

NACRT
Obuka g. Bernarda Rabatela na temu
Međunarodna pravna pomoć (MPP) u krivičnim stvarima i ekstradiciji
Sarajevo
27. maj 2021.

Prevladavanje pravnih izazova u međunarodnoj pravnoj pomoći

Formalni i neformalni kanali

Da bi motori u automobilima radili, potrebna im je energija koja se, makar djelomično, uvozi iz inostranstva. U posljednjih 40 godina, s napretkom tehnologije, moderni automobili postaju sve energetski učinkovitiji.

Istražne sudije i tužioci svih zemalja također trebaju energiju da navodne počinitelje krivičnih djela izvedu pred lice pravde: u njihovom slučaju, ta energija su dokazi. Prije pedeset godina istražne sudije i tužioci mogli su se, u većini slučajeva, oslanjati na dokaze pribavljene na lokalnom nivou, odnosno unutar države. Danas, u složenim predmetima moraju prikupiti mnogo više dokaza, budući da su kriminalci postali sofisticiraniji i da im pomažu visokokvalificirani advokatski timovi. Istovremeno, u tim složenim predmetima, kao što su terorizam, cyber kriminal, korupcija, veliki dio tih dokaza mora se 'uvesti' iz stranih zemalja. Najveći dio vremena u krivičnom postupku otpada na dugotrajno prikupljanje dokaza u inostranstvu.

Bez međunarodne pravne pomoći ovaj bi se sistem urušio.

Iako je gorivo za vaš automobil sve skuplje, ako pristanete platiti cijenu, dostupno je na tržištu. Bitna razlika u odnosu na motore automobila je u tome što sudije i tužioci ne mogu kupovati dokaze. Oni se moraju oslanjati na dobru volju stranih država koje se, u nedostatku sporazuma

o međunarodnoj pravnoj pomoći, okreću onome što ekonomija naziva 'ekonomijom razmjene', tj. reciprocitetu.

U ovoj vrsti ekonomije, jedna se roba istovremeno zamjenjuje za neku drugu robu. U međunarodnoj pravnoj pomoći to je samo obećanje jer se rijetko dešava da se ta razmjena dešava istovremeno. Prema tome, pravilo reciprociteta često je nezadovoljavajuće. Mnogo je bolje pouzdati se ili u neformalnu pomoć kad je to moguće, ili u bilateralne ili multilateralne sporazume o međunarodnoj pravnoj pomoći.

Kad pogledamo postupke međunarodne pravne pomoći između zemalja koje su potpisale i ratificirale instrument za olakšavanje pravne saradnje, vidimo da postoji nekoliko pravnih pitanja koja isuviše često sprečavaju djelotvornost i efikasnost ovog mehanizma saradnje. Upravo zbog toga, potrebno je identificirati pitanja koja mogu biti razlogom odbijanja ili, u najboljem slučaju, odgode izvršenja zamolnica.

Dvadeset i šest godina nakon „Ženevskog apela“ za kreiranje evropskog pravosudnog prostora za učinkovitiju borbu protiv finansijskog kriminala, istražne sudije i tužioc i dalje se žale na značajna kašnjenja u međunarodnoj saradnji, koja podrivaju njihovu misiju. Oduvijek sam smatrao da bi moje kolege na zaglavlju svojih zamolnica trebale stavljati isto upozorenje koje čitamo na kvarljivoj robi: „Upotrebljivo do...“.

Suočeni s ovom stvarnošću, prvo pitanje koje treba postaviti je: postoje li alternativna rješenja za formalnu MPP?

Saradnja organa za provođenje zakona

Direktna saradnja organa za provođenje zakona može biti prikladna alternativa, koja također može biti komplementarna zamolnici za međunarodnu pravnu pomoć. Prije su policijske vlasti različitih zemalja sarađivale na *ad hoc* osnovi, bilateralno ili multilateralno. EU je napravila važan iskorak omogućujući bržu i strukturiraniju saradnju na provođenju zakona, posebno s Europolom. Ova agencija EU-a ne može samostalno voditi istrage ali nacionalnim tijelima za provođenje zakona nudi podršku i stručnost dajući im informacije koje ne moraju ići putem službene zamolnice za međunarodnu pravnu pomoć.

Te informacije, koje su prikupljene kroz uzajamnu policijsku saradnju, često će omogućiti da zamolnice budu djelotvornije i efikasnije.

Moram pomenuti, naravno, i na rad pravosudnih tijela na međunarodnom nivou, kao što su Eurojust i sudije za vezu.

Finansijsko-obavještajna odjeljenja

„Administrativna saradnja često je brža i mnogo manje formalna od redovnih postupaka za međunarodnu pravnu pomoć, posebno kad je riječ o prikupljanju informacija i referentnih dokumenata bitnih za krivične istrage. Mnoge su zemlje uspostavile takozvana finansijsko-obavještajna odjeljenja (FOO) ili ekvivalentne jedinice (usp. Član 58 UNCAC-a). Informacije koje ove jedinice prikupljaju s vremenom su sve pouzdanije i dalekosežnije. I premda se te informacije često ustupaju tijelima gonjenja s ograničavajućom izjavom „samo u obavještajne svrhe“, mogu biti vrlo korisne za pokretanje ili usmjeravanje istrage.“¹

¹ „Formalni i neformalni putevi do međunarodne pravne pomoći. Kombiniranje formalnih i neformalnih mehanizama: načini za ubrzavanje međunarodne pravne pomoći“ - Pozadina - Jean-Bernard Schmid Istražni sudija, Finansijski odjel, Ženeva, Švicarska
ADB/OECD Antikorupcijska inicijativa za Aziju i Pacifik. Operacionalizacija međunarodnih antikorupcijskih standarda: Oduzimanje imovine i međunarodna pravna pomoć. Regionalni seminar za Aziju i Pacifik | 5-7. septembra 2007. | Bali / Indonezija.

Internet

Tradicionalni mediji i dalje su važni instrumenti za širenje neformalnih informacija koje bi mogle biti naročito korisne za sudske vlasti.

Dakako, internet, koji je stvorio područje bez granica, očit je izvor informacija za organe provođenja zakona i sudska tijela. Pregledanjem Facebook stranice osumnjičenog iz svog ureda, istražitelji sada mogu pristupiti mnoštvu dobrovoljno i neformalno datih informacija.

Neformalna saradnja vrlo je dobra kada se dobivene informacije mogu zakonito koristiti u krivičnom postupku, ali to nije uvijek izvodljivo. U tom slučaju, rješenje je formalni put: zamolnica za MPP.

Zatim, tu su brojni specifični izazovi s kojima se suočavaju tužioci i istražne sudije. Važno je znati pravila o tome kako spriječiti probleme prije nego što se pojave.

Pravni izazovi koji se tiču same saradnje:

Međunarodna pravna pomoć u krivičnim stvarima općenito se pruža na temelju bilateralnog ugovora ili sporazuma ili multilateralne konvencije. Među tim instrumentima, Evropska konvencija o međunarodnoj pomoći u krivičnim stvarima iz 1959. važna je osnova za saradnju već više od 60 godina.

Danas, nepostojanje ugovora, samo po sebi ne bi trebalo biti razlog da neka država odbije saradnju. Neke države idu toliko daleko da kažu da reciprocitet nije preduvjet za pružanje pomoći. Ovu izjavu uzimam s rezervom, ali biće mi drago čuti iskustvo kolega po ovom pitanju.

U svakom slučaju, zamolnica će morati proći kroz niz drugih pravnih izazova prije nego što bude izvršena.

Pravni izazov u vezi s kanalom komunikacije:

Sve više programa MPP predviđa hitne postupke iz očitih razloga vezanih za borbu protiv korupcije. Među državama članicama EU-a generalno se priznaje da je direktna komunikacija između vlasti zamoljene države i države moliteljice u mnogim slučajevima od ključnog značaja. Zaobilaznje diplomatskog kanala, bilo direktnom komunikacijom između pravosudnih vlasti ili preko centralnih tijela, više nije iznimka u postupku MPP-a. No diplomatski je kanal i dalje potreban za pravosudnu saradnju s mnogim zemljama.

Pravni izazovi koji se tiču krivičnog djela:

Srećom, dvostruka kažnjivost nije prepreka prvog stepena kao što je to slučaj u postupcima izručenja, a kao i u jahanju, umjesto da preskočite prepreku, možete je zaobići. Ali kao i u jednačini, ako to učinite, rezultat možda neće biti onakav kakav ste očekivali kad ste poslali zamolnicu. To ne bi trebalo spriječiti njezino izvršenje kada je riječ o radnjama koja nemaju element prisile, ali možda neće biti moguće izvršiti pretres prostorija niti pribaviti nalog za ograničavanje raspolaganja ili oduzimanje imovinske koristi stečene krivičnim djelom.

Zbog toga je važno jasno opisati krivično djelo, kako bi organi vlasti u stranoj državi mogli identificirati slično krivično djelo u svom pravnom sistemu. Na primjer, potrebno je objasniti francusko krivično djelo „*abus de biens sociaux*“ [zloupotreba korporativne imovine], kojim se počinitelj kažnjava za zloupotrebu imovine firme, kako bi strane kolege mogle provjeriti radi li se o povredi povjerenja ili pronevjeri.

Jasnim opisom kriminalnog ponašanja sprečavaju se nesporazumi u pogledu pravila „*Non bis in idem*“.

Pravni izazovi koji se tiču bankovne tajne:

Na bankovnu tajnu uvijek se gledalo negativno i mnogo je država koje će s oklijevanjem odbiti međunarodnu pravnu pomoć po ovom osnovu.

Štaviše, multilateralne konvencije (npr. član 46. UN-ove konvencije za borbu protiv korupcije) snažno savjetuju državama da ne uskraćuju pružanje uzajamne pravne pomoći zbog bankarske tajne.

Ali istovremeno, neke će države odbiti da izvrše zamolnicu zbog toga što ne postoji način da se identificira račun osumnjičenog. Neke države zaista nema nacionalnu bazu podataka kakva postoji u nekim drugim državama poput Francuske.

Da bi preduprijedili takav negativan odgovor, tijelo koje podnosi zahtjev trebalo bi pokušati dobiti što više informacija u vezi s bankovnim računom prije slanja zamolnice, a znam da to nije lak zadatak u mnogim istragama.

Pravni izazovi u vezi s 'obavezivanjem':

Mnoge države čiji pravni sistemi počivaju na običajnom pravu zahtijevaju da se tijelo koje podnosi zahtjev „obaveže“. To je obećanje da se dokazi prikupljeni u zamoljenim državama neće koristiti u kontekstu nekog drugog predmeta i da se neće otkriti trećoj strani. Većina istražnih sudija i tužilaca u zemljama čiji pravni sistemi počivaju na građanskom pravu nisu

upoznati s tim obavezama i vrlo ih nerado potpisuju. Oni ne znaju jesu li za to zakonski ovlašteni i boje se da će njihov potpis biti osporen prema njihovom domaćem zakonu.

Tokom mog rada u SAD-u francuske su me kolege često zvale i morao sam objašnjavati zašto je potrebno potpisati te obaveze, ali pri tom biti veoma obazriv. Da bi se spriječile duge rasprave između vlasti obje zemlje, vrijedi unaprijed pripremiti nacrt koji će u budućnosti služiti kao prihvatljiv model.

Na isti način, države koje počivaju na sistemima građanskog prava postavljaju pitanja „garancija“, gdje tužioc i istražne sudije nisu upoznati s ovom vrstom pisanih izjava. Oni smatraju da izjave pod zakletvom daju svjedoci, a ne oni. Ovo iskustvo pokazuje da s pravom trebaju biti pažljivi prije nego potpišu takav dokument, koji advokati možda budu osporavali.

Pravni izazovi koji se tiču samooptuživanja:

Mnoge zamolnice imaju za cilj prikupljanje dokaza ili izjava osoba u zamoljenoj državi.

Nerijetko se može vidjeti da se tijela koja upućuju zamolnicu obraćaju svojim kolegama u državi moliteljici, postavljajući sljedeća pitanja:

- svjedok, osumnjičeni ili subjekt?
- pod zakletvom ili ne?
- od riječi do riječi ili ne?

Istina je da u mnogim državama domaći zakoni (ponekad i ustav) štite svjedoke od samooptuživanja. Pravila igre nisu ista sa svjedocima i osumnjičenim koji znaju svoja prava.

Nerijetko se može vidjeti da se tijela koja upućuju zamolnicu obraćaju svojim kolegama u državi moliteljici, tražeći da se svjedoku dodijeli imunitet od krivičnog gonjenja. To predstavlja problem zemljama građanskog prava gdje davanje imuniteta svjedoku nije uobičajena praksa. Još jedno s tim povezano pitanje su programi zaštite svjedoka. Nije lako doći do izjava svjedoka koji su prihvatili saradnju s tužilaštvom u nekom domaćem predmetu u zamoljenoj državi. Kako prevazići ovu drugu prepreku?

Pravni izazovi u vezi s oblikom dokaza:

Kakva je korist od dokaza iz inostranstva ako ti dokazi nisu u prihvatljivom obliku? Vrlo često, tužilac ili istražni sudija vlastima zamoljene države prepuštaju da primijene koji god postupak im je dostupan da pribave dokaze. Ali u nekim se zamolnicama traži da se dokazi pribave na određeni način:

- ispitivanjem od strane sudije ili policijskog službenika,
- mogućnost da tužilac, istražni sudija ili policijski službenici države moliteljice direktno postavljaju pitanja svjedoku,
- izjava pod zakletvom ili ne,
- detaljan izvještaj ili sažetak (procès-verbalni) razgovora sa svjedokom,
- ovjera kopija oduzetih bankovnih papira ili dostavljanje izvornih dokumenata,
- mogućnost da advokat optuženog bude prisutan (u uredu istražnog sudije ili putem videokonferencije).

Isto tako, svi znamo da sudovi u nekim državama zabranjuju transkripte prisluškivanja telefona kao dokaz. Stoga, zamolnica kojom se traži prisluškivanje telefona u takvoj zamoljenoj državi

neće biti izvršena. To se mora precizno objasniti organima države moliteljice kako bi se izbjegli nesporazumi.

Tajne operacije u zamoljenim državama može zatražiti i tužilac države moliteljice. Takav zahtjev, koji se odnosi na stari i tradicionalni način pribavljanja dokaza može se kombinirati s novim načinima istrage uz upotrebu novih tehnologija za vršenje nadzora nad osumnjičenim. Nema sumnje da će ovi oblici zamolnica uvelike ovisiti o zakonodavstvu zamoljene države.

Pravni izazov u vezi s pretresima i oduzimanjem:

To je zasigurno jedan od izazova koji je vrlo često uzrok nesporazuma na polju saradnje.

Kad istražni sudija podnese zamolnicu za provođenje pretresa poslovnih ili privatnih prostorija navodnog počinitelja, može dobiti odgovor da njegova zamolnica ne sadrži dovoljno dokaza za takvu prisilnu mjeru i da sudsko tijelo u zamoljenoj državi neće izdati nalog za pretres. Ponekad odgovor može biti da je u tom slučaju dovoljan nalog za dostavljanje. Ako ne zna razliku između ova dva postupka, mogao bi biti razočaran. Iskustvo pokazuje da se poteškoće vrlo često mogu predvidjeti, pod uvjetom da su podnosioci zamolnice svjesni da „lov u mutnom“ nije dopušten.

Pravni izazov u vezi sa sukobom interesa:

Zamolnica za MPP može biti suprotna nacionalnom interesu ili sigurnosti zamoljene države ili istrazi koja je u toku u toj državi. Takvi nas sukobi podsjećaju da je međunarodna pravna pomoć

oblik miješanja u načelo suvereniteta države i da savladavanje jezičke barijere ne znači uvijek savladavanje pravnih i političkih barijera.

Što se tiče istraga koje su u toku, postoje načini koji se mogu razmotriti da se zaobiđe ova prepreka.

Pravni izazovi u vezi s vrstom kazne za krivično djelo:

Kada je riječ o izručenju, uvijek je važno voditi računa o obliku kazne koja bi se mogla izreći u državi moliteljici. Ovo pitanje, međutim, nije obrađeno u zamolnici za MPP.

Države sve češće nastoje dobiti garancije da se dokazi koji se traže od njihovih vlasti neće koristiti za izricanje ponižavajuće kazne osuđenoj osobi. Te države neće pozitivno odgovoriti na zamolnicu ako im se ne pruže garancije da se traženi dokazi neće koristiti za izricanje smrtne kazne u državi moliteljici.

Sve ove tačke ne predstavljaju iscrpnu listu, ali su uobičajena pitanja koja se javljaju među stručnjacima za međunarodnu saradnju. To je dobar razlog da sa svojim kolegama pokušam dobiti praktične odgovore na ove izazove tokom ove radionice.
