

USTUPANJE KAZNENOG PROGONA STRANOJ DRŽAVI

U međunarodnu kaznenopravnu pomoć u širem smislu, uz ekstradiciju, "malu" međunarodnu kaznenopravnu pomoć te izvršenje strane kaznene presude, spada i ustupanje kaznenog progona stranoj državi. Uz one opće razloge potrebe posebnog uređenja kaznenopravnih odnosa u kojima postoji element inozemnosti (a koji proizlaze iz svakovrsne komunikacije između država i međunarodnog prometa ljudi i dobara, danas znatno manje omeđenih državnim granicama nego prije kojeg desetljeća), razlozi postojanja instituta ustupanja kaznenog progona stranoj državi proizlaze iz zahtjeva za većom efikasnošću i ekonomičnošću u suzbijanju kriminaliteta, posebno onog s međunarodnim elementima, a ustupanje kaznenog progona posljedica je jačanja međunarodnog povjerenja, solidarnosti i suradnje među državama te želje za ostvarenjem bolje zaštite prava obrane kao i bolje resocijalizacije delinkventa u zemlji njegovog domicila.

1. Uvod

Ustupanje kaznenog progona stranoj državi predstavlja institut međunarodnog kaznenog prava primjenom kojega se jedna država (država moliteljica), uz pretpostavke koje su predviđene bilo međunarodnim, bilo njenim unutarnjim pravom, odriče prava progona stranog državljanina koji je na njenom području počinio kazneno djelo, a u korist države čiji je počinitelj državljanin, ili u kojoj počinitelj ima prebivalište (zamoljena država), koja preuzima kazneni progon.

Ovaj institut se, obzirom na osnov ustupanja, pojavljuje u nekoliko oblika: prvi je ustupanje kaznenog progona temeljem faktičkog reciprociteta među državama, dakle, bez međunarodnog ugovora, ako to njeno unutarnje pravo dopušta; drugi oblik ustupanja proizlazi iz međunarodnog ugovora koji, međutim, ne ustanovljava obvezu zamoljene države da preuzme progon, već samo da ispita njen zahtjev koji faktički predstavlja obavijest o počinjenom kaznenom djelu (eventualno uz obvezu da državu moliteljicu i izvijesti o odluci o eventualnom progону); treći oblik ustupanja također se temelji na međunarodnom ugovoru prema kojemu je

* sudac Županijskog suda u Zagrebu

zamoljena država, ako se ispune pretpostavke regulirane međusobnim ugovorom, dužna preuzeti kazneni progon.

Institut ustupa kaznenog progona preuzet je iz nekih ugovora o međunarodnoj kaznenopravnoj pomoći i u naše unutarnje kazneno pravu uveden 1976. godine, kada je bila predviđena kako mogućnost da se kazneni progon stranog delinkventa koji je na području tadašnje države počinio kazneno djelo ustupi stranoj državi u kojoj on ima prebivalište, tako i mogućnost preuzimanja od strane države gonjenja našeg državljanina ili osobe koja je tu imala prebivalište zbog kaznenog djela počinjenog u inozemstvu. Primjena ovog u osnovi i danas jednako određenog instituta prvotno se odnosila na prometne delikte i nije se ograničavala na suradnju s državama samo temeljem ugovora o međunarodnoj kaznenopravnoj pomoći.

Ustupanje kaznenog progona stranoj državi predstavlja odstupanje od načela apsolutnog suvereniteta države, koja se time odriče izvršavanja osnovnih prerogativa svoje vlasti; to ustupanje je izuzetak od općeprihvaćenog načela teritorijaliteta, prema kojemu se domaće kazneno zakonodavstvo primjenjuje na svaku osobu koja kazneno djelo počini na području te države, neovisno o tome je li ona domaći državljanin, stranac ili osoba bez državljanstva. Prihvatanjem zahtjeva države moliteljice, zamoljena država započinje kazneni progon kojim prestaje jurisdikcija zemlje počinjenja kaznenog djela. Stoga se u pravnoj teoriji zaključuje da se ustup kaznenog progona ne temelji na "načelu zastupničke jurisdikcije", već da ti bilo pravilnije to nazvati "načelom prijenosa jurisdikcije" među državama, prema kojemu zamoljena država, prihvatanjem ustupljenog kaznenog progona, ostvaruje svoju jurisdikciju te svoje pravo kažnjavanja realizira u vlastitom interesu, odnosno u interesu države moliteljice¹.

Već ove uvodne napomene pokazuju da je ustupanje kaznenog progona usko povezano s područjem primjene materijalnog kaznenog prava. Suvremena zakonodavstva, uz spomenuto primarno načelo teritorijaliteta (kod nas određeno člankom 13. Kaznenog zakona), poznaju i zaštitno ili stvarno načelo – realni princip ekstrateritorijalne jurisdikcije (članak 14. stavak 2. Kaznenog zakona), načelo aktivnog personaliteta (članak 14. stavak 3. Kaznenog zakona), pasivnog personaliteta (stavak 3. članka 14. Kaznenog zakona) te, konačno, univerzalno načelo (članak 14. stavak 4. Kaznenog zakona).

Primjena kaznenog zakonodavstva neke zemlje po svim tim načelima moguća je neovisno o tome je li joj kazneni progon bio ustupljen. Tako, na primjer, stavak 4. članka 14. Kaznenog zakona određuje primjenu našeg kaznenog zakonodavstva i prema strancu koji izvan područja Republike Hrvatske prema stranoj državi ili prema strancu počini kazneno djelo za koje se po tom zakonodavstvu može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, uz dodatni uvjet iz stavka 5. istog članka - da se počinitelj zatekne na području Republike Hrvatske i ne bude izručen drugoj državi, i ako ne postoji neka od okolnosti navedenih u stavku 1. članka 15. tog Zakona (izdržana kazna na koju je osuđen u stranoj državi, strana pravomoćna oslobađajuća presuda, pomilovanje ili zastara izvršenja te kazne, ili nepostojanje prijedloga, pristanka ili tužbe oštećenika koji se traže prema zakonu

¹ KRAPAC D./BIRIN V., Međunarodna krivičnopravna pomoć, Zagreb, 1987, str. 90-91

zemlje počinjenja). U praksi se vrlo rijetko događalo da državno odvjetništvo, koje bi po načelu legaliteta trebalo pokretati kazneni progon protiv svih stranaca koji se zateknu u Republici Hrvatskoj za kaznena djela koja su oni počinili u inozemstvu, samostalno inicira takve postupke. Razlog tome je praktične naravi – državno odvjetništvo u pravilu ne može imati relevantna saznanja o tim kaznenim djelima na temelju kojih bi pokrenulo odgovarajuće postupke, jer su ta djela počinjena izvan područja Republike Hrvatske. Stoga upravo institut ustupa kaznenog progona omogućava oživotvorenje citiranih normi, jer tek primitkom podataka o kaznenom djelu počinjenom u inozemstvu i njegovom počinitelju koji se nalazi u Republici Hrvatskoj sadržanih u spisima predmeta dostavljenih od države moliteljice koja ustupa progon, državno odvjetništvo stječe saznanja koja mu omogućavaju daljnje postupanje u smjeru procesuiranja počinitelja.

Međutim, ono što institut ustupa kaznenog progona čini bitno različitim od jednostavnog primitka informacije i dokaza o kaznenom djelu i njegovom počinitelju jest zasnivanje međunarodnih odnosa koji nadilaze element inozemnosti sadržan samo u činjenici počinjenja djela izvan područja zamoljene države. Naime, kod ustupanja kaznenog progona zamoljena država kazneni postupak vodi na zahtjev druge države, jer je na kazneni progon obvezuju norme međunarodnog prava.

2. Pravni izvori

Ustup kaznenog progona reguliran je dvostranim i višestranim ugovorima o međunarodnoj kaznenopravnoj pomoći te našim unutarnjim pravom. Budući da su izvori međunarodnog prava tema posebnih prikaza, ovdje neće biti nabrojani, već će se ukazati na neke glavne značajke predviđenih rješenja.

3.1. Međunarodni ugovori

Dio međunarodnih ugovora, iako se odnosi na pružanje međunarodne kaznenopravne pomoći, ne predviđa i međusobno ustupanje kaznenog progona državljana jedne države ugovornice koji počinu kazneno djelo na području druge države ugovornice, već samo uzajamno obavješćavanje (*notitia criminis*) o takvim kaznenim djelima. Po primitku ovakvog izvješća nadležna tijela obaviještene države samostalno, po svom unutarnjem pravu donose odluku o eventualnom kaznenom progonu svog državljanina, a samo neki ugovori predviđaju i kasnije obavješćavanje države na čijem je području počinjeno kazneno djelo o odluci o progonu.

Dakako, ovakvo izvješće o počinjenom djelu može, u slučaju pokretanja kaznenog postupka u obaviještenoj zemlji (pa i prije njegovog pokretanja, radi prikupljanja daljnjih podataka potrebnih za državnoodvjetničku odluku) predstavljati povod nastavku međunarodne suradnje i korištenju drugih instituta "male" međunarodne kaznene pomoći.

Međutim, ono što za ovakve slučajeve treba naglasiti jest mogućnost vođenja kaznenog postupka i u državi počinjenja kaznenog djela i u zemlji državljanstva počinitelja. Jedina posljedica osude u drugoj državi bi, po našem unutarnjem pravu, bila obveza uračunavanja u kaznu koju izrekne domaći sud vremena

provedenog u pritvoru ili na izdržavanju kazne i svakog drugog oduzimanja slobode zbog istog kaznenog djela u drugoj državi, a temeljem odredbe članka 17. Kaznenog zakona.

Druga grupa međunarodnih ugovora ustup kaznenog progona vezuje samo uz slučaj nemogućnosti ekstradicije. Naime, ukoliko državljanin jedne države ugovornice počini na području druge države ugovornice kazneno djelo te se vrati u svoju državu, ova ga, obzirom da se radi o njenom državljaninu, ne može izručiti državi počinjenja kaznenog djela. Ugovorima se ovdje predviđa obveza zamoljene države (čiji je počinitelj državljanin), nakon primitka zahtjeva države moliteljice (na čijem je području počinjeno kazneno djelo) pokretanja kaznenog postupka protiv počinitelja te obavještanja države moliteljice o njegovom ishodu. Ovdje valja ukazati da takove odredbe u stavku 2. članka 6. sadrži i Europska konvencije o izručenju od 13. prosinca 1957.

Treća grupa su ugovori koji ustupanje kaznenog progona reguliraju kao samostalni institut. Mogućnost ustupa odnosi se na kaznena djela koja državljanin jedne države ugovornice počini na području druge. Gotovo identični primjeri su noviji ugovori između Republike Hrvatske i Republike Slovenije, Republike Makedonije i Savezne Republike Jugoslavije, kao i Sporazum između Vlade Republike Hrvatske, Vlade Bosne i Hercegovine i Vlade Federacije Bosne i Hercegovine o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima. Odredbe tih ugovora, u dijelu u kojem se odnose na predviđeno ustupanje u tamo opisanim slučajevima, reguliraju i sadržaj zamolnice, "privremeni prekid mjera" tijela države moliteljice koje se odnose na gonjenje za djelo za koje se ustupa progon, kao i uvjete "obustave" tih mjera (odnosno "odustanka" od tih mjera). U gotovo svim ovim ugovorima predviđena je obveza zamoljene države da o preuzimanju kaznenog progona obavijesti državu moliteljicu (u slučaju nepreuzimanja progona, vraća joj se sva dokumentacija, uz obavijest o razlozima nepreuzimanja), kao i obveza dostave pravomoćne odluke po okončanom postupku.

3.2. Unutarnje pravo

Kaznenopravne propise Republike Hrvatske koji su vezani uz materiju ustupanja kaznenog progona stranoj državi, a koji se, sukladno načelima o pravnoj snazi normi, primjenjuju ako međunarodni ugovor ne određuje drugačije², sadrže Zakon o krivičnom postupku i Kazneni zakon³.

Naime, Zakon o kaznenom postupku koji je stupio na snagu 1. siječnja 1998. godine člankom 504. stavio je izvan snage Zakon o krivičnom postupku, osim

² to je izričito navedeno i u članku 504. Zakona o krivičnom postupku, prema kojoj odredbi se međunarodna kaznenopravna pomoć - u kojoj glavi tog Zakona su smještene i odredbe o ustupu kaznenog progona - pruža prema odredbama toga Zakona, ako međunarodnim ugovorima nije što drugo određeno

³ *Ustavni zakon o suradnji s haškim sudom* u svojoj glavi III. također sadrži odredbe o ustupanju kaznenog progona Međunarodnom kaznenom sudu za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na području bivše Jugoslavije od 1991. godine, ali se u ovom slučaju ne radi o *ustupanju kaznenog progona stranoj državi* (što je tema ovog rada), već posebnom institutu, čije specifičnosti proizlaze iz činjenice da je Međunarodni kazneni sud osnovan Rezolucijom Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda i njegove posebne nadležnosti.

njegovih odredaba iz glava XXX. i XXXI., određivši da će se iste primjenjivati do donošenja posebnih zakona. Upravo je u glavi XXX. Zakona o krivičnom postupku, koja se zove "Postupak za pružanje međunarodne pravne pomoći i izvršenje međunarodnih ugovora u krivičnim stvarima", uz ostalo, člankom 509. djelomično regulirano ustupanje kaznenog postupka koji se ima pokrenuti ili je pokrenut u Republici Hrvatskoj, dok se članak 510. iz iste glave tog Zakona odnosi na ustup od strane druge države kaznenog postupka Republici Hrvatskoj.

Kazneni zakon u glavi drugoj (Primjena kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske) u svojim ranije spomenutim odredbama članaka 13. i 14. regulira primjenu kaznenog zakonodavstva za kaznena djela počinjena na području Republike Hrvatske, njezinu brodu ili zrakoplovu te primjenu kaznenog zakonodavstva za kaznena djela počinjena izvan područja Republike Hrvatske, a članci 15., 16. i 17. nose naziv "Posebnosti glede pokretanja kaznenog postupka za kaznena djela počinjena na području Republike Hrvatske", "Posebnosti glede pokretanja kaznenog postupka za kaznena djela počinjena izvan područja Republike Hrvatske" te "Uračunavanje pritvora i kazne izdržane u stranoj državi" i njihove odredbe dijelom se odnose na pitanja vezana upravo uz ustup kaznenog progona.

Navedene odredbe Zakona o krivičnom postupku i Kaznenog zakona trebale bi se nadopunjavati, jer je mogućnost primjene materijalno-pravnih odredaba kaznenog prava zemlje u kojoj se povodom ustupa vodi postupak (i to temeljem onih ranije navedenih načela koga predstavljaju izuzetke od načela teritorijalitetu, u pravilu pretpostavka suđenja za kaznena djela počinjena u inozemstvu, pa time i pretpostavka prihvata kaznenog progona kojega bi ustupila druga država. Ranije spomenuta povezanost područja primjene kaznenog zakonodavstva s institutom ustupanja kaznenog progona opravdava stanovito "miješanje" materijalnog i procesnog prava. Prof. dr. sc. Željko Horvatić, komentirajući odredbe članaka 15. do 17. Kaznenog zakona, navodi da bi se "moglo reći da se radi o materijalno-pravnim odredbama s procesnim sadržajem i o odredbama nacionalnog materijalnog kaznenog prava sa sadržajima međunarodnog kaznenog prava"⁴.

Sadržaj citirane prijelazne odredbe članka 504. Zakona o kaznenom postupku upućuje na zaključak da je zakonodavac prilikom donošenja tog Zakona imao u vidu nužnost uređivanja cjelokupne materije pružanje međunarodne pravne pomoći i izvršenja međunarodnih ugovora u kaznenim stvarima te izručenja okrivljenih i osuđenih osoba posebnim zakonom. Izvjesno je da bi takav zakon, ukoliko u dogledno vrijeme bude donesen, trebao zamijeniti ne samo navedene odredbe Zakona o krivičnom postupku koje se primjenjuju i nakon donošenja Zakona o kaznenom postupku, već i preuzeti ili čak i izmijeniti one odredbe Kaznenog zakona koje sadrže postupovna pravila kojima, logički gledano, ipak nije mjesto u materijalno-pravnim propisima (prvenstveno se to odnosi na članke 15. i 16. KZ), a time i otkloniti određene nesuglasnosti između ovih propisa na koje će kasnije biti ukazano.

⁴ HORVATIĆ, Ž., Novo hrvatsko kazneno pravo, Zagreb, 1977, str.191

3.2.1. Primjena instituta ustupanja kaznenog progona prema unutarnjem pravu i neka pitanja vezana uz postupak pravosudnih tijela Republike Hrvatske

Ranije navedene odredbe Zakona o krivičnom postupku i Kaznenog zakona predviđaju dvije situacije u kojima je moguća primjena instituta ustupanja kaznenog progona: (1) kada strani državljanin počini kazneno djelo u Republici Hrvatskoj, i (2) kada državljanin Republike Hrvatske ili osoba koja ima prebivalište u Republici Hrvatskoj počini kazneno djelo u inozemstvu.

Postupanje pravosudnih tijela Republike Hrvatske je, dakako, različito ovisno o tome ustupa li se kazneni progon stranoj državi, ili strana država ustupa taj progon Republici Hrvatskoj. Glede postupovnih pravila koja se imaju primijeniti, treba ponoviti da prioritet imaju odredbe međunarodnih ugovora o kaznenopravnoj pomoći koje se odnose upravo na materiju ustupanja kaznenog progona. Samo ako takvog ugovora nema, primjenjuju se ranije navođene odredbe Zakona o krivičnom postupku i Kaznenog zakona.

Međutim, valja reći i da je u postupovnom dijelu moguća odgovarajuća primjena odredaba ugovora, odnosno konvencija koje reguliraju sudsku pomoć u kaznenim stvarima, a koje nemaju posebne odredbe upravo o ustupanju kaznenog progona, ukoliko je njihova regulativa postupanja (u dijelu u kojem se odnosi na način komuniciranja, sadržaju zamolnica, međusobnom obavještanju o određenim činjenicama i drugo) različita od one predviđene unutarnjim pravom. Tako, na primjer, Evropska konvencija o uzajamnoj sudskoj pomoći u kaznenim stvarima sastavljena 20. travnja 1959. godine u Strasbourgu, a kojoj je Republika Hrvatska nedavno pristupila, ne regulira ustupanje kaznenog progona⁵, ali u svom općem dijelu, poglavljima o sudskim zamolnicama, o sudskim spisima, o postupku, o pružanju informacije u vezi s postupkom kao i u poglavlju o razmjeni informacija o kažnjavanju, sadrži odredbe koje se shodno imaju primjenjivati i u predmetima ustupanja kaznenog progona između Republike Hrvatske i neke od drugih ugovornih strana, dakako samo u slučaju da dvostranim ugovorom nije što drugo predviđeno.

Nastavno će biti iznijete glavne značajke postupka pravosudnih tijela Republike Hrvatske kod ustupanja kaznenog progona kako je isti reguliran unutarnjim pravom Republike Hrvatske.

3.2.1.1. Ustupanje stranoj državi kaznenog progona za kazneno djelo koje u Republici Hrvatskoj počini strani državljanin

Prvenstveno valja istaći da jurisdikcija Republike Hrvatske za sva kaznena djela počinjena na njenom području, sukladno načelu teritorijaliteta, proizlazi iz odredbe članka 13. Kaznenog zakona, a to načelo proteže se i na kaznena djela počinjena na domaćem brodu, u domaćem civilnom zrakoplovu dok je u letu ili u domaćem

⁵ i to izvjesno zbog toga što je ovaj dio samostalno reguliran Evropskom konvencijom o ustupanju gonjenja u kaznenim stvarima – sklopljene 15.05.1972. u Strasbourgu, a kojoj Republika Hrvatska još nije pristupila

vojnem zrakoplovu bez obzira gdje se brod, odnosno zrakoplov nalazi u vrijeme počinjenja kaznenog djela (stavci 2. i 3. članka 13. Kaznenog zakona).

Postupovne odredbe o ustupanju kaznenog progona sadrži članak 509. Zakona o krivičnom postupku prema čijem stavku 1. se, ako je na području Republike Hrvatske kazneno djelo počinio stranac koji ima prebivalište u stranoj državi, toj državi "mogu ustupiti svi kazneni spisi radi kaznenog gonjenja i suđenja" ako se strana država tome ne protivi. Stavak 3. tog članka ograničava ustupanje kaznenog progona samo za kaznena djela za koja je predviđena kazna zatvora do deset godina te za kaznena djela ugrožavanja javnog prometa, dok je stavkom 4. određeno da ustupanje nije dopušteno ako se oštećeni državljanin Republike Hrvatske tome protivi, osim ako je dano osiguranje za ostvarivanje njegova imovinskopravnog zahtjeva.

Međutim, prema članku 15. stavak 2. Kaznenog zakona, uvjet ustupanja stranoj državi kaznenog postupka za djelo koje je, u slučaju primjene kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske prema odredbi članka 13. Kaznenog zakona (dakle, na području Republike Hrvatske, njenom brodu ili zrakoplovu) počinio stranac, jest uzajamnosti.

Osim toga, Kazneni zakon govori o ustupanju *kaznenog postupka*, a ne, kako je to uobičajeno, *kaznenog progona*, što bi, gramatičkim tumačenjem, moglo uputiti na zaključak da je ustup moguć samo nakon što je kazneni postupak već pokrenut, ali bi to bilo sadržajno u suprotnosti s odredbom stavka 3. članka 15. tog Zakona prema kojoj o ustupanju odlučuje Državni odvjetnik Republike Hrvatske, a takva njegova ovlast ne bi imala opravdanja kada je kazneni postupak već u tijeku, o čemu će kasnije biti više govora.

Također postoji nesuglasnost citiranih odredaba članka 509. Zakona o krivičnom postupku i članka 15. Kaznenog zakona u dijelu u kojem one određuju krug osoba – počinitelja kaznenog djela za koje je kazneni progon moguće ustupiti: prema Zakonu o krivičnom postupku, mora se raditi o strancu koji ima i prebivalište u stranoj državi (nije izričito navedeno mora li on prebivalište imati upravo u državi čiji je državljanin, i ako ima prebivalište u stranoj državi različitoj od one čiji je državljanin, kojoj od te dvije države je moguće ustupiti kazneni progon), a Kazneni zakon govori samo o stranom državljaninu, pa bi po ovom potonjem Zakonu ustup bio moguć i kada kazneno djelo počinio stranac koji prebiva u Republici Hrvatskoj, u kojem slučaju ustupanje kaznenog progona nema nekog posebnog opravdanja.

Napominje se da članak 13. Kaznenog zakona, na koji u cijelosti upućuje odredba članka 15. stavak 2., primjenu hrvatskog kaznenog zakonodavstva proteže i na brod i zrakoplov Republike Hrvatske, dok stavak 1. članka 509. Zakona o krivičnom postupku ustupanje kaznenog progona ograničava samo na kaznena djela počinjena na teritoriju Republike Hrvatske.

Okolnost da se u stavku 3. članka 509. Zakona o kaznenom postupku navodi da je ustupanje kaznenog progona moguće samo za kaznena djela "za koja je predviđena kazna zatvora do deset godina te za krivična djela ugrožavanja javnog prometa", što je u suprotnosti s novim nazivima odgovarajućih kaznenih djela u

Kaznenom zakonu⁶, za koja djela također više nije zapriječena kazna zatvora teža od deset godina pa više nema razloga posebno ih izdvajati, očigledno je posljedica neusklađivanja starih propisa s novim kaznenim zakonodavstvom, ali ta odredba u svojoj primjeni neće uzrokovati probleme.

Ova dva zakona različito određuju i tijela koja donose odluku o ustupanju kaznenog progona: prema stavku 3. članka 15. Kaznenog zakona, o takvom ustupanju odlučuje Državni odvjetnik Republike Hrvatske; prema stavku 2. članka 509. Zakona o krivičnom postupku odluku o ustupanju prije donošenja rješenja o provođenju istrage donosi nadležni državni odvjetnik, u tijeku istrage tu odluku na prijedlog državnog odvjetnika donosi istražni sudac, a do početka glavne rasprave – vijeće. Rješenje Zakona o krivičnom postupku je logično, jer odluka o faktičkom okončanju postupka koji je već pokrenut pred sudom ne može biti ovlast stranke, već samo suda koji, primjerice, i u slučaju odustanka tužitelja od optužnog akta, donosi odluku o obustavi postupka, odnosno presudu kojom odbija optužbu. Posebno je pitanje treba li odluku o ustupanju kaznenog progona stranoj državi i prije pokrenutog postupka pred domaćim sudom staviti u nadležnost upravo Državnog odvjetnika Republike Hrvatske, ili bi bilo opravdano prepustiti je onom državnom odvjetniku koji je, prema propisima o stvarnoj i mjesnoj nadležnosti, inače ovlašten postupati u tom predmetu. Konačno, i praksa sudova i državnih odvjetništava koja se odnosi na ustupanje u predmetnima u kojima su pred sudom već pokrenuti postupci temelji se na primjeni upravo stavka 2. članka 509. Zakona o krivičnom postupku.

Odluku o ustupanju kaznenog progona, u tijeku istrage ili nakon optuženja, ali u svakom slučaju prije početka glavne rasprave (kako to proizlazi iz citirane odredbe stavka 2. članka 509. Zakona o krivičnom postupku) sud donosi isključivo na prijedlog državnog odvjetnika – dakle, bez njegovog prijedloga ustupanje kaznenog progona nije moguće.

Stavak 3. članka 509. Zakona o krivičnom postupku isključuje ustupanje kaznenog progona stranoj državi ako je oštećenik državljanin Republike Hrvatske koji se tom ustupu protivi, osim ako je dano osiguranje za ostvarivanje njegova imovinskopravnog zahtjeva.

U praksi se može postaviti pitanje u kojem obliku bi državni odvjetnik, ako bi do ustupanja kaznenog progona stranoj državi došlo prije pokretanja postupka pred domaćim sudom, mogao pribaviti suglasnost oštećenika. Smatram da iz odredbe stavka 4. članka 174. Zakona o kaznenom postupku koja se odnosi na pravo državnog odvjetnika da, prije pokretanja kaznenog postupka, sam prikuplja potrebne obavijesti od određenih osoba, proizlazi mogućnost da on pozove i oštećenika i o njegovoj izjavi koja se odnosi na eventualno ustupanje kaznenog progona stranoj državi sačini zapisnik.

Forma suglasnosti oštećenika u postupku koji je pokrenut pred domaćim sudom nije dvojbena – najčešće je takva suglasnost sadržana u njegovom iskazu kojega on daje kao svjedok.

⁶ Izazivanje prometne nesreće iz članka 272. i Nepružanje pomoći osobi koja je teško tjelesno ozlijeđena u prometnoj nesreći iz članka 273. Kaznenog zakona

Osiguranje dano za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva oštećenika otklanja njegovu suglasnost kao pretpostavku ustupa kaznenog progona. To osiguranje bi okrivljenik mogao dati dragovoljno, budući da je ustupanje kaznenog progona stranoj državi čiji je on državljanin ili u kojoj ima prebivalište, uglavnom u njegovom interesu. Dakako, nema zapreke da i domaći sud u pokrenutom postupku, prije odluke o ustupanju, a temeljem članka 136. Zakona o kaznenom postupku, donese rješenje kojim određuje privremene mjere osiguranja imovinskopravnog zahtjeva nastalog zbog počinjenja kaznenog djela.

Mišljenja sam da je, iako propisi to ne određuju, kad god je to moguće potrebno pribaviti i očitovanje okrivljenika o ustupanju kaznenog progona. Ovaj institut, koji je u znatnome dijelu ustanovljen upravo njemu u korist, valja stoga i primjenjivati uzimajući u obzir okolnosti svakog konkretnog slučaja, ne određujući ustupanje uvijek kad su ispunjeni formalni uvjeti, već samo kad se uistinu ostvaruje njegova svrha.

Članak 509. Zakona o krivičnom postupku u svom stavku 5. sadrži i odredbu koja se odnosi na predmete o čijem ustupanju stranoj državi je donesena odluka, a u kojim postupcima se okrivljenik nalazi u pritvoru. U tom će se slučaju od strane države najkraćim putem zatražiti da u roku od petnaest dana izvijesti preuzima li gonjenje. Dakako, u slučaju primitka izjave strane države o preuzimanju kaznenog progona, pritvoreni okrivljenik bi trebao biti i izručen zamoljenoj državi. Napominje se da su upravo one okolnosti koje su pretpostavke ustupanja kaznenog progona stranoj državi (da je stranac počinio kazneno djelo na području Republike Hrvatske, te da je, obzirom da se radi o pritvorenom okrivljeniku, u ovom slučaju kazneni postupak već pokrenut) u točkama 2. i 5. stavka 1. članka 512. Zakona o krivičnom postupku navedene kao smetnje izručenju, ali je primjena odredbe članka 512. izrijekom otklonjena u stavku 1. članka 509. Zakona o krivičnom postupku. Ovdje valja ukazati da neki međunarodni ugovori koji reguliraju i ustupanje kaznenog progona sadrže odredbe o "predaji organima zamoljene države okrivljenika, koji je u pritvoru u državi moliteljici"⁷.

Konačno, ističe se da Zakon o krivičnom postupku ne sadrži odredbe o tome koja je sudbina započetog kaznenog postupka pred sudom u kojemu je donesena odluka o ustupanju kaznenog progona, a taj progon zamoljena država i preuzme. Mišljenje da bi u praksi, nakon primitka obavijesti da je strana država preuzela gonjenje, trebalo donijeti rješenje o obustavi postupka, obrazlaže se prestankom u tom trenutku našeg prava kaznenog progona⁸. Noviji međunarodni ugovori, međutim, navode da će "pravosudni organi države moliteljice privremeno prekinuti mjere u svezi s gonjenjem za djelo navedeno u zamolnici za preuzimanje kaznenog gonjenja", odnosno da će se "te mjere uvijek obustaviti ako je okrivljenik u zamoljenoj državi pravomoćno oslobođen ili je postupak obustavljen zbog pomanjkanja dokaza ili zato jer počinjeno djelo nije kažnjivo djelo, ako su izrečena kazna ili mjera sigurnosti već izvršeni ili ako izvršenje po zakonu ili zbog

⁷ Ugovor između Republike Hrvatske i Republike Slovenije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima, Ugovor između Republike Hrvatske i Republike Makedonije o međusobnom izvršavanju sudskih odluka u kaznenim stvarima, Sporazum između Vlade Republike Hrvatske, Vlade Bosne i Hercegovine i Vlade Federacije Bosne i Hercegovine o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima

⁸ KRAPAC D./BIRIN V., djelo citirano u bilješci 2, str. 91

akta pomilovanja nije više moguće, te za onoliko vremena za koliko je izvršenje kazne ili mjere sigurnosti potpuno ili djelomično odgođeno"⁹. Ovakvo "privremeno prekidanje" odnosno obustava "mjera u svezi s gonjenjem" nepoznato je i u Zakonu o kaznenom postupku, a niti odredbe Kaznenog zakona ne upućuju na rješenje ovog pitanja. U svakom slučaju, načelo *ne bis in idem*, u specifičnoj situaciji dragovoljnog ustupanja prava na kazneni progon iniciranjem odgovarajućeg postupka pred nadležnim tijelom strane države, opravdava obustavu kaznenog postupka pred domaćim sudom.

3.2.1.2. Ustupanje Republici Hrvatskoj kaznenog progona za kazneno djelo koje u stranoj državi počini državljanin Republike Hrvatske ili osoba s prebivalištem u Republici Hrvatskoj

Koje tijelo strane države je ovlašteno podnijeti zahtjev za poduzimanje u Republici Hrvatskoj kaznenog progona državljanina Republike Hrvatske ili osobe koja ima prebivalište u Republici Hrvatskoj za kazneno djelo počinjeno u inozemstvu, regulirano je u pravilu unutarnjim pravom te države, budući da u raspoloživim međunarodnim ugovorima nema odredaba koje se na to odnosile.

Stavak 1. članka 510. Zakona o krivičnom postupku određuje da se ovakav zahtjev upućuje sa spisima nadležnome državnom odvjetniku na čijem području ta osoba ima prebivalište. Dakle, on određuje mjesnu nadležnost državnog odvjetnika, i to samo djelomično sukladno odredbi članka 26. stavak 1. i 3. Zakona o kaznenom postupku koja se odnosi na mjesnu nadležnost domaćeg suda za postupanje zbog kaznenih djela počinjenih u inozemstvu, prema kojoj je nadležan i sud boravišta okrivljenika, a supsidijarno sud na čijem području se okrivljenik uhitio ili se sam prijavio. Iz ovog proizlazi da bi bilo moguće da državno odvjetništvo koje donosi odluku o (ne)poduzimanju kaznenog progona nije upravo ono državno odvjetništvo koje bi stvarno i poduzelo kazneni progon ako isti bude preuzet sukladno odredbama o mjesnoj nadležnosti državnog odvjetnika iz članka 43. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku. Ista situacija postoji i u slučaju ustupa kaznenog progona za djelo koje počini državljanin Republike Hrvatske na domaćem brodu ili zrakoplovu dok se isti nalazi u inozemstvu, jer je prema članku 24. Zakona o kaznenom postupku u tom slučaju nadležan sud na čijem se području nalazi matična luka broda odnosno zrakoplova ili domaće pristanište u kojem se brod odnosno zrakoplov prvi put zaustavi.

Koji državni odvjetnik je stvarno nadležan za poduzimanje kaznenog progona u svakom konkretnom slučaju se prosuđuje, a sukladno odredbi stavka 1. članka 13. Zakona o državnom odvjetništvu, prema odredbama zakona koje vrijede za djelokrug i nadležnost sudova.

Odluka nadležnog državnog odvjetnika o preuzimanju kaznenog progona (koja, prema dosadašnjoj praksi, ne predstavlja odluku koja bi se dostavljala stranci i protiv koje nema pravnog lijeka) ostvaruje se kroz podnošenje sudu odgovarajućeg akta kojim se inicira pokretanje kaznenog postupka. Obzirom da se u kaznenom postupku pokrenutom po ustupanju kaznenog progona primjenjuju

⁹ jednako kao u bilješki 9

pravila domaćeg prava, taj akt može biti istražni zahtjev, prijedlog istražnom sucu da se suglasi s podizanjem neposredne optužnice, kao i neposredna optužnica ili optužni prijedlog. Dakako, nije isključena niti mogućnost predlaganja istražnom sucu da poduzme određene istražne radnje nakon kojih bi državni odvjetnik tek imao odlučiti hoće li podnijeti neposrednu optužnicu ili optužni prijedlog.

Ukoliko državni odvjetnik odbije preuzimanje kaznenog progona, on je, u smislu stavka 3. članka 510. Zakona o krivičnom postupku, dužan o tome izvijestiti stranu državu koja je uputila zahtjev.

Zakon o krivičnom postupku ne govori izričito o "prihvatanju" ustupljenog kaznenog progona za kaznena djela koja državljanin Republike Hrvatske ili osoba koja tu ima prebivalište počini u inozemstvu, ali za slučaj postojanja odgovarajućeg zahtjeva strane države za poduzimanje kaznenog gonjenja te osobe veže određene međunarodnopravne učinke – obavještanje zemlje moliteljice o odbijanju poduzimanja kaznenog gonjenja ili o pravomoćnoj odluci u pokrenutom kaznenom postupku.

Ovdje ponovno valja ukazati na nužnu povezanost odredaba o ustupanju kaznenog progona s odredbama o primjeni domaćeg kaznenog zakonodavstva. Naime, iz opisanog ograničenja koje proizlazi iz stavka 1. članka 510. Zakona o krivičnom postupku bilo bi moguće zaključiti da, ukoliko međunarodnom ugovorom nije drugačije određeno, nije moguće preuzimanje Republici Hrvatskoj ustupljenog kaznenog progona za kaznena djela koja u inozemstvu počini osoba koja nije državljanin Republike Hrvatske ili u njoj nema prebivalište. Međutim, budući da je stavicima 1., 3. i 4. članka 14. Kaznenog zakona, kako je to ranije navedeno, propisana primjena hrvatskog kaznenog zakonodavstva i na počinitelja određenih kaznenih djela u inozemstvu (onih protiv Republike Hrvatske iz glave XII. Kaznenog zakona, kaznenih djela krivotvorenja novca i vrijednosnih papira Republike Hrvatske i drugo, svih kaznenih djela prema Republici Hrvatskoj ili prema njezinom državljaninu - ako se počinitelj zatekne na području Republike Hrvatske ili joj bude izručen - te kaznenih djela prema stranoj državi ili prema strancu za koje se po zakonodavstvu države u kojoj su počinjena može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna - ako se počinitelj zatekne na području Republike Hrvatske i ne bude izručen drugoj državi), i to neovisno i o državljanstvu i prebivalištu počinitelja, moguć je u većini tih slučajeva zahtjev strane države usmjeren Republici Hrvatskoj da poduzme kazneni progon stranca koji tu nema prebivalište, a zatekne se u Republici Hrvatskoj. Prema navedenim odredbama članka 14. Kaznenog zakona i načelu legaliteta kaznenog progona, državno odvjetništvo bi, ukoliko su dostavljeni podaci dostatni za zaključak o osnovanosti progona, bilo dužno inicirati pokretanje postupka pred sudom, dakle, ne bi moglo otkloniti procesuiranje ovih djela i počinitelja pozivom na činjenicu da djela nisu počinjena na području Republike Hrvatske. U ovom bi slučaju učinci, dakle, bili istovjetni kao i kod pravog ustupanja kaznenog progona, odnosno njegovog preuzimanja, iako doslovnom primjenom citirane odredbe stavka 1. članka 510. Zakona o krivičnom postupku formalno nisu ispunjeni uvjeti za ustupanje, odnosno preuzimanje kaznenog progona, pa ne bi moglo doći niti do zasnivanja međunarodnopravnog odnosa između dvaju država u smislu poduzimanja međunarodne kaznene pomoći, Smatram, međutim, da ne bi bilo zapreke i ovdje analogijom primijeniti odredbu stavka 3. članka 510. Zakona o

krivičnom postupku te o ishodu postupka izvijestiti državu koja je Republici Hrvatskoj dostavila podatke o okolnostima relevantnima za kazneni progon.

Citirana odredba stavka 1. članka 510. Zakona o krivičnom postupku može pridonijeti i pravilnom tumačenju nedovoljno jasne odredbe stavka 1. članka 509. istog Zakona jer, otvarajući mogućnost preuzimanja kaznenog progona i osoba koje u Republici Hrvatskoj imaju samo prebivalište za kaznena djela koje bi one počinile u inozemstvu, potvrđuje zaključak o mogućnosti ustupanja kaznenog progona za djelo koje u Republici Hrvatskoj počini stranac prvenstveno državi njegovog prebivališta, a ne državljanstva.

Pitanje mogućnosti korištenja dokaza prikupljenih u državi moliteljici prije ustupa kaznenog progona Republici Hrvatskoj, odnosno njihove pravne valjanosti u domaćem kaznenom postupku, nije riješeno niti u međunarodnim ugovorima kojih je Republika Hrvatska stranka, a niti posebnim odredbama unutarnjeg prava. U teoriji se naglašava da bi institut ustupanja kaznenog progona, temeljen na načelima solidarnosti i suradnje među državama u suzbijanju kriminaliteta s elementom inozemnosti, izgubio svaki smisao ako dokazi prikupljeni u inozemstvu u zamoljenoj državi ne bi imali istup pravnu snagu kao što je imaju u državi moliteljici, ali se ističe i iznimka – neupotrebljivost onih dokaza koji se, prema ugovorima o "maloj" kaznenopravnoj pomoći, protive našem javnom poretku ili osnovnim načelima zakonodavstva¹⁰.

Zaštita oštećenika naglašena je odredbom stavka 2. članka 510. Zakona o krivičnom postupku, prema kojoj će se, ako je imovinskopravni zahtjev podnesen nadležnom tijelu strane države, postupiti kao da je taj zahtjev podnesen domaćem nadležnom sudu.

Odredbe članka 16. Kaznenog zakona koji nosi naziv "posebnosti glede pokretanja kaznenog postupka za kaznena djela počinjena izvan područja Republike Hrvatske" u pravilu neće moći biti primijenjene u situaciji ustupanja kaznenog progona Republici Hrvatskoj. Naime, iste se odnose upravo na slučajeve kada je u državi počinjenja djela kazneni postupak proveden i okončan (alineje 1. i 2. stavka 1. tog članka), odnosno na slučaj kada se za pokretanje kaznenog postupka po zakonu države u kojoj je kazneno djelo počinjeno traži prijedlog, pristanak ili privatna tužba osobe prema kojoj je kazneno djelo počinjeno, a takav prijedlog ili tužba nisu podneseni, ili pristanak nije dan (alineja 3. stavka 1. članka 16.), ali je za pretpostaviti da bi nadležno tijelo države moliteljice, ukoliko bi zahtijevalo ustupanje kaznenog progona, takav prijedlog, pristanak ili tužbu pribavilo prije ustupanja progona.

Kazneni zakon u stavku 1. članka 16. propisuje primjenu načela *ne bis in idem*, isključujući kazneni progon ako je počinitelj u potpunosti izdržao kaznu na koju je osuđen u stranoj državi, ako je u stranoj državi pravomoćnom presudom oslobođen ili mu je kazna po zakonu države u kojoj je kazneno djelo počinio oproštena ili zastarjela, i ako se za pokretanje kaznenog postupka po zakonu države u kojoj je kazneno djelo počinjeno traži prijedlog, pristanak ili privatna tužba osobe prema kojoj je kazneno djelo počinjeno, a takav prijedlog ili tužba

¹⁰ KRAPAC D./BIRIN V., djelo citirano u bilješci 2, str. 99 i sljedeća

nisu podneseni, ili pristanak nije dan, a stavkom 2. istog članka pokretanje kaznenog postupka za djelo počinjeno u inozemstvu (i u slučaju primjene načela aktivnog personaliteta, kada je, dakle, moguće i ustupanje kaznenog progona Republici Hrvatskoj), ako se prema zakonu države u kojoj je ono počinjeno ne radi o kaznenom djelu, uvjetuje odobrenjem Državnog odvjetnika Republike Hrvatske.

Na kraju valja ukazati da Zakon o krivičnom postupku u stavku 3. članka 510., propisujući obavještanje države moliteljice o pravomoćnoj odluci donesenoj u kaznenom postupku, ne rješava pitanje je li to obveza suda koji je proveo postupak ili državnog odvjetnika koji je odlučio o poduzimanju kaznenog progona. Radi pravilnog odgovora na ovo pitanja treba imati u vidu da se kazneni postupak pred sudom, i u ovakvom slučaju vođenja postupka zbog kaznenog djela počinjenog u inozemstvu, vodi na zahtjev unutarnjim pravom određenog ovlaštenog tužitelja – ovdje nadležnog državnog odvjetnika, a okolnost da je on kazneni progon poduzeo na inicijativu strane države koja mu ga je ustupila ne bi trebala imati utjecaja na postupanje suda. Stoga smatram da je obveza obavještanja države moliteljice o pravomoćnoj odluci kojom je kazneni postupak okončan dužnost državnog odvjetnika.

3. Zaključak

Ustupanje kaznenog progona institut je međunarodnog kaznenog prava koji se primjenjuje u postupcima s elementom inozemnosti – u slučajevima počinjenja kaznenog djela u državi različitoj on one državljanstva i prebivališta počinitelja. Njime se jedna država (moliteljica), uz pretpostavke predviđene bilo međunarodnim, bilo njenim unutarnjim pravom, odriče prava progona stranog državljanina koji je na njenom području počinio kazneno djelo, i to u korist države čiji je počinitelj državljanin, ili u kojoj počinitelj ima prebivalište (zamoljena država), a koja preuzima kazneni progon.

Raznovrsnost rješavanja ovih odnosa u većinom dvostranim međunarodnim ugovorima i postupovni problemi koji su posljedica neusklađenosti unutarnjih propisa koji se primjenjuju pri ustupanju kaznenog progona nedvojbeno ukazuju na potrebu unificiranja pravila o ustupanju i jednostavnije međunarodne suradnje, što bi omogućilo pristupanje multilateralnim konvencijama koje reguliraju to područje, kao što to čini Evropska konvencija o ustupanju gonjenja u kaznenim stvarima sklopljena 15. svibnja 1972. godine u Strasbourgu.

4. Summary

International legal assistance in criminal matters in it's broader context, alongside with extradition, "small" international legal assistance in criminal matters and the implementation of foreign criminal verdicts, encompasses the institute of ceding prosecution to a foreign country – institute of international criminal law with ex-territorial elements – in cases of criminal acts committed in countries other than the country of the perpetrator's citizenship and residence. Under the auspices of this institute, one of the countries, related to conditions set forth by international or domestic law, renounces the right to prosecute a foreign citizen who had committed a criminal act on it's territory; relinquishing this right to the

country of the perpetrator's citizenship or residence, which country, in turn, takes over the prosecution.

Alongside with the common reasons for a specific regulation of criminal-law relations pertaining to ex-territorial elements (which stem from varied communications between countries and from the international conveyance of individuals and goods, currently less susceptible to state borders than a decade ago), the reasons for the existence of this institute originate in motives of efficiency and economy in crime fighting, especially crime with international elements. Ceding prosecution to a foreign country is the result of improved trust, solidarity and cooperation between nations and the ambition to further the defendant's rights and improve the re-socialization of the perpetrator in his country of domicile.

Different approaches to solving these relations, mostly in bilateral international agreements, as well as procedural problems that are the result of non-coordinated domestic laws pertaining to the cession of prosecution, undoubtedly point to the necessity of unifying the rules on prosecution cession and international legal assistance. This, in turn, would enable accession to multilateral conventions that regulate this domain, such as the European convention of cession of prosecution in criminal matters of May 15, 1972, signed in Strasbourg. This would enable the completion of the goals set forth in this institute.