

Lejla Zilić-Čurić*¹

AKBAY I DRUGI VERSUS GERMANY, (EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA)

Substantivni i proceduralni elementi podstrekavanja na krivično djelo i pravne posljedice prekoračenja legitimne policijske infiltracije

Evropski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Sud), kao krovni sudski mehanizam za zaštitu ljudskih prava pod okriljem Vijeća Evrope, na osnovu pojedinačnih predstavlki aplikantata odlučuje po povredama ljudskih prava koja su zagarantovana Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Konvencija). Pravo na pravično suđenje predstavlja centralno procesno ljudsko pravo zagarantovano Konvencijom koje u sebi objedinjava spektar prava koje uživa svaka osoba protiv koje je pokrenut krivični postupak. Sud je u svojoj bogatoj sudskoj praksi razmatrao veliki broj predmeta koji su pokretali različita pitanja o zahtjevima krivičnog postupka i povrede prava na pravično suđenje. Kada su u pitanju pravila o prihvatljivosti dokaza u krivičnom postupku, Sud ne postupa kao sud četvrte instance odnosno ne donosi odluku o zakonitosti dokaza i obavezi njihovog izdvajanja iz krivičnog postupka budući da je pitanje pravne upotrebe nezakonitih dokaza pitanje isključivo nacionalnog prava. U tom kontekstu, na temelju tzv. holističkog pristupa Sud ispituje da li je način pribavljanja odnosno upotrebe nekog nezakonitog dokaza u krivičnom postupku dovela do nepravdičnosti postupka odnosno kršenja člana 6. Konvencije, ili pak, da li je upotreba takvog dokaza dovela do kršenja nekog drugog konvencijskog prava (npr. prava na zabranu mučenja iz člana 3. ili prava na poštovanje privatnog života iz člana 8. Konvencije).

Pred nama se nalazi presuda *Akbay i dr. protiv Njemačke*, donešena 15. januara ove godine, koja daje odgovore na veoma važna pitanja u pogledu linije razgraničenja između legitimne policijske infiltracije i podstrekavanja na počinjenje krivičnog djela.

Činjenice predmeta mogu se subsumirati na sljedeći način:

Podnositelji predstavlke su državljani Njemačke. Prva podnositeljica predstavlke, gđa Yıldız Akbay je supruga osuđenog N.A. koji je preminuo

¹ MA iur., v. ass. na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zenici

prije podnošenja aplikacije. Drugi podnosilac prijave, g. Soytürk, saučesnik u počinjenju krivičnog djela zajedno sa suprugom gđe Yildiz, i treći podnosilac predstavke, g. Usul, također saučesnik.

U septembru 2009. godine bremenske carinske vlasti dobile su dojavu od svojih doušnika da se lice N.A. bavi trgovinom heroina iz svog kafića u Berlinu. Budući da redovnim istražnim radnjama nisu potvrdili početne sumnje, berlinska policija je, na temelju ovlaštenja tužilaštva, angažovala policijskog agenta (informatora/istražitelja) koji je imao zadatak da se infiltrira i dobije informacije o navodnoj prodaji opojne substance. Nakon što je upoznao prvooptuženog N.A. policijski agent mu je ponudio bezbjedan način uvoza heroina putem luke Bremerhaven uz pomoć radnika u luci koji je prema riječima informatora bio pouzdan. N.A. isprva nije učinio ništa povodom ove ponude, međutim nakon par mjeseci i nakon par ponovljenih ponuda ipak pristaje sastati se sa radnikom u luci. N.A. je trebao pronaći kontakte za osiguranje isporuke opojne substance iz Južne Amerike. Nakon par ponovljenih ponuda i poziva od strane policijskog agenta N.A. je ipak uz pomoć drugog podnosioca predstavke i određenih kontakata u inostranstvu organizirao isporuke opojne droge putem koji je ponudio policijski agent i njegov suradnik tj. radnik u luci. Drugi podnosilac predstavke služio je kao kontakt osoba između N.A. i grupe lica u Holandiji a treći podnosilac predstavke bio je zadužen za prijevoz droge od Bremerhavena do Berlina. Sve tri osobe bile su uhapšene nakon uspješne isporuke droge.

Okružni sud u Berlinu je 7. novembra 2012. godine osudio N.A. -a za nezakonit uvoz i trgovinu drogom i osudio ga na četiri godine i pet mjeseci zatvora. Drugi podnosilac predstavke osuđen je za pomaganje i podržavanje krivičnog djela i osuđen na tri godine i sedam mjeseci zatvora. Treći podnosilac predstavke proglašen je krivim za nedozvoljeno posjedovanje droge koje mu je povjerio N.A., te za pomaganje i podržavanje trgovine drogom i osuđen je na četiri godine zatvora. Dvojici suokrivljenih podjednako su izrečene zatvorske kazne zbog njihovog učešća u predmetnom djelu droge.

Prvostepeni sud utvrdio je da je riječ o prekoračenju legitimne infiltracije te u dokaznom postupku pažnju poklonio iskazima optuženih u kojima su priznali izvršenje krivičnog djela a iskaze policijskog agenta sud je uzeo u obzir kao dodatne dokaze u dijelu u kojem se slažu sa iskazima optuženih. Zbog prekoračenja legitimne infiltracije prvostepeni sud je ublažio kazne optuženima i na taj način odbio da zbog prekoračenja ovlaštenja policijskog agenta prekine krivični postupak. Drugostepeni i ustavni sud odbili su žalbe optuženih, suštinski smatrajući da činjenica prekoračenja legitimne policijske infiltracije *per se* ne predstavlja prepreku za vođenje krivičnog postupka nego se ima uzeti kao olakšavajuća okolnost prilikom odmjeravanja kazne. Aplikaciju Sudu podnijela je supruga N.A. koji je u međuvremenu preminuo² te druga dva pomenuta

² Jedno od pitanja u postupku bilo je i to da li supruga preminulog ima aktivnu legitimaciju za

saučesnika u predmetnom krivičnom postupka.

Analiza pravnih problema

Ono što je evidentno jeste da su se obje strane (aplikanti i tužena strana) složile sa tim da je u konkretnom slučaju došlo do kršenja prava na pravično suđenje odnosno do podstrekavanja počinitelja krivičnog djela, međutim stranke su imale suprotstavljena stanovišta u pogledu pravnih posljedica navedene povrede. Konkretno, aplikanti tvrde da je, s obzirom na prekoračenje policijske infiltracije, krivični postupak trebao biti obustavljen dok tužena strana, pak, smatra da okolnost prekoračenja policijske infiltracije ne dovodi nužno do obustave krivičnog postupka, nego je to olakšavajuća okolnost koja se ima uzeti u obzir prilikom smanjivanja kazne. Svakako treba istaknuti da je nacionalni sud u predmetnom krivičnom postupku isključio dokaze dobijene prekoračenjem policijske ovlasti a izjave ovlaštenih službenih lica kao agenata koristio u onoj mjeri u kojoj nisu suprotni sa iskazima osuđenih lica.

Osnovna dva pravna pitanja koja se postavljaju u ovom slučaju jesu da li je došlo do podstrekavanja od strane policijskog agenta na počinjenje krivičnog djela i ako jeste, koja je pravna posljedica podstrekavanja koja zadovoljava zahtjeve pravičnosti postupka? U tom kontekstu, Sud je postavio određene kriterije na temelju kojih je moguće dati odgovore na postavljena pitanja in concreto.

1. Da li je u konkretnom slučaju došlo do podstrekavanja – substantivni test podstrekavanja?

Policijski agenti prilikom infiltracije, u osnovi, treba da imaju pasivan stav. Legitimna policijska infiltracija završava tamo gdje počinje aktivan utjecaj od strane agenta na subjekta da počinji krivično djelo koje on inače ne bi počinio. Da bismo odgovorili na pitanje da li je u nekom slučaju prekoračena legitimna policijska infiltracija potrebno je razmotriti određene kriterije:

1.1. Da li je postojala objektivna sumnja da je počinitelj umiješan u određene kriminalne radnje ili je bio predisponiran da počinji krivično djelo?

podnošenje aplikacije Sudu. Vlada Njemačke zauzela je stav da prva podnositeljica predstavke nije bila direktna žrtva kršenja vlastitih prava iz Konvencije, jer predmetni krivični postupak, u kojem je navodno povrijeđen član 6. Konvencije, nije pokrenut protiv sebe, već samo protiv njenog muža. S druge strane, podnositeljica je zauzela stav da ima svojstvo da podnese prijavu u svoje ime, u svrhu člana 34 Konvencije. Tvrdila je da je imala znatan moralni i novčani interes da utvrdi da su povrijeđena prava iz Konvencije njenog preminulog supruga. izjavila je da je imala moralni interes da postigne pravdu za svog preminulog supruga i da uspostavi njegovu reputaciju nakon njegove neopravdane osude za trgovca drogom.

U suštini, javna vlast mora dokazati da je postojala opravdana sumnja da je osoba počinila krivično djelo ili je involvirana u kriminalne radnje. Primjera radi, okolnost koje bi ukazivala na razumnu sumnju jeste ranija osuđivanost lica ili činjenica da osoba pokazuje sposobnost da u kratkom roku nabavi psihoaktivnu substancu.

1.2. Da li je osoba bila izložena pritisku da poćini krivićno djelo?

Podstrekavanje na poćinjenje podrazumijeva izlaganje subjekta pritisku da poćini krivićno djelo, koji pritisak se moće ogledati u obnavljanju ponude, preuzimanje inicijative u kontaktiranju subjekta kao i uporno podsticanje na poćinjenje radnje krivićnog djela. Ovdje je bitno naglasiti da subjekt ne mora biti u direktnom kontaktu sa policijskim agentom, dakle subjekt moće biti i osoba koja je bila kao saućesnik u indirektnom kontaktu sa policijskim agentom.

Da bi se sa sigurnošću moglo utvrditi da li je policijska infiltracija prešla granicu legitimnosti i postala podstrekavanje, jako je bitno da su uslovi angaćžovanja policijskog agenta propisani na jasan i nedvosmislen naćin, te da postoji precizan sistem nadzora njihovog rada.

2. Koje su pravne posljedice prekoraćenje legitimne policijske infiltracije – procesni test podstrekavanja?

Pravna posljedica prekoraćenja legitimne policijske infiltracije je bila glavno pitanje koje se postavilo pred sudom. U tom pogledu, Sud je stao na stajalište da bi pravna posljedica podstrekavanja na krivićno djelo trebala biti obustava krivićnog postupka ili izuzimanje svih dokaza nastalih podstrekavanjem na poćinjenje krivićnog djela (ili se ima primjeniti postupak sa slićnim posljedicama).

Nakon apliciranja navedenih kriterija *in concreto*, Sud je zakljućio da je došlo do podstrekavanja na poćinjenje krivićnog djela u pogledu prva dva aplikanta (odnosno supruga aplikantice), dok u pogledu trećeg aplikanta sud nije prepoznao podstrekavanje jer je treći aplikant osuđen zbog pristanka da uzme drogu i odnese je u stan, na koji akt policija nije utjecala. U pogledu procesnog testa podstrekavanja, Sud je jasno zauzeo stav da su domaći sudovi trebali izuzeti dokaze dobijene priznanjem osuđenih lica s obzirom na postojanje uske veze izmeću njihovog priznanja i podstrekavanja koje je dovelo do poćinjenja krivićnog djela. Stoga, umanjenje kazne kao posljedica prekoraćenje legitimne policijske infiltracije ipak nije mjera koja zadovoljava uslove pravićnosti krivićnog postupka.

Za kraj, komparacije radi, zakoni o krivićnom postupku u Bosni i Hercegovini propisuje da podstrekavanje na poćinjenje krivićnog djela iskljućuje krivićno gonjenje podstrekavanog lica za krivićno djelo izvršeno u vezi sa ovim radnjama.