

UDK 341.44/.45
Primljeno 15. studenoga 2005.
Izvorni znanstveni rad

Dr. sc. Davor Krapac*

NOVI ZAKON O MEĐUNARODNOJ PRAVNOJ POMOĆI U KAZNENIM STVARIMA: NAČELA I POSTUPCI

U Republici Hrvatskoj stupio je na snagu 1. VII. 2005. Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima (Narodne novine br. 178/04). On je ne samo zamijenio dosadašnje odredbe o izručenju i "maloj" kaznenopravnoj pomoći, sadržane u Zakonu o kaznenom postupku, nego ih je i dopunio novim odredbama o ustupanju kaznenog progona i preuzimanju izvršenja strane kaznene presude. Time se hrvatsko unutarnje pravo o kaznenopravnoj pomoći pridružilo nekim drugim unutarnjim zakonima europskih zemalja o toj materiji, kao što su Njemačka, Švicarska i Austrija. Autor u članku prikazuje temeljna načela novoga zakona, ispituje njihov odnos prema dosadašnjem unutarnjem pravu i međunarodnim ugovorima o kaznenopravnoj pomoći Republike Hrvatske te opisuje procedure za pružanje pomoći koje novi zakon propisuje. Hrvatska je praksa međunarodne kaznenopravne pomoći i do sada bila utemeljena na načelima suradnje u suzbijanju kriminaliteta s elementom inozemnosti te povjerenja i uvažavanja represivne vlasti stranih država, posebice onih s kojima se Republika Hrvatska povezala u međunarodnim organizacijama kao što su UN i Vijeće Europe. No, kako se pristupom Europskoj uniji otvara perspektiva širenja "klasičnih" modaliteta međunarodne kaznenopravne pomoći na nove oblike utemeljene ne samo na ideji uzajamnog "pomaganja" kaznenopravnih sustava država članica, nego na uzajamnom priznavanju njihovih temeljnih vrijednosti i institucija, od novoga se zakona očekuje ne samo normativna inovacija tradicionalne međunarodne kaznenopravne pomoći nego i ohrabrenje praksi na primjenu novih modaliteta te pomoći kao što su: izravna komunikacija između nadležnih državnih tijela za pružanje uzajamne pravne pomoći u kaznenim stvarima uključujući i razmjenu informacija, pojednostavljeno izručenje, suradnja u oduzimanju i vraćanju kriminalno stečene imovinske koristi, primjena posebnih istražnih tehnika u slučajevima prekograničnog organiziranog kriminaliteta, ustupanje kaznenog progona u inozemstvo te preuzimanje izvršenja strane kaznene presude.

* Dr. sc. Davor Krapac, redoviti profesor za kazneno procesno pravo na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu

I. UVODNE NAPOMENE

Od ljeta ove godine u Republici Hrvatskoj na snazi je Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima (skraćeno: ZOMPO). Zakon regulira postupke i radnje, koje se na temelju sporazuma sa stranom državom u nas poduzimaju radi pomaganja njezinu postupku u nekoj kaznenoj stvari. Njegov je cilj regulacija *horizontalne* međunarodne kaznenopravne pomoći takvog sporazumnog, "kontraktualnog" karaktera između država kao ravnopravnih međunarodnopravnih subjekata. Stoga se on u pravilu ne odnosi na tzv. *vertikalnu* pravnu pomoć koja se (doduše sličnim ili istovjetnim postupcima i radnjama) pruža naddržavnim sudbenim tijelima kao što su međunarodni kazneni sudovi, ali koja ima drugačiju pravnu narav i regulirana je drugim propisima¹. Stoga o njima ovdje nećemo govoriti.

ZOMPO je donio Hrvatski sabor na svojoj sjednici 3. XII. 2004., proglasio ga je Predsjednik Republike Hrvatske svojom odlukom 01-081-04-3763/2 od 10. XII. 2004. i objavljen je u Narodnim novinama br. 178 od 16. XII. 2004. Stupio je na snagu, sukladno odredbi svojeg čl. 84, prvoga srpnja 2005. godine. Time se Republika Hrvatska "oprostila" od starih *unutarnjih* propisa o izručenju u međunarodnoj kaznenopravnoj pomoći, sadržanih u ranijem Zakonu o krivičnom postupku, koji su nadživjeli reformu kaznenog zakonodavstva te donošenje novih kaznenih zakona 1997. godine. Oni su predstavljali stoljetnu tradiciju našega prava, započetu još s donošenjem hrvatskoga ZKP (Kaznenog postupnika) 17. V. 1875., preuzetu u Zakonik o sudskom krivičnom postupku za Kraljevinu SHS od 16. II. 1929. te nakon njega u kazneno procesno pravo bivše FNRJ odnosno SFRJ (Zakon o krivičnom postupku iz 1948. i Zakonik o krivičnom postupku iz 1953. s kasnijim izmjenama i dopunama),² odakle su,

¹ U nas usp. Ustavni zakon o suradnji Republike Hrvatske s Međunarodnim kaznenim sudom (NN 32/96) s provedbenim propisima Vlade RH (NN 61/96, 95/96, 131/97, 133/97, 80/99, 29/00, 35/00, 49/00, 10/01, 70/01, 148/02, 138/03, 173/03, 2/04, 3/04) te Zakon o primjeni Statuta Međunarodnoga kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava od 24. X. 2003. (NN 175/03).

² Hrvatski Kazneni postupnik (K.p.) od 17. V. 1875. je o "maloj" kaznenopravnoj pomoći i o izručenju ("izručbi") sadržavao napredne odredbe. Po uzoru na par. 26. austrijskog ZKP iz 1873. godine, on je najprije u svojem par. 23. kaznenim sudovima dao ovlast da sa domaćim i stranim vlastima "neposredno obće zamolnicami", "ukoliko o tom nije osobitimi propisi što inako ustanovljeno" (st.1) te propisao dužnost pružanja pravne pomoći u najširem opsegu (sve vlasti su morale "sudovom kaznenim u pomoć biti, molbam koje jim od njih dodju, zadovoljivati koliko moguće brže, ili pako prijavljivati odmah sudovom kaznenim zaprjeke, koje smetaju", st. 2). Pružanje sudske međunarodne pravne pomoći, koje se sastojalo od dostave poziva i sudskih rješenja, prikupljanja dokaza te "izrudžbe zločinaca" bilo je regulirano konvencijama koje je sklopila Austro-Ugarska monarhija s brojnim tadašnjim državama, ali sam K.p. nije o pružanju "male" pravne pomoći sadržavao detaljnije odredbe, već je pojedina proceduralna pitanja regulirala vlada, odnosno hrvatski ili ugarski ministar pravosuđa svojim naredbama te predsjednik

banskog stola u Zagrebu svojim okružnicama (*N. Ogorelica*, Kazneno procesualno pravo, Zagreb 1899, 187-194). Tako je npr. vlada, uz ostalo, inzistirala da domaći sudovi zamolbe za izručenje osoba odbjeglih u Srbiju ne upućuju neposredno srpskim vlastima (što su oni vjerojatno činili u osloncu na spomenuti par. 26) nego samo preko odjela za pravosuđe zemaljske vlade (Naredba kr. hrv.slav.-dalm. Zemaljske vlade, odjela za pravosuđe od 11. XII. 1885., br. 17816). O izručenju je K.p. u par. 56. preuzeo odredbe par. 59. austrijskog ZKP iz 1873. godine, koje su bile utemeljene na odredbi par. 39. Kaznenog zakona iz 1852. godine. U hrvatskom tekstu ona je propisivala dužnost vlasti "države austrijske" da u slučajevima u kojima bi stranac u inozemstvu počinio neko kazneno djelo izvan kruga delikata koji su prema realnom načelu bili pod beziznimnom sudbenosti domaćih sudova, tog zločinca, "kad se zateče u ovih zemljah" uzmu "svagda pod zatvor" te da se o njegovoj predaji "stave u sporazumljenje s onom državom gdje bude učinjeno zločinstvo" (Kazneni zakon o zločinstvih, prestupcih i prekršajih od 27. V. 1852; izd. L. Hartman, Zagreb 1901, 44). K.p. je predvidio da o zahtjevima stranih država za izručenjem "boravećeg tuđinca" odlučuje sudbeni stol u čijem kotaru je okrivljenik imao boravište ili gdje je uhićen, pri čemu je morao učiniti sve što je potrebno "da inozemni okrivljenik ne uskoči" te da se njegovu izručenje, nakon saslušanja državnog odvjetnika, predloži "kod banksoga stola" ako inozemna vlast odmah ili uz primjereni rok "iznese takvih dokaza ili pravnih objeda, glede kojih preslušani inozemac "nemože se odmah opravdati". Nakon toga je banski stol, prema sustavu "*slobodnog mandata*", po kojem je vlada o izručenju odlučivala nevezana na mišljenje izraženo u sudskom rješenju, morao svoju odluku "stvorenju iza kako je čuo državnoga nadodvjetnika, podnieti najprije zemaljskoj vladi radi odobrenja". Ugovori o izručenju u to su vrijeme postojali s Belgijom (1881), Njemačkom (u pogledu koje su na snazi zadržani ugovori sa njemačkim zemljama prije ujedinjenja Njemačke iz 1854. i 1855. i koji su posebnim vladinim aktima nakon 1867. godine protegnuti na Hrvatsku i njezine dijelove u sastavu dvojne monarhije; usp. *H. Lammasch*, Auslieferungspflicht und Asylrecht, Leipzig 1887, 100), Francuskom (1871), Velikom Britanijom i Irskom (1874), Italijom (1871), Luksemburgom (1882), SAD (1857), Rusijom (1876), Švedskom i Norveškom (1871), Srbijom (1882), Španjolskom (1863), Brazilom (1884), Urugvajem (1896), Švicarskom (1896) i sa "knezom Crnogorskim" (1873). Nakon raspada monarhije Hrvatska je, ušavši u Kraljevinu SHS, potpala pod međunarodnopravni kontinuitet ranijih srpskih ugovora o izručenju i međunarodnoj kaznenopravnoj pomoći (sklopljenih sa Italijom 1880, Švicarskom 1888, Holandijom 1896, Belgijom 1896, Velikom Britanijom 1901 te SAD 1901. godine); nova država je sama sklopila takve ugovore sa Čehoslovačkom (1923), Bugarskom (1923), Austrijom (1928), Poljskom (1928) i Albanijom (1929). Unifikacija kaznenog zakonodavstva 1929. godine, donijela je u *Zakoniku o sudskom krivičnom postupku za Kraljevinu SHS od 16. II. 1929. godine* posebnu glavu XXVI. koja se odnosila na "pravnu pomoć između domaćih i stranih sudskih vlasti i postupak radi izdavanja zločinaca". Propisi te glave regulirali su "malu" kaznenopravnu pomoć (par. 486-488) i izručenje (par. 489-499). Oni su, prihvativši načelo primata međunarodnog prava, najprije zabranili da domaći sudovi postupaju po stranim zamolbama: a) koje se odnose na izvršenje strane kaznene presude, b) koje ne ispunjavaju uvjet obostrane kažnjivosti i c) koje se odnose na političko kazneno djelo. U pogledu izručenja, propisana je tradicionalna zabrana izručenja vlastitog državljanina stranoj državi (čl. 20. vidovdanskog ustava) i osobe koja je politički progonjena u inozemstvu, predviđene su pozitivne i negativne pretpostavke za izručenje (istovjetnost tražene osobe, obostrana kažnjivost, zastara, *ne bis in idem* te "da ima dovoljno dokaza i osnova sumnje za krivicu okrivljenog stranca"). U postupku izručenja, domaći je sud morao na zamolbu strane države odmah pritvoriti stranca i potom ga ispitati te nakon toga odlučiti o izručenju, s tim da se rješenje o izručenju dostavljalo ministru pravde, koji je, međutim, sada već bio vezan za negativnu odluku suda prema sustavu "*sudskog veta*". Staro je jugoslavensko pravo poznavalo načelo specijaliteta te neke druge moderne oblike sudske kaznenopravne pomoći kao što je tzv. privremeno izručenje stranoj državi (usp.

nakon osamostaljenja Republike Hrvatske, preuzeti u Zakon o krivičnom postupku (pročišćeni tekst iz 1993) te odredbom čl. 504 /KP/97 (524. ZKP/02) zadržani na snazi sve do stupanja ZOMPO na snagu.

Razumljivo je da novi zakon izaziva zanimanje u našoj stručnoj javnosti, ne samo zbog pitanja u kojoj mjeri i s kojim uspjehom donosi poboljšanja i korisne inovacije u odnosu na tradicionalne odredbe nego i zbog pitanja koliko će – u svjetlu sveudilj jače integracije Republike Hrvatske u tijekove međunarodne politike i međunarodnih odnosa – omogućiti s jedne strane bolju suradnju s državama u suzbijanju kriminaliteta s elementom inozemnosti, a s druge strane zajamčiti zaštitu legitimnih interesa naše države i njezinih građana suočenih sa zamolbama stranih država za kaznenopravnom pomoći koje ponekad mogu biti ne samo oprečne tim interesima nego mogu čak i ugroziti temeljna prava i slobode građana.

Vrijeme proteklo od stupanja ZOMPO na snagu prekratko je za dublje ocjene. Ipak, valja na početku upozoriti na ambiciju predlagatelja Zakona, iskazanu već u prijedlogu, da se novim, specijaliziranim zakonom unaprijedi hrvatska praksa međunarodne kaznenopravne pomoći. Za tu praksu smo već prije, na I. specijalističkom savjetovanju Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu (Opatija, 8-10. V. 2000) pod naslovom: Aktualni problemi međunarodne kaznenopravne pomoći, utvrdili da iskazuje trend povećanja broja predmeta suradnje s inozemstvom³, što se nedvojbeno može pripisati sve većoj međunarodnoj političkoj i pravnoj afirmaciji Republike Hrvatske kao države vladavine prava i poštovanja obveza nastalih u međunarodnim odnosima, posebice onim koji nastaju i razvijaju se na planu međudržavne suradnje u suzbijanju kriminaliteta.

Ministarstvo pravosuđa u prijedlogu ZOMPO naglasilo je da njegovo donošenje smatra potrebnim radi ostvarenja četiriju glavnih kriminalnopolitičkih ciljeva:

a) usklađivanja našeg unutarnjeg prava o međunarodnoj kaznenopravnoj pomoći s novijim međunarodnopravnim izvorima (kao što su, s jedne strane,

M. Dolenc, Teorija sudskog krivičnog postupka za Kraljevinu Jugoslaviju, Beograd 1933, 82-83). Nakon II. svjetskog rata, FNRJ je preuzela ove propise gotovo doslovice u odredbe glave XXVI. i XXVII. Zakona o krivičnom postupku iz 1948. godine (uz razliku po kojoj je o izručenju odlučivao Vrhovni sud FNRJ a ne ministar pravosuđa) pa su oni prešli u glavu XXIX. i XXX. Zakonika o krivičnom postupku iz 1953. godine (s time što je konačna odluka o dopuštenosti izručenja u slučaju pozitivnog sudskog rješenja stavljena u nadležnost saveznog javnog tužitelja) odakle su bili preuzimani u kasnije kodifikacije kaznenog procesnog prava.

³ Pregled statistike te prakse za razdoblje od 1996. do 2000. godine iznose radovi *Z. Konjića* i *N. Mićanović-Pavelić* (o ekstradiciji) i *D. Kosa* (o izvršenju strane kaznene presude) te pregledno za sve oblike kaznenopravne pomoći *L. Lukine-Karajković* u HLJKPP 1/2000, str. 3-82. Iz te statistike proizilazi da je Republika Hrvatska u navedenom razdoblju imala prosječno godišnje oko 800 zamolbi za "malu" kaznenopravnu pomoć, oko 8 prijenosa izvršenja kazne zatvora te oko 20 slučajeva tzv. aktivne i pasivne ekstradicije.

konvencije Vijeća Europe o izručenju, o uzajamnoj sudskoj pomoći u kaznenim stvarima i o transferu osuđenih osoba, ali s druge strane i neke relevantne konvencije sklopljene u okviru Europske unije nakon Ugovora iz Maastrichta, koje su postale *acquis communautaire* koji je za Republiku Hrvatsku postao obvezan već stupanjem na snagu Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica [SSP]⁴);

b) unapređenja "međunarodne suradnje Republike Hrvatske u svim kaznenim stvarima, s naročitim ciljem ubrzanja pravnih postupaka radi sprječavanja, otkrivanja i sankcioniranja teških oblika kriminala koji imaju transnacionalni karakter";

c) uređenja "nekoliko spornih pitanja iz prakse temeljem dosadašnjih propisa glave XXX. i XXXI. Zakona o krivičnom postupku", te

d) unošenja inovacija u tradicionalne institute međunarodne kaznenopravne pomoći, koje su se pokazale i afirmirale u najnovijim mnogostranim međunarodnim konvencijama o suradnji u sprječavanju i kažnjavanju transnacionalnih kaznenih djela poput terorizma, organiziranog kriminala i korupcije.

Nacrt prijedloga ZOMPO pripremila je radna skupina, sastavljena od stručnjaka iz teorije i prakse međunarodne kaznenopravne pomoći. Ona je tijekom proljeća i ljeta 2004. godine anketirala naša pravosudna tijela o njihovoj praksi traženja i pružanja međunarodne pravne pomoći u kaznenim stvarima, analizirala praksu Vrhovnog suda Republike Hrvatske u postupcima izručenja, praksu Županijskog suda u Zagrebu u postupcima preuzimanja izvršenja strane sudske kaznene presude, praksu Državnog odvjetništva Republike Hrvatske u preuzimanju odnosno ustupanju kaznenog progona te praksu Uprave za međunarodnu pravnu pomoć Ministarstva pravosuđa Republike Hrvatske u postupcima izručenja. Na temelju tih analiza te na temelju uvažavanja normativnih rješenja u našem dotadašnjem unutarnjem pravu o izručenju i "maloj" međunarodnoj kaznenopravnoj pomoći te u suvremenim zakonima nekih europskih država, pripremljen je nacrt Prijedloga zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima od 29. IX. 2004. koji je upućen u zakonodavni postupak. Nažalost, isključivo zbog formalnog poštovanja zadanog roka za donošenje Zakona, propisanog tzv. "nacionalnim planom za pridruživanje EU za 2004. godinu", Prijedlog zakona bio je upućen u *hitnu* zakonodavnu proceduru (inače, po čl. 159. st. 1. Poslovnika Hrvatskog sabora predviđenu samo "kada to zahtijevaju interesi obrane i drugi osobito opravdani državni razlozi, odnosno kada

⁴ SSP (ratificiran zakonom od 7. XII. 2001; NNMU 14/01) predviđa u čl. 5. st. 1. da će se pridruživanje provoditi postupno i "u potpunosti ostvariti najkasnije u roku od šest godina" od njegova stupanja na snagu, a u glavi VII, pod naslovom: Pravosuđe i unutarnji poslovi, obvezuje stranke na suradnju u suzbijanju i sprječavanju "kaznenih i nezakonitih aktivnosti", a posebice trgovine ljudima, protuzakonite gospodarske djelatnosti, nedopuštene trgovine drogom i oružjem, krijumčarenja i terorizma.

je to nužno radi sprječavanja ili otklanjanja većih poremećaja u gospodarstvu") te prihvaćen na spomenutoj sjednici Hrvatskog sabora 3. XII. 2004. Time je izgubljena prilika da se iz zakonskog teksta kroz uobičajeno prvo i drugo čitanje "očiste" neke nepotrebne ili sporne odredbe. Na sreću, one samo narušavaju, a ne i zamućuju cjelovitu sliku novoga zakona, pa će u praksi biti moguće riješiti njihova pitanja i otkloniti ih prilikom neke buduće zakonske novele.

U izradi nacрта, glavna je zamisao bila da ZOMPO svojim odredbama treba obuhvatiti širok krug oblika međunarodne kaznenopravne pomoći. Tako je već Nacrt zakona sistematizirao odredbe o izručenju, preuzimanju i ustupanju kaznenog postupka, izvršenju stranih kaznenih presuda te o tzv. "maloj" kaznenopravnoj pomoći. Posebice se željelo regulirati privremeno oduzimanje predmeta i kriminalno stečene imovinske koristi, kako u dokazne svrhe, tako i s ciljem konačnog oduzimanja i povrata ovlaštenim osobama, budući da je ta materija postala jednim od najvažnijih modaliteta međudržavne suradnje u kaznenim stvarima. Njega međutim, često opterećuju pitanja neujednačenih i neusklađenih pretpostavki za primjenu tih mjera u unutarnjem pravu, uključujući i hrvatsko koje tu problematiku nije zadovoljavajuće reguliralo. Isto tako, ZOMPO donosi i za praksu važne odredbe o troškovima nastalim u pružanju pojedinih oblika međunarodne kaznenopravne pomoći, koji u nekim slučajevima mogu biti znatni. Reguliranjem pitanja troškova izbjegavaju se moguća odugovlačenja u pružanju pomoći, a istovremeno se štite interesi državnog proračuna.⁵

Spomenuti kriminalnopolitički ciljevi ZOMPO jesu legitimni i odgovaraju standardnim preporukama Vijeća Europe koje se odnose na materiju međunarodne kaznenopravne pomoći. Stoga ćemo u nastavku prikazati načela novoga zakona kao glavnog izvora⁶ našeg unutarnjeg prava o međunarodnoj kaznenopravnoj pomoći i postupke koje je propisao za pružanje četiriju osnovnih oblika međunarodne kaznenopravne pomoći: "male" kaznenopravne pomoći, izručenja, ustupanja i preuzimanja kaznenog postupka te preuzimanje izvršenja strane kaznene presude. Kako su oni, međutim, samo "unutarnja" strana medalje prava o međunarodnoj kaznenopravnoj pomoći, u njihovu razmatranju moramo uzeti u obzir i "vanjsku": propise naših mnogostranih i dvostranih ugovora koji također reguliraju tu materiju.

ZOMPO je podijeljen na šest glava: opće odredbe (glava I.), opće odredbe o kaznenopravnoj pomoći i odredbe o "maloj" kaznenopravnoj pomoći (glava

⁵ Obrazloženje nacрта Prijedloga zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima od 29. IX. 2004., Ministarstvo pravosuđa, str. 32.

⁶ ZOMPO nije jedini unutarnji pravni izvor koji se primjenjuje u pružanju međunarodne kaznenopravne pomoći: sukladno njegovu čl. 81, u mjeri u kojoj on ne sadržava posebna postupovna pravila, "na odgovarajući način" primjenjuju se odredbe Zakona o kaznenom postupku (ZKP), Zakona o prekršajima (ZP), Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (ZUSKOK) i Zakona o sudovima (ZS).

II.), odredbe o izručenju (glava III.), odredbe o preuzimanju i ustupanju kaznenog postupka (glava IV.), odredbe o preuzimanju i izvršenju stranih kaznenih presuda (glava V.) te prijelazne i zaključne odredbe (glava VI). U prikazu ćemo najprije materiju "općih odredbi" iz glave I. te nekih odredbi o "maloj" kaznenopravnoj pomoći iz glave II. Zakona spojiti u točki II. pod naslovom: Načela međunarodne kaznenopravne pomoći, a zatim u točki III. prikaza razmotriti postupke kod pojedinih modaliteta pomoći od "klasičnog" izručenja do modernog ustupanja i preuzimanja kaznenog postupka odnosno izvršenja strane kaznene presude.

II. ZOMPO: NAČELA MEĐUNARODNE KAZNENOPRAVNE POMOĆI

Premda ZOMPO izrijekom ne artikulira "načela" međunarodne kaznenopravne pomoći kao postulate njezina uređenja koji jamče njezino optimalno pružanje u međudržavnim odnosima s jedne strane te zaštitu interesa pojedinaca koji su pogođeni njezinim oblicima ili radnjama s druge strane, ipak se iz njegovih odredbi može vidjeti da zakonodavac poznaje ta načela i "prenosi" nadležnim državnim tijelima kao adresatima. Time se odredbe o međunarodnoj kaznenopravnoj pomoći u ZOMPO po ukupnosti svojeg kriminalnopolitičkog značaja uzdižu iznad odredbi glava XXX. i XXXI. ZKP/93. One su, kao što smo spomenuli, preuzete iz bivšeg jugoslavenskoga prava u čijoj su se teoriji tumačile čisto instrumentalistički, kao odredbe unutarnjeg kaznenog procesnog prava o sporednim ili "posebnim postupcima" u kojima se rješava neki "dopunski" procesni predmet na način koji sam po sebi nije kazneno suđenje, nego akt pomoći stranom pravosuđu.⁷ Sada se, međutim, te odredbe, premda ostaju u sastavu unutarnjeg prava, s visokim stupnjem normativnog zahvata u specijaliziranu materiju pravne pomoći, sa svojom uskom interakcijom s odredbama međunarodnog (javnog) prava o toj materiji i sa svojim načelima, iz kojih proizlazi težnja za takvom optimalizacijom odnosa na relaciji država moliteljica – zamoljena država – pojedinac, nesumnjivo mogu izdvojiti u posebni dio *međunarodnog kaznenog prava* shvaćenog u širem smislu kao skupa nacionalnih i supranacionalnih kaznenopravnih normi vezanih za međunarodne odnose.⁸

Odredbe ZOMPO kojima se može pripisati karakter pravnoga načela jesu sljedeće:

⁷ Usp. T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, 3. izd., Beograd, 1981, str. 723, 733.

⁸ Za tu definiciju usp.: B. Zlatarić, *Međunarodno krivično pravo* (priređio Z. Šeparović), Zagreb, 1979, 24.

1. Načelo prvenstva međunarodnopravnog uređenja međudržavne pravne pomoći u kaznenim stvarima. Prema odredbi čl. 1. st. 1. ZOMPO, unutarnjim pravom Republike Hrvatske uređuje se međunarodna pravna pomoć u kaznenim stvarima samo ako međunarodnim ugovorom nije drugačije određeno. Time je izražena prednost međunarodnog prava nad unutarnjim.⁹ Međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske i po pravnoj su snazi iznad zakona (čl. 140. Ustava RH). Međunarodni ugovori o kaznenopravnoj pomoći mogu biti mnogostrani i dvostrani te sadržavati norme šireg ili užeg opsega od unutarnjeg prava. Nije važno jesu li sklopljeni prije ili nakon stupanja ZOMPO na snagu, nego jesu li po navedenom ustavnom kriteriju valjani te mogu li se u konkretnom slučaju – i u kojem opsegu – primijeniti u odnosu prema državi stranki ugovora, poglavito ako treba primijeniti neku ugovornu odredbu koja je državama strankama dopustila postavljanje rezerve ili naknadnog tumačenja (tzv. fakultativne ugovorne klauzule).

Primat međunarodnog prava nad unutarnjim u praksi međunarodne kaznenopravne pomoći nije nikad bio sporan; praktična pitanja, međutim, može izazvati konkurencija više međunarodnopravnih normi, do koje dolazi zbog njihova preklapanja u vremenskom i prostornom važenju (npr. sve se više mnogostranih konvencija u tzv. trećem stupu Europske unije odnosi na istu materiju kao i konvencije Vijeća Europe). Načelno, ona se mora riješiti sukladno pravu o međunarodnim ugovorima (v. odredbe Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora iz 1969. godine; NNMU 16/93 i 9/98). Neke mnogostrane konvencije propisuju svoju prednost pred dvostranima: npr. čl. 28. Europske konvencije o izručenju iz 1957. godine (NNMU 14/94).

Republika Hrvatska u ovome času ima na snazi veći broj mnogostranih i dvostranih ugovora o kaznenopravnoj pomoći.¹⁰

⁹ Međunarodno pravo, međutim, svoju prednost uvijek "prepušta" unutarnjem pravu u pitanjima dopuštenosti i načina izvršenja radnje međunarodne pravne pomoći – prema starom načelu *locus regit actum*. To propisuje npr. čl. 3. st. 1. Europske konvencije o uzajamnoj sudskoj pomoći u kaznenim stvarima iz 1959. godine (NNMU 4/99) i čl. 5. ZOMPO. No, ZOMPO dopušta da naše domaće nadležno tijelo postupi i prema stranoj procesnoj formi ako je to određeno "odredbama ovoga Zakona ili međunarodnim ugovorom". Odredbe Zakona koje to određuju sadržane su u čl. 10. st. 1. i 2. o "posebnostima u načinu rješavanja zamolbe", koje su modelirane prema čl. 8. Drugog dopunskog protokola Europskoj konvenciji o uzajamnoj sudskoj pomoći u kaznenim stvarima iz 2001. godine.

¹⁰ Ti se ugovori mogu klasificirati na ugovore bivše SFRJ koji su pravnom sukcesijom prešli na Republiku Hrvatsku i one koje je sklopila Republika Hrvatska nakon osamostaljenja. Jedan popis tih ugovora v. u: D. Krapac, Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskog kaznenog postupovnog prava, V. izdanje, Zagreb, 2003, str. 725 i sl. Vlada RH donijela je više odluka o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je RH stranka na temelju notifikacija o sukcesiji ili na temelju pristupa (akcesije): v. NNMU 1/92, 12/93, 6/94, 10/94, 3/95, 11/95, 4/98, 3/99, 8/02. No, njihovi tekstovi još nisu objavljeni pa važe stari, objavljeni u Službenom

2. Načelo pružanja međunarodne kaznenopravne pomoći "u najširem smislu". Prema čl. 4. ZOMPO, međunarodna pravna pomoć u kaznenim stvarima pruža se u najširem smislu, "u skladu s načelima domaćeg pravnog poretka, načelima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima". Ta odredba ima *kompetencijsko* i *funkcionalno* značenje.

Kompetencijski, pružati kaznenopravnu pomoć "u najširem smislu" znači postulirati njezino traženje i davanje u svim postupcima za koja su nadležna ne samo sudbena nego sva pravosudna tijela i u kojima je riječ o *kažnjivim* djelima (dakle ne samo kaznenim djelima nego i prekršajima određene težine). To proizlazi iz odredbe čl. 1. st. 2, 3. i 4. ZOMPO, pri čemu posljednji stavak propisuje pružanje pravne pomoći i u postupcima protiv fizičkih i pravnih osoba. *Arg. a maiore ad minus* izlazi i to da nije riječ samo o postupcima u kojima se utvrđuje postojanje kažnjivog djela, krivnja počinitelja i izriče sankcija, nego i o tzv. sporednim postupcima kao što su postupci prema okrivljenicima s duševnim smetnjama, postupak za oduzimanje kriminalno stečene imovinske koristi, postupak za opoziv uvjetne osude, postupak za donošenje odluke o rehabilitaciji, adhezijski postupak i sl. No, jasno je da se svi oblici međunarodne kaznenopravne pomoći (npr. izručenje) po prirodi stvari neće pojaviti kod njih ili će biti isključeni izričitom odredbom unutarnjeg ili međunarodnog prava (npr. izručenje kod kažnjivih djela zapriječenih kaznom ispod propisanog minimuma kazne zatvora ili novčane kazne).

Funkcionalno, pružati kaznenopravnu pomoć "u najširem smislu" znači provoditi njezino traženje i davanje na način koji odgovara najnovijim mnogostranim međunarodnim konvencijama i njihovim zahtjevima učinkovitog suzbijanja kriminaliteta s elementom inozemnosti u doba "globalizacije", posebice transnacionalnog kriminaliteta. Prema tim zahtjevima, umjesto da pojedine oblike međunarodne kaznenopravne pomoći (kao što su izručenje, "mala" međunarodna kaznenopravna pomoć, ustupanje i preuzimanja kaznenog postupka, preuzimanje izvršenja strane kaznene presude, oduzimanje kriminalno stečene imovinske koristi radi dokazivanja i povrata ovlaštenim osobama) promatraju i u praksi rješavaju izolirano, nadležna tijela zainteresiranih država moraju primjenjivati u perspektivi *integrirane međudržavne suradnje*. U integriranoj suradnji oblici međunarodne kaznenopravne pomoći samo su opcije koje se zainteresiranim državama nude – ne po kriteriju isključivosti, nego po kriteriju komplementarnosti. Ako npr. u konkretnom slučaju prvobitna zamolba za

listu SFRJ. Njih čitatelj može naći u knjizi *D. Krapac/V. Birin*, Međunarodna krivičnopravna pomoć sa zbirkom propisa, Zagreb, 1987, str. 140 i sl. (u ovom tekstu referiramo se na njih jednostavnim pozivanjem na ime države s kojom je sklopljen dvostrani ugovor). U slučaju dvojbe je li u pitanju ugovorna odredba koja se može primijeniti, naš se sud treba za objašnjenje obratiti Ministarstvu vanjskih poslova (*arg. iz čl. 177. st. 2. ZKP*).

izručenjem bude odbijena, izlaz za zainteresirane države ne smije ostati "prikriveno izručenje" putem administrativnog izгона na način da stranac "slučajno" dođe u ruke države moliteljice¹¹ ili čak njezino posezanje za otmicom, nego mora biti primjena alternativnog oblika kaznenopravne pomoći, npr. uvjetnog izručenja počinitelja državi moliteljici koja ga nakon suđenja mora vratiti zamoljenoj državi na izvršenje kazne ili barem privremena predaja radi saslušanja (čl. 26. ZOMPO) nakon koje slijedi preuzimanje kaznenog postupka i njegovo vođenje u zamoljenoj državi. Time se ostvaruje sveobuhvatni sustav međunarodne suradnje u kaznenim stvarima koji za zainteresirane države funkcionira kao "mjenjač brzina": omogućujući im u slučaju u kojem ta suradnja ne bi išla u "četvrti" da je primjenom alternativnog oblika kaznenopravne pomoći prebace u "treću". Tako integriranim sustavom zaštićuje se politička neutralnost u rješavanju predmeta kaznenopravne pomoći, jačaju međunarodni standardi zakonitosti i zaštite ljudskih prava te podiže povjerenje i suradnja između država.¹²

No, načelo pružanja međunarodne kaznenopravne pomoći u najširem smislu *ne znači da se ona pruža neograničeno*. Pravne granice u tom pogledu uspostavljaju međunarodni ugovori i unutarnje pravo u svojim načelima o pružanju ili odbijanju pomoći.

3. Načela o pružanju ili odbijanju međunarodne kaznenopravne pomoći. Iako se međunarodna kaznenopravna pomoć pruža "u najširem smislu", to ne znači da njezin kompetencijski i funkcionalni opseg nema pravnih granica. Tradicionalno, pružanje svakog oblika te pomoći pretpostavlja da za nju moraju postojati materijalno-pravne pretpostavke odnosno da je ne smiju priječiti pravne smetnje. Kako ZOMPO njihovo utvrđivanje propisuje kod pružanja svakog oblika pomoći, one služe kao kriteriji za odlučivanje o njihovoj primjeni i tako zapravo poprimaju smisao pravnih načela.¹³ Prema mišljenjima komentatora¹⁴ njemačkog IRG, u *materijalno-pravne pretpostavke* spadaju načelo uzajamnosti, obostrane kažnjivosti (identiteta norme) te načelo specijaliteta. *Pravne smetnje*

¹¹ U predmetu *Bozano c/a Francuska* (9990/82) Europski sud za ljudska prava u presudi od 2. XII. 1986. izrekao je da su francuske vlasti povrijedile zabranu arbitrarnog oduzimanja slobode iz čl. 5. st.1. Europske konvencije o ljudskim pravima kad su osumnjičenika kojeg je preko Interpola tražila Italija, nakon što je sud u Limogesu odbio talijansku zamolbu za izručenjem, prognale iz zemlje - ali na način da su ga policijski agenti prebacili preko granice u Švicarsku koja ga je, uz prethodni aranžman s talijanskim vlastima, potom odmah izručila Italiji.

¹² Paradigmu "mjenjača brzina" predlaže na navedeni način ugledni teoretičar međunarodnog kaznenog prava *M. C. Bassiouni* u svom djelu *Introduction to international criminal law*, New York, 2003, 379-380 i sl.

¹³ O razlozima poimanja pojedinih zakonskih odredbi kao pravnih načela usp. *D. Vrban*, *Država i pravo*, Zagreb, 2003, 404-407.

¹⁴ Usp. *Hackner/Lagodny/Schomburg/Wolf*, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, München, 2003, Rdn. 24-31.

moгу proizlaziti iz materijalnog ili procesnog kaznenog prava. U prvom susrećemo karakter (politički, vojni, fiskalni) kaznenog djela kao tradicionalnu smetnju, u drugome smetnje koje proizlaze iz konkurentne domaće sudbenosti za djelo koje je predmet strane zamolbe, vođenje kaznenog postupka u zamoljenoj državi (litispendencija) te zastaru, nastup učinaka pravomoćnosti domaće presude za isto djelo koje je predmet strane zamolbe te određeni standard sumnje o postojanju kaznenog djela koje je predmet strane zamolbe za pravnom pomoći. No, osim tih načela, kao posljedica konstrukcije postupaka za pružanje međunarodne kaznenopravne pomoći prema kojoj pružanje pravne pomoći podliježe dvofaznoj proceduri odlučivanja o osnovanosti zamolbe strane države te nakon toga odlučivanju o dopuštenosti pružanja pomoći (v. čl. 53, 55-57. ZOMPO) kao smetnja za pružanje pomoći javlja se i primjena *klauzule javnog poretka* u zamoljenoj državi. Formulirana na uži (npr. par. 73. njem. IRG¹⁵) ili širi način (usp. čl. 12. st. 1. t. 3. ZOMPO), ona može dovesti do odbijanja bilo kojeg oblika zatražene pomoći i u bilo kojem stadiju njezina pružanja. U našoj praksi to će najčešće biti u slučaju izručenja, pred državnim tijelom nadležnim za odlučivanje o njegovoj dopuštenosti (u nas – Ministarstva pravosuđa). Klauzuli javnog poretka bliske su i neke smetnje za izručenje javnopravnog karaktera, koje su vezane uz osobu počinitelja kaznenog djela (državljanstvo i pravo utočišta ili azila).

A) *Materijalnopravne pretpostavke* za pružanje međunarodne kaznenopravne pomoći jesu okolnosti na postojanje kojih međunarodno ili unutarnje pravo nadovezuje obvezu pružanja pravne pomoći. To su:

a) **Načelo uzajamnosti** primjenjuje se u pružanju *izvanugovorne* međunarodne kaznenopravne pomoći¹⁶. Ono znači da država moliteljica (strana država koje je nadležno tijelo podnijelo zamolbu za međunarodnu pravnu pomoć, čl. 2. t. 3. ZOMPO) mora biti spremna zamoljenoj državi (državi koja poduzimanjem odgovarajućih radnji pruža pomoć) pružiti jamstvo da će u nekom budućem slučaju sama izvršiti usporedivu zamolbu domaćega pravosudnog tijela¹⁷.

¹⁵ Koji glasi: "Die Leistung von Rechtshilfe is unzulässig, wenn sie wesentlichen Grundsätzen der deutschen Rechtsordnung widersprechen würde".

¹⁶ Čl. 2. st. 7. Europske konvencije o izručenju iz 1957. godine dopušta strankama potpisnicama da zahtijevaju uvjerenje o uzajamnosti samo u pogledu izručenja za kaznena djela na koja se Konvencija ne primjenjuje. Europska konvencija o međunarodnoj kaznenopravnoj pomoći iz 1959. godine načelo uzajamnosti spominje samo kao mogućnost za reguliranje pojedinih pitanja, npr. pri reguliranju službenog jezika zamolbe (čl. 16. st. 2).

¹⁷ Austrijski ARHG u par. 3. st. 2. tomu dodaje da domaća pravosudna tijela ne smiju podnijeti zamolbu za kaznenopravnom pomoći ako se u nekom istovjetnom slučaju ne bi moglo udovoljiti zamolbi stranog pravosudnog tijela, "osim ako takvu zamolbu iz posebnih razloga smatraju vrlo hitnom".

U nas je ono obvezno za sve oblike izvanugovorne međunarodne kaznenopravne pomoći (čl. 17. st.1. ZOMPO), osim onih koji se odnose na neke radnje "male" pomoći, kao što su dostava sudskih odluka, podnesaka i drugih isprava (čl. 17. st. 2). U praksi se ono najčešće primjenjuje kod izvanugovornog izručenja, izvršenja strane kaznene presude i pružanja "male" pravne pomoći kroz radnje procesne prisile (pretrage osoba i prostorije, posebni izvidi kaznenih djela).¹⁸ Najnoviji razvoj prava međunarodne kaznenopravne pomoći ide u smjeru sužavanja toga načela, poglavito u praksi politički i gospodarski zblženih država.

b) Načelo obostrane kažnjivosti (identiteta norme) i karaktera kaznenog djela. Načelo obostrane kažnjivosti izvorno je bilo povezano s načelom uzajamnosti pri izručenju jer je osiguravalo reciprocitet u postupanju država i garantiralo da nijedna od njih neće morati izručivati osobe za djela koja po svojem pravu ne smatra kaznenim djelima. Danas ono služi zaštiti prava građana jer sprječava da se nekoj osobi u zamoljenoj državi ograničavaju slobode i temeljna prava zbog zahtjeva za izručenjem u pogledu djela koje u toj zemlji nije kazneno djelo. Stoga je u međunarodnim ugovorima njegov opseg različito određen, ovisno o kriminalnopolitičkim shvaćanjima koja su bila podlogom tih ugovora¹⁹, a u unutarnjem pravu najvećeg broja država ograničeno je na izručenje (kao oblik pomoći koji može dovesti do najtežih oblika ograničenja tih prava) te na segmente kaznenopravne pomoći koji uključuju primjenu procesne prisile (npr. kod "male" pomoći za pretrage i oduzimanje predmeta; sekvestracija imovinske koristi pribavljene kaznenim djelom i njezina dostava stranom pravosudnom tijelu; kod izvanugovornog preuzimanja izvršenja strane presude). Ugovori Republike Hrvatske predviđaju ga kod izručenja²⁰ i "male" kaznenopravne pomoći putem radnji procesne prisile.²¹

¹⁸ Međutim, kod "male" kaznenopravne pomoći ono će ipak odigrati važnu ulogu u ocjeni valjanosti dokaza prikupljenih u stranom kaznenom postupku kad oblik tamošnjih dokaznih radnji ne udovoljava zakonskoj formi u domaćem postupku: ako naime, strana država nije spremna priznati valjanost našim dokaznim radnjama, to ne može učiniti naše kazneno pravosuđe u odnosu na njezine.

¹⁹ U novijim konvencijama očita je tendencija njegova ograničavanja. Već je Europska konvencija o međunarodnoj kaznenopravnoj pomoći iz 1959. godine napustila načelo obostrane kažnjivosti za "malu" pomoć, zadržavši ga samo za slučajeve poduzimanja pretraga i zapljena, i to fakultativno, uz mogućnost da države potpisnice stave rezervu u tom smislu (čl. 5. st. 1). Kod izručenja, Konvencija o izručenju između država članica Europske unije od 27. IX. 1996. predviđa u čl. 3. st. 1. da se zamolba za izručenjem ne smije odbiti zbog nepostojanja obostrane kažnjivosti ako je podnesena zbog sudjelovanja u zločinačkoj organizaciji ili dogovoru za počinjenje kaznenog djela. Okvirna odluka Vijeća o europskom uhidbenom nalogu od 13. VI. 2002. (OJEC L 190/1 od 18. VII. 2002.) ide još dalje i propisuje katalog kažnjivih ponašanja za koja je u zamoljenoj državi isključeno ispitivanje postojanja obostrane kažnjivosti.

²⁰ Dva su načina formulacije tog načela moguća u ugovorima: a) u dvostranim ugovorima o izručenju obično se navodi da će se ono odobriti "radi gonjenja djela za koje je prema pravu

Pitanje postojanja obostrane kažnjivosti treba riješiti u času odlučivanja o zamolbi strane države za pravnom pomoći.²² No, to nije jednostavno jer su razlike između kaznenopravnih sustava pojedinih država velike, ne samo u pogledu inkriminacija koje u unutarnjem pravu uvijek moraju odgovarati različitim potrebama zaštite specifičnih društvenih vrijednosti (gospodarsko kazneno pravo, kazneno pravo zaštite obitelji i spolnog morala, kazneno pravo zaštite zdravlja ljudi i ljudskog okoliša, prometno kazneno pravo, kaznena djela protiv pravosuđa itd.) nego čak i u pogledu "klasičnih" kaznenih djela općeg kriminala: kako je npr. poznato da definicija *krađe* u njemačkom pravu uključuje namjeru protupravnog "prisvajanja", a u švicarskom "stjecanja protupravne imovinske koristi", gramatička interpretacija tog načela u najvećem bi broju slučajeva omela izručenje između tih dviju zemalja. Stoga se pitanje primjene uvjeta obostrane kažnjivosti rješava u zamoljenoj državi u dva koraka. U prvom se ispituje je li riječ o djelu koje je u času odlučivanja o zamolbi strane države predviđeno u kaznenom zakonu. No, kako se predviđenost u zakonu ne mora poklapati s bićem kaznenog djela²³, potrebno je to ispitivanje provesti kroz

obiju država ugovornica propisana kazna ...[određene vrste i visine]" (tako npr. čl. 2. st. 1. ugovora s Austrijom, čl. 2(a) ugovora s Belgijom, čl. 67. st. 1. ugovora s Bugarskom, čl. 63. st. 2. ugovora sa ČSSR, čl. 2(a) ugovora s Francuskom, čl. 45. st. 1. ugovora s Grčkom, čl. 85. st. 1. ugovora s Mađarskom, čl. 2. st. 1. ugovora s Njemačkom itd.); b) odredbom čl. 2. st. 1. Europske konvencije o izručenju propisana je obaveza izručenja radi vođenja kaznenog postupka za "slučajeve kaznenih djela koja su kažnjiva u skladu sa zakonima stranke koja izručenje traži, kao i sa zakonima stranke koja izručenje treba izvršiti" kaznom oduzimanja slobode od najmanje godinu dana ili sigurnosnom mjerom koja uključuje oduzimanje slobode u tom trajanju, a obaveza izručenja radi izvršenja kazne za slučaj "kad se osuđujuća presuda na kaznu zatvora ili sigurnosnu mjeru, donesenu na teritoriju stranke koja traži izručenje ako je izrečena sankcija u trajanju od najmanje četiri mjeseca".

²¹ Čl. 18. st. 1.(f) Konvencije o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenih kaznenim djelom; čl. 5. st. 1(a) Europske konvencije o uzajamnoj sudskoj pomoći u kaznenim stvarima.

²² Nije dakle bitno je li *tempore criminis* u toj državi djelo bilo kazneno i prema pravu zamoljene države niti je li naknadno došlo do primjena njegove inkriminacije. To proizlazi iz judikature VSRH; usp. njegovu odluku II Kr 268/01 od 17. V. 2001. koja ispravno primjećuje da "...izručenje ne predstavlja primjenu vlastitog kaznenog zakona na počinitelja kaznenog djela, nego pomaganje stranoj državi u ostvarenju njezinog prava kažnjavanja". Jedina su iznimka u tom pogledu slučajevi *preuzimanja kaznenog progona* strane države kod kojih obostrana kažnjivost mora postojati ne samo u času zamolbe za preuzimanjem progona nego i u času počinjenja kaznenog djela jer kod preuzimanja kaznenog progona zamoljena država *in subsidio* primjenjuje kazneno pravo države moliteljice i kažnjava počinitelja svojim kaznenopravnim normama, dakle ne samo da pomaže stranoj državi u ostvarenju njezina prava kažnjavanja nego i primjenjuje vlastito kazneno pravo (*N. Keijzer*, The double criminality requirement, u: Handbook on the European Arrest Warrant (R. Blextoon/W. van Ballegooij ur.d.), T.M.C.Asser, the Hague, 2005, 138).

²³ O biću kaznenog djela detaljnije: *Novoselec*, Opći dio kaznenog prava, 2004, 124-130.

usporedbu njegovih bitnih obilježja.²⁴ Pri tome se vrši "analogna transpozicija činjenica"²⁵ iz kaznenog djela opisanog u zamolbi strane države, tj. činjenice radnje, objekta, posljedice, mjesta počinjenja djela i sve druge koje čine deskriptivna i normativna obilježja i koje su relevantne prema stranom pravu uzimaju se kao takve i prema domaćem: npr. službena osoba iz pravnog sustava države moliteljice zadržava to svojstvo, iako je pravni sustav zamoljene države drugačije naziva; kršenje prometnih pravila pri prometnoj nesreći koju je skrivio vozač u zemlji gdje se vozi lijevom stranom ceste smatra se jednakim i u zemlji gdje se vozi desnom stranom itd. Pogotovo taj uvjet ne znači da se mora raditi o jednako propisanim kaznama.²⁶

Prema tome, uvjet obostrane kažnjivosti ne zahtijeva potpuni gramatički identitet norme. U smislu rečenoga, sud je dužan ispitati *odgovara li smisao i sadržaj kaznenog djela za koje se stranac tereti u državi moliteljici u biti smislu i sadržaju bilo kojeg kaznenog djela iz domaćeg zakonodavstva*²⁷ pa je dovoljno da činjenični supstrat, opisan u zamolbi strane države, premda različit od bića kaznenog djela po pravu zamoljene države, zapravo povređuje neko pravno dobro zaštićeno inkriminacijama kaznenog zakona te države. Ispitivanjem u opisanom smislu, prema kojem se strani činjenični supstrat *hipotetički* promatra

²⁴ Da to tehnički nije jednostavno već u pogledu prijevoda na hrvatski jezik stranih kaznenopravnih odredbi, svjedoči rješenje II-8 Kr 600/03-3 VSRH od 22. XII. 2003. kojim je po službenoj dužnosti ukinuto prvostupanjsko rješenje o odbijanju izručenja Velikoj Britaniji zato što bi otuđenje automobila koje je okrivljenik počinio na jednoj benzinskoj postaji u toj zemlji, prema službenom prijevodu kojim se koristio prvostupanjski sud u odnosu na opis djela i njegov zakonski naziv na engleskom jeziku i koji je dostavljen kao prilog uz zamolbu, bilo (citiram doslovce!) "prekršaj protivno Sekciji 1 Akt o Krađi od 1968. godine je krivični i sudi se ispred sudije i porote" kao i izbjegavanje plaćanja koje je "prekršaj". VSRH je zaključio da je riječ o prijevodu engleskih inkriminacija od strane osobe koja ne poznaje stručnu terminologiju, što se vidjelo iz prijevoda zamolbe za izručenjem koji je ispostavio nacionalni biro Interpolu u Londonu gdje je navedeno da su i krađa motornog vozila i bijeg s postaje bez plaćanja goriva prema Zakonu o krađama iz 1968. i 1978. godine *kaznena djela*. Stoga je prvostupanjski sud pogrešno zaključio da se zamolba odnosi na prekršaj, pa je morao u ponovljenom postupku preko stručnog tumača za engleski jezik "kojemu je istovremeno poznata pravna terminologija zemlje moliteljice a i našeg kaznenog zakonodavstva" ponovo ocijeniti je li djelo za koje je zatraženo izručenje kazneno djelo po pravu zemlje moliteljice i našem pravu.

²⁵ Njemački IRG navodi kao pretpostavku za izručenje da je riječ o "djelu koje je i prema njemačkom pravu protupravno djelo koje ostvaruje zakonski opis prema kaznenom zakonu ili koje bi bilo takvo djelo na temelju analogne transpozicije činjenica (...*wenn sie bei sinngemässer Umstellung des Sachverhalts auch nach deutschem Recht eine solche Tat wäre*" (par. 3. st. 1). Austrijski ARHG isti cilj postiže odredbom par. 10. po kojoj se izručenje dopušta u pogledu "jedne radnje zapriječene sudskom kaznom" (...*wegen einer mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlung*..) čime se jasno naznačuje da se mora raditi samo o (sudski) *kažnjivom* – a ne kaznenom djelu.

²⁶ Tako rješenje VSRH I Kž 365/04-3 od 22. IV. 2004.

²⁷ Tako rješenje VSRH II-8 Kr-268/01-3 od 167. V. 2001. i I Kž-689/03-3 od 29. VII. 2003.

"kao da se dogodio u zamoljenoj državi" te istražuje njegova protupravnost prema bilo kojoj odredbi njezina sveukupnog kaznenog zakonodavstva, u slučaju izručenja fingira se sudbenost zamoljene države kada država moliteljica zbog stvarnih zapreka ne može nad traženom osobom uspostaviti svoju kaznenopravnu sudbenost te tako ostvaruje cilj i svrha izručenja.²⁸

U drugom koraku ispituje se postoje li u zainteresiranim državama razlozi isključenja protupravnosti, osobni razlozi isključenja kazne, sudbenost i nadležnost sudova države moliteljice i dr. No, naše pravo, koje uvjet obostrane kažnjivosti postavlja izrijekom samo kod izručenja, to ispitivanje kod izvanugovornog izručenja ograničava na pitanje zastare kaznenog gonjenja ili zastare izvršenja kazne po domaćem zakonu te na pitanje primjene načela *ne bis in idem* (čl. 35. st. 1. t. 4. i 5. ZOMPO), čime se poistovjećuje s nekim dvostranim ugovorima²⁹ i odredbom čl. 9. Europske konvencije o izručenju.

c) Načelo specijaliteta razvilo se također u pravu o izručenju i praktički je na nj ograničeno.³⁰ Ono znači da je država moliteljica ovlaštena kazneno goniti ili kazniti izručenu osobu samo za ona kaznena djela, počinjena prije podnošenja zahtjeva za izručenjem, za koja je zamoljena država izručenje odobrila. Time se država moliteljica "sili" da podnese zamolbu za izručenje koje se odnosi na stvarno počinjeno djelo i tako omogućuje zamoljenoj državi pravilno odlučivanje i stvarno utvrđivanje jesu li ispunjeni svi uvjeti za izručenje. Samo tada ona može snositi odgovornost za mjere koje je poduzela država moliteljica. Ujedno je ono jamstvo osobi koja se izručuje (izručeniku, čl. 2. t. 7. ZOMPO) da u državi moliteljici neće biti gonjena za djela za koja to ne očekuje. Time joj se

²⁸ Usp. D. Oehler, Aktuelle Probleme der Auslieferung, ZStW 81 (1969) str. 142 i sl.

²⁹ Ugovori s Bugarskom, Grčkom i Poljskom traže ispitivanje zastare po zakonima domaće i strane države, a ugovor sa SR Njemačkom po pravu države moliteljice. Stariji ugovori predviđaju i ispitivanje jurisdikcije: npr. ugovori sa SAD i Velikom Britanijom isključuju izručenje ako je kazneno djelo počinjeno na području treće zemlje. Neki ugovori predviđaju i ispitivanje postojanja amnestije i pomilovanja kao smetnje za izručenje: npr. ugovor sa SR Njemačkom propisuje da akt milosti sprječava izručenje ako je zamoljena država sama nadležna suditi osobi izručenje koje se traži.

³⁰ Kod drugih oblika međunarodne kaznenopravne pomoći ono se ne pojavljuje. No može se postaviti pitanje da li bi uporaba rezultata radnji pravne pomoći, poduzetih na određenu zamolbu strane države, na određeni način i u određenom cilju, odgovarala kontraktualnom karakteru te pomoći u slučaju kad bi se njima država moliteljica koristila izvan svog kaznenog pravosuđa, u nekom posve drugom cilju, ili bi ih se posve "odrekla", predajući ih npr. privatnim poduzetnicima da se njima koriste u sklapanju svojih međunarodnih poslova. Europska konvencija o uzajamnoj sudskoj pomoći u kaznenim stvarima na to pitanje ne daje odgovora, pa komentatori, pozivanjem na postulat modernog prava kaznenopravne pomoći, po kojem se ona pruža "u najširem smislu" (tako čl. 4. ZOMPO), zaključuju da bi negativni odgovor na to pitanje ipak proturječio shvaćanju o učinkovitoj međunarodnoj kaznenopravnoj pomoći (G. Corstens/J. Pradel, European Criminal Law, Kluwer International, 2002, str. 204).

osigurava ograničeni kaznenoprocenjski imunitet za kaznena djela za koja izručenje nije odobreno: on prestaje važiti po isteku stanovitog roka koji počinje teći nakon što je izručenik pravomoćno oslobođen optužbe ili je osuđen i kazna nad njim je izvršena, a imao je stvarnu mogućnost da u tom roku napusti državu moliteljicu (čl. 37. st. 2. t. 2. ZOMPO), a isto tako ga zamoljena država može dignuti (u slučaju tzv. akcesornog izručenja; čl. 38. ZOMPO) ili ga se izručena osoba može odreći svojim pristankom da joj se sudi za kaznena djela koja nisu razmatrana u okviru prvobitne zamolbe za izručenjem (čl. 37. st. 2. t. 1, čl. 40. st. 2. ZOMPO).

Načelo specijaliteta odnosi se na činjenični opis i pravnu kvalifikaciju djela za koje je odobreno izručenje. Međunarodni ugovori ponekad dopuštaju promjene pravne kvalifikacije koje se ne smatraju povredom načela specijaliteta: čl. 14. st. 3. Europske konvencije o izručenju dopušta nastavak kaznenog postupka protiv izručenika u slučaju kad se promijenila pravna kvalifikacija djela za koje je bio izručen, ako bi prema obilježjima kaznenog djela prema novoj kvalifikaciji izručenje bilo dopustivo; čl. 26. ugovora sa SR Njemačkom dopušta osudu kod promijenjene pravne kvalifikacije ako tom promjenom djelo nije ispalo iz kruga kaznenih djela za koje ima mjesta izručenju te ako se ne izrekne stroža kazna od predviđene za djelo po prvobitnoj kvalifikaciji. Ako ugovorne norme nema, sud države moliteljice slobodno bira kvalifikaciju prema svojem zakonu. U pogledu činjeničnog opisa djela za koje je odobreno izručenje vrijede pravila o tzv. objektivnom identitetu optužbe i presude po pravu zamoljene države koja se primjenjuju u kaznenom postupku države moliteljice. Ako bi po tim pravilima promjena u činjeničnom opisu značila odstupanje od objektivnog identiteta, nastupio bi učinak načela specijaliteta, tj. bilo bi potrebno od zamoljene države zatražiti odobrenje za suđenje ili izvršenje kazne za to drugo kazneno djelo.

Načelo specijaliteta sistemski se postavlja bilo u rješenju kojim se dopušta izručenje (čl. 37. st. 1, čl. 57. st. 3. t. 2. ZOMPO), bilo u odluci suda države moliteljice koja je vezana na odobrenje izručenja od zamoljene države (čl. 41. st. 1. ZOMPO).

*B) Pravne smetnje materijalnog prava za pružanje međunarodne kaznenopravne pomoći odnose se na **karakter kaznenog djela o kojem je riječ**. Hrvatski ugovori o izručenju i ZOMPO sadržavaju zabranu izručenja za političke delikte te za bagatelna kažnjiva djela. ZOMPO u čl. 12. st. 1. t. 1. i 2. dopušta odbijanje zamolbe stranog pravosudnog tijela koja se odnosi na političko kazneno djelo ili "djelo povezano s političkim kaznenim djelom" i fiskalno kažnjivo djelo, a t. 5. istoga propisa zamolbe koja se odnosi na beznačajno kazneno djelo. Prva zapreka utemeljena je na tradicionalnim shvaćanjima u pravu o izručenju, ali je "ublažena" ograničenjima po kojima se od pojma političkih kaznenih djela izuzimaju kaznena djela ili njihov pokušaj protiv vrijednosti*

zaštićenih međunarodnim pravom (čl. 12. st. 2. ZOMPO) odnosno po kojima se od pojma fiskalnog kaznenog djela izuzima kazneno djelo koje se isključivo prema domaćem pravu smatra takvim (čl. 12. st. 3. ZOMPO), čime se, zapravo, izlazi ususret fiskalnim interesima države moliteljice. Smetnjom kroz "beznačajno kazneno djelo" (čl. 12. st. 1. t. 5. ZOMPO) postavlja se pak donja granica međunarodne kaznenopravne pomoći ispod koje se ne može opravdati angažman domaćih pravosudnih tijela ni eventualna ograničenja prava osoba koje bi bile pogođene radnjama pravne pomoći. Ta se smetnja u suvremenom pravu o izručenju ponekad koristi kao oznaka donje granice kazne za "ekstradibilno djelo".

Naša dosadašnja praksa bila je na stajalištu da *ocjenu o političkom karakteru kaznenog djela* o kojem je riječ donosi ministar pravosuđa, a ne sudovi, što je proizlazilo iz dosadašnje odredbe čl. 520. st. 2. ZKP/93 prema kojoj je ministar pravosuđa morao donijeti rješenje kojim se ne dopušta izručenje stranca koji u nas uživa pravo azila ili "ako je riječ o političkom ili vojnom kaznenom djelu". Posljedica toga bila je da tražene osobe nisu mogle u žalbi protiv prvostupanjske odluke o dopuštenosti izručenja tvrditi da je riječ o političkom kaznenom djelu.³¹ Stupanjem ZOMPO na snagu to se, međutim, mijenja: odlučivanje o pretežnom (ne)političkom karakteru djela prelazi u sudsku nadležnost jer ZOMPO političko kazneno djelo ili kazneno djelo povezano s političkim kaznenim djelom sada postavlja kao moguću smetnju za sve oblike kaznenopravne pomoći (čl. 12. st. 1. t.1) pa tako i za one kod kojih nema konačnih odluka ministra pravosuđa o dopuštenosti.

Osim zabrane izručenja za politička kaznena djela, pravo o izručenju ponekad isključuje izručenje kod vojnih i gospodarskih³² kaznenih djela kao i mogućnost da se izručenje odbije ako se u zamoljenoj državi pojavi sumnja da je zahtjev za izručenjem zbog kaznenog djela općeg kriminala podnesen zapravo zbog gonjenja ili kažnjavanja tražene osobe iz rasnih, nacionalnih, vjerskih ili političkih razloga (čl. 3. st. 2. Europske konvencije o izručenju iz 1957.). To za izvanugovorno izručenje propisuje i odredba čl. 12. st. 1. t. 4. ZOMPO. U ocjeni postojanja te smetnje zamoljena država treba uzeti u obzir opće političke i

³¹ Rješenje VSRH I Kž 587/04-3 od 15. VI. 2004. navodi, uz ostalo: "Da li je optuženik podnio molbu za odobrenje azila i kako je ta molba riješena, nije od pravnog značaja za odluku suda o tome da li su ispunjene zakonske pretpostavke za izručenje. Prema odredbi čl. 520. ZKP/93 ministar pravosuđa odlučuje da li će dopustiti izručenje neke osobe vodeći računa da li ona ima pravo azila".

³² Čl. 5. Europske konvencije o izručenju iz 1957. dopušta za njih izručenje ako je tako izričito uglavljeno među državama. No, Drugi dopunski protokol Europske konvencije o izručenju od 17. III. 1978. novelira tu odredbu tako da u čl. 2. dopušta izručenje za fiskalna i carinska kaznena djela ako je ispunjen uvjet obostrane kažnjivosti. *Schengen Convention Implementation Agreement* od 19. VI. 1990. predviđa u čl. 63. da države potpisnice međusobno izručuju osobe gonjene za carinska i porezna kaznena djela.

društvene prilike u državi moliteljici te položaj koji bi tražena osoba imala pred njezinim pravosudnim tijelima. No, intenzitet njihove ugroze ne mora biti takav da bi tražena osoba u zamoljenoj državi imala osnovu za traženje azila.

C) *Pravne smetnje procesnog prava* za pružanje međunarodne kazneno-pravne pomoći također su se razvile u pravu o izručenju. Mogu se pojaviti u širem smislu, kao razlozi konkurentne sudbenosti zamoljene države, ili u užem smislu, kao "prave" procesne smetnje poput zastare, postojanja *res judicatae*, neke povrede jamstva prava obrane u državi moliteljici i dr. Ponekad se u izvanugovornom izručenju između zemalja kontinentalne pravne tradicije kao smetnja za izručenje javlja i nepostojanje dokaza za sumnju da je određena osoba počinila kazneno djelo za koje se traži.

a) **Konkurentna sudbenost zamoljene države.** Zamoljena država može odbiti izručenje zatraženo zbog kaznenog djela koje se prema njezinim pravilima o prostornom važenju kaznenog zakona smatra počinjenim na njezinom teritoriju³³ (čl. 7. st. 1. Europske konvencije o izručenju iz 1957). Isto vrijedi i za kaznena djela počinjena izvan tog teritorija, nad kojima zamoljena država prema tim pravilima (npr. pravilu aktivnog ili pasivnog personaliteta, univerzaliteta) nema sudbenost ili ne dopušta svojim pravosudnim tijelima kaznenu progon (čl. 7. st. 2). Za razliku od konvencije, ZOMPO u čl. 35. st. 1. t. 2. za slučaj izvanugovornog izručenja propisuje da se izručenje neće dopustiti "ako je [*isto*] djelo zbog kojeg se traži izručenje počinjeno na području Republike Hrvatske, protiv nje ili njezinog državljanina", što znači da je kod izvanugovornog izručenja opseg te smetnje znatno širi.³⁴ Strogost toga propisa ipak je ublažena mogućnošću da se stranac koji podliježe sudbenosti Republike Hrvatske ipak izruči stranoj državi ako to opravdavaju posebne okolnosti, a osobito mogućnosti socijalne rehabilitacije (čl. 36. ZOMPO). Većina naših ugovora o

³³ Kada je neko kazneno djelo počinjeno na državnom teritoriju, odgovara tzv. teorija *ubikviteta*: u nas čl. 27. KZ (V. *Novoselec*, Opći dio kaznenog prava, 2004, 96).

³⁴ Legislativna povijest te odredbe pokazuje kakvu je fatalnu ulogu imao zarez iza riječi "Republike Hrvatske" (odnosno riječi "Jugoslavije" u čl. 484. t. 2. ZKP bivše SFRJ čiji je tekst po inerciji preuzet u tu odredbu). Identični jugoslavenski propis iz 1967. godine, naime, prouzročio je jednu nesretnu odluku o odbijanju izručenja nekih alžirskih otmičara zrakoplova koji su uhićeni u Dubrovniku i o njihovu izgonu u Alžir, što su neki naši teoretičari žestoko kritizirali. Stoga je novelom ZKP iz 1973. (Sl.l. SFRJ 6/73) taj zarez brisan, ali se, *per nefas*, ponovo pojavio u tesktu ZKP iz 1976. godine (Sl.l. SFRJ 4/76), nakon čega je tadašnji Sekretarijat za zakonodavstvo Skupštine SFRJ objavio ispravak (Sl.l. SFRJ 60/77) kojim se zarez opetovano briše! (O tome opširnije u monografiji *B. Zlatarića*, Otmice aviona i drugi oblici ugrožavanja međunarodne civilne zračne plovidbe, Zagreb, 1974, str. 71). Nažalost, prvi hrvatski ZKP – onaj iz 1993. – preuzeo je pogrešnu jugoslavensku odredbu, sa zarezom (v. čl. 512. st. 1. t. 2. pročišćenog teksta ZKP/93; NN 34/93). To se kasnije ponovilo i kod donošenja ZKP/97.

izručenju predviđa također da će se izručenje odbiti ako je kazneno djelo počinjeno na teritoriju zamoljene države bez obzira na to protiv koga je počinjeno,³⁵ a neki sadržavaju blažu odredbu po kojoj se izručenje u takvom slučaju može odbiti.³⁶

Za razliku od hrvatskog unutarnjeg prava, prava nekih država ne dopuštaju izručenje ako je kazneno djelo počinjeno izvan teritorija države *moliteljice*. Stoga odredba čl. 7. st. 2. Europske konvencije o izručenju predviđa da se izručenje mora odobriti i ako je djelo počinjeno izvan teritorija države moliteljice, osim ako i pravo zamoljene države ne dopušta kazneni progon za isto takvo kazneno djelo počinjeno izvan njezina teritorija.

U slučaju konkurentne sudbenosti zamoljena država ne mora uvijek odbiti stranu zamolbu, već ponekad može odgoditi izručenje do završetka svojeg kaznenog postupka ili pak traženu osobu *privremeno izručiti* državi moliteljici (čl. 19. Europske konvencije o izručenju iz 1957), npr. radi završetka istrage u toj državi. Kod privremenog izručenja država moliteljica mora po isteku određenog vremena izručenika vratiti zamoljenoj državi. Odredba čl. 60. st. 2. ZOMPO dopušta kod izvanugovornog izručenja da se stranoj državi privremeno izruči osoba protiv koje je u tijeku kazneni postupak zbog *drugog* kaznenog djela ako se time ne šteti domaćem postupku i ako je država moliteljica zajamčila da će izručenika zadržati u pritvoru za vrijeme njegova boravka u toj zemlji kao i da će ga vratiti u Hrvatsku u roku koji odredi ministarstvo pravosuđa.

b) Litispendencija. Vođenje kaznenog postupka u zamoljenoj državi protiv osobe izručenje koje se traži u starijem pravu dovodilo je do obvezne odgode izručenja. Da se izbjegnu eventualne štetne posljedice koje bi zbog toga u postupku protiv okrivljenika mogle nastati u državi moliteljici, novije međunarodno pravo predviđa samo mogućnost odbijanja izručenja (čl. 8. Europske konvencije o izručenju), što znači da se tražena osoba može izručiti uz određene uvjete koji će zaštititi mogućnost nastavljanja i okončanja postupka protiv nje u zamoljenoj državi. Kod izvanugovornog pružanja "male" pomoći i izručenja ZOMPO je u tom pogledu stroži: ne samo što propisuje obvezno odbijanje strane zamolbe za pravnom pomoći u slučaju litispencije za *isto*³⁷ kazneno djelo – osim u slučaju ako bi kod "male" pomoći njezino izvršenje u državi moliteljici "moglo dovesti do odluke o puštanju okrivljenika na slobodu" (čl.

³⁵ Čl. 4. t.a ugovora s Belgijom, čl. 69. t. b. ugovora sa ČSSR, čl. 3.t.b ugovora s Francuskom, čl. 69. t.c. ugovora s Rumunjskom, čl. 8. t. b. ugovora s Turskom.

³⁶ Čl. 69. t.a ugovora s Bugarskom, čl. 48. t. a ugovora s Grčkom, čl. 75. t. a ugovora s Mađarskom, čl. 9. ugovora s Njemačkom, čl. 31. ugovora sa Španjolskom.

³⁷ Okolnost da se protiv okrivljenika vodi kazneni postupak u Republici Hrvatskoj za *drugo* kazneno djelo ne može biti razlog odbijanja zamolbe, već samo eventualna osnova za odgodu izručenja (čl. 19. st. 1. Europske konvencije o izručenju), ali o tome odluku donosi ministar pravosuđa koji rješenjem odgađa izvršenje izručenja (čl. 60. st. 1. ZOMPO).

13. st. 1. t. 2), nego i u slučaju litispendencije za neko kazneno djelo *počinjeno prema državljaninu Republike Hrvatske* – osim ako se u nas radi o kaznenom postupku zbog kaznenog djela na štetu našeg državljanina, a stranac je položio osiguranje za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva oštećenika (čl. 35. st. 1. t. 5).³⁸

c) Zastara. Iz uvjeta obostrane kažnjivosti proizlazi da izručenju nema mjesta kad je došlo do zastare kaznenog progona ili zastare izvršenja kazne.³⁹ Tradicionalno pravo o izručenju, koje je polazilo od principa nepovjerenja u strano kazneno pravo, predviđalo je da se pitanja zastare (njezin nastup, rokovi, prekid i sl.) ocjenjuju prema pravu zamoljene države.⁴⁰ To predviđaju za "malu" pomoć čl. 13. st. 1. t. 3. i čl. 35. st. 1. t. 4. ZOMPO za izručenje koji obvezuju naš sud da iz tog razloga odbije stranu zamolbu. U pogledu izručenja isto traži i Europska konvencija o izručenju iz 1957. u čl. 10, predviđajući doduše alternativno da izručenje sprječava zastara bilo po pravu zamoljene države bilo po pravu države moliteljice (takvu odredbu sadržava i većina naših ugovora o izručenju). Kao mjerodavno vrijeme za računanje zastare u praksi se uzima vrijeme strane zamolbe odnosno zahtjeva za izručenjem, ali njezin tijek prekidaju kako radnje u državi moliteljici, tako i one u zamoljenoj državi – sve do nastupa apsolutne zastare.⁴¹ Novije pravo, međutim, predviđa da se zastara ocjenjuje prema propisima države moliteljice, želeći tako kod izručenja izbjeći neopravdano favoriziranje delinkventa kraćim zastarnim rokovima u zamoljenoj državi koji će dovesti do odbijanja zamolbe.⁴² Kako bi se izbjegle dileme oko

³⁸ No, polaganje tog osiguranja nije uvijek potrebno. Rješenjem I KŽ-287/04-3 od 24. III. 2004. VSRH je odbio žalbu okrivljenika protiv prvostupanjskog rješenja o izručenju Republici Sloveniji koji je tvrdio da se protiv njega vodi kazneni postupak za isto djelo počinjeno prema državljaninu Republike Hrvatske. Utvrđeno je naime, da u kaznenom postupku pred Općinskim sudom u Krku oštećenici, hrvatski državljani, nisu postavili imovinskopravni zahtjev, a "sva materijalna dobra koja je okrivljenik pribavio izvršenjem kaznenih djela vraćena su oštećenima".

³⁹ Slično vrijedi i za amnestiju i pomilovanje.

⁴⁰ Na tom stajalištu bile su odredbe čl. 512. st. 4. ZKP/93.

⁴¹ U odluci I KŽ-376/01-3 od 7. VI. 2001. VSRH odbio je žalbu okrivljenika koji je tvrdio da je zastaru kaznenog progona trebalo računati od časa njegova uhićenja u Hrvatskoj te da je po tom računu nastupila relativna zastara njegova kaznenog progona u Njemačkoj čija pravosudna tijela nakon tog časa nisu poduzimala nikakve procesne radnje. VSRH je ispravno ocijenio da njemački sudovi, nakon izdavanja uhiđenog naloga i raspisivanja međunarodne tjeralice, nisu mogli poduzimati procesne radnje sve dok okrivljenik nije bio pronađen niti su mogli zatražiti njegovo izručenje.

⁴² Takvu odredbu ima npr. čl. 8. st. 2. našeg ugovora s Njemačkom. Vjerojatno je to previdio VSRH koji je rješenjem II-8 Kr-280/1996-3 od 20.VI.1996. po službenoj dužnosti potvrdio prvostupanjsko rješenje o odbijanju zamolbe te zemlje za izručenjem radi izdržavanja kazne zbog kaznenih djela krađe i oružane krađe, obrazloživši to činjenicom da je prvostupanjska presuda njemačkog suda postala pravomoćna 22. III. 1990. a njezina se izrečena kazna, *prema čl. 92. OKZRH*, više nije mogla izvršiti po proteku od tri godine od pravomoćnosti, tj. 22. III.

pitanja prema čijem pravu treba ocjenjivati nastup zastare i njezinih prekida, neki međunarodni ugovori u tom smislu upućuju na pravo države moliteljice (npr. čl. 62. *Schengen Convention Implementation Agreement* od 19. VI. 1990) ili ga čak preferiraju isključujući računanje zastare prema pravu zamoljene države (Konvencija od 27. IX. 1996. o izručenju između zemalja članica EU). Za naše pravo, koje schengenske konvencije još ne obvezuju, u slučaju sumnje o tome čiji propis o zastari treba primijeniti, vrijedi staro pravilo međunarodnog prava po kojem pravosudna tijela domaće države, ako ih međunarodni ugovor drukčije ne obvezuje, uvijek primjenjuju vlastito pravo (*ejus est interpretari cuius est condere*). To potvrđuje spomenuta odredba ZOMPO o obveznom odbijanju zamolbe za "malu" izvanugovornu kaznenopravnu pomoć zbog "apsolutne zastare" kaznenog progona ili izvršenja kaznene sankcije "prema domaćem pravu" (čl. 13. st. 1. t. 3). Tu pravno relevantnu činjenicu sud u postupku izručenja utvrđuje po službenoj dužnosti.

d) *Ne bis in idem*. U međunarodnom pravu negativni učinak kaznene presude – načelo *ne bis in idem* – nije priznat u istom opsegu kao u domaćem, jer se načelno nijedna država ne želi potpuno odreći svoje kaznene sudbenosti samo zato što je u nekom slučaju kazneno djelo već bilo predmetom stranog kaznenog postupka, poglavito ako je bilo počinjeno na njezinu teritoriju. Stoga je razumljivo da unutarnje pravo kao standardnu smetnju za izvanugovornu "malu" pomoć i izručenje propisuje postojanje pravomoćne domaće sudske odluke u istoj stvari, tj. ako je zbog istog kaznenog djela stranac već osuđen od domaćeg suda ili pravomoćno oslobođen, osim ako se na stječu uvjeti za ponavljanje kaznenog postupka (čl. 13. st. 1. t. 1. i 35. st. 1. t. 5. ZOMPO). Ako se izručenje traži za više kaznenih djela od kojih samo za neka postoji pravomoćna presuda suda zamoljene države, izručenje se može odobriti a poštovanje načela *ne bis in idem* može se osigurati postavljanjem uvjeta državi moliteljici da izručena osoba ne smije biti ponovo suđena za djelo glede kojeg postoji pravomoćna presuda. Slično za ugovorno izručenje propisuje čl. 9. Europske konvencije o izručenju iz 1957. po kojem se izručenje neće odobriti ako su pravosudna tijela zamoljene države traženu osobu pravomoćno osudila za kazneno djelo iz zamolbe, a može se odbiti ako su odlučila da postupak protiv nje za nj ne pokrenu ili da ga obustave.

Ipak, porast uzajamnog povjerenja među državama istog pravnog tradicijskog kruga doveo je do spoznaje da se učinak načela *ne bis in idem* treba proširiti i na kaznene presude trećih zemalja. To je učinjeno odredbom čl. 2. st. 1. i 2. Prvog dopunskog protokola Europske konvencije o izručenju od 15. X. 1975. koja tu zapreku za izručenje postavlja u slučaju u kojem je tražena osoba

1993., pri čemu je, do donošenja prvostupanjskog rješenja o izručenju, prošao i taj dvostruki rok kao rok apsolutne zastare izvršenja kazne. Rokovi zastare izvršenja kazne naime, po njemačkom su pravu, koje je bilo mjerodavno za ovaj slučaj, drugačiji od naših.

u nekoj trećoj državi stranci Konvencije pravomoćno oslobođena, osuđena i kaznu izdržala u cijelosti ili je pomilovana ili amnestirana ili je u osudi oslobođena kazne, ali se tražena osoba ipak i u tim slučajevima može izručiti ako je kazneno djelo počinjeno. Ipak, primjena tog načela isključena je u nekim iznimnim slučajevima: ako je kazneno djelo počinjeno protiv osobe ili institucije javnog karaktera u državi moliteljici, ako je tražena osoba njezin javni službenik ili je kazneno djelo za koje je osuđena u trećoj državi ipak počinjeno, djelomice ili u cijelosti, na teritoriju države moliteljice (čl. 2. st. 3).

e) Standardi sumnje da je počinjeno kazneno djelo koje je predmet strane zamolbe. Ideja "vladavine zakona" kao osnovica za izgradnju modernog prava o izručenju u XIX. stoljeću utjecala je na ustanovu *izručenja* s postulatima da za potrebe kaznenog postupka nikome ne smije biti oduzeta ili ograničena osobna sloboda bez valjanog razloga i na primjereni način. Taj se utjecaj odrazio kod izručenja u shvaćanju da nadležna tijela zamoljene države moraju zaštitivati slobodu osoba koje se nalaze na njihovu teritoriju od dosegaa represivne vlasti stranih država - osim u slučaju u kojem postoji velika vjerojatnost da su te osobe tamo počinile kaznena ili druga teža kažnjiva djela. S tim u vezi postavilo se pitanje o stupnju te vjerojatnosti koji država moliteljica treba predočiti zamoljenoj državi da bi njezina nadležna tijela mogla odobriti izručenje. Odgovor na to pitanje različit je u državama *common law* i kontinentalne pravne tradicije.

Države *common law* tradicije odobravaju u pravilu izručenje samo ako država moliteljica pridonese dokaze veće snage protiv izručenika. To se danas obrazlaže potrebom zaštite temeljnih prava i sloboda tražene osobe⁴³; povijesno se obrazlagalo praktičnom potrebom izbjegavanja dugotrajnog postupka izručenja u slučajevima malog izgleda da će okrivljenik biti proglašen krivim za djelo koje mu je stavljeno na teret.⁴⁴ To stajalište zahtijeva, dakako, vrijeme i novac:

⁴³ B. Zagaris, Procedural safeguards and evidentiary requirements, 62 *Revue internationale de droit pénal* (1991), No. 1-2, str. 75, navodi: ".A requested state safeguards these human rights by resort to its law, including international law and its constitutional and statutory laws".

⁴⁴ Ta se smetnja za izručenje u engleskom pravu opravdavala velikim udaljenostima između dijelova britanskog imperija u XIX. stoljeću te shvaćanjem da je neopravdano traženu osobu upućivati na dugotrajna i skupa putovanja radi suđenja na udaljenim mjestima samo na temelju sumnjive vjerojatnosti nekog uhiđenog naloga; takva ograničenja slobode opravdana su samo na temelju tzv. *prima facie* jakih dokaza, koji opravdavaju očekivanje da će ta osoba doista i biti osuđena (I. Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, 1971, 154). Danas je u Velikoj Britaniji to načelo oslabljeno. The *Criminal Justice Act* iz 1989. godine novelirao je Zakon o ekstradiciji iz 1870. godine u pogledu tog tradicionalnog stajališta, tako da je: a) britanska vlada ovlaštena sklapati ugovore o izručenju i bez klauzule o *prima facie* dokazima kao pretpostavci za dopuštenje izručenja iz te države (nakon čega je ta zemlja 21.XII. 1990. potpisala i ratificirala Europsku konvenciju o izručenju s protokolima); b) engleski sudac, koji prema *the Extradition Act* iz 1989, nakon prvog stadija pred *the Secretary of State* (koji je provjerio ispravnost strane zamolbe te izdao nalog sucu da nastavi s postupkom), ne odlučuje više o uhićenju i pritvaranju

uređenje postupka provjeravanja takvih dokaza, unatoč pravnim okvirima koji postupak izručenja razlikuju od redovitog kaznenog postupka, ponekad usporava, ali može i blokirati izručenje stranca.⁴⁵

Kontinentalna pravna tradicija, koja više polaže na učinkovitost postupanja pred birokratski strukturiranim tijelima državne vlasti, nije "sklona" opsežnijem ispitivanju osnovanosti zamolbe za izručenjem. Ako postoji političko povjerenje između zainteresiranih država, za utvrđenje nužne vjerojatnosti da je počinjeno kazneno djelo zbog kojeg se izručenje traži, pored "standardnih" pretpostavki odnosno smetnji za izručenje te još ponekog pitanja specifičnog za pojedino unutarnje pravo⁴⁶ dovoljna je samo indirektna provjera te vjerojatnosti kroz isprave, izdane od nadležnih tijela države moliteljice, koje "svjedoče" o toj vjerojatnosti. To je danas čvrsto stajalište u pogledu *ugovornog izručenja*, na kojem je čl. 12. st. 2. Europske konvencije o izručenju⁴⁷ te brojni dvostrani

izručenika (do konačne odluke *the Secretary of State* o izručenju) na temelju *common law* pravila o standardu *prima facie* dokaza te pravila o njihovoj dopuštenosti, nego na temelju isprava koje je priložila strana država uz zamolbu, a koje se isprave, sukladno čl. 12. Europske konvencije o izručenju, svode na ovjerene isprave koje je izdalo nadležno tijelo strane države i koje predstavljaju optužnicu, presudu, odluku o pritvoru ili koji drugi akt ravan toj odluci. Usp. o tome: *D. J. Bentley*, Procedural safeguards and evidentiary requirements: the common law approach, 62 *Revue internationale de droit pénal* (1991), No. 1-2, str. 349-358.

⁴⁵ U SAD, gdje se na stadij postupka izručenja koji se odvija pred sucem primjenjuje "mješavina" federalnog prava o kaznenom postupku i dokazima te prava o parničnom postupku, federalna vlada, preko ministarstva vanjskih poslova (*Department of State, Office of Legal Advisor*) koje zastupa državu moliteljicu, mora pred sudom dokazati postojanje *probable cause* za kazneno djelo za koje je zatraženo izručenje. Razlike u odnosu na kazneni postupak vide se iz različitog pravnog okvira za postupak izručenja: u njemu, vlada ima veća prava od onih u kaznenom postupku jer se može koristiti širom paletom dokaza (čak i tzv. nedopuštenim dokazima te *hearsay evidence*, tj. "dokazima iz druge ruke"). Tome nasuprot, okrivljenikova su prava skućenija: on ne može pridonositi dokaze kojima bi dokazivao svoju nedužnost ili pobijao vjerodostojnost dokaza federalne vlade, nego samo dokaze kojima se "razjašnjava" (*clarify*) ili "objašnjava" (*explain*) vladin dokaz, ne može zahtijevati izdavanje sudbenog poziva na svjedočenje (*subpoena*) osobama u državi moliteljici, ima ograničene mogućnosti zahtijevanja da mu vlada prije rasprave predoči dokaze kojima raspolaže (*discovery*) a tradicionalno pravo na konfrontaciju s dokazima optužbe postoji samo u odnosu na vladinog svjedoka koji je rezident u SAD (*M. C. Bassiouni*, Extradition: the U.S. model; 62 *Revue internationale de droit pénal* (1991), No. 1-2, str. 487-88.

⁴⁶ Neka unutarnja prava (npr. dansko, francusko, nizozemsko, švicarsko) dopuštaju okrivljeniku da predlaže utvrđivanje alibija. Prema stajalištu VSRH u rješenju I Kž-119/01-3 od 14. III. 2001. "... eventualno postojanje alibija okrivljenika, koji poriče učin djela, bit će predmetom ocjene talijanskih sudbenih tijela".

⁴⁷ Ispravno je stoga VSRH u rješenju I Kž-551/00-4 od 11. VIII. 2000. odbio žalbu branitelja izručenika, navodeći, uz ostalo, da prema čl. 12. Europske konvencije o izručenju "nije predviđena nikakva obaveza prilaganja dokaza uz molbu za izručenje, a ta se odredba sukladno čl. 22. Konvencije, primjenjuje kao *lex specialis*" u odnosu na naše odredbe o izvanugovornom izručenju (čl. 512. st. 1. t. 7. ZKP/93).

ugovori. Naprotiv, u pogledu *izvanugovornog* izručenja kontinentalno pravo, pa tako i hrvatsko, traži direktnu provjeru dostatnosti dokaza u stranoj zamolbi za izručenjem pa podsjeća na stajalište zemalja *common law*. Tako ZOMPO propisuje da se izručenje neće dopustiti ako "nema dovoljno dokaza za osnovanu sumnju da je stranac čije se izručenje traži počinio određeno kazneno djelo ili da postoji pravomoćna presuda" (čl. 35. st. 1. t. 7). Provjera dokaza obuhvaća sve potrebne izvode, a mora se izvršiti i opisati u obrazloženju prvostupanjske odluke o izručenju na način koji ZKP predviđa za pisanu izreku i obrazloženje presude.⁴⁸ Pri tome, međutim, u provjeri dokaza države moliteljice sudovi zamoljene države ne smiju prijeći u utvrđivanje pravno relevantnih činjenica po kojima je tražena osoba stvarni počinitelj kaznenog djela za koje se traži izručenje.⁴⁹

Možemo dakle, za naše pravo o izručenju istaknuti dvoje. Prvo, da se pitanje dostatnosti dokaza za osnovanu sumnju o tome da je tražena osoba počinila kazneno djelo iz zamolbe različito rješava, ovisno o tome je li riječ o ugovornom ili izvanugovornom izručenju: u prvom slučaju ta se sumnja utvrđuje indirektno, "običnom" logičkom kontrolom isprava koje su priložene zamolbi.⁵⁰ To potvrđuje praksa VSRH koji u većem broju predmeta, od kojih navodimo samo neke, opravdano smatra da kod ugovornog izručenja otpada provjera "osnovane sumnje" ako postoje vjerodostojne isprave nadležnih⁵¹ tijela strane drža-

⁴⁸ Pa ako se u obrazloženju nađu pogreške, može se raditi o bitnoj povredi odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. t. 11. ZKP (rješenje VSRH I Kž-387/04 od 30. III. 2004).

⁴⁹ Rješenjem I Kž-976/02-4 od 18. XII. 2002. VSRH je odbio žalbu izručenika koji je u postupku pred našim sudom poricao izvršenje poticanja na prostituciju i ilegalnu trgovinu ljudima zbog kojih je Republika Italija zatražila njegovo izručenje, pa čak i tvrdio da nije znao za vođenje postupka u Italiji, obrazloživši svoju odluku konstatacijom da "u postupku ekstradicije hrvatski sudovi nisu ovlašteni niti trebaju utvrđivati je li okrivljenik i faktični počinitelj kaznenih djela za koje se traži izručenje, već samo utvrđuju da li o tome postoji osnovana sumnja, što u konkretnom slučaju nije upitno s obzirom na postojanje pravomoćne presude talijanskog suda".

⁵⁰ U rješenju I Kž-91/04-3 od 28. I. 2004. VSRH je odbio žalbu izručenika protiv prvostupanjskog rješenja o izručenju Republici Bosni i Hercegovini, uz ostalo zato što je žalitelj tvrdnju da nema dovoljno dokaza za osnovanu sumnju da bi počinio kazneno djelo obrazložio poricanjem inkriminacije prijevare iz čl. 282. st. 2. KZ Federacije BiH kroz puki navod da se radilo o neplaćanju redovitih računa telefonskih usluga, dok je već iz činjeničnog opisa izreke rješenja o provođenju istrage Kantonalnog suda u Sarajevu bilo vidljivo "da je radnja okrivljenika uz prethodni dogovor te navođenje lažnih adresa i nepostojećih telefonskih brojeva imala cilj pribavljanje imovinske koristi na štetu drugih osoba".

⁵¹ U rješenju I Kž-492/00-3 od 26. VII. 2000. VSRH je, odbivši okrivljenikovu žalbu, izrekao "...da za odluku o izručenju stranca nije odlučno to koje je tijelo zemlje moliteljice donijelo neku odluku, kakvu, inače, po domaćem zakonu, donosi nadležan sud, ako je to tijelo nadležno za donošenje takve odluke po zakonu zemlje moliteljice". Ta odluka ne mora nositi naziv koji odgovara hrvatskom pojmu "presuda" jer je "Republika Hrvatska donijela Zakon o potvrđivanju Konvencije o transferu osuđenih osoba od 7. XII. 1994. godine, koji u odredbi čl. 1. t. b) definira pojedine pojmove na način da predviđa izjednačavanje termina 'presuda' s odlukom ili naredbom

ve. Iz njih izlazi, zapravo, svojevrsna *praesumptio juris*⁵² o tome da takav stupanj sumnje postoji - npr. uhidbeni nalog suda⁵³, međunarodni nalog za uhićenje⁵⁴, rješenje o pritvoru⁵⁵, optužnica stranog tužiteljstva (koja sama po sebi upućuje na visoku vjerojatnost da je stranac počinio kaznena djela)⁵⁶, strano

suda kojom se izriče kazna" (VSRH, rješenje I KŽ-726/1998-3 od 13. I. 1999.). Isto tako, nije važno ni to kako se takve isprave stranih državnih tijela nazivaju, nego je bitno to da je vidljivo "da su potpisane po ... državnom sucu .. i u kojima je jasno naznačen identitet osobe čije se izručenje traži, a razvidan je i opis djela i zakonski naziv kaznenog djela" (tako rješenje VSRH II-8 Kr-542/01-3 od 15. XI. 2001).

⁵² U rješenju I KŽ-119/01-3 od 14. III. 2001. kojim je odbio žalbu okrivljenika protiv izručenja VSRH je konstatirao da kako prema odredbama čl. 12. Europske konvencije o izručenju "... nije predviđena nikakva obaveza prilaganja [zamolbi za izručenje] dokaza o učinu kaznenog djela, ... to znači da faktički izostaje mogućnost drugačije ocjene dokazanosti inkriminiranog kaznenog djela od one koju daje država moliteljica u skladu sa svojim zakonskim odredbama".

⁵³ Rješenjem I KŽ-441/1999-3 od 8. VII. 1999. VSRH je odbio žalbu okrivljenika protiv prvostupanjskog rješenja o izručenju SR Njemačkoj, navevši da postoje "pretpostavke za izručenje stranca u vidu postojanja dovoljno dokaza za osnovanu sumnju da je on počinio kazneno djelo prikrivanja" na temelju uhidbenog naloga nadležnog njemačkog suda koji "ima sve potrebne podatke iz čl. 12. st.2. Europske konvencije o izručenju", pri čemu sud Republike Hrvatske "ne treba raspolagati potpunim dokazima, odnosno da potpuni dokazi trebaju biti pribavljeni u postupku izručenja, već je dostatno da oni objektivno postoje u vidu detaljnog činjeničnog opisa i pravne oznake djela". I rješenje VSRH I KŽ-784/1999-3 od 9. XI. 1999. odbija žalbu okrivljenika protiv izručenja SR Njemačkoj navodeći da "... iz dokumentacije priložene spisu, posebno iz podataka u uhidbenom nalogu suda u Nürtingenu, proizlazi da postoji dovoljno dokaza za osnovanu sumnju da je okrivljenik počinio kaznena djela zbog kojih je protiv njega izdan uhidbeni nalog". Također, rješenjem I KŽ-144/00-3 od 23. III. 2000. VSRH je odbio žalbeni navod okrivljenika protiv prvostupanjskog rješenja o izručenju Republici Austriji o tome da uz zamolbu "nisu priložena sredstva za utvrđivanje istovjetnosti okrivljenika, pa da nije na nesumnjiv i nedvojben način utvrđen njegov identitet", konstatiravši da su u zamolbi strane države, "a napose u nalogu za uhićenje koji je izdao Zemaljski sud u Kremssu, navedeni osobni podaci okrivljenika", a osim toga ni on "ne osporava da je osoba koja se traži međunarodnom tjeralicom i čije je izručenje obuhvaćeno zamolbom".

⁵⁴ Kad je uz zamolbu za izručenje strana država dostavila međunarodni nalog za uhićenje "koji je obrazložen", ne stoji okrivljenikov navod u žalbi protiv prvostupanjskog rješenja o izručenju toj državi da postoje "nedostaci u dokazima koji upućuju na osnovanu sumnju da je stranac počinio kaznena djela za koja se tereti" (VSRH u rješenju I KŽ 568/04-3 od 8. VI. 2004. kojim je odbijena žalba protiv prvostupanjskog izručenja Republici Austriji).

⁵⁵ Tako rješenje VSRH I KŽ 184/04-3 od 3. III. 2004.

⁵⁶ Postojanje stranog optužnog akta koji govori o visokom stupnju sumnje utvrđeno je u rješenju VSRH I KŽ-751/02-3 od 18. IX. 2002. koje navodi da optužnica "tužilaštva u Borg en Bressu, Francuska ... i po zakonima Republike Hrvatske upućuje na egzistentnost visokog stupnja osnovanosti sumnje da je okrivljenik počinio kaznena djela silovanja i seksualnih napada na osobe mlađe od 15 godine". Isto tako, u predmetu I KŽ-348/03-3 VSRH je rješenjem od 3. VI. 2003. ocijenio kao neosnovanu žalbenu tvrdnju okrivljenika da nema dovoljno dokaza za osnovanu sumnju zato što "sadržaj optužnice Rajonskog državnog odvjetnika u gradu B.P. u Poljskoj daje dovoljan stupanj osnovane sumnje da je okrivljenik počinitelj terećenih kaznenih djela". Također i u predmetu I KŽ 117/04-3 VSRH je rješenjem od 25. II. 2004. odbio žalbu

rješenje o započinjanju⁵⁷ ili proširenju istrage⁵⁸ ili pogotovo pravomoćna presuda stranog suda.⁵⁹ Kod izvanugovornog izručenja, naprotiv, potrebno je, sukladno odredbi čl. 35. st. 1. t. 7. ZOMPO, najprije provjeriti dokaze uz zamolbu strane države, a zatim i navode iz eventualne obrane izručenika koji te dokaze očito obesnažuju,⁶⁰ a potom ocjenu o tome na spomenuti način prikazati u obrazlo-

okrivljenika protiv izručenja SAD, uz ostalo, odbivši prigovor žalitelja o nepostojanju osnovane sumnje navodom da "... iz navedene optužnice [savezne velike porote Zapadnog okruga savezne države Texas pred sudom u El Pasu, br. P-03-CR-108-TB] te u njoj navedenih razloga koji su potkrijepljeni preslicima isprava, proizlazi da ima dovoljno dokaza za osnovanu sumnju da je okrivljenik počinio kazneno djelo zbog kojeg se njegovo izručenje traži". Naprotiv, nema dokaza o osnovanoj sumnji da bi stranac počinio kaznena djela u slučaju kad "optužni akt sestre okrivljenika kojim ona stavlja na teret okrivljeniku kazneno djelo krađe i prevare prema Krivičnom zakonu Republike Srbije i koji ona naziva 'optužnicom'", a koje djelo "po analognoj primjeni hrvatskoga prava predstavlja kazneno djelo iz čl. 237. KZRH za koje se kazneni postupak pokreće privatnom tužbom", sadržava "tvrdnje okrivljenikove sestre koje ne pružaju čak ni osnove sumnje da bi okrivljenik na njezinu štetu počinio odnosna kaznena djela, pa to još i u okolnostima u kojima nema potvrde da bi općinski sud u Subotici za okrivljenikom izdao tjeralicu i odredio pritvor", te stoga u konkretnom slučaju nisu ispunjeni zakonski uvjeti za izručenje iz čl. 512. t. 7. ZKP/93 (rješenje VSRH II-8 Kr-328/02-3 od 20. VI. 2002. kojim je nakon ispitivanja po službenoj dužnosti potvrđeno prvostupanjsko rješenje o odbijanju zamolbe SR Jugoslavije za izručenjem).

⁵⁷ Puko poricanje i tvrdnja okrivljenika o alibiju u vrijeme izvršenja kaznenog djela za koje je zatraženo izručenje ne dovode u dvojbu pravilnost i zakonitost prvostupanjskog rješenja hrvatskoga suda o izručenju, utemeljenog na rješenju o provođenju istrage Okružnog suda u Mariboru koje je pravomoćno, "što znači da su prije donošenja tog rješenja prikupljeni potrebni dokazi koji potkrepljuju osnovanost sumnje i koji su pobliže izloženi u obrazloženju rješenja" (rješenje VSRH I Kž-326/02-3 od 25. IV. 2002).

⁵⁸ Rješenjem I Kž-652/02-3 od 24. VII. 2002. VSRH je odbio žalbu okrivljenika protiv prvostupanjskog rješenja o izručenju Republici Sloveniji, odbivši navod žalbe u kojem se "poriče učin terećenih kaznenih djela iz rješenja o proširenju istrage" zato što je "uvidom u to rješenje" VSRH utvrdio da se "osnovana sumnja temelji na nizu pismeno opisanih operativnih radnji koje su redarstvene vlasti Republike Slovenije poduzele radi otkrivanja kaznenog djela i počinitelja, pa su tako utvrdile da postoji osnovana sumnja da je okrivljenik u kontejneru pri uvozu određenih artikala, u kutijama koje su bile označena da sadrže 'ratluk' prenosio oko 212 kilograma opojne droge heroin".

⁵⁹ Rješenje VSRH I Kž-976/02-4 od 18. XII. 2002. U jednom slučaju izručenja SR Njemačkoj radi izvršenja kazne zatvora, VSRH je odbio žalbu izručenika koji je tvrdio da mu nije dostavljen poziv na izdržavanje kazne, "a koliko mu je poznato ni presuda nije postala pravomoćna"; takve tvrdnje naime, ocijenjene su već pred prvostupanjskim sudom kao paušalne, a prema podacima dostavljenim od nadležnih tijela države moliteljice, "napose presude Zemaljskog suda u Ravensburgu", okrivljenik je pravomoćno osuđen na kaznu zatvora od jedne godine i četiri mjeseca, koju nije izdržao, a nije nastupila ni zastara izvršenja kazne" pa su bile ispunjene sve pretpostavke iz čl. 512. ZKP/93 za izručenje okrivljenika, "pri čemu nije odlučno je li on obavijestio nadležna tijela svoje države o adresi boravišta" (rješenje I Kž 145/04-3 od 19. II. 2004).

⁶⁰ Austrijski ARHG u par. 33. st. 2. u tom pogledu sadržava zanimljivu odredbu po kojoj sud mora pitanje je li tražena osoba dovoljno sumnjiva za djelo iz strane zamolbe ispitati samo "ako

ženju rješenja o izručenju. Kad bi iz takvih okrivljenikovih navoda očito proizlazilo da on ima npr. alibi, izručenje bi trebalo biti odbijeno – ne zato što bi eventualni dokazi o tome obeskrjepili "osnovanu sumnju" da je počinio kazneno djelo bez koje nema izručenja, nego zato što utvrđeni alibi znači dokazanu nedužnost. Izručenje nedužne osobe, međutim, povrijedilo bi ustavnu pretpostavku okrivljenikove nedužnosti i time predstavljalo povredu "javnog poretka" u zamoljenoj državi (čl. 12. st. 1. toč. 3. ZOMPO).⁶¹ I drugo, u pogledu pitanja o stupnju izvjesnosti o postojanju pretpostavki za donošenje rješenja o izručenju očito je da se odgovor kreće u okviru koji je niži od onoga koji se primjenjuje kod meritornih presuda u domaćem kaznenom postupku, a jednak ili viši od onoga koji je potreban za započinjanje kaznenog postupka – dakle blizak standardu sumnje potrebnom za donošenje odluka o primjeni mjera procesne prisile protiv okrivljenika u kaznenom postupku. To neizravno slijedi i iz konstrukcije prvostupanjskog postupka za izručenje koji, prema čl. 47. st. 1. i 49. st. 1. ZOMPO, započinje donošenjem rješenja o pritvoru radi izručenja. Inače, standard "osnovane sumnje", kao što je poznato, *pravni* je standard po kojem sumnja (u postojanje nekih pravno relevantnih činjenica) mora biti: (1) *konkretna i okolnosna*, tj. temeljiti se na podacima iz kojih konkretno proizlazi da je počinjeno kazneno djelo, (2) *specifična*, tj. pokazivati da ponašanje neke osobe predstavlja specifičan napad na neko pravno dobro koji se može podvesti pod inkriminaciju kaznenog prava i (3) *jasna i provjerljiva*, tj. takva da se može jasno izraziti na logičan i sudionike postupka uvjerljiv način.⁶² Takav "funkcionalni" pristup određivanju standarda "osnovane sumnje" nalazimo u engleskom pravu nakon zakonskih izmjena prava o izručenju 1980. godine u precedentima koji tumače pojam "dostatnih dokaza" (*sufficient evidence*) za potrebe sučeva odlučivanja u ekstradicijskom postupku.⁶³ Zanimljivo je da se naznake takvog pristupa dokaznom standardu "osnovane sumnje" mogu pronaći i u nekim odlukama naših sudova, s tom razlikom da naši sudovi, za razliku od engleskih, moraju "odvagati" dokaze jedne protiv drugih. Tako je u jednom predmetu iz 1999. godine Vrhovni sud Republike Hrvatske odbio žalbu okrivljenika protiv izručenja Republici Austriji, unatoč tome što je okrivljenik

u tom pogledu postoje značajni prigovori, posebice ako postoje ili su ponuđeni dokazi na temelju kojih bi se sumnja mogla bez odgode obesnažiti".

⁶¹ To je standardna praksa njemačkih sudova u odnosu na ustavno "načelo krivnje" koje se također primjenjuje u ekstradicijskom postupku. Usp. *Schomburg/Lagodny*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 3. izd., Beck, München, 1998, str. 96.

⁶² *D. Krapac*, Kazneno procesno pravo, knjiga prva: Institucije, 2003, točka 352. Usp. i *B. Pavišić*, Komentar ZKP, V. izd., Rijeka, 2005, 266. Spomenuti kriteriji mogu se pripisati postupanju u slučaju sumnje "uobičajeno razborite osobe" (*ordinary reasonable person*), kako je nazivaju teoretičari u SAD, pored poznatog standarda *probable cause* (*M. C. Bassiouni*, Extradition: The United States Model, 62 DIDP, No. 1-2/1991, str. 488).

⁶³ Usp. monografiju *Jones on Extradition*, London, 1995, str. 118, 181-184.

poricao počinjenje kaznenog djela u državi moliteljici i svoj alibi nastojao dokazati službenom zabilježskom policije da je u kritično vrijeme bio zadržan u našoj policijskoj postaji zbog ometanja javnog reda i mira; ti navodi međutim, suprotstavljeni dokazima priloženim uz zamolbu za izručenje, nisu mogli dovesti u pitanje izručenje jer su u tom pogledu zamolbi priloženi uhidbeni nalog stranog suda te daktiloskopsko vještačenje kod našeg suda "položili test" konkretnosti, specifičnosti i provjerljivosti sumnje da je okrivljenik bio počinitelj provalne krađe u državi moliteljici.⁶⁴ Zahtjev takve limitirane usporedbe priloženih dokaza zamolbi za izručenjem s podacima koje je okrivljenik iznio pred prvostupanjskim sudom VSRH je ponovio i kasnije.⁶⁵

Od ispitivanja dokaza u slučaju izvanugovornog izručenja valja razlikovati dokazivanje pravno relevantnih činjenica u postupku odlučivanja o izručenju.

D) Smetnje javnog prava za pružanje kaznenopravne pomoći obično se vežu uz osobu počinitelja kaznenog djela koje je predmet zamolbe i klauzulu "javnog poretka" zamoljene države.

a) Državljanstvo i pravo azila (utočišta). Najznačajnija smetnja za izručenje vezana uz osobu počinitelja kaznenog djela je zabrana izručenja vlastitog državljanina, u mnogim državama dignuta na ustavni rang (u nas čl. 9. st. 2. Ustava RH).⁶⁶ Povijesni razlog za tu smetnju izručenju leži u bojazni da državljani

⁶⁴ Rješenje VSRH I Kž-612/1999-4 od 2. IX. 1999.

⁶⁵ U ukidnom rješenju I Kž 387/04-3 od 30. III. 2004. rješenja prvostupanjskog suda o izručenju okrivljenika Gruziji, donesenom po žalbi izručenika, VSRH je od tog suda zatražio da u ponovnom postupku utvrdi postojanje osnovane sumnje je li stranac u Gruziji počinio kazneno djelo (iz čl. 292. st. 2. KZ) time što će ocijeniti "s jedne strane, sudski nalog za pritvor ... [čiji se prijevod nalazi u spisu i koji] prema odredbi čl. 513. st. 3. t. 3. ZKP/93 može biti dokaz za postojanje osnovane sumnje da je počinjeno kazneno djelo te drugih pismena koja su dostavljena uz zahtjev države moliteljice, a s druge strane obrane optuženika i prijevoda dokaza koje je on priložio u spis predmeta [čime će] utvrditi postoji li osnovana sumnja da je optuženik počinio kazneno djelo iz čl. 220. kaznenog zakona Gruzije koje odgovara kaznenom djelu iz čl. 292. KZ, precizirajući i radnju izvršenja toga kaznenog djela, ili ne postoji".

⁶⁶ Osim zbog državljanstva, neke države odbijaju izručenje iz humanitarnih razloga, tj. ako bi ono bilo protivno dobi, zdravstvenom stanju, obiteljskim prilikama, duševnom i tjelesnom zdravlju tražene osobe i sl. Najdalje ide austrijski ARHG koji najprije u par. 21. zabranjuje izručenje osoba koje su u času počinjenja djela bile neubrojive prema pravu države moliteljice ili prema austrijskom pravu, a onda u par. 22. određuje da izručenje nije dopušteno kad bi, s obzirom na težinu kaznenog djela, "očigledno nerazmjerno pogodilo" traženu osobu zbog njezine dobi, dugotrajnog boravišta u zamoljenoj državi ili iz drugih razloga njezinih osobnih prilika (tzv. *Härtfalle*). Neki naši ugovori (čl. 1. st. 2. s Njemačkom, čl. 21. st. 2. sa Španjolskom, čl. 12. s Austrijom) predviđaju dužnost zamoljene države da ispita svrhovitost izručenja osobe koja je maloljetnik ili mlađi punoljetnik, upućujući ih da se konzultiraju s tijelima države moliteljice. Danska, Luksemburg, Finska, Švedska i Nizozemska u tom smislu stavile su rezerve na Europsku konvenciju o izručenju. Nakon stupanja na snagu čl. 35. st. 2. ZOMPO, moguće je odbiti izručenje

jedne zemlje neće moći imati pravičan postupak pred sudovima druge. Tome se pridružuju i drugi razlozi, kao što su npr. manji izgledi na resocijalizaciju prilikom izvršenja kaznene sankcije. Ta bojazan, tradicionalno prihvaćena u kontinentalnom pravu⁶⁷, nije više aktualna za velik broj država⁶⁸, a osim toga, zamoljena država može za izručenje postaviti niz uvjeta i zatražiti niz jamstava od pravosudnih tijela države moliteljice (npr. u pogledu vrste sankcije koja bi se smjela izreći i njezina trajanja).

Zabranu našeg Ustava ponavlja čl. 32. st. 1. ZOMPO, naši međunarodni ugovori o izručenju, a sadržana je i u čl. 6. st. 1(b). Europske konvencije o izručenju. Prema toj odredbi državljanstvo osobe koje se izručenje traži ocjenjuje se sukladno propisima Republike Hrvatske o državljanstvu⁶⁹ u času donošenja odluke o izručenju. Kako je riječ o pravnim pitanjima rješenje kojih, kao eventualna smetnja za izručenje, prethodi rješenju o izručenju, trebao bi ga riješiti prvostupanjski sud.⁷⁰ Naša sudska praksa, kao npr. i njemačka⁷¹, uzima da se kao činjenice relevantne kao smetnje za izručenje ne može uzeti brak s hrvatskim državljaninom⁷², podrijetlo od hrvatskih roditelja ili vlasništvo nad nekretninama

"ako Republika Hrvatska može preuzeti progon kaznenog djela ili izvršenje strane kaznene presude, a to se čini prikladnim s obzirom na socijalnu rehabilitaciju okrivljenika".

⁶⁷ Države *common law* tradicije izručuju svoje državljane zbog strogosti teritorijalnog načela prostornog važenja kaznenog zakona, koje im načelno onemogućuje kazneni progon za kaznena djela koja su njihovi državljani počinili u inozemstvu prije povratka u svoju državu. Očita razlika prema kontinentalnim državama ublažena je u međusobnim ugovorima o izručenju putem tzv. fakultativne klauzule, po kojoj se izručenje vlastitog državljanina "ne smatra obvezatnim" te zamoljena država po diskrecijskoj ocjeni odlučuje hoće li ga izručiti nekoj kontinentalnoj državi ili ne.

⁶⁸ Prema čl. 7. st. 1. Konvencije od 27. IX. 1996. o izručenju između zemalja članica EU izručenje ne može biti odbijeno samo zbog činjenice što je tražena osoba državljanin zamoljene države. Europski uhiđbeni nalog (v. niže točku 4) također predviđa predaju vlastitog državljanina u izvršenju sudbenog naloga za uhićenjem izdanog u drugoj zemlji članici EU.

⁶⁹ V. Zakon o hrvatskom državljanstvu od 28. VI. 1991. (NN 53/91, 70/91, 20/92, 28/99).

⁷⁰ VSRH međutim, smatra da o tome ispunjava li stranac sve zakonom utvrđene pretpostavke za stjecanje hrvatskoga državljanstva "odlučuje nadležni organ u propisanom postupku" (rješenje I Kž-363/03-5 od 8. VII. 2003), pa bi iz toga, zajedno s okolnosti da je u tom predmetu odbio tvrdnju žaliteljice protiv prvostupanjskog rješenja o izručenju Republici Sloveniji u kojoj je tvrdila da je sklapanjem braka s hrvatskim državljaninom stekla državljanstvo Republike Hrvatske, izlazilo da smatra kako prvostupanjski sud koji odlučuje o izručenju rješenje (prejudicijelnog) pitanja državljanstva izručenika treba uvijek prepustiti upravnim tijelima. To nije posve u skladu s odredbom čl. 15. st. 1. ZKP koja ovlašćuje kazneni sud da može samostalno riješiti prejudicijelna pitanja. Iz tog propisa ZKP naime proizlazi da sud njihova rješenja može prepustiti drugom tijelu kada ih sam *ne može* riješiti, a pitanje jednostavne primjene nekoliko odredbi Zakona o hrvatskom državljanstvu, koje inače rutinski primjenjuju upravni službenici, očito nije takvo pitanje.

⁷¹ Usp. *Hackner/Lagodny/Schomburg/Wolf*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 2003, Rdn. 110.

⁷² Rješenjem I Kž 15/04-3 od 20. I. 2004. VSRH je, odbivši žalbu okrivljenice protiv prvostupanjskog rješenja o izručenju Republici Sloveniji, utvrdio da činjenice što okrivljenica

u Hrvatskoj⁷³ ili npr. samo postavljeni zahtjev okrivljenika za (ponovni) primitak u hrvatsko državljanstvo koji u vrijeme donošenja odluke o izručenju nije dovršen⁷⁴; no jednom stečeno hrvatsko državljanstvo smetnja je za izručenje sve dok pravomoćnom odlukom u ponovljenom postupku zbog predočavanja lažnih isprava ono ne bude oduzeto zato što je nadležno tijelo takvim ispravama bilo dovedeno u zabludu pri upisu u knjigu državljana.⁷⁵ Ako tražena osoba stekne državljanstvo zamoljene države u razdoblju između donesene odluke o izručenju i predviđenog trenutka izvršenja odluke o izručenju, zamoljena država može naknadno odbiti izručenje.

Zabranu izručenja vlastitog državljanina ublažavaju odredbe po kojima se svaka osoba kojoj je u zamoljenoj državi oduzeta sloboda – dakle i vlastiti državljanin – može na zamolbu strane države *privremeno predati stranom pravosuđnom tijelu radi saslušanja* (čl. 26. ZOMPO; čl. 11. Europske konvencije o uzajamnoj sudskoj pomoći u kaznenim stvarima iz 1959. godine). Pretpostavke za to jesu pristanak tražene osobe, prijeka potreba njezine prisutnosti u stranom kaznenom postupku radi ispitivanja ili suočenja te jamstva da zbog privremene predaje neće doći do produljenja oduzimanja slobode tražene osobe. Predana osoba ostaje u inozemnom kaznenom postupku u pritvoru do povratka zamoljenoj državi.

Aut dedere, aut punire (judicare). Kako bi se izbjegla nekažnjivost vlastitog državljanina zbog djelovanja te smetnje za izručenje, Europska konvencija o izručenju obvezuje u čl. 6. st. 2. državu potpisnicu koja odbije izručiti vlastitog državljanina da na zahtjev države moliteljice preda slučaj svojim nadležnim pravosuđnim tijelima na provođenje postupka sukladno pravilima o prostornom važenju kaznenog zakona. No, taj nadomjestak izručenju u praksi rijetko dovodi do stvarnog pokretanja kaznenog postupka jer zamoljena država procjenjuje postojanje uvjeta za nj prema svojem unutarnjem pravu i praksi tijela kaznenog progona.

Učinak sličan državljanstvu zamoljene države za traženu osobu u postupku izručenja ima i *pravo azila* (utočišta). Suvremenim azilom štite se pojedinci od progona na temelju rase, vjere, narodnosti ili političkog stajališta u nekoj državi. Priznaju ga brojni međunarodni dokumenti, među kojima Opća deklaracija UN o ljudskim pravima, ženevska Konvencija o izbjeglicama od 28. VII. 1951.⁷⁶

"dulje vrijeme živi u Republici Hrvatskoj, što je udana za hrvatskog državljanina, što ima želju steći hrvatsko državljanstvo u konkretnom slučaju nisu od odlučnog značenja, jer je evidentno da je ona još uvijek državljanica Republike Slovenije, a u Republici Hrvatskoj je živjela kao stranac s osobnom iskaznicom koja se izdaje strancima".

⁷³ Rješenje VSRH I Kž-275/02-3 od 9. IV. 2002.

⁷⁴ Rješenje VSRH I Kž-551/00-4 od 27. IX. 2000.

⁷⁵ Rješenje VSRH II-8 Kr 160/1998-3 od 15. IV. 1998.

⁷⁶ Njezin čl. 33. st. 1. zabranjuje da se izbjeglice protjeraju ili na bilo koji način vrate na granice područja na kojem bi njihov život ili sloboda bili ugroženi zbog njihove rase, vjere, nacionalnosti, pripadanja nekoj socijalnoj skupini ili političkom uvjerenju.

i dr., ali odobrenje azila ostavljaju diskrecijskoj ocjeni države na području koje se nalazi dotična osoba. U nas je ono zajamčeno čl. 33. st. 1. Ustava RH koji stranom državljaninu i osobi bez državljanstva omogućuje dobivanje utočišta u Republici Hrvatskoj "osim ako su progonjeni za nepolitičke zločine i djelatnosti oprečne temeljnim načelima međunarodnog prava". Iako ga ZOMPO, slično kao i Europska konvencija o izručenju, ne predviđa kao smetnju za izručenje⁷⁷, ipak bi se činjenica što je nekoj osobi odobren azil u našoj zemlji npr. zbog političkog progona u inozemstvu, mogla neizravno pojaviti kao razlog za odbijanje izručenja prema tzv. antidiskriminacijskoj klauzuli u ugovorima o izručenju (prema kojoj se izručenje neće odobriti ako zamoljena država može opravdano vjerovati da ga država moliteljica traži u svrhu progona ili kažnjavanja neke osobe zbog njezine rase, vjere, nacionalnosti ili političkog uvjerenja (čl. 3. st. 2. Europske konvencije o izručenju) ili prema čl. 12. st. 1. t. 4. ZOMPO u slučaju izvanugovornog izručenja. Prema našoj sudskoj praksi, postojanje azila u Republici Hrvatskoj za traženu je osobu pravno relevantna činjenica koju ne utvrđuje sud, nego ministar pravosuđa prilikom donošenja svojeg rješenja (čl. 57. ZOMPO) kojim se dopušta ili ne dopušta izručenje.⁷⁸ Stoga, ako bi u nekom slučaju tražena osoba tijekom postupka za izručenje pred sudom podnijela molbu za odobrenjem utočišta, sud, koji bi mogao zastati s postupkom do odluke nadležnog upravnog tijela, ne bi bio pravno vezan na takvu pozitivnu odluku jer je slobodan u rješavanju tzv. prejudicijelnih pitanja (čl. 15. st. 1. ZKP) pa bi mogao utvrditi da su ispunjene pretpostavke za izručenje bez obzira na odluku o odobravanju utočišta. No, vrlo je vjerojatno da bi u takvom slučaju ministar pravosuđa po svojoj diskrecijskoj ocjeni ipak odbio izručenje (čl. 12. st. 1. t. 3. ZOMPO).

b) Klauzula "javnog poretka". ZOMPO je, propisujući u čl. 4. da se međunarodna pravna pomoć pruža "u najširem smislu" ujedno odredio da se to čini "u skladu s načelima domaćeg pravnog poretka" i načelima međunarodnog prava o ljudskim pravima, izraženim u "načelima" Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Time je postavio *restriktivni* "okvir okvira" za to načelo: pružanje međunarodne kaznenopravne pomoći "u najširem smislu" u prvom redu znači da se kod njega ne smije tražiti identičnost kaznenopravnih sustava države moliteljice i zamoljene države; no *okvir* toj "širini" kojeg se zamoljena država dužna pridržavati čine "načela domaćeg pravnog poretka" kao njezini elementarni pravni standardi po kojima se ona smatra pravnom državom ili državom vladavine prava. Njihovo nepostojanje u predmetu iz strane zamolbe

⁷⁷ Za razliku od prijašnje odredbe čl. 520. ZKP/93 kod izvanugovornog izručenja.

⁷⁸ Rješenje VSRH I Kž 587/04-3 od 15. VI. 2004. i rješenje VSRH I Kž 318/1997-4 od 2. VII. 1997.

može uvijek dovesti do odbijanja pravne pomoći (čl. 12. st. 1. t. 3. ZOMPO). No, s druge strane, taj okvir ne smije biti domaće mjerilo za strani pravni poredak jer države nisu ovlaštene u inozemstvo "izvoziti" vrijednosti svojeg pravnog poretka, koliko god im se one činile temeljnima; kao takvo mjerilo mogu im poslužiti samo *međunarodni* standardi zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda. Oni moraju biti dakle, "okvir" za "okvir" koji zamoljena država postavlja svojoj odluci o pružanju ili nepružanju pomoći. To je nomotehnika kojom se npr. služi odredba čl. 3. st. 1. Drugog dopunskog protokola Europskoj konvenciji o izručenju iz 1978. godine koji predviđa mogućnost odbijanja izručenja ako je tražena osoba u državi moliteljici osuđena u odsutnosti, a po mišljenju zamoljene države "postupak u kojem je izrečena takva presuda ne udovoljava minimalnim pravima obrane" - koja se kao tradicionalna uzimaju prema judikaturi Europskog suda za ljudska prava po čl. 6. st. 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.⁷⁹

Prema tome, možemo zaključiti da ZOMPO ispravno upućuje naša državna tijela kako trebaju tumačiti klauzulu "javnog poretka": u prvom redu, ocjenu sukladnosti pravnog poretka države moliteljice načelima našega javnog poretka valja provoditi restriktivno, njegove standarde trebaju tumačiti *sukladno međunarodnim standardima* zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda. To traži poznavanje judikature Europskog suda za ljudska prava i primjenjivanje njezinih postulata u slučaju primjene čl. 12. st. 1. t. 3. kod izručenja, "male" pomoći i preuzimanja kaznenog progona odnosno u slučaju primjene čl. 74. st. 4. u nekom predmetu preuzimanja izvršenja strane kaznene presude (u kojem bi se pojavila potreba provjere elementarnih prava na saslušanje i obranu u državi moliteljici). S druge strane valja naglasiti da je odbijanje pravne pomoći zbog tog razloga uvijek *fakultativno*, tj. može se izbjeći postavljanjem specifičnih uvjeta državi moliteljici od ministra pravosuđa Republike Hrvatske kao preduvjeta za izvršenje njezine zamolbe: čl. 57. st. 4. ZOMPO kod izručenja.

⁷⁹ Preporuka R(80)8 Vijeća ministara VE koja se odnosi na primjenu Europske konvencije o uzajamnoj sudskoj pomoći u kaznenim stvarima iz 1959. godine za taj oblik kaznenopravne pomoći navodi da: "...the competent authority of the requested State should be guided by the principles contained in Article 6 of the European Convention on Human Rights". Treba upozoriti i na to da neke najnovije mnogostrane konvencije UN (o korupciji iz 1999. godine i o transnacionalnom organiziranim kriminalu iz 2000. godine) brane državama strankama da bankovnu tajnu smatraju razlogom za odbijanje kaznenopravne pomoći, čime izravno ograničavaju bankovnu tajnu, ponegdje zaštićenu čak normama ustavnog ranga.

III. ZOMPO: POSTUPCI PRUŽANJA POJEDINIH OBLIKA MEĐUNARODNE KAZNENOPRAVNE POMOĆI

1. Izručenje

Suvremeno pravo o izručenju razlikuje redoviti i pojednostavljeni postupak izručenja. Redoviti prolazi nekoliko stadija, ovisno o tome je li riječ o postupku u zamoljenoj državi ili o postupku u državi moliteljici. U pojednostavljenom postupku izručenja ne provjerava se postojanje pozitivnih i negativnih pretpostavki za izručenje, nego se samo u jednom stadiju pred sudom uzima izručnikov pristanak na izručenje stranoj državi kao i odreknuće od zaštite načela specijaliteta (tako i naš čl. 54. ZOMPO). U nastavku ćemo najprije opisati (A) postupak izručenja u zamoljenoj državi a onda (B) u državi moliteljici.

A) Postupak izručenja u zamoljenoj državi

a) **Izručenju obično prethodi međunarodna tjeratica** - međunarodna potraga za osobom za kojom je izdana tjeratica u kaznenom postupku ili u pogledu koje policija ima osnove sumnje da je počinila kazneno djelo⁸⁰ te koja završava uhićenjem tražene osobe. Takvo uhićenje je moguće i bez formalne zamolbe za privremenim uhićenjem radi izručenja, ali uz uvjet uzajamnosti (čl. 46. ZOMPO). Međunarodne policijske potrage odvijaju se na temelju policijske mreže INTERPOL-a, *schengenskog* sustava razmjene podataka (SIS) za države članice⁸¹, putem suradnje nacionalnih policija dviju zainteresiranih država ili kombinacijom tih mjera.

b) **Redoviti postupak izručenja u zamoljenoj državi** pokreće se na zamolbu (zahtjev) strane države⁸² ili na zamolbu za privremeno uhićenje radi izručenja. Zamolba se dostavlja putem Ministarstava pravosuđa (čl. 5. Drugog dopunskog

⁸⁰ Pravne pretpostavke za izdavanje tjeralice odnosno za potragu regulirane su u nas u gl. XXXI. ZKP, čl. 36. st. 2. Zakona o policiji (NN 129/00 s kasnijim izmjenama) te čl. 23-25. Pravilnika o načinu policijskog postupanja (NN 81/03).

⁸¹ Taj sporazum u čl. 41. dopušta policijskim službenicima države počinjenja djela neposredni nastavak progona počinitelja na teritoriju druge države potpisnice, ponekad čak i bez njezine prethodne privole; pri tome, neke njegove zemlje potpisnice dopuštaju tim policijskim službenicima ovlast uhićenja i zadržavanja počinitelja do dolaska domaće policije. Za Republiku Hrvatsku u ovom času važna je odredba čl. 20. st. 1. Konvencije UN protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta iz 2000. godine koja traži od zemlje potpisnice da, uz ostalo, omogući prikrivene policijske operacije od strane nadležnih tijela države na svom području.

⁸² Austrijski ARHG (u par. 28) predviđa mogućnost da sama država boravišta *stranca* ponudi izručenje pravosudnim tijelima države u kojoj je stranac počinio kazneno djelo.

protokola Europskoj konvenciji o izručenju iz 1978; čl. 6. st. 1. i 2. ZOMPO).⁸³ Europska konvencija o izručenju ne propisuje oblik zamolbe. ZOMPO kod izvanugovornog izručenja traži u načelu pisani oblik u čl. 8. st. 1., ali u st. 2. dopušta da ona bude podnesena elektroničkim ili drugim telekomunikacijskim sredstvom koje pruža pisanu evidenciju i može se utvrditi njezina vjerodostojnost. No, međunarodni ugovori i ZOMPO traže da ima određeni sadržaj koji se odnosi na identifikaciju pravosudnog⁸⁴ tijela države moliteljice, pravnu osnovu za pružanje pravne pomoći i opis njezine vrste, pravni naziv, kratak činjenični i pravni opis kaznenog djela te točne podatke i državljanstvo tražene osobe (čl. 12. st. 2. Europske konvencije o izručenju iz 1957; čl. 8. st. 3. ZOMPO) i moraju joj biti priložene određene isprave⁸⁵ (čl. 12. st. 2. Europske konvencije o izručenju iz 1957; čl. 43. st. 1. ZOMPO). Naš zakon traži prijevod zamolbe na hrvatski jezik ili, "ako to nije moguće", na engleski (čl. 8. st.1) odnosno prijevod na hrvatski jezik priloženih isprava (čl. 43. st. 2). Ako je potrebno ispraviti ili dopuniti zamolbu radi omogućavanja donošenja odluke, Ministarstvo pravosuđa može zamolbu vratiti stranoj državi i odrediti primjereni rok za dostavu ispravljene ili dopunjene zamolbe (čl. 13. Europske konvencije o izručenju iz 1957; čl. 6. st. 3. ZOMPO).

Pravo o izručenju dopušta konkurenciju i kumulaciju zamolbi za izručenjem. U slučaju *konkurencije više zamolbi*⁸⁶ za izručenjem iste osobe za isto kazneno djelo, izručenje će se odobriti državi na području koje je djelo počinjeno ili na području koje je počinjen veći dio kriminalnih aktivnosti u slučaju produljenog ili trajnog kaznenog djela ili na području koje organizator ima prebivalište u slučaju organiziranog kriminala. Kod postojanja zamolbi više država za izručenje iste osobe za različita kaznena djela, odluka se donosi s obzirom na okol-

⁸³ Izvorno je Europska konvencija o izručenju iz 1957. u čl. 12. st. 1. predviđala diplomatski put za komunikaciju. On ni danas nije isključen, ali je u praksi zamijenjen izravnom komunikacijom između ministarstava pravosuđa kao bržim i jeftinijim putem. Čl. 6. st. 4. ZOMPO predviđa još brži put komunikacije: izravno između pravosudnih tijela zainteresiranih država, ako je to predviđeno međunarodnim ugovorom.

⁸⁴ "Kada se nota veleposlanstva Bosne i Hercegovine u Zagrebu, kojom obavještava Republiku Hrvatsku da je u toj državi u tijeku dopisivanje između Federalnog ministarstva pravde i Ministarstva civilnih poslova o pokretanju postupka izručenja, ne može smatrati molbom Republike Bosne i Hercegovine za izručenjem, onda je pravilna odluka prvostupanjskog suda da odluči o neosnovanosti izručenja okrivljenika Republici Austriji i bez naknadnog traženja od nadležnog tijela Republike Bosne i Hercegovine dopune zahtjeva" (rješenje VSRH I KŽ-175/00-4 od 28. III. 2000).

⁸⁵ Posebno se to odnosi na slučaj zamolbe za privremeno uhićenje radi izručenja (čl. 44. i 45. ZOMPO).

⁸⁶ Nema dakle te konkurencije ako se ustanovi da isprave jedne od država koja dolazi u obzir za izručenje ne odgovaraju pravnim potrepštinama formalne zamolbe strane države, nego predstavljaju npr. dopise inspektorata policije javnom tužiteljstvu te države (rješenje VSRH I KŽ-74/1999-3 od 18. II. 1999).

nosti konkretnog slučaja, posebice s obzirom na težinu kaznenog djela, redoslijed podnošenja zahtjeva, državljanstvo izručenika, mogućnost bolje socijalne rehabilitacije i mogućnosti izručenja trećoj državi (čl. 39. ZOMPO; čl. 17. Europske konvencije o izručenju iz 1957).⁸⁷ U slučaju *kumulacije* zamolbi za izručenjem iste države moliteljice, tj. kad je ona najprije podnijela zamolbu za izručenjem radi suđenja, a potom i zamolbu za izručenjem radi izvršenja kazne, nastavlja se kontinuitet postupka za izručenje u zamoljenoj državi pokrenutog prvom zamolbom te donosi rješenje o izručenju na temelju kasnije⁸⁸ zamolbe, ako ona "pokriva" isključivo kazneno djelo iz ranije. Taj kontinuitet ima svoju posljedicu na trajanje pritvora protiv izručenika, koji sada traje sve do okončanja postupka i izvršenja rješenja o izručenju.⁸⁹

c) Privremeno uhićenje i pritvor radi izručenja. Osoba koje se izručenje traži može biti uhićena radi izručenja na temelju međunarodne tjeralice ili na temelju zamolbe stranog pravosudnog tijela (čl. 46. ZOMPO)⁹⁰. Kod ugovornog izručenja to je privremeno uhićenje dopušteno ako je riječ o "hitnom slučaju" prema pravu države moliteljice (engl. *case of urgency*, čl. 16. st. 1. Europske konvencije o izručenju iz 1957). Kod izvanugovornog izručenja ZOMPO propisuje da zamolba stranog pravosudnog tijela mora osim općeg sadržaja zamolbe (iz čl. 8. st. 3) sadržavati i podatke za utvrđivanje identiteta tražene osobe, činjenični i pravni opis kaznenog djela, izjavu pravosudnog tijela o postojanju pravomoćne osude ili odluke o pritvoru protiv tražene osobe te izjavu da će biti zatraženo izručenje osobe koje se uhićenje traži radi izručenja (čl. 44). Uhićeni stranac odmah se dovodi nadležnom sudu radi donošenja rješenja o pritvoru radi izručenja. Kako se ovdje ne radi o pritvoru u kaznenom postupku, pret-

⁸⁷ U svojoj praksi VSRH je najprije dopuštao da konkurenciju više zamolbi za izručenje riješi prvostupanjski sud rješenjem o izručenju. U rješidbi I Kž-40/01-3 od 13. II. 2001. odbio je žalbu protiv rješenja o izručenju okrivljenika SR Njemačkoj koja se žalba pozivala, uz ostalo, na to da je izručenje nakon Njemačke zatražila i Turska, pa kako je izručenik bio turski državljanin, trebao je biti izručen toj državi. VSRH se pri tome pozvao na čl. 17. Europske konvencije o izručenju koji zamoljenoj državi za slučaj konkurencije daje nekoliko jednako vrijednih kriterija, a ne samo državljanstvo izručenika. Međutim, u kasnijem rješenju I Kž 463/2003-6 VSRH je izrekao da u slučaju konkurencije više zamolbi za izručenjem o redu prvenstva odlučuje *ministar pravosuđa* na temelju kriterija iz čl. 523. st. 1. ZKP/93 i čl. 17. Europske konvencije o izručenju, "a ne sud, jer sud utvrđuje (samo) da li je udovoljeno zakonskim pretpostavkama za izručenje".

⁸⁸ Ako bi prvostupanjski sud zanemario naknadnu zamolbu za izručenje utemeljenu na drugoj pravnoj osnovi te o izručenju odlučivao samo na temelju prve, povrijedio bi zakon na štetu okrivljenika, što bi zahtijevalo ukidanje prvostupanjskog rješenja o izručenju i upućivanje predmeta na novo odlučivanje (VSRH u rješenju I Kž-671/01-6 od 9. X. 2001).

⁸⁹ Tako rješenje VSRH II Kž-747/01-3 od 23. X. 2001.

⁹⁰ U slučaju zamolbe za privremenim uhićenjem ZOMPO traži uvjet uzajamnosti. Treba međutim naglasiti da sama ta zamolba nije istovjetna sa zamolbom za izručenje, pa prvostupanjski sud ne može na njezinu temelju donijeti odluku o umjesnosti izručenja.

postavke za njegovo određivanje i trajanje određene su posebnim propisima unutarnjeg i međunarodnog prava. Za razliku od prijašnjih propisa čl. 514. st. 3. ZKP/93 u svezi s čl. 102. ZKP, prema kojima se pritvor u postupku izručenja određivao kad je na temelju zamolbe za izručenjem utvrđeno postojanje osnovane sumnje da je stranac počinio kazneno djelo, ali se tom uvjetu morao pridružiti i još neki od pritvorskih razloga⁹¹, prema novom čl. 47. ZOMPO pritvor radi izručenja mora se uvijek odrediti na temelju valjane molbe za izručenjem. Od toga postoje samo dvije iznimke: (1) ako postoji vjerojatnost da izručenje neće biti odobreno a ostanak stranca na slobodi ne ugrožava postupak izručenja (st.1) ili (2) ako "stranac nije sposoban za pritvor ili to opravdavaju drugi razlozi" (st.2).⁹² Iz toga izlazi da se za određivanje tog pritvora traže osnove koje su kvalitativno drugačije od propisanih za pritvor u domaćem kaznenom postupku: dovoljno je postojanje osnovane sumnje da je tražena osoba vjerojatni počinitelj kaznenog djela (koja se dokazuje dokazima priloženim uz zamolbu ili pravomoćnom stranom osudom na kaznu zatvora⁹³) kojoj ne trebaju pridoći uobičajeni pritvorski razlozi kao što je opasnost bijega, koluzijska ili iteracijska opasnost i dr.⁹⁴ Takav specifični obligatorni pritvor dopušta, uostalom, odredba čl. 5. st. 1. t. f) Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

O pritvoru odlučuje istražni sudac rješenjem. Prije ("prigodom") donošenja rješenja, on će nakon utvrđenja istovjetnosti tražene osobe i upozorenja na njezina prava obrane kao i na mogućnost pojednostavljenog izručenja, ispitati traženu osobu, ne samo o razlozima izručenja nego i o osobnim prilikama, državljanstvu "i odnosima prema državi moliteljici". Ako je riječ o kaznenom djelu za koje je prema ZKP obvezna obrana, strancu će se postaviti branitelj po službenoj dužnosti (čl. 52. st. 1. i 2. ZOMPO). Na rješenje o pritvoru dopuštena je žalba koja ne odgađa izvršenje rješenja (čl. 9. st. 3. i 4. ZOMPO). Sukladno

⁹¹ Tako je npr. okolnost da je stranac koji se zatekao u Republici Hrvatskoj i bio na temelju međunarodnog uhiđenog naloga uhićen na graničnom prijelazu bila "osobita okolnost" koja je uvijek opravdala primjenu ekstradicijskog pritvora po čl. 182. st. 2. t. 1. ZKP (rješenje VSRH II Kž-217/1997-3 od 27. V. 1997).

⁹² U praksi će se "drugi razlozi" koji dopuštaju puštanje stranca na slobodu uz blaže mjere za osiguranje njegove nazočnosti pojaviti vrlo rijetko. Npr. mjere opreza, kao što je oduzimanje putovnice ili obveza javljanja određenoj osobi ili tijelu ne dolaze u obzir kod stranca koji živi i radi u inozemstvu i nije ničim vezan za teritorij Republike Hrvatske "pa je opravdana bojazan suda prvog stupnja da bi boravkom na slobodi mogao pobjeći i postati nedostupnim sudbenim tijelima strane zemlje" (tako opravdano VSRH u rješenju II Kž 646/00 od 2. XI. 2000. kojim je odbijena žalba izručenika protiv određivanja pritvora u postupku izručenja SR Njemačkoj).

⁹³ U rješenju VSRH II Kž 355/1994-3 od 24. XI. 1994. navodi se da već "pravomoćna i izvršna odluka talijanskog suda kojom je okrivljenik osuđen na kaznu zatvora od pet godina...predstavlja valjani razlog za određivanje pritvora" protiv izručenika.

⁹⁴ Iz toga slijedi i to da ekstradicijski pritvor u nas ne može biti zamijenjen "običnim" pritvorom iz kaznenog postupka. Suprotno, tj. blaže rješenje predviđa par. 29. st. 2. austrijskog ARHG.

odredbama čl. 16. st. 4. Europske konvencije o izručenju iz 1957. godine o trajanju pritvora radi izručenja do primitka zamolbe strane države za izručenje, pritvor može trajati najdulje do roka koji je toj državi određen za podnošenje zamolbe, a najduže 40 dana od pritvaranja; pri tome ako je pritvor određen na temelju privremenog uhićenja radi izručenja, stranac se može pustiti na slobodu najranije 18 dana od dana pritvaranja.⁹⁵ O tim rokovima ministarstvo pravosuđa mora bez odgode obavijestiti državu moliteljicu, na zamolbu koje domaće pravosudno tijelo može produljiti taj pritvor za još najviše 30 dana (čl. 48. st. 1. i 2. ZOMPO). Njihov neuspješni protek dovodi do puštanja na slobodu tražene osobe, ali ne i do prekida postupka izručenja.⁹⁶ Kako je u kaznenom postupku sud dužan težu mjeru uvijek zamijeniti blažom "ako su prestali zakonski uvjeti za njihovu primjenu" (čl. 87. st. 2. ZKP), to se i ovdje stranac može pustiti na slobodu, ali uz primjenu neke blaže mjere (npr. zabrane napuštanja boravišta, obveze da se povremeno javlja državnom tijelu, privremenim oduzimanjem isprave za prijelaz državne granice, čl. 90. st. 2. ZKP).

Nakon primitka zamolbe za izručenje mjera pritvora ostaje na snazi tijekom cijelog postupka izručenja do isteka roka za izvršenje rješenja o izručenju, točnije dva mjeseca od isteka njegove izvršnosti (čl. 49. st. 1. i 59. ZOMPO).

d) Postupak izručenja u zamoljenoj državi provodi se isključivo prema **proceduri zamoljene države** ako međunarodnim ugovorom nije što drugo predviđeno (čl. 22. Europske konvencije o izručenju iz 1957). U nas se vodi pred županijskim sudovima čija se mjesna nadležnost određuje kao *forum domicilii* ili *forum deprehensionis* (čl. 26. ZKP). Prva radnja toga postupka je *ispitivanje osobe koje se izručenje traži* (izručenika). Ono se provodi po propisanom obliku (čl. 52. st. 1) i sadržaju (čl. 52. st. 2). ZOMPO jamči izručeniku određena prava obrane: pravo na pomoć branitelja, čl. 9. st. 1. i 52. st. 1. i 2, pravo na poznavanje predmeta i razloga zamolbe za izručenjem, čl. 52. st. 1, pravo na žalbu protiv rješenja o izručenju, čl. 9. st. 4. i 56. st. 2. Premda se ovdje ne spominje tzv. pravo na šutnju okrivljenika u kaznenom postupku, kako se izručeniku priopćavaju kazneno djelo i podaci o dokazima koji su mu, kao razlozi izručenja, stavljani na teret optužbom za kazneno djelo u državi moliteljici, već mu u tom času prema stajalištima Europskog suda za ljudska prava pripadaju ne samo prava spomenuta zakonom nego *sva* prava obrane zajamčena odredbama čl. 6.

⁹⁵ Ipak, puštanje na slobodu nakon isteka roka ne sprječava ponovno pritvaranje i izručenje ako država moliteljica naknadno podnese zamolbu za izručenjem (čl. 16. st. 5. Europske konvencije o izručenju).

⁹⁶ Taj će postupak međutim, završiti odbijanjem zamolbe za izručenjem koju strana država podnese nakon velikog zakašnjenja i proteka duljeg vremena, tj. više od godinu i pol dana nakon što su istekli rokovi pritvora radi izručenja, pa je logično da će stranac pušten na slobodu odmah napustiti Republiku Hrvatsku, zbog čega će nestati zakonske osnove za donošenje odluke o izručenju (rješenje VSRH II-8 Kr-194/02-3 od 23. V. 2002).

st. 2. i 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. U tom se smislu izručeniku mogu odgovarajućom primjenom odredbi ZKP (čl. 81. ZOMPO) osigurati jednaka prava kao i okrivljeniku u istrazi, uključujući i pravo na uvid u spis predmeta. Jedino je opseg dokaznog materijala koji se predočava izručeniku moguće ograničiti: naša sudska praksa tumačila je odredbu čl. 514. st. 4. ZKP/93 - koju je nepromijenjenu preuzeo čl. 52. st. 1. ZOMPO - da će se izručeniku "...bez odgađanja priopćiti zbog čega se i na temelju kojih dokaza traži njegovo izručenje..." u smislu da se izručeniku ne uručuje cjeloviti prijevod isprava na temelju kojih se traži izručenje, nego samo priopćavaju podaci o dokazima koji podupiru zamolbu za izručenjem.⁹⁷

Nakon ispitivanja⁹⁸ izručenika, istražni sudac može prema potrebi provoditi sve radnje radi utvrđivanja postoje li pretpostavke za izručenje (čl. 53. st. 1. ZOMPO). Njih ZOMPO naziva *izvidnim*, što znači da se na njih ne primjenjuju strogi propisi o obliku istražne radnje i o neslaganju istražnog suca i državnog odvjetnika u pogledu njihova poduzimanja. No, to ne znači da istražni sudac pojedinu takvu radnju ne može poduzeti kao istražnu radnju, prema odredbama ZKP o ispitivanju svjedoka, prepoznavanju, očevidu, uzimanju otisaka prstiju i vještačenju. Posebice je važno pridržavanje propisanog oblika kod *radnji koje uključuju procesnu prisilu* i koje se također mogu poduzeti na zamolbu stranog procesnog tijela, kao što je pretraga uhićenika i prostorija (čl. 50. st. 1. ZOMPO) kod koje se mogu privremeno oduzeti predmeti (čl. 233-235. ZKP) i imovinska korist⁹⁹ (čl. 483-490. ZKP) koji u stranom kaznenom postupku trebaju poslužiti kao dokaz ili koji potječu od kaznenog djela (čl. 50. st. 2. ZOMPO). Pri tome je rok izvršenja naloga o pretrazi, za razliku od ZKP, vrlo kratak: ograničen je samo na dva dana od uhićenja radi izručenja (čl. 50. st. 3. ZOMPO).

⁹⁷ Tako je rješenjem VSRH I Kž 318/1997-4 od 2. VII. 1997. odbijena žalba izručenika koji je navodio da mu nije omogućena obrana jer mu nije uručen prijevod dokumenata na temelju kojih je zatraženo izručenje; to stoga što je prema odredbi čl. 514. st. 4. ZKP/93 istražni sudac bio "dužan samo priopćiti okrivljeniku zbog čega se i na temelju kojih dokaza traži njegovo izručenje, a osim toga, na zapisniku s istražnog ročišta okrivljeni R.J. izjavio je u prisutnosti branitelja da razumije zašto se tereti u zahtjevu Republike Italije za izručenje te je naveo da je s optužbama upoznat i prije jer mu je već bio uručen prijevod na slovenski jezik".

⁹⁸ "U kojem može sudjelovati i branitelj" (čl. 52. st. 2), što znači da može izravno postavljati pitanja izručeniku i iznositi primjedbe na zapisnik koji se vodi "o ispitivanju i obrani" (čl. 52. st. 3), čime se to ispitivanje razlikuje od "običnog" ispitivanja okrivljenika u istrazi (čl. 211. st. 7; čl. 240. ZKP).

⁹⁹ Čl. 20. Europske konvencije o izručenju propisuje da će zamoljena država, u skladu sa svojim zakonom te na zahtjev strane koja traži izručenje, zaplijeniti i predati imovinu koja je potrebna kao dokaz ili koja je stečena kaznenim djelom a koja se u trenutku uhićenja zatekne kod osobe koja se traži ili koja se imovina naknadno pronađe. Predaja imovine mora uslijediti čak i ako se odobreno izručenje ne može provesti zbog smrti ili bijega tražene osobe (v. odluku VSRH I Kž 677/2002).

O prisilnim mjerama mora biti bez odgode obaviješteno Ministarstvo pravosuđa (čl. 51. ZOMPO).

Premda neki međunarodni ugovori o suzbijanju organiziranog kriminala obvezuju našu zemlju da u postupcima međunarodne kaznenopravne pomoći uredi primjenu tzv. posebnih izvidnih mjera (kao što je nadzor nad telekomunikacijama, tajno praćenje i snimanje osoba i prostorija, uporaba prikrivenih istražitelja), ona to nije regulirala općom normom u ZOMPO. Stoga se one, s obzirom na odredbu čl. 16. st.1. Ustava RH, mogu primijeniti samo ako to predviđa dvostrani ugovor o izručenju ili nekom drugom obliku kaznenopravne pomoći, u nas ratificiran zakonom i propisno objavljen.

Na kraju izvida istražni sudac, eventualno uz bilješku da se protiv stranca u Republici Hrvatskoj istovremeno vodi kazneni postupak (čl. 53. st. 2. ZOMPO), spis dostavlja vijeću koje u sastavu od tri suca (čl. 20. st. 2. ZKP) odlučuje o izručenju rješenjem. Kao i u kaznenom postupku, odluka se donosi nakon što sud savjesno ocijeni svaki pribavljeni dokaz "pojedinačno i u svezi s ostalim dokazima" (čl. 368. st. 2. ZKP) te zaključi da postoje pravno relevantne činjenice koje su pretpostavka odnosno da ne postoje pravno relevantne činjenice koje su smetnja za izručenje. Pri tome ne vrijede sva pravila dokazivanja činjenica u kaznenom postupku: s jedne strane, postoji opća dužnost suda da s jednakom pažnjom ispita činjenice koje terete izručenika i koje mu idu u korist¹⁰⁰, sloboda u rješavanju prejudicijelnih pitanja (čl. 15. st.1. ZKP)¹⁰¹, načelo slobodne ocjene dokaza (čl. 8. ZKP) te zabrana uporabe nezakonitih dokaza za donošenje odluka u *sudskom* postupku (čl. 9. st. 2. ZKP). No, s druge strane, kako nije riječ o kaznenom postupku, ne postoji pretpostavka okrivljenikove nedužnosti u onom dijelu svoga dvostrukog¹⁰² sadržaja koji nalaže donošenje oslobađajuće presude kad sud nema potpunu uvjerenost u postojanje pravno relevantnih činjenica (pravilo *in dubio pro reo*), budući da smo prije vidjeli da je u ekstradicijskom pravu potrebni stupanj uvjerenosti suda o postojanju tih činjenica niži od onoga koji se traži kod donošenja presude u kaznenom postupku.

¹⁰⁰ Stoga na izručeniku nije *pravna* dužnost dokazivanja činjenica koje predstavljaju eventualnu smetnju za izručenje. Na njemu je samo *faktična* dužnost upoznavanja suda s njihovu postojanjem. Ona je ispunjena kad je on svoju tvrdnju o njihovom postojanju učinio vjerojatnom. To je posebice važno u slučaju njegova prigovora izručenju utemeljenog na antidiskriminacijskoj klauzuli ili prigovoru "nepravičnog postupka" u državi moliteljici: tada zamoljena država mora samoinicijativno pažljivo utvrditi postojanje pravno relevantnih činjenica koje bi je obvezivale na odbijanje zamolbe za izručenjem (npr. čl. 6. st. 1. ugovora o izručenju sa SR Njemačkom od 26. XI. 1970. navodi da "zamoljena država neće izručiti onu osobu koju smatra da prema svojem ustavu ne smije izručiti"). U suprotnom bi se naime, izložila prigovoru države moliteljice da ugovor o izručenju ne tumači "u dobroj vjeri" (čl. 31. st. 1. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora, NNMU 16/93).

¹⁰¹ No, prije smo vidjeli da VSRH tu slobodu pri rješavanju pitanja državljanstva izručenika tumači kao mogućnost da jednu "nezgodnu" zadaću prenese na drugo državno tijelo.

¹⁰² D. Krapac, Kazneno procesno pravo, Institucije, Zagreb, 2003, točke 489-490.

Sudsko vijeće mora rješenjem izručenje odbiti ako utvrdi da "nije udovoljeno" zakonskim pretpostavkama za izručenje ili, u suprotnom, rješenjem utvrđuje "da je udovoljeno zakonskim pretpostavkama za izručenje" (čl. 55. st. 1. i 56. st. 1. ZOMPO). U prvom slučaju rješenje se po službenoj dužnosti dostavlja Vrhovnom sudu Republike Hrvatske, koji će ga nakon saslušanja državnog odvjetnika "potvrditi, ukinuti ili preinačiti", a u drugom će ga dostaviti izručeniku koji u roku od tri dana može podnijeti žalbu protiv izručenja¹⁰³, o kojoj na sjednici odlučuje Vrhovni sud Republike Hrvatske (čl. 55. st. 1. i 56. st. 2. ZOMPO). Protiv rješenja Vrhovnog suda Republike Hrvatske o žalbi protiv rješenja žalba nije dopuštena (čl. 412. ZKP) pa ono time postaje pravomoćno i protiv njega nije moguća obnova kaznenog postupka,¹⁰⁴ već je dopušteno samo zahtjev za zaštitu zakonitosti koji državni odvjetnik može podnijeti protiv svake pravomoćne sudske odluke (čl. 418. ZKP). Pravomoćno rješenje kojim se izručenje odbija (tzv. *sudski veto*) preko Ministarstva pravosuđa dostavlja se državi moliteljici (čl. 55. st. 2. ZOMPO).

Pravomoćno rješenje kojim se utvrđuje da je udovoljeno pretpostavkama za izručenje ima deklaratorni karakter - dostavlja se Ministarstvu pravosuđa koje donosi konačnu odluku (rješenje) kojom dopušta ili ne dopušta izručenje (čl. 57. st. 1. i 2. ZOMPO).¹⁰⁵ Prvo se donosi uz određene uvjete koji obvezuju državu moliteljicu, a odnose se na jamstva izručenikovih prava, kao što je npr. načelo specijaliteta,¹⁰⁶ zabrana reekstradicije, zabrana izvođenja pred izvanredni sud ili izricanja ili izvršenja određene vrste kazne i sl. (čl. 57. st. 3. ZOMPO).

¹⁰³ Izručenikova žalba protiv rješenja kojim se odbija izručenje nije dopuštena pa se odbacuje (rješenje VSRH I Kž-572/02-5 od 4. VII. 2002).

¹⁰⁴ Jer odredbe ZKP o obnovi kaznenog postupka završenog pravomoćnim rješenjem (čl. 403. i 404. ZKP) ne predviđaju obnovu postupka koji je prethodio rješenju o izručenju. Stoga je rješenjem I Kž-200/03-4 od 18. III. 2003. VSRH opravdano odbio žalbu izručenika protiv odluke prvostupanjskog suda kojim je bio odbačen njegov zahtjev za obnovu postupka protiv prvostupanjskog rješenja o izručenju Republici Italiji. Austrijski ARHG naprotiv, dopušta u određenim slučajevima obnovu postupka izručenja (par. 39).

¹⁰⁵ Određujući pri tome, u slučaju konkurencije više zamolbi za izručenjem, onu državu moliteljicu kojoj treba dati prednost pri izručenju, kako je to gore spomenuto.

¹⁰⁶ Premda je po čl. 57. st. 3. t. 1. i 2. ZOMPO ministar pravosuđa taj koji u rješenju kojim se dopušta izručenje navodi da se izručenik ne može progoniti za drugo kazneno djelo ili da se prema izručeniku ne može izvršiti kazna za drugo kazneno djelo, jedino će naš sud - koji u postupku izručenja ispituje izručenika i provodi izvide - moći utvrditi vode li se protiv izručenika u državi moliteljici i drugi kazneni postupci za djela počinjena prije ili nakon podnesene zamolbe za izručenjem ili djela koja ne odgovaraju našima u smislu uvjeta obostrane kažnjivosti (u potonjem slučaju, kad npr. jedno od nekoliko kaznenih djela u stjecaju iz zamolbe strane države nije kazneno djelo po našem pravu, treba intervenirati makar VSRH te djelomičnim preinačenjem prvostupanjskog rješenja odbiti izručenje u pogledu takvog djela; v. ispravno rješenje VSRH II-8-Kr-416/1999-3 od 14. X. 1999). O tim sudskim utvrđenjima mora potom voditi računa ministar pravosuđa u rješenju o dopuštanju izručenja u kojem je potrebno postaviti uvjet iz načela specijaliteta.

Protiv tog rješenja žalba nije dopuštena (čl. 57. st. 5. ZOMPO) pa je ono časom svog donošenja izvršno (čl. 58. t. 1. ZOMPO). Kako se tom odlukom ministra pravosuđa ne rješava na području obnašanja javnih ovlasti u *upravnoj stvari* (o primjeni tih ovlasti riješio je nadležni sud u *sudbenom postupku* vodeći računa i o zaštiti prava građana), rješenje ministra pravosuđa o dopuštanju izručenja nije upravni akt, već akt izvršne vlasti kojim ona izvršava svoje prerogative "vladanja", tj. ispunjavanja ili neispunjavanja obveza s područja međunarodnih odnosa. Stoga se protiv tog rješenja ne može pokrenuti upravni spor u smislu čl. 6. st. 2. Zakona o upravnim sporovima (NN 53/1991, 9/1992, 77/1992). Isključeno je također podnošenje ustavne tužbe (čl. 62. i 64. Ustavnog zakona o USRH) jer rješenje ministarstva pravosuđa nije pojedinačni akt u smislu čl. 61. Ustavnog zakona protiv kojeg bi Ustavni sud bio nadležan pružiti ustavnosudsku zaštitu.¹⁰⁷

Drugo rješenje – o uskrati izručenja – može biti trajno ili privremeno. Prvo se donosi u slučajevima nekih spomenutih (točka 2) negativnih pretpostavki ili smetnji za ekstradiciju (npr. politički karakter kaznenog djela o kojem je riječ), ali i u svim ostalim slučajevima u kojima bi udovoljenje zamolbi strane države "dovelo do narušavanja suvereniteta, sigurnosti, pravnog poretka ili drugih bitnih interesa Republike Hrvatske" (čl. 12. st. 2. t. 3. ZOMPO). Ono je konačno, ali država moliteljica može uvijek nakon sadržajne izmjene ponoviti svoju zamolbu za izručenjem iste osobe. Drugo se donosi ako Ministarstvo pravosuđa želi privremeno odgoditi predaju izručenika dok se protiv njega u Republici Hrvatskoj ne završi kazneni postupak koji se vodi zbog drugog kaznenog djela ili dok on ne izdrži kaznu zatvora ili sigurnosnu mjeru oduzimanja slobode (čl. 60. st.1. ZOMPO). Ipak, u takvom slučaju može se dopustiti *privremeno izručenje* ako se time neće naštetiti kaznenom postupku koji se vodi pred domaćim sudom i ako država moliteljica jamči da će izručenika pritvoriti do povratka u Republiku Hrvatsku i da će ga do roka koji odredi Ministarstvo pravosuđa vratiti (čl. 60. st. 2. ZOMPO).

Za izvršenje rješenja o izručenju nadležno je Ministarstvo pravosuđa koje s nadležnim tijelom vlasti države moliteljice dogovara mjesto i vrijeme dovođenja izručenika. Ono mora biti izvršeno najkasnije u roku dva mjeseca od dana izvršnosti rješenja o izručenju. Ako država moliteljica ne preuzme izručenika

¹⁰⁷ Ustavni sud Republike Hrvatske do sada je u dva slučaja odlučivao o ustavnoj tužbi protiv rješenja VSRH kojim je potvrđeno postojanje pretpostavki za izručenje i u oba navrata odbio ustavnu tužbu (usp. odluke U-III/3364/2003 od 26. II. 2004 i U-III-2874/2003 od 18. III. 2004). U potonjem predmetu ustavna je tužba bila podnesena protiv odluke ministra pravosuđa kojom se dopušta izručenje, ali je Ustavni sud istaknuo da je samo ona odluka kojom je nadležni *sud* meritorno odlučio o pravu ili obvezi ili o sumnji ili o optužbi zbog kažnjivog djela pojedinačni akt koji se u smislu odredbe čl. 62. st. 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske može pobijati ustavnom tužbom.

u roku osam dana od dogovorenog dana dovođenja, izručenik će biti pušten na slobodu. Taj rok može biti produljen do ukupno 30 dana na temelju opravdanog zahtjeva države moliteljice (čl. 59. ZOMPO).

e) Postupak pojednostavljenog izručenja novost je u našem pravu o izručenju¹⁰⁸, utemeljena na ideji ubrzanja donošenja odluke o izručenju i smanjenja troškova odlučivanja u slučaju pristanka tražene osobe na izručenje bez prethodnog ispitivanja pretpostavki za izručenje pred sudom zamoljene države.¹⁰⁹ Kako izručenikov pristanak ima konstitutivni značaj za pozitivnu odluku suda o izručenju te ujedno znači odricanje od zaštite koju mu redoviti postupak izručenja pruža, može se reći da se taj postupak temelji na visokom stupnju povjerenja u pravosudni sustav države moliteljice. ZOMPO propisuje da izručenik može *kumulativno* pristati na pojednostavljeni postupak izručenja i odreći se prava na zaštitne učinke načela specijaliteta (čl. 54. st. 1) Nakon toga sud, pošto je na formalni način, propisan u ZKP, u zapisnik unio pristanak i odreknuće, "odobrava izručenje, ako ne postoje razlozi za drugačiju odluku" (čl. 54. st. 1. i 2). To je rješenje o izručenju prema čl. 58. st. 2. ZOMPO odmah izvršno, ali je ta odredba očito neustavna jer zakon ne predviđa nikakvo drugo pravno sredstvo za zaštitu prava zainteresirane osobe (čl. 18. st. 2. Ustava RH).

Propisani način zapisničkog bilježenja izručenikovih izjava zahtijeva takvu registraciju iz koje proizlazi "da je izručenik postupao dragovoljno i bio u potpunosti svjestan posljedica" (čl. 54. st. 2). To će biti slučaj onda ako mu je sudac prethodno: (1) opisao tijek redovitog postupka izručenja; (2) objasnio smisao načela specijaliteta i posljedice koje će izručenika stići ako se odrekne njegovih zaštitnih učinaka te (3) upozorio ga da su "pristanak i odricanje neopozivi" (čl. 54. st. 3).

O odobrenom pojednostavljenom izručenju sud mora "bez odlaganja" izvijestiti Ministarstvo pravosuđa koje će u roku od 10 dana od pritvaranja izručenika izvijestiti državu moliteljicu da i ne mora dostaviti zamolbu za izručenje (čl. 54. st. 4). Iz toga slijedi da taj skraćeni postupak izručenja može biti pokrenut već na temelju zamolbe za privremeno uhićenje radi izručenja ili samo na temelju raspisane međunarodne tjeralice. Ipak, konačno rješenje o dopuštanju izručenja i ovdje donosi ministar pravosuđa (čl. 54. st. 7).

¹⁰⁸ Sličan postupak predviđa npr. njemačko pravo u par. 41. IRG te odredba čl. 10. Konvencije od 27. IX. 1996. o izručenju između zemalja članica EU.

¹⁰⁹ Od toga treba razlikovati situaciju u kojoj se "okrivljenik protivi vlastitom izručenju navodeći da se želi sam predati tijelima austrijske sudbene vlasti kako bi polučio prednost pri odlučivanju o kazni". U takvoj situaciji VSRH je rješenjem I Kž-424/1997-3 od 27. VIII. 1997. opravdano odbio izručenikovu žalbu navodeći da "te okolnosti nisu odlučne za ovaj postupak".

B) Postupak izručenja u državi moliteljici

a) **Započinjanje.** Postupak izručenja u državi moliteljici moguće je, prema hrvatskom pravu, započeti na dva načina. Prvi način odnosi se na slučaj u kojem se protiv osobe koja se nalazi u stranoj državi u Republici Hrvatskoj već vodi kazneni postupak ili je domaći sud izrekao kaznu takvoj osobi. Tada ministar pravosuđa može - po svojoj diskrecijskoj ocjeni! - podnijeti *zamolbu za izručenje* na traženje (poticaj) domaćeg pravosudnog tijela (čl. 40. st. 1. ZOMPO).¹¹⁰ To pravosudno tijelo može biti državno odvjetništvo (ako je poduzelo kazneni progon, ali kazneni postupak još nije započeo) ili sud pred kojim se vodi kazneni postupak (čl. 2. t. 2. ZOMPO). Pokretanje postupka za izručenje može se kombinirati sa suđenjem u odsutnosti koje se može održati ako je domaći kazneni postupak ušao u stadij glavne rasprave a optuženik je u bijegu ili inače nije dostižan državnim tijelima (čl. 322. st. 5. i 6. ZKP). Pri tome, u postojanje drugospomenutog uvjeta (".. inače nije dostižan državnim tijelima") dio naše sudske prakse svrstava prethodno neuspješno raspisivanje međunarodne tjeralice i podnošenje zamolbe za izručenjem koju je strana država odbila,¹¹¹ dok je drugi dio protiv toga, argumentirajući da nijednom odredbom ZKP-a nije propisano da se nekoj osobi može suditi u odsutnosti tek ako je zatraženo izručenje pa je ono odbijeno.¹¹²

Drugi način započinjanja postupka izručenja u državi moliteljici odnosi se na "hitni slučaj" prema njezinu pravu (čl. 16. st. 1. Europske konvencije o izručenju). On sadržajno slični postupku izručenja u zamoljenoj državi. Kako "hitni slučaj" u nas implicira situaciju prije započinjanja kaznenog postupka, kao pokretač postupka izručenja javit će se županijski državni odvjetnik, kao "posebnim zakonom određeno domaće pravosudno tijelo određeno za pružanje međunarodne pravne pomoći" (čl. 2. t. 2. ZOMPO u svezi s čl. 14. st. 1. ZODO

¹¹⁰ Pri tome ministar pravosuđa zamolbu za izručenje *podnosi* stranoj državi, što znači da sam sastavlja njezin sadržaj i dostavlja je zamoljenoj državi.

¹¹¹ Tako već odluka Vrhovnog suda Hrvatske I Kž 1253/72 od 16. XI. 1972. (Pregled sudske prakse 1972, br. 2) koju potvrđuje rješenje VSRH I Kž 954/03-6 od 26. II. 2004.

¹¹² Na sjednici Kaznenog odjela VSRH 13. V. 1992. bilo je zauzeto, tada razumljivo, stajalište da se do sklapanja međudržavnih ugovora o pravnoj pomoći i ekstradiciji okrivljenicima s područja *drugih republika bivše SFRJ* koji nisu dostižni državnim tijelima Republike Hrvatske može suditi u odsutnosti i bez traženja izručenja ako postoje drugi zakonski uvjeti (I Kž-634/1995-3). No to je poslije s pojma "drugih republika bivše SFRJ" prošireno i na druge strane zemlje. Rješenjem I Kž-532/1999-3 od 29. VII. 1999. VSRH je odbio žalbu optuženikova branitelja protiv prvostupanjskog rješenja o suđenju u odsutnosti, lapidarno navodeći da u slučaju optuženika koji nije dostižan državnim tijelima Republike Hrvatske "nije odlučno je li zatraženo njegovo izručenje – ne iz razloga što izručenje ne traži sud – nego iz razloga što nijednom odredbom ZKP/97 nije propisano da se nekom državljaninu Republike Hrvatske može suditi u odsutnosti tek ako je zatraženo izručenje, pa onda ako je to izručenje odbijeno".

i čl. 19. t. 5. ZKP). On na temelju prikupljenog materijala iz policijskih i državnoodvjetničkih izvida ocjenjuje postoje li pretpostavke za izručenje tražene osobe te pokreće postupak izručenja podnošenjem *zamolbe za privremeno uhićenje radi izručenja* (čl. 44. ZOMPO). Kako uz tu zamolbu mora priložiti odluku o pritvoru (čl. 44. t. 3. ZOMPO), potrebno je da prije toga ishodi od istražnog suca rješenje o provođenju istrage protiv odbjeglog stranca¹¹³ nakon čijeg donošenja je moguće donijeti rješenje o pritvoru te izdavanje i raspisivanje međunarodne tjeralice (čl. 505. st. 1. u svezi s čl. 508. st. 3. ZKP). Zamolbu za privremeno uhićenje radi izručenja sastavlja županijski državni odvjetnik i upućuje ju ministru pravosuđa. On *ne odlučuje* o njezinoj svrhovitosti, nego je samo "*dostavlja* nadležnom sudu na čijem se području zatekne osoba čije se izručenje traži" (čl. 45. ZOMPO). Zakon, naime, ocjenu hitnosti slučaja odvaja od ocjene o svrhovitosti izručenja: prva je u isključivu djelokrugu domaćih pravosudnih tijela koja se moraju pobrinuti za osiguranjem izručenikove nazočnosti u eventualnom postupku izručenja u zamoljenoj državi. On može započeti na temelju naknadne zamolbe hrvatskog ministra pravosuđa za izručenjem, ali i ne mora (ako naš ministar pravosuđa to ocijeni nesvrhovitim). U potonjem slučaju izručenik, koji je u stranoj državi privremeno uhićen i pritvoren na zamolbu našeg državnog odvjetnika, bit će pušten na slobodu po isteku kratkih rokova pritvaranja.

Nakon uhićenja, vrijeme koje je izručenik proveo u pritvoru u stranoj državi zbog djela za koje je izručen uračunava se u kaznu koja mu je u nas izrečena (čl. 41. st. 2. ZOMPO). No, ono se ne uračunava u maksimalne rokove trajanja pritvora u našem kaznenom postupku jer je riječ o pritvoru na temelju kvalitativno različitih osnova preventivnog zatvora, pa se rokovi trajanja našeg pritvora u kaznenom postupku računaju od trenutka dovođenja tražene osobe hrvatskim vlastima.

b) Postupak s izručenikom u državi moliteljici. Ako tražena osoba bude izručena, kazneno će se progoniti ili se prema njoj može izvršiti sankcija samo za kazneno djelo za koje je izručenje odobreno, osim ako se toga prava odrekla, a država koja izručuje nije postavila takav uvjet (čl. 40. st. 2. ZOMPO). To je načelo specijaliteta o kojem je prije bilo više riječi. Njega su se hrvatski sudovi dužni pridržavati u cijelosti. To znači da se osudom izručenoj osobi ne smije prekoračiti odluka zamoljene države o izručenju osim ako je riječ samo o promjeni pravne kvalifikacije, a ne i izmjene činjeničnog supstrata kaznenog djela. To izrijeком dopušta odredba čl. 14. st. 3. Europske konvencije o izručenju iz 1957. godine.¹¹⁴ Ako se međutim, promijeni činjenični supstrat kaznenog

¹¹³ Ako je osumnjičnik pobjegao, moguće je i bez njegova ispitivanja donijeti rješenje o provođenju istrage ako "postoji opasnost od odgode" (čl. 201.st.1. ZKP).

¹¹⁴ Stoga promjenu pravne kvalifikacije ispravno dopušta odluka Vrhovnog suda Hrvatske I Kž 706/1986 od 24. VII. 1986 (Pregled sudske prakse, prilog Naše zakonitosti 33 (1987) 169-70).

djela u smislu odstupanja od (objektivnog) identiteta djela prema odredbama unutarnjeg prava države moliteljice,¹¹⁵ potrebno je od zamoljene države zatražiti odobrenje za suđenje odnosno izvršenje sankcije. Ona je, kao što smo gore (točka 2.d) vidjeli, prema odredbi čl. 14. st. 1(a) Europske konvencije o izručenju iz 1957., dužna taj pristanak dati ako je za kazneno djelo s novim (drugim) činjeničnim opisom predviđeno izručenje (tzv. akcesorno izručenje).¹¹⁶ U protivnom, ako toga pristanka nema, naš je sud pri izricanju presude vezan uvjetima određenim u odluci zamoljene države o izručenju, a ako je riječ o izvršenju već izrečene kazne, sud koji je sudio u posljednjem stupnju mora preinačiti presudu i prilagoditi izrečenu kaznu uvjetima izručenja (čl. 41. st. 1. ZOMPO). Ako bi sud osudio izručenu osobu za kazneno djelo za koje u pogledu činjeničnog opisa ne postoji prvobitna ili naknadna odluka o izručenju ili bi izrekao kaznu koju je zamoljena država "zabranila" svojom odlukom o izručenju, povrijedio bi odredbe kaznenog postupka o postojanju odobrenja nadležnog tijela (čl. 367. st. 1. t. 5. ZKP) odnosno odredbe kaznenog zakona iz čl. 385. t. 3. glede postojanja okolnosti koje isključuju kazneni progon.

2. "Mala" međunarodna kaznenopravna pomoć

Postupak u slučajevima "male" međunarodne kaznenopravne pomoći jednostavniji je od postupka izručenja, jer ne prolazi dva stadija odlučivanja o osnovanosti zamolbe i o njezinoj dopuštenosti, nego se nakon provjere osnovanosti zamolbe u istom stadiju pristupa izvršenju zamoljene radnje. U slučaju *strane zamolbe*, izvršenju prethodi komunikacijska faza zaprimanja strane zamolbe i njezina upućivanja domaćem pravosuđnom tijelu koja se odvija pred Ministar-

¹¹⁵ U nas to znači da su dopuštene promjene činjeničnog supstrata koje djelo supsumiraju pod blažu kvalifikaciju.

¹¹⁶ VSRH, primjenjujući gramatičko tumačenje odredbe tada važećeg čl. 526. st. 1. ZKP/93 (koji je sada preuzet u čl. 40. st. 2. ZOMPO) o tome da će se izručena osoba moći "krivično goniti .. samo za krivično djelo za koje je izručenje odobreno", zaključuje da se ta zapreka odnosi samo na konstrukciju optužnog akta kojim je pokrenut kazneni postupak i započelo suđenje, ali da više ne vrijedi ako na suđenju dođe do izmjene optužnice nakon dovršetka dokaznog postupka i dopušta da u takvom slučaju naš sud, slobodan od okvira načela specijaliteta, stranca osudi za drugo kazneno djelo, a ne ono iz odluke o izručenju (rješenje VSRH I Kž 77/04-3 od 6. IV. 2004; u ovom je predmetu okrivljenik bio izručen Republici Hrvatskoj zbog kaznenog djela ratnog zločina iz čl. 120. OKZRH, ali su rezultati dokaznog postupka na suđenju pokazali da je optuženik počinio kazneno djelo oružane pobune iz čl. 235. KZRH, pa je nakon izmjene optužnice za nj i bio osuđen). No, to je pogrešno jer, kao što je istaknuto, odredba čl. 14. st. 3. Europske konvencije o izručenju iz 1957. dopušta osudu samo kod promijenjene *pravne* kvalifikacije uz isti činjenični supstrat kaznenog djela.

stvom pravosuđa¹¹⁷: ono ju je, kao središnje državno tijelo prema odredbi čl. 15. st. 1. Europske konvencije o uzajamnoj sudskoj pomoći u kaznenim stvarima, dužno prosljediti nadležnom (čl. 19. t. 6. ZKP) domaćem pravosudnom tijelu – "osim ako je očito da zamolbu treba odbiti" (čl. 6. st. 2. ZOMPO). Ministarstvo pravosuđa može zamolbu i vratiti stranom nadležnom tijelu radi ispravka ili dopune uz određenje roka za naknadnu dostavu; nakon proteka tog roka zamolba se rješava prema stanju spisa (čl. 6. st. 3. ZOMPO). Iznimno, ZOMPO dopušta i "neposrednu komunikaciju" između hrvatskog i stranog pravosudnog tijela, uz uvjet uzajamnosti ili kada je to predviđeno međunarodnim ugovorom (čl. 6. st. 4).¹¹⁸ U žurnim slučajevima mogu takve zamolbe biti upućene i putem INTERPOLA (čl. 6. st. 7). Nakon što je domaće pravosudno tijelo od Ministarstva pravosuđa zaprimilo stranu zamolbu, o njoj *mora* odlučiti u primjerenom roku i izvršiti je – osim ako ne postoji neki od razloga za fakultativno (čl. 12. ZOMPO) ili obvezatno odbijanje zamolbe (čl. 13. ZOMPO). Na njihovo postojanje treba paziti po službenoj dužnosti, ali je moguće da će ga na njih upozoriti branitelj (kojeg okrivljenik uvijek može imati u postupku međunarodne poravne pomoći, čl. 9. st. 1. ZOMPO) ili punomoćnik osobe koje se tiču mjere ili radnje te pomoći (čl. 9. st. 2. ZOMPO). Odluka kojom se odbija zamolba za pružanje međunarodne pravne pomoći mora biti obrazložena, osim ako međunarodnim ugovorom nije drugačije određeno (čl. 19. Europske konvencije o uzajamnoj sudskoj pomoći u kaznenim stvarima; čl. 14. ZOMPO). No, ako je riječ o smetnji privremenog karaktera (npr. pružanje pravne pomoći moglo bi negativno utjecati na domaći kazneni progon ili postupak), pružanje pravne pomoći može se odgoditi (čl. 15. ZOMPO). Ako se strana zamolba odnosi na više činjenica koje se mogu podvesti pod više domaćih kaznenopravnih odredbi, a samo za neke postoje razlozi za odbijanje, domaće pravosudno tijelo može *djelomično* postupiti po zamolbi, tj. samo za one činjenice za koje ne postoje razlozi za odbijanje (čl. 16. ZOMPO).

Procesne radnje "male" pomoći, bez obzira na to je li riječ o radnjama dostave sudskih postupovnih akata, pristupanja sudu države moliteljice svjedoka, vještaka i okrivljenika ili radnjama prikupljanja i osiguranja dokaza, provode se isključivo prema domaćem pravu, sukladno tradicionalnom načelu *locus regit actum*, koje izvire iz prerogativa suverenosti zamoljene države. Odredba čl. 5. ZOMPO propisuje da "o dopuštenosti i načinu izvršenja radnje međunarod-

¹¹⁷ Neke države članice Europske konvencije o uzajamnoj sudskoj pomoći u kaznenim stvarima zadržale su komunikacijski put preko ministarstva vanjskih poslova (npr. Švedska i Irska).

¹¹⁸ Takva neposredna komunikacija korisni je oblik posebice za pribavljanje podataka o osuđivanosti u inozemstvu koji strani sud može neposredno poslati domaćem kao "izvod iz spisa" u kojem je nekoj osobi izrečena određena vrsta i visina kazne; usp. čl. 13. st. 1. u svezi s čl. 15. st. 3. Europske konvencije o uzajamnoj sudskoj pomoći u kaznenim stvarima.

ne pravne pomoći koja je predmet zamolbe stranoga pravosudnog tijela odlučuje domaće nadležno tijelo, osim ako odredbama ovoga zakona ili međunarodnim ugovorom nije drugačije određeno".

Kada dakle država moliteljica zamolbom traži poduzimanje određenih radnji pravne pomoći u zamoljenoj državi, ona time pristaje na moguće razlike u procesnoj formi između svojeg prava i prava zamoljene države, ali s obzirom na kogentnu narav procesne forme u zamoljenoj državi mora i snositi rizik posljedice kolizije tuđih i svojih procesnih formi kod eventualnog pitanja upotrebljivosti rezultata stranih procesnih radnji u svojem postupku. No, porastom političkog povjerenja među državama i potrebe za učinkovitijom suradnjom u kaznenom progonu transnacionalnog kriminaliteta, strogost tog načela nastoji se ublažiti kako bi se razlike u procesnim režimima što manje nepovoljno odrazile na upotrebljivost rezultata procesnih radnji zamoljene države koje je ona poduzela sukladno svojem procesnom pravu, posebice kod dokazivanja. Već je odredba čl. 4. Europske konvencije o uzajamnoj sudskoj pomoći u kaznenim stvarima iz 1959. godine predviđjela dužnost zamoljene države da o ročištu za poduzimanje tražene procesne radnje obavijesti državu moliteljicu te mogućnost da njezine službene osobe prisustvuju toj radnji, kako bi se tom nazočnošću eventualno ublažile proceduralne razlike i otklonile prepreke za uporabu njezinih radnji u državi moliteljici. To predviđa i čl. 11. ZOMPO. No, suvremeno pravo "male" kaznenopravne pomoći otišlo je korak dalje te danas ublažava koliziju proceduralnih normi države moliteljice i zamoljene države stajalištem po kojem zamoljena država, prilikom poduzimanja neke procesne radnje "male" pomoći, mora primijeniti *stranu* formu na izričit zahtjev države moliteljice ako takva posebnost nije u suprotnosti s načelima domaćeg pravnog poretka. To predviđa Drugi dopunski protokol Europskoj konvenciji o uzajamnoj sudskoj pomoći u kaznenim stvarima od 8. XI. 2001.¹¹⁹ u odredbi svojeg čl. 8. koji propisuje da zamoljena država, kad se u zamolbi za pravnom pomoći "specificiraju formalnosti ili procedure potrebne po pravu države moliteljice", mora (!) poduzeti traženu procesnu radnju na način "koji joj je čak nepoznat, ako takva radnja nije protivna temeljnim načelima njezina prava". Objašnjenja Protokola (točke 63. i 64) smatraju da je takva odredba dovoljno elastična da s jedne strane omogući udovoljavanje skoro svakoj zamolbi države moliteljice, a s druge strane da ipak zaštititi zamoljenu državu od obveze da mora poduzeti neku radnju protivno osnovnim načelima svog javnog poretka; pri tome, kao "formalnosti ili procedure" stranog procesnog prava navode, primjerice, odredbe o izdavanju isprava, jamstvene forme koje se odnose na upozorenja o pravu na šutnju i pravu na branitelja te odredbe o pravu na unakrsno ispitivanje osoba koje daju iskaze. Tragom Protokola sada ide i odredba čl. 10. st. 1. ZOMPO,

¹¹⁹ ETS 182; stupio na snagu 1. II. 2004. Republika Hrvatska potpisala ga je 9. VI. 2004, ali ga još nije ratificirala.

koja, kao skoro doslovni prijevod, propisuje da naše domaće pravosudno tijelo *mora* poduzeti bilo koju traženu procesnu radnju prema *stranom procesnom pravu*, pod uvjetom da "takve formalnosti i postupci nisu u suprotnosti s načelima domaćeg pravnog poretka".

To je važna novost u našem pravu "male" međunarodne kaznenopravne pomoći, kojom se načelo *locus regit actum* nadopunjuje novim načelom *forum regit actum*¹²⁰, pa je stoga važno da naša domaća pravosudna tijela pri postupanju po toj odredbi paze na načelo uzajamnosti (čl. 17. st. 1. ZOMPO) i prije poduzimanja radnje zahtijevaju u tom smislu izjavu države moliteljice.

Nakon izvršenja zamolbe, rezultati provedenih procesnih radnji moraju se dostaviti nadležnom pravosudnom tijelu države moliteljice istim putem kojim je njezina zamolba zaprimljena i proslijeđena našim pravosudnim tijelima.

U slučaju *domaće zamolbe* koju hrvatsko pravosudno tijelo pred kojim se vodi kazneni postupak želi uputiti stranom, ono je upućuje stranim nadležnim tijelima preko Ministarstva pravosuđa (čl. 6. st.1. ZOMPO).

3. Preuzimanje i ustupanje kaznenog postupka

a) Transfer kaznenog postupka u inozemstvo nova je ustanova kaznenopravne pomoći. Preuzimanje i ustupanje (kaznenog) postupka i kaznenog progona nastalo je kao samostalni oblik međunarodne kaznenopravne pomoći u obliku "pružanja informacija u vezi s (kaznenim) postupkom" prema čl. 21. Europske konvencije o uzajamnoj sudskoj pomoći u kaznenim stvarima iz 1959. godine. Prema toj odredbi, država na teritoriju koje je počinjeno neko kazneno djelo može drugoj državi potpisnici Konvencije uputiti "informaciju u vezi s postupkom pred sudovima", što za potonju državu može imati značenje obavijesti ili kaznene prijave o kaznenom djelu koje je njezin državljanin počinio na teritoriju prve i tako joj omogućiti pokretanje i vođenje kaznenog postupka protiv njega. Prije toga, preuzimanje kaznenog progona i postupka prakticiralo se kao zamjena za izručenje prema maksimi *aut dedere, aut iudicare* kad bi zamoljena država odbila izručenje osobe koja se već nalazila na njezinom teritoriju. Kao takvo, postoji i danas (poglavito u mnogostranim međunarodnim ugovorima o sprječavanju i kažnjavanju transnacionalnih kaznenih djela: npr. čl. 27. st. 5. Kaznenopravne konvencije o korupciji od 15. IX. 1999, čl. 24. st. 6. Konvencije o kibernetičkom kriminalu od 23. XI. 2001, čl. 6. Europske konvencije o suzbijanju terorizma od 27. I. 1977, čl. 8. Međunarodne konvencije o sprječavanju krivotvorenja novca od 20. IV. 1929., čl. 6. st. 4. Međunarodne

¹²⁰ Usp. o tom novom načelu S. Gless, Festschrift für Gründwald, S. 197 i sl.; ista autorica: Die "Verkehrsfähigkeit vom Beweisen" im Strafverfahren, ZStW 115 (2003) H. 1, 135 i sl.

konvencije za suzbijanje terorističkih napada eksplozivnim napravama od 15. XII. 1997, čl. 44. st. 11. Konvencije UN protiv korupcije od 31. X. 2003, čl. 16. st. 10. Konvencije UN protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta od 15. XI. 2000, čl. 10. st. 1. Međunarodne konvencije o sprečavanju financiranja terorizma od 9. XII. 1999. i dr.).

Najnoviji razvoj međunarodnog kaznenog prava donio je preuzimanje i ustupanje kaznenog progona odnosno postupka kao samostalnu pravnu ustanovu, normativno neovisnu o izručenju i "maloj" kaznenopravnoj pomoći. Pri tome: (a) neki mnogostrani ugovori predviđaju dužnost svojih država potpisnica da za kaznena djela koja inkriminiraju, neovisno o izručenju i "maloj" pomoći, razmotre mogućnost da jedna drugoj ustupe vođenje kaznenog postupka ako bi to bilo "u interesu pravilnog vršenja sudbene vlasti" i posebno u slučaju konkurencije više jurisdikcija, pa bi ustupanje bilo "u interesu objedinjavanja kaznenog postupka" (čl. 47. Konvencije UN protiv korupcije; čl. 21. Konvencije UN protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta); (b) u okviru Vijeća Europe sklopljena je Europska konvencija o ustupanju kaznenog postupka od 15. V. 1972. koja za države potpisnice uspostavlja kaznenu sudbenost već na temelju podnesene zamolbe za preuzimanje kaznenog progona, bez obzira na unutarnje pravo zamoljene države o prostornom važenju kaznenog zakona (Republika Hrvatska tu konvenciju nije potpisala).

Dvostrani ugovori Republike Hrvatske koje je ona stekla sukcesijom od bivše SFRJ također slijede taj razvoj međunarodne kaznenopravne pomoći. Među starijim ugovorima postoje oni koji među odredbama o "maloj" kaznenopravnoj pomoći predviđaju samo mogućnost da se države potpisnice uzajamno obavještavaju o kaznenim djelima što su ih njihovi državljani počinili na njihovim teritorijima. Takva obavijest predstavlja kaznenu prijavu u povodu koje nadležna tijela "obaviještene" države po svojem pravu odlučuju hoće li pokrenuti postupak protiv svojeg državljanina ili ne (čl. 34. ugovora s Belgijom, čl. 64. ugovora s Bugarskom, čl. 16. ugovora s Francuskom, čl. 42. ugovora s Grčkom, čl. 70. ugovora s Poljskom, čl. 66. st. 1. ugovora s Rumunjskom, čl. 16. ugovora s Turskom), pri čemu neki od njih (ugovori s Belgijom, Francuskom, Poljskom i Turskom) obvezuju zamoljenu ("obaviještenu") državu da državu moliteljicu izvijesti o tome kako je postupljeno u povodu takvog slučaja. U drugu grupu spadaju dvostrani ugovori koji, bilo u poglavlju o "maloj" pomoći, bilo pod posebnim naslovom, ustupanje odnosno preuzimanje kaznenog progona predviđaju kao zamjenu za izručenje koje nije uspjelo zbog izručenikova povratka u zemlju svojeg državljanstva. Tu je zamoljena država, na zamolbu države počinjenja kaznenog djela, dužna započeti kazneni postupak i o njegovu ishodu obavijestiti državu moliteljicu (čl. 81. ugovora sa ČSSR, čl. 82. ugovora s Mađarskom, čl. 66. st. 2. ugovora s Rumunjskom, čl. 57. ugovora sa SSSR). Konačno, u treću grupu spadaju dva novija ugovora bivše SFRJ koji oslobađaju ustupanje kaznenog progona od supsidijariteta vezanog uz neuspjelo izručenje

i omogućuju ga za svako kazneno djelo, pa i za teže prekršaje (za koje je dopušteno pravno sredstvo kaznenom sudu) te iscrpnom regulacijom daju toj ustanovi poseban značaj. Tako, ugovor sa *SR Njemačkom* iz 1971. godine predviđa da jedna stranka može, umjesto da sama kazneno goni, zamoliti drugu stranku da preuzme kazneni progon osobe koja na njezinu teritoriju ima "uobičajeno borište", a osobito kazneni progon svojeg državljanina za kazneno djelo počinjeno na teritoriju države moliteljice (čl. 18. st. 1). Nadležno tijelo zamoljene države dužno je ispitati da li je po *lex fori* moguće tu osobu goniti, pa ako postoji njezina nadležnost, kazneni se progon ne može odbiti iz razloga što je djelo počinjeno u inozemstvu (čl. 18. st. 2). Povrede propisa cestovnog prometa počinjene na području jedne stranke mogu se goniti kao da su počinjene na području druge, ali se pri tome uzimaju u obzir prometna pravila koja vrijede na mjestu počinjenja kažnjivog djela. Ugovor predviđa posebne propise radi izbjegavanja povrede načela *ne bis in idem*. Ugovor s *Austrijom* iz 1982. godine također predviđa da država počinjenja djela može počinitelju državu zamoliti da preuzme njegov kazneni progon ako je riječ o djelu koje je "sudski kažnjivo" u obje države. Kao razloge za ustupanje, ugovor navodi "interes otkrivanja istine, odmjerne kazne ili druge razloge važne za kazneni postupak" odnosno "izvršenje kazne ili resocijalizaciju okrivljenika" (čl. 19. st. 1. i čl. 20). Zamoljena država provodi postupak po svojim propisima, pri čemu je kod ocjene postojanja prometnog delikta mjerodavno, kao i u ugovoru s *Njemačkom*, pravo mjesta počinjenja djela. O svemu što je poduzeto mora obavijestiti državu moliteljicu (čl. 23. t. 7). Ugovor obvezuje državu moliteljicu da poduzme sve što je potrebno za uspješno vođenje postupka u zamoljenoj državi (čl. 20), regulira sadržaj zamolbe (čl. 21. st. 1) i priloge (čl. 21. t. a-c) kao i mjere za izbjegavanje povrede načela *ne bis in idem*.

Od dvostranih ugovora o kaznenopravnoj pomoći koje je sklopila Republika Hrvatska koji reguliraju ustupanje kaznenog progona treba spomenuti: Ugovor između Republike Hrvatske i Republike Slovenije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima od 7. II. 1994. (NNMU 3/94), Ugovor između Republike Hrvatske i Savezne Republike Jugoslavije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima od 15. IX. 1997. (NNMU 6/98), Ugovor između Republike Hrvatske i Republike Makedonije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima od 2. IX. 1994. (NNMU 3/95) te Sporazum između Vlade Republike Hrvatske, Vlade Bosne i Hercegovine i Vlade Republike Bosne i Hercegovine o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima od 26. II. 1996. (NNMU 1/12/96) izmijenjen sporazumom od 17. VI. 2002. (NN MU 5/03).

b) Preuzimanje postupka od strane Republike Hrvatske. Prema čl. 62. ZOMPO državno odvjetništvo može preuzeti vođenje kaznenog djela počinjenog u inozemstvu, ako nije dopušteno izručenje i uz izjavu stranog pravosudnog

tijela da okrivljenika neće zbog istog djela dalje kazneno progoniti. Odluku o tome donosi glavni državni odvjetnik RH (čl. 15. st. 1. Kaznenog zakona). Strana zamolba mora imati propisani oblik i sadržaj (čl. 8. st. 3. i 66. ZOMPO) i preko ministarstva pravosuđa dostavlja se državnom odvjetništvu na području kojeg počinitelj ima prebivalište (čl. 63) koje za početak kaznenog progona mora ishoditi spomenutu odluku glavnog državnog odvjetnika (iznimka od načela legaliteta kaznenog progona). Nakon njegove pozitivne odluke, državno odvjetništvo poduzima kaznenu progon po općim propisima, uz obvezu obavještanja stranog pravosudnog tijela prema čl. 63. st. 3. ZOMPO.

c) Ustupanje hrvatskog kaznenog postupka stranoj državi. Ako je na području Republike Hrvatske kazneno djelo počinio stranac, njegov kaznenu progon može se (odlukom glavnog državnog odvjetnika RH, čl. 15. st. 3. Kaznenog zakona) ustupiti državi prebivališta, pod uvjetom da se ona tome ne protivi.¹²¹ Ustupanje je moguće za sva kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora do deset godina (čl. 65. ZOMPO) – ako postoji uzajamnost (čl. 15. st. 2. Kaznenog zakona). Postupak ustupanja reguliran je kao i u dosadašnjim odredbama čl. 509. i 510. ZKP/93: prije donošenja rješenja o provođenju istrage odluku o ustupanju donosi glavni državni odvjetnik (čl. 67. st. 1. ZOMPO), a nakon započinjanja postupka, do početka glavne rasprave, na prijedlog nadležnog državnog odvjetnika istražni sudac ili sudsko vijeće (čl. 67. st. 2. ZOMPO). Ustupanje nije dopušteno ako se oštećenik, koji je hrvatski državljanin, tome protivi – osim ako je stranac dao osiguranje za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva (čl. 67. st. 3. ZOMPO).

Preuzeti kaznenu progon odnosno postupak provodi se prema našem kaznenom procesnom pravu. No ZOMPO u čl. 68. postavlja važno pravilo u pogledu valjanosti stranih dokaza – po kojem se svaka istražna radnja koju je provelo strano pravosudno tijelo prema svojem pravu u našem pravu smatra "izjednačenom s odgovarajućom istražnom radnjom prema pravu Republike Hrvatske, osim ako je to protivno odredbama članka 4. ovoga Zakona" koje se odnose na prije spomenute granice, odnosno "okvire" za pružanje kaznenopravne pomoći.

4. Preuzimanje izvršenja stranih kaznenih presuda

a) Kao i ustupanje, i preuzimanje kaznenog progona, **preuzimanje izvršenja stranih kaznenih presuda novi je oblik međunarodne kaznenopravne pomoći.** Kod njega se kaznena sankcija izrečena u *državi suđenja*, sukladno odredbama međunarodnog ugovora ili unutarnjeg prava, izvršava u nekoj drugoj

¹²¹ Izjavu u tom smislu treba pribaviti u kratkom roku od 15 dana ako je okrivljenik u nas u pritvoru (čl. 67. st. 4. ZOMPO).

zemlji (*državi izvršenja*) na temelju prethodnog priznavanja učinaka pravomoćnosti strane presude ili na temelju prijenosa tekućeg izvršenja kazne iz strane države. Prethodno priznanje učinaka pravomoćnosti strane presude i prijenos tekućeg izvršenja strane kazne ili druge mjere oduzimanja slobode regulirani su postupcima različite pravne naravi. Bez obzira na to o kojem se njihovom obliku radi, kod tog oblika međunarodne kaznenopravne pomoći država izvršenja *preuzima odgovornost* za izvršenje presude, nakon čega država suđenja mora odustati od njega. No, tijekom izvršenja u zamoljenoj državi država suđenja i dalje zadržava dio "vlasti" nad izvršenjem jer se razlozi za obustavu izvršenja koji kod nje nastupe moraju uzeti u obzir u državi izvršenja (čl. 73. st. 2. ZOMPO).

Teorija i praksa kaznenog prava nacionalne države s konca XIX. stoljeća tradicionalno su odbijale izvršenje strane kaznene presude, smatrajući ga izljevom suvereniteta jedne države koji se ne može štititi kaznenopravnim sustavom druge. No, obrat su donijele sedamdesete godine XX. stoljeća i jačanje ideje o rehabilitacijskoj svrsi izvršenja kazne zatvora, s jedne, te potreba rasterećenja zatvora nekih velikih država, primateljica strane radne snage, s druge strane. Oni su kao kriminalno-politički čimbenici pokrenuli sklapanje međudržavnih ugovora o preuzimanju izvršenja kaznenih presuda kojima se nastojalo regulirati pretpostavke za preuzimanje te eliminirati ili barem ublažiti razlike između kaznenih zakona zainteresiranih država. Pri tome je ideja o rehabilitacijskoj svrsi tog oblika kaznenopravne pomoći prvi put pravno afirmirala *pristanak* osuđenika kao konstitutivni element za međunarodnu kaznenopravnu pomoć, sličan pristanku izručenika na tzv. pojednostavljeno izručenje.

Među prvim mnogostranim međunarodnim konvencijama koje sustavno uređuju preuzimanje izvršenja stranih kaznenih presuda treba istaknuti Europsku konvenciju o međunarodnoj valjanosti kaznenih presuda od 28. V. 1970. Ona međutim, zbog svoje složenosti, nije zaživjela, pa je stoga 21. III. 1983. u okviru Vijeća Europe donesena jednostavna i praktična Konvencija o premještanju (transferu) osuđenika (ETS 112; na snazi od 1. VII. 1985) koju je potpisala i ratificirala Republika Hrvatska, čak i prije svojeg formalnog pristupanja toj europskoj regionalnoj organizaciji (NN MU 19/94 i NN MU 5/01). No, mogućnost preuzimanja izvršenja stranih kaznenih presuda, slično kao kod ustupanja i preuzimanja kaznenog progona, postoji danas i u mnogostranim međunarodnim ugovorima o sprječavanju i kažnjavanju nekih transnacionalnih kaznenih djela: npr. čl. 13. st. 1. Međunarodne konvencije za suzbijanje terorističkih napada eksplozivnim napravama od 15. XII. 1997, čl. 45. Konvencije UN protiv korupcije od 31. X. 2003, čl. 17. Konvencije UN protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta od 15. XI. 2000, čl. 16. st. 1. Međunarodne konvencije o sprečavanju financiranja terorizma od 9. XII. 1999. i dr.

Dvostrani ugovori Republike Hrvatske koji predviđaju mogućnost preuzimanja izvršenja kaznene presude bili su, u času pisanja ovoga pregleda: a)

Ugovor između SFRJ i Republike Austrije o međusobnom izvršenju sudskih odluka u krivičnim stvarima od 1. II. 1982. (Sl. I. SFRJ – Dodatak MU 6/83); b) Sporazum između Vlade Republike Hrvatske, Vlade Bosne i Hercegovine i Vlade Federacije Bosne i Hercegovine o međusobnom izvršavanju sudskih odluka u kaznenim stvarima od 26. II. 1996; c) Ugovor između Republike Hrvatske i Republike Makedonije o međusobnom izvršavanju sudskih odluka u kaznenim stvarima od 2. IX. 1994. (NNMU 8/95); d) Ugovor između Republike Hrvatske i Republike Slovenije o međusobnom izvršavanju sudskih odluka u kaznenim stvarima od 7. II. 1994. (NNMU 3/94).

Odredbe glave V. ZOMPO "nasljeđuju" prijašnje odredbe čl. 507. ZKP/93 o "izvršenju krivične presude inozemnog suda" i odnose se na: (1) *preuzimanje izvršenja strane kaznene presude* (a) od strane Republike Hrvatske u odnosu na presudu druge države (čl. 70-74. i 77) i (b) od strane druge države u odnosu na presudu Republike Hrvatske (čl. 75, 76, 78, 79) te na (2) *premještaj osuđenika* (a) iz hrvatskog u strani zatvor (čl. 80. st.1-6) i (b) iz stranog u hrvatski zatvor (čl. 80. st. 7). Preuzimanje izvršenja strane kaznene presude razlikuje se po svojoj naravi od premještaja osuđenika: prvo je, u načelu, sudski, a drugo administrativni postupak. Potonji može biti proveden isključivo između upravnih tijela zainteresiranih država, ali može ponekad prijeći i u sudski postupak: v. čl. 10. st. 2. Konvencije o transferu osuđenih osoba.

b) Preuzimanje izvršenja strane kaznene presude najkompliciraniji je oblik međunarodne kaznenopravne pomoći. Pretpostavke za nj regulirane su u čl. 70. st. 1. i 72. st. 1. ZOMPO. Prema njima, izvršenje strane kaznene presude preuzima se putem tzv. *postupka egzekviture*. U njemu domaća pravosudna tijela presudom: a) preuzimaju izvršenje *učinaka* strane kaznene presude (pa se pitanje njezine valjanosti ne može postaviti u domaćem pravu) te b) radi zaštite načela domaćeg pravnog poretka ili drugih bitnih interesa države izvršenja prethodno provjeravaju postojanje općih smetnji za pružanje kaznenopravne pomoći, pa ako ih nema, stranu kaznu *zamjenjuju*, preinačuju u kaznu prema svojem domaćem pravu. ZOMPO ne postavlja kriterije za zamjenu, kao neki strani zakoni (npr. par. 54. njemačkog IRG), ali su oni propisani u čl. 11. st. 1. Konvencije o transferu osuđenika, pa se mogu po analogiji primijeniti i u slučaju izvanugovornog preuzimanja izvršenja. Pri zamjeni temeljno načelo tzv. "zabrane transformacije in pejus" uvijek glasi da nadležno tijelo zamoljene države *ne smije zamjenom kazne pogoršati kaznenopravni položaj osuđenika*.¹²² To znači npr. da se kod zamjene strane kazne zatvora koja prelazi naše zakonske okvire mora izreći kazna zatvora koja odgovara granicama određenim našim zakonom za počinjeno kazneno djelo, vodeći računa o svim okolnostima utvrđenim u stranoj presudi o kojima ovisi teža ili lakša mjera kazne za počinitelja. Kod zamjene strane kazne za djela u

¹²² Tako npr. izrijekom odredba par. 65. st. 2. austrijskog ARHG.

stjecaju zamjenjuje se u pravilu samo jedinstvena kazna, osim ako u pogledu nekog od kaznenih djela u stjecaju postoji neka od smetnji za pružanje kazne-nopravne pomoći, kad se za ostala kaznena djela, koja tom smetnjom nisu inficirana, treba odrediti jedinstvena kazna po pravilima iz čl. 60. Kaznenog zakona. Kod novčane kazne potrebno je prije primjene čl. 51. i 52. Kaznenog zakona izvršiti preračunavanje valuta prema službenom tečaju na dan izricanja kazne prema kaznenom zakonodavstvu Republike Hrvatske.

Prema čl. 70. st. 1. ZOMPO se kod preuzimanja ne ograničava samo na kazne oduzimanja slobode, kao Konvencija o transferu osuđenih osoba. Stoga je izvanugovorno moguće preuzeti izvršenje i strane presude o novčanoj kazni (što slijedi i iz odredbe čl. 74. t. 3) te o oduzimanju kriminalno stečene imovinske koristi ili predmeta. Preuzimanje izvršenja odluke o oduzimanju kriminalno stečene imovinske koristi regulirano je nekim novijim mnogostranim međunarodnim ugovorima.

Među poznatim pretpostavkama za pružanje kaznenopravne pomoći ovdje nalazimo zahtjev da strana presuda mora biti ne samo *pravomoćna*, tj. formalno nepobojna redovitim pravnim lijekovima u državi suđenja,¹²³ nego i *izvršna*, tj. na putu njezina izvršenja ne smiju stajati neke smetnje predviđene međunarodnim ugovorom (npr. zastara izvršenja kazne, amnestija ili pomilovanje u državi suđenja ili državi izvršenja) ili našim pravom (za slučaj izvanugovornog preuzimanja izvršenja v. čl. 73. st. 2. i čl. 74).

Postupak egzekviture provodi se, na propisno sastavljenu (čl. 76. ZOMPO) zamolbu države suđenja, pred stvarno (čl. 19. t. 6. ZKP) i mjesno (čl. 72. st. 1. ZOMPO) nadležnim sudom. On odlučuje na sjednici vijeća, bez prisutnosti stranaka (čl. 72. st. 3), pri čemu najprije provjerava postoje li pretpostavke¹²⁴ ili smetnje za preuzimanje (čl. 74. ZOMPO), a potom u svojoj presudi zamjenjuje stranu kaznu domaćom na opisani način. U postupku egzekviture načelno je zabranjeno preispitivati činjenično stanje utvrđeno u stranoj kaznenoj presudi "s obzirom na to da je ona pravomoćna i ne može biti predmet ispitivanja u našem postupku" u kojem sud može ocjenjivati samo one okolnosti koje utječu na odabir vrste i visine kaznene sankcije, "utvrđene tijekom postupka pred stranim sudom".¹²⁵ No, iz vezanosti suda zamoljene države na činjenična utvrđenja strane presude slijedi i da u pravilu "država izvršenja ne može zbog eventualnih postupovnih povreda u primjeni kaznenih zakona države suđenja ukidati ili izmijeniti sudsku odluku države suđenja".¹²⁶ Iznimno je preispitivanje činje-

¹²³ Prema čl. 13. Konvencije o transferu osuđenih osoba jedino je država suđenja nadležna odrediti sustav ispitivanja pravilnosti svoje presude.

¹²⁴ Pristanak osuđenika potreban je samo ako se on u času podnošenja zamolbe države suđenja još uvijek nalazi u toj državi, a ne i ako ju je već napustio i nalazi se npr. u Republici Hrvatskoj na slobodi (*arg. iz* čl. 79. i 80. st. 4. ZOMPO).

¹²⁵ Presuda VSRH I Kž 716/02-5 od 25. XI. 2003.

¹²⁶ Presuda VSRH I Kž-633/03-4 od 13. I. 2004.

nične i pravne osnovice strane kaznene presude dopušteno ako bi se radilo o utvrđenim činjenicama koje bi se protivile "javnom moralu i pravnom poretku Republike Hrvatske" ili ako stranu sankciju nije izreklo nadležno *pravosudno* tijelo odnosno osuđena osoba u stranom kaznenom postupku "nije saslušana odnosno nije imala priliku braniti se" (čl. 74. st. 3. i 4). Potonju okolnost međutim, valja provjeravati ograničeno, primjenjujući u prvom redu međunarodno-pravne standarde o "minimalnim pravima obrane" u kaznenom postupku.

Ako država suđenja u postupku preuzimanja izvršenja njezine presude postavi određene uvjete (npr. u pogledu vrste ili visine kazne koja bi se osuđeniku mogla izreći u zamjenu za kaznu iz njezine presude), ministar pravosuđa Republike Hrvatske kao države izvršenja mora najprije na njih dati svoju suglasnost (čl. 77. st. 1), pa se tek nakon toga može održati sjednica sudskog vijeća iz čl. 72. st. 3.

Nakon pravomoćnosti presude, sankcija koju je "izreklo strano pravosudno tijelo" i koja je zamijenjena domaćom izvršava se prema domaćim propisima o izvršenju kaznenih sankcija. Izvršava se i strana odluka o troškovima, pa se stranom državi upućuje naplaćeni iznos, umanjen za troškove koji su nastali u Republici Hrvatskoj (čl. 73. st. 1. i 3. ZOMPO).

c) Premještaj osuđenika može biti: (1) iz hrvatskog u strani zatvor (čl. 80. st. 1-6) i (2) iz stranog u hrvatski zatvor (čl. 80. st. 7). U prvom slučaju, domaće *pravosudno* tijelo (državno odvjetništvo ili sudac izvršenja mjesno nadležan za kaznionicu zatvorenog stranca), koje ocijeni da su ispunjeni uvjeti iz čl. 75. t. 1. ili t. 2. ZOMPO, može potaknuti Ministarstvo pravosuđa da od strane države zamoli preuzimanje izvršenja kaznene presude hrvatskoga suda *premještajem* osuđenog stranca u zatvor zemlje njegova državljanstva. To može potaknuti i sam strani osuđenik svojom "zamolbom" koju podnosi upravi kaznonice, prvostupanijskom sudu ili Ministarstvu pravosuđa¹²⁷ ili pak njegova država, svojom *ponudom* da će preuzeti izvršenje naše kaznene presude.¹²⁸ Takvim poticajem Ministarstvu pravosuđa započinje postupak premještaja osuđenika u inozemstvo, pod uvjetom da strani osuđenik u nas u vrijeme primitka zamolbe za premještaj ima izdržati najmanje još 6 mjeseci od izrečene kazne (čl. 80. st. 5. ZOMPO). Postupak premještaja osuđenog stranca u Republici Hrvatskoj *administrativni* je postupak, u kojem je potrebno samo to da ministar pravosuđa dade svoju suglasnost na premještaj osuđenika, uz prethodno pribavljeno mišljenje državnog odvjetništva (čl. 80. st. 6). Za Republiku Hrvatsku nije važno hoće li postupak premještaja u stranom državi biti okončan jednostavnim administrativnim postupkom prijma

¹²⁷ U tu svrhu ZOMPO obvezuje ta tijela da osuđenika upoznaju s mogućnošću traženja premještaja izdržavanja kazne u zemlju svojeg državljanstva (čl. 80. st. 3).

¹²⁸ ZOMPO stvara pojmovnu zbrku kada i takvu ponudu naziva u čl. 80. st. 4. "zamolbom" premda nije riječ o zamolbi za pružanjem pravne pomoći. Potonju upućuje samo država suđenja državi izvršenja, a to je u ovom slučaju Republika Hrvatska.

osuđenika u kaznionicu ili će se u toj državi, sukladno njezinim zakonima, morati provesti egzekvturni postupak zamjene hrvatske kazne domaćom.

U drugom slučaju, koji je novost u našem pravu, hrvatski državljanin koji se nalazi na izdržavanju kazne zatvora u stranoj državi može "kratkim putem" biti *premješten* u Republiku Hrvatsku radi nastavka izdržavanja kazne zatvora uz suglasnost države presuđenja i ministra pravosuđa Republike Hrvatske, na temelju zamolbe koju je uputio nadležnom tijelu države presuđenja ili ministarstvu pravosuđa Republike Hrvatske, ako u vrijeme primitka zamolbe za premještaj ima izdržati najmanje još 6 mjeseci od izrečene kazne (čl. 80. st. 7. ZOMPO). Kako je riječ o administrativnom prijenosu izvršenja kazne zatvora, za koji nije predviđen postupak egzekviture, eventualne razlike između izvršnog kaznenog prava strane države i Republike Hrvatske mogu se "premostiti" suglasnošću koju bi na uvjete koje bi postavila država presuđenja dao ministar pravosuđa Republike Hrvatske (čl. 77. ZOMPO).

Summary

THE NEW ACT ON INTERNATIONAL LEGAL ASSISTANCE IN CRIMINAL MATTERS: PRINCIPLES AND PROCEDURES

The Act on International Legal Assistance in Criminal Matters came into force in the Republic of Croatia on 1 July 2005 ("Official Gazette" no 178/04). This Act not only replaced the provisions on extradition and "lesser" criminal legal assistance included in the Criminal Procedure Act, but also complemented them by introducing new provisions on the transfer of criminal prosecution and on taking over the execution of foreign criminal judgements. With this, the Croatian internal law on criminal legal assistance approached the internal laws of some other European countries in this matter, such as Germany, Switzerland and Austria. In this paper, the author presents the basic principles of the new law, examines their relations to date with internal law and with international agreements on criminal legal assistance of the Republic of Croatia, and describes the procedures for providing assistance prescribed by the new law. The Croatian practice of international criminal legal assistance up to now has also been based on the principles of cooperation in suppressing crime with a foreign element, as well as trust in and respect of the repressive authority of foreign states, especially those with which the Republic of Croatia is connected in international organisations such as the UN and the Council of Europe. However, since by accessing the European Union a prospect opens up for expanding the "classical" modalities of international legal assistance in criminal matters to new forms based not just on the idea of mutual "assistance" between the criminal legal systems of Member States, but also on the mutual recognition of their fundamental values and institutions, the new Act is expected not only to introduce normative innovations in traditional international criminal legal assistance but also to provide encouragement for the practice of applying the new modalities of this assistance. Such modalities would include direct communication between authorised state bodies for the provision of mutual legal assistance in criminal matters, including the exchange of information, simplified extradition, cooperation in confiscating and returning pecuniary gain acquired through a criminal offence, the application of special investigative techniques in cases of organised crossborder crime, the transfer of criminal prosecution to another country, and taking over the execution of a foreign criminal judgement.