

Evropska konvencija o prenosu postupka u krivičnim stvarima (ETS br. 073)

1. Izveštaj sa komentarima i objašnjenjima

I Evropska konvencija o prenosu postupka u krivičnim stvarima, koju je u okviru Saveta Evrope na osnovu mandata dobijenog od Evropskog komiteta za krivične probleme (ECCP) sačinio jedan komitet vladinih eksperata, otvorena je za potpisivanje zemalja-članica 15. maja 1972. godine u Strazburu prilikom 50. zasedanja Komiteta ministara Saveta Evrope.

II Tekst izveštaja sa komentarima i objašnjenjima koji je pripremio komitet eksperata i podneo ga Komitetu ministara Saveta Evrope, u verziji koju je izmenio i dopunio Evropski komitet za pravnu saradnju (CCJ) nije instrument koji predstavlja autoritativno tumačenje Konvencije, iako je po prirodi takav da može olakšati primenu odredaba sadržanih u toj Konvenciji.

2. Uvod

1. Konsultativna skupština Saveta Evrope usvojila je 29. januara 1965. godine Preporuku br. 420 o rešavanju konflikata nadležnosti u krivičnim stvarima.

Ovaj problem je detaljno razmotren u okviru Pravnog komiteta Konsultativne skupštine koji je, uz pomoć tri ekspertska konsultanta, sačinio tekst preporuke i nacrtu Konvencije koji je ovde priložen.

Preporuka glasi kako sledi:

"Skupština,

1. Primećujući da po međunarodnom pravu svaka država poseduje različite vrste krivične nadležnosti: teritorijalnu, *ratione personae*, ili univerzalnu, ili nadležnost u pogledu kažnjavanja krivičnih dela koja ugrožavaju njenu bezbednost ili ugled; da, kad god je reč o krivičnom delu u kome postoji neki strani element, može doći do preklapanja dveju ili više tih jurisdikcijskih nadležnosti, što otvara pozitivne sporove nadležnosti;

2. Primećujući da, kad god je reč o teritorijalnoj nadležnosti, ta nadležnost može, sama po sebi, dovesti do sukoba u vezi sa utvrđivanjem mesta izvršenja krivičnog dela;

3. S obzirom na to da je takav konflikt nadležnosti nepoželjan i da bi, pre svega, mogao imati pravno neprihvatljivu posledicu da se jednom istom licu sudi zaredom pred sudovima nekoliko država za isto krivično delo;

4. S obzirom na to da je nesporno veoma važno pronaći rešenje za te probleme;

5. S obzirom na to da se takvo rešenje može naći samo kroz dogovor država-članica u vidu jedne međunarodne konvencije;

6. Pošto je razmotrila izveštaj svog Pravnog komiteta i nacrt Evropske konvencije o sukobu nadležnosti u krivičnim stvarima koji je taj komitet izradio (Doc. 1873),

Predlaže Komitetu ministara:

7. Da Evropskom komitetu za krivične probleme izda uputstvo da pripremi nacrt Evropske konvencije o sukobu nadležnosti u krivičnim stvarima, uzimajući kao osnovu priloženi nacrt;

8. Da Skupštini podnese na uvid nacrt Konvencije koju pripremi Evropski komitet za krivične probleme kako bi ona dala o njemu svoje mišljenje pre no što ga potpišu vlade zemalja-članica."

2. Evropski komitet za krivične probleme (ECCP) već je, u okviru razmatranja problema vezanih za međunarodnu važnost krivičnih presuda, dotakao nekoliko pitanja koja se otvaraju ovom preporukom i, posebno, priloženim nacrtom Konvencije.

Na svom XIII plenarnom zasjedanju (decembar 1964. godine) ECCP je predložio da se formira novi potkomitet koji će se latiti izrade studije o "podeli zakonodavne i sudske vlasti" u kome će suštinski učestvovati isti članovi koji učestvuju i u potkomitetu koji se bavi proučavanjem međunarodnog važenja krivičnih presuda, odnosno, tu je reč o ekspertima koje je imenovalo samo osam vlada. Komitet ministara je docnije izrazio saglasnost na taj predlog.

3. Na svom 139. sastanku (mart 1965) Komitet ministara, zasedajući na nivou zamenika ministara, preispitao je predloge koje mu je Skupština predočila u Preporuci br. 420 i odlučio da ih dostavi Evropskom komitetu za krivične probleme (ECCP). ECCP ih je potom prosledio potkomitetu osnovanom radi izrade ove studije.

4. Potkomitet ECCP sastajao se pod predsedavanjem dr. H. Gricnera (Grützner) (Savezna Republika Nemačka) i održao je osam sastanaka u periodu od 1965. do 1969. godine. Na kraju svog rada taj potkomitet je usvojio konačni tekst preliminarnog nacrta konvencije o prenosu postupka u krivičnim stvarima i tekst eksplikativnog izveštaja.

5. U skladu sa uobičajenom procedurom ECCP koja se primenjuje kod izrade konvencija, preliminarni nacrt konvencije dostavljen je jednom proširenom komitetu eksperata u kome su bile zastupljene sve zainteresovane zemlje-članice. Taj komitet je takođe zasedao pod predsedavanjem dr. H. Gricnera, a svoj rad je okončao u februaru 1971. godine, održavši prethodno četiri sastanka.

6. Na svom XX plenarnom zasjedanju (maj 1971) ECCP je usvojio tekstove nacrtu Konvencije i nacrtu iyve[taja sa komentarima i obja[njenjima; on je takođe doneo odluku da te tekstove nacrtu dostavi Komitetu ministara.

7. U septembru 1971. godine, na svom 201. sastanku održanom na nivou zamenika ministara, Komitet ministara Saveta Evrope usvojio je tekst Konvencije.

8. Evropska konvencija o prenosu postupka u krivičnim stvarima otvorena je za potpisivanje zemalja-članica Saveta Evrope 15. maja 1972. godine u Strazburu, povodom 50. zasjedanja Komiteta ministara Saveta Evrope.

3. Opšta napomene

9. Razmatrajući složene probleme povezane sa priznavanjem stranih presuda i njihovim izvršenjem, ECCP je u potpunosti spoznao da zadovoljavajuće rešenje tih problema ne može ignorisati sve faze krivičnog postupka koje su prethodile izricanju presude i njenom izvršenju. Bilo je krajnje poželjno da se evropska saradnja proširi i na podjednako složene probleme utvrđivanja nadležnosti između različitih država u pogledu krivičnog gonjenja, kao i organizovanja prenosa postupka iz jedne države u drugu pre no što se presuda izrekne.

Složenost ovih problema može se objasniti samom prirodom tradicionalnog krivičnog prava, budući da je ono duboko prožeto načelom teritorijalnog suvereniteta države. Krivični sudovi gotovo bez ijednog izuzetka primenjuju sopstveno krivično pravo. Problemi krivičnog prava su stoga teže rešivi nego problemi koji iskrsavaju u drugim oblastima prava, gde se sukob nadležnosti i konflikti zakonodavstva mogu rešiti na taj način što će nacionalni sud primeniti strane propise ili tako što će se usaglasiti zakonske odredbe o kojima je reč.

Poslednjih godina je, međutim, kriminal poprimio međunarodni karakter, posebno zahvaljujući intenzivnom razvoju saobraćajnih sredstava. To je prouzrokovalo potrebu za tešnjom saradnjom među državama, podstičući ih na snižavanje zakonskih barijera i na preispitivanje tradicionalnih posledica svog nacionalnog suvereniteta.

4. Analiza sistema nadležnosti

10. Treba podsetiti da u većini država odredbe koje se odnose na primenjivost krivičnog prava imaju dvostruku funkciju. S jedne strane, one određuju koji krivični zakon sudovi treba da primenjuju u slučaju krivičnog dela koje spada pod nacionalnu nadležnost; s druge strane, one propisuju kriterijume za ograničavanje nacionalne nadležnosti.

11. Pravna doktrina - kako je to ustanovljeno u radovima mnogih pojedinačnih naučnika i na međunarodnim skupovima naučnih udruženja ili organizacija - razlikuje izvestan broj kategorija nadležnosti u krivičnim stvarima:

(a) teritorijalna nadležnost države u kojoj je krivično delo počinjeno;

(b) (i) nadležnost koja se zasniva na načelu aktivne ličnosti, to jest, nadležnost koju država ima nad svojim državljanima ili licima sa prebivalištem na njenoj teritoriji, bez obzira na mesto na kome je krivično delo počinjeno;

(ii) nadležnost koja se temelji na načelu pasivne ličnosti, to jest, nadležnost koju država ima u smislu zaštite svojih državljana u inostranstvu kada je reč o krivičnim delima u kojima su oni možda oštećene strane (žrtve);

(c) nadležnost koju država ostvaruje da bi kaznila krivična dela koja su počinjena protiv njenog suvereniteta ili njene bezbednosti;

(d) nadležnost koja se temelji na načelu univerzalnosti, a ono odražava brigu za to da se obezbedi kažnjavanje izvesnih krivičnih dela koja predstavljaju zajedničku opasnost u mnoštvu država.

12. Iako je posle detaljnog razmatranja svih aspekata problema odlučeno da se ne sledi Konsultativna skupština u njenom nastojanju da uspostavi hijerarhiju tih nadležnosti, čini se da bi ovde vredelo ukratko objasniti sve te ideje.

A. Teritorijalna (mesna) nadležnost

Iz očiglednih razloga odbrane društva i zaštite javnog reda, svaka država sebe proglašava nadležnom da kazni krivična dela počinjena na njenom teritoriji. To su krivična dela protiv zakona države o kojoj je reč, a te zakone moraju poštovati sva lica koja se nađu na teritoriji te države. S tih razloga, pravo na kažnjavanje u osnovi zavisi od mesta na kome je krivično delo izvršeno, pa je nadležnost ustanovljena po ovom osnovu i legislativna i sudska. Kada se smatra da je krivično delo počinjeno na teritoriji jedne države, onda su nadležni krivični sudovi te države i, prema opšte prihvaćenom pravilu, primenjuje se nacionalno krivično pravo apsolutno i bez ikakvog ograničenja.

U analizi pravnih sistema raznih zemalja-članica Saveta Evrope pokazalo se da postoji opšta tendencija ka proširenju pravila *locus delicti commissi*. Takva tendencija ima jednu ozbiljnu negativnu stranu - postoji, naime, opasnost da će se uvećavati broj slučajeva istovremene (naporedne) nadležnosti, pa samim tim i slučajeva pozitivnog sukoba nadležnosti i sukoba zakonodavstva.

To je zato što rešenje svih ovih sukoba otvara teške probleme već samom činjenicom da se radi o jednakim pravima suvereniteta o kojima je reč da izreknu kaznu. Dok jedan od tih suvereniteta nastoji da kazni svako ugrožavanje interesa koje je dužan da sačuva, dotle drugi mora da izrekne kaznu za poremećaje koji su nastali na njegovoj teritoriji kao posledica krivičnih radnji. Drugi suverenitet po pravilu ima na raspolaganju pouzdanija sredstva za prikupljanje informacija, dok je prvi često u prilici da izrazi neposredniji interes. Kazna koju izrekne neki strani sud ne može ugroziti pravo suverene države da sama izrekne kaznu.

Rešenje se može naći samo kroz međunarodne sporazume u kojima će se visoke strane ugovornice dogovoriti da usaglase ostvarivanje prava na izricanje sankcija.

Teritorijalna (mesna) nadležnost može biti ustanovljena na temelju različitih pravila. Ona se može zasnivati na samom krivičnom delu ("teorija čina") ili na njegovoj posledici ili, ponekad, na kombinaciji i jednog i drugog.

"Teorija čina" odnosi se na državu na čijoj je teritoriji krivična radnja izvršena kao jedinu koja ima interesa da to delo bude kažnjeno. Država na čijoj je teritoriji delo proizvelo posledice može, međutim, u izvesnim okolnostima imati neposredniji interes za to da delo bude kažnjeno.

Međunarodno krivično pravo evoluiralo je ka istovremenosti (naporednosti) dveju nadležnosti. Danas većina pravnih sistema - barem u zemljama-članicama Saveta Evrope - priznaje nadležnost i države u kojoj je delo počinjeno i države u kojoj se odvijaju posledice tog dela.

B. Nadležnost zasnovana na načelima ličnosti

(a) Načelo aktivne ličnosti

Ovo načelo temelji se na ideji da su državljani jedne države podložni njenom pravnom sistemu čak i onda kada su u inostranstvu, da se ugledu države nanosi šteta krivičnim delima koja njena državljani počine u stranim zemljama, da je svako lice ponajviše upoznato sa zakonima države čiji je državljanin i da je njegovo krivično gonjenje nužna posledica činjenice da nije ekstradiran (izručen).

Većina država-članica Saveta Evrope ima, shodno svome krivičnom zakonu, pravo da ostvaruje nadležnost nad svojim državljanima a izvesne države su, barem kada je reč o određenim krivičnim delima, takođe u poziciji da ostvaruju nadležnost nad licima koja imaju stalno prebivalište na njihovoj teritoriji.

(b) Načelo pasivne ličnosti

Ovim sistemom proširuje se sudska i legislativna nadležnost države na dela koja su u inostranstvu počinjena protiv njenih državljana. Time se interesi oštećenog lica (žrtve) identifikuju sa interesima države čiji je on državljanin.

Ovaj sistem je uticao i na supstancijalno pravo nekoliko država, ali u manjoj meri nego što je to slučaj sa sistemom aktivne ličnosti. Sem toga, gonjenje krivičnih dela koja u inostranstvu počine stranci protiv državljana (neke zemlje) zavisi od strogo definisanih uslova, kao što su zahtev da dela o kojima je reč budu kažnjiva i na osnovu krivičnih propisa mesta na kome su počinjena (ukoliko samo to mesto nije predmet neke krivične istrage), prisustvo počinioca na teritoriji države koja goni a čiji je državljanin oštećeno lice (žrtva), ulaganje žalbe tog oštećenog lica ili ulaganje žalbe stranih vlasti, ili intervencija javnog tužioca.

C. Nadležnost u odnosu na krivična dela protiv suvereniteta ili bezbednosti države

Supstancijalno pravo država-članica Saveta Evrope sadrži odredbe kojima se njihovi sudovi ovlašćuju da sude za krivična dela protiv državne bezbednosti, nezavisnosti, političkog ustrojstva i, ponekad, upravnog mehanizma. Ove mere samozaštite temelje

se na tradiciji i proističu iz nemogućnosti da se uspešno zahteva ekstradicija počinioca ovog tipa krivičnih dela iz njihovih matičnih zemalja, kao (što proističu) iz sigurnosti u to da su protiv njih u ovoj državi pokrenuti postupci.

D. Načelo univerzalnosti

Načelo univerzalnosti je načelo po kome je sud mesta u kome počinilac ima prebivalište nadležan da vodi predmet, bez obzira na to na kom je mestu delo počinjeno i bez obzira na državljanstvo počinioca ili njegove žrtve, odnosno oštećenog lica. Ovo načelo proisteklo je iz potrebe da se obezbedi sigurnost izvesnih vrednosti za koje je svaka država podjednako zainteresovana i o kojima podjednako vodi brigu. To su osnovne vrednosti koje su zaštićene bilo krivičnim zakonicima, bilo međunarodnim konvencijama i opštim pravilima međunarodnog prava.

13. U celini uzev, na nivou doktrine prihvaćeno je da sve navedene nadležnosti nisu uvek u stanju da jemče uspešnost postupaka pokrenutih u vezi sa svim krivičnim delima.

S tih razloga, kako bi se izbeglo da lice koje je počinilo neko krivično delo u inostranstvu ostane nekažnjeno na teritoriji jedne države, neophodno je uspostaviti supsidijarnu nadležnost te države.

Postoje sledeća ograničenja koja se, u celini gledano, postavljaju kod ostvarivanja takve nadležnosti:

1. Supsidijarnu nadležnost država dobija samo u odnosu na krivična dela počinjena u inostranstvu a koja ne mogu biti gonjena u skladu sa pravnim sistemom te države i u situaciji kada je ekstradicija počinioca ili nemoguća ili neoportuna.
2. Ova nadležnost ne treba da važi za politička ili srodna krivična dela.
3. Krivično delo o kome je reč takođe mora predstavljati kažnjivo delo na mestu na kome je izvršeno.
4. U celini gledano, država ne bi trebalo da ostvaruje supsidijarnu nadležnost ukoliko država koja ima izvornu nadležnost nije zatražila gonjenje.

14. Tokom razmatranja u ovom potkomitetu problema u vezi sa pluralitetom i prenosom postupka, dr Gricner i eksperti koje je konsultovao Pravni komitet Konsultativne skupštine predočili su mnoštvo studija i izveštaja.

Te studije i izveštaji bavili su se, između ostalog, odredbama koje se tiču nadležnosti u različitim zakonodavstvima zemalja-članica Saveta Evrope..

Iz tih studija i izveštaja proistekli su sledeći zaključci:

- (a) Pravila kojima se uređuje nadležnost u raznim zemljama-članicama zasnovana su na, široko gledano, analognim koncepcijama.

(b) Gotovo svako njihovo zakonodavstvo priznaje sledeće osnove pomoću kojih može biti utvrđena nadležnost: mesto na kome je delo počinjeno, državljanstvo počinioca, potrebu za zaštitom države od krivičnih dela protiv njenog suvereniteta ili bezbednosti i univerzalnu nadležnost. Neka zakonodavstva takođe priznaju i državljanstvo žrtve (oštećenog lica) kao i prebivalište počinioca.

(c) Teritorijalna (mesna) nadležnost i dalje je osnovni oblik nadležnosti; koncept teritorije se, po svemu sudeći, postepeno proširio.

(d) Državljanstvo počinioca priznaje se kao osnov nadležnosti gotovo u svim zakonodavstvima; međutim, u mnogim slučajevima, ono ima samo sekundarni karakter pošto podleže procesnim uslovima, a postupak može biti zabranjen ako je predmet već negde drugde suđen.

(e) Potreba za zaštitom države od krivičnih dela protiv njenog suvereniteta ili njene bezbednosti uvek se priznaje kao glavni osnov nadležnosti.

(f) Univerzalna nadležnost priznaje se samo za određena krivična dela.

(g) Državljanstvo žrtve (oštećenog lica) ne priznaju sve zemlje kao osnov nadležnosti; procesni uslovi kojima se ono podvrgava čine da ona postane sekundarni osnov.

(h) Neke države priznaju nadležnost na osnovu boravišta počinioca dela.

5. Prihvaćena rešenja

15. Kod proučavanja ovih problema postavljen je dvostruki zadatak. S jedne strane, radilo se o traganju za rešenjima pozitivnih sukoba nadležnosti (tamo gde nekoliko država polaže pravo na nadležnost) kao i negativnih sukoba nadležnosti (situacije kada nijedna država ne može da izjavi nadležnost). Bilo je neophodno da se razmotri mogućnost postavljanja izvesnih ograničenja na ostvarivanje nadležnosti kako bi se rešila prva navedena situacija i da se produži (proširi) nadležnost kako bi se popunile praznine koje nastaju u potonjoj navedenoj situaciji.

16. Posle razmatranja nacionalnih zakonodavstava zaključeno je da u zemljama-članicama Saveta Evrope ne iskrsavaju situacije u kojima nijedna država nije nadležna da postupa; s tih razloga, nije bilo potrebno rešavanje negativnih sukoba (nadležnosti).

Uporedna studija krivičnog prava zemalja-članica pokazuje da sukobi nadležnosti mogu da iskrsnu u sledećim situacijama:

(i) kada nekoliko država može da izjavi nadležnost u odnosu na neko krivično delo iz razloga mesta na kome je to delo izvršeno (sukobi mesne nadležnosti);

(ii) kada države izjavljuju nadležnost za krivično gonjenje i suđenje dela počinjenih na stranoj teritoriji pozivajući se na takve osnove kao što je načelo aktivne ili pasivne ličnosti, ili univerzalna nadležnost ili nadležnost zasnovana na zaštiti suvereniteta ili bezbednosti države (sukobi između prava na nadležnost po različitim osnovama nadležnosti).

17. Rešenje pozitivnih sukoba nadležnosti podrazumeva da se postigne neka vrsta saglasnosti između država o kojima je reč o tome koja od njih treba da preduzme akciju protiv počinioaca navedenog dela. Smatralo se da adekvatno rešenje ovih sukoba nužno mora obuhvatiti mogućnost prenosa postupka koji je već započet u jednoj državi u drugu državu. To su situacije kojima se bave delovi IV, odnosno III Konvencije.

18. U svojoj preporuci Komitetu ministara Konsultativna skupština je pokušala da ustanovi spisak prioriteta. Polazište te preporuke bilo je to da država u kojoj je delo počinjeno treba da ima prioritet u pogledu krivičnog gonjenja počinioaca. Drugi kriterijumi treba da budu podređeni tom načelu. S tih razloga, krivično gonjenje u državi u kojoj počinilac ima prebivalište zavisiće od toga da li će se država u kojoj je delo počinjeno odreći krivičnog gonjenja.

Nije opravdana pretpostavka da je po pravilu najprimerenije goniti delo tamo gde je ono počinjeno. Rehabilitacija počinioaca koja u savremenom krivičnom pravu sve više dobija na značaju nalaže da kazna bude izrečena i izvršena tamo gde se najuspešnije može ostvariti cilj prevaspitavanja, tj. reformisanja ličnosti, a to je po pravilu u državi u kojoj počinilac ima porodicu ili društvene veze ili u kojoj će imati prebivalište posle izvršenja sankcije.

S druge strane, jasno je da će teškoće u vezi sa obezbeđivanjem dokaznog materijala često predstavljati razlog, odnosno argument protiv prenosa postupka iz države u kojoj je delo počinjeno u neku drugu državu. Značaj koji u svakom pojedinačnom slučaju treba pridati tim sukobljenim razlozima ne može se rešiti sasvim uopštenim pravilima. Ta odluka mora biti doneta u svetlosti konkretnih činjenica svakog pojedinačnog slučaja. Ako se nastoji da se na ovaj način postigne sporazum među raznim zainteresovanim državama, biće moguće da se izbegnu teškoće sa kojima bi se one inače suočile ako bi prethodno prihvatile neki sistem koji bi ograničio njihova ovlašćenja u pogledu izricanja sankcija.

19. Takođe je uočeno da država koja je nadležna da goni i sudi neko krivično delo može smatrati kako bi gonjenje počinioaca bilo delotvornije ako bi bilo sprovedeno u drugoj državi koja, sa stanovišta svog zakonodavstva, nije nadležna da se tim delom bavi. Međunarodna saradnja tog tipa u oblasti krivičnog prava nalaže postojanje jednog međunarodnog instrumenta kojim bi se nadležnosti mogle preneti na drugu državu kako bi ona preuzela postupak u skladu sa zahtevima prve države. Prva država je ta koja će doneti odluku o prenosu postupka u situaciji kada je, na primer, počinilac prebegao na teritoriju druge države koja je inače država u kojoj on ima prebivalište, tako da postupak, po definiciji, postaje besmislen a ekstradicija najčešće nemoguća; postoje drugi razlozi zbog kojih bi prenos postupka u takvim situacijama bio opravdan, kao što je rehabilitacija počinioaca.

Deo II Konvencije sadrži, između ostalog, ove tačke.

6. Plan Konvencije

20. Konvencija, koja ima 47 članova, podeljena je na šest delova:

Deo I - Definicije - član 1

Deo II - Nadležnosti - članovi 2-5

Deo III - Prenos postupka - članovi 6-29

Deo IV - Pluralitet krivičnog postupka - članovi 30-34

Deo V - *Ne bis in idem* – članovi 35-37

Deo VI - Završne odredbe - članovi 38-47

U Prilogu I i Prilogu II uz Konvenciju navode se rezerve i izjave koje visoke strane ugovornice imaju pravo da iznesu na osnovu člana 41 stav 1, dok je u Prilogu III naveden spisak krivičnih dela osim onih kojima se bavi krivično zakonodavstvo.

7. Posebne napomene

21. U preambuli se uspostavlja veza između Konvencije o prenosu postupka u krivičnim stvarima i dveju drugih konvencija koje je pre toga sačinio ECCP, u nastojanju da se ispune sledeći ciljevi: sprečavanje kriminala i postizanje boljeg postupanja prema počiniocima.

Deo 1 – Definicije

Član 1

22. Eksperti su odlučili da u poseban član uvrste definicije dvaju izraza koji se često ponavljaju u Konvenciji i koji imaju isto značenje u celom tekstu Konvencije.

Ti pojmovi su "krivično delo" i "sankcija".

U podstavu (a) definiše se pojam "krivičnog dela". Taj pojam označava svaki čin koji je kažnjiv po krivičnom zakonodavstvu. Ovaj termin je, međutim, proširen tako da obuhvata i ponašanje koje ne spada primarno u nadležnost pravosudnih vlasti, ali se njime u pojednostavljenom postupku bavi neki upravni (administrativni) organ na čiju odluku može biti uložena žalba sudskom organu. Takav sistem koristi se u nekim zemljama-članicama, a odgovarajuće odredbe iz nacionalnog zakonodavstva navedene su u Prilogu III uz Konvenciju.

Reči "sudeње u sudu" podrazumevaju žalbe na osnovu kojih se u sudu ponovo obavlja ceo postupak, odnosno sagledavaju se sve činjenice i zakonski osnov. Pojam "sud" odnosi se na administrativne (upravne) tribunale na svim nivoima pod uslovom da su te ustanove nezavisne i da pružaju mogućnost počiniocu da se brani.

Pod stavom (b) definiše se pojam "sankcije". Jasno se stavlja do znanja da taj pojam označava kazne, represivne mere koje u nekim zakonodavstvima ne smatraju merama koje su po prirodi kaznene, kao i naloge za lišenje slobode, odnosno pritvor.

Te definicije izvedene su iz definicija sadržanih u Evropskoj konvenciji o međunarodnom važenju krivičnih presuda; neznatne tekstuelne razlike odražavaju samo unekoliko poboljšane formulacije.

DELOVI II I III - Nadležnosti i prenos postupka

A. Opšte napomene

Okvir i istorijat

23. U opštim napomenama u Eksplikativnom izveštaju o Evropskoj konvenciji o međunarodnom važenju krivičnih presuda aktuelno stanje razvoja međunarodnog krivičnog prava opisano je u širokim potezima. Savet Evrope se latio izrade sveobuhvatnog programa radi modernizacije te pravne oblasti, u kojoj je gotovo jedan vek skoro sve ostalo relativno nepromenjeno. Načelo na kome počiva ova aktivnost jeste ono po kome se resursi u krivičnim i kaznenim stvarima u zemljama-članicama Saveta Evrope moraju koristiti na takav način da se obezbedi njihova maksimalna efikasnost ne samo u smislu smanjenja kriminala, već i u smislu zaštite prava pojedinca i unapređenja potonje rehabilitacije počinioca.

24. Za jedan takav poduhvat potrebna je aktivna međunarodna saradnja, koja može poprimiti nekoliko oblika:

- ekstradicija;
- "manja" uzajamna pravna pomoć (na primer, dostavljanje informacija i dokaznog materijala);
- izvršenje i uzimanje u obzir u jednoj državi krivične presude izrečene u drugoj državi;
- prenos postupka;
- regulisanje (uređenje) pluraliteta nadležnosti.

Očigledno je da ne postoji nijedno opšte apstraktno pravilo na osnovu koga bi se moglo odlučiti koji je od ovih oblika saradnje najbolji. Sve zavisi od posebnih odlika slučaja koji je trenutno u razmatranju. Postoje, međutim, valjani razlozi da se osigura da nadležni organi budu potpuno upućeni u različite vidove međunarodne saradnje u krivičnim stvarima čim se od njih zatraži da donesu odluku o gonjenju za neko počinjeno krivično delo ili o izvršenju kazne ili mere koja ima međunarodne konotacije.

Izbor jednog od svih navedenih oblika umnogome će zavisi od prirode samog dela, od zahteva krivičnog postupka, posebno kada je reč o iznošenju dokaza, kao i od ličnosti počinioca; glavna posledica koju će taj izbor imati odraziće se na prirodu kazne ili mere i njeno izvršenje.

Otvaranjem Evropske konvencije o ekstradiciji za potpisivanje zemljama-članicama (1957), Evropske konvencije o uzajamnoj pomoći u krivičnim stvarima (1959) i Evropske konvencije o međunarodnom važenju krivičnih presuda (1970) Savet Evrope je uspostavio zajednički pravosudni sistem za prva tri metoda saradnje.

25. Svrha je ove Konvencije da se uspostavi sličan sistem za četvrti i peti metod saradnje: prenos krivičnih postupaka i regulisanje pluraliteta postupaka. Druge evropske konvencije sadrže odredbe koje se odnose na ovu temu, ali ne uređuju tu oblast u potpunosti. Na primer, član 21 Evropske konvencije o uzajamnoj pomoći u krivičnim stvarima definiše proceduru koju treba slediti da bi se podneo zahtev za prenos postupka i propisuje da je zamoljena država dužna da obavesti državu molilju o svakom koraku koji u vezi s tim zahtevom preduzme. U Evropskoj konvenciji o kažnjavanju saobraćajnih prekršaja mogu se naći prilično potpuna pravila u ovoj oblasti, ali se ona mogu primeniti samo na domen saobraćaja. Sistem koji se zagovara u ovoj Konvenciji podseća upravo na taj iz Evropske konvencije o kažnjavanju saobraćajnih prekršaja i to u nekoliko aspekata.

Koncepcija i opseg (delokrug)

26. Prenos postupka u smislu ove Konvencije jeste oblik međunarodne saradnje u krivičnim stvarima, dakle, oblik uzajamne pomoći. Takvo korišćenje ovog izraza moguće je samo tamo gde jedna država pokreće postupak na zahtev druge države koja je nadležna da krivično goni dato delo. Uzajamna pravna pomoć je uvek "saradnja" - u najdoslovnijem značenju te reči - u oblasti krivičnog prava i ona podrazumeva da je država molilja sama po sebi nadležna da pokrene postupak.

27. Prenos podrazumeva da je država molilja pokrenula postupak, to jest, da je prva faza krivičnog postupka započeta a da je možda i završena, kao i da je poznato za koje se lice pretpostavlja da je počinilac. Moguće je da je istraga protiv optuženog sprovedena u državi molilji i da se već došlo do faze suđenja, ili da je presuda već izrečena ali još nije izvršena. Može se dogoditi da je tužilaštvo u državi molilji zaključilo kako se krivični postupak tu ne može propisno voditi. Za to može postojati mnoštvo razloga. Ti razlozi mogu biti u vezi sa sudskim postupkom: to mogu biti teškoće u dokazivanju optužnice ili teškoće u donošenju odluke pošto su stranke već saslušane, ili pak veza sa nekim drugim krivičnim delima koja su predmet postupaka koji se vode negde drugde. Međutim, ti razlozi mogu biti i u vezi sa izvršenjem kazne koja se očekuje: izvršenje u državi molilji možda nije moguće ili je neadekvatno. Sem toga, možda nema pravila koja dopuštaju izvršenje u drugoj državi; ili, čak i ako takva pravila postoje, prilagođavanje (izrečene) kazne može prouzrokovati izvesne teškoće.

28. Kada je tužilaštvo jedne države zaključilo - kakav god da je razlog za donošenje tog zaključka - da nije poželjno nastaviti postupak, ono može zatražiti od druge države, u kojoj je moguć odgovarajući krivični postupak - da taj postupak preuzme. Ako zamoljena država pristane da udovolji tom zahtevu odvija se "prenos krivičnog postupka". Obično je - mada to nije uvek slučaj - država molilja ona u kojoj je krivično delo počinjeno, dok je zamoljena država ona u kojoj optuženi ima prebivalište. Prihvatanje zahteva ne podrazumeva nužno da će taj predmet razmatrati sudija u zamoljenoj državi. Država je, naime, slobodna da odluči da li će povesti ili neće povesti postupak, ili će ga možda obustaviti (videti član 21 stav 2 tačka d).

29. Postupak se može preneti čak i ako u vezi s tim pitanjem nije zaključena neka međunarodna konvencija. Isključivi uslov jeste da krivično pravo zamoljene države može da se primenjuje na počinioca krivičnog dela; nevažno je da li odredba koja se na to odnosi ima ili nema veze sa uzajamnom pomoći.

Iako postojanje međunarodne konvencije nije nezaobilazni uslov za prenos krivičnog postupka, ipak je krajnje poželjno da takva konvencija postoji. Tek posle ustanovljenja odgovarajuće procedure za razmenu informacija itd., može se razviti i intenzifikovati uzajamna pomoć.

Nije samo potreba za razmenom informacija ta koja deluje kao argument u korist postojanja međunarodnih pravila. S obzirom na svoj međunarodni aspekt, krivično gonjenje nalaže da države koordinišu svoju politiku kako bi obezbedile delotvornu primenu raznih instrumenata prema kojima se uređuje uzajamna pravna pomoć, a posebno je važno ustanoviti jednoobrazne odredbe u vezi sa *ne bis in idem*. S tih razloga, veoma je važno da se harmonizuju ti instrumenti, zato što se uzajamna pomoć može ponajbolje organizovati pomoću jednog međunarodnog sporazuma.

Osnovni problemi

30. Kad se pristupa izradi međunarodnog instrumenta kojim se uređuje prenos krivičnog postupka, potrebno je da se prethodno ispitaju sledeći aspekti:

- uslovi pod kojima se može izvršiti prenos postupka;
- nadležnost sudije zamoljene države da sudi krivično delo koje je predmet zahteva za prenos postupka i zakonodavstvo koje on pritom mora da primenjuje;
- posledice zahteva za prenos postupka na nadležnost države molilje;
- komunikacija između vlasti države molilje i zamoljene države;
- kakvu pravnu valjanost u zamoljenoj državi ima prethodna istraga koja je već sprovedena u državi molilji;
- rok zastarevanja;
- mogućnost žalbe;
- odnosi između izvorne nadležnosti i nadležnosti po osnovu Konvencije.

Osnovna rešenja

31. Sledi spisak rešenja koja Konvencija nudi na prethodno navedena pitanja:

1. *Uslovi pod kojima može doći do prenosa postupka*

Prenos postupka može se odvijati kada je reč o bilo kom krivičnom delu koje može biti gonjeno u državi molilji i u odnosu na koje je ispunjen uslov dvostruke krivične odgovornosti, ako je takav prenos u interesu valjanog izvršavanja pravde.

S tih razloga načelo dvostruke krivične odgovornosti koje je već usvojeno u oblasti ekstradicije i oblasti izvršenja krivičnih presuda izrečenih u inostranstvu takođe postaje rukovodno načelo ovog tipa uzajamne pomoći (članovi 6 i 7).

Načelo po kome postupak može biti prenet samo u interesu valjanog izvršenja pravde od suštinskog je značaja. Pošto je samo po sebi očigledno, to načelo nije izričito navedeno u Konvenciji. Međutim, ono se može izvesti iz svih uslova navedenih u članu 8 iz kojih sledi da prenos postupka treba da služi interesima valjanog izvršenja pravde. Ispunjenje tih uslova i uslova pomenutih u članu 11 pretpostavka je bilo kakvog prenosa postupka. S tih razloga, članovi 8 i 11 a, u izvesnoj meri, takođe i članovi 10 i 12, potvrđuju ovo osnovno načelo (videti takođe član 31)..

2. Sudska nadležnost i primenjivo zakonodavstvo

Zamoljena država može prihvatiti zahtev za prenos postupka samo ako su njeni krivični sudovi nadležni da sude u slučaju tog krivičnog dela i ako ona može da primeni ili svoje krivično pravo ili krivično pravo države molilje.

Nasuprot privatnom pravu, u krivičnom pravu je gotovo uvek primenjivo zakonodavstvo one države koja ima nadležnost, te stoga postoje mnogobrojni razlozi za zadržavanje ovog načela. Prema tome, da bi postupak mogao da bude prenet kad god interesi valjanog izvršenja pravde to nalažu, od suštinskog je značaja da se u takvim slučajevima prenese nadležnost na zamoljenu državu i da se omogući primena njenog krivičnog prava. Postoje dva načina da se to postigne::

- podneti zahtev da postupak ima automatsko dejstvo u tom smislu da omogućuje primenu krivičnog prava zamoljene države;
- učiniti da krivično pravo svake visoke strane ugovornice bude primenjivo na svako krivično delo na koje je primenjivo krivično pravo druge visoke strane ugovornice, pod uslovom da je ostvarivanje rezultatne nadležnosti ograničeno samo na one slučajeve u kojima je neka druga visoka strana ugovornica podnela zahtev za preuzimanje postupka.

I u jednom i u drugom slučaju, proširenje oblasti primene krivičnog prava i nadležnosti koja iz toga proističe ostaje ograničeno na ono što je neophodno za svrhu prenosa postupka.

Kako bi se izbegao sukob sa načelom *nulla poena sine lege* odabran je drugi metod; to podrazumeva da je država o kojoj je reč već bila nadležna u trenutku kada je delo počinjeno. Shodno članu 2 stav 1, svaka visoka strana ugovornica nadležna je da preduzme krivično gonjenje u skladu sa sopstvenim krivičnim zakonodavstvom povodom svakog dela na koje je primenjivo zakonodavstvo druge visoke strane ugovornice. Ostvarivanje te nadležnosti stavom 2 se ograničava na slučajeve u kojima je podnet zahtev za preuzimanje postupka.

3. Posledice zahteva za postupak po nadležnost države molilje

Prema članu 2, zahtev za preuzimanje postupka ovlašćuje zamoljenu državu da krivično goni delo prema svom krivičnom zakonodavstvu. Kako bi se izbegla mogućnost dvostrukog postupka, proširenje nadležnosti zamoljene države u smislu krivičnog gonjenja mora imati protivtežu u odgovarajućem ograničenju nadležnosti države molilje. To je svrha člana 21.

4. Komunikacije između vlasti države molilje i zamoljene države

Da bi međunarodna saradnja u krivičnim stvarima bila zadovoljavajuća od suštinskog je značaja da procedura komunikacije bude jasna i brza. Konvencija omogućuje uspostavljanje takve procedure::

- član 6 stav 2 propisuje da nadležni organi jedne visoke strane ugovornice moraju uzeti u razmatranje mogućnost prenosa postupka kad god odredbe ove Konvencije takvu mogućnost pružaju;

- ako nadležni organi zaključe da je taj prenos (postupka) poželjan, oni o tome izveštavaju ili ministarstvo pravde ili - kada o tome postoji specijalni sporazumi - neposredno organe koji su poimence navedeni u tim sporazumima.

Postupak propisan u članovima 13 do 20 uglavnom je isti kao i postupak koji propisuju druge evropske konvencije o uzajamnoj pomoći u krivičnim stvarima.

5. Pravna valjanost u zamoljenoj državi preliminarne istrage koja je već sprovedena u državi molilji

U svim slučajevima u kojima se podnese zahtev za prenos postupka, istraga je već obavljena u državi molilji i prikupljeni su dokazi. Te informacije će gotovo uvek biti neophodne kako bi se donela odluka u zamoljenoj državi; ta država može čak zahtevati i dodatne informacije. Stoga je apsolutno neophodan dobar sistem uzajamne pravne pomoći, radi prenosa postupka. Povrh toga, važno je da se zvaničnom postupku koji je već sproveden u državi molilji prida ista ona važnost koja bi mu se pridala da je sproveden u zamoljenoj državi. Ovde valja naglasiti pre svega dokaznu vrednost zapisnika i izveštaja koje dostave nadležni organi. U članu 26 stav 1 propisana su ista pravila koja su u vezi sa ovim pitanjem propisana članom 27 stav 4 Evropske konvencije o međunarodnoj važnosti krivičnih presuda.

6. Rok zastarevanja

U ovoj oblasti postoje tri problema. To su seldeći problemi:

(a) Rok zastarevanja krivičnog gonjenja u državi molilji

Shodno članu 21, zahtev za preuzimanje postupka ograničava pravo države na krivično gonjenje. Ipak, sam taj zahtev ne jemči da se postupak može odvijati u zamoljenoj državi, jer ta država prvo mora da ispita može li ili ne može da preduzme neke korake u vezi s tim. Ona može da zaključi da nije u mogućnosti da udovolji tom

zahtevu, i u tom slučaju ili u slučaju da pristane pa onda opozove taj pristanak, puno pravo na krivično ognjenje biva vraćeno državi molilji. Sem ukoliko nije izričito navedeno drugačije, rokovi zastarevanja teku, u državi molilji, i između podnošenja zahteva (za preuzimanje postupka) i negativnog odgovora zamoljene države. Kako bi se sprečile negativne posledice toga po nastavak postupka u državi molilji, članom 22 obezbeđeno je da svaki zahtev za preuzimanje postupka u samoj toj državi produžava vremenski rok zastarevanja za šest meseci.

Član 10 propisuje da zamoljena država ne može preduzeti nikakve korake u vezi sa zahtevom za preuzimanje postupka ako je onog dana kada je taj zahtev podnet već istekao rok za krivični postupak u državi molilji, prema zakonskim propisima te države. Podrazumeva se da prenos postupka nije moguć ako je rok istekao u državi molilji. Zaista, opšti je uslov za primenu ovog dela Konvencije to da se krivično delo može goniti u državi molilji.

(b) Vremenski rok za zastarevanje postupka u zamoljenoj državi

Vremenski rok za zastarevanje postupka u zamoljenoj državi nastupa na dva načina. Ili je ta država već nadležna po sopstvenom krivičnom zakonodavstvu, ili je njena nadležnost isključivo zasnovana na ovoj Konvenciji. U prvom slučaju primenjuju se redovni rokovi zastarevanja za pokretanje postupka; u drugom slučaju, član 23 propisuje da se ti rokovi produžavaju za šest meseci. Razlozi za to identični su razlozima navedenim gore, pod (a). Član 11 u stavu (f) ovlašćuje zamoljenu državu da u prvom slučaju odbije zahtev za preuzimanje postupka ako je postupak već zastareo te stoga nije bio moguć u trenutku prijema zahteva. Član 11 stav (g) pruža zamoljenoj državi mogućnost da odbije zahtev za preuzimanje postupka u potonjoj situaciji ako je, uprkos produžetku roka od šest meseci, nastupilo zastarevanje.

(c) Akti kojima se prekidaju vremenski rokovi za zastarevanje

Član 26 stav 2 propisuje da svaki akt kojim se prekidaju vremenski rokovi i koji su organi vlasti valjano obavili, bez obzira na to da li u državi molilji ili u zamoljenoj državi, ima jednako dejstvo u obema državama.

7. Žalba

Zahvaljujući načelu koje predstavlja opšti uslov da neko krivično delo može biti gonjeno u državi molilji, postupak za koji je u toj državi neophodna žalba može biti prenet samo u slučaju da je ta žalba uložena u skladu sa pravilima Problem iskršava onda kada je žalba takođe neophodna ili je isključivo neophodna u zamoljenoj državi.

Ako je žalba potrebna i u jednoj i u drugoj državi, onda žalba izjavljena u državi molilji ima jednaku važnost kao i ona podneta u zamoljenoj državi (član 24 stav 1).

Ako je žalba neophodna samo u zamoljenoj državi, postoje dve mogućnosti za dozvoljavanje postupka u toj državi. Prva mogućnost podrazumeva da se žalba uloži u toj državi u skladu sa pravilima koja su uobičajeno na snazi. Druga podrazumeva da se primeni procedura predviđena članom 24 stav 2. U skladu s tom odredbom, traženi postupak može biti primenjen čak i u odsustvu žalbe, ako lice koje ima pravo

da podnese žalbu to nije učinilo u roku od mesec dana od dana prijema obaveštenja od javnog tužilaštva o tome da ima pravo na žalbu.

8. Izvorna nadležnost zamoljene države i ova Konvencija

Kako bi se proširila primena prenosa postupka, član 2 propisuje da je svaka visoka strana ugovornica nadležna za krivično gonjenje već samom svojom ulogom zamoljene države. Nezavisno od domaćeg zakonodavstva, ova nadležnost ni na koji način ne ograničava nadležnosti koje te države imaju shodno svom zakonodavstvu (član 5).

B. Napomene u vezi sa pojedinim članovima

32. Pored komentara iznetih gore, u stavovima 23 do 31 ovog teksta, date su i sledeće napomene u vezi sa svakim pojedinačnim članom u delovima II i III Konvencije.

Deo II

Član 2

Kada sve države o kojima je reč imaju neophodnu nadležnost u skladu sa sopstvenim zakonodavstvom, odredbe ovog člana same po sebi su suvišne. Teškoća iskrsava onda kada krivični zakon neke države ne propisuje takvu nadležnost. Očigledno je da sistem prenosa postupka ne može funkcionisati ukoliko sudovi zamoljene države ne dobiju nadležnost da sude dato krivično delo. U odsustvu takve nadležnosti prenos ne bi imao nikakvog smisla.

S tih razloga, stav 1 pruža nadležnost za gonjenje svakog krivičnog dela na koje se može primeniti zakon druge visoke strane ugovornice. Treba napomenuti da stav 1 propisuje da zamoljena država, kada ostvaruje ovu nadležnost, primenjuje sopstveni krivični zakon (videti stav 31, 3 ovog dokumenta). Izvršenje bilo koje kazne koja je izrečena prirodna je posledica primene nacionalnog zakona na ostvarivanje ove nadležnosti.

Stav 2 precizira da je ostvarivanje nadležnosti koja se zasniva isključivo na ovoj Konvenciji (supsidijarna nadležnost) te koja, s tih razloga, nije sadržana u nekoj odredbi nacionalnog zakonodavstva, kakve su one u Krivičnom zakoniku ili Zakoniku o krivičnom postupku (što znači da država nema izvornu nadležnost) zavisi od podnošenja zahteva za prenos postupka.

Ako preneti nadležnost, shodno stavu 1, kako bi se izbeglo odsustvo nadležnosti, ne bi bila podvrgnuta ograničenjima, onda bi to zaista dovelo do prekomerne nadležnosti.

Rešenje koje je prihvaćeno u stavu 2 temelji se na načelima kojima se upravlja primena supsidijarne nadležnosti. Jedna država ostvaruje svoju nadležnost samo ako druga država, koja poseduje izvornu nadležnost, nije u mogućnosti da tu nadležnost ostvari ili se odriče svog prava da to učini.

Videti, takođe "Opšte primedbe" (stav 31, 2).

Član 3

Svrha je ovog člana da pruži pravni osnov za odricanje ili obustavu postupka u jednoj državi, onoj koja ima izvornu nadležnost da taj postupak pokrene, a u korist države koja je u boljem položaju da krivično goni (dato delo). Ova odredba je posebno bitna za države koje imaju sistem "legaliteta" postupka, to jest, obavezu gonjenja počinioca. One bi inače bile dužne da, po svom tradicionalnom sistemu, gone počinioca i ne bi imale mogućnost da koriste odredbe ove Konvencije.

Valja naglasiti da država nije u obavezi da zahteva prenos postupka. Kada je reč o prenosu postupka, odricanje od postupka događa se onda kada država još nije započela postupak već se samo priprema da to uradi, dok odustajanje nastupa onda kada je postupak već u toku. Država može odustati od postupka u svakoj fazi, sve do izvršenja presude.

Poželjno je da prenos u skladu sa Delom III ili sporazum u skladu sa Delom IV nastupe u ranoj fazi postupka. Međutim, nema razloga zbog kojih oni ne bi mogli nastupiti u nekoj docnijoj fazi, pod uslovom da konačna presuda još nije izvršena..

Sem toga, izričito je propisano da "druga visoka strana ugovornica goni ili će goniti počinioca za isto krivično delo". Ako je počinitelj već krivično gonjen u drugoj državi, onda postoji pluralitet krivičnih postupaka (videti Deo IV). Ako će počinitelj biti gonjen u drugoj državi, onda će zahtev za ustupanje postupka imati za posledicu ustupanje zamoljenoj državi, koja možda već ima, a možda i nema, izvornu nadležnost za postupanje po tom krivičnom delu (videti Deo III).

Član 4

Ako zamoljena država crpe svoju nadležnost iz člana 2 ove Konvencije, onda ona ostvaruje samo subsidijarnu nadležnost. Zbog toga su tesno povezana prava na krivično gonjenje države molilje i zamoljene države. Veza između tih njihovih prava jasno je izražena u članu 4 koji propisuje da gašenje prava države molilje sprečava ostvarivanje supsidijarne nadležnosti.

Ovaj član se prvenstveno odnosi na amnestiju, pomilovanje i potonje modifikovanje zakona na osnovu koga neko delo prestaje da bude kažnjivo sankcijom.

Osnovno načelo je da je potrebna dvostruka krivična odgovornost u trenutku kada je podnet zahtev za preuzimanje postupka i da će to i dalje biti apsolutni zahtev u potonjim fazama postupka u zamoljenoj državi. Ako pravo na kažnjavanje prestaje u državi molilji, onda radnja prestaje u zamoljenoj državi.

Izuzetak od ovog člana je zakonsko zastarevanje, koje je izričito rešeno na nekom drugom mestu u Konvenciji.

Član 5

Ovaj član omogućuje da Konvencija ne utiče na primenu domaćeg zakonodavstva ni u jednom slučaju u kome to zakonodavstvo omogućuje nacionalnom organu da se datim predmetom bavi; videti "Opšte napomene" (stav 31, 8).

Deo III: Odeljak 1

U odeljku 1 navode se osnovna pravila koja se primenjuju u pogledu prenosa postupka i definišu se uslovi pod kojima država molilja može predočiti zahtev za ustupanje postupka (članovi 6-8) a taj potom može prihvatiti ili odbiti zamoljena država (članovi 9-12). Članovi u ovom odeljku, koji slede jedan za drugim u skladu sa sistematizovanim redosledom, bave se – prvo - razmatranjem mogućnosti i svrsishodnosti podnošenja zahteva za ustupanje postupka i – drugo – razmatranjem prihvatanja takvog zahteva.

Član 6

Stav 1 daje državi koja je nadležna da krivično goni neko krivično delo pravo da traži od druge države da pokrene postupak protiv lica za koje se pretpostavlja da je počilac tog dela, bez obzira na to da li ta druga država ima nadležnost u skladu sa sopstvenim zakonodavstvom, ili pak ta nadležnost proističe iz člana 2 ove Konvencije. Drugačije rečeno, to se odnosi na radnju koja aktivira dejstvo Konvencije između dveju država.

Kao što je već rečeno, nijedna visoka strana ugovornica nije u obavezi da traži prenos postupka u drugu državu. Od država se, dakle, traži da, u skladu sa stavom 2, ispituju mogućnost - samo to i ništa više - da zatraže od druge države da preuzme postupak. Tokom tog razmatranja treba takođe voditi računa i o odredbama nacionalnog zakonodavstva.

Teško da bi bilo moguće pobrojati sve činioce koje nadležni organi moraju uzeti u razmatranje prilikom donošenja svoje odluke. Da navedemo jedan primer, u potpunosti zavisi od konkretnih okolnosti svakog pojedinačnog slučaja da li će činjenica posedovanja dokaza biti tretirana kao jača odnosno teža od činjenice da u drugoj državi postoje bolje mogućnosti rehabilitacije. Važno je, međutim, da države preduzmu ovaj vid razmatranja tog pitanja.

Podjednako je nemoguće precizno odrediti u kom trenutku treba doneti odluku u pogledu toga koliko je korisno i svrsishodno zatražiti od druge države da preuzme postupak. U uobičajenim okolnostima, moguće je doneti takvu odluku pre no što postupak bude započet; međutim, mogu se pojaviti slučajevi u kojima se tek kasnije ukaže na to da bi bilo korisno preneti postupak u drugu državu - to tek u docnijoj fazi bude očigledno. Možda bi bilo moguće upotrebiti formulaciju po kojoj bi nadležni organi trebalo da "što je pre moguće" razmotre ovo pitanje. Međutim, taj izraz bi se mogao protumačiti u tom smislu da implicira kako onog trenutka kada je neko pitanje rešeno možemo znati da ono ni u jednoj docnijoj fazi neće iskrsnuti. Međutim, u praksi se mogu pojaviti slučajevi kada nadležni organi recimo zaključe da nema potrebe da upute zahtev drugoj državi, ali onda docnije postane očigledno da bi taj prenos postupka ipak bio koristan..

Svakoj državi je prepušteno da odredi koji će organi biti nadležni za donošenje ove odluke.

Član 7

Jedan od glavnih uslova za prenos postupka jeste onaj koji proističe iz načela dvostruke krivične odgovornosti.

Primena ovog načela je, u suštini, dominantna u oblasti saradnje među državama u krivičnim stvarima, zato što zajednička odbrana od kriminala podrazumeva i pretpostavlja da postoji saglasnost, barem u pogledu ciljeva, između zakona raznih zemalja kada je reč o kažnjavanju krivičnih dela.

U oblasti međunarodne saradnje u krivičnim stvarima ovo načelo može biti *in abstracto* ili *in concreto*. U svrhu ove Konvencije dogovoreno je da se to načelo razmotri *in concreto*, kao što je slučaj sa Konvencijom o međunarodnom važenju krivičnih presuda.

Ovaj uslov je ispunjen ako bi krivično delo koje je kažnjivo u datoj državi bilo kažnjivo i da je počinjeno u državi zamoljenoj da krivično goni optuženog i ako bi počinitelj tog dela takođe podlegao izricanju sankcije u skladu sa zakonodavstvom zamoljene države. Stav 1 obuhvata upravo ovaj koncept, budući da izričito pominje kažnjivost određenog čina koji je sagledan kao složena kombinacija objektivnih i subjektivnih elemenata, a odnosi se i na kažnjivost počinioca, to jest, na to da je počinitelj podložan kazni.

Ovo pravilo znači da *nomen juris* ne mora nužno biti identičan, budući da se ne može očekivati da se zakoni dveju ili više država podudaraju u toj meri da neke činjenice neminovno treba smatrati kao elemente istog krivičnog dela. Pored toga, opšti karakter formulacija u ovoj odredbi ukazuje na to da takva identičnost, u suštini, nije neophodna, što podrazumeva da su razlike u pravnoj klasifikaciji nekog krivičnog dela nevažne kada je reč o ovom uslovu.

Postoje izvesni činioci kao što su odnos između počinioca i žrtve, odnosno oštećenog lica (ukoliko je taj odnos takav da delo postaje nekažnjivo), osnov za opravdanje ili apsolutno opravdanje (legitimna odbrana, *force majeure* itd.) kao i subjektivni i objektivni uslovi zbog kojih krivično delo postaje kažnjivo koji takođe moraju biti uzeti u obzir prilikom definisanja obima uslova dvostruke krivične odgovornosti.

Ovi potonji uslovi spadaju u elemente koji čine krivično delo; odnos između počinioca i žrtve i osnov za opravdanje, odnosno apsolutno opravdanje oslobađaju to delo njegovog krivičnog karaktera odnosno oslobađaju počinioca odgovornosti u smislu podložnosti kažnjavanju. Prema tome, ako zakonodavstvo zamoljene države sadrži ove osnove i uslove dok zakonodavstvo države molilje to u isto vreme ne sadrži, onda ne postoji dvostruka krivična odgovornost u konkretnom smislu, budući da optuženi ne bi podlegao kazni u zamoljenoj državi, da je u njoj počinio isto to delo.

Reči sadržane u stavu 1 "bi predstavljalo krivično delo" obuhvataju kršenje pravila reda (*Ordnungswidrigkeit*).

Vlasti zamoljene države treba da ustanove postoji li ili ne postoji dvostruka krivična odgovornost *in concreto*.

U slučaju da postoji sumnja u pogledu činjenica navedenih u zahtevu (za preuzimanje postupka) ili u pogledu primenjenih pravnih odredaba, predviđena je mogućnost da navedene vlasti zatraže od vlasti države molilje objašnjenje ili odgovarajuće informacije (član 14).

Ako se zahtev za preuzimanje postupka odnosi na nekoliko krivična dela i ako jedno od tih dela ne ispunjava uslove dvostruke krivične odgovornosti o kojima je prethodno bilo govora, zamoljena država može odbiti zahtev u meri u kojoj se on odnosi na to konkretno krivično delo.

Svrha stava 2 u ovom članu jeste da se blisko povežu dela počinjena u inostranstvu sa delima počinjenim na teritoriji neke visoke strane ugovornice, na primer, korupcija državnog službenika države molilje mora se smatrati aktom korupcije protiv integriteta državnih službenika zamoljene države. Ako nije tako, onda država protiv čijih je interesa počinjeno to krivično delo nikada neće moći da iskoristi mogućnost za prenos postupka; štaviše, moguće je da ne bi bilo ni u interesu počinioca ako bi država u kojoj je delo počinjeno bila dužna da obavi krivični progon.

Član 8

Ovaj član ukazuje na predmete u kojima jedna visoka strana ugovornica može zatražiti da postupak bude prenet u drugu visoku stranu ugovornicu.

Stav 1 temelji se na članu 6 Konvencije o međunarodnom važenju krivičnih presuda, i povezan je sa članom 11 u kome se ukazuje na slučajeve kod kojih zamoljena država može odbiti takav zahtev.

Uslovi navedeni u podstavovima od (a) do (h) po svojoj prirodi su alternativni, a ne kumulativni. Spisak je veoma iscrpan. Uslovi nisu navedeni po redosledu važnosti i nijedan od njih nije važniji od drugih sa stanovišta ciljeva Konvencije. Svi su oni tu u nameri da se postigne bolje ostvarivanje pravde. Videti, takođe "Opšte napomene" (stav 31, 1).

Prva četiri uslova objektivna su po svome karakteru. Međutim, poslednja četiri uslova pretpostavljaju subjektivnu procenu države molilje.

Potrebno je izneti sledeće komentare u vezi s tim uslovima:

Podstav (a): Izraz "lice ... ima stalni boravak" već je prihvaćen i koristi se u drugim evropskim konvencijama, na primer, u članu 5 Konvencije o nadzoru nad uslovno osuđenim ili uslovno oslobođenim počiniocima. To ne obuhvata lica koja su posetioci u zamoljenoj državi. Činjenica da je ovaj podstav uvršten u član u skladu je sa ciljevima modernog krivičnog prava: izvršiti sankciju - u slučaju da lice bude osuđeno - tako da ona služi socijalnoj rehabilitaciji lica o kome je reč. Rehabilitacija je znatno olakšana ukoliko se osuđenom licu dozvoli da, dok izdržava kaznu, živi u nacionalnom i kulturnom okruženju koje mu je poznato i da ostane u kontaktu sa svojom porodicom.

Podstav (b): I u osnovi ove odredbe leži briga za omogućavanje rehabilitacije. Iako veze nekog lica sa državom čiji je on državljanin nisu uvek veoma bliske, one su

često brojnije od veza sa državom u kojoj je počinio krivično delo, na primer, kao radnik na privremenom radu. Državljanstvo nekog lica ne poklapa se uvek sa državom njegovog porekla. Država porekla može, na primer, da bude država u kojoj je osuđeno lice provelo najveći deo života te bi stoga mogao da bude u većoj meri upoznat sa načinom života i uslovima koji u toj zemlji vladaju. Lica koja su nedavno promenila državljanstvo mogu imati ukorenjenije veze sa državom porekla nego sa državom čiji su odnedavno državljani. Većina zemalja-članica ne izručuje državljane, tako da mora postojati mogućnost prenosa postupka. Iz tih razloga, važno je da se u ovom podstavu pominju i država čije je lice državljanin, i država porekla.

Podstav (c): I dalje imajući u vidu olakšavanje rehabilitacije, ovaj podstav omogućuje izvršenje sukcesivnih sankcija. Ako je optuženi već u zatvoru ili treba da bude u zatvoru u zamoljenoj državi, može se smatrati pogodnim da se u interesu valjanog ostvarivanja pravde i delotvornosti postupanja postupak prenese, jer će brižljivo planirani tok izvršenja u jednoj državi verovatno doneti bolje rezultate i rezultate koji više obećavaju nego što bi to bio slučaj kada bi se pristupilo dvama odvojenim nekoordinisanim tokovima izvršenja (kazni) u dvema različitim državama.

Podstav (d): Ovaj podstav odnosi se na istu situaciju na koju se odnosi i podstav (e), ali u ranijoj fazi postupka. Ova odredba ima za cilj izbegavanje dvaju postupaka za isto krivično delo i kombinovanje postupaka za nekoliko krivičnih dela.

Podstavovi (e) i (f): Ove odredbe odnose se na situacije u kojima razmatranje činjenica u državi molilji dovodi do toga da ta država zaključi kako bi se ciljevi pravde delotvornije i lakše ostvarili ako bi se postupak vodio u drugoj državi. Na ovaj zaključak može uticati i postojanje dokaza u drugoj državi, prisustvo krunskih svedoka ili veštaka koji su pozvani da daju mišljenje o ličnosti optuženog i njegovom prethodnom ponašanju i dosijeu, veća dostupnost relevantnih dokumenata ili potreba da se obiđe mesto na kome se delo dogodilo ili, pak ponovo, bolje mogućnosti za rehabilitaciju optuženog u slučaju da on bude osuđen.

Podstav (g): Ova odredba odražava opšte načelo po kome presude izrečene u odsustvu treba izbeći i ponovo ukazuje na potrebu da se svakome ko je optužen za krivično delo jemči pravično suđenje uz zaštitu prava na odbranu. U takvim okolnostima, država koja je nadležna za gonjenje, ali ne može da jemči prisustvo optuženog na ročištu pred nadležnim sudom, ima pravo da zatraži od države u kojoj optuženi ima prebivalište da ona bude ta koja će ga krivično goniti.

Svrha podstava (h) jeste da obezbedi da kazne ne ostane mrtvo slovo na papiru zbog nemogućnosti izvršenja koja bi mogla nastupiti zato što se osumnjičeno lice nalazi na teritoriji druge države. S tih razloga, od imperativnog je značaja za interese pravde da se državi omogući da postupak u ranoj fazi prebaci u drugu državu, onu u kojoj bi kazna, koja na kraju može biti izrečena, mogla da bude izvršena. Budući da prenos postupka u ranoj fazi osigurava jedinstvo postupka i izvršenja, taj prenos je pogodniji pa samim tim uživa prednost u odnosu na zahtev za izvršenje krivične presude. S tih razloga, podstav (h) biće važan i kada bude stupila na snagu Konvencija o međunarodnom važenju krivičnih presuda.

Stav 2 ima za cilj da obuhvati slučajeve kada je osumnjičenom licu već izrečena pravosnažna presuda u nekoj visokoj strani ugovornici.

U takvoj situaciji, jedna visoka strana ugovornica može zahtevati od druge visoke strane ugovornice da preuzme postupak ukoliko su ispunjena sledeća tri uslova:

1. ako država molilja sama nije u stanju da izvrši presudu čak ni u slučaju da pribegne ekstradiciji;
2. ako zamoljena država ne prihvata načelo izvršenja krivičnih presuda izrečenih u drugim državama ili odbija da izvrši kaznu koja je već izrečena;
3. ako se može pozvati na jedan od uslova navedenih u stavu 1.

Svrha je ovog stava da se spreči da osumnjičeno lice izbegne kaznu za delo koje je počinilo samo zbog toga što država molilja nije u stanju da izvrši kaznu izrečenu na njenom teritoriji, ili da isposluje da druga država izvrši tu kaznu.

Član 9

Član 9 stav 1 predviđa da nadležni organi zamoljene države razmotre zahtev za preuzimanje postupka. Treba naglasiti da su ti organi dužni samo da razmotre zahtev i da odluče koju radnju odnosno akciju nameravaju tim povodom da preduzmu. Time što se pominje zakon zamoljene države ostavlja se otvorena mogućnost državama da svojim unutrašnjim zakonodavstvom propišu da li će to razmatranje obaviti neki administrativni ili sudski organ.

To razmatranje će omogućiti zamoljenoj državi da primenjujući kriterijume navedene u članu 10 donese odluku o tome da li će preduzeti ili neće preduzeti akciju u skladu sa zahtevom koji joj je dostavljen i da potom donese odluku o mogućnosti da u celosti ili delimično odbije taj zahtev u ograničenim okolnostima koje su navedene u članu 11. Čak i onda kada su vlasti odlučile da preduzmu akciju u skladu sa podnetim zahtevom, one imaju punu slobodu da odluče da li treba stvarno da preuzmu postupak u vezi sa krivičnim delom koje je počinjeno u inostranstvu. Pominjanje zakona zamoljene države pre svega se objašnjava željom da se izbegne mešanje u načelo oportuniteta u onoj meri u kojoj je ono primenjivo na krivični postupak, onda kada je to načelo zakonom priznato.

Stav 2 odnosi se na krivični postupak koji se odvija u zamoljenoj zemlji pred administrativnim (upravnim) organom. Ovdje se mora pomenuti nemački sistem, jer Savezna Republika Nemačka prednjači kada je reč o visoko razvijenom sistemu administrativnog kaznenog postupka u Evropi.

Od 1952. godine, zakonodavstvo Savezne Republike Nemačke pravi razliku između krivičnih dela (*Straftaten*) i povreda propisa, u tom smislu da se za prva izriču sankcije (uključujući tu i kazne zatvora), dok se druge kažnjavaju samo materijalnim, odnosno novčanim sankcijama (*Geldbussen*) koje u moralnom smislu ne stigmatizuju lice o kome je reč, niti ga kategorizuju (etiketiraju) kao počinioca krivičnog dela.

Međutim, krivična dela i kršenja propisa imaju zajedničko to što određenu vrstu nezakonitog ponašanja država kažnjava u interesu zaštite zakona. Obe vrste tog kršenja zakona predstavljaju deo krivičnog zakonodavstva u tradicionalnom smislu:

jedini akti koji se smatraju povredama propisa od 1952. godine jesu oni koji su ranije bili ili bi sada bili kažnjivi kao sitna krivična dela.

Krivična dela i kršenja propisa tretiraju se kao različite kategorije zato što se smatra neracionalnim da određeni vid ponašanja, koje nije u moralnom smislu osuđujuće ali se protiv njega, u javnom interesu, mora voditi borba (na primer, prekršaji u pogledu parkiranja), bude kažnjiv na isti način na koji su kažnjiva krivična dela kao što su ubistva, krađe i lažno predstavljanje, odnosno obmana drugih. Kada se pravi ta distinkcija između krivičnih dela i kršenja propisa, krivična dela su jedina koja obuhvataju moralno neprihvatljivo ponašanje, na šta se ukazuje i čime se pojačava efekat krivičnih presuda. Ova distinkcija je takođe korisna zato što tamo gde su primenjive manje sankcije, kaznu za kršenje propisa može da izrekne administrativni organ u pojednostavljenom i ubrzanom postupku. Na taj način su sudski organi oslobođeni velikog broja beznačajnih predmeta.

Lice za koje se ustanovi da je prekršilo propise i koje za to bude oglašeno krivim ne mora prihvatiti odluku administrativnog organa, i tada predmet može biti iznet pred sudske organe (redovni sud).

Postojanje takvog sistema u jednoj ili više visokih strana ugovornica otvara sledeća pitanja:

(a) Može li se zahtevati prenos kada je krivično delo o kome je reč predmet upravnog postupka u državi molilji, ali je istovremeno u zamoljenoj državi predmet sudskog postupka?

(b) Može li se tražiti prenos u situaciji kada je krivično delo predmet sudskog postupka u državi molilji, dok je u isto vreme predmet upravnog postupka u zamoljenoj državi?

(c) U poslednjem slučaju, da li je država molilja dužna da prizna posledice koje proističu iz odluke upravnog (administrativnog) organa u zamoljenoj državi?

Konvencija daje potvrdne odgovore na sva ova pitanja. Visoka strana ugovornica može, međutim, izneti rezervu kojom saopštava da će odbiti zahtev za ustupanje postupka ukoliko je reč o delu za koje, prema njenom nacionalnom zakonodavstvu, sankciju može izreći samo administrativni organ. Takva rezerva će, razume se, biti primenjiva na svako krivično delo onako kako je ono definisano u članu 1 (a) Konvencije, uključujući tu i dela navedena u Prilogu III.

Stav 2 člana 9 propisuje obavezu zamoljene države da obavesti državu molilju o činjenici da je, shodno zakonodavstvu zamoljene države, krivično delo kažnjivo na osnovu odluke administrativnog organa. Ova obaveza može nepotrebno komplikovati i produžiti postupak tamo gde je takav sistem primenjiv na veliki broj krivičnih dela. Stav 3 stoga pruža državama mogućnost davanja opšte prethodne izjave u vezi sa detaljima njihovog administrativno (upravno) krivičnog sistema. Generalni sekretar Saveta Evrope treba, shodno članu 46, da obavesti sve visoke strane ugovornice o toj izjavi.

Posledica ove informacije date u skladu sa stavom 2 državi molilji jeste to da ona ima pravo da povuče svoj zahtev ukoliko ne želi da predmet o kome je reč dospe na rešavanje administrativnom organu. Iz toga sledi da zamoljena država mora sačekati neko razumno vreme pre no što donese odluku o zahtevu, kako bi država molilja imala stvarnu mogućnost da povuče svoj zahtev.

Član 10

Ovaj član postavlja osnove za nepreduzimanje akcije po zahtevu za ustupanje postupka. Takav zahtev mora apsolutno biti odbijen onda kada ne postoji dvostruka krivična odgovornost (član 7 stav 1), zatim tamo gde bi gonjenje optuženog bilo u sukobu sa opšte prihvaćenim načelom *ne bis in idem* (član 35) i tamo gde je rok za postupak već na dan podnošenja zahteva istekao u državi molilji. Drugi osnov, koji je apsolutno osnovni (temeljni) ovde se takođe pominje: zahtev mora biti sačinjen u skladu sa odredbama Konvencije prema kojima se upravlja pravo države molilje da podnese zahtev. Krupna formalna ili suštinska greška ima za posledicu da postane izlišno svako razmatranje suštine zahteva. Sve to čini značajne prepreke za prenos postupka i pritom je reč o onim preprekama koje mogu biti ustanovljene bez ikakvog upuštanja u detaljno razmatranje postupka.

Član 11

U ovom članu poimence su navedeni osnovi za moguće odbijanje.

Podstav (a) ovlašćuje zamoljenu državu da ospori faktičke ili pravne razloge navedene u zahtevu države molilje kao opravdanje zahteva za ustupanje postupka. Ova odredba je u celosti povezana sa članom 8, a ne samo sa subjektivnim elementima tog člana.

Podstav (b) tiče se slučaja kada optuženi nema stalni boravak u zamoljenoj državi. U takvim okolnostima, jedan od razloga na kojima je ustanovljen sistem na kome je zasnovana ova Konvencija često ne može biti ispunjen u smislu uslova, to jest, ovde ne može biti govora o brizi za olakšavanje socijalne rehabilitacije osuđenog lica. Ako ne postoje neophodne veze između tog lica i zamoljene države, opravdano je odbiti pokretanje postupka u toj državi.

Podstav (c) odnosi se na lica koja nisu državljani zamoljene države i koja u vreme kada je krivično delo učinjeno nisu imala stalni boravak u toj državi. Ta dva uslova su kumulativna. Dogovoreno je da zamoljena država ima pravo da odbije da goni takva lica čak i ako ona, u vreme podnošenja zahteva za ustupanje postupka, imaju stalni boravak u toj državi.

Podstav (d): Priroda krivičnog dela dolazi u prvi plan samo u slučaju političkih, čisto vojnih ili čisto fiskalnih krivičnih dela. Budući da postoji jasna tendencija protiv davanja međunarodnog efekta kažnjavanju tih krivičnih dela, zamoljena država ima pravo da odbije zahtev. Takva krivična dela povremeno se čine pod dejstvom snažnih emocija i u okolnostima koje druga država teško može da proceni; njihovo objektivno postojanje u smislu krivičnih dela može zavisiti od situacije i ciljeva koji su možda čak i u suprotnosti sa politikom drugih država. To je razlog zbog koga se sistematski

odbija ekstradicija za politička ili čisto vojna krivična dela i zbog koga se često odbija ekstradicija za čisto fiskalna krivična dela.

Ovaj član ne isključuje krivična dela koja su religijska po svojoj prirodi; smatralo se da je, s obzirom na različite ciljeve i vrednosti koji važe u ovoj sferi, bolje da se svakoj državi dopusti da iznese svoje rezerve (Prilog I).

Podstav (e) sličan je članu 3 stav 2 Evropske konvencije o ekstradiciji i bavi se time da se osigura da neće doći do sukoba obaveza po ovoj Konvenciji i po drugim konvencijama u oblasti ljudskih prava.

Podstavovi (f) i (g): Videti "Opšte napomene" (stav 31, 6)..

Na osnovu podstava (h) zamoljena država može odbiti da preuzme postupak koji joj transferiše država molilja ako nadležnost države-molilje u tom slučaju nije utemeljena na teritorijalnom (mesnom) načelu. Ta situacija iskršava onda kada je krivično delo o kome je reč počinjeno na nekoj drugoj teritoriji, a ne na teritoriji države molilje.

Podstav (i): Poštovanje međunarodnih obaveza apsolutna je obaveza i dužnost u međudržavnim odnosima. Ovo se izričito pominje u ovoj Konvenciji kako bi se naglasilo da je taj instrument u potpunosti u skladu sa aktuelnim sistemom međunarodne saradnje, odnosno da se on sasvim uklapa u taj sistem. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u tom smislu je posebno važna. Član 6 te Konvencije propisuje izvesna minimalna pravila koja se primenjuju u krivičnom postupku i nalaže da prenos postupka ne sme dovesti do pogoršanja pravnog položaja optuženog lica. Formulacija "međunarodne obaveze" odnosi se takođe na nemogućnost pokretanja optužbi protiv lica koje uživa diplomatski imunitet (parlamentarni imunitet spada u sledeći podstav).

Podstav (j): Očigledno je od suštinskog značaja da se uzmu u obzir osnovna načela nacionalnog pravnog sistema zemalja-članica, jer bi bilo apsurdno da se gonjenje proglasi obaveznim u slučaju da je ono, na bilo koji način, u suprotnosti sa ustavom ili sa drugim osnovnim zakonima države od koje se traži da preuzme gonjenje.

Poštovanje svih tih osnovnih načela koja čine temelj domaćeg zakonodavstva za svaku državu je primarna obaveza koju ona nikako ne može izbeći; s tih razloga, organi zamoljene države dužni su da se staraju da taj uslov bude u praksi ispunjen. Ta klauzula, u kojoj se koristi opšti izraz "osnovni principi pravnog sistema" i to vrlo namerno, uzima u obzir određene slučajeve inkompatibilnosti te se zato poziva na karakteristične odlike svakog nacionalnog zakonodavstva jer nije moguće da se u opštim odredbama pobroje svi pojedinačni slučajevi.

Podstav (k): Očigledno je da kršenja pravila postupka kojima se može opravdati odbijanje prihvatanja zahteva ne spadaju u formalne greške koje sprečavaju zamoljenu državu da preduzme korake po osnovu zahteva (videti gore komentare u vezi sa članom 10), već bi se pre moglo reći da je tu reč o kršenjima pravila propisanih u Odeljku 2 Dela III ove Konvencije. Štaviše, očigledno je da ta kršenja moraju biti suštinska i takva da sama Konvencija za njih ne sadrži prvani lek (kao u slučaju pomenutom u članu 14).

Član 12

Kada zamoljena država pristane na zahtev za preuzimanje odnosno ustupanje postupka, taj njen pristanak nije neopoziv. Može se dogoditi da tokom postupka u toj državi na svetlo dana izbiju nove činjenice koje dovode u pitanje valjanost izvorne odluke. Član 12 stav 1 zahteva da zamoljena država, u takvim slučajevima, povuče pristanak ako ustanovi postojanje jedne ili druge situacije navedene u članu 10, dok član 12 stav 2 propisuje da zamoljena država ima pravo da to učini onda kada bi postupak doveo do presude *in absentia* ili do presude koju navedena država ne bi bila u stanju da izvrši, ili pak postane očigledan osnov za odbijanje zahteva koji je naveden u članu 11. Izraz "sud" u stavu 2 (b) člana 12 obuhvata i nadležne administrativne organe. Treći podstav jasno stavlja do znanja da se dve države uvek mogu dogovoriti o ponovnom prenosu (postupka) u državu molilju.

Tako povlačenje ima za posledicu vaspostavljanje prava države molilje na gonjenje i izvršenje presude (član 21, stav 2 tačka c).

Nacionalnim zakonodavstvom uređeni su detalji postupka povlačenja pristanka navedenog u ovom članu.

Deo III: Odeljak 2

Član 13

Pravilo koje nalaže da zahtevi budu dostavljeni u pismenoj formi (stav 1) opšte je prihvaćeno u konvencijama iz sličnih oblasti (na primer. član 14 stav 1 Evropske konvencije o kažnjavanju saobraćajnih prekršaja ili član 26 stav 1 Evropske konvencije o nadzoru uslovno osuđenih ili uslovno oslobođenih lica).

Nije navedeno da zahtev mora biti datiran, mada je taj datum važan, na primer, za član 10 (c). Pretpostavlja se da će zvanični zahtev za prenos postupka uvek biti datiran. Ako to nije slučaj, onda zamoljena država na osnovu člana 14 ima pravo da zatraži tu informaciju.

Stav 1 takođe propisuje da, po pravilu, sve komunikacije treba da se odvijaju između ministarstava pravde zainteresovanih država. Međutim, mogućna je takođe i neposredna komunikacija između nadležnih organa, na osnovu sporazuma koji o tome sklope zainteresovane države.

Stav 2 odgovara članu 15 stav 3 Evropske konvencije o kažnjavanju saobraćajnih prekršaja, članu 27 stav 3 Evropske konvencije o nadzoru uslovno osuđenih ili uslovno oslobođenih lica, kao i članu 15 stav 2 Evropske konvencije o međunarodnoj važnosti krivičnih presuda. Ako se komunikacije odvijaju preko Interpola, to ni na koji način ne ugrožava načela navedena u stavu 1.

Kada su formulisani član 15 Evropske konvencije o kažnjavanju saobraćajnih prekršaja i član 27 Evropske konvencije o nadzoru uslovno osuđenih ili uslovno oslobođenih lica, smatralo se da je bolje da se svaka država, kao u slučaju Evropske konvencije o međunarodnoj važnosti krivičnih presuda, umesto da se omogući sklapanje sporazuma između visokih strana ugovornica o neposrednoj komunikaciji

između nadležnih organa vlasti, izjavom koju će uputiti generalnom sekretaru Saveta Evrope, ovlasti da primenjuje različita pravila tamo gde se o njoj radi. To pre svega važi za države koje su iz ustavnih ili nekih drugih razloga u obavezi da insistiraju na korišćenju diplomatskih kanala.

Stav 3 člana 13 prihvata isti taj sistem, ali pritom, međutim, ne isključuje mogućnost postojanja sporazuma o neposrednoj komunikaciji. Izraz "i druga pravila" ne odnosi se na odredbu koja nalaže da zahtevi budu podneti u pisanoj formi.

Član 14

Ovaj član odgovara članu 16 Evropske konvencije o kažnjavanju saobraćajnih prekršaja i članu 28 Evropske konvencije o nadzoru uslovno osuđenih ili uslovno oslobođenih lica. Detaljnije videti u komentarima člana 15.

Član 15

Ovaj član se odnosi na dokumente koji se moraju priložiti uz zahtev za preuzimanje postupka.

Stav 1, po svojoj suštini, odgovara članu 14 stavovi 2 i 3 Evropske konvencije o kažnjavanju saobraćajnih prekršaja i članu 26 stavovi 2 i 3 Evropske konvencije o nadzoru uslovno osuđenih ili uslovno oslobođenih lica..

Dok upravo pomenuti članovi sadrže detaljni spisak svih neophodnih dokumenata, ovde se smatralo da je pogodnije da član 15 ove Konvencije bude uopštenije formulisan, te se stoga koristi izraz "i drugih potrebnih dokumenata". Razlog ovakve formulacije leži u nemogućnosti pronalaženja dovoljno uopštenih izraza kojima bi se definisali svi oni dokumenti koji bi mogli biti neophodni u postupku. Ne bi trebalo da bude teško državi molilji da, u svakom pojedinačnom slučaju, predvidi koji to dokumenti treba da budu poslani.

Kada zamoljena država želi da dobije više detaljnosti, tom njenom zahtevu se mora udovoljiti. Ova odredba se mora razmatrati u vezi sa odredbom sadržanom u članu 14 po kojoj mogu biti zatražene potrebne dodatne informacije. U krajnjoj liniji, zamoljena država je ta koja treba da proceni kakve su joj informacije neophodne u svakom konkretnom slučaju.

Prvi deo ovog stava propisuje da uz zahtev za preuzimanje postupka treba priložiti neophodne dokumente. U drugom delu stava navodi se izuzetak od tog pravila. Izuzetak se odnosi na privremene mere koje mogu biti preduzete u zamoljenoj državi: to se konkretno odnosi na zadržavanje u pritvoru. Takve mere mogu biti neophodne ako se sumnja da lice za koje se pretpostavlja da je počinilac krivičnog dela namerava da pobjegne ili da sakrije dokumente koji su neophodni za otkrivanje istine. Često postoje ubedljivi razlozi koji nalažu da se brzo reaguje u takvim situacijama tako da država molilja jednostavno može da se nađe u situaciji u kojoj nije u mogućnosti da poštuje opšte pravilo iz člana 15.

S tih razloga, zahtev za preuzimanje postupka može biti dostavljen zamoljenoj državi bez svih neophodnih prapratnih dokumenata.

Dokumenti moraju biti upućeni organu vlasti pomenutom u članu 13, ili će se to učiniti u saglasnosti sa sporazumom koji je zaključen između zainteresovanih država.

Stav 2 mora se čitati u vezi sa članom 21 stav 1 koji propisuje da će, dotle dok ne bude obaveštena o odluci zamoljene države u vezi sa zatraženim postupkom, država molilja zadržati pravo da preduzme sve neophodne mere u vezi sa krivičnim gonjenjem. Podrazumeva se da, budući da se u zahtevu za preuzimanje postupka ne pominju koraci koji su u međuvremenu preduzeti, država molilja mora obavestiti zamoljenu državu o svim tim koracima, shodno proceduri propisanoj u članu 13.

Član 16

Ovaj član odgovara odredbama člana 18 Evropske konvencije o kažnjavanju saobraćajnih prekršaja.

Odluka koja je doneta kao rezultat postupka mora biti dostavljena državi molilji. Jedna klauzula sadržana u članu 18, a koja se odnosi na tu odluku, izričito nalaže da postoji izuzetak od uobičajenih pravila koji se odnosi na prevod dokumenata. Eksperti su smatrali da posao, često veoma veliki, koji podrazumeva prevod presuda, u ovom slučaju nije opravdan.

Država molilja biće obaveštena o svakoj obustavi postupka i dobiće sve dokumente, ako takvih ima, koji se odnose na konačni ishod takvog postupka, bilo da je reč o odluci o odustajanju ili o sudskoj odluci. Često je veoma važno da država dobije informacije o praksi u zamoljenoj državi, kako bi mogla da posavetuje lice koje je tim krivičnim delom oštećeno i da uzme u obzir tu stranu odluku da bi ustanovila meru povratništva (recidivizma).

Član 17

Zahtev da vlasti zamoljene države obaveste osumnjičeno lice o zahtevu koji se odnosi na postupak protiv njega nastao je iz namere da to osumnjičeno lice ostvari svoje pravo da bude saslušano ili da, u svakom slučaju, iznese argumentaciju za koju ono smatra da je relevantna, pre no što odluka bude doneta. S jedne strane, ova odredba je podstaknuta potrebom da se poštuje pravo pojedinca na odbranu, budući da ta odluka - čak i onda kada je u delokrugu nekog administrativnog organa - u znatnoj meri utiče na ishod krivičnog postupka; s druge strane, ovde na delu imamo potrebu da informacije koje dostavi država molilja budu dopunjene i, tamo gde je to primereno, osporene iskazom lica o kome se tu najneposrednije radi, kako bi se u najvećoj mogućoj meri otklonila opasnost donošenja odluke utemeljene na pogrešnim dokazima, što bi u nekoj docnijoj fazi moglo da dovede do povlačenja pristanka (videti član 12 stav 2 tačka b).

Smatralo se da nije neophodno da se isti zahtev postavi za situacije u kojima zamoljena država ima izvornu nadležnost.

Član 18

Odredbe sadržane u ovom članu odgovaraju odredbama sadržanim u članu 19 Evropske konvencije o kažnjavanju saobraćajnih prekršaja i onima u članu 29

Evropske konvencije o nadzoru uslovno osuđenih ili uslovno oslobođenih lica. Ovaj član propisuje načelo po kome nije potrebno da se prevode dokumenti koji se odnose na primenu ove Konvencije. Međutim, država može izričitom izjavom, zahtevati prevode tih dokumenata. Ona nikada ne može insistirati na isključivom korišćenju njenog jezika, sem ukoliko je to jedan od zvaničnih jezika Saveta Evrope. Ako zamoljena država nije precizirala koji od tih zvaničnih jezika treba da se koristi, država molilja može da odabere koji god od tih jezika njoj odgovara. Ona, međutim, neće biti sprečena da koristi nezvanični jezik koji je istovremeno jezik zamoljene države, ako je to rešenje pogodnije za njene vlasti. Ostale države imaju slobodu da primene pravilo reciprociteta. To ne utiče na odredbe o prevodu dokumenata sadržane u sporazumima između visokih strana ugovornica. Prevodi ne čine izlišnim slanje originalnih dokumenata.

Iako se tekst ovog člana razlikuje od teksta člana 19 Konvencije o međunarodnoj važnosti krivičnih presuda, suštinski tu nema nikakve promene. Razlika se objašnjava samo poboljšanim i eksplicitnijim formulacijama.

Član 19

Ovaj član, u suštini, odgovara članu 20 Evropske konvencije o kažnjavanju saobraćajnih prekršaja i članu 17 Evropske konvencije o uzajamnoj pomoći u krivičnim stvarima.

Precizira se da dokumenti koji se dostavljaju ne moraju biti overeni. Dovoljno je da nadležni organ države koja ih dostavlja obezbedi da su dokumenti izdati u skladu sa pravilima i propisima koji važe u toj zemlji.

Član 20

Ovaj član odgovara članu 14 Evropske konvencije o međunarodnom važenju krivičnih presuda.

Precizira se da visoke strane ugovornice ne mogu da traže refundiranje troškova koji bi mogli proisteći iz primene ove Konvencije.

Deo III: Odeljak 3

Član 21

U Odeljku 3 precizirani su efekti koji u državi molilji proističu iz zahteva za preuzimanje postupka.

Od trenutka kada podnese zahtev za preuzimanje postupka što, po slovu ove Konvencije znači od dana upućivanja zahteva, država molilja je, shodno članu 21 stav 1, dužna da se uzdrži od pokretanja postupka ili da obustavi postupak koji je eventualno već započela. Budući da je za razmatranje zahteva u zamoljenoj državi, shodno članovima 9 do 11, nužno potrebno da prođe izvesno vreme i budući da ne bi bilo racionalno ni sa stanovišta države molilje ni sa stanovišta lica o kome je reč da se obustavi postupak u celosti, predviđeno je da zamoljena država može preduzeti sve korake u vezi sa gonjenjem, osim pokretanja sudskog postupka. To znači da država

molilja ne može doneti odluku u datom predmetu, niti može organizovati da pred sudom budu saslušani svedoci ili veštaci. S druge strane, nije zabranjeno da optuženog ispituju istražni organi, niti je zabranjena zaplena ukradenih predmeta, kao što nije zabranjeno ni preduzimanje neophodnih mera za očuvanje dokaza. Koraci koji se preduzimaju u ovom periodu predstavljaju jedan oblik uzajamne pravne pomoći u zajedničkom interesu dveju država o kojima je reč.

Stav 2 vraća državi molilji sva prava kojih je lišena zahtevom koji je dostavila zamoljenoj državi ako, iz nekog od navedenih razloga, zamoljena država ne preduzme gonjenje optuženog ili ako država molilja povuče zahtev pre no što je zamoljena država obavesti o svojoj odluci da preduzme neku akciju po tom zahtevu. Na primer, odluka da se ne pristupi gonjenju ili da se obustavi postupak, na temelju kakvih god da je razloga doneta, bilo da je reč, na primer, o nedostatku dokaza ili o načelu oportuniteta, ne sprečava "povraćaj" prava na gonjenje državi molilji.

Iz podstava (e) sledi da će se pravo na gonjenje vratiti državi molilji ako ona povuče zahtev u bilo kom trenutku pre nego što je zamoljena država obavesti o svojoj odluci da preduzme neku radnju po tom zahtevu. Kada ta odluka bude dostavljena državi molilji, njeno pravo na gonjenje može joj se vratiti samo ako postoji odgovarajući sporazum između dveju država, shodno stavu 2 tačka c člana 12.

Član 22

Kao što je već rečeno (videti član 21), razmatranje zahteva u zamoljenoj državi može potrajati izvesno vreme. Pretpostavimo da se zahtev za preuzimanje postupka dostavi neposredno pre no što je istekao rok za gonjenje i da zamoljena država odluči da ne preduzme nikakvu radnju po tom zahtevu ili da odbije da ga prihvati, a onda se u vreme donošenja odluke zamoljene države obelodani da će država molilja biti, zbog roka zastarevanja, sprečena da sama pokrene postupak. Da bi se ta situacija ispravila, član 22 pruža mogućnost vanrednog produženja roka zastarevanja za postupak od šest meseci. To razume se podrazumeva barem moralnu obavezu zamoljene države da odluku donese u okviru tog roka. Videti "Opšte napomene" (stav 31, 6). Postoji i mogućnost da se u vezi sa ovim članom izraze rezerve.

Deo IV: Odeljak 4

Član 23

Ovaj član odnosi se na rok za postupak u zamoljenoj državi. U toj državi će takođe zahtev za preuzimanje postupka iz istih razloga dovesti do produžetka roka zastarevanja od šest meseci, ali samo ukoliko ta država nema izvornu nadležnost. Videti takođe "Opšte napomene" (stav 31, 6). Predviđena je mogućnost da se u vezi sa ovim članom izraze rezerve.

Član 24

Ovaj član se odnosi na postupke koji zavise od žalbe koju podnosi oštećena stranka. Videti "Opšte napomene" (stav 31, 7).

Treba jasno staviti do znanja da žalba koja je po zakonu podneta u državi molilji ima jednaku važnost kao i zakonita žalba podneta u zamoljenoj državi, čak i ukoliko su propisi drugačiji, na primer, ako je vremenski rok šest meseci u državi molilji a tri meseca u zamoljenoj državi, žalba podneta u prvoj državi u roku od četiri meseca smatra se isto onoliko važećom, odnosno propisno podnetom u okviru ovog postupka kao što bi bila da je podneta u potonjoj državi.

Ovom Konvencijom nisu obuhvaćeni postupci po privatnim tužbama. Žalbe u smislu ovog člana odnose se i na ovlašćenja za pokretanje postupaka.

Stav 2 ovog člana odnosi se na slučaj kada je žalba neophodna samo u zamoljenoj državi. Intervencija javnog tužioca u postupku opravdana je javnim interesom koji je izražen samim zahtevom za preuzimanje postupka.

Sistem koji je prihvaćen u ovom članu razlikuje se od sistema prihvaćenog u članu 6 Evropske konvencije o kažnjavanju saobraćajnih prekršaja. Ta razlika je proistekla iz želje da se olakša prenos postupaka tako što će se omogućiti da se postupak preuzme ukoliko se oštećena strana ne žali. Pozitivna radnja koju bi oštećeno lice moglo da preduzme više nije neophodna, ali oštećeno lice i dalje zadržava pravo da stavi veto ukoliko smatra da je, iz ovog ili onog razloga, postupak u zamoljenoj državi nepoželjan. Ako oštećeno lice ne preduzme nikakvu radnju, postupak se normalno vodi. Drugačije rečeno, ćutanje oštećene strane tumači se kao njeno odobravanje.

Član 25

Ovaj član odnosi se na zakonodavstvo koje se primenjuje u zamoljenoj državi u cilju određivanja kazne. Uzimaju se u obzir zaključci o primeni stranih zakona koji su 1961. godine doneti na Lisabonskoj konferenciji Međunarodnog udruženja za krivično pravo.

Na osnovu člana 25 kazna se, bez ikakvog ograničenja koje bi postavila ova Konvencija, određuje shodno zakonu zamoljene države, ako je nadležnost te države već zasnovana na njenom nacionalnom zakonodavstvu. Zakon druge države uzima se u obzir samo ako to izričito predviđa zakonodavstvo zamoljene države. To, na primer, važi u slučaju švajcarskog Kaznenog zakonika, koji nalaže da se za izvesna krivična dela počinjena u inostranstvu primenjuje blaži strani zakon. Ako su, međutim, nadležnosti zamoljene države zasnovane isključivo na ovoj Konvenciji, onda zamoljena država nema punu slobodu delovanja.

Lex mitior države molilje uzima se u obzir. U ovom slučaju zamoljena država ne ostvaruje izvornu nadležnost već samo supsidijarnu nadležnost. U takvim uslovima, ne bi bilo opravdano da se zamoljenoj državi omogući da nametne strožu sankciju od one koja je predviđena zakonom države molilje.

U Prilogu I sadržana je mogućnost izražavanja rezerve u vezi sa drugom alinejom ovog člana.

Član 26

Ovaj član odgovara članu 26 stav 4 Konvencije o međunarodnom važenju krivičnih presuda..

Stav 1 ovog člana propisuje pravilo ekvivalentnosti akata (koraka) tako što precizira da procesni koraci koji su u skladu sa zakonom preduzeti u državi molilji imaju jednaku pravovaljanost (otud jednakost) u zamoljenoj državi, ako se preduzmu i u toj državi.

Izjednačavanje koraka koji su preduzeti u istu svrhu ne znači, razume se, i izjednačavanje efekata koji iz njih proističu. Na osnovu pravila postavljenog ovom Konvencijom, efekti propisani stranim zakonodavstvom ne izjednačavaju se sa efektima u nacionalnom zakonodavstvu. Međutim, kada se radi o efektima na dokaznom planu, na primer, o težini dokaza određenih procesnih radnji, Konvencija ograničava primenu pravila neizjednačavanja efekata. To znači da se postavlja izvesna granica za dokaznu težinu u nacionalnom zakonodavstvu: ta težina ne može biti veća nego u stranom zakonodavstvu.

Kada je reč o efektima procesnih radnji na rokove postupka, prihvaćen je jedan izuzetak. Shodno stavu 2 ovog člana, procesna radnja kojom se prekida vremenski rok u državi molilji mora imati jednak efekat (dejstvo) u zamoljenoj državi. Države koje nisu spremne da prihvate ovaj izuzetak a nadležne su već po sili svog zakonodavstva, mogu s tim u vezi izraziti rezervu.

Deo III: Odeljak 5

Članovi 27 i 28

Odeljak 5 propisuje pravila koja se odnose na privremene mere u zamoljenoj državi. Ta pravila su relevantna samo u onoj meri u kojoj je nadležnost zamoljene države supsidijarna, inače se primenjuje domaće zakonodavstvo.

Mogu iskrsnuti sledeće dve situacije:

Prva nastaje onda kada zamoljena država već poseduje zahtev za preuzimanje postupka. Član 28 bavi se tom situacijom i stvara pravni osnov za preuzimanje privremenih mera između vremena prijema zahteva i prihvatanja tog zahteva. Posle prihvatanja, nadležnost za preuzimanje privremenih mera proističe iz domaćeg zakonodavstva zamoljene države.

Druga situacija nastaje onda kada država molilja, iako je odlučila da zatraži preuzimanje postupka, još s tim u vezi nije obavila sve formalnosti. S tih razloga se između datuma kada država molilja obelodani svoju nameru da uputi zahtev za preuzimanje postupka i datuma kada stvarno uputi taj zahtev preduzimaju mere iz stava 27.

Ako je zahtev za preuzimanje postupka već primljen, zamoljena država može privremeno, na sopstvenu inicijativu, uhapsiti optuženog. Situacija je unekoliko drugačija u slučajevima kada još nisu ispunjene sve formalnosti neophodne za

podnošenje zahteva: zamoljena država ima po Konvenciji pravo da sama preduzme neophodne korake kako bi osigurala prisustvo optuženog, ali ne može izvršiti hapšenje, sem na izričitu molbu države molilje, i ukoliko nisu ispunjena dva konkretna uslova navedena u podstavovima (a) i (b) - i to oba u istom mah. Izraz prikrivanje dokaza odnosi se takođe i na mešanje uticanje na svedoke. Zamoljena država nije, međutim, u obavezi da ispuni zahtev za hapšenje, već je i dalje potpuno slobodna da donese odluku u pogledu pogodnosti takve mere. U svakom slučaju, ona treba da bez odlaganja obavesti državu molilju o ishodu rešavanja po njenoj molbi.

Lišenje slobode iz člana 27 razlikuje se od običnog pritvora i po pravnom osnovu na kome počiva, i po razlozima koji se mogu uzeti kao obrazloženje za privremeno hapšenje.

Naglašava se da su pravila sadržana u članu 13 primenjiva i na član 27. To proističe iz stava 3 člana 27.

Član 29

Privremeno hapšenje i zadržavanje u pritvoru, kao mere preduzete u skladu sa članovima 27 i 28, uređeni su ovom Konvencijom i pravom zamoljene države, i ta država može u svakom trenutku da ih obustavi. Njeno diskreciono pravo na tom planu ograničeno je u slučajevima koji su navedeni u stavovima od 2 do 5; u tim slučajevima, zamoljena država je dužna da prekine pritvor. To se dešava onda kada, iz ovog ili onog razloga, postupak uopšte ne biva pokrenut u toj državi.

Sem pravila u nacionalnom zakonodavstvu postoje i pravila koja imaju za cilj da sačuvaju optuženo lice od zloupotrebe pritvora. Ako je lice uhapšeno na zahtev države molilje u skladu sa članom 27, ono mora biti pušteno u roku od 18 dana po hapšenju ukoliko zamoljena država u međuvremenu još ne dobije zahtev za preuzimanje postupka. Ako ta država dobije zahtev, ali on nije praćen odgovarajućom dokumentacijom, to lice mora biti pušteno na slobodu jedan i po (1,5) dan po prijemu zahteva za preuzimanje postupka, ako zamoljena država u međuvremenu još nije dobila te dokumente. Pod pretpostavkom da zahtev za preuzimanje postupka stigne osamnaestog dana po hapšenju, sledi da bi to lice moglo biti zadržano u pritvoru još 15 dana, odnosno, ukupno 33 dana, u skladu sa ovom Konvencijom. Kako bi se omogućilo adekvatno razmatranje predmeta u svetlosti dostavljenih informacija, dopušta se ukupni period trajanja pritvora od 40 dana. Čak i ako takvo razmatranje ne bude završeno u tom roku, uhapšeno lice mora biti pušteno na slobodu.

DEO IV – Pluralitet krivičnog postupka

A. Opšte napomene

33. Deo IV Konvencije sadrži odredbe koje treba primeniti u slučaju pluraliteta krivičnih postupaka. Glavna svrha ovih odredaba jeste da se spreči da bilo ko bude optužen i izveden na suđenje više no jednom za isto krivično delo.

Sukob nadležnosti *in concreto* nastaje ili postoji onda kada organi vlasti dveju ili više država, koje su za to nadležne po svom unutrašnjem zakonodavstvu, istovremeno ističu svoju nadležnost u jednoj istoj stvari i praktično započnu postupak ili, u najmanju ruku, najave svoju nameru da to učine. Nije nužno da nadležnost jedne od zainteresovanih država bude stvarno osporena; dovoljno je da dve ili više država postupaju istovremeno te da samim tim postoji preklapanje postupaka.

Pluralitet nadležnosti, prema tome, otvara međunarodne probleme samo tamo gde nadležne države odluče da ostvare tu svoju nadležnost. Prema tome, Konvencija govori samo o "pluralitetu krivičnih postupaka", a ne o "pluralitetu nadležnosti".

Napore ne treba usmeravati isključivo na uvođenje sistema pomoću koga će postupak moći da se pokrene samo u jednoj državi u vezi sa jednim krivičnim delom. Zbog same svrhe Konvencije neophodno je da postoji odredba na osnovu koje će se samo u jednoj zemlji voditi postupak povodom raznih kažnjivih dela koje su predmet krivičnog prava u nekim državama, kada je ta dela počinilo isto lice ili nekoliko lica koja su delovala združeno ili povodom jednog kažnjivog dela koje je počinilo nekoliko lica koji su združeno nastupala.

Iako se u tim slučajevima ne postavlja pitanje "pluraliteta krivičnog postupka" u smislu koji je naznačen u drugom stavu, gore, u Deo IV unete su i odredbe kojima se uređuju takvi slučajevi. To je učinjeno zato što je, u praksi, metod koji se koristi za regulisanje takvog slučaja istovetan kao i metod koji se primenjuje u tim različitim kategorijama slučajeva.

B. Napomene o članovima

34. Pored napomena iznetih gore, u "Opštim napomenama", iznosimo sledeće napomene u vezi sa svakim pojedinačnim članom u Delu IV.

Član 30

Prema članu 30 stav 1, svaka visoka strana ugovornica koja namerava da pokrene ili je već pokrenula krivični postupak pre svega je odgovorna za to da razmotri mogućnost izbegavanja sukoba krivičnih postupaka, ako je saznala da se krivični postupci vode i u drugim visokim stranama ugovornicama protiv istog optuženog lica i u vezi sa istim činjenicama. Mere koje je primereno preduzeti da bi se izbeglo da dođe do sukoba postupaka navedene su u prvom stavu ovog člana. Pošto razmotri i oceni sve relevantne okolnosti, država može, u zavisnosti od slučaja:

- (a) da odustane od sopstvenog gonjenja u datom slučaju, ili
- (b) da privremeno obustavi ili prekine postupak kako bi sačekala ishod postupka koji se vodi u drugoj državi, ili
- (c) da prenese postupak u drugu državu, to jest, da zatraži da druga država preuzme postupak u skladu sa članom 8.

Pravo je svake države da, na osnovu svog domaćeg zakonodavstva, preduzme mere koje su pomenute gore u podstavovima (a) i (b) i to pravo je već obuhvaćeno članom

3. Te mere mogu biti kombinovane sa mogućnošću da se ponudi ekstradicija optuženog drugoj državi.

Država nije u obavezi da razmotri mere predviđene članom 30 stav 1, niti da preduzme neku od tih mera. Ako država namerava da povede ili nastavi sopstveni postupak, bez obzira na postupak koji se vodi u drugoj državi, primenjuju se odredbe stava 2.

Nije od značaja način na koji je neka visoka strana ugovornica pribavila informacije o krivičnom postupku koji se vodi u drugoj visokoj strani ugovornici. Te informacije mogu biti dobijene u vidu zvanične komunikacije iz druge države, kroz zahtev za ekstradiciju, za tranzit ili za pravnu pomoć koji upute nadležni organi druge države ili kroz obaveštenje koje dostavi sam optuženi. One se takođe mogu dobiti preko međunarodne organizacije kriminalističke policije (Interpol).

Razmatranje predviđeno u članu 30 stav 1 ne primenjuje se ukoliko država smatra da je krivično delo političkog ili čisto vojnog karaktera. Takvi slučajevi su do te mere specifični za interese država o kojima je reč da ne bi bilo realno obavezati neku državu da pregovara sa drugim državama o gonjenju u takvim situacijama. Nasuprot odredbi sadržanoj u članu 11 tačka (d), ovde se ne pominju krivična dela fiskalnog karaktera. Smatralo se da bi fiskalna krivična dela samo retko mogla da dovedu do mogućnosti pluraliteta postupaka. S tih razloga, zaključeno je da bi bilo racionalno da se Deo IV ove Konvencije primeni i na te retke slučajeve.

Značenje izraza "isto krivično delo" (*les mêmes faits*) otvara izvesne teškoće. Izraženo je mišljenje da bi značenje tog izraza moglo biti sporno, posebno u slučaju takozvanih kontinuiranih krivičnih dela (*infractions continues*). Naveden je primer falsifikovanja čekova koje je trajalo u nekolikim zemljama. Smatralo se, međutim, da ne bi bilo mudro da se u Konvenciji navede i jedna definicija izraza "isto krivično delo", kao i da problem treba rešavati u svakom pojedinačnom slučaju kroz jurisprudenciju svake zainteresovane zemlje. U svakom slučaju, biće neophodno da se razmotre sve okolnosti jednog slučaja u najširem smislu te reči, s tim što ovde nije ni od kakvog značaja usaglašenost zakonskih oznaka (kategorizacija) krivičnog dela.

Ako jedno isto lice počini nekoliko krivičnih dela iste vrste ne može se smatrati da to spada u "isto krivično delo", što znači da se tu ne može primeniti član 30, već će umesto njega biti primenjen član 32 tačka (a).

Pluralitet postupka može se izbeći u skladu sa stavom 1, ako razmatranje koje je propisano tim stavom dovede do jedne od pomenutih mera. U tom slučaju, eventualni sukob se rešava i država koja je razmatrala okolnosti više nema tu obavezu. Ako država, međutim, odluči da se ne odrekne sopstvene krivične nadležnosti i da ne prekine privremeno postupak, onda ona dobija jednu novu obavezu. Dužna je da obavesti drugu državu o odluci koju donese u vezi sa ostvarivanjem krivičnih nadležnosti. Ta odluka može dovesti do zahteva upućenog toj drugoj državi da izvrši ekstradiciju optuženog; u tom slučaju, dostavljanje zahteva za ekstradiciju može se tretirati kao obaveštenje u smislu stava 2.

To obaveštenje (notifikacija) mora biti dostavljeno u razumnom roku. U tekstu se koristi formulacija "pravovremeno, a u svakom slučaju pre donošenja presude (o

meritumu)".* Konvencija se ne bavi situacijom koja nastaje onda kada je presuda već izrečena u drugoj državi pre no što može doći do konsultacije. Takvim situacijama bavi se Deo V Konvencije.

Član 31

U konsultativnoj proceduri, predviđenoj u prvom stavu ovog člana, a posle komunikacije shodno članu 30 stav 2, zainteresovane države će preduzeti sve moguće napore da postignu sporazum o tome koja država treba da nastavi i da okonča krivični postupak. To će biti pravo i dužnost države koja je, u datim okolnostima, u boljoj poziciji da to učini. Nije moguće da se već u Konvenciji odredi ta država. Odluke o kojima je reč moraju, u svakom pojedinačnom slučaju, biti zasnovane na izvesnim opštim kriterijumima koji ukazuju na nadležnosti jedne ili druge države. Okolnosti pobrojane u članu 8 ovde su takođe relevantne za odluku o tome koja država treba da ima isključivu dužnost da vodi postupak.

Član 8 ne sadrži spisak prioriteta za pobrojane kriterijume. To ne sprečava da jedna ili više tih okolnosti imaju takav značaj u određenom slučaju da budu važnije od ostalih okolnosti. Konsultativna procedura će se s tih razloga pre svega sastojati u tome da se utvrdi koji kriterijumi u datom slučaju idu u korist ili su protivni tome da se prednost da nadležnosti jedne ili druge države. Posle toga svi ti kriterijumi biće vrednovani *in toto*.

Razmatrano je da li bi bilo pogodno da se u samoj Konvenciji uspostavi izvestan redosled po važnosti (preseans) kriterijuma iz člana 8 u tom smislu da, u slučaju da je određen kriterijum ispunjen, taj kriterijum treba da ima veću težinu od nekog drugog kriterijuma. Međutim, takva odredba ne bi mogla da uzme u obzir sve okolnosti nekog konkretnog slučaja.

U svetlosti moderne kaznene politike moglo bi se postaviti pitanje da li bi, u slučaju da imamo maloletnog počinioca, trebalo da preovlada kriterijum po kome bi prioritet trebalo dati državi stalnog boravka počinioca. Iz raznih načelnih razloga ne bi bilo mudro ako bismo državu u kojoj je delo počinjeno obavezali da se odrekne svoje nadležnosti u korist države stalnog boravka počinioca, iako je tačno da bi, u mnogim slučajevima, takvo odricanje bilo u interesu maloletnog počinioca.

Možemo zamisliti slučaj u kome nije moguće dobiti pristanak tokom konsultativne procedure. U tom slučaju nijedna zainteresovana država ne gubi pravo na ostvarivanje sopstvene krivične nadležnosti. Ako se, međutim, u jednoj od tih država izrekne konačna presuda pošto konsultativna procedura pretrpi neuspeh, ili po isteku roka predviđenog u članu 31 stav 2, druga država će morati da poštuje odredbe propisane u Delu V *ne bis in idem*.

Razmotrena je mogućnost da se uspostavi sistem prioriteta nadležnosti u Konvenciji, koji bi se primenjivao u slučaju kada države o kojima je reč nisu u stanju da postignu sporazum u okviru konsultativne procedure. Shodno tom sistemu, nadležnost

* Reči "o meritumu" ne nalaze se u srpskom prevodu Konvencije – videti Zakon o potvrđivanju Evropske konvencije o prenosu postupka u krivičnim stvarima, Službeni list SRJ Međunarodni ugovori, br. 10/2001 (prim.prev.)

određene države u kojoj je delo počinjeno imala bi prioritet nad nadležnostima drugih zainteresovanih država. Međutim, zaključeno je da bi takav sistem prioriteta bio isuviše rigidan i ne bi mogao uzeti u obzir sve praktične potrebe..

Da se ne bi doveo u pitanje i da se ničim ne bi ugrozio ishod konsultativne procedure, svaka zainteresovana država treba da se uzdrži, najduže u roku od 30 dana, počev od dana dostavljanja obaveštenja, od donošenja presude (o meritumu).

Može se dogoditi da konsultativna procedura predviđena u stavu 1 ne može da počne pre neke faze postupka kada, iz procesnih ili praktičnih razloga, više ne bi bilo pogodno odreći se nadležnosti u korist druge države. Kao odlučujući momenat izabrano je otvaranje suđenja u prisustvu optuženog. Takođe je uzet u obzir i jedan raniji trenutak, to jest, trenutak podizanja optužnice. Smatralo se, međutim, da pravo optuženog na suđenje u svrhu ove Konvencije treba da postane efektivno na samom početku suđenja, a ne pre toga. Do tog trenutka treba da je moguć prenos krivičnog postupka.

Otvoravanje suđenja na kome optuženi nije prisutan ne sprečava ni konsultativnu proceduru predviđenu u stavu 1, niti prenos krivičnog postupka. Krivični postupak koji se vodi u odsustvu optuženog ne pruža ista ona jemstva kakva pruža postupak u prisustvu stranaka, a jedan je od ciljeva teksta (Konvencije) da se, koliko je god to moguće, izbegne krivični postupak u odsustvu optuženog (cf. član 8 (g), član 12 (a)).

U prilogu I pružena je mogućnost iznošenja rezervi kojima se isključuje primena članova 30 i 31 u odnosu na delo za koje sankciju u skladu sa zakonom bilo koje od dveju zainteresovanih država može izreći samo administrativni organ.

Član 32

Kao što je već pomenuto u "Opštim napomenama" (stav 33), zaključeno je da je važno formulisati i pravilo o tome da će visoke strane ugovornice saradivati, na osnovu zajedničkog sporazuma, u gonjenju:

- različitih kažnjivih dela koja počinu jedno isto lice, ili
- različitih kažnjivih dela koja počinu nekoliko lica koja deluju zajedno, ili
- jednog kažnjivog dela koje počinu nekoliko lica zajedno.

Član 32 navodi dva razloga za takvu saradnju:

Prvo, radi utvrđivanja istine. Očigledno je da će gonjenje jednog istog lica u nekolikim državama dovesti do pojave teškoća u pogledu dokaznog materijala, budući da neće uvek biti moguće obezbediti da se počinitelj lično pojavi u svim državama o kojima je reč. Sem toga, tamo gde je nekoliko lica umešano u krivična dela, važno je i da se uporede izjave svih tih lica.

Drugo, pomenuta je primena primerenijih sankcija. Kako bi se utvrdila sankcija koja je najprimerenija za određenog počinioca, nadležni sud mora biti u situaciji da uzme

u obzir sva krivična dela koja je to lice počinilo. Ako se zbog nekih od tih krivičnih dela sudi u jednoj državi, dok se za druga sudi u drugoj državi, onda će ukupna sankcija koju treba izreći počiniocu često biti stroža nego što bi bilo da je presuda izrečena samo u jednoj državi. Tamo gde je nekoliko lica umešano u isti kompleks krivičnih dela, suđenje u različitim državama će verovatno, već zbog različitog dijapazona sankcija, doneti rezultate koji će delovati nepravično prema počiniocima.

S druge strane, očigledno je da ni u kom slučaju neće uvek biti racionalno da se preduzmu koraci da se za takve slučajeve sudi u jednoj državi na osnovu optužnice jednog tužilaštva.

Ako među nekoliko različitih slučajeva postoji slučaj ili slučajevi koji se mogu prebaciti u drugu državu a nisu tako ozbiljni po svom karakteru, tako da će u toj državi verovatno biti izrečena samo blaža sankcija (novčana kazna), onda po pravilu ne bi bilo razumno da se krivično gonjenje dodatno komplikuje pregovorima sa tom državom. Tamo gde zbog jednog krivičnog dela (ili niza krivičnih radnjih) biva pokrenut postupak protiv nekoliko lica, isključuje se mogućnost delovanja po jednoj optužnici ako su oni uhapšeni u svojim matičnim zemljama.

Uprvo zbog toga što će očigledno često biti nemoguće da se organizuje jedno jedinstveno suđenje za sve te slučajeve, odredba sadržana u ovom članu ne nalaže državama obavezu da dostave obaveštenje onako kako je to predviđeno članom 30 stav 2, ili da čekaju ishod pregovora (konsultativne procedure) iz člana 31 stav 1. Pojedinačne države imaju veliko diskreciono pravo da odluče da li će u nekom konkretnom slučaju biti efikasnije da preduzmu korake na spajanju predmeta sa predmetom koji se vodi u drugoj državi.

Za primenu ovog člana u svim slučajevima potrebno je da optužba za krivično delo, koja može biti prenetu u drugu državu radi gonjenja, spada u domen krivičnog zakonodavstva i u jednoj i u drugoj državi. To samo znači da bi isto krivično delo bilo kažnjivo i kada bi bilo počinjeno u drugoj državi. Ne postoji zahtev da druga država ima istu jurisdikcijsku nadležnost u toj stvari i po sopstvenom zakonodavstvu. Zaista, iz člana 33 proističe da sporazum o spajanju predmeta sa predmetom koji se već vodi u drugoj državi automatski daje toj drugoj državi jurisdikcijsku nadležnost shodno članu 2.

Član 33

Ovaj član odnosi se na pravne posledice odluka donetih shodno članu 31 stav 1 i članu 32. Iz pominjanja odredaba u vezi sa prenosom krivičnog postupka sledi da država, koja je odustala od nastavljanja sopstvenog krivičnog postupka, može nastaviti taj postupak samo u meri u kojoj je to propisano članom 21..

Država koja, u skladu sa postignutim dogovorom, nastavi jedinstveni krivični postupak biće, shodno članu 16 stav 2, u obavezi da obavesti drugu državu o rezultatu krivičnog postupka.

Član 34

Ovim članom odredbe sadržane u članovima od 13 do 20 primenjuju se na Deo IV, u meri u kojoj su ti članovi primereni za primenu u ovom Delu.

DEO V – *Ne bis in idem*

A. Opšte napomene

35. Izraz *ne bis in idem*, koji se stalno koristi u pravnoj literaturi a i u drugim evropskim konvencijama, konkretno u članovima 53-55 Evropske konvencije o međunarodnom važenju krivičnih presuda, označava da lice kome je izrečena pravosnažna presuda u nekom krivičnom predmetu ne može biti ponovo gonjeno i suđeno na osnovu istih tih činjenica.

36. Kada je reč o ovom načelu, treba napraviti jasnu razliku između njegove primene na nacionalnom nivou i njegove primene na međunarodnom nivou.

37. Na nacionalnom nivou, ovo načelo se, generalno gledano, priznaje u zakonodavstvima zemalja-članica, u tom smislu da pravosnažna presuda izrečena u određenoj državi ima za posledicu i to da onemogućuje vlastima te države da još jednom pokrenu postupak protiv istog lica na osnovu istog tog korpusa dokaza.

38. Na međunarodnom nivou, s druge strane, načelo *ne bis in idem* is nije opšte priznato. Da navedemo jedan primer: nijedna država u kojoj je kažnjivo delo izvršeno nije izgubila pravo da pokrene gonjenje zbog tog dela samo zato što je isto to delo već bilo predmet gonjenja u nekoj drugoj državi.

Nije teško shvatiti koji razlozi leže u osnovi ovakvog pravnog stava. Tradicionalno gledano, pravo na gonjenje krivičnih dela smatrano je integralnim delom suvereniteta. Tome moramo, međutim, dodati da se najčešće događa da je država u kojoj je delo počinjeno istovremeno i država u kojoj se to delo najbolje može dokazati; s tih razloga, čini se da bi bilo neopravdano kada bi država bila vezana odlukama donetim u drugim državama, gde je odsustvo izvesnih elemenata dokaza moglo dovesti do oslobađanja ili do izricanja blaže kazne.

Ovom mišljenju može se suprotstaviti mišljenje po kome će počinilac biti podvrgnut očigledno neravnopravnom postupanju ako ponovo bude gonjen, pa bi čak mogao biti izložen i izvršenju nekoliko kazni za jedno isto delo.

39. Može se tvrditi da bi se pitanje potrebe za razumnom zaštitom počinioca moglo rešiti primenom jednog protokola uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Bilo bi međutim bolje ako bi se uvrstile odgovarajuće odredbe u konvenciju kojom se uređuje saradnja između država u krivičnim stvarima.

Postoje dva razloga koja možemo navesti u prilog ovakvom rešenju.

Priznanje strane presude podrazumeva izvestan stepen poverenja u strano pravosuđe. Takvo poverenje postoji među zemljama-članicama Saveta Evrope ali je ono, prema sadašnjem stanju stvari, mnogo manje očigledno u širim međunarodnim odnosima

među državama. S tih razloga, na evropskom nivou može se pridati znatno više suštine načelu *ne bis in idem*, nego na širem međunarodnom nivou. Međutim, uvođenje ovog načela u Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda postiglo bi efekat *erga omnes*, te bi se stoga moglo dogoditi da bude lišeno glavnine svog sadržaja, a samim tim i da postane beskorisno.

Takođe se mogu čuti tvrdnje da bi uvrštavanje ovog načela u Konvenciji za zaštitu ljudskih prava omogućilo postizanje jednog višeg stepena jednoobraznosti i jedinstva. Međutim, čini se da je, barem u sadašnjem trenutku, teško postići takav stepen jedinstva i jednoobraznosti s obzirom na izražene razlike između tehničkih propisa u okviru krivičnih postupaka.

40. Članove 35-37 treba sagledati kao jedinstvenu celinu.

Prvo, treba ukazati na to da te odredbe po svojoj prirodi predstavljaju minimalna pravila, odnosno da je svaka država slobodna da sprovodi i donosi pravila koja će u većoj meri primenjivati načelo *ne bis in idem* na strane presude. To se jasno vidi iz odredaba člana 37.

41. Član 35 ukazuje na meru u kojoj se na strane krivične presude stvarno u praksi primenjuje načelo *ne bis in idem*.

Sistem ove Konvencije, koji odgovara sistemu usvojenom u Evropskoj konvenciji o međunarodnom važenju krivičnih presuda, podrazumeva da tamo gde je sama država zatražila od druge države da preuzme postupak, država molilja uvek priznaje presudu izrečenu na kraju tog postupka. Osim toga, evropske krivične presude nikada nisu imale efekat *ne bis in idem* u odnosu na državu u kojoj je delo počinjeno (stav 3), ili - u slučaju preciziranih krivičnih dela usmerenih protiv posebnih interesa jedne države - u odnosu na tu državu (stav 2).

Kada ne postoji nijedna navedena specijalna situacija - dakle, u slučajevima kada je presuda izrečena u državi u kojoj je delo počinjeno - ta presuda ima efekat *ne bis in idem* u odnosu na druge države u slučaju da je lice oslobođeno, ili je osuđeno tako da je sankcija normalno izvršena, ili u slučaju da je sud osudio počinioca ali nije izrekao sankciju (stav 1).

42. Za one slučajeve u kojima se načelo *ne bis in idem* ne primenjuje u skladu sa ovom Konvencijom ustanovljeno je jedno dopunsko pravilo. Shodno tom pravilu, svaki period lišenja slobode koji je već odslužen u jednoj visokoj strani ugovornici u sklopu izvršenja sankcije odbija se od sankcije koja može biti izvršena u drugoj visokoj strani ugovornici (član 36).

43. Takođe bi trebalo pomenuti da, shodno Prilogu I, postoji mogućnost izražavanja rezerve u odnosu na ovaj odeljak.

B. Napomene u vezi sa pojedinačnim članovima

44. Pored komentara iznetih u okviru "Opštih napomena" (stavovi 37-45), iznosimo sledeće opaske u vezi sa konkretnim članovima.

Član 35

Da bi jedna odluka dobila snagu *ne bis in idem* ona mora biti pravosnažna, odnosno konačna. Očigledno je, međutim, da će to biti u suprotnosti sa faktičkim razlozima koji leže u osnovi odredbe sadržane u stavu 1 ako druga država započne gonjenje u vremenskom periodu između izricanja prve presude i isteka žalbenog roka.

U izvesnim pravnim sistemima mogu postojati slučajevi u kojima odluka nikada neće biti konačna odnosno pravosnažna. U takvim slučajevima nezamislivo je da nepravosnažna presuda spreči pokretanje bilo kakvog potonjeg gonjenja u drugoj državi.

Podstav (a) odnosi se na oslobađanja. Postavlja se pitanje de li oslobađanje koje nije bilo prouzrokovano odsustvom dokaza koji bi pokazali da je delo koje je predmet gonjenja počinio optuženi, već činjenicom da određeno delo nije kažnjivo u sklopu krivičnog zakonodavstva zemlje koja je presudu izrekla, treba takođe da onemogući druge države, u kojima bi to delo bilo kažnjivo, da one pokrenu gonjenje. S obzirom na činjenicu da će pravilo *ne bis in idem* biti relevantno samo ako je presuda izrečena u državi u kojoj je delo počinjeno, sa opštim načelom dvostruke krivične odgovornosti (videti napomene uz član 7 stav 1) najbolje bi se slagalo ako bi oslobađajuća odluka zasnovana na tome što je reč o delu koje nije kažnjivo u toj državi takođe bila obuhvaćena odredbom iz stava 1.

Podstav (b) odnosi se na presudu kojom je izrečena sankcija. Što se tiče značenja izraza "sankcija", ukazuje se na član 1 (b). Opšta primena načela *ne bis in idem* u odnosu na te presude dovešće do neprihvatljivog rezultata po kome sama činjenica da je jedna država prva pokrenula krivični postupak onemogućuje druge države da gone to krivično delo. Interes država za delotvorno smanjenje kriminala treba odmeriti u odnosu na opšte razloge koji nalažu da jednom licu ne može biti suđeno više puta za jedno te isto delo.

U zemljama-članicama čije zakonodavstvo sadrži posebne odredbe o ovoj temi, to odmeravanje i sapostavljanje međusobno sukobljenih razloga uobičajeno je dovelo do toga da se stranoj presudi pridaje značaj *res judicata* samo ako je ta kazna već izvršena odnosno izdržana, ili je bila predmet amnestije ili je istekao rok pa je zastarela po zakonu države koja je presudu izrekla.

To rešenje, racionalno gledano, zadovoljava legitimni interes osuđenog lica da ne bude više puta gonjeno za isto krivično delo; u svakom slučaju, novi postupak biće pokrenut samo tamo gde je to lice samo donelo odluku da se za to opredeli izbegavajući izvršenje sankcije u državi u kojoj je izrečena prva presuda. S druge strane, dokle god izvršenje presude teče normalnim tokom, ne treba pokretati novi postupak.

Izraz "sankcija" takođe obuhvata i specijalne uslove koji mogu biti postavljeni kod izricanja uslovne kazne. Na taj način nečelo *ne bis in idem* primenjuje se dokle god osuđeno lice ispunjava uslove propisane prilikom izricanja te uslovne kazne.

Ako je samo manji deo sankcije, ili možda mera koja je presudom izrečena, ostao neodslužen u normalnom postupku, to će značiti da je druga država slobodna da

pokrene novi postupak. Smatralo se da nije moguće razlučiti da li je osuđeno lice izbeglo veći ili manji deo sankcije; mora se, međutim, naglasiti da, shodno mišljenju koje leži u osnovi ove odredbe, države ipak treba da oklevaju da započnu novi postupak ako je samo mali deo sankcija ostao neodslužen. To važi nezavisno od pitanja da li ta druga država treba, prilikom određivanja sankcije, da uzme u obzir već odsluženu sankciju; sama činjenica da licu koje je već osuđeno može biti ponovo suđeno, na novom suđenju otvara mogućnost nepravičnog otežavanja njegovog položaja.

Podstav (c) odnosi se na situaciju kada je sud osudio počinioca krivičnog dela, ali mu nije izrekao sankciju. Ovom odredbom i odredbom sadržanom u podstavu (b) (i) pokriveni su svi vidovi suspendovanja ili isključenja sankcija.

Stav 2 odnosi se na izvesne specijalne slučajeve kada određena država ima sasvim poseban interes za to da bude u mogućnosti da goni neko krivično delo, jer se ne može pretpostaviti da bi ostale države imale isto tako strogo polazište u odnosu na to delo. Tu je reč o slučajevima krivičnih dela koja su usmerena bilo protiv lica, bilo protiv institucije koja ima javni status u toj državi, ili ukoliko je sam počinitelj imao javni status u toj državi.

Podstav (b) formulisan je u skladu s tim. Efekat *res judicata* daje se onoj sankciji koja (je)

- (i) u potpunosti izvršena ili je izvršenje u toku,
- (ii) u potpunosti izvršena ili neizvršeni deo podleže oslobađanju ili amnestiji, ili
- (iii) više ne može da bude izvršena zbog zastarevanja.

Razmatrano je da li bi možda trebalo upotrebiti neki uopšteniji izraz u toj odredbi, kao što bi, na primer, bio izraz "dela usmerena protiv interesa države", ali je zaključeno da je taj termin ipak isuviše sveobuhvatan i nejasan. Taj izraz bi, na primer, obuhvatio i krivična dela protiv velikog broja trgovinskih propisa sadržanih u posebnim nacionalnim zakonima.

Kao primer krivičnih dela koja će biti obuhvaćena odredbom ovog stava mogu se navesti napadi na javne funkcionere ("lice ... koje ima javni status"), špijunaža ("institucija ... koja ima javni status"), falsifikovanje ("bilo šta što ima javni status") i uzimanje mita ("lice koje je lično imalo javni status").

Stav 3 počiva na pretpostavci da, u većini slučajeva, država u kojoj je krivično delo počinjeno ima specijalni interes da počiniocu sudi pred sopstvenim sudovima, gde se lakše mogu prikupiti svi dokazi. Takav krivični postupak takođe bi mogao biti od koristi i za građansku parnicu koja se povede radi naknade štete oštećene strane.

S obzirom na razlike između zakona u zemljama-članicama kada je reč o kriterijumima kojima se ustanovljuje mesto izvršenja krivičnog dela, zaključeno je da bi bilo mudro ako bi se naznačilo da će se o pitanju da li je delo počinjeno na teritoriji određene države odlučivati u skladu sa domaćim zakonodavstvom te države.

Član 36

O ovome je bilo govora u "Opštim napomenama" (stav 42).

Razmatrano je da li bi bilo moguće pružiti širu zaštitu počiniocima tako da bi ne samo izvršene sankcije koje podrazumevaju lišenje slobode, već i sve ostale izvršene sankcije, na primer, one novčane, imale takav efekat da smanjuju novu sankciju. Očigledno je, međutim, da je potreba za pravilom koje bi pružalo tu vrstu zaštite posebno urgentna kada je reč o sankcijama koje sadrže meru lišenja slobode. Pored toga, teškoće posebno iskrsavaju kada treba formulisati mogućnost eventualnog smanjenja, onda kada su sankcije koje treba uporediti među sobom sasvim različitog tipa. Budući da će slučajevi, u kojima država želi da drugi put sudi zbog nekog krivičnog dela o kome je jednom već doneta odluka i ta sankcija je izvršena u drugoj državi, verovatno biti ozbiljniji te će nova presuda po pravilu nositi sobom sankciju koja predviđa lišenje slobode, uvođenje odredbe koja bi značila da strane novčane sankcije takođe treba da dovedu do smanjenja, najverovatnije bi u praksi prouzrokovala komplikovana poređenja između raznih vrsta sankcija. Povrh toga, ako se uzme u obzir da odredbe o kojima je reč predstavljaju minimalna pravila te je, samim tim, svaka država slobodna da pruži širu zaštitu, smatralo se da, u sadašnjim okolnostima, ne bi trebalo preduzimati korake za uvođenje jednog takvog šireg pravila u Konvenciju. Iz istog razloga nacionalnom zakonodavstvu je prepuštena odluka o skraćanju pritvora osuđenika do suđenja.

Član 37

O ovom članu već je bilo govora u "Opštim napomenama" (stav 40).

DEO VI – Završne odredbe

A. Opšte napomene

45. Članovi 38-47 se u najvećem delu zasnivaju na obrascu završnih odredaba za sporazume i konvencije koji je Komitet ministara Saveta Evrope, zasedajući na nivou zamenika, usvojio na svom 113. sastanku. Većina tih članova ne zahteva posebne komentare; članovi 43 i 44 uneti su na osnovu izričite odluke.

Odredbe člana 43 stav 1 pre svega pokreću problem odgovarajućih oblasti primene ove Konvencije i Konvencije o kažnjavanju saobraćajnih prekršaja. Poređenje tih dvaju međunarodnih instrumenata otkriva da se odredbe o prenosu krivičnog postupka po osnovu ove Konvencije u izvesnom smislu bitno razlikuju od odredaba sadržanih u Konvenciji o kažnjavanju saobraćajnih prekršaja..

Što se tiče člana 43 stav 3 već je ukazano da su izvesne države (Danska, Finska, Island, Norveška i Švedska) uspostavile specijalni sistem prenosa postupka na osnovu neformalnog aranžmana između državnih tužilaca.

Član 44 propisuje da će Evropski komitet za krivične probleme, bude li potrebno, pomagati visokim stranama ugovornicama u primeni ove Konvencije.

1. Komentari na Prilog I

46. Ovaj prilog sadrži osam rezervi koje visoke strane ugovornice mogu da izraze prilikom deponovanja instrumenata o ratifikaciji, prihvatanju ili pristupanju, shodno članu 41 stav 1.

Gore su navedeni razlozi za te rezerve; videti

- u pogledu rezerve (a) - komentare koji se odnose na član 11, podstav (d);
- u pogledu rezerve (b) - komentare koji se odnose na član 9;
- u pogledu rezerve (c) - komentare koji se odnose na član 22;
- u pogledu rezerve (d) - komentare koji se odnose na član 23;
- u pogledu rezerve (e) - komentare koji se odnose na član 25;
- u pogledu rezerve (f) - komentare koji se odnose na član 26;
- u pogledu rezerve (g) - komentare koji se odnose na članove 30 i 31;
- u pogledu rezerve (h) - komentare koji se odnose na Deo V.

2. Komentari na prilog II

47. Ovaj prilog sadrži dve izjave koje visoke strane ugovornice mogu dati shodno članu 41 stav 1.

Prva izjava omogućuje nekoj državi-članici Saveta Evrope da se pridržava Konvencije uprkos svojim ustavnim odredbama koje su u suprotnosti sa izvesnim odredbama Konvencije u pogledu dostavljanja ili prijema zahteva za prenošenje postupka..

Druga izjava omogućuje svakoj državi ugovornici da definiše pojam "nacionalni" - što može biti različito u raznim nacionalnim zakonodavstvima. Ovo je analogno izjavama koje su dopuštene u drugim konvencijama i pritom se uzima u obzir specijalno skandinavsko tumačenje pojma "nacionalni" u nekim međunarodnim aspektima.

3. Komentari na Prilog III

48. Ovaj prilog sadrži spisak krivičnih dela osim onih kojima se bavi krivično zakonodavstvo.