

*Prof. dr Drago RADULOVIĆ,
Pravni fakultet Podgorica*

*Originalni naučni rad
UDK: 341.44
Primljeno: 24. septembar 2012. god.*

EKSTRADICIJA KAO OBLIK MEĐUNARODNE KRIVIČNOPRAVNE SARADNJE

Autor je u radu analizirao problematiku izdavanja okrivljenih i osuđenih lica po molbi strane države. Analizu ove problematike autor je u radu izvršio kroz tri grupe pitanja. U prvoj grupi pitanja date su uvodne napomene u kojima autor ukazuje na pravnu prirodu, pojam, značaj i vrste ekstradicije.

Drugi dio rada posvećen je analizi pretpostavki za ekstradiciju okrivljenih, odnosno osuđenih lica. Posmatrano sa aspekta svoje grupne povezanosti, sve ove pretpostavke autor je svrstao u četiri grupe. To su pretpostavke koje se odnose na krivično djelo, na učinioca krivičnog djela, na dokaze i procesne pretpostavke za izdavanje.

Poslednji, treći dio rada posvećen je analizi postupaka za izdavanje okrivljenih i osuđenih lica, u okviru čega autor prvo analizira postupak pred sudom, a potom postupak pred organom uprave – administrativni dio ekstradicionog postupka.

Ključne riječi: okrivljeno lice, osuđeno lice, ekstradicija, krivično djelo, postupak izdavanja, nadležnost za izdavanje, međunarodni ugovor.

1. Uvodne napomene

Predaja okrivljenih, odnosno osuđenih lica radi suđenja ili izvršenja krivične sankcije drugoj državi, koja je nekada važila kao odstupanje od državnog

suvereniteta, danas je najaktuelniji vid saradnje država, kako zbog porasta kriminaliteta u nacionalnim okvirima, posebno nekih njegovih pojava oblika, tako i zbog porasta transnacionalnog organizovanog kriminaliteta. Dok se suverenitet jedne države završava na njenim granicama, dotle se kriminalitet ne zaustavlja u okviru njih. Njihovom širenju svakako doprinosi proces globalizacije u kojem ova negativna društvena pojava dobija transnacionalnu dimenziju, mijenjajući pri tome svoju strukturu, obim i sfere ispoljavanja.¹ Zbog toga nekadašnja brojna ograničenja u postupku ekstradicije poput zabrane izdavanja vlastitih državljana, identitet norme, zabrana izručenja za određena djela i slično, sve više predstavlja smetnju za uspješnu borbu protiv kriminaliteta, a i u suprotnosti je sa sve izraženijim integracionim procesima. Tendencija jačanja međunarodne saradnje, kako se ističe u teoriji ogleđa se u umnožavanju međunarodnih propisa o borbi protiv krijumčarenja droge, pranja novca, organizovanog kriminala, kao i u prisvajanju nadležnosti u krivičnim stvarima od strane međunarodnih i regionalnih organizacija, a naročito Evropske unije.² Time *ius puniendi* sve više gubi oreol suverene državne nadležnosti.³

Kada je riječ o pravnoj prirodi ekstradicije postoje dva stanovišta, jedno tradicionalno gdje se ekstradicija određuje kao akt međunarodne pravne pomoći koji se sastoji u tome što država na čijoj se teritoriji nalazi učinilac krivičnog djela vrši njegovo izdavanje državi i koja ga traži u koliko su za to ispunjeni uslovi⁴, čime ekstradicija predstavlja ugovorni odnos između država, a lice koje treba da se izruči predstavlja objekt ugovora.

Drugo stanovište, utemeljeno na savremenom razvoju prava o ljudskim pravima, ekstradiciju posmatra kao trostrani pravni odnos kojeg čine ne samo države ugovornice, nego i lice čije se izdavanje traži sa određenim pripadajućim mu pravima na koja se ono može pozvati.⁵

Ekstradicija nije i predaja optuženih lica međunarodnim sudskim tijelima radi vođenja postupka zbog međunarodnih zločina, a razlika je objašnjena u članu

-
- 1 Dr S. Soković, Kontrola kriminaliteta u pravu EU, u publikaciji „Strategija državnog reagovanja protiv kriminala“, XV seminar prava, Budva, 04-06. jun 2003, Beograd, 2003, str. 63
 - 2 Dr B. Banović i dr G. Ilić, Međunarodna krivičnopravna pomoć i Državna zajednica Srbija i Crna Gora, RKK, br. 2-3, 2003, str. 286
 - 3 M. Majić, Izdavanje okrivljenih i osuđenih lica i novi jugoslovenski Zakonik o krivičnom postupku, JRKK, br. 2-3, 2002, str. 278.
 - 4 Dr S. Soković, Evropsko krivično i krivično procesno pravo-nastajanje i pravci razvoja, RKK, br. 1, 2004, str. 129; V. Mihailovna Volaženkina, Okazivanje pravavoj pomoći po ugotovnim delam v sfere međunarodnog sotrudičestva, Sankt-Peterburg, 1997, str. 51
 - 5 Dr M. Grubač i drugi, Komentar zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, Službeni glasnik, Beograd, 2009, str. 54

102. Rimskog statuta Stalnog međunarodnog krivičnog suda gdje se kaže da se pod izrazom „predaja” podrazumijeva predavanje lica sudu od strane države u skladu sa „statutom”, a pod izrazom „izručenje” podrazumijeva se predavanje lica od strane jedne države drugoj državi regulisano ugovorom, konvencijom ili nacionalnim zakonodavstvom.

Što se tiče izvora prava o ekstradiciji najstariji izvor je ugovor i to do skoro bilateralni ugovor, a u novije vrijeme značajno mjesto zauzimaju multilateralni ugovori. Ugovor je praktičniji izvor prava o ekstradiciji nego nacionalni zakon, jer nameće jedinstvena rješenja za obje države i isključuje potrebu utvrđivanja uzajamnosti u odnosima između država.⁶

Na evropskom prostoru najvažniji dokument jeste Evropska konvencija o ekstradiciji iz 1957. godine sa pratećim protokolima, Prvim iz 1975. i Drugim iz 1978. godine. Značajna je i konvencija Savjeta Evrope o suzbijanju terorizma iz 1977. godine, jer se i ona, dobrim dijelom, odnosi na ekstradiciju, kao i Šengenska konvencija iz 1990. godine i dvije konvencije EU o ekstradiciji (1995. i 1996. godina) upravljene na restrikciju rezervi među državama članicama u vezi uslova za izdavanje.

Svakako najvažniji dokument u okviru EU kojim se uspostavlja znatno efikasniji i jednostavniji postupak izručenja među državama članicama jeste Okvirna odluka o evropskom nalogu za hapšenje i predaju iz 2002. godine.

U odsustvu međunarodnih bilateralnih i multilateralnih ugovora o ekstradiciji, ista se vrši po pravilima nacionalnog zakonodavstva, gdje se ekstradicija od obavezne ugovorne (kad se ispune svi uslovi), svodi na ekstradiciju koja je stvar diskrecione odluke države. Nacionalna zakonodavstva o ekstradiciji imaju određene specifičnosti ali i određene sličnosti koje se tiču samog postupka, uslova i ograničenja ekstradicije. Kad je riječ o legislativnom uređenju u nacionalnim zakonodavstvima su različiti pristupi. Negdje je to pitanje regulisano Zakonom o krivičnom postupku, a negdje posebnim zakonom. Sve do nazad četiri godine u Crnoj Gori su u pogledu ekstradicije bile u primjeni odredbe Zakona o krivičnom postupku SFRJ iz 1976. godine, koji je odvojeno u glavama XXX i XXXI regulisao postupak za pružanje međunarodne pravne pomoći i izvršenje međunarodnih ugovora u krivičnim stvarima i postupak za izdavanje okrivljenih i osuđenih lica, što bi moglo da navede da ovaj drugi ne predstavlja krivično pravnu pomoć u strogom smislu riječi. Sada je pitanje ekstradicije u Crnoj Gori uređeno posebnim Zakonom o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima (u daljem tekstu ZMPP).⁷

I u teoriji se mišljenja razlikuju, tako da imamo onih koji ekstradiciju tretiraju kao najradikalniju i najefikasniju pravnu pomoć, dok druge oblike nazivaju

6 V. Đuro Degan i drugi, Međunarodno i transnacionalno krivično pravo, „Službeni glasnik“ Beograd, 2011, str.423.

7 „Službeni list Crne Gore“, br. 4, 2008.

malom međunarodnom krivičnopravnom pomoći.⁸ Za razliku od onih koji ekstradiciju smatraju krivičnopravnom pomoći,⁹ ima i onih koji ekstradiciju ne smatraju pravnom pomoći u strogom smislu te riječi, jer ne rezultira u procesnoj radnji kao sastavnom dijelu stranog procesa, nego pribavljanjem osobe okrivljenog omogućava vođenje postupka u inostranstvu ili izvršenje kazne u stranoj zemlji.¹⁰

Mi ekstradiciju smatramo najznačajnijim vidom međunarodne pomoći i saradnje. U njoj se sukobljavaju različiti zahtjevi: zahtjev za suzbijanje kriminaliteta, zahtjev za očuvanje ljudskih prava u postupku ekstradicije i zahtjev za poštovanjem pravno uređenog postupka u međunarodnim odnosima.

Da bi se ustanova ekstradicije izgradila na ravnoteži ovih zahtjeva, po nekim mišljenjima trebalo bi usvojiti višestruki pristup u reglementaciji ovog instituta u smislu što bi se na jedan način trebalo urediti ekstradicija kad su u pitanju krivična djela koja nemaju politički karakter (kao što je krijumčarenje narkoticima, trgovina bijelim robljem i sl.), na drugi način ekstradicija u slučaju složenih krivičnih djela međunarodnog finansijskog i bankarskog kriminala, a na treći način ekstradicija kod krivičnih djela koja imaju ideološku obojenost.¹¹ Ovakav pristup u uređivanju ekstradicije imao bi uticaja i na diferenciranje samog postupka ekstradicije, pogotovo na regionalnom planu i za neka krivična djela ga pojednostaviti i učiniti više sudskim.

Ekstradicija može da bude aktivna (kad domaća država traži izdavanje) i pasivna (kad domaća država odobrava izdavanje). Bez obzira o kojoj je riječ, u teoriji nisu jedinstvena mišljenja u pogledu pravne prirode ekstradicije. Po jednim ekstradicija je institut međunarodnog krivičnog prava¹², a po drugima to je institut međunarodnog javnog prava ako je uređena ugovorima, odnosno konvencijama, a u odsustvu tih konvencija ona je institut materijalnog i procesnog prava i javno-pravni akt državnih organa.¹³

Koliki značaj se pridaje ekstradiciji najbolje govori to što je njeno pravno regulisanje ostvareno u više grana prava. Kad je riječ o uređenju ekstradicije u našem pravu odredbe o tom institutu nalazimo i u Ustavu CG, gdje je u članu 12. st. 3. propisano da crnogorski državljanin ne može biti protjeran iz zemlje ni izručen drugoj državi, osim u skladu sa međunarodnim obavezama Crne Gore. Nadalje, u

8 Dr B. Zlatarić, *Međunarodno krivično pravo*, Zagreb, 1979, str. 40.

9 Dr J. Pavlica, *Ekstradicija*, *Pravni život*, br. 10, 1983, str. 708, dr T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd, 1981, str. 733, dr Z. Simić-Jekić, *Ekstradicija u jugoslovenskom pravu*, *Pravni život*, br. 10, 1983, str. 1067.

10 Dr B. Zlatarić i dr M. Damaška, *Riječnik krivičnog prava i postupka*, Zagreb, 1966, str. 160.

11 M. C. Bassiouni, *International Extradition: United States Law and Practice* Oceana, New York, 1983.

12 Dr B. Zlatarić, *Međunarodno krivično pravo...*, str. 42.

13 Dr J. Pavlica, *op. cit.*, str. 1040.

članu 44. Ustava je propisano da stranac može tražiti azil u Crnoj Gori ako osnovano strahuje od progona zbog svoje rase, jezika, vjere ili pripadnosti nekoj naciji ili grupi ili zbog političkih uvjerenja. Stranac se ne može protjerati iz Crne Gore tamo gdje mu zbog rase, vjere, jezika ili nacionalne pripadnosti prijete osuda na smrtnu kaznu, mučenje, neljudsko ponižavanje, progon ili ozbiljno kršenje prava koja jemči Ustav.

2. Pretpostavke za ekstradiciju okrivljenih, odnosno osuđenih lica

Izdavanje okrivljenih i osuđenih lica prvenstveno se vrši na osnovu ugovora o pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima, a po odredbama ZMPP ukoliko nema ugovora. U ZMPP su predviđene pretpostavke za izdavanje pomenutih lica. Te pretpostavke vezane su za krivično djelo, učinioca krivičnog djela, dokaze i zakonitost vođenja postupka.¹⁴

2.1. Pretpostavke koje se odnose na krivično djelo

a) Potrebno je da je djelo zbog koga se izdavanje traži krivično djelo i po domaćem zakonu i po zakonu države u kojoj je izvršeno (čl. 11. st. 1. tač. 5. ZMPP).

Ova pretpostavka se u literaturi tretira kao načelo obostrane kažnjivosti, odnosno identitet norme. Glavna funkcija ovog načela jeste izjednačavanje ugovornih obaveza država između kojih se obavlja izručenje određenog lica, odnosno zaštita građana od neopravdanog ograničavanja njihovih prava. Identitet norme se traži i kod drugih oblika međunarodne pomoći (transfera postupka, izvršenja strane sudske presude), ali je uloga ovog načela kod ekstradicije nešto drugačija, zapravo potencira se njegov zaštitni karakter, jer je ekstradicija u principu nepovoljniji čin za lica koje se ekstradiraju u odnosu na transfer postupka i izvršenje strane sudske presude.

U teoriji se govori o dvije vrste identiteta norme – identitet in abstracto i identitet in concreto. Po čemu se ova dva identiteta razlikuju?

Za identitet in abstracto dovoljno je da u pravu države moliteljice i zamoljene države postoje jednake inkriminacije određenog ponašanja. Identitet in concreto ili obostrana kažnjivost znači da je po pravu obje države to ponašanje kažnjivo.

U praksi ekstradicije ne polazi se od obostrane kažnjivosti in abstracto, mada redovno ispitivanje svih elemenata kažnjivosti nekog ponašanja pričinjava ne male teškoće zbog razlika koje postoje u pravnim sistemima pojedinih država, u pogledu krivične odgovornosti, isključenja kažnjivosti i slično. Upravo zbog ovakvih i sličnih poteškoća koje se javljaju u praksi ekstradicije u zaključcima sa IV sekcije X Kongresa Međunarodnog udruženja za krivično pravo preporučuje se da se identitet norme kao pretpostavka za ekstradiciju provjerava po pravilu in

14 Vidi: dr Z. Simić-Jekić, op. cit., str. 1070.

abstracto a in concreto samo onda ako to zahtijevaju posebne okolnosti države moliteljice ili javni poredak zamoljene države.¹⁵

Dakle, kada stigne zahtjev za ekstradiciju ispituje se da li je djelo koje je predmet zahtjeva za ekstradiciju predviđeno kao krivično djelo u oba zakona (obostrana kažnjivost in abstracto), ali se ne zadovoljava samo time nego provjerava da li postoje okolnosti koje isključuju protivpravnost, krivičnu odgovornost, kažnjivost i slično.

2.1.1 Krivična djela za koja nije dozvoljena ekstradicija

Identitet norme (obostrana kažnjivost) je pretpostavka za ekstradiciju. Međutim, i pored toga imamo krivičnih djela za koja nije dozvoljena ekstradicija. Kada je riječ o ugovornoj ekstradiciji različiti su načini određivanja krivičnih djela za koja je dopuštena, odnosno za koja nije dopuštena ekstradicija. Primjera radi, u starijim ugovorima o ekstradiciji koristi se sistem enumeracije gdje se taksativno navode krivična djela za koja se vrši ekstradicija.¹⁶

Ovom metodu je suprotan metod negativne enumeracije (eliminacije) kada se u ugovoru nabrajaju djela za koja se ne vrši izdavanje (ekstradicija). Razvojem i unapređivanjem međunarodnih odnosa, unapređivao se konvencionalni način određivanja djela za koja se vrši ekstradicija, te se danas najčešće koristi sistem generalne klauzule po kom se ekstradicija dozvoljava za sva krivična djela, osim onih za koja je isključena. Naš ZMPP u članu 22. st. 3. i članu 12. stav 1. isključio je ekstradiciju stranca koji uživa pravo azila u našoj zemlji ili ako se radi o političkom ili vojnom krivičnom djelu. Prema članu 13. ZMPP nije dozvoljeno izručenje zbog krivičnog djela za koje je domaćim zakonom i zakonom države molilje propisana kazna zatvora u trajanju do šest mjeseci ili novčana kazna, niti izručenje osuđenog ukoliko je trajanje izrečene kazne zatvora ili njenog neizdržanog dijela do četiri mjeseca.

Pored vojnih i političkih krivičnih djela za koja nije dozvoljena ekstradicija u ugovorima se negdje predviđaju fiskalna krivična djela i krivična djela u vezi sa javnim obavještanjem kao smetnja za ekstradiciju.¹⁷

U međunarodnim ugovorima često se nalaze odredbe o recipročnom postupanju u odnosu na ekstradiciju, premda u teoriji imamo različitih mišljenja o opravdanosti insistiranja na reciprocitetu kad je u pitanju ekstradicija. Iako se reciprocitetom potvrđuje princip o jednakim pravima i obavezama svih država i izražava spremnost na kooperaciju i saradnju, neki ističu da ne treba insistirati na reciprocite-

15 Vidi: H. Donnedieu de Vabres, Rezolucija IV sekcije X Kongresa Međunarodnog udruženja za krivično pravo, *Revue internationale de droit penal*, 1970.

16 Vidi: Konvenciju o izdavanju krivaca između Srbije i Belgije od 1895.

17 Vidi: Evropsku konvenciju o ekstradiciji od 13. 12. 1957.

tu polazeći od shvatanja da interes zemlje da se riješi neželjenih stranaca-delinkventata nadilazi politički interes očuvanja „jednakog rezultata” s drugim državama.¹⁸

Ograničavanje ekstradicije reciprocitetom može državi donijeti veću štetu nego korist jer ona može da bude utočište učinilaca krivičnih djela.¹⁹

Kad je riječ o pretpostavkama za ekstradiciju vezanim za krivično djelo, onda se najviše raspravljalo o političkim krivičnim djelima, čiji pojam nije određen u međunarodnim ugovorima, pa često ni u zakonodavstvima²⁰, a i u teoriji ne postoji jedinstvena definicija političkog krivičnog djela.

Po nekima političko krivično djelo je djelo koje je upravljeno protiv određenog političkog dobra, a političko dobro je dobro koje pripada državi posmatrano kao politička vlast unutra i spolja ili bliže i određenije rečeno dobro na kome se država ispoljava na opšti način, unutra i spolja.²¹

Drugi politička krivična djela definišu kao ona krivična djela koja su izvršena iz političkih pobuda, a uperena su protiv društveno-političkog i državnog uređenja određene države,²² a dijele se na čista i mješovita krivična djela.²³ Čista politička krivična djela su takva krivična djela kojim se vrši napad na državno i društveno uređenje, na spoljnu ili unutrašnju bezbjednost zemlje, dakle, na neko političko dobro. Mješovita krivična djela su obična krivična djela koja se vrše protiv nekog političkog dobra (na primjer ubistvo šefa države ili vlade). Kad je riječ o mješovitim krivičnim djelima postoje dvije teorije – objektivna i subjektivna. Po objektivnoj teoriji ovakva djela nisu politička krivična djela, jer je za njih bitna njihova priroda, a ne motiv izvršenja. Po subjektivnoj teoriji ova krivična djela su politička krivična djela, jer nije bitna priroda djela, nego pobuda radi koje je djelo izvršeno.

Danas se podjednako uzimaju elementi i jedne i druge teorije i traži se da postoji politički objekt i isto tako motiv, ali je i dalje ostalo otvoreno pitanje kad će se mješovito krivično djelo tretirati političkim. Odgovor na pitanje pokušava se naći podjelom mješovitih krivičnih djela na kompleksna i koneksna. Kompleksna krivična djela su obična krivična djela izvršena iz političkih pobuda (ubistvo šefa države), a koneksna krivična djela su obična krivična djela koja predstavljaju sredstvo za izvršenje nekog čisto političkog krivičnog djela (na primjer paljevine i ubijanje za vrijeme pobune ili građanskog rata).

18 I. Antony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester University Press, Manchester, 1971, str. 33.

19 M. Vražalić, *Aktuelni problemi regulisanja međunarodne krivičnopravne pomoći*, JRMP, br. 1-3, 1981, str. 7.

20 Izuzetak je predviđen u Njemačkom ekstradicionom zakonu iz 1992. godine koji političko krivično djelo određuje „kao djelo koje je usmjereno protiv bezbjednosti države, predsjednika i članova vlade, pravila predviđenih ustavom, prava građana u izborima i glasanju i protiv dobrih odnosa sa stranim državama“.

21 Dr T. Zivanović, *Osnovi krivičnog prava*, Opšti deo, Beograd, 1995, str. 130.

22 Dr Lj. Jovanović, *Krivično pravo*, Opšti deo, Beograd, 1955, str. 108.

23 Dr B. Ibrahimpašić, *Politički delikt*, Sarajevo, 1963, str. 117.

Sa stanovišta unutrašnjeg prava podjela političkih krivičnih djela nema značaja, ali je značajna sa stanovišta međunarodnog prava, jer se ekstradicija ne vrši za čista politička krivična djela. Od kompleksnih krivičnih djela za političko krivično djelo se priznaje atentat na šefa države, pa se u pogledu izručenja za ovo krivično djelo u ugovor o ekstradiciji mora unijeti tzv. „atentanska klauzula”. Za ostala kompleksna i koneksna krivična djela stvar se prepušta faktičkoj ocijeni, a za tu ocjenu postoje tri sistema – odvajanja, predominacije i sistem ratnih običaja.²⁴

Po sistemu odvajanja odvajaju se krivična djela za koja će se vršiti ekstradicija, a za koja neće (na primjer da se ekstradicija vrši za ubijanje, a ne za paljevinu kod koneksnih krivičnih djela). Po sistemu predominacije vrši se ocjena koji su elementi prevla davajući, pa ako prevladavaju elementi običnog krivičnog djela, onda se dozvoljava ekstradicija. Napokon, po sistemu ratnih običaja ekstradicija bi bila dozvoljena za sva ona krivična djela koja ratna pravila i običaji ne predviđaju kao dozvoljena sredstva u ratu.

Ipak ni jedan od ovih sistema nije u potpunosti pouzdan da bi se moglo precizno odrediti kada će se za mješovito krivično djelo vršiti ekstradicija. Zato su prihvatljivi predlozi koji se mogu naći u literaturi u smislu da se primjeni jedan kombinovani metod (sistem) po kome bi se ovim djelima priznao karakter političkih krivičnih djela, a to znači onemogućavala ekstradicija, osim ako su vršena na surov i brutalan način i ako predstavljaju zločine sa gledišta morala i prava, kada je u interesu čovječanstva da se dozvoli ekstradicija i kazne takvi izvršioци.²⁵

Ekstradicija je isključena i za vojna krivična djela i po ZMPP i po zaključenim ugovorima. I ova krivična djela dijele se na prava (čista) i nepravna vojna krivična djela. Kod pravih vojnih krivičnih djela zaštitni objekt je službena dužnost, odnosno funkcionalni odnos u vojnoj organizaciji, a kod nepravih kao zaštitni objekt javljaju se vojna dužnost i uz nju uvijek neko drugo nevojno djelo.²⁶

Isključenje ekstradicije odnosi se samo na čista vojna krivična djela, a osnov isključenja se nalazi u nepostojanju interesa međunarodne zajednice, odnosno drugih država za gonjenje za tu vrstu krivičnih djela budući da su ona upravljena protiv vojne organizacije koju svaka država samostalno uređuje i tu se druge države ne miješaju ili ne treba da miješaju, izuzev kad je riječ o paktovima ili blokovima.²⁷

Štamparska krivična djela, te neka fiskalna krivična djela negdje predstavljaju razlog za isključenje ekstradicije. Međutim, po našem zakonodavstvu ova krivična djela ne predstavljaju osnov za isključenje ekstradicije.

v) Najzad, od pretpostavki vezanih za krivično djelo propisano je (čl. 11. st. 1. tačka 2. ZMPP) da to djelo za koje se traži izdavanje nije izvršeno na teritoriji

24 Vidi: dr Lj. Jovanović, op. cit., str. 109.

25 Srzentić-Stajić-Lazarević, Krivično pravo, Opšti deo, 1978, str. 179.

26 M. Lutovac-dr J. Pavlica: Krivičnopravna zaštita oružanih snaga, SFRJ, Beograd, 1980, str.107.

27 Dr J. Pavlica: Ekstradicija..., str. 1049.

Crne Gore, protiv nje ili njenog državljanina. Dakle, stranac se ne izdaje ako je krivično djelo učinio na teritoriji Crne Gore. Nezavisno od toga gdje je izvršio krivično djelo samo ako je ono protiv Crne Gore ili njenog državljanina ni tada se ne vrši izdavanje. Ovo je u skladu sa principima prostornog važenja krivičnog zakonodavstva prihvaćenim u našem pravu.

2.2. Pretpostavke koje se odnose na učinioca krivičnog djela

Od ovih pretpostavki najvažnije su:

- da je ustanovljena istovjetnost lica čije se izdavanje traži (čl. 15. st. 3. tač. 1. ZMPP),
- da lice čije se izdavanje traži nije državljanin Crne Gore (čl. 11. st. 1. tač. 1. ZMPP),
- da traženo lice ne uživa pravo azila u Crnoj Gori (čl. 22. st. 3. ZMPP).

a) Istovjetnost lica čije se izdavanje traži utvrđuje se na osnovu materijala koji se prilaže uz molbu za izdavanje (kao što su fotografija, otisci prstiju itd. Radi se dakle o pretpostavkama koje se odnose na fizički i pravni identitet lica čija se ekstradicija traži, a ne na njegove osobine kao izvršioca krivičnog djela.

b) Zabrana izdavanja vlastitih državljana još uvijek je jedno od osnovnih načela i u našem pravu, a i u uporednom pravu.

Ustav i ZMPP štiti našeg državljanina od izdavanja bilo da je krivično djelo izvršio na našoj teritoriji ili van granica naše zemlje, pa se poslije izvršenja vrati u našu zemlju. Domaći državljanini ne mogu se izdati ni u slučaju ako su domaće državljanstvo stekli i poslije izvršenja krivičnog djela. Nije rijedak slučaj da se u ugovore o ekstradiciji unosi klauzula da države ugovornice neće davati državljanstvo licima čije se izdavanje traži, odnosno da će sačekati sa odlukom po molbi za davanje državljanstva do donošenja odluke po zahtjevu za izdavanje.²⁸

Radi zabrane izdavanja domaćeg državljanina zemlja koja traži izdavanje obavezna je uz molbu za izdavanje da priloži uvjerenje o državljanstvu okrivljenog, odnosno osuđenog lica (čl. 15. st. 3. tač. 2. ZMPP).

Ne samo da je zabranjeno izdavanje domaćih državljana, nego je zabranjen i tranzit domaćeg državljanina od strane druge države radi predaje trećoj državi (čl. 27. ZMPP). Pitanje izručenja sopstvenih državljana različito je riješeno u zemljama običajnog prava i evropskog kontinentalnog prava. Tako je Velika Britanija dozvoljavala izručenje svojih državljana, a u zemljama evropskog kontinentalnog prava zabrana izdavanja sopstvenih državljana bila je prisutna još od kraja 18. vijeka, a bazirala se na istorijskoj obavezi države da štiti svoje državljanine na načelu suvereniteta i, u principu nepovjerenju u pravni sistem drugih država²⁹. Evropska konven-

28 Vidi: dr T. Vasiljević: Sistem ..., str. 739.

29 V. Đuro Degan, op. cit., str. 428.

cija o ekstradiciji ne predviđa obaveznu zabranu izručenja sopstvenih državljana, nego ostavlja svakoj državi da sama o tome odluči. Međutim, i na evropskom kontinentu sve više zemalja ne pravi smetnju kod izdavanja svojih državljana, što je naročito izraženo u okviru EU nakon Okvirne odluke o evropskom nalogu za hapšenje.

v) Ekstradicija se ne vrši ni u pogledu lica koja uživaju pravo azila u našoj zemlji. To pravo je utvrđeno Ustavom Crne Gore (čl. 44) i ZMPP (čl. 22. st. 2). To pravo se sastoji u nesmetanom boravku nosioca prava azila u Crnoj Gori bez mogućnosti protjerivanja iz zemlje ili pak suđenja u našoj zemlji za predmetno krivično djelo, odnosno bez mogućnosti izdavanja stranoj državi. Ovo pravo je vezano za ličnost određenih političkih pogleda (što znači da ne važi za sve političke krivce).

Ako se korisniku prava azila zbog određenog političkog krivičnog djela stavlja na teret i neka druga krivična djela za koja se, inače, ne daje pravo azila, u ovakvoj situaciji će se pravo azila proširiti i na ta druga krivična djela.

Kad je u pitanju ugovorna ekstradicija obično se kao zapreka ekstradiciji ne pominje azil.³⁰ Ako je to tako, onda se postavlja pitanje kako uskladiti, s jedne strane ustavnu garanciju prava azila, odnosno izričitu zakonsku zabranu izdavanja azilanata i s druge strane izvršenje ugovora o ekstradiciji u kojim ugovorima se ne pominje pravo azila kao smetnja ekstradiciji. Odbijanje izdavanja u ovakvim situacijama moglo bi se tretirati kao odbijanje ispunjenja ugovornih obaveza što u međunarodnim odnosima može da proizvede negativne posljedice. Međutim, mislimo da se ovaj problem može riješiti na odgovarajući način. Naime, u ugovorima o ekstradiciji koje je zaključila naša zemlja nisu regulisana sva pitanja, pa se praznine u tim ugovorima, odnosno pitanja koja nisu regulisana ugovorom, komplementarno dopunjavaju, odnosno rešavaju primjenom zakonskih odredbi, pa i onih o korišćenju prava azila.

Sa zemljama sa kojima nema ugovora, gdje se dakle radi o zakonskoj ekstradiciji (uz uslov reciprociteta ili bez tog uslova), onda se na tu ekstradiciju primjenjuju odredbe ZMPP o izdavanju okrivljenih i osuđenih lica, pa prema tome i odredbe o zabrani izdavanja lica koja uživaju pravo azila.

Naš postupak za ekstradiciju je mješovitog tipa (sudsko administrativni). Za razliku od ranijeg zakonodavstva (ZKP) gdje je odluka o tome da li traženo lice uživa pravo azila i da li se radi o vojnom ili političkom krivičnom djelu, bilo u rukama ministra pravde, sada je situacija izmijenjena. Naime, ocjenu da li se radi o političkom ili vojnom krivičnom djelu daje sud (član 12. stav 1. ZMPP), a da li lice uživa pravo azila odlučuje ministar pravde. Ova promjena, kako se ocjenjuje u teoriji ima veliki principijelni značaj i predstavlja dobar znak depolitizacije ekstradicije, koja sve više od političke postaje pravna ustanova.³¹ No, uticaj politike

30 Izuzetak su ugovori sa Njemačkom i Španijom gdje je predviđeno da se ekstradicija neće vršiti ako nije dozvoljena po ustavu.

31 Dr M. Grubač i dr B. Vučković, Komentar Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći, Cetinje, 2008, str. 75.

se ipak ne može eliminisati, budući da ministar pravde, koji donosi definitivnu odluku o ekstradiciji istu može odbiti iako prethodno u sudskom dijelu postupka ekstradicije vijeće utvrdi da postoje pretpostavke za ekstradiciju.

2.3. Pretpostavke koje se odnose na dokaze

Osim već navedenih pretpostavki za izdavanje, vezanih za krivična djela i učinioaca imamo i pretpostavke koje su vezane za dokaze, za osnovanu sumnju da je stranac čije se izdavanje traži učinio krivično djelo. Kako je ovo pitanje riješeno zavisi od toga da li se radi o ugovornoj ili zakonskoj ekstradiciji, odnosno od toga da li se traži izdavanje okrivljenih ili osuđenih lica.

Za razvijanje i unapređenje saradnje među državama, pa i na planu pružanja međunarodne pomoći u krivičnim stvarima, gdje ubrajamo i ekstradiciju, značajan je odnos povjerenja. Na bazi tog odnosa, kad je riječ o ugovornoj ekstradiciji polazi se od pretpostavke da je dužnost države molilje da prije nego što podnese molbu za ekstradiciju prikupi dokaze kojima se potkrepljuje sumnja o djelu i učiniocu, odnosno osnovanost akta koji se prilaže uz zahtjev za ekstradiciju. Ako je u pitanju zahtjev za izdavanje osuđenih (radi izdržavanja kazne) uz molbu za izdavanje prilaže se presuda suda države molilje gdje je sa visokim stepenom vjerovatnoće utvrđeno da je stranac učinio krivično djelo. Ako se traži izdavanje radi vođenja krivičnog postupka uz molbu se prilaže optužni akt ili rešenje o pritvoru ili neki drugi akt ravan tome. Da bi država molilja donijela bilo koji od ovih akata iz priloga uz molbu potrebno je da prikupi dokaze za osnovanu sumnju, koji stepen sumnje je potreban za pokretanje ekstradicionog postupka.

Iz izloženog se može zaključiti da država molilja nije dužna da uz molbu priloži dokaze koji ukazuju da je lice čije se izdavanje traži učinilo krivično djelo, ali akt koji se prilaže uz molbu za izdavanje mora se temeljiti na dokazima, odnosno mora ukazivati na postojanje dokaza o osnovanoj sumnji. To se obično i navodi u ugovorima o ekstradiciji, u suprotnom se pretpostavlja.³²

U protivnom, ako se u ugovoru o ekstradiciji ne pominje sadržaj akta koji se prilaže uz molbu,³³ onda se ta praznina popunjava primjenom odredbi o izdavanju predviđenih u domaćem zakonu, a po našem zakonu (čl. 11. st. 1. tač. 7. ZMPP), kao i u zakonima većine zemalja, traži se da ima dovoljno dokaza za osnovanu sumnju da je stranac čije se izdavanje traži učinio krivično djelo.

32 Vidi: dr J. Pavlica, Ekstradicija..., str. 1050.

33 U ugovorima sa Velikom Britanijom i SAD predviđeno je da se uz molbu za ekstradiciju priloži rešenje o pritvoru, kao i iskazi i drugi dokazi na bazi kojih je doneseno takvo rešenje (ugovor sa SAD) ili uz odluku o pritvoru dokazi koji opravdavaju pritvor ne samo u državi molilji, nego i u zamoljenoj državi (ugovor sa Velikom Britanijom). Ovakve ugovorne regule daju pravo zamoljenoj državi da utvrđuje postojanje dokaza i o krivičnom djelu i o krivičnoj odgovornosti lica čije se izdavanje traži.

Na bazi neophodnog odnosa povjerenja među državama, kako smo ranije već govorili ne bi trebalo sumnjati u dokaze na osnovu kojih su doneseni akti koji se prilažu uz molbu, jer bi to moglo imati negativne reperkusije i na planu međunarodne borbe protiv kriminaliteta. Ali, postavlja se pitanje da li zamoljena država može bezrezervno da prihvati sve ono što joj daje država molilja, jer svrha krivičnog postupka ne iscrpljuje se samo u prikupljanju dokaza o krivičnom djelu. Naprotiv, i u ekstradicionom postupku treba omogućiti okrivljenom da se brani, a osnovno je da se prije donošenja odluke o ekstradiciji traženo lice ispita, što podrazumijeva i osporavanje dokaza o učinjenom krivičnom djelu iznošenjem vlastitih dokaza. Na taj način dolazi u pitanje osnovanost zahtjeva. To ne znači da se zahtjev mora odmah odbiti, jer to ni iz zakona ne proizilazi.

Iako ZMPP ne propisuje mogućnost, niti obavezu našeg suda (suda zamoljene države) da traži dodatne podatke i dokaze od države molilje radi utvrđivanja osnovanosti sumnje da je stranac izvršio krivično djelo, mislimo da ima za to opravdanja ako se ocijeni da bi država mogla te dokaze i podatke pružiti.³⁴ Uz to, u članu 18. ZMPP predviđeno je da će po saslušanju državnog tužioca i branioca istražni sudija po potrebi sprovesti i druge izviđajne radnje radi utvrđivanja da li postoje pretpostavke za izdavanje stranca. Izviđajne radnje se dakle mogu odnositi na sve pretpostavke za izdavanje predviđene u čl. 18. ZMPP, pa time i na pribavljanje dokaza za osnovanu sumnju da je lice čije se izdavanje traži osnovano sumnjivo da je učinilo krivično djelo koje je predmet molbe za izdavanje.

2.4. Procesne pretpostavke za izdavanje

Pored materijalnopravnih pretpostavki za izdavanje okrivljenih i osuđenih lica, postoje i procesnopravne pretpostavke bez čijeg ispunjenja izdavanje nije moguće. Ove pretpostavke su negativno određene i tiču se krivičnog gonjenja i sastojе se u tome da po domaćem zakonu za izdavanje okrivljenog nije nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja, a za izdavanje osuđenog da nije nastupila zastarjelost izvršenja kazne, prije nego što je stranac pritvoren ili kao okrivljeni ispitan (čl. 11. st. 1. tač. 4. ZMPP).

Drugi slučaj je da stranac čije se izdavanje traži nije zbog istog djela već osuđen od domaćeg suda ili da za isto djelo od domaćeg suda nije pravnosnažno oslobođen, izuzev da se stiču uslovi za ponavljanje postupka predviđeni domaćim zakonom, ili da protiv stranca nije zbog istog djela protiv Crne Gore poveljen u Crnoj Gori krivični postupak, a ako je postupak pokrenut zbog krivičnog djela protiv državljanina Crne Gore, da je dato obezbjeđenje za ostvarivanje imovinsko-pravnog zahtjeva oštećenog (čl. 11. st. 1. tač. 5. ZMPP).

³⁴ Neki ugovori o ekstradiciji to predviđaju kao obavezu (vidi: Ugovor zaključen između naše zemlje i Poljske o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima).

Ovdje je, između ostalog riječ i o poznatom načelu *ne bis in idem*, pa bez obzira što se ono danas smatra univerzalno prihvaćenim načelom međunarodnog prava (koje načelo je proklamovano i u članu 14. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima od 1966. g. kojeg je Jugoslavija ratifikovala 1971. g.), ipak ono može da dovede do teškoća u ekstradiciji, zbog činjenice što je ovo načelo različito formulisano u međunarodnim ugovorima i u nacionalnim zakonodavstvima, a i u praksi se različito tumači.

3. Postupak za izdavanje okrivljenih i osuđenih lica

Postupak za izdavanje okrivljenih i osuđenih lica je po svojoj prirodi mješovit sudsko administrativni (sudsko-upravni), jer u njemu učestvuje sud i Ministarstvo pravde. Podjela poslova između suda i Ministarstva pravde u postupku ekstradicije je tako uređena da je sud nadležan³⁵ da utvrđuje da li postoje pretpostavke za izdavanje stranca (čl. 11. ZMPP), da ispituje lice čije se izdavanje traži, uz mogućnost određivanja pritvora ako su za to ispunjeni uslovi (čl. 16. ZMPP), da donese rešenje da su ispunjene pretpostavke za izdavanje (čl. 20. ZMPP), odnosno da nisu ispunjene pretpostavke za izdavanje, pa se molba za izdavanje odbija (čl. 19. ZMPP) i slično.

U nadležnosti Ministarstva pravde je primanje zamolnica od strane države i dostavljanje istražnom sudiji na čijem području stranac boravi ili se zatekne, donošenje rešenja kojim se, nakon što je sud prethodno utvrdio da postoje pretpostavke za izdavanje dozvoljava ili ne dozvoljava izdavanje stranca i slično.

Ovakva podjela nadležnosti u postupku ekstradicije, manje više, prihvaćena je u uporednom pravu. To međutim, ne znači da u ugovorima o ekstradiciji ne može da bude i drugačije regulisano u cilju daljeg unapređenja i izgradnje ekstradicije kao instituta međunarodne saradnje na planu borbe protiv kriminaliteta s jedne strane, te ustanove kojom se moraju zaštititi ljudska prava lica protiv kojih se vodi ekstradicioni postupak, s druge strane. U tom smislu, u literaturi postoje inicijative za pojednostavljenjem postupka ekstradicije zamjenom diplomatskog opštenja direktnim opštenjem između organa zainteresovanih država, edukacijom stručnjaka koji bi se bavili ovom problematikom i slično.³⁶

Izdavanje okrivljenih i osuđenih lica vrši se na osnovu zamolnice. Redovni način dostavljanja zamolnice stranih pravosudnih organa vrši se preko Ministarstva pravde. Izuzetno, kad je to predviđeno međunarodnim ugovorom, domaći pravosudni organ može neposredno dostaviti nadležnom stranom pravosudnom organu i primiti od stranog pravosudnog organa zamolnicu za ekstradiciju uz

35 Koji sudovi su stvarno nadležni za sprovođenje postupka i odlučivanje o molbi za izdavanje okrivljenih i osuđenih lica određeno je Zakonima o sudu.

36 Vidi: C. M. Bassiouni, op. cit., str. 347.

obavezu da kopiju zamolnice dostavi Ministarstvu pravde. U hitnim slučajevima, ako postoji uzajamnost, zamolnica se može dostavljati i primati posredstvom Nacionalnog biroa Interpola (član 4. ZMPP). Domaći pravosudni organi postupiće po zamolnici za međunarodnu pravnu pomoć stranog pravosudnog organa i kad je zamolnica podnesena elektronskim ili drugim telekomunikacionim sredstvom koje obezbjeđuje potvrdu prijema ako može utvrditi njenu vjerodostojnost, a strani pravosudni organ je spreman da dostavi izvornik zamolnice u roku 15 dana (član 6 .stav 2. ZMPP).

Uz zamolnicu se shodno članu 15. ZMPP prilažu:

- sredstva za utvrđivanje istovjetnosti stranca (tačan opis, fotografije, otisci prstiju), uvjerenje ili drugi podaci o državljanstvu,
- izvod iz teksta krivičnog zakonika strane države koji se ima primijeniti ili je primijenjen prema okrivljenom zbog djela povodom koga se traži izdavanje, a ako je djelo izvršeno na teritoriji treće države, onda izvod iz teksta krivičnog zakonika te države,
- optužnica ili odluka o pritvoru ili koji drugi akt ravan ovoj odluci u izvorniku ili ovjerenom prepisu, u kome treba da je naznačeno ime i prezime lica čije se izdavanje traži, kao i ostali podaci za utvrđivanje njegove istovjetnosti, opis djela, zakonski naziv krivičnog djela i dokazi za osnovanu sumnju, a uz zamolnicu za izdavanje osuđenog mora biti priložena presuda. Ako su pomenuti prilozi sastavljeni na stranom jeziku mora se priložiti ovjereni prevod na crnogorski jezik.

3.1. Postupak pred sudom

Zadatak postupka pred sudom jeste da utvrdi da li postoje pretpostavke za izdavanje, ali iako nam to izgleda jednostavan zadatak, u praksi istražne sudije i vijeća nailaze na određene poteškoće. Te poteškoće su uzrokovane, sa jedne strane samom prirodom ovog postupka koji je sudsko-administrativni, gdje su sudovi u dilemi koje adekvatne institute krivičnog procesnog prava mogu primijeniti i s druge strane, zakonska ekstradicija je tek subsidijarna, što stvara obavezu sudu da u svakom konkretnom slučaju provjeri da neko pitanje nije drugačije regulisano u ugovorima o ekstradiciji što bi sprečavalo primjenu nekih odredbi ZMPP.

Sudski dio ekstradicionog postupka ima određenu strukturu koja se znatno razlikuje od krivičnog postupka, a sadržaj postupka će biti različit zavisno od toga da li se radi o izdavanju okrivljenih lica radi suđenja u zemlji molilji, ili o izdavanju osuđenih lica radi izvršenja kazne u zemlji molilji.

Kada istražni sudija primi zamolnicu za izdavanje on poziva stranca, utvrđuje njegovu istovjetnost, saopštava mu zbog čega i na temelju kojih dokaza se traži njegovo izdavanje, poučava ga o pravu na branioca, a ako je po zakonu

obavezna stručna odbrana postavlja mu branioca po službenoj dužnosti ako ga okrivljeni nije sam uzeo, zatim ga poziva da se očituje u odnosu na zamolnicu, te da navede šta ima u svoju odbranu.

Položaj lica u sudskom dijelu ekstradicionog postupka, posebno kod preduzimanja izviđajnih radnji determinisan je njegovim pravima i obavezama. Međutim, treba naglasiti da ta procesna prava i obaveze nisu u potpunosti regulisana ZMPP-om, a ni odredbe bilateralnih ugovora o ekstradiciji ne bave se pitanjem procesnih prava lica koja se izdaju. Ranije smo već izrazili mišljenje da se ono što nije regulisano ugovorima, a nužno je za ekstradiciju kompletira primjenom odgovarajućih odredbi ZMPP. Pošto procesna prava okrivljenog ni u već pomenutom ZMPP nisu u potpunosti regulisana, onda se postavlja pitanje o mogućnosti shodnog korišćenja odredbi ZKP koje determinišu procesni položaj lica čije se izdavanje traži. Konkretnije, kakva su prava stranca i obaveze istražnog sudije prilikom prvog susreta (da li se primjenjuje čl. 100. ZKP), kad stranac može imati branioca (čl. 69. ZKP) i slično.

Da bi se utvrdile zakonske pretpostavke za izdavanje vrši se ispitivanje stranca čije se izdavanje traži i shodno se primenjuju odredbe čl. 100. ZKP. Da li se u konkretnoj situaciji radi o ispitu okrivljenog i da li se on može ispitivati i o krivičnom djelu kako bi se ocijenilo da li ima dovoljno dokaza za osnovanu sumnju da je krivično djelo učinjeno, u literaturi su podijeljena mišljenja.

Po jednim saslušanje stranca nije ispit okrivljenog, niti se saslušava o krivičnom djelu, nego se on izjašnjava o podnesenoj zamolnici i priloženom dokaznom materijalu, jer uz zamolnicu za izdavanje se prilažu samo dokazi o krivici, a i sa tim materijalom okrivljeni, po pravilu, nije ranije upoznat.³⁷

Po drugima ispitivanje lica čije se izdavanje traži i o krivičnom djelu ni jednim propisom nije zabranjeno, a takvo ispitivanje može doprinijeti da se dođe do podataka i dokaza koji stranoj državi mogu poslužiti za dalje uspješno vođenje postupka.³⁸

Mislimo da bi svođenje sudskog dijela ekstradicionog postupka samo na utvrđivanje formalnih pretpostavki za izdavanje sužavalo prostor za borbu protiv kriminaliteta, pa ne mali značaj imaju podaci i dokazi do kojih se dođe ispitivanjem stranca i sprovođenjem odgovarajućih izviđajnih radnji i taj materijal je korisno predočiti i stranoj zemlji.³⁹

37 Vidi: dr T. Vasiljević i dr M. Grubač, Komentar Zakona o krivičnom postupku, Beograd, 1995, str. 729, dr T. Vasiljević, Sistem krivičnog procesnog prava... , str. 742.

38 O. Cvijović, Postupak izdavanja stranaca kao posebna vrsta krivičnog postupka u sistemu međunarodne pravne pomoći, Pravni život, br. 3, 1979, str. 30.

39 Predavanje dokaza do kojih se dođe izviđajnim radnjama nekad je predviđeno i međunarodnim ugovorima. Tako je u ugovoru između naše zemlje i Francuske predviđeno „kad je izdavanje odobreno predmeti koji su bili upotrijebljeni za izvršenje krivičnog djela ili su bili pribavljeni izvršenjem krivičnog djela, predaće se zemlji molilji“.

U ekstradicionom postupku odbrana može da bude obavezna i fakultativna. Obaveznost odbrane obzirom na težinu krivičnog djela ocijenjuje se prema vrsti i visini propisane kazne za to djelo u našem zakonodavstvu. Kod fakultativne odbrane ako stranac odmah sebi ne izabere branioca, zbog prirode ovog postupka koji je hitan, istražni sudija nije dužan da mu ostavlja rok od 24 sata kako bi obezbijedio branioca.

U postupku ekstradicije pritvor zauzima značajno mjesto i regulisan je članom 16. i 17. ZMPP. Značaj mjere pritvaranja je veliki jer je obzirom na karakter ekstradicije, svojstvo učinilaca čije se izdavanje traži, te strukturu krivičnih djela skoro redovno potrebno obezbijediti prisustvo lica čije se izdavanje traži. Prisustvo se najčešće obezbjeđuje pritvaranjem stranca čije se izdavanje traži.

U ZMPP predviđene su dvije vrste pritvora:

a) pritvor u redovnom ekstradicionom postupku nakon podnijete zamolnice (član 16. ZMPP)

b) pritvor u hitnim slučajevima prije podnesene optužnice oročen do podnošenja zamolnice (član 17. ZMPP).

Kao što nema obligatornog pritvora u redovnom krivičnom postupku, tako ga nema ni u ekstradicionom postupku iako se odobrena ekstradicija uvijek završava prinudnom predajom. I za određivanje ekstradicionog pritvora potrebno je da postoji osnovana sumnja, kao materijalno pravni osnov, da je traženo lice učinilo krivično djelo, koja sumnja je utvrđena u dokumentima uz zamolnicu (optužnica, presuda). No, uz to je potrebno da se ispuni bar jedan od posebnih, procesno pravnih uslova, a u članu 16. stav 3. ZMPP posebno se ističe „opasnost da će to lice da izbjegne postupak izručenja”, ali se ne isključuje mogućnost određivanja ovog pritvora i po dugim osnovima iz člana 175. ZKP. Međutim, zbog prirode ovog postupka najčešći, ako ne i jedini osnov za određivanje ovog pritvora biće opasnost od bjekstva.

Iako trajanje pritvora po članu 16. Evropske konvencije o ekstradiciji nije ograničeno (iako ga naziva privremenim), po članu 16. ZMPP u redovnom ekstradicionom postupku trajanje pritvora je ograničeno na šest mjeseci, a na obrazloženi zahtjev države molilje vijeće nadležnog suda može ga produžiti za još dva mjeseca. Ako se u ovim rokovima ne izvrši predaja mora se pritvor ukinuti.

U članu 16. stav 5. ZMPP se kaže da nakon isteka šest mjeseci pritvor može još za dva mjeseca produžiti vijeće nadležnog suda, a ko određuje, odnosno produžuje pritvor do šest mjeseci nije rečeno. Zabunu je stvorio sam zakonodavac navodeći u stavu 3. člana 16. ZMPP da će „istražni sudija izdati nalog da se lice čije se izručenje traži pritvori”, pa se postavlja pitanje kome on izdaje taj nalog i da li istražni sudija sebe isključuje iz odlučivanja o pritvoru. Da li se onda na pitanje određivanja i produžavanja pritvora u ekstradicionom postupku primjenjuju odredbe ZKP iako ZMPP ne upućuje na primjenu tih odredbi ZKP, a u stavu 3. član 16. ZMPP se upućuje na primjenu odredbi ZKP o osnovima određivanja pritvora.

Bez obzira što nemamo takvu upućujuću normu u ZMPP, mišljenja smo da se i na pitanje određivanja i produžavanja pritvora u ekstradicionom postupku primjenjuju odgovarajuće odredbe ZKP.

Drugu vrstu pritvora u postupku ekstradicije predstavlja pritvor u hitnim slučajevima (prije podnošenja zamolnice), što je regulisano (doduše loše i neprecizno) u članu 17. ZMPP, čak lošije nego što je to bilo svojevremeno regulisano u ZKP iz 1976. godine (član 528), koja odredba je i tada naišla na kritiku.⁴⁰

Tako je propisano da se ovaj pritvor može odrediti pod uslovima iz člana 15. ZMPP (koji član govori o zamolnici i priložima uz zamolnicu za izdavanje) i prije prijema zamolnice države molilje:

- ako ona to zahtijeva
- ili ako postoji osnovana sumnja da je lice čije se izručenje traži učinilo krivično djelo za koje može biti izručeno državi molilji.

Ova dva uslova umjesto alternativno trebalo bi da se kumulativno ispune. Nadalje, pozivanje na član 15. ZMPP koji govori o zamolnici i priložima uz zamolnicu nema nikakve veze sa pritvorom i nelogično je. Možda je u pitanju redakcijska greška i da je trebalo pozivanje na član 16. ZMPP u kom članu se govori o uslovima za određivanje pritvora, s tim što bi bilo logično da se kao posebni procesno pravni osnov ovde javlja opasnost od bjekstva, a ne i drugi osnovi iz člana 175. ZKP, a materijalno pravni osnov (osnovana sumnja) za određivanje ovog pritvora nalazi se u rešenju inostranog organa za određivanje pritvora. Ko određuje pritvor u ovom slučaju nije precizirano u članu 17. ZMPP, ali to je svakako istražni sudija.

I pitanje trajanja ovog pritvora o kojem se govori u stavu 2. člana 17. ZMPP je, najblaže rečeno, konfuzno regulisano. Prvo se kaže da ovaj pritvor ne može da bude duži od 40 dana prije podnošenja zamolnice za izdavanje, a onda se dodaje da ovaj pritvor može da bude ukinut ako u roku od 18 dana od dana pritvaranja lica čije se izdavanje traži ne bude podnesena zamolnica. Redakcijsko (pogrešno) uređenje ovog člana je posljedica pogrešnog prepisivanja Evropske konvencije o ekstradiciji u kojoj je propisano (član 16. stav 4) da se privremeni pritvor u hitnim slučajevima i po posebnoj molbi i prije podnošenja zamolnice može ukinuti ako zamolnica i obavezni prilozi uz zamolnicu ne budu dostavljeni u roku od 18 dana od pritvaranja, s tim da taj rok ni u kom slučaju ne može da bude duži od 40 dana od pritvaranja.

Nakon završetka prethodnih radnji, uključujući i određene izviđajne radnje radi utvrđivanja da li postoje pretpostavke za izdavanje istražni sudija dostavlja spise nadležnom sudu (čl. 24. st. 7. ZKP) sa svojim mišljenjem ima li ili nema mjesta izdavanju. Ako se protiv stranog državljanina vodi krivični postupak zbog istog ili drugog krivičnog djela kod domaćeg suda, istražni sudija u spisima stavlja napomenu o tome (čl. 18. st. 2. i 3. ZMPP).

40 Vidjeti: dr D. Radulović, Pritvor u krivičnom postupku, Pravni fakultet u Mostaru, 1990, str. 183-189.

Kada vijeće primi spise od istražnog sudije upoznaje se sa predmetom, nakon čega može da donese dvije vrste odluka. Sa pravnog stanovišta jedna je meritorna, a druga je deklarativna.

U prvom slučaju kad sud utvrdi da nisu ispunjene pretpostavke za izdavanje donosi rešenje da se zamolnica za izdavanje odbija. Protiv ovog rešenja nema žalbe, ali se ono po službenoj dužnosti dostavlja na razmatranje neposredno višem sudu (i to je jedini slučaj razmatranja sudske odluke po službenoj dužnosti), koji će, po saslušanju državnog tužioca potvrditi, ukinuti ili preinačiti rešenje (čl. 19. st. 2. ZMPP). Ako se stranac nalazi u pritvoru on se pušta na slobodu, ali vijeće može odlučiti da on ostane u pritvoru do pravnosnažnosti rešenja o odbijanju izdavanja. Poslije pravnosnažnog rešenja nadležnog suda o odbijanju izdavanja Ministar pravde je vezan tim rešenjem te izdavanja ne može biti. O odbijanju izdavanja obavještava se strana država preko Ministarstva za inostrane poslove.

Ako država molilja prikupi nove podatke i dokaze ona može zamolnicu za izdavanje ponoviti.

Druga vrsta rešenja kojeg donosi vijeće nadležnog suda jeste rešenje da su ispunjene zakonske pretpostavke za izdavanje stranca (čl. 20. ZMPPP). Dakle, ovim rešenjem se ne odlučuje o meritumu stvari, nego se utvrđuje da su ispunjene pretpostavke za izdavanje ali meritornu odluku, a na bazi diskrecione ocjene donijeće upravni organ – ministar pravde. Odluka sudskog organa veže upravni organ u smislu što on ne može da donese odluku da nisu ispunjene pretpostavke za izdavanje. Ovo rešenje suda ima sva obilježja sudskog rešenja na koje je dozvoljena žalba. Može se postaviti pitanje kako to da je žalba dozvoljena na rešenje suda kojim se utvrđuje da su ispunjene pretpostavke za izdavanje, a ne na rešenje Ministra pravde koji, na bazi sudskog rešenja, donosi rešenje o izdavanju. Ratio legis odredbe člana 20. ZMPP o dozvoljavanju žalbe na rešenje suda nalazi se u tome što je to, u stvari davanje žalbe na pravni akt i u pravo vrijeme jer se rešenjem suda raspravlja o pravu (pa u tome može da dođe i do povrede prava), dok je rešenje Ministarstva pravde o izdavanju akt diskrecione ocjene protiv koga je teško zasnovati žalbu.⁴¹

3.2. Postupak pred organom uprave – administrativni dio ekstradicionog postupka

Ekstradicioni postupak kao mješoviti (sudsko-administrativni) završava se odlukom upravnog organa. Naime, pravnosnažno rešenje suda kojim je utvrđeno da su ispunjene zakonske pretpostavke za izdavanje dostavlja se Ministru pravde koji konačno odlučuje o izdavanju (čl. 21. ZMPP). Ministar pravde ne može donijeti rešenje da nisu ispunjene pretpostavke za izdavanje, ali ne znači da mora doći do

41 Vidi: dr T. Vasiljević i dr M. Grubač, Komentar..., str. 732.

izdavanja, jer je ministar ovlašten da cijeni hoće li odobriti izdavanje rukovodeći se određenim razlozima cjelishodnosti. Koji su to razlozi kojima se on rukovodi prilikom donošenja definitivne odluke o izdavanju nigdje nije poimenice određeno, ali nesporno je da su glavni razlozi političke prirode i u sebe supsumiraju sve ono što ministar smatra politički cjelishodnim. U stvari, poimenično je određeno (čl. 22. st. 2) kao apsolutna smetnja za izdavanje ako su u pitanju stranci koji u Crnoj Gori uživaju pravo azila ili ako se radi o političkom ili vojnom krivičnom djelu. Ocjenu statusa pomenutih lica, odnosno prirode krivičnih djela, vrši ministar pravde. Zakon kao razlog odbijanja izdavanja predviđa slučaj ako su u pitanju krivična djela za koja je u domaćem zakonu predviđena kazna zatvora do šest mjeseci, ili ako je inostrani sud izrekao kaznu lišenja slobode do četiri mjeseca. Ministar može da donese dvije vrste rešenja – da se izdavanje dozvoljava i rešenje da se ne dozvoljava. Izvršenje rešenja kojim se izdavanje dozvoljava može se odložiti ako je kod domaćeg suda u toku krivični postupak protiv stranca čije se izdavanje traži zbog drugih krivičnih djela ili se stranac nalazi na izdržavanju kazne u Crnoj Gori (čl. 22. st. 2. ZMPP).

U postupku ekstradicije značajno je načelo specijaliteta čiji je smisao da se, s jedne strane, zamoljenoj državi djelotvorno omogućiti ostvarivanje njezinog prava da utvrđuje da li su ispunjeni svi uslovi za ekstradiciju i s druge strane da se izručenom licu garantuje da neće biti gonjeno ili kažnjeno za djela za koja to ne očekuje. U tom smislu i u članu 23. ZMPP je predviđeno da se u rešenju kojim se dozvoljava izdavanje stranca stavlja klauzula čiji je smisao:

- da se lice čije se izručenje traži ne može goniti za drugo, prije izdavanja učinjeno krivično djelo,
- da se prema njemu ne može izvršiti kazna za drugo, prije izdavanja učinjeno krivično djelo,
- da se prema njemu ne može primijeniti teža kazna od one na koju je osuđen,
- da se ne smije izdati trećoj državi radi gonjenja za krivično djelo učinjeno prije dozvoljenog izdavanja.

Uz ove taksativno navedene uslove mogu se postaviti i drugi uslovi izdavanja, kao na primjer ograničenja vezana za vrstu kazne (isključenje smrtne kazne i tjelesnih kazni) ili za visinu kazne ili da se stvar iznosi samo pred redovne sudove i slično. Ako država koja moli ne prihvata uslove, izdavanje se neće ni izvršiti. Ako okrivljeni dobrovoljno pristane da mu se sudi i za druga krivična djela, onda prestaju ograničenja navedena u rešenju o izdavanju. Osim toga trajanje ograničenja iz rešenja o izdavanju je vremenski ograničeno, a i ugovori o ekstradiciji ne rijetko sadrže klauzulu po kojoj nije potreban pristanak države koja je odobrila izdavanje za suđenje zbog krivičnog djela učinjenog prije izdavanja, odnosno za izvršenje kazne za takvo krivično djelo, ako izdato lice u određenom roku po okončanju postupka za krivično djelo radi koga je izručeno ili po izdržanoj kazni, ne napusti teritoriju države kojoj je bilo izdato, ili se pak ponovo vrati na teritoriju te države.

Poslije donošenja rešenja o izdavanju stranca i njegove predaje državi koja je tražila njegovo izdavanje mogu se pojaviti poteškoće u pogledu ispunjavanja uslova iz rešenja o izdavanju, naročito u pogledu klauzule da se stranac ne može goniti za drugo, prije izdavanja učinjeno krivično djelo. Naime, u praksi se mogu pojaviti dvije situacije, prva da se poslije izdavanja sazna da je stranac učinio krivično djelo prije izdavanja i druga da je u toku vođenja krivičnog postupka, a poslije izdavanja činjenično stanje tako izmijenjeno da je nužno izmijeniti pravnu kvalifikaciju krivičnog djela. Iz ZMPP se ne može saznati kako postupiti u ovakvim situacijama.

Nema kriminalno-političkog opravdanja da se ne sudi za krivično djelo učinjeno prije izdavanja, ako se za njega kasnije sazna, ako je i za to djelo dozvoljeno izdavanje, jer u protivnom iz formalnih razloga došlo bi do izbjegavanja zaslužene kazne. Radi toga je opravdano udovoljiti naknadnom zahtjevu strane države i odobriti da se izdato lice može goniti i za drugo krivično djelo ako se na osnovu ranijih i novih dokaza i podataka utvrdi da nema smetnji za ekstradiciju i za to krivično djelo.

Druga situacija je unekoliko drugačija i radi se o tome da se u toku postupka pred sudom države molilje činjenično stanje tako izmijeni da je nužno izmijeniti i pravnu kvalifikaciju djela. Kako će se ovakav slučaj rešavati zavisi od toga da li se kvalifikacija mijenja na lakše ili na teže krivično djelo. Ako je kvalifikacija promijenjena na lakše krivično djelo, krivični postupak se sprovodi na osnovu ranijeg rešenja o izdavanju pod uslovom da je izdavanje dozvoljivo za takvo krivično djelo.⁴² Ovakav stav zauzet je i u nekim ugovorima o ekstradiciji.⁴³

Međutim, ako se činjenično stanje izmijeni na teže krivično djelo, gonjenje se ne može preduzeti za to teže krivično djelo bez odobrenja države koja je izdavanje odobrila.

Ako izdato lice u državi molilji izbjegne krivični postupak ili izvršenje kazne i ponovo se nađe na teritoriji naše zemlje, ne sprovodi se novi ekstradicioni postupak, nego se izdavanje vrši faktičkim putem.

Država kojoj je okrivljeni izdat ne može ga izdati trećoj državi za krivično djelo učinjeno prije izdavanja bez saglasnosti države koja je izvršila izdavanje.

Pored toga što konačno odlučuje da li će biti izdavanja stranca, ministar pravde odlučuje i o redu prvenstva u izdavanju, a na osnovu kriterija propisanih u članu 26. ZMPP. Tamo je propisano ako izdavanje istog lica traži više stranih država zbog istog krivičnog djela, prednost se daje molbi države čiji je državljanin to lice, a ako ta država ne traži izdavanje, onda se prednost daje molbi države na čijoj teritoriji je krivično djelo izvršeno, a ako je krivično djelo izvršeno

42 O tome šire: O. Cvijović, op. cit., str. 35.

43 Tako je u ugovoru između naše zemlje i Njemačke predviđena mogućnost da se izdato lice goni za drugo krivično djelo ako se izmijeni činjenično stanje pod uslovom da iz propisane kazne proizilazi da se radi o isto tako teškom ili lakšem krivičnom djelu.

na teritoriji više država ili se ne zna gdje je izvršeno, prednost se daje molbi države koja je prva tražila izdavanje.

Ako izdavanje istog lica traži više država zbog različitih krivičnih djela, opet se prednost daje molbi države čiji je državljanin to lice, a ako ova država ne traži izdavanje, prednost se daje državi na čijoj teritoriji je učinjeno najteže djelo, a ako su djela iste težine, onda državi koja je prva zatražila izdavanje.

O rešenju kojim je odlučeno o izdavanju strana država se obavještava diplomatskim putem. Rešenje kojim se dozvoljava izdavanje dostavlja se ministarstvu za unutrašnje poslove koji naređuje da se stranac sprovede do granice, gdje će se na ugovorenom mjestu predati organima strane države kojoj je odobreno izdavanje (čl. 24 ZMPP). Ta država je dužna da na ugovorenom mjestu i u određeno vrijeme preuzme traženo lice, a dužna je da obezbijedi i tranzit izdanog lica ukoliko je isti potreban. Ako država molilja propusti da dođe na ugovoreno mjesto i u ugovoreno vrijeme, a razlog spriječenosti ne bude viša sila, lice koje je trebalo biti izdato može biti pušteno na slobodu, jer pritvor u postupku ekstradicije traje do predaje lica stranoj državi, odnosno do odluke ministra pravde da se izdavanje neće vršiti.

Professor Drago Radulovic, PhD
Law School, University of Podgorica

*EXTRADITION AS A FORM OF INTERNATIONAL
LEGAL COOPERATION*

The author analyzed the problems of extradition of charged and sentenced person on request of a foreign state. The analysis was given through the three groups of issues. In the first group the author presented the preface statements reviewing the legal nature, term, significance and the type of extradition. The second part of the work is dedicated to the analysis of the preconditions for extradition of a charged or a sentenced persons .In this group the author categorized the preconditions in from categories such as criminal offence, a perpetrator, evidences and procedural preconditions for extradition. The third, the last part of the work is dedicated to analysis of the procedures for extradition of charged and sentenced persons. The author firstly analyzed the court proceedings and then the proceedings in front of administrative body mandated for extradition.

Key words: *sentenced person, charged person, extradition, criminal offence, extradition proceedings, extradition authorization, international treaty.*