pa ne izpodbija navedbe. Prav tako je sodišče prve stopnje potrdilo trditve zagovornika, da navedeni bankovec nima nobene dokazne teže, vendar pa ne drži zagovornikova navedba, da je sodišče sodbo oprlo le na ta dokaz. Da je bil obsojeni udeležen pri kaznivem dejanju, je sodišče ugotovilo na podlagi zagovorov drugih dveh obsojenih, vsebine telefonskih pogovorov, pridobljenih z izvajanjem PPU, med obsojenim in tajnim policijskim sodelavcem. Vrhovno sodišče je ugotovilo tudi, da so bili PPU odrejeni in so se izvajali zakonito, saj je preiskovalna sodnica odredila ukrepe po 150. členu ZKP in hkrati so obsojeni tajnemu policijskemu sodelavcu prodali 50 bankovcev za 10.000 SIT. Vrhovno sodišče se je opredelilo tudi glede navedb zagovornika o izzivanju kriminalne dejavnosti s strani policijskega tajnega delavca z grožnjami prek telefona. Pojasnilo je, da iz izjav tajnega policijskega delavca niso razbrali, da gre za grožnje, oziroma ni bila izzvana policijska dejavnost, ter da je bila izjava, v kateri tajni policijski delavec grozi obsojenemu,

iztrgana iz konteksta. Celoten telefonski pogovor se je namreč navezoval na načrtovano prodajo, saj sta osumljena posumila, da je tajni sodelavec povezan s policijo. Na podlagi zgornjih ugotovitev je vrhovno sodišče zavrnilo zahtevo za varstvo zakonitosti (Vrhovno sodišče RS, 2007).

7.1.5 Sodba Ips 88/2005

Sodba se navezuje na obdolženega K.P., ki mu je dežurna preiskovalna sodnica Okrožnega sodišča v Celju odredila pripor, saj je bil podan utemeljen sum, da naj bi obdolženi storil pet kaznivih dejanj neupravičenega prometa z mamili. Zagovornik K.P. je vložil zahtevo za varstvo zakonitosti in v njej navedel, da je tajni policijski delavec pri tajnem delovanju in navideznih odkupih deloval nezakonito. S svojimi dejanji naj bi tajni policijski delavec izzval kriminalno dejavnost, saj naj bi prvi pristopil do soobdolženca A.H. in nad njim izvajal pritisk, skušal navezati prijateljske stike na delovnem mestu in povpraševal po velikih količinah mamila. Prav tako je tajni policijski delavec prek soobdolženega A.H. želel vzpostaviti neposreden stik z obdolženim K.P. in ga zaradi takšnega prigovarjanja napeljal na to, da je K.P. pristal na sodelovanje s prodajo kokaina tajnemu policijskemu agentu. Pridobljene dokaze s PPU bi bilo po mnenju zagovornika treba izločiti, saj so se PPU izvajali neutemeljeno predolgo.

Vrhovno sodišče je odločilo, da so navedbe, da je bila izzvana kriminalna dejavnost s strani tajnega policijskega delavca, neutemeljene. Svoja stališča je sodišče podprlo z navedbo zakonske podlage 155. člena ZKP, ki dopušča napeljevanje pri izvajanju PPU navideznega odkupa in tajnega delovanja, kjer pa je napeljevanje predvsem odvisno od presoje dejstev in okoliščin, v katerih je potekalo samo delovanje tajnega policijskega agenta. Hkrati je sodišče po pregledu kazenskega spisa ugotovilo, da se obdolženi K.P. v svojem zagovoru, pri katerem je bil prisoten obdolženčev zagovornik, ni skliceval na policijsko provokacijo in je očitana kazniva dejanja tudi priznal. Zagovornik v vloženi pritožbi zoper sklep o odreditvi pripora ni uveljavljal razlogov o domnevnem izzivanju kriminalne dejavnosti. Vrhovno sodišče je odločilo, da pri izvedbi PPU ni bilo okoliščin, po katerih bi lahko sklepali, da so bila kazniva dejanja posledica napeljevanja s strani

tajnega policijskega agenta, zato ni prišlo do kršitve zakona. Ker je bila zahteva za varstvo zakonitosti neutemeljena, jo je sodišče zavrnilo (Vrhovno sodišče RS, 2005).

7.2 Analiza judikatov Vrhovnega sodišča ZDA

V nadaljevanju bomo preučili pet sodb Vrhovnega sodišča ZDA, ki jih bomo v zaključku tudi primerjali s sodbami slovenskega vrhovnega sodišča.

7.2.1 United States v. Russell 411 U.S. 423 (1973)

V zadevi United States v. Russell je vrhovno sodišče odločalo o uporabi policijske provokacije oziroma entrapmenta. Obtoženega Richarda Russlla je tožilstvo najprej obtožilo treh kaznivih dejanj v zvezi z nedovoljeno proizvodnjo in prodajo mamil. Pozneje je tožilstvo Russlla obsodilo za nezakonito prodajo in razpečevanje mamila metamfetamin ter njegovo nezakonito pridelavo in proizvodnjo. Obsojeni se je skliceval na policijsko provokacijo, saj je glavno sestavino za izdelavo mamila priskrbel tajni policijski agent. Pritožbeno sodišče je zaradi tega sodbo razveljavilo, tožilstvo se je na odločitev pritožbenega sodišča pritožilo, Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike pa je sodbo dokončno razveljavilo. Porota je na podlagi dokazov obsojenega spoznala za krivega, čeprav jo je sodnik seznanil z znaki entrapmenta v tem sodnem primeru. Sodišča so v tej zadevi presojala glede na stališče, da je treba kazenski pregon ustaviti vedno, ko sodišče ugotovi, da je bila stopnja sodelovanja države pri izvrševanju kaznivega dejanja nedopustno prevelika. V tem primeru gre za popolnoma nov pristop, ki so ga sodišča začela uporabljati v primerih entrapmenta. Sodnik Rehnquist je za vrhovno državno sodišče podal mnenje na podlagi dveh teorij. Prva teorija se je navezovala na odločitve nižjih sodišč, ki so menila, da gre za entrapment v vseh primerih, kadar država obtoženemu priskrbi nezakonito blago, hkrati se v teh primerih predispozicija obtoženega ne upošteva. Druga teorija pa se je navezovala na takratno sodno odločitev, ki je izhajala iz drugega sodnega primera, kjer se je prav tako uporabil entrapment, saj se je policijski

tajni agent tako globoko zapletel v nezakonito dejavnost, da bi bil pregon obtoženih nerazdružljiv z ameriškim kazenskim sistemom.

Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike je skladno z omenjenimi teorijami v zadevi *United States v. Russell* odločilo, da gre za entrapment, saj je tajni agent policije obtoženemu dobavil glavno sestavino (propanon) za izdelavo mamila in tudi pozneje od obsojenega mamilo odkupil. Sporno dejstvo v tej zadevi je to, da je tajni policijski agent obtoženega napeljeval k izdelavi mamila z namenom, da obtoženega pozneje, ko bo od njega odkupil mamilo, tudi aretira, prvenstvena naloga tajnega policijskega agenta pa je bila ta, da odkrije laboratorij, kjer naj bi nezakonito pridelovali metamfetamin. Napeljevanje se je kazalo v tem, da je tajni policijski agent obtoženemu prinesel glavno sestavino za izdelavo mamila, čeprav gre za sestavino, ki bi jo lahko obtoženi pridobil na drugačen način, saj je bila popolnoma legalna. S tem dejanjem so Združene države Amerike postale aktivni udeleženci pri izvrševanju kaznivega dejanja. Sodišče na podlagi prej omenjene teorije tako ni upoštevalo predispozicije obtoženega in je odločilo, da gre za policijsko provokacijo oziroma entrapment (Zupančič et al., 2001).

7.2.2 Hampton v. United States 425 U.S. 484 (1976)

V zadevi *Hampton v. United States* je Vrhovno državno sodišče Združenih držav Amerike ugotavljalo, ali lahko obtoženega, ki je sporno blago oziroma v tej zadevi mamilo dobil od policijskih agentov, obsodi za kaznivo dejanje prikrivanja in prometa z mamili.

V tem primeru je informator, ki je sodeloval z *United States Drug Enforcement Administration* (v nadaljevanju DEA), obtoženemu ponudil sklenitev posla, in sicer tako, da bi obtoženi in informator izdelala mamilo, za katero bi pozneje informator priskrbel kupce; hkrati je informator povedal, da potrebuje denar in lahko uredi prodajo mamil. Informator je na podlagi videza obtoženega (vidni vbodi igel) sklepal, da je obtoženi odvisnik od mamil. Obtoženi je v dogovor pristal in podal pobudo, da bi z domnevnimi kupci sklenil posel. Policijski informator je poklical dva agenta DEA, ki sta se izdajala za preprodajalca mamil. Obtoženi je agentoma prodal najprej manjšo količino mamila,

nato pa so se dogovorili za odkup večje količine z namenom, da bi obtoženi mamilo preprodal naprej in s tem pridobil večje vsote denarja. Policija se je odločila, da pri naslednjem odkupu izvede aretacijo obtoženega, kar je tudi storila. Na sodišču se je obtoženi skliceval na dejstva, da ni vedel, da prodaja mamila oziroma da gre za mamilo heroin, ter da je vse stvari priskrbel in urejal policijski informator in da je bil njegov namen dodaten zaslužek denarja. Porota ni upoštevala obtoženčevih navedb o njegovi nevednosti, za katero mamilo gre, zato ga je spoznala za krivega, saj je obtoženi priznal, da je v nadaljnje želel izvesti več prodaj tega mamila. Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike je ugotovilo, da je obtoženemu mamila priskrbel informator, in v teh primerih ameriška zakonodaja prepoveduje obsodbo. Hkrati je sodišče ugotovilo, da je bil obtoženi predisponiran s strani policijskega informatorja, saj je policijski informator namenoma izzval obtoženega ter mu priskrbel nedovoljeno blago, hkrati pa mu je uredil tudi kupca, v tem primeru dva tajna policijska agenta. S tem so Združene države Amerike bile vključene v izvrševanje kaznivega dejanja in so prestopile dovoljeno zakonsko toleranco, saj so odkupile nedovoljeno blago od same sebe, obtoženi pa je bil v tem primeru samo posrednik, ki so ga nato aretirali. Policija bi morala biti usmerjena v odkrivanje trgovine z mamili, namesto tega pa je osebo napeljala v prodajo mamil in s tem sama ustvarila kaznivo dejanje. Vrhovno sodišče je odločilo, da gre v omenjeni zadevi za entrapment, saj je nedovoljeno blago oziroma mamila priskrbel državni agent, v takšnih primerih pa po zakonu ni obsodbe (Zupančič et al., 2001).

7.2.3 Jacobson v. United States 503 U.S. 540 (1992)

V omenjeni sodbi je bil obtoženi Jacobson leta 1984 naročen na revijo, ki je vsebovala gole slike mlajših moških. Takratni zakon Združenih držav Amerike je naročnino na takšne revije dopuščal vse do odločitve kongresa o prepovedi pošiljanja revij, ki vsebujejo gole slike otrok in mladostnikov, po pošti. Ta zakon je bil sprejet v istem letu, torej leta 1984. Takratni poštni inšpektor je opazil spisek naročnikov, ki so bili po prejšnjem zakonu naročeni na revijo. Na spisku je našel tudi pritožnikov naslov. Poštni inšpektor je v sodelovanju s policijo in drugimi fiktivnimi organizacijami želel dokazati, da je obtoženi

pripravljen prekršiti nov zakon in bo naročil revijo, ki vsebuje prepovedane slike otrok med spolnimi dejavnostmi. Prek pisma je inšpektor navezal stik z obtoženim ter se predstavil kot član neobstoječega društva, ki se je prizadevalo za pravice ljudi, da berejo in razpravljajo o užitkih, ki jim jih je nov zakon prepovedal. Pritožnik se je v neobstoječe društvo včlanil in izpolnil vprašalnik, ki mu ga je društvo poslalo. Vprašalnik je vseboval vprašanja o zadovoljstvu članov pri branju gradiv, ki vsebujejo spolno vsebino. Sklepali bi glede na predhodno naročnino, da bo pritožnik spolnost z otroki označil z najvišjo možno oceno, vendar temu ni bilo tako, na vprašanje je odgovoril z oceno dve in dodal komentar, da je proti pedofiliji. Glede na odgovor se je država odločila, da začasno pritožnika pusti pri miru. Leta 1986 pa je pritožnik znova dobil vprašalnik od druge fiktivne organizacije. Vprašanja so se nanašala na spolne odnose z mladimi fanti in dekleti, pritožnik je odgovoril, da ga zanimajo spolni odnosi z mladimi, in organizacijo prosil, da njegove podatke ohrani v tajnosti. Pozneje se je pritožniku oglasilo več fiktivnih organizacij in ustanov, skupno pa jim je bilo to, da so bile proti novi zakonodaji, ki je prepovedovala pošiljanje golih slik fantov in deklet. Ker je komunikacija trajala že šestindvajset mesecev in država še vedno ni imela oprijemljivih dokazov, s katerimi bi lahko pritožnika obtožila in pozneje obsodila, je vključila še eno organizacijo, in sicer carinsko službo. Ta organizacija je pod pretvezo nove fiktivne organizacije pritožniku poslala brošuro o reviji, na katero se je bilo mogoče naročiti in je vključevala fotografije mlajših fantov med spolnimi odnosi. Ker je pritožnik pozabil oddati naročilnico na prej omenjeno revijo, je carinska služba nadaljevala komunikacijo s pritožnikom in mu poslala novo pismo, v katerem je pritožnika seznanila, kako se lahko naroči na sporne revije, ne da bi bil zato kaznovan in obsojen oziroma da ne bi kršil zakona. Jacobsona je zanimalo več informacij glede omenjenega postopka, zato je tudi zaprosil za več informacij o pridobitvi teh revij. Fiktivna organizacija mu je poslala brošure, kjer si je lahko izbral želeno revijo, ki je vsebovala slike golih fantov, Jacobson pa se je na eno izmed revij tudi naročil. Državni organi so Jacobsona takoj, ko so prejeli naročilnico, aretirali, saj je z izpolnjeno naročilnico na tovrstno revijo prekršil nov zakon, ki ga je sprejel Kongres Združenih držav Amerike. Sodišče je Jacobsona obsodilo, vendar je obsojeni želel uveljavljati entrapment. Vrhovno državno tožilstvo Združenih držav Amerike je dokaze o predispoziciji obsojenega razdelilo v dve kategoriji.

Prva kategorija se je nanašala na dokaze, ki so obstajali pred pisno komunikacijo države z obsojenim. V tem primeru je edini dokaz naročnina na prvo revijo, ki je vsebovala sporne slike, vendar je bila ta naročnina po prejšnjem zakonu dovoljena. Druga kategorija pa se je nanašala na komunikacijo, ki jo je obsojeni imel s fiktivnimi organizacijami in je vključevala izpolnjene vprašalnike in naročilnice. V teh primerih pa je obsojeni izkazal predispozicijo za gledanje slik z najstniško pornografijo. Sporno je bilo tudi to, da je država dve leti in pol obsojenega prepričevala, da bi moral imeti pravico do dejanj, ki jih je novi zakon prepovedoval, s čimer ga je napeljevala h kršitvi zakona. Sodišče je odločilo, da obsojeni ni bil predisponiran za izvršitev kaznivega dejanja, je bil pa napeljan na izvršitev kaznivega dejanja (Zupančič et al., 2001).

7.2.4 United States v. Richard Kelly 539 (1982)

Richard Kelly je bil obsojen zaradi podkupovanja zarote in kršitve zakona »Travel Act«. Leta 1977 so se agentje Federal Bureau of Investigation (v nadaljevanju FBI) odločili za izvedbo tajne operacije pod geslom ABSCAM z namenom odkrivanja goljufij z obveznicami in vrnitvami umetniških del. Agentje FBI so se izdajali za predstavnike arabskih šejkov in želeli pred skritimi kamerami podkupiti člane kongresa. V sklopu tajne operacije so agentje sodelovali z nekdanjim zapornikom, ki je za FBI pripravil potek in izvedbo operacije. Poudariti moramo tudi dejstvo, da je FBI bivšemu zaporniku ves čas operacije izplačevala nekakšno plačo v zameno za opravljeno delo. Bivši zapornik je prek svojih starih znancev, prav tako goljufov, razširil govorce, da bi arabski šejki (ki so v resnici bili agentje FBI) želeli investirati v ZDA, saj se bojijo, da bodo zaradi notranjih problemov v lastni državi nekoč primorani državo zapustiti. Ker so se šejki zbal, da bi imeli težave z imigracijsko službo, so v ta namen želeli podkupiti kongresnike tako denarno kot tudi z naložbami v kongresniške okraje, samo da se težavam izognejo. Informacije so prišle do kongresnika Kellyja, ki se je tudi sestal s predstavniki arabskih šejkov. Sestali so se v hiši, ki jo je FBI uporabljala v te namene in je bila nadzorovana s skritimi kamerami. Kelly sicer v zameno za pomoč šejkom ni želel denarja, temveč ga je bolj zanimalo investiranje v njegov okraj, vendar tega kamere niso posnele, saj je pogovor

potekal na hodniku. Agentu policije je po dolgem prepričevanju in več zavrnitvah s strani kongresnika Kellyja naposled le uspelo skleniti posle in je v zameno za pomoč kongresniku plačal z denarjem, kongresnik pa je ta denar tudi vzel. Vedenje agenta in potek celotne operacije sta nakazovala na uporabo entrapmenta, saj so policijski agentje uporabili več zvijač, da bi kongresnika prepričali v sprejem podkupnine v zameno za uslugo oziroma pomoč. Prav tako se entrapment kaže v tem, da je FBI plačevala nekdanjemu zaporniku za opravljeno delo oziroma da je FBI napeljevala neko drugo osebo k izvršitvi kaznivega dejanja. Težava je v tem, da lahko to dodatno plačilo pri agentu ali tajnem sodelavcu spodbudi motivacijo, ki lahko privede do uporabe zvijačnih metod prepričevanja in napeljevanja k izvršitvi kaznivega dejanja. Sicer je sodnik vrhovnega državnega sodišča opozoril, da v primeru Kelly ne gre za neposredno in klasično uporabo PPU, temveč za način, prek katerega so agentje to operacijo izvedli. FBI je novačila tajne agente in jih uporabila za to, da so poiskali žrtev in ji prenesli informacije, ki jih je vnaprej pripravil vodja operacije.

Sodišče je Kellyja oprostilo, in sicer zaradi tega, ker bi tajni agentje morali prenehati operacijo takoj, ko jih je kongresnik zavrnil, vendar niso. Iz tega primera lahko razberemo, da so agenti močno prekoračili zakonske določbe in svoja pooblastila, saj so kljub zavrnitvi s strani kongresnika Kellyja nadaljevali s ponujanjem podkupnine in s tem kongresnika na koncu tudi napeljali, da je denar oziroma podkupnino vzel (Zupančič et al., 2001).

7.2.5 Katz v. United States 389 U.S. 347 (1967)

V omenjeni zadevi je bil Katz obsojen kršitve zveznega zakona, saj je pošiljal stavne informacije iz Los Angelesa v Miami in Boston. Sodišče je dokaze, ki jih je pridobila policija, upoštevalo, vrhovno sodišče pa je v omenjeni zadevi pozneje presojalo, ali je šlo za kršitev pričakovane zasebnosti Katza glede na način, s katerim je policija zbrala dokaze. Agentje FBI so na zunanjo stran javne govornice namestili prisluškovalno napravo in na podlagi nje prisluškovali in snemali pogovore, ki jih je opravljal Katz, pozneje pa so te dokaze uporabili proti Katzu na sodišču. Vrhovno sodišče je moralo presojati, ali je v zadevi Katz prišlo do kršitve četrtega amandmaja Ustave Združenih držav Amerike, ki se

nanaša na zasebnost in pravice ljudi v prostorih in na vstop policije v prostore ter zajema elektronsko prisluškovanje osebam. Glavno vprašanje, o katerem je moralo presojati vrhovno sodišče, je bilo: Ali je policija kršila ustavne pravice Katza s tem, ko je prisluškovala njegovim pogovorom v javni telefonski govornici in jih snemala?

Vrhovno sodišče je ugotovilo, da se četrta amandma ustave ne more prenesti na splošno ustavno pravico do zasebnosti, vendar pa varuje posameznikovo zasebnost pred določenimi vrstami vdorov vanjo. Problematika dokazovanja vdora v zasebnost je bila javna telefonska govornica, saj je Katz trdil, da gre za »celico«, s katero se zagotavlja ustavno zaščiteno področje zasebnosti, kar pomeni, da bi po Katzevem mnenju moral veljati četrta amandma ustave vsakič, ko je Katz opravljal telefonske pogovore v javni telefonski govornici. Vrhovno sodišče je opozorilo, da četrta amandma varuje ljudi in njihovo zasebnost, ne pa tudi prostorov, kar pomeni, da Katzeva pričakovanja glede zasebnosti v javni govornici niso bila izpolnjena. Sodišče je ugotovilo, da ima vsaka oseba pravico do varstva pred neupravičenimi preiskavami in zasegi, kjer koli se nahaja. Agentje FBI niso upoštevali postopka predhodnega opravičila, ki ga narekuje četrta amandma Ustave Združenih držav Amerike, saj niso pred začetkom preiskave navedli ocene utemeljenosti suma in je predložili v pregled nevtralnemu sodniku, zato je sodišče sodobno razveljavilo (Zupančič et al., 2001).

S prebiranjem sodb Vrhovnega državnega tožilstva Slovenije smo ugotovili, da je vseh pet sodb vsebovalo odločitve državnih tožilcev na podlagi objektivnega testa. To smo lahko razbrali v obrazložitvah, kjer so državni tožilci navajali, da so se prikriti preiskovalni ukrepi izvajali v skladu z odredbami in zato policija z njimi ni izzvala policijske provokacije oziroma kriminalne dejavnosti. Nobena izmed sodb ni vsebovala subjektivnega testa, zato lahko sklepamo, da slovenska sodišča pri svojih odločitvah v večini primerov uporabljajo objektivni test. Prav tako v nobeni izmed sodb niso zagovorniki dokazali, da je prišlo do policijske provokacije, iz česar lahko sklepamo dvoje. Prvič bi lahko trdili, da policija izvaja prikrite preiskovalne ukrepe v skladu z zakonom in ustavo, zato so pridobljeni dokazi zakoniti in do policijskih provokacij oziroma izzivanja kriminalne dejavnosti v slovenskem sodnem prostoru ne prihaja pogosto. Drugič pa lahko trdimo, da so

zagovorniki v svojih pritožbah nepopolno utemeljevali dejstva in dokaze, s katerimi bi lahko dokazali, da je prišlo do policijske provokacije, kar kaže na to, da zagovorniki niso dobro preučili zakonodajne podlage za odrejanje prikritih preiskovalnih ukrepov. Nihče izmed obsojenih v analiziranih sodbah ni med zaslišanjem izjavil, da je proti njemu bila uporabljena policijska provokacija, kar pomeni, da se ni skliceval na entrapment obrambo, ki jo pozna ameriško pravo.

Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike je v vseh petih analiziranih sodbah ugotovilo, da je bila izzvana policijska provokacija. Ameriška sodna praksa pri odločanju večkrat uporabi subjektivni test, predvsem njegovo uporabo zagovarja Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike, kadar ugotavlja, ali je bila izzvana policijska provokacija. Iz sodb je bil mogoče razbrati, da so državni tožilci pri ugotavljanju izzivanja policijske provokacije delovali po Model Penal Code, prav tako so upoštevali predispozicijo obdolženega.

Sklenemo lahko, da sta sodni praksi slovenskih in ameriških sodišč v nekaterih zadevah precej enaki, v drugih zadevah pa se močno razlikujeta. Kot smo že omenili, se razlikujeta pri izbiri testa, s katerim preverjata, ali je bila izzvana policijska provokacija. Medtem ko v slovenski zakonodaji nimamo definiranega termina policijska provokacija, ima ameriška zakonodaja ta termin definiran in zanj predpisano tudi t. i. entrapment obrambo. Prav tako ameriška sodna praksa ugotavlja predispozicijo obtoženega, kar pomeni, da ugotavlja odnos, pripravljenost, željo in namen obdolženega, da bi storil oziroma izvršil kaznivo dejanje, še preden je imel stik s tajnim policijskim agentom. Slovenska zakonodaja ne vsebuje pojma predispozicija obdolženega, zato je tudi sodna praksa ne more ugotavljati. Lahko pa skozi objektivni test ugotavlja, ali bi oseba izvršila takšno kaznivo dejanje brez napeljevanja storilca, in na osnovi ugotovitev sklepa, kakšen odnos, željo in namen je imel obdolženi.

Vrhovno tožilstvo Združenih držav Amerike ima na podlagi svoje zakonodaje urejeno področje policijske provokacije, zato lahko sodišča lažje presojujejo o takšnih zadevah. Menimo, da bi morala tudi slovenska zakonodaja zajemati enake ali podobne definicije, saj bi s tem izboljšali in olajšali odločanje sodišč v primerih policijske provokacije.

8 Zaključek

8.1 Ugotovitve in preverjanje hipotez

S preučevanjem literature, zakonskih predpisov in judikatov slovenskih in tujih sodišč smo prišli do ugotovitev, ki nam dajejo odgovore na naslednje zastavljene hipoteze:

H1: Dokazni standard za izvajanje različnih vrst in stopenj prikritih preiskovalnih ukrepov bi moral biti zaradi različne vrste prikritih preiskovalnih ukrepov ter različne invazivnosti različno rangiran.

To hipotezo potrdimo, saj smo ugotovili, da je dokazni standard za vse PPU enak, torej velja dokazni standard utemeljeni razlogi za sum za vse PPU z izjemo ukrepov, ki so navedeni v 149. b-členu in v 155. a-členu ZKP. Menimo, da je dokazni standard za PPU po 155. členu pomanjkljivo oz. nedoločno določen, saj iz zakonske dikcije in v povezavi z uporabo ostalih PPU ni popolnoma jasno ali se uporaba teh ukrepov nanaša na predhodne utemeljene razloge za sum, da je bilo strojeno kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti. Čeprav se s temi ukrepi načeloma ne posega v temeljne človekove pravice in svoboščine bi bila potrebna natančnejša zakonska ureditev, saj predstavljajo moralno-etično vprašanje dopustne zvijačnosti in preslepitve. S temi ukrepi namreč policija navidezno izvaja kazniva dejanja in hkrati vključuje državo v izvrševanje kaznivih dejanj. Izvedba teh ukrepov pa od policije zahteva uporabo različnih zvijač in preslepitev, ki lahko privedejo do prekoračitve policijskih pooblastil. Po navedbah Žaberla (1996) moramo upoštevati dejstvo, da se prikriti preiskovalni ukrepi uporabljajo v predkazenskem postopku, zato bi bil najvišji dokazni standard utemeljeni razlogi sum v tej fazi postopka previsok, da bi se zbrali zadostni dokazi.

Prav tako zakonodajalec pri 155. členu ZKP ni eksplicitno navedel dokaznega standarda, sklepamo pa lahko, da velja enak dokazni standard kot za ukrepe po 155. a-členu ZKP, saj se ukrepi po 155. členu ZKP izvajajo s pomočjo ukrepov, navedenih v 155. a-členu ZKP. Kar

pomeni, da za ukrepe 155. člena ZKP zakonodajalec prav tako zahteva načelo subsidiarnosti, za katero velja, da se PPU uporabijo v primerih, ko z milejšimi ukrepi ni mogoče zbrati dokazov. Menimo, da bi zakonodajalec lahko v 155. členu namesto stopnje suma, ki ni jasno izražena, uporabil besede: če policija na drugačen način ne more zbrati zadostnih dokazov. S tem bi lahko vključil varovalko, da bi se ukrepi po 155. členu ZKP uporabili le takrat, kadar policija z blažjimi ukrepi kot je npr. ukrep tajnega delovanja ne bi zbrala dovolj dokazov.

H2: Zakonska ureditev prikritih preiskovalnih ukrepov, ki pomenijo navidezno storitev kaznivega dejanja, ne krši ustavno zagotovljene pravice do zasebnosti, izpostavlja pa etično vprašanje dopustnosti izvrševanja kaznivih dejanj predstavnikov države ter moralnosti njihove preslepitve.

Hipotezo potrdimo, saj je Ustavno sodišče z razveljavitvijo prvotnega Zakona o kazenskem postopku zakonodajalcu naložilo, da mora ukrepe spremeniti tako, da ne kršijo temeljnih človekovih pravic in svoboščin, ki zajemajo pravico do zasebnosti. Policija tako ne sme uporabljati prikritih preiskovalnih ukrepov brez odredbe preiskovalnega oziroma državnega tožilca. Odredba se lahko navezuje samo na eno osebo, ukrepi pa so časovno limitirani. S tem je zakonodajalec določil, da mora policija pri uporabi prikritih preiskovalnih ukrepov delovati zakonito in legitimno, in hkrati uvedel nadzor nad izvajanjem ukrepov in upoštevanjem zakonitosti pri delu policije. Poleg Zakona o kazenskem postopku mora policija upoštevati 37. člen Ustave Republike Slovenije, ki v drugem delu določa pogoje, na podlagi katerih je dovoljen poseg v zasebnost posameznika. Policija zato legitimno in legalno posega v posameznikovo zasebnost ob upoštevanju zakonskih predpisov EKČP in Ustave Republike Slovenije, nikakor pa ne sme prekoračiti lastnih pooblastil in zakonov.

Problematika prikritih preiskovalnih ukrepov, ki pomenijo navidezno storitev kaznivega dejanja ni torej v posegu v zasebnost posameznika, saj se z njimi ne posega v pravice osumljenca, temveč se kaže v tem, da zakonodajalec dopušča, da policija v predkazenskem postopku sodeluje in izvršuje biti kaznivih dejanj. To pa predstavlja

moralno-etično vprašanje ali je sploh dopustno, da država oz. njeni organi legalno počnejo nekaj nezakonitega, predvsem pa ali je sploh dopustno, da država na zvijačen način pride do dokazov za takšna prepovedana dejanja.

To vprašanje na določen način razrešuje načelo subsidiarnosti, za katerega smo že ugotovili, da bi bilo potrebno, da je pri členu 155. posebej omenjeno. Pomeni, da zgolj v primeru, ko ni drugih možnosti pridobitve dokazov bi se lahko policija na podlagi dovoljenja državnega tožilca poslužila navidezne storitve kaznivega dejanja. Glede globine delovanja in dopustnosti izvrševanj kaznivih dejanj s strani države pa zakon vsebuje posebno varovalko, ki se kaže v prepovedi izzivanja kriminalne dejavnosti s strani policije.

Med prebiranjem literature smo lahko ugotovili, da avtorji opozarjajo na dejstvo, da je policija organ, ki preiskuje in odkriva kazniva dejanja ter preganja njihove storilce. Nikakor pa policija ne sme sodelovati ali »napeljevati« oseb na storitev ali izvršitev kaznivih dejanj. Do enakih ugotovitev je prišlo tudi Vrhovno sodišče ZDA, ki je navedlo, da sodelovanje policije pri izvrševanju kaznivega dejanja ne krši nobene temeljne človekove pravice, sama uporaba zvijač in »napeljevanja« pa predstavlja moralno-etično vprašanje zakonitosti in legitimnosti policijskih pooblastil in policijskega dela (Zupančič et al., 2001).

H3: Objektivna koncepcija prepovedi izzivanja kriminalne dejavnosti s prikritimi preiskovalnimi ukrepi je v slovenski zakonodaji neustrezna in dopušča arbitrarno odločanje sodišča o morebitni zlorabi uporabe policijske provokacije.

To hipotezo potrdimo. Zakon o kazenskem postopku ne zajema uporabe termina policijska provokacija, prav tako samo v enem izmed odstavkov 155. člena prepoveduje izzivanje kriminalne dejavnosti s strani policije. Sodišča v primerih, kjer se ugotavlja izvajanje policijske provokacije, delujejo po subjektivno-objektivnem testu. Najprej sodišče ugotavlja, ali so bili izvedeni prikriti preiskovalni ukrepi na način, kot je bilo to zapisano v odredbi preiskovalnega ali državnega sodnika, nakar skladno z objektivno koncepcijo sodišče ugotavlja ali je bilo kaznivo dejanje izzvano z uporabo napeljevanja ali prepričevanja, ki lahko ustvari tveganje, da bi to kaznivo dejanje bilo izvršeno iz strani

državljanov, ki v normalnih okoliščinah takšnega kaznivega dejanja ne bi storili. Pri tem zakonodajalec izhaja iz domnevnega stališča »navadnega« državljana in ne iz vloge in položaja ter predhodnega kriminalnega početja obravnavanega osumljenca oz. obdolženca.

Iz preučevanja sodb Vrhovnega sodišča Slovenije smo lahko ugotovili, da presoja temelji zgolj na objektivni koncepciji in sodišče tako ne presoja subjektivnih lastnosti osumljenca, temveč objektivna merila, pri katerih ugotavlja, kakšen vpliv bi imelo ravnanje neposrednega izvajalca PPU na povsem običajnega državljana oziroma na ljudi, ki niso nagnjeni k izvrševanju kaznivih dejanj. Menimo, da bi morala sodišča pri odločanju uporabiti mešani koncept arbitrarnih odločitev, saj smo s primerjavo ameriških in slovenskih judikatov ugotovili, da odločanje po samo enem konceptu ni ustrezno.

8.2 Razprava

Prikriti preiskovalni ukrepi so v boju proti hujšim oblikam kriminala in kaznivim dejanjem organizirane kriminalitete eden izmed nujnih ukrepov, ki jih sme policija uporabiti, da bi s pridobitvijo zakonitih dokazov zagotovila varnost državljanov in države, ki je s splošnimi pooblastili ne more.

Zaradi zagotavljanja varnosti je zakonodajalec policijo posredno pooblastil, da lahko nekatere temeljne človekove pravice in svoboščine državljanom omeji z zakonsko podlago, ki je bila od nastajanja prikritih preiskovalnih ukrepov pa vse do danes deležna številnih sprememb. Spremembe so se odražale predvsem v skrbi za večje zagotavljanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin in za bolj jasno, določno – lex certa zakonsko ureditev.

Začetek zakonskega urejanja prikritih preiskovalnih ukrepov smo lahko spremljali v Zakonu o notranjih zadevah iz leta 1980, ki je zajemal le nekaj policijskih pooblastil, takratni ZKP pa je določal le nekaj določb, ki so se navezovala na prikrite preiskovalne ukrepe. Zato je bilo nujno urediti zakonske predpise. V vmesnem obdobju je tudi Zakon o policiji zajemal določene tajne policijske ukrepe. Z razveljavitvijo Zakona o notranjih

zadevah in členov v Zakonu v policiji, ki so se nanašali na tajne policijske ukrepe, je zakonodajalec te enotno uredil v Zakonu o kazenskem postopku.

Na prenovitev zakonodaje so vplivale odločbe Ustavnega sodišča, ki so od zakonodajalca zahtevale, da ukrepe uredi tako, da se svoboda in zasebnost posameznikov omejujeta v skladu z zakonodajo in pravicami državljanov, četudi gre za ukrepe, ki so legitimni in potrebni, čeprav globoko posegajo v človekove pravice.

Poleg zasebnosti, ki je ena izmed najpomembnejših pravic posameznika, mora policija pri izvajanju prikritih preiskovalnih ukrepov upoštevati tudi posameznikovo pravico do osebnega dostojanstva, saj lahko nekateri ukrepi privedejo do policijske provokacije, ki se kaže v napeljevanju, izzivanju ali provociranju posameznika, da bi izvršil kaznivo dejanje.

Čeprav definicija policijske provokacije v slovenski zakonodaji ni opredeljena, lahko v 155. členu Zakona o kazenskem postopku zasledimo prepoved izzivanja kriminalne dejavnosti in aktivnega napeljevanja oseb s strani policije na izvršitev kaznivega dejanja. V pričujočem delu smo večkrat izpostavili problematiko teh ukrepov, ki se kaže v tem, da policija, ki predstavlja državo v predkazenskem postopku, sodeluje pri izvršitvi kaznivega dejanja in hkrati napeljuje osebo na izvršitev tega. Ob upoštevanju navedb Kečanovića (2001) ne moremo govoriti o policijski provokaciji, dokler te ne dosodi sodišče, zato gre pri ukrepih po 155. členu Zakona o kazenskem postopku za navidezno provokacijo oziroma navidezno storitev kaznivega dejanja, dokler sodišče ne ugotovi nasprotno. Kot opozarja Horvat (2004), je treba ugotoviti tudi, kakšna je vsebina te »navideznosti«, saj lahko napeljevanje vključuje tudi navidezno sotorilstvo ali navidezno pomoč. Pri tem je nujno izpostaviti dejstvo, da je motiv policije, ko sodeluje pri izvrševanju kaznivega dejanja, ta, da odkrije storilca kaznivega dejanja in ne samo njegovega izvrševanja. To pomeni, da takšno sodelovanje policije ni sprejemljivo pri odkrivanju kaznivih dejanj klasične kriminalitete, kar je upošteval tudi zakonodajalec in v zakon vključil varovalko, da lahko policija uporabi prikrite preiskovalne ukrepe samo, če je to nujno potrebno in na drugačen način ne more zbrati dokazov. Povzamemo lahko, da je problematika, ki se kaže v moralno-etični dopustnosti izvrševanja kaznivih dejanj

s strani predstavnikov države, v tem, da so ti ukrepi tajni – in ravno tajnost lahko odpre vrata številnim nepravilnostim pri samem ravnanju policistov.

Presoja sodišč zahteva uporabo subjektivno-objektivnega testa, ki pa po našem mnenju ni ravno najboljša rešitev za ugotavljanje policijske provokacije. Kot so poudarili mnogi avtorji, se lahko opazi, da so nekatera sodišča bolj nagnjena k uporabi subjektivnega koncepta, druga pa k uporabi objektivnega koncepta. Z analizo sodb Vrhovnega sodišča Republike Slovenije lahko potrdimo mnenja avtorjev glede večje uporabe objektivnega testa. Skozi analizo sodb smo ugotovili že zgoraj omenjeno pomanjkljivo zakonodajo Republike Slovenije na področju policijske provokacije. Menimo, da bi zakonodajo na področju prikritih preiskovalnih ukrepov lahko uredili po vzoru ureditve v ZDA in bi morala vsebovati predispozicijo kriminalne preteklosti obdolženca in entrapment obrambo. Omenjena pojma omogočata hitrejši sodni postopek in lažje odločanje sodišč pri ugotavljanju izzivanja policijske provokacije. Prav tako smo pri preučevanju sodb Vrhovnega sodišča ZDA ugotovili, da so odločitve temeljile pretežno na podlagi subjektivne koncepcije. Kot smo že navedli, odločitev sodišč, da presojuje le po eni izmed koncepcij, ni ustrezna, saj je treba preučiti tako zakonitost delovanja policije glede na odredbo, ki je bila izdana za posamezen prikriti preiskovalni ukrep, kot tudi odnos osumljenega do kaznivega dejanja. Izkušnje sodne prakse ameriških sodišč kažejo na to, da uporaba samo subjektivne koncepcije ni dovolj za ugotavljanje policijske provokacije. Pomembni so tudi načini izvajanja policijskih postopkov, kar vključuje objektivna koncepcija, saj je policijska provokacija oziroma entrapment le ena izmed nezakonitosti, ki jih lahko stori policija med preiskovanjem kaznivih dejanj (Zupančič et al., 2001).

Sklenemo lahko, da je problematika uporabe prikritih preiskovalnih ukrepov še vedno prisotna tudi v današnjih časih. Menimo, da k temu prispeva deloma neustrezna zakonska ureditev, saj bi morala biti definicija policijske provokacije uzakonjenja in bi morala imeti jasno določene ukrepe policije, ki lahko pomenijo napeljevanje oseb na storitev kaznivega dejanja. Spremembe bi bile dobrodošle tudi pri dokaznem standardu pri ukrepih

155. člena Zakona o kazenskem postopku; kot smo že predlagali, bi bila vključitev tako imenovanih varovalk za uporabo teh ukrepov nujna in bi predstavljala tudi lažje odločanje sodišč, ki morajo presojeti zakonitost izvajanj teh ukrepov. Uporaba mehkih tehnik napeljevanja in raznih zvijač, ki jih uporablja policija pri prikritih preiskovalnih ukrepih in lahko vodijo v policijsko provokacijo, lahko pri osebah ustvari lažen vtis, da določeno kaznivo dejanje ni kaznivo, zato bi bila potrebna zakonska ureditev teh tehnik.

Na podlagi analize sodb Vrhovnega sodišča Republike Slovenije in Vrhovnega sodišča ZDA smo predlagali izboljšave, ki bi omogočale hitrejšo in lažje odločanje sodišč v primerih policijske provokacije in upoštevanje obeh koncepcij, kar pomeni, da sodišča ne bi odločala na podlagi ene koncepcije, v primeru Vrhovnega sodišča Republike Slovenije samo objektivne, temveč bi upoštevala subjektivno in objektivno koncepcijo.

Če na hitro povzamemo razdelitev slovenskih prikritih preiskovalnih ukrepov, lahko rečemo, da je glede na odredbodajalca nekoliko podobna ameriški delitvi prikritih preiskovalnih ukrepov. Prisluškovanje in elektronsko nadzorovanje odreja preiskovalni sodnik, ukrepe, ki pa pomenijo navidezno storitev kaznivega dejanja, pa odreja državni tožilec. Kljub temu menimo, da bi lahko dosedanjo delitev teh ukrepov izboljšali. Zakon o kazenskem postopku z novelo O je zajel nekaj novosti, in sicer sledi napredku in razvoju tehnologije, v prihodnje pa bi lahko zakonodajalec vključil tudi definicijo policijske provokacije.

Zaključimo lahko, da so prikriti preiskovalni ukrepi nujni pri odkrivanju in preprečevanju organiziranega kriminala, vendar bo njihova uporaba še vedno predstavljala dileme glede njihove legitimnosti, zakonitosti ter etičnosti.

Viri in literatura

- Anželj, D. (1996). Posebne operativne metode in sredstva v hrvaški in slovenski pravni ureditvi. V A. Anžič (ur.), *Zbornik strokovno znanstvenih razprav: Posvet POMS* (str. 234–249). Ljubljana: Ministrstvo za notranje zadeve Republike Slovenije.
- Bobič, M. (2002). Kje so meje uporabe POMS? *Pravna praksa*, 2(12), 8–9.
- Dežman, Z. in Erbežnik, A. (2003). *Kazensko procesno pravo Republike Slovenije*. Ljubljana: GV založba.
- Fišer, Z. (1998). Posebne operativne metode in sredstva – po odločbi ustavnega sodišča. *Pravna praksa*, 98(8), 1–6.
- Gorenak, V. (1996). Posebne metode in sredstva v nastajajočem zakonu o policiji. V A. Anžič (ur.), *Zbornik strokovno znanstvenih razprav: Posvet POMS* (str. 264–271). Ljubljana: Ministrstvo za notranje zadeve Republike Slovenije.
- Gorkič, P. (2016). *Ali je koncept pričakovane zasebnosti orodje za varstvo zasebnosti: Zbornik* (str. 89–95). Ljubljana: IUS Software GV založba.
- Horvat, Š. (2004). *Zakon o kazenskem postopku (ZKP): S komentarjem*. Ljubljana: GV založba.
- Hrovatin, Ž, M. (2016), Prikriti preiskovalni ukrepi po noveli ZKP-N. V *9. konferenca kazenskega prava in kriminologije: Zbornik* (str. 59–67). Ljubljana: IUS Software GV založba.
- Kavšek, N. in Bele, V. (2011). Prikriti preiskovalni ukrepi v sodni praksi. *Pravna praksa*, 11(44), 22.
- Kazenski zakonik [KZ-1-UPB2]. (2012). *Uradni list RS*, (55/08, 66/08, 39/09, 91/11, 50/12, 06/16). Pridobljeno na <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2012-01-2065?sop=2012-01-2065>
- Kečanovič, B. (2001). Policijska provokacija pri korupcijskih deliktih: Hudičevo seme sadežev zastrupljenega drevesa. *Pravnik*, 56(9-10), 627–642.
- Kečanovič, B. (2006). *Policijsko pravo in pooblastila: Splošni del*. Ljubljana: GV založba.
- Klemenčič, G. (1996). Posebne operativne metode in sredstva v ustavno-sodni praksi Združenih držav Amerike. V A. Anžič (ur.), *Zbornik strokovno-znanstvenih razprav:*

- Posvet POMS* (str. 116–131). Ljubljana: Ministrstvo za notranje zadeve Republike Slovenije.
- Klemenčič, G. (2002). Procesne dileme pri korupcijskih dejanjih – policijska provokacija. *Pravna praksa*, 11(6-7), 1041–1050.
- Klemenčič, G. (2004). Policijska provokacija in korupcijska kazniva dejanja. V B. Dobovšek (ur.), *Korupcija v gospodarstvu* (9–21). Ljubljana: Ministrstvo za notranje zadeve Republike Slovenije.
- Klemenčič, G., Kečanovič, B., Žaberl, M. (2002). *Vaše pravice v policijskih postopkih* (1. izdaja). Ljubljana: Pasadena.
- Klopčič, R. in Klemenčič, G. (1996). Nekateri pravni vidiki ureditve posebnih operativnih metod in sredstev v Republiki Sloveniji. V A. Anžič (ur.), *Zbornik strokovno znanstvenih razprav: Posvet POMS* (str. 133–142). Ljubljana: Ministrstvo za notranje zadeve Republike Slovenije.
- Lobnikar, B. in Lobnikar, A. (2011). Pravica do zasebnosti pri izvajanju policijskih pooblastil – analiza percepcije policijskih šefov. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 62(4), 333–343. Pridobljeno na https://www.policija.si/images/stories/Publikacije/RKK/PDF/2011/04/RKK2011-04_Lobnikar_PravicaDoZasebnosti.pdf
- Marolt, A. (1996). Nekaj dilem o zakonskem urejanju in uporabi posebnih operativnih metod in sredstev. V A. Anžič (ur.), *Zbornik strokovno znanstvenih razprav: Posvet POMS* (str. 272–277). Ljubljana: Ministrstvo za notranje zadeve Republike Slovenije.
- Mozetič, P. (2007). Normativna podlaga policijskega dela: Sistem dokaznih standardov v (pred)kazenskem postopku. V P. Gorkič, M. Jager in K. Šugman (ur.), *Policijska, državni tožilci in uspešnost preiskovanja kaznivih dejanj: Izbrani pravni in sistemski vidiki* (str. 24–56). Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.
- Odvetniški pisarni Kovačič in Mlinar. (27. 6. 2019). *Novela ZKP-N*. Pridobljeno na <https://kovacic-mlinar.si/novela-zkp-n/>

- C4%8De%5d=%22Vrhovno%20sodi%C5%A1%C4%8De%22&dep_title%5bKazenski%20oddelek%5d=%22Kazenski%20oddelek%22&meet_dateFrom=&meet_dateTo=&senat_judge=&areas=&institutes=&core_text=&decision=&description=&connection2=&publication=&rowsPerPage=20&page=0&id=26435
- Vrhovno sodišče RS. (2010). Sodba Ips 7/2010 z dne 3.3.2010. Pridobljeno na http://www.sodnapraksa.si/?q=TAJNO%20DELOVANJE&database%5bSOVS%5d=SOVS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&id=2010040815243855
- Vrhovno sodišče RS. (2014). Sodba Ips 51286/2010-129 z dne 20. 1. 2014. Pridobljeno na http://www.sodnapraksa.si/?q=PRIKRITI%20PREISKOVALNI%20UKREPI%20PO%20155.%20%C4%8CLENU%20&database%5bSOVS%5d=SOVS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&id=2012032113065809
- Zakon o kazenskem postopku (ZKP-UPB8). (2012, 2013, 2014, 2016). *Uradni list RS*, (32/12, 47/13, 87/14, 8/16). Pridobljeno na <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2012-01-1405/zakon-o-kazenskem-postopku-uradno-precisceno-besedilo-zkp-upb8?h=ZKP>
- Zakon o notranjih zadevah*. (1980). Ljubljana: Uradni list SRS.
- Zakon o policiji (ZPol – UPB1). (1998, 2001, 2003). *Uradni list RS*, (49/98, 66/98, 93/2001, 79/2003). Pridobljeno na <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2003-01-4834?sop=2003-01-4834>
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o nalogah in pooblastilih policije (ZNPPol-A). (2017). *Uradni list RS*, (10/17). Pridobljeno na <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina?urlurid=2017462>
- Zupančič, M., Klemenčič, G., Pavlin, P., Jeklič, M. A., Toškan, P., Rejc, B., Sever, S., Matić Auersperger, A., Peršak, N., Novak Jelinčič, M., Zidar, A., Erbežnik, Makarovič, B., Mahnič, P. in Pezdirc, M. (2001). *Ustavno kazensko procesno pravo* (3. izd.). Ljubljana: Pasadena.
- Žaberl, M. (1996). Posebni ukrepi po določilih zakona o kazenskem postopku in posebne metode in sredstva po določilih (predloga) Zakona o policiji. V A. Anžič (ur.),

Zbornik strokovno znanstvenih razprav: Posvet POMS (str. 317–329). Ljubljana: Ministrstvo za notranje zadeve Republike Slovenije.

Žaberl, M. (2001). *Policijska pooblastila* (1. izd.). Ljubljana: Visoka policijsko-varnostna šola.

Žaberl, M. (2006). *Temelji policijskih pooblastil* (1. izd.). Ljubljana: Fakulteta za policijsko-varnostne vede.

Žaberl, M., Nunič, M., Bobnar, T., Ferenc, R., Hudrič, G. in Senčar, A. (2015). *Zakon o nalogah in pooblastilih policije s komentarjem*. Ljubljana: IUS Software, GV založba.