

"NE BIS IN IDEM"

(U ZAKONIMA, KONVENCIJAMA I SUDSKOJ PRAKSI)"

1. UVOD

Kazneno djelo uvijek predstavlja napad na društvene i civilizacijske vrijednosti kojima svaka država nastoji osigurati najveću moguću zaštitu. Dakle, svi moderni pravni poredci imaju interes i volju reagirati na ugrožavanje tih zaštićenih vrijednosti – sankcioniranjem kaznenih djela.

U vrijeme kad suvremeni kriminalitet postaje transnacionalna pojava, potreba reakcije pravne države na njegove pojavne oblike je sve izraženija. Današnja Europa ulaže značajne napore u borbu protiv organiziranog kriminaliteta, koji u ujedinjenoj Europi nailazi na malo prepreka, ako ih uopće ima. Stoga su aktivnosti pravosudnih i policijskih tijela usmjerene na udruživanje snaga jer se jedino organiziranim i usklađenim postupanjem može suprotstaviti različitim sofisticiranim oblicima modernog kriminaliteta.

Od stupanja na snagu Ugovora iz Amsterdama, u Europskoj zajednici zaživjelo je zajedničko područje slobode, sigurnosti i pravde. Građani EU nesmetano prelaze državne granice unutar područja iz Schengenskog sporazuma. Mobilnost ljudi i roba u slobodnoj trgovini prednost je koju donosi pripadnost EU. Međutim, olakšavanje slobode kretanje osim za legalne poslove i namjere, na ovaj način olakšan je i za one čije je ponašanje u suprotnosti s kazneno pravnim odredbama. Zbog toga se tijela nadležna za zaštitu osobnih sloboda svojih građana i usvojenih društvenih vrijednosti od kažnjivog ponašanja, nalaze na velikoj kušnji. Dodatni izazov nadležnim tijelima u odlučnoj borbi protiv kriminaliteta s međunarodnim elementom je briga za poštovanje i očuvanje ljudskih prava, s kojima se neizbježno suočavaju navedena tijela u svojim složenim i udruženim akcijama. Ovo tim više što se klasični način međudržavne suradnje u kaznenim stvarima zamjenjuje jačanjem neposredne pravosudne suradnje između sudionika u kaznenom sustavu. Preduvjet za ostvarivanje ovakve neposredne suradnje je uzajamno priznavanje učinaka postupcima nadležnih tijela odnosnih država poduzetih u zakonom propisanom postupku. Slijedom uspostave ovakvih međudržavnih odnosa i suradnje za očekivati je da će se konsolidirati transnacionalno pravosudno područje, u kojem funkcioniranje kaznenog sustava na području Europe bez unutarnjih granica ima ključni značaj.

Međutim, uspostava uzajamnog povjerenja u pravne poretke drugih država pa posljedično i bezrezervno priznanje odluka koje u okviru svoje nadležnosti donesu pravosudna tijela tih država zadatak je pred kojim se još uvijek nalaze države Europe ali i one izvan nje.

U praksi se mogu u pojedinim slučajevima zamijetiti određene predrasude nekih država prema nekim pravnim poredcima. Slobodno se može zaključiti da se države koje imaju dobre političke odnose, čiji je pravna stečevina slična i koje imaju dugotrajno iskustvo uzajamne suradnje, rjeđe se susreću s problemom međusobnog uvažavanja pravosudnih

¹ sutkinja Vrhovnog suda Republike Hrvatske

² sutkinja Županijskog suda u Velikoj Gorici

odluka. Međutim, (barem u nekim slučajevima) u odnosu na druge države, neovisno od toga da li su one već članice Europske Unije ili ne, ali su u prošlosti pripadale drugom pravnom krugu i pravnoj filozofiji, postupak priznanja odluka nadležnih pravosudnih tijela je iscrpniji i oprezniji pa je dakle i stjecanje povjerenja u pravni poredak tih država još uvijek u tijeku i na kušnji. Ipak, za učinkovito funkcioniranje cjelovitog europskog pravnog područja nužno će biti prihvaćanje pravosudnih odluka iz drugih pravnih sustava s obzirom da će jedino tako biti moguće oživotvoriti načela slobode, sigurnosti i pravde u ujedinjenoj Europi.

U tom kontekstu ujednačeno tumačenje i primjena načela „*ne bis in idem*“ za pravnu sigurnost građana i vjerodostojnost nadležnih pravosudnih tijela je od presudne važnosti, što više to je imperativ.

2. NAČELO „NE BIS IN IDEM“ U USTAVU, ZAKONIMA REPUBLIKE HRVATSKE I PRAKSI SUDOVA

2.1. Načelo „*ne bis in idem*“ u Ustavu Republike Hrvatske

Načelo „*ne bis in idem*“ poznato još iz Rimskoga prava, našlo je svoje mjesto u Ustavu Republike Hrvatske u poglavlju koje govori o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, gdje je uvršteno među osobne političke slobode i prava.

U članku 31. stavak 2. Ustava Republike Hrvatske navodi se da nikome se ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom.

Iz citirane odredbe Ustava vidimo da je dosljednom primjenom načela „*ne bis in idem*“ u Republici Hrvatskoj onemogućeno ponovno suđenje u istoj pravnoj stvari kada se radi o pravomoćnoj presudi domaćega suda, međutim u koliko se radi o presudama stranih sudova situacija nije identična. U potonjem slučaju moguće je da se postupak provede i počinitelju kaznenog djela sudi u Hrvatskoj iako je u inozemstvu već osuđen, pod uvjetima koji su navedeni u zakonu.

Na načelo „*ne bis in idem*“ Ustavni sud RH izričito se pozvao u predmetu opt. M.B. kada nije prihvatio prijedlog za ocjenu ustavnosti odredbe tada važećeg zakona koje su govorile o izuzecima od primjene toga načela.

Naime, optuženik M.B. koji je počinio kazneno djelo ubojstva u Republici Hrvatskoj pobjegao je u inozemstvo, u Italiju koja je odbila njegovo izručenje jer je u to vrijeme, za to kazneno djelo prema domaćem zakonodavstvu bila predviđena smrtna kazna. Iz toga razloga suđeno mu je u odsutnosti, no ta je odluka u povodu žalbe ukinuta.

U međuvremenu za isto djelo osuđen je i u Italiji, tamo je izrečenu kaznu izdržao ali je prilikom odlaska u Njemačku po tjeratici Interpola uhvaćen i izručen Hrvatskoj, gdje je postupak po prvotnoj optužnici protiv njega nastavljen.

Branitelj optuženika je stavio prigovor presuđene stvari i povrede načela „*ne bis in idem*“ a kada je sud te prigovore odbio pred Ustavnim sudom je pokrenuo postupak ocjene ustavnosti zakonske odredbe na koju se sud pozivao.

Ustavni sud RH nije prihvatio prijedlog branitelja za ocjenu ustavnosti odredbe članka 103. stavak 1. Osnovnog krivičnog zakona Republike Hrvatske, a u obrazloženju navodi da osporena zakonska odredba predstavlja izuzetak u odnosu na odredbu stavka 1. članka 99. istoga zakona, kojom je propisano važenje hrvatskog krivičnog zakonodavstva na svakoga

tko na teritoriju Republike Hrvatske počini krivično djelo. Tim izuzetkom priznaje se upravo načelo "*ne bis in idem*" jer se u slučaju da je pokrenut ili dovršen krivični postupak u stranoj državi za krivično djelo počinjeno na teritoriju Republike Hrvatske samo iznimno, na temelju odobrenja javnog tužitelja (državnog odvjetnika) Republike Hrvatske, kazneni progon se može poduzeti i u Republici Hrvatskoj. Dakako, da osporena zakonska odredba respektira i mogućnost sukoba zakonodavstva dviju država u vezi s počinjenim krivičnim djelom. Stoga će po načelu "*ne bis in idem*", temeljem odredbe članka 104. istoga Zakona, domaći sud u izrečenu kaznu za isto krivično djelo uračunati i kaznu izdržanu po presudi stranog suda. Ako kazne nisu iste vrste uračunavanje će se provesti prema ocjeni suda.

Prema teritorijalnom načelu kazneni zakon Republike Hrvatske vrijedi za svakoga tko na njenom teritoriju počini kazneno djelo. Ono zahtjeva primjenu domaćih zakona bez obzira na pravilo "*ne bis in idem*". Međutim, zakon dopušta ublažavanje načela teritorijalnosti ako je postupak pokrenut i dovršen u stranoj državi. U tome slučaju kazneni postupak se može pokrenuti u Republici Hrvatskoj samo po odobrenju Državnog odvjetnika RH, što je u opisanom slučaju i učinjeno.

U svojoj odluci Ustavni sud RH smatra da upravo navedeni izuzetak od primjene načela "*ne bis in idem*" potvrđuje pravilo da se to načelo primjenjuje. U koliko dođe do primjene toga izuzetka jer je državni odvjetnik dao odobrenje za pokretanje postupka ponovno se primjenjuje pravilo "*ne bis in idem*" jer se u izrečenu kaznu po domaćem sudu uračunava kazna izdržana na temelju strane presude.

2.2. Načelo „*ne bis in idem*“ u zakonima Republike Hrvatske

Materijalni i procesni zakoni Republike Hrvatske gotovo su od samoga početka sadržavali načelo „*ne bis in idem*.“

Krivični zakonik FNRJ iz 1947. kada govori o prostornom važenju zakona navodi da se on primjenjuje na državljane FNRJ i onda kada izvan područja države učine kazneno djelo, a i na stranca koji je u inozemstvu učinio kazneno djelo ako se zatekao na teritoriju FNRJ, a nije bio izručen.

U tome Zakonu koji nije bio cjelovit, jer je imao samo Opći dio, još se u jednoj odredbi navodi da će se kazna koju je počinitelj po presudi inozemnoga suda izdržao uračunati u kaznu izrečenu od domaćeg suda.

Krivični zakonik FNRJ iz 1951. godine, koji je prvi cjeloviti kazneni zakon, ima posebne odredbe o primjeni Krivičnog zakonika na svakoga tko u inozemstvu učini određena kaznena djela koja su taksativno nabrojana (članak 92.).

U članku 93. govori o primjeni kaznenog zakonika na vlastite državljane koji su kazneno djelo počinili u inozemstvu, a u članku 94. o primjeni Krivičnog zakonika na stranca koji je kazneno djelo počinio u inozemstvu.

Sada se prvi puta, u članku 95., govori o kaznenom progonu za kaznena djela učinjena u inozemstvu. Tako se određuje da se kazneni progon u slučajevima iz članka 93. i 94. neće poduzeti ako je počinitelj kaznu na koju je u inozemstvu osuđen potpuno izdržao, ako je pravomoćno oslobođen ili mu je kazna zastarjela ili oproštena, ako se radi o kaznenim djelima koja se gone po prijedlogu ili privatnoj tužbi, a ovi nisu podneseni. Nastavno se navodi da će se kazneni progon u FNRJ poduzeti samo onda ako se radi o djelu koje je takvo i po zakonu zemlje u kojoj je učinjeno, međutim u slučaju da se po zakonu zemlje u kojoj je djelo učinjeno za to djelo ne kažnjava kazneni progon mogao se poduzeti samo na zahtjev Ministra pravosuđa.

Izmjenama koje su uslijedile 1959. godine određeno je da odobrenje za kazneni progon u ovakvim slučajevima ne daje Ministar pravosuđa nego Savezni javni tužilac.

Nakon 1977. godine kada je došlo do razdvajanja kaznenog zakonodavstva na Krivični zakon SFRJ i Republičke zakone te odredbe nisu znatnije mijenjane.

U danas važećem Kaznenom zakonu Republike Hrvatske koji se primjenjuje od 1. siječnja 1998. godine cijela Glava II. Zakona posvećena je primjeni kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske.

2.2.1. Primjena kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske na djela počinjena na području RH

Kada je kazneno djelo počinjeno na području Republike Hrvatske uvijek se primjenjuje njezin zakon, neovisno o tome tko je kazneno djelo počinio ili prema kome je počinjeno (čl. 13. KZ), a što se sve smatra područjem naše zemlje navedeno je u članku 89. st. 1., koji glasi: "Područjem Republike Hrvatske smatra se kopneno područje, rijeke, jezera, prokopi, unutarnje morske vode, teritorijalno more, te zračni prostor iznad tih područja."

Načelo teritorijalnosti isključuje „*ne bis in idem*“. Međutim prema odredbi čl. 17. KZ u slučajevima primjene kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske ako je počinitelju bila u stranoj državi zbog kaznenog djela oduzeta sloboda, vrijeme provedeno u pritvoru ili na izdržavanju kazne i svako drugo oduzimanje slobode uračunat će se u kaznu koju izrekne domaći sud za isto kazneno djelo, a ako kazne nisu iste vrste, uračunavanje će se izvršiti prema pravičnoj ocjeni suda. Na taj način isključenje načela „*ne bis in idem*“ je na izvjestan način ublaženo.

U jednom slučaju sud je zaključio da u koliko je optuženiku u stranoj državi oduzeta sloboda, vrijeme provedeno u pritvoru i na izdržavanju kazne ima se uračunati u kaznu koju izrekne domaći sud za isto djelo zbog čega je preinačio presuda suda prvoga stupnja u odluci o kazni, te se optuženiku za krivično djelo iz čl. 34. st. 1. KZRH za koje je pod toč. 1. izreke presude proglašen krivim na temelju istog zakonskog propisa, osudio na kaznu zatvora u trajanju od 8 (osam) godina, u koju mu se temeljem čl. 45. st. 1. i čl. 104. st. 1. OKZRH uračunato vrijeme provedeno u pritvoru i na izdržavanju kazne od 22. veljače 1988. do 28. veljače 1992., od 25. veljače 1993. do 26. srpnja 1993. i od 27. srpnja 1993. pa nadalje.³

Iznimka od važenja teritorijalnog načela po kojem se naš Kazneni zakon primjenjuje na sve osobe koje na području naše zemlje počine kazneno djelo, su osobe koje imaju imunitet prema domaćem ili međunarodnom pravu.

Prema međunarodnom pravu imunitet imaju:

- šefovi stranih država i njihova pratnja kad se nalaze u našoj zemlji;
- šefovi diplomatskih misija i članovi njihovih užih obitelji;
- članovi diplomatskog osoblja i članovi njihovih užih obitelji.

Pravila o imunitetu sukladne su Bečkoj konvenciji o diplomatskim odnosima iz 1961. koja je stupila na snagu 24. travnja 1964. i Bečkoj konvenciji o konzularnim odnosima iz 1963.

³ Iz odluke VSRH, KŽ-328/94 od 11. kolovoza 1994.

Prema domaćem pravu imunitet imaju:

- zastupnici u Hrvatskome saboru;
- suci.

Ponekad se počinitelji kaznenih djela protive primjeni ove odredbe te pozivaju Hrvatske sudove da primijene njihovo domicilno pravo, što su Hrvatski sudovi odbijali jer je kazneno djelo počinjeno na području Republike Hrvatske i na počinitelja se primjenjuju Hrvatski zakoni. O takvom slučaju sud je raspravljao kad je državljanin Republike Tanzanije zahtijevao primjenu zakona svoje države uz tvrdnje da se punoljetnost u njegovoj državi stječe s navršениh 20 godina života, a u Hrvatskoj s navršениh 18 godina, pa on u vrijeme počinjenja kaznenog djela u Hrvatskoj nije bio punoljetna osoba, međutim sud je to odbio.⁴

Kada je kazneno djelo počinjeno na teritoriju Republike Hrvatske, a kazneni postupak pokrenut i dovršen u stranoj državi, bez obzira tko je počinitelj postupak se može ponovno pokrenuti u Republici Hrvatskoj samo uz odobrenje Državnog odvjetnika Republike Hrvatske.

Praksa sudova je potvrdila ovaj princip pa je sud u jednom slučaju zaključio da nema uvjeta za vođenje istrage protiv stranca zbog istog kaznenog djela za koje se protiv njega već vodi postupak u njegovoj državi jer uz istražni zahtjev nije priloženo odobrenje Državnog odvjetnika.⁵

U drugom slučaju Vrhovni sud RH je donio presudu kojom se optužba odbija na temelju čl. 353. st., 4. ZKP protiv optuženika jer za provođenje kaznenog postupka nije postojalo odobrenje državnog odvjetnika RH.⁶

U slučaju da je kazneno djelo počinjeno na teritoriju Republike Hrvatske, a počinitelj kaznenog djela je stranac kazneni se postupak može pod uvjetom uzajamnosti ustupiti stranoj državi. O takvom ustupu kaznenog progona prije donošenja optužnog akta, također odlučuje Državni odvjetnik Republike Hrvatske.

U stavcima 2. i 3. članka 15. KZ zakonodavac je predvidio iznimke od teritorijalnog načela, jer se kazneni postupak prema strancu može ustupiti stranoj državi po odluci državnog odvjetnika Republike Hrvatske. Kao što vidimo radi se samo o mogućnosti, a ne o obvezi ustupanja kaznenog predmeta stranoj državi ako je počinitelj stranac, pa je sud u jednom slučaju upravo iz toga razloga odbio zahtjev branitelja da se spis ustupi austrijskom sudu radi kaznenog progona i suđenja počinitelja koji je austrijski državljanin.⁷

⁴ Optuženik se neosnovano poziva na zakon Republike Tanzanije, prema kojem se navodno punoljetnost stječe s navršениh 20 godina života, jer se na njega kao počinitelja krivičnog djela na teritoriju Republike Hrvatske primjenjuje odredba članka 99. OKZRH, a punoljetnost, prema odredbama zakona Republike Hrvatske stječe se sa 18 godina života. (Izbor odluka VSRH, Kž-96/95 od 9. ožujka 1995.)

⁵ U situaciji kada se protiv osumnjičenika, inače stranog državljanina, vodi kazneni postupak pred sudom u njegovoj zemlji zbog istog kaznenog djela koje je obuhvaćeno istražnim zahtjevom, istražni sudac je u svom neslaganju s pravom istaknuo da nema uvjeta za vođenje istrage, jer državni odvjetnik uz istražni zahtjev nije priložio odobrenje za pokretanje postupka u skladu sa odredbom čl. 15. st. 1. Kaznenog zakona. (Iz odluke Županijskog suda u Koprivnici, Kv-19/01 od 27. veljače 2001.)

⁶ Iz odluke VSRH, I Kž-924/03 od 29. ožujka 2006.

⁷ U skladu s načelom teritorijaliteta, propisano odredbama čl. 99. st. 1. OKZRH, kao osnovnim i primarnim principom prostornog važenja hrvatskog krivičnog zakonodavstva, hrvatski krivični zakon primjenjuje se na svakog tko na teritoriju Republike Hrvatske počinio krivično djelo. Okolnost da je branitelj optuženika u tijeku postupka pred općinskim sudom predložio da se spis dostavi austrijskom sudu radi krivičnoga gonjenja i suđenja, te je naknadno dostavio i neovjerenu fotokopiju presude austrijskog suda, u konkretnom slučaju nije procesna smetnja koja isključuje krivično gonjenje optuženika, kako pogrešno smatra podnositelj zahtjeva. Naime, prema čl. 103. st. 5. OKZRH, ustupanje krivičnog predmeta stranoj državi radi krivičnoga gonjenja i suđenja strancu, koji je na teritoriju Republike Hrvatske počinio krivično djelo, uz uvjet uzajamnosti, predviđeno je samo kao mogućnost, odnosno fakultativno, dakle ne i kao obavezno. S druge pak strane, prema čl. 509. st. 2. ZKP, odluku

Tablica 1. Tabela prikaz primjene kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske na djela počinjena na području RH

PODRUČJE	ČLANAK KAZNENOG ZAKONA	POČINITELJ	NAČELO	PRIMJNA KAZNENOG ZAKONODAVSTVA REPUBLIKE HRVATSKE	POSEBNOSI GLEDE POKRETANJE POSTUPKA ZA DJELA POČINJENA NA PODRUČJU REPUBLIKE HRVATSKE
Republike Hrvatske	čl. 13.	svatko	teritorijalno	kazneno zakonodavstvo RH primjenjuje se prema svakom tko počini djelo na području RH	ako je postupak pokrenut i dovršen u stranoj državi u RH se može pokrenuti samo uz odobrenje Državnog odvjetnika RH (čl. 15. st. 1. RH)
Dijelom na području strane države	čl. 15. st. 2				Iznimno, ako se pravomoćna presuda države ugovornice Konvencije o provedbi Sporazuma iz Schengena prema kojoj je kazna izdržana ili je izdržavanje u tijeku ili izdržavanje nije moguće prema Zakonu o izdržavanju kazne zatvora odnosi na kazneno djelo počinjeno dijelom na području te države, kazneni postupak u Republici Hrvatskoj ne može biti pokrenut niti uz odobrenje Državnog odvjetnika Republike Hrvatske. ⁸
Republike Hrvatske	čl. 15. st. 3.	stranac		kazneno zakonodavstvo RH primjenjuje se prema svakom tko počini djelo na području RH (čl. 13. KZ)	postupak se može pod uvjetom uzajamnosti ustupiti stranoj državi
Republike Hrvatske	čl. 15. st. 4.	stranac			o ustupanju kaznenog postupka u slučajevima iz čl. 15. st. 3. KZ odlučuje Državni odvjetnik RH

o ustupanju prije donošenja rješenja o provedbi istrage donosi nadležni javni tužitelj, a u tijeku istrage tu odluku, na prijedlog javnog tužitelja, donosi istražni sudac, a do početka glavne rasprave vijeće iz čl. 21. st. 6. ZKP. Dakle, ustupanje je moguće najkasnije do početka glavne rasprave i uvijek na inicijativu javnog tužitelja, te uz daljnje uvjete da se ustupanju ne protivi strana država kojoj se predmet ustupa; a u slučaju da je oštećenik državljanin Republike Hrvatske, ustupanje uopće nije dopušteno ako se on tome protivi, osim ako je dano osiguranje za ostvarivanje njegovoga imovinskopravnog zahtjeva. (Iz odluke VSRH, III Kr-469/94 od 26. rujna 1995.)

⁸ Članak 390.a Odredba članka 15. stavka 2. ovoga Zakona primjenjivat će se od ratifikacije Konvencije o provedbi Sporazuma iz Schengena.

2.2.2. Primjena kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske na djela počinjena izvan području RH

Na kaznena djela počinjena u inozemstvu također se primjenjuje kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske, a što je regulirano u članku 14. Kaznenog zakona RH. Polazište za primjenu domaćeg zakonodavstva na kaznena djela koja su počinjena izvan područja Republike Hrvatske zakonodavac rješava na taj način da polazi od opće prihvaćenih načela: zaštitnog načela (čl. 14. st. 1. KZ); principa aktivnog personaliteta (čl. 14. st. 2. KZ); principa pasivnog personaliteta (čl. 14. st. 3. KZ) i univerzalnog principa (čl. 14. st. 4. KZ).

2.2.2.1 Zaštitno načelo

U članku 14. stavak 1. KZ primjenjuje se realno načelo koje se ponekad naziva i zaštitno načelo jer se njime država štiti od kaznenih djela koja se protiv njezinih dobara čine na teritoriju druge države.

To se ne odnosi na sva kaznena djela nego samo na ona za koja država smatra da neće biti dovoljno štice u stranoj državi ili da nemaju takvo značenje kakvo im ona pridaje, pa se tu ubrajaju:

- sva kaznena djela protiv Republike Hrvatske iz Glave XII. Kaznenog zakona, a radi se o 22 kaznena djela od veleizdaje do protudržavnog terorizma, špijunaže, odavanja državne tajne, diverzije i drugih;
- kazneno djelo krivotvorenja novca i vrijednosnih papira Republike Hrvatske iz članka 274. i 275. ovoga Zakona;
- kazneno djelo koje je Republika Hrvatska obvezna kažnjavati prema propisima međunarodnog prava, međunarodnih ili međudržavnih ugovora;
- kazneno djelo protiv hrvatskog državnog dužnosnika ili službenika u svezi s njegovom službom.

Za kaznena djela počinjena izvan područja Republike Hrvatske njezino kazneno zakonodavstvo se primjenjuje i onda ako se o radi o kaznenim djelima koje je Republika Hrvatska obvezna kažnjavati prema propisima međunarodnog prava, međunarodnih ili međudržavnih ugovora. Ta je odredba došla do primjene u odluci Vrhovnog suda u kojoj se navodi da nije osnovana tvrdnja žalitelja da je ostvarena bitna povreda odredaba kaznenog postupka zbog toga što nije podignuta optužnica u Republici Hrvatskoj, odnosno nije pokrenut kazneni postupak na teritoriju Republike Hrvatske, te da nema suglasnosti oštećenika za ustup predmeta, što je po žalitelju u suprotnosti sa Sporazumom između Vlade Republike Hrvatske, Vlade Bosne i Hercegovine i Vlade Federacije Bosne i Hercegovine o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima (u daljnjem tekstu: Sporazum), što je bio razlog žalbe i na presudu suda prvog stupnja. To iz razloga, što postoji obveza primjene kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske prema svakome tko izvan njenog područja počinji kazneno djelo koje je Republika Hrvatska dužna kažnjavati prema propisima međunarodnog prava, predviđenima u temeljnim odredbama o jurisdikciji u čl. 14. KZ odnosno čl. 100. OKZRH, pri čemu još valja naglasiti da se ovdje radi o državljaninu Republike Hrvatske, a što je detaljno obrazloženo u presudi suda drugog stupnja.⁹

⁹ Iz odluke VSRH, III Kž-2/04 od 8. veljače 2005.

U drugom slučaju u kojem je sud primijenio zaštitno načelo u obrazloženju svoje odluke navodi da optuženik u žalbi ističe da razmjena krivotvorenih novčanica u Republici Austriji ne predstavlja krivično djelo protiv gospodarstva i jedinstva hrvatskog tržišta. Takav prigovor pravilnosti primjene krivičnog zakona može se razaznati iz obrane opt. K.

Protivno tim navodima žalbi krivično djelo krivotvorenja novca je djelo iz oblasti monetarnog i fiskalnog sistema. Krivotvorenje novca odnosi se i na strani novac. To je neophodno zbog razgranatosti poslova s inozemstvom, kao i zbog potrebe naše zemlje za stranim novcem. Radi toga je za svaku zemlju opasno i krivotvorenje stranog novca. Po čl. 100. OKZRH primjenjuje se naš zakon i na to djelo kad je djelo učinjeno u inozemstvu (realni princip kod prostornog važenja krivičnog zakona), za to djelo vrijedi načelo apsolutne primjene našeg krivičnog zakona. Zbog internacionalnog značaja djela, krivotvorenje novca je i predmet međunarodne konvencije iz 1929. godine koju je ratificirala naša zemlja. Prema tome, nisu u pravu žalitelji kada tvrde da je povrijeđen krivični zakon.¹⁰

Za primjenu kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske prema realnom načelu strano pravo i eventualno donesene strane odluke nisu odlučne, pa će se postupak provesti i onda kada je počinitelju za isto djelo već suđeno u inozemstvu ili je oslobođen ili je kaznu već izdržao ili je djelo već zastarjelo prema propisima stranoga prava.

Ako je počinitelj za isto kazneno djelo u inozemstvu osuđen po stranome sudu i kaznu izdržao u slučajevima primjene kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske vrijeme provedeno u pritvoru ili na izdržavanju kazne i svako drugo oduzimanje slobode uračunat će se u kaznu koju izrekne domaći sud za isto kazneno djelo, a ako kazne nisu iste vrste, uračunavanje će se izvršiti prema pravičnoj ocjeni suda.

2.2.2.2. Načelo aktivnog personaliteta

Prema odredbi članka 14. stavak 2. KZ, Kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske primjenjuje se prema hrvatskom državljaninu koji izvan područja Republike Hrvatske počini bilo koje drugo kazneno djelo osim onih koja su obuhvaćena odredbom iz članka 14. stavak 1. KZ. Ovdje se radi o primjeni nacionalnog principa ili principa aktivnog personaliteta.

Ovom odredbom je osigurana mogućnost kažnjavanja naših državljana koji su kazneno djelo počinili u inozemstvu, gdje su izbjegli kažnjavanje, a zatim su došli u Republiku Hrvatsku ili su joj bili izručeni izuzimajući kazne djela navedena u članku 14. stavak 1. KZ.

Na ovaj način omogućava se kažnjavanje naših državljana koji su kazneno djelo počinili u inozemstvu gdje nisu kažnjeni jer su se sklonili u vlastitu državu koja svoje građane ne izručuje.

Pa kada su okrivljenici počinili kazneno djelo u inozemstvu pa su zatečeni na području Republike Hrvatske, bez obzira kako su tamo došli, na njega se primjenjuje kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske. S toga županijskom državnim odvjetniku nije bilo potrebno nikakvo odobrenje od državnog odvjetnika Republike Hrvatske za poduzimanje gonjenja protiv optuženika, jer zato nisu postojali razlozi predviđeni u čl. 103. st. 2. OKZRH, niti se u BiH vodi postupak protiv njih zbog istog kaznenog djela (u spisu predmeta se nalaze svi prikupljeni dokazi, a i sva odgovarajuća vještačenja su provedena u Republici Hrvatskoj).¹¹

¹⁰ Iz odluke VSRH, I KŽ-601/94 od 7. kolovoza 1997.

¹¹ Iz odluke VSRH, I KŽ-160/99 od 4. kolovoza 1999.

2.2.2.3. Načelo pasivnog personaliteta

Prema principu pasivnog personaliteta (članak 14. stavak 3. KZ) radi se o tome da naši zakoni vrijede za kaznena djela koja u inozemstvu počini stranac protiv naše zemlje ili našeg državljanina, a koja nisu obuhvaćena realnim, odnosno teritorijalnim načelom.

Primjena ovoga principa došla je do izražaja u kaznenom predmetu u kojem je vođen postupak protiv počinitelja koji je kazneno djelo ostvario u Francuskoj. On je prigovarao da domaći sud nije nadležan, što je Vrhovni sud RH otklonio pozivajući se na princip pasivnog personaliteta.¹²

U drugom slučaju sud je otklonio primjenu kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske na okrivljenika koji je kao slovenski državljanin počinio kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 1. i 4. KZ u Ljubljani prema državljaninu Republike Hrvatske iz razloga što okrivljenik nije zatečen na teritoriju RH niti je traženo njegovo izručenje.¹³

2.2.2.4. Univerzalno načelo

Kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske prema univerzalnom načelu primjenjuje se prema strancu koji izvan područja Republike Hrvatske prema stranoj državi ili prema strancu počini kazneno djelo za koje se po tom zakonodavstvu može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna (članak 14. stavak 4. KZ).

Ovdje se radi o težim kaznenim djelima koja je počinio stranac u inozemstvu, a kojima naša država ni njezini građani nisu oštećeni. Strancu će u takvom slučaju biti za to djelo suđeno samo ako se zatekne na teritoriju Republike Hrvatske i ne bude izručen stranoj zemlji.

Prema principu aktivnog i pasivnog personaliteta kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske primijenit će se samo ako se počinitelj kaznenog djela zatekne na području Republike Hrvatske ili joj bude izručen.

Dok će se prema univerzalnom načelu kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske primijenit samo ako se počinitelj zatekne na teritoriju Republike Hrvatske i ne bude izručen stranoj državi

¹² Isto tako isticanje žalitelja da je sud povrijedio kazneni zakon na štetu opt. A. S., jer je istog osudio za kazneno djelo izvršeno u Francuskoj, nije prihvatljivo za Vrhovni sud, jer prema izričitoj odredbi čl. 14. st. 3. KZ naš sud nadležan je i za okrivljenike - strance koji izvan područja Republike Hrvatske počine bilo koje kazneno djelo (osim onoga iz st. 1. istog članka). Radi se tzv. principu pasivnog personaliteta. S druge pak strane, isticanje povrede kaznenog zakona na štetu opt. A. S., da je kazneno djelo iz čl. 314. st. 1. KZ u odnosu konsumpcije na kazneno djelo iz čl. 311. st. 1. i 2. KZ, nije prihvatljivo za Vrhovni sud, jer se radi o dva samostalna kaznena djela "koji su u odnosu realnog stjecaja" sa različitom radnjom i različitim objektom zaštite. (Iz odluke VSRH, I KŽ-718/03 od 28. listopada 2003)

¹³ Protivno žalbenim tvrdnjama, Vrhovni sud Republike Hrvatske kao drugostupanjski sud smatra, da je prvostupanjski sud pravilno ocijenio da u konkretnom slučaju nisu ispunjene zakonske pretpostavke za vođenje kaznenog postupka pred tijelima sudbene vlasti u Republici Hrvatskoj, protiv okr. M. K. zbog kaznenih djela iz čl. 337. st. 1. i 4. KZ, prema optužnici ŽDO Osijek. Naime, citiranom optužnicom okr. M. K. stavljaju se na teret dva kaznena djela zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 1. i 4. KZ, počinjena u Ljubljani, time da je imenovani državljanin Republike Slovenije sa stalnim mjestom prebivališta u Ljubljani. Obzirom na takovo stanje stvari, pravilno je prvostupanjski sud primjenom odredbe čl. 14. st. 3. u vezi st. 5. KZ, obustavio kazneni postupak protiv okr. M. K., zbog postojanja okolnosti koje isključuju kazneni progon, jer u konkretnom slučaju okrivljenik nije zatečen na teritoriju Republike Hrvatske, niti je traženo njegovo izručenje. (Iz odluke VSRH, I KŽ-718/03 od 21. rujna 2004.

Tako je u jednom slučaju sud odbio primijeniti univerzalni princip jer iako su stranci počinili kazneno djelo za koje je zapriječena kazna zatvora duža od pet godina, kazneno djelo je počinjeno prema strancu u stranoj državi, a okrivljenici nije zatečen na teritoriju Republike Hrvatske.¹⁴

2.2.2.5. Posebnosti glede pokretanja postupka za djela počinjena u inozemstvu

Prema načelu aktivnog i pasivnog personaliteta, te prema univerzalnom načelu (članak 16. stavak 1. KZ) kazneni postupak radi primjene kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske neće se pokrenuti u tri slučaja: ako je počinitelj u potpunosti izdržao kaznu na koju je osuđen u stranoj državi, ako je počinitelj u stranoj državi pravomoćnom presudom oslobođen ili mu je kazna po zakonu države u kojoj je kazneno djelo počinio oproštena ili zastarjela i ako se za pokretanje kaznenog postupka po zakonu države u kojoj je kazneno djelo počinjeno traži prijedlog, pristanak ili privatna tužba osobe prema kojoj je kazneno djelo počinjeno, a takav prijedlog ili tužba nisu podneseni, ili pristanak nije dan.

2.2.2.5.1. Postupak se neće pokrenuti ako je počinitelj u potpunosti izdržao kaznu na koju je osuđen u stranoj državi

Prvi razlog za ne primjenu kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske postojat će u koliko je počinitelj u potpunosti izdržao kaznu na koju je osuđen u stranoj državi, što je potrebno u tijeku postupka nedvojbeno utvrditi. Iz toga razloga žalbeni sud je u jednom slučaju zatražio od suda prvoga stupnja da utvrdi je su li točan navod optuženika da je zbog istog inkriminiranog događaja suđen pred njemačkim sudom i izdržao izrečenu mu kaznu, jer ako se to utvrdi točnim tada se kazneni postupak ne može voditi.¹⁵

Počinitelji ponekad znaju prigovarati sudu da su kaznu u svojoj državi ili nekoj drugoj za isto kazneno djelo već izdržali, no sud je u slučaju državljanina Bugarske takav prigovor otklonio jer je utvrdio da optuženik kaznu nije izdržao zbog čega su ispunjeni zakonski uvjeti za vođenje kaznenog postupka zbog kaznenog djela neovlaštene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga.¹⁶

¹⁴ Pobjinam rješenjem izvanraspravnog vijeća Županijskog suda u Zagrebu, na temelju čl. 190. st. 3. ZKP, u povodu neslaganja istražnog suca, odbijen je kao neosnovan istražni zahtjev državnog odvjetnika da se provede istraga protiv drugoosumnjičenog i trećeosumnjičenog D.Dž. zbog kaznenih djela iz čl. 34. st. 2. toč. 4. KZRH i čl. 34. st. 2. toč. 4. KZRH u svezi čl. 17. OKZRH. Iz spisa predmeta vidljivo je da su obadvojica osumnjičenika strani državljani, a djela su počinili u Republici Mađarskoj, na štetu mađarskih državljanina i ne nalaze se u Republici Hrvatskoj. Naime, odredbom čl. 102. st. 2. OKZRH predviđeno je da se hrvatsko kazneno zakonodavstvo primjenjuje i na stranca koji je počinio kazneno djelo prema stranoj državi ili prema strancu u stranoj državi za koje je po tom zakonodavstvu moguće izreći zatvor u trajanju od pet godina ili težu kaznu, ali pod uvjetom da se zatekne na području RH i ne bude izručen drugoj državi. Budući da osumnjičenici nisu zatečeni na teritoriju RH, to nisu ispunjeni uvjeti za primjenu hrvatskog kaznenog zakonodavstva prema odredbi čl. 102. st. 2. OKZRH, tj. da se provede istraga protiv osumnjičenika. (Iz odluke VSRH, IV Kž-142/00 od 9. studenog 2000.)

¹⁵ Iz odluke Županijskog suda u Koprivnici, II Kž-207/02 od 12. rujna 2002.

¹⁶ U žalbi opt. D. B. ponavlja se ono što je obrana isticala prije početka glavne rasprave, da ne postoje zakonski uvjeti da se opt. D. B. ponovno sudi za kazneno djelo zbog kojeg je pravomoćno osuđen od nadležnog suda u Bugarskoj, te da je već i izdržao kaznu. Tvrdi se, da je time počinjena povreda kaznenog zakona, koja je istodobno i postupovna povreda, ali se ne navodi konkretno koja je postupovna povreda počinjena. Zapravo opt. D. B. žalbom pobija samo razloge prvostupanjskog suda o mogućnosti ponovnog vođenja kaznenog postupka protiv opt. D. B. zbog kaznenog djela neovlaštene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga iz čl. 196. st. 3. OKZRH, za koje je pobjinam presudom proglašen krivim i osuđen. Stoga se dalje u žalbi citiraju odredbe čl. 14. st. 1. i čl. 16. st. 1. KZ, o primjeni kaznenog zakonodavstva za kaznena djela počinjena izvan područja Republike Hrvatske i o posebnosti glede pokretanja kaznenog postupka za kaznena djela počinjena izvan područja Republike Hrvatske. Žalitelj zatim navodi, kako je prvostupanjski sud trebao uzeti da je opt. D. B. izdržao kaznu, jer da mu nije dokazano suprotno, a konstataciju prvostupanjskog suda, da je opt. D. B. i sam imao dovoljno

2.2.2.5.2. Postupak se neće pokrenuti ako je počinitelj u stranoj državi pravomoćnom presudom oslobođen ili mu je kazna po zakonu države u kojoj je kazneno djelo počinio oprostena ili zastarjela

Ako je počinitelj u stranoj državi pravomoćnom presudom oslobođen kazneni postupak radi primjene kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske neće se pokrenuti.

Tako je Vrhovni sud RH odlučio da više ne postoje razlozi za zadržavanje okrivljenika u pritvoru s obzirom da sud raspolaže s pravomoćnom sudskom presudom Kantona Ticino u Švicarskoj, prema kojoj je optuženik oslobođen za počinjenje kaznenog djela koje je predmeta kaznenog postupka u Hrvatskoj.¹⁷

2.2.2.5.3. Postupak se neće pokrenuti ako se za pokretanje kaznenog postupka po zakonu države u kojoj je kazneno djelo počinjeno traži prijedlog, pristanak ili privatna tužba osobe prema kojoj je kazneno djelo počinjeno, a takav prijedlog ili tužba nisu podneseni, ili pristanak nije dan.

O ovoj odredbi sud je raspravljao u povodu prigovoru žalitelja na nepostojanje suglasnosti oštećenika za vođenje kaznenog postupka pred sudom u Republici Hrvatskoj, koji prigovor je odbijen uz obrazloženje da za vrstu kaznenih djela koja su optuženiku stavljena na teret, ovlaštenu tužitelj je stvarno nadležni državni odvjetnik koji kazneni postupak pokreće po službenoj dužnosti pred nadležnim sudom u skladu sa čl. 2. ZKP, pa bi u ovom slučaju izjava o volji oštećenika mogla biti samo deklarativne naravi, za razliku od postupaka za vrstu ovlaštenu tužitelj je stvarno nadležni državni odvjetnik koji kazneni postupak pokreće po službenoj dužnosti pred nadležnim sudom u skladu sa čl. 2. ZKP, pa bi u ovom slučaju izjava o volji oštećenika mogla biti samo deklarativne naravi, za razliku od postupaka za vrstu kaznenih djela kod kojih je nužna aktivnost oštećenika zbog ovlaštenja koja mu daje Zakon o kaznenom postupku.¹⁸

Ako se prema principima aktivnog i pasivnog personaliteta, te prema univerzalnom principu (članak 16. stavak 2. KZ) ne radi o kaznenom djelu prema zakonu gdje je počinjeno za pokretanje postupka treba odobrenje Državnog odvjetnika Republike Hrvatske.

vremena samoinicijativno pribaviti podatke o svojoj osuđivanosti, kako tvrdi od početka glavne rasprave i ponavlja u žalbi, ocjenjuje „zločestom“, pa se pita, ako to nije uspio prvostupanjski sud po službenoj dužnosti, kako se to može tražiti od opt. D. B.. Time žalitelj zapravo želi dokazati, da je opt. D. B. u ovoj kaznenoj stvari već presuđen, odnosno da je počinjena povreda kaznenog zakona iz čl. 368. toč. 3. ZKP. Takvi žalbeni prigovori opt. D. B. nisu osnovani. Naime, iz podataka u spisu nedvojbeno proistječe, da je opt. D. B. zatečen na graničnom prijelazu Republike Bugarske u V. s 19,902 kg opojne droge heroin, sakrivene u 40 paketića u naslonjaču stražnjeg sjedišta i stražnjim blatobranima automobila „Fiat Uno“ kojim je tada upravljao, te da je protiv njega proveden kazneni postupak u Republici Bugarskoj u Općinskom sudu u Vidinu, gdje je 4. travnja 2000. godine donesena pravomoćna presuda br. 237, kojom je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od sedam godina i šest mjeseci, a prijevod presude list 769-774). No, ovdje je bitno, da opt. D. B. nije nastupio na izdržavanje kazne, odnosno da kaznu nije izdržao, već je bio samo u pritvoru iz kojeg je nakon jedne godine i osam mjeseci izašao na još neutvrđeni način. U svezi s tim ističe se, da je prvostupanjski sud u dugotrajnom postupku poduzeo sve što je objektivno mogao poduzeti da utvrdi, na temelju čega je opt. D. B. pušten iz pritvora, ali su sva nastojanja ostala bezuspješna. Dakle, u ovom slučaju, bitno je da opt. D. B., prema podacima u spisu, očito nije izdržao kaznu, pa stoga i Vrhovni sud Republike Hrvatske, kao drugostupanjski sud, smatra da su ispunjeni svi zakonski uvjeti za vođenje kaznenog postupka protiv opt. D. B. zbog kaznenog djela neovlaštene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga iz čl. 196. st. 3. OKZRH, u skladu s čl. 103. OKZRH. (Iz odluke VSRH, I Kž-88/06 od 9. svibnja 2006)

¹⁷ Iz odluke VSRH, II Kž-178/00 od 24. ožujka 2000.

¹⁸ Iz odluke VSRH, III Kž-2/04 od 2. veljače 2005.

Tablica 2. Tabelarni prikaz primjene kaznenog zakonodavstva RH na djela počinjena izvan područja Republike Hrvatske

PODRUČJE	ČLANAK KAZNENOG ZAKONA	POČINITELJ	NAČELO	PRIMJENA KAZNENOG ZAKONODAVSTVA REPUBLIKE HRVATSKE	POSEBNOSTI GLEDE POKRETANJA POSTUPKA ZA KAZNENA DJELA POČINJENA IZVAN PODRUČJA REPUBLIKE HRVATSKE
inozemstvo	Čl. 14. st. 1.	svatko	realno ili zaštitno	kazneno zakonodavstvo RH primjenjuje se prema svakom ali samo za - kaznena djela protiv RH	-----
inozemstvo	Čl. 14. st. 2.	državljanin RH	aktivnog personaliteta	primjenjuje se prema državljanima RH za sva kaznena djela osim onih nabrojanih u čl. 14. st. 1. KZ ako se zatekne na teritoriju RH ili joj bude izručen	<p><u>Prema ova tri načela postupak se ipak neće pokrenuti</u>: ako je počinitelj u potpunosti izdržao kaznu, ako je u stranoj državi pravomoćno oslobođen ili mu je kazna oprostena ili je zastarjela i ako se za pokretanje postupka po zakonu države u kojoj je kazneno djelo počinjeno traži prijedlog, pristanak ili privatna tužba osobe prema kojoj je djelo počinjeno , a takav prijedlog ili tužba nisu podneseni ili pristanak nije dan (čl. 16. st. 1. KZ)</p>
inozemstvo	Čl. 14. st. 3.	stranac	pasivnog personaliteta	primjenjuje se prema strancu koji prema RH ili njezinom državljaninu počinio bilo koje kazneno djelo osim onih nabrojanih u čl. 14. st. 1. KZ ako se zatekne na području RH ili joj bude izručen	
inozemstvo	Čl. 14. st. 4.	stranac	univerzalno	primjenjuje se prema strancu koji počinio kazneno djelo izvan područja RH prema stranoj državi ili prema strancu za djela za koja se može izreći 5 godina zatvora ili teža kazna ako se zatekne na području RH i ne bude izručen stranoj zemlji	<p>ako se ne radi o kaznenom djelu prema zakonu države gdje je počinjeno za pokretanje postupka treba odobrenje Državnog odvjetnika Republike Hrvatske (čl. 16. st. 2. KZ)</p> <p>kod primjene <u>univerzalnog načela</u> ako prema državi počinjenja to nije kazneno djelo, a prema općeprihvaćenim načelima međunarodne zajednice jeste, Državni odvjetnik može odobriti pokretanje postupka i primjenu kaznenog zakonodavstva RH (čl. 16. st. 3. KZ)</p>

2.3. Načelo „ne bis in idem“ u Zakonu o kaznenom postupku

Pravilo „ne bis in idem“ spominje se na više mjesta u Zakonu o kaznenom postupku, u uvodnim odredbama Zakona (čl. 11. ZKP), u odredbama o pravomoćnosti presude (članak 156. ZKP), te kod obnove kaznenog postupka (članak 401. – 413. ZKP)

Osnovna odredba je u članku 11. ZKP u kojoj se navodi da nitko ne može biti ponovno suđen za djelo za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravomoćna sudska odluka, niti se može ponoviti kazneni postupak protiv osobe koja je oslobođena pravomoćnom presudom.

Prvi dio ove procesne odredbe odnosi se na zabranu ponovnog suđenja optuženiku koji je već suđen i protiv kojeg je donesena pravomoćna sudska odluka. Prilikom primjene načela „ne bis in idem“ moramo voditi računa o identitetu djela, kojeg utvrđujemo usporedbom svih okolnosti nekog događaja iz prošlosti koji je predmetom kaznenog postupka, no pri tome je važno voditi računa i o pravnoj naravi – stjecaju, prividnom stjecaju, produljenom kaznenom djelu.

Stranke ponekad pogrešno tumače ovu odredbu pa se u jednom slučaju državni odvjetnik žalio na rješenje suda kojim je odbijen zahtjev za provođenje istrage tražeći da se donese rješenje da se protiv osumnjičenika istraga neće provoditi, pogrešno smatrajući da bi eventualnom pravomoćnošću takovog rješenja suda prvog stupnja nastala zapreka za provođenje daljnjeg postupka protiv osumnjičenika u smislu čl. 11. ZKP.

Vrhovni sud RH je u svojoj odluci naveo da smatra da je odluka Županijskog u svemu zakonita i pravilna jer je pokrenuti istragu protiv određene osobe moguće kada postoji osnovana sumnja o učinu kaznenog djela za koje zakon predviđa mogućnost izricanja kazne od pet godina zatvora ili više, a ne postoje neke od zakonskih zapreka iz čl. 162. st. 1. toč. 1. do 3. ZKP/93, tj. čl. 201. st. 1. toč. 1. do 3. ZKP/97. U suprotnom, sud će prilikom odlučivanja o zahtjevu za provođenje istrage donijeti odluku kojom takav zahtjev odbija, jer i nema zakonskog uporišta za donošenje drugačijeg rješenja, posebno ne onakvog kako to predlaže žalitelj. Pri donošenju odluke kojom se odbija zahtjev za provođenje istrage zato što se radi o kaznenom djelu iz sumarnog postupka, očito se ne ulazi u meritum stvari, niti se na bilo koji način prosuđuje postojanje djela ili kaznene odgovornosti počinitelja, pa govora nema o tome da bi zbog prigovora presuđene stvari daljnje vođenje postupka bilo onemogućeno.¹⁹

Odredba članka 11. stavak 2. ZKP sadrži zabranu ponovnog suđenja osobi koja je oslobođena optužbe pravomoćnom presudom. Premda se ovdje radi o apsolutnoj zabrani obnove kaznenog postupka Zakon o kaznenom postupku sadrži izuzetak u članku 413. ZKP u kojim je dopušten obnova u dva slučaja:

- kada je podnesen zahtjev za izmjenu pravomoćne sudske odluke na temelju odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske kojom je poništen ili ukinut propis na temelju kojeg je bila donesena pravomoćna osuda;
- na temelju odluke Europskog suda za ljudska prava koja se odnosi na neki razlog za obnovu kaznenog postupka ili izvanredno preispitivanje pravomoćne presude.

Konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, Protokol 7. u članku 4. stavak 1. predviđa da se nikome ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom

¹⁹ Iz odluke VSRH, IV Kž-37/98 od 9. rujna 1998.

postupku iste države za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom te države.

U stavku 2. istoga članka navodi se izuzetak po kojem odredbe prethodnoga stavka ne sprječavaju ponovno razmatranje slučaja u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom dotične države ako:

- postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama;
- ako je u prethodnom postupku došlo do bitnih povreda koje su mogle utjecati na rješenje slučaja.

U stavku 3. istoga članka se navodi da se odredbe članka 4. ne mogu derogirati na temelju članka 15. Konvencije.²⁰

2.4. Načelo „*ne bis in idem*“ kod produljenog kaznenog djela

Kako je produljeno kazneno djelo jedno jedinstveno djelo za njega vrijedi pravilo „*ne bis in idem*“. Osuda za produljeno kazneno djelo obuhvaća sva pojedina djela, sve nastavke, bez obzira na to da li su u vrijeme suđenja sve radnje bile poznate ili nisu bile poznate. Međutim, presuda kojim se počinitelj oslobađa krivnje za produljeno djelo ne isključuje provođenje kaznenog postupka za pojedini nastavak radnje koji u presudi nije obuhvaćen, ako ga sud smatra samostalnim djelom.

Pravomoćna presuda za produljeno kazneno djelo obuhvaća u sebi sva djela koja čine cjelinu i koja su ostvarena prije donošenja presude bez obzira na to dali su sudu bila poznata ili nisu. Ipak, pojedini pravni teoretičari, a i sudska praksa dopuštala je suđenje za djela koja su naknadno otkrivena u koliko se radilo o značajnijoj kriminalnoj količini.

Na primjeni pravila *ne bis in idem* koncepcija produljenog kaznenog djela pokazala je sve svoje nedostatke. Vladajuća teorija o produljenom djelu kao jednoj radnji i jednom djelu morala je priznati samostalnost pojedinih radnji koje ulaze u sastav produljenog djela i u nekim drugim slučajevima, kod npr. kod utvrđivanja apsolutne zastare, koja se prema praksi sudova računa odvojena za svaku radnju koja ulazi u sastav produljenog djela ili kod sudionika koji je uzeo učešće samo kod jednog kaznenog djela iz niza, on odgovara samo za taj dio u čijoj je radnji sudjelovao, a ne i za čitavo produljeno kazneno djelo.

2.5. Načelo „*ne bis in idem*“ kod kumuliranja kaznene i prekršajne odgovornosti

Zakon o prekršajima predviđa primjenu načela „*ne bis in idem*“ u odredbi članka 6. koja govori o nemogućnosti kažnjavanja za prekršaje u posebnim slučajevima. Tom odredbom

²⁰ Članak 15.

1. U vrijeme rata ili drugog izvanrednog stanja koje ugrožava opstanak naroda svaka visoka ugovorna stranka može, u opsegu koji je strogo određen potrebama tih izvanrednih prilika, poduzeti mjere koje derogiraju njezine obveze iz ove Konvencije, uz uvjet da te mjere nisu nespojive s njezinim ostalim obvezama po međunarodnom pravu.

2. Na temelju te odredbe ne može se derogirati članak 2, osim za slučajeve smrti prouzročene zakonitim ratnim činima, niti članci 3, 4. (stavak 1) i 7.

3. Svaka visoka ugovorna stranka koja se posluži tim pravom derogiranja svojih obveza mora glavnog tajnika Vijeća Europe u cijelosti obavijestiti o mjerama koje je poduzela i o razlozima radi kojih je to učinila. Ona će također obavijestiti glavnog tajnika Vijeća Europe o prestanku djelovanja tih mjera i o ponovnoj punoj primjeni svih odredaba ove Konvencije.

za prekršaj ne može biti kažnjen počinitelj koji je u kaznenom postupku pravomoćno proglašen krivim za kazneno djelo koje obuhvaća i obilježja prekršaja.

Da neka kumulacije kaznene i prekršajne odgovornosti ako je kazneni postupak prvi okončan Visoki prekršajni sud je donio više odluka. U jednom slučaju obustavio je prekršajni postupak protiv okrivljenika zbog prekršaja iz članka 245. Carinskog zakona jer je isti okrivljenik već bio pravomoćno osuđen po općinskom sudu za isti događaj zbog kaznenog djela - izbjegavanje carinskog nadzora iz čl. 298. Kaznenog zakona, pri čemu se u svojoj odluci izričito pozvao na načelo „*ne bis in idem*“.²¹

Međutim, u koliko je počinitelj kažnjen za počinjeni prekršaj protiv njega se može pokrenuti kazneni postupak za isti događaj jer prekršajna odgovornost ne konzumira kaznu.

U drugom slučaju počinitelj kaznenog djela se žalio zbog povrede zakona pozivajući se na to da je već kažnjen za prekršaj, što je sud odbio navodeći da se ne radi o presuđenoj stvari jer je okrivljenik kažnjen novčanom kaznom za prekršaj posjedovanja opojne droge, a kazneni postupak je vođen ne samo za posjedovanje, nego i za njezinu proizvodnju.

2.6. Načelo „*ne bis in idem*“ u Zakonu o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima

Odredbe Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima (Narodne novine 178/04) već u dijelu koji se odnosi na pružanje uzajamne pravne pomoći (tzv. male tj. one koja ne obuhvaća postupke izručenja), za razliku od Europske konvencije o uzajamnoj sudskoj pomoći u kaznenim stvarima (1959.), predviđaju primjenu načela *ne bis in idem* kao obveznu osnovu za odbijanje pravne pomoći:

Članak 13.

- (1) Domaće pravosudno tijelo odbit će zamolbu za međunarodnu pravnu pomoć:
1. ako je za isto kazneno djelo okrivljenik u Republici Hrvatskoj iz materijalno-pravnih razloga oslobođen krivnje ili je protiv njega obustavljen postupak, ili ako je oslobođen od kazne, ili ako je sankcija izvršena ili se ne može izvršiti prema pravu države u kojoj je donesena presuda,
 2. ako se protiv okrivljenika u Republici Hrvatskoj vodi kazneni postupak zbog istog kaznenog djela, osim ako bi izvršenje zamolbe moglo dovesti do odluke o puštanju okrivljenika na slobodu,
 3. ako bi kazneni progon, izvršenje sankcije ili sigurnosne ili zaštitne mjere prema domaćem pravu bili isključeni zbog apsolutne zastare.

²¹ Ispitujući pobijano rješenje u smislu odredbe članka 216. Zakona o prekršajima, uz ocjenu navoda žalbe, Visoki prekršajni sud je po službenoj dužnosti našao da je povrijeđen materijalni zakon na štetu okrivljenika jer je o istoj stvari već donesena pravomoćna odluka (članak 210. stavak 1. točka 3. Zakona o prekršajima), budući da je okrivljenik N. J., za djelo opisano u izreci pobijanog rješenja počinjeno 17. svibnja 2006. godine, već pravomoćno kažnjen za kazneno djelo iz članka 298. stavka 1. Kaznenog zakona, presudom Općinskog suda u Samoboru od 24. svibnja 2006. godine, broj: III.K-140/06., koja je postala pravomoćna dana 24. svibnja 2006. godine, obzirom da su se stranke odrekle prava na žalbu. Prema članku 6. Zakona o prekršajima počinitelj koji je bio u kaznenog postupku pravomoćno proglašen krivim za kazneno djelo koje obuhvaća i obilježja prekršaja, ne može biti kažnjen u prekršajnom postupku. Obzirom da je postupak o glavnoj stvari tj. o pitanju krivnje okrivljenika za kazneno djelo iz članka 298. stavka 1. Kaznenog zakona, koje obuhvaća i obilježje prekršaja iz članka 240. stavka 1. točke 2. Carinskog zakona opisanog u izreci pobijanog rješenja, proveden pred Općinskim sudom u Samoboru i pravomoćno okončan dana 24. svibnja 2006. godine, pa budući da se za isto djelo ne može dva puta suditi okrivljeniku (*ne bis in idem*), to više niti Visoki prekršajni sud nije mogao odlučivati o krivnji okrivljenika za prekršaj koji mu se pobijanim rješenjem stavlja na teret.

Odredba iz točke 1. navedenog članka Zakona u skladu je s izričajem odredbe čl. 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma kojom se normira primjena načela. Navedena činjenica potvrđuje da Republika Hrvatska već primjenjuje pravne standarde na području uzajamne pravne pomoći koje su prihvatile države članice Unije. Osim što Hrvatska prati razvoj legislative u Europi oslanja se i na svoju bogatu pravnu tradiciju. To je posebno uočljivo u odredbi iz Glave III Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći, koja regulira osnove za odbijanje izručenja:

Članak 35.

(1) Izručenje se neće dopustiti:

...

5. ako je stranac čije se izručenje traži zbog istog djela od domaćeg suda već osuđen, ili ako je za isto djelo od domaćeg suda pravomoćno oslobođen, osim ako se stječu uvjeti za ponavljanje kaznenog postupka predviđeni Zakonom o kaznenom postupku, ili ako je protiv stranca u Republici Hrvatskoj zbog istog djela počinjenog prema Republici Hrvatskoj pokrenut kazneni postupak, a ako je pokrenut postupak zbog djela počinjenog prema državljaninu Republike Hrvatske – ako nije položeno osiguranje za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva oštećenika,

...

Naime, istu zapreku izručenju sadrži odredba čl. 512. stavak 1 točka 5 Zakona o krivičnom postupku (Narodne novine 51/93):

(1) Pretpostavke za izručenje jesu:

...

5. da stranac čije se izručenje traži nije zbog istog djela od domaćeg suda već osuđen, ili da za isto djelo nije od domaćeg suda pravomoćno oslobođen, osim ako se stječu uvjeti za ponavljanje kaznenog postupka predviđeni ovim Zakonom o kaznenom postupku, ili da protiv stranca nije u Republici Hrvatskoj zbog istog djela počinjenog prema Republici Hrvatskoj pokrenut krivični postupak; a ako je pokrenut postupak zbog djela počinjenog prema državljaninu Republike Hrvatske – da je položeno osiguranje za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva oštećenika;

...

Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima donesen je prije tri godine a u primjeni je nešto više od dvije godine od 1. srpnja 2005. g.

Kroz navedeno vrijeme, u evidenciji Ministarstva pravosuđa RH nisu zabilježeni primjeri odbijanja pružanja pravne pomoći pozivom na odredbu čl. 13. stavak 1 odnosno odbijanje izručenja na temelju odredbe čl. 35. stavak 1 točka 5 navedenog Zakona. Dakle, u praksi pružanja tzv. "male" pravne pomoći kao i pasivnog oblika izručenja (iz Republike Hrvatske u inozemstvo) nisu zabilježeni predmeti u kojima bi došlo do primjene načela *ne bis in idem*.

3. NAČELO „NE BIS IN IDEM“ U MEĐUNARODNOM ASPEKTU

3.1. Načelo kao ljudsko pravo

Načelo „*ne bis in idem*“ uvedeno je kao osobno pravo pojedinca u međunarodnim instrumentima koja štite ljudska prava – Konvencijom o građanskim i političkim pravima (1966.). Međutim, Konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (1950.) Vijeća Europe nije sadržavala odredbu koja regulira ovo načelo već je ono uređeno Sedmim protokolom uz Konvenciju (čl. 4.), koji je prihvatio samo manji broj država članica (njih 25).

"1. Nikome se neće ponovno suditi niti će biti ponovno kažnjen u kaznenom postupku iste države za kazneno djelo za koje je konačno oslobođeni ili osuđen u skladu sa zakonima i kaznenim postupkom te države."

Odlučujući o zahtjevima za zaštitu ljudskih prava vezano za ovo načelo, njegova povreda podvodi se pod kršenje prava na pravedno suđenje u smislu čl. 6²² ECHR.

Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu je u svojim odlukama rješavao i o povredama ovog načela u postupanju konkretnih država koje su bile stranke u postupku, s pravnim posljedicama samo u nacionalnim okvirima odnosnih država. Ne postoji veliki broj odluka Europskog suda za ljudska prava koje se odnose na načelo „*ne bis in idem*“, međutim treba respektirati odluke kojima je za određene značenja pojma "isto" odlučna istovjetnost činjenica. Ovo tim više što se i u odlukama Europskog suda pravde iz Luksemburga susrećemo s istim stavovima i razmišljanjima.

Nije sporna važnost i vrijednost sadržaja ovog načela. Njegova dugotrajna primjena kroz povijest razvoja pravne države kao i prisutnost na nacionalnom i međunarodnom planu to potkrepljuje. Primarno se pojavljuje u primjeni u okviru pojedine države to jest na nacionalnoj razini, no uspostavom intenzivnijih kontakata između ljudi i država u svijetu – nužna je njegova primjena i transnacionalno.

Postupanje prema ovom načelu nije upitno kao niti njegov značaj s pravnog aspekta. Dokaz tome je činjenica da većina nacionalnih zakonodavstava kao i međunarodnih pravnih instrumenata koji se svojom materijom dotiču sadržaja ovog načela, imaju ugrađeno izričito ili u deriviranom obliku načelo „*ne bis in idem*“.

3.1.1 Načelo „*ne bis in idem*“ u presudama Europskog suda za ljudska prava

Iako dakle Europski sud za ljudska prava ne cijeni o načelu *ne bis in idem* u kontekstu prepreke za dvostruko procesuiranje i kažnjavanje pojedinaca već sa stanovišta kršenja ljudskih prava, njegove odluke o tom pitanju ipak mogu biti određena smjernica prilikom definiranja sadržaja sastavnica načela.

Primjerice u predmetu Gradniger protiv Austrije sud je odlučio da je povrijeđeno ljudsko pravo iz čl. 4. VII Protokla tj. da je istoj osobi suđeno dvaput za isto ponašanje. Naime, g. Gradniger je bio osuđen na (kaznenom) sudu zbog kaznenog djela uzrokovanja smrti iz nehaja u prometnoj nesreći a upravne vlasti izrekle su mu kaznu za kršenje prometnih propisa zbog vožnje pod utjecajem alkohola. U sudskom postupku izmjerena koncentracija alkohola u krvi od 0,8 grama po kilogramu kod okrivljenika nije cijanjena kao kvalifikatorna. Ta razina alkohola u krvi nije dostatna da bi se radilo o težem kaznenom djelu odnosno o kvalificiranom obliku osnovnog djela stoga za činjenicu alkoholiziranosti kazneni sud g. Gradnigera nije osudio svojom presudom. Međutim, upravne vlasti su primjenom odredbi Zakona o cestovnom prometu osudilo okrivljenika zbog vožnje u alkoholiziranom stanju jer već razina od 0,8 grama po kilogramu prilikom vožnje predstavlja kršenje prometnih propisa.

Europski sud je zaključio da je povrijeđen članak 4. VII Protokola jer je u dvije odluke odlučivano o istom ponašanju – vožnji u alkoholiziranom stanju s posljedičnim nehajnim uzrokovanjem smrti. I dok je kazneni sud g. Gradingera oslobodio za okolnost alkoholiziranosti, upravna tijela su ga upravo za to osudila – ista okolnost, alkoholiziranost je

²² "Članak 6.1 PRAVO NA POŠTENO SUĐENJE

1. Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj."

u dva odvojena predmeta različito procijenjena. S obzirom dakle, da je kazneni sud presudio po pitanju alkoholiziranosti (koju okolnost nije utvrdio kao kvalifikatornu) razumljivo je da je odluka upravnih tijela (kojom se postojanje te okolnosti utvrđuje) mora se smatrati i povredom načela „*ne bis in idem*“. Presudno je dakle bilo činjenično stanje odnosno sve okolnosti konkretnog ponašanja okrivljenika kojima je ostvaren učin kaznenog djela, za koje se ne može dvaput voditi postupak protiv iste osobe.

Isti stav Europskog suda za ljudska prava moguće je pronaći u presudi suda Fischer protiv Austrije za razliku od presude Oliveira protiv Švicarske. Gđa Oliveira je, ne prilagodivši brzinu vožnje zaleđenoj cesti, skrivila prometnu nesreću u kojoj je vozač iz drugog vozila teško ozlijeđen. Zbog neprilagođene brzine kaznu su izrekle policijske vlasti. Nakon toga je na sudu u Zürichu gđu Oliviera je osuđena za nehajno prouzročenje tjelesne ozljede. Radi se o idealnom stjecaju kažnjivih djela gdje se istom radnjom ostvaruju različita kažnjiva djela. Dakle, opisano ponašanje se može razdijeliti na dva različita kažnjiva djela – neprilagođenu vožnju i nehajno prouzročenje tjelesne ozljede. S obzirom da se radi i o različitim zaštićenim vrijednostima koje se štite različitim propisima, Sud je zaključilo da nije povrijeđen čl. 4. VII Protokola time što su provedena dva odvojena postupka i izrečene dvije sankcije – policijska i sudska. Ovo tim više što kazne nisu kumulativno izrečene već je u veću (sudsku) uračunata manja (policijska).

U ovom slučaju sadržaj pojma isto (*idem*) procjenjivan je usporedbom normi koje su bile temelj kažnjavanja, a ne istovrsnost radnje odnosno ponašanja okrivljenice.

Iako se može učiniti da u citiranim odlukama Suda nema konzistentnosti te iako je Sud procjenjivao postojanje kršenja ljudskih prava, one ipak mogu doprinijeti shvaćanju i primjeni načela „*ne bis in idem*“. Ipak je presudno u konačnici sankcionirati povredu zaštićenih društvenih vrijednosti.

3.2. Prikaz međunarodnih instrumenata Vijeća Europe u kojima je sadržano načelo *ne dvaput o istoj stvari*

Načelo „*ne bis in idem*“ je opće načelo (kaznenog) prava koje se primjenjuje u mnogim nacionalnim pravnim sustavima. U nekima je to načelo normirano kao ustavno pravo. U nekim od međunarodnih instrumenata kojima se štite ljudska prava, to načelo smatra se osobnim pravom pojedinca. Povijesno gledano načelo *ne bis in idem* koje se primjenjivalo u nacionalnim sustavima, bilo je ograničeno na kazneno pravo. Što se tiče sadržaja odnosno opsega ovog načela, tradicionalno je postojala razlika između postavki *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* (nitko ne smije biti dva puta optužen za isto kazneno djelo) i *nemo debet bis puniri pro uno delicto* (nitko ne smije biti kažnjen dvaput za isto kazneno djelo). U nekim zemljama to načelo predstavlja zapreku dvostrukom kažnjavanju. Ratio načela *ne bis in idem* je višeznačno. Njime se osigurava zaštita građana od *ius puniendi* države i kao takvo normirano je zakonskim odredbama i pretpostavka pravičnom suđenju. Osim toga uvažavanje pravomoćne presude - *res iudicata* (*pro veritate habitur*) značajno je za očuvanje zakonitosti pravnog sustava i države u cjelini.

Značajna je činjenica da vrlo mali broj država priznaje i izvršava stranu sudsku odluku u kaznenim predmetima ukoliko to nije uređeno ugovorom. Države smatraju da primjena vlastitog prava na kažnjavanje počinitelja kaznenih djela predstavlja bit i sadržaj njihove suverenosti. Priznanje strane sudske odluke smatra se kao odricanje države od tog svog autentičnog prava. Osim toga, odluka donesena u drugoj državi ponekad ne odražava one pravne standarde, kako u pogledu provedenog postupka tako i u pogledu sadržaja odluke, posebno izrečene sankcije, koji se primjenjuju u državi koja bi takvu odluku trebala priznati te eventualno izvršiti. Razumljiva je želja države koja "nije zadovoljna" ishodom postupka u drugoj državi, koji bi primjenom načela *ne bis in idem* trebala verificirati, da ponovno egzercira svoju vlast i "popravi" učinjene pogreške u toj drugoj državi. Međutim, odbijanje

priznanja strane sudske odluke dovodi do višekratnog procesuiranja počinitelja što sigurno uzrokuje probleme za takvog počinitelja, ali se odražava odnosno ugrožava međusobne odnose dviju država.

Navedenim argumentima mogla bi se tumačiti činjenica da države članice Vijeća Europe nisu u velikom broju prihvatile Europsku konvenciju o ustupanju kaznenih postupaka od 15. svibnja 1972. države – ratificiralo ih je svega 24 članica, od kojih devet država nisu članice Europske Unije. Još je manji broj država ratificirao Europsku konvenciju o međunarodnom važenju kaznenih odluka od 28. svibnja 1970. g. – njih 20 od kojih pet država nisu članice Europske Unije. Složenost odredbi ovih konvencija, postojanje većeg broja iznimki u primjeni načela ne bis in idem (koje je sadržano u obje navedene konvencije) kao i mogućnost stavljanja rezervi na više odredbi sigurno ne doprinosi njihovoj učinkovitosti i širem prihvaćanju.

Odredbe o načelu „ne bis in idem“ mogu se pronaći u nizu međunarodnih instrumenata u području kaznenog prava. Uz već naprijed spomenute dvije konvencije Vijeća Europe ovo načelo ugrađeno je i u Europsku konvenciju o izručenju, odredbom

Članka 9.

Izručenje se neće izvršiti u slučaju da su nadležni organi strane od koje se traži izručenje već donijeli izvršnu i pravomoćnu presudu u svezi s istom osobom i za isto ili ista kaznena djela za koja se traži izručenje. Izručenje se može odbiti u slučaju kada su nadležni organi strane od koje se izručenje traži odlučili ne pokrenuti ili prekinuti postupak u svezi s istim kaznenim djelom ili djelima.

kao i odredbom članka 8. iste konvencije koji državi članici daje mogućnost da, pozivom na primjenu načela ne bis in idem, odbije izručenje i to i prije konačne odluke suda:

Članak 8.

Ugovorna strana može odbiti izručenje neke osobe u slučaju da nadležni organ te strane vodi postupak protiv te iste osobe zbog jednog ili više kaznenih djela zbog kojih se traži izručenje.

Europska konvencija sadrži izuzetak od primjene načela koji se zadržao i u kasnijim međunarodno pravnim instrumentima (primjerice u Konvenciji o primjeni Schengenskog sporazuma) prema teritorijalnom kriteriju:

Članka 7.

Zamoljena država može odbiti izručenje tražene osobe za kazneno djelo za koje se prema njezinim zakonima smatra da se dogodilo u cijelosti ili na dijelu njezinog vlastitog teritorija ili na području koje se smatra njezinim teritorijem.

Donošenjem Dopunskog protokola 1975. g. primjena načela je proširena tako da se ne odnosi samo na države između kojih se odvija postupak izručenja:

"Članak 2.

Članak 9 Konvencije će se nadopuniti sljedećim tekstom. Članak 9. u izvorniku Konvencije postaje stavak 1, a niže navedene odredbe postaju stavci 2, 3 i 4:

"2. Izručenje osobe protiv koje je donesena pravomoćna i izvršna presuda u trećoj Zemlji, Ugovornoj strani Konvencije, za kazneno djelo ili djela s obzirom na koja se izručenje traži, neće se odobriti:

- a. u slučaju da je osoba gore navedenom presudom oslobođena optužbe;
- b. u slučaju da je kazna zatvora ili druga mjera:
 - i. odslužena ili izvršena u cijelosti;
 - ii. predmet pomilovanja ili amnestije, bilo u cijelosti, bilo samo dio koji još nije izvršen;
- c. u slučaju da je sud osudio počinitelja kaznenog djela, a da nije odredio kaznu..."

U Europskoj konvenciji o uzajamnoj sudskoj pomoći u kaznenim stvarima, međutim ovo načelo nećemo pronaći.

Međutim tek bi promjena odnosa prema načelu ne bis in idem mogla doprinijeti njegovoj lakšoj smisljenoj primjeni. Umjesto da se prilikom primjene tog načela razmišlja o tome kako se država odriče jednog od sadržaja svoj autohtonog prava – prerogativa kažnjavanja počinitelja kaznenog djela, veći značaj, nego je to do sada bio slučaj, trebalo bi dati činjenici da država koja odlučuje o primjeni tog načela ipak egzercira svoju suverenu vlast valorizirajući odluku donesenu u kaznenom postupku pred sudom strane države, odnosno dajući joj odlike pravomoćnosti i izvršnosti kakvu imaju odluke koje donose domaći sudovi na temelju domaćeg prava.

Čini se da se države ipak teško odriču nadležnosti za kaznene postupke i u toj grani prava najmanje su spremne na ustupke. Ovakva situacija u vrijeme suvremenog transnacionalnog kriminala predstavlja prepreku učinkovitoj borbi protiv tog vida kriminala i sigurno ne doprinosi njegovom suzbijanju i pravnoj sigurnosti.

Činjenica da ne postoji jedinstvena odredba međunarodnog prava koje bi obvezivala na primjenu načela ne dvaput o istoj stvari, već njegova primjena ovisi o sadržaju međunarodnih višestranih i dvostranih ugovora, dodatno govori o zahtjevnosti primjene ovog načela.

3.3 Prikaz odredbi iz dvostranih ugovora koji su na snazi u Republici Hrvatskoj, u kojima je sadržano načelo ne dvaput o istoj stvari

U pravnoj tradiciji ove regije od kraja 19. i početka 20. stoljeća moguće je pronaći dvostrane ugovore koji sadrže odredbu o načelu *ne dvaput o istoj stvari*. Najstariji dvostrani ugovori u kojima je regulirano ovo načelo, a još su na snazi u Republici Hrvatskoj su - *Ugovor o izdavanju krivaca između Srba i Holandije od 28. veljače 1896.*

Članak 2.

Izdavanje se neće odobriti

a)...

b) ako se izdavanje traži zbog istog djela, za koje je dotično lice već bilo suđeno, u državi od koje se traži izdavanje i zbog kojeg je ono već bilo osuđeno ili oslobođeno;

i *Ugovor o uzajamnom izdavanju krivaca između Srba i Velike Britanije od 6. prosinca 1900.*

Član IV

Izdavanje neće se dozvoliti ako je lice čije se izdavanje zahteva bilo već okrivljeno i oslobođeno, ili osuđeno ili još okrivljeno u zemljama Ugovornih strana za krivično delo, zbog kojeg se izdavanje traži.

Kontinuitet u postojanju ovog načela u RH moguće je vidjeti u odredbama *Konvencije o izdavanju krivaca između Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca i Albanske Republike od 22. lipnja 1926. g.* i to u

Članku 4.

...

Ako je od jedne od Strana Ugovornica traženo izdavanje podanika koje treće Sile za kažnjivo delo, izvršeno u inostranstvu, ona može odbiti izdavanje toga lica pod uslovom da joj njeno zakonodavstvo daje pravo da ga sama sudi za ro delo ili da je krivični postupak završen osudom ili drukčije, a njeno zakonodavstvo ne dopušta joj obnovu postupka za to delo.

Isto tako i u drugoj polovici 20. stoljeća, za postojanja jedinstvene države u regiji, je zaključen čitav niz dvostranih ugovora koji su sadržavali odredbe o načelu „*ne bis in idem*“:

- Ugovor između FNRJ i Narodne Republike Bugarske o uzajamnoj pravnoj pomoći od 23. ožujka 1956. g.
- Konvencije između FNRJ i Kraljevine Grčke o uzajamnoj pravnim odnosima od 18. lipnja 1959. g.
- Ugovor između FNRJ i Narodne Republike Poljske o pravnom saobraćaju u građanskim i kaznenim stvarima od 06. veljače 1960. g.
- Ugovor između FNRJ i Rumunjske Narodne Republike o pravnoj pomoći od 18. listopada 1960.
- Ugovor između FNRJ i SSSR o pravnoj pomoći u građanskim, porodičnim i krivičnim stvarima od 24. veljače 1962. g.
- Ugovor između Jugoslavije i Čehoslovačke o regulisanju pravnih odnosa u građanskim, porodičnim i krivičnim stvarima od 20. siječnja 1964. g.
- Ugovor između SFRJ i Narodne Republike Mađarske o uzajamnome pravnom saobraćaju od 07. ožujka 1968. g. i Ugovor o izmjenama i dopunama Ugovora između SFRJ i Narodne Republike Mađarske o uzajamnome pravnom saobraćaju od 25. travnja 1986. g.
- Konvencija o izručivanju između Vlade SFRJ i Vlade Francuske Republike od 23. rujna 1970. g.
- Sporazum između SFRJ i Savezne Republike Njemačke o izručenju od 26. studenog 1970. g.
- Konvencija o ekstradiciji i pravnoj pomoći u krivičnim stvarima između SFRJ i Kraljevine Belgije od 04. lipnja 1971. g.
- Konvencije o izručivanju između SFRJ i Republike Turske od 17. studenog 1973. g.
- Ugovor između SFRJ i Španjolske o pravnoj pomoći u krivičnim stvarima i izručenju od 08. srpnja 1980. g.
- Ugovor između SFRJ i Republike Austrije o izručenju od 01. veljače 1982. g.
- Ugovor između SFRJ i Republike Austrije o međusobnom izvršavanju sudskih odluka u krivičnim stvarima od 01. veljače 1982. g.
- Ugovor između SFRJ i Republike Austrije o pravnoj pomoći u krivičnim stvarima od 01. veljače 1982. g.

Nakon osamostaljenja Republika Hrvatska sklopila je s državama u regiji sporazume radi olakšavanje primjene međusobne pravne pomoći i suradnje u kaznenim stvarima. Tako su zaključeni *Sporazum između Vlade RH, Vlade BiH i Vlade Federacije BiH o međusobnom izvršavanju sudskih odluka u kaznenim stvarima od 26. veljače 1996. g.*, *Ugovor između RH i Republike Makedonije o međusobnom izvršavanju sudskih odluka u kaznenim stvarima od 02. rujna 1994. g.* i *Ugovor između Republike Hrvatske i Republike Slovenije o međusobnom izvršavanju odluka u kaznenim stvarima od 07. veljače 1994. g.* koji u pogledu načela *ne bis in idem* sadrže identičnu odredbu u

Članku 3.

Izvršenje ili nadzor neće se preuzeti

...

4. ako se u državi izvršenja već vodi kazneni postupak povodom odnosnog djela ili ga ona namjerava pokrenuti,

...

7. ako je osuđena osoba u zamoljenoj državi već pravomoćno osuđena za isto djelo ili je oslobođena,

3.4 Načelo ne dvaput o istoj stvari i pridruživanje Republike Hrvatske Europskoj Uniji

Povezivanje Europe i opća globalizacija intenziviraju potrebu za uspostavu široko prihvaćenih pravnih standarda naročito u predmetima i postupcima s međunarodnim elementima. Sve tješnja suradnja pravosudnih tijela različitih država mora dobiti svoje pravne okvire da bi se postigli željeni rezultati u borbi protiv kriminala – u nacionalnim razmjerima a posebno onog transnacionalnog. Stoga su već spomenutim instrumentima Vijeća Europe uređena postupanja u međudržavnim poslovima. Ujedinjena Europa je pred istim izazovom, iako kao i konvencije Vijeća Europe prihvaća načelo „*ne bis in idem*“. Republika Hrvatska kao kandidat za članstvo u Europskoj Uniji pažljivo prati razvoj prave misli i nove legislative Unije.

Činjenicu da se ovo načelo održalo u suvremenom pravu od doba starog Rima i preživjelo sve više ili manje temeljite promjene pravne misli i sustava, nimalo ne olakšava njegovu primjenu. Ne postoji kodificirana definicija sadržaja ovog načela odnosno njegovih elemenata koji izazivaju prijemor. Odluka je uvijek u nadležnosti ovlaštenog tijela, najčešće sudova koji moraju odrediti u konkretnim slučajevima da li su ispunjene pretpostavke za primjenu ovog načela.

Međutim, kao i svakom načelu i ovom treba dati sadržaj, odnosno protumačiti ga za potrebe primjene u praksi. To je pitanje s kojim se susreću nadležna tijela kako prilikom odlučivanja u nacionalnim okvirima no isto tako i u slučajevima s međunarodnim elementom. I u jednom i u drugom slučaju pojavljuju se isti problemi – odrediti sadržaj pojmova "ista stvar" (*idem*) i "dvaput" (*bis*).

3.5 Načelo ne dvaput o istoj stvari prema Konvenciji o provedbi Schengenskog sporazuma

Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma sadrži cijelo Poglavlje 3. "*Primjena načela ne bis in idem*" koje određuje primjenu tog pojam a u kojem se nalazi i uporište za određivanje sadržaja pojma "dvaput":

Članak 54.

Osoba za koju je sudski postupak konačno dovršen u jednoj ugovornoj stranci ne može biti kazneno gonjena u drugoj ugovornoj stranci za ista djela, pod uvjetom da je kazna koja je izrečena izvršena, trenutno je u postupku izvršenja ili se više ne može izvršiti prema zakonima ugovorne stranke koja je kaznu izrekla.

3.5.1 Praksa Europskog suda pravde iz Luksemburga o načelu ne dvaput o istoj stvari na temelju čl. 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma

Čitajući odredbu čl. 54. Konvencije, uočava se da ona ne spominje pravomoćnu sudsku presudu kao rezultat provedenog kaznenog postupka koja daje sadržaj pojmu "dvaput (*bis*)" iz navedenog načela. Koristi se sintagma "konačno dovršen sudski postupak". Notorna je činjenica da sudski postupak može biti dovršen i na drugi način, ne samo (osuđujućom) sudskom presudom. Slijedom navedenog i drugačije sudske odluka kao i odluke drugih državnih tijela nadležnih za primjenu kaznenih odredbi i provođenje postupka, kojima je konačno dovršen konkretni kazneni postupak treba smatrati zaprekom ponovnom progonu odnosno suđenju.

3.5.1.1 Određivanje sadržaja pojma "bis" u pogledu odluke koja proizvodi učinak načela

Za ove navode potvrdu je moguće pronaći u odlukama Europskog suda pravde:

- Načelo *ne bis in idem*, sadržano u članku 54. Konvencije, ... primjenjuje se i u slučaju odluke suda države članice donesene u pokrenutom kaznenom postupku, kojom je okrivljenik konačno oslobođen zbog nastupa zastare kaznenog progona.
Načelo se primjenjuje samo na osobe čiji sudski postupak je konačno dovršen (riješeno) u državi ugovornici (*Presuda od 28. rujna 2006. u predmetu broj C-467/04 povodom kaznenog postupka koji se vodio protiv Giuseppea Francesca Gasparini i ostalih pred Raspravnim pokrajinskim sudom u Malagi - Španjolska*).
- Načelo *ne dva puta o istoj stvari* sadržano u članku 54. te Konvencije, primjenjuje se i u odnosu na odluke nadležnih sudskih tijela država ugovornica kojima je optuženik konačno oslobođen uslijed nedostatka dokaza. (*Presuda od 28. rujna 2006. u predmetu broj C-150/05, Jean Leon Van Straaten protiv Države Nizozemske i Republike Italije*).
- Načelo *ne bis in idem*, sadržano u članku 54. Konvencije, ... primjenjuje se i kad daljnji kazneni progon za optužbu o glavnoj stvari nije dopušten u slučaju kad je državni odvjetnik države članice obustavio kazneni postupak u odnosnoj državi, bez učešća suda, nakon što optuženi ispunio naložene obveze, odnosno u konkretnom slučaju platio izvjesnu sumu novca koju je odredio državni odvjetnik. (*Presuda od 11. veljače 2003. u spojenim predmetima brojeva C-150/05 i C-385/01, Kazneni postupak protiv Hüseyina Gözütoka i Klausu Brüggea*).

Međutim, treba upozoriti i na odluku Suda u Luksemburgu iz predmeta broj C-469/03 u kaznenom postupku protiv Filomena Maria Miraglia koji se vodio pred Sudom u Bologni:

Načelo *ne bis in idem*, sadržano u članku 54. Konvencije, ... nije moguće primijeniti u slučaju odluke javnog tužitelja da ne pokrene kazneni progon samo na temelju činjenice da je u drugoj državi članici započeo kazneni postupak protiv istog počinitelja i za iste radnje, a kojom nije odlučeno o meritumu predmeta.

Odluka da li u konkretnom slučaju ima mjesta primjeni načela je u nadležnosti suda pred kojim se vodi odnosni postupak iz kojeg proizlazi prijedpor radi li se kršenju ovog načela. Na to upućuju i odluke Europskog suda pravde iz Luksemburga:

- "kažnjiva djela koja se sastoje od izvoza i uvoza iste opojne droge koja su procesuirana u različitim državama potpisnicama Konvencije, u načelu, se smatraju „istim radnjama“ u smislu članka 54. Konvencije, a konačna ocjena o tom je zadatak nadležnih nacionalnih sudova" (*Presuda od 09. ožujka 2006. u predmetu broj C-436/04, povodom kaznenog postupka koji se vodio protiv Leopolda Henri Van Esbroeck pred belgijskim Kasacionim sudom*),
- "kažnjive djela koja se sastoje od izvoza i uvoza iste droge koje su procesuirane u različitim državama ugovornicama članicama Konvencije, treba, u načelu, smatrati "istim radnjama", u smislu članka 54 Konvencije, iako je donošenje konačne ocjena o tom u nadležnosti nacionalnih sudova" (*Presuda od 28. rujna 2006. u predmetu broj C-150/05, Jean Leon Van Straaten protiv Države Nizozemske i Republike Italije*).

Dakle, tek kroz sudsku praksu načelo *ne bis in idem* može dobiti svoj sadržaj odnosno primjenu na stvarne slučajeve kažnjivog ponašanja.

Cijeneći maksimu nepristranosti i neovisnosti sudova, kao opće prihvaćeni standard, treba razumijevati navedene dijelove odluka Suda u Luksemburgu - da je za primjenu prava nadležan upravo sud. Međutim puno veći izazov vezano za načelo je određivanje sadržaja pojmovima sastavnicama načela – "*idem*" i "*bis*".

3.5.1.2 Određivanje sadržaja pojma "*idem*"

Određivanje pojma "isto (*idem*)" veliki je izazov pravnoj teoriji a naročito praksi. Neosporno je da o tom pitanju treba približiti stavove različitih država s obzirom da raznolika tumačenja ne doprinose pravnoj sigurnosti građana niti uspostavi jedinstvenog pravnog područja u Europi, koje je nužni uvjet za slobodno kretanje ljudi i roba. Razilaženja u tumačenju te posljedično o primjeni ovog načela ne podupiru vjerodostojnost pravnih sustava što je prepreka uspostavi kvalitetne i održive suradnje između država. Uspostava široko prihvaćenih standarda kako u odnosu na sudske postupke tako i u donošenju konačnih odluka, posebno prilikom odmjerenosti primjerenih kazni, cilj je kojem treba težiti. Na taj bi se način mogli izbjeći mnogi prigovori i zamjerke jedne države prema drugoj u konkretnim predmetima s međunarodnim elementom.

I o sadržaju pojma "isto (*idem*)" Europski sud pravde odredio se svojim odlukama:

- kažnjiva djela koja se sastoje od izvoza i uvoza iste opojne droge koja su procesuirana u različitim državama potpisnicama Konvencije, u načelu, se smatraju "istim djelima" u smislu članka 54 Konvencije... (*Presuda od 09. ožujka 2006. u predmetu broj C-436/04, povodom kaznenog postupka koji se vodio protiv Leopolda Henri Van Esbroeck pred belgijskim Kasacionim sudom*),
 - u predmetima kaznenih djela koja se odnose na drogu, nije odlučno da količina droge koja je predmet postupka u dvjema odnosnim državama ugovornicama ili navodni počinitelji tih kaznenih djela u ove dvije države ugovornice, budu istovjetni;
- kažnjive radnje koja se sastoje od izvoza i uvoza iste droge koje su procesuirane u različitim državama ugovornicama i članicama Konvencije, u načelu, treba smatrati "istim djelima", u smislu članka 54 Konvencije... (*Presuda od 28. rujna 2006. u predmetu broj C-150/05, Jean Leon Van Straaten protiv Države Nizozemske i Republike Italije*).

Međutim ove odluke ipak predstavljaju pravnu praksu jednog suda i odnose se na konkretne sudske postupke, iako ih je donio europski sud s nadnacionalnom nadležnošću. Za razliku od pravnih sustava država common lawa, za države iz kruga civilnog prava, sudska praksa odnosno presedani ne čine obvezujuće izvore prava.

3.6 Načelo „*ne bis in idem*“ u Europskoj Uniji „*de lege ferenda*“

U tom kontekstu razumljivom se čini inicijativa Grčke iz 2003. g., u vrijeme njezinog predsjedanja EU, za donošenje Okvirne odluke za primjenu načela *ne bis in idem* sa ciljem uspostave zajedničkih pravnih odredbi kojima bi se osigurali jedinstveno tumačenje načela i jedinstvena primjena tih odredbi u praksi.

Iako se u prijedlogu odluke detaljno razrađuju načelo i uvjeti za njegovu primjenu, okvirna odluka nije oživotvorena vjerojatno zbog izostanka usuglašenog poimanja predloženih odredbi. Zanimljivim se, ipak ukazuju naponi u definiranju sadržaja pojmova, koji ne odstupaju od poimanja naprijed navedenih Europskog suda pravde:

presuda – judgment smatra se svaka konačna odluka kaznenog suda, u državi članici koja je rezultat kaznenog postupka, osuđujuća ili oslobađajuća ili kojom je konačno dovršen kazneni progon okrivljenika, u skladu s nacionalnim zakonom države članice i također svaka izvansudska nagodba u kaznenim stvarima kao i svaka odluka koja ima značaj presuđene stvari – *res iudicata* prema nacionalnom pravu santrat će se konačnom odlukom (*Članak 1. točka (b)*)

isto –idem će se odnositi na drugo kazneno djelo koje obuhvaća iste ili u bitnom iste činjenice neovisno o njihovoj pravnoj kvalifikaciji (*Članak 1. točka (e)*)

Očito je da su ostale odredbe predložene okvirne odluke bile suviše kontroverzne da bi ih države članice mogle jednoglasno prihvatiti. Uvjerljivim se ukazuje prigovor Velike

Britanije koja je nedostatnom smatrala odredbu članka 3. prijedloga okvirne odluke koja uređuje način rješavanja sukoba nadležnosti – izborom suda u jednoj od država nadležnih za postupanje. Prema stajalištu Velike Britanije nedostatak te odredbe je što ne sadrži vremenski okvir u kojem sud izabran kao nadležni u jednoj državi članici mora donijeti odluku u konkretnom predmetu, s obzirom na činjenicu da je sud u drugoj državi (također nadležan za postupanje) zastao s postupkom. Stoga su predložili određivanje vremenskog okvira kako bi se osigurala pravna sigurnost te izbjegla situacija da optuženik u nedogled čeka dovršenje postupka u jednoj državi sa spoznajom da u bilo koje doba postupak može biti ustupljen drugoj državi na provođenje progona. Osim toga neke države sadrže odredbe o zastari kaznenog progona.

Na istu odredbu primjedbe je imala i Francuska koja značajnom u rješavanju sukoba nadležnosti smatra ulogu Eurojusta, dok je Italija bila mišljenja da bi bilo potrebno da se o ovom pitanju konkretnije odredi Europska Komisija.

Osim naprijed navedene odredbe prijedpor je izazvala i odredba o izuzecima koje predviđa prijedlog okvirne odluke, iako se i prema Konvenciji o primjeni Schengenskog sporazuma mogu primjeniti izuzeci od primjene načela „*ne bis in idem*“:

Članak 55.

1. Ugovorna stranka može prilikom ratificiranja, prihvaćanja ili potvrđivanja ove Konvencije izjaviti da je ne obvezuje članak 54. u jednom od sljedećih slučajeva:

(a) ukoliko su se djela obuhvaćena stranom presudom dogodila u cijelosti ili dijelom na njezinom vlastitom teritoriju; u potonjem slučaju, međutim, ovaj izuzetak se neće primijeniti ukoliko su se djela dogodila dijelom na teritoriju ugovorne stranke u kojoj je presuda donesena,

(b) ukoliko djela obuhvaćena stranom presudom predstavljaju kazneno djelo protiv nacionalne sigurnosti ili drugih jednako važnih interesa takve ugovorne stranke,

(c) ukoliko su djela obuhvaćena stranom presudom počinili službenici te ugovorne stranke povredom službene dužnosti.

2. Ugovorna stranka koja je dala izjavu u smislu izuzetka iz stavka 1. točka (b) naznačit će na koju vrstu djela se ovaj izuzetak može primjenjivati.

Iako dakle, inicijativa za kodificiranje ovog značajnog načela nije naišla na odjek u Europskoj Uniji no to ne znači da se od primjene tog načela odustalo, naprotiv.

3.7 Načelo „*ne bis in idem*“ u Okvirnoj odluci europskom uhidbenom nalogu

U procesu pridruživanja Europskoj Uniji, Republika Hrvatska usklađuje svoje zakonodavstvo s pravnom stečevinom unije. Iako većinom već imaju u zakone ugrađene pravne standarde prihvaćene u drugim europskim državama ipak s obzirom na brojnu novu legislativu Unije, još uvijek se nalazi pred zahtjevnom zadaćom. Tu zadaću olakšava činjenica da je i u novijem zakonodavstvu kojem se treba prilagoditi, nalaze već poznati instituti i načela kakvo je *ne bis in idem*.

Ovo se načelo nalazi u jednom dosad najoperativnijem instrumentu s područja uzajamne pravne pomoći – u *Okvirnoj odluci europskom uhidbenom nalogu*. Cilj ovog instrumenta je stvaranje slobodnog, sigurnog pravnog područje unutar granica Unije bez unutarnjih granica. Tradicionalni sustav izručenja između država zamjenjuje se neposrednim kontaktom i predajom okrivljenika između sudskih tijela država članica. Dakle, raniji klasični oblici suradnje između država zamjenjuju se sustavom slobodnog "kretanja" kaznenih sudskih odluka na jedinstvenom području Unije. Kako bi europski uhidbeni nalog bio učinkovit kao preduvjet je bilo nužna uspostava načela uzajamnog priznavanja što je Europsko Vijeće označilo kao temelj suradnje.

Republika Hrvatska ulaže napore na usklađivanju svog zakonodavstva s pravnom stečevinom, uzimajući u obzir između ostalog odredbe europskih uredbi, direktiva, preporuka

te okvirnih odluka. Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima sadrži odredbe o pojednostavljenom izručenju koje u mnogome slijede izričaj Okvirne odluke.

Ovaj rad osvrnut će se na odredbe iz Okvirne odluke koji uređuju primjenu načela *ne dvaput o istoj stvari*.

Navedeno načelo sadržano je u člancima na temelju koji zamoljena država mora i može odbiti postupanje po uhidbenom nalogu. Kako je rečeno načelo *ne bis in idem* može predstavljati apsolutnu zapreku izručenju odnosno predaji ili može dati diskrecijsko pravo odbijanja predaje okrivljenika.

Naime, prema odredbi Okvirne odluke o Europskom uhidbenom nalogu iz

Članka 3

Osnove za obvezno odbijanje izvršenja Europskog uhidbenog naloga

Pravosudno tijelo države izvršiteljice (u nastavku izvršno pravosudno tijelo) odbit će izvršenje Europskog uhidbenog naloga u slijedećim slučajevima:

1. ako je kazneno djelo za koje je izdan uhidbeni nalog, obuhvaćeno amnestijom u državi izvršiteljici, ukoliko je ta država nadležna za progon tog kaznenog djela prema svojim kaznenim zakonima;
2. ako izvršno pravosudno tijelo raspolaže informacijom da je tražena osoba konačno osuđena u državi članici za isto kazneno djelo, pod uvjetom da je kazna na koju je osuđena, izvršena, trenutno se izvršava ili se više ne može izvršiti prema zakonima države u kojoj je presuda donesena;
3. ...

Slijedeća odredba nadalje razrađuje primjenu načela:

Članka 4

Osnove na temelju koji je moguće odbiti izvršenja Europskog uhidbenog naloga

Pravosudno tijelo države izvršiteljice može odbiti izvršenje Europskog uhidbenog naloga:

1. ...
2. ako se protiv osobe za koju je izdan uhidbeni nalog vodi kazneni postupak u državi izvršiteljici za isto kazneno djelo koje je navedeno u Europskom uhidbenom nalogu;
3. ako su pravosudna tijela u državi izvršiteljici odlučila ne pokretati kazneni postupak za kazneno djelo iz Europskog uhidbenog naloga ili su obustavila daljnji kazneni progon ili ako je donesena konačna presuda za traženu osobu u državi članici za isto djelo koja sprječava daljnji progon;
4. ako je za kazneni progon i kažnjavanje tražene osobe nastupila zastara gonjenja prema pravu države izvršiteljice a djelo je u nadležnosti te države članice prema njezinom kaznenom pravu;
5. ako izvršno pravosudno tijelo raspolaže informacijom da je tražena osoba konačno osuđena u trećoj državi za isto kazneno djelo, pod uvjetom da je kazna na koju je osuđena, izvršena, trenutno se izvršava ili se više ne može izvršiti prema zakonima države u kojoj je presuda donesena;
6.;
7.

U obje gornje odredbe navode se razlozi za nepostupanje prema Europskom uhidbenom nalogu u koje je ustvari pretočeno načelo *ne bis in idem*. Okvirnom odlukom razrađena je odredba čl. 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma.

Međutim još uvijek države nastoje u svojoj nadležnosti zadržati postupke za određena kaznena djela i pojedine počinitelje (odredba čl. 55. Konvencije). Ovo nastojanje uređeno je i kroz odredbu Okvirne odluke u članku 4. *Osnove na temelju kojih je moguće odbiti izvršenje Europskog uhidbenog naloga* u točki:

7. ako se Europski uhidbeni nalog odnosi na kaznena djela koja:
- (a) se prema zakonu države izvršenja smatraju da su počinjena u cijelosti ili djelomice na teritoriju države izvršenja ili na području koje se takvim smatra;
 - (b) su počinjena izvan teritorija države koja je izdala nalog a zakon države izvršiteljice ne dopušta progon za ista djela počinjenja izvan njezina teritorija.

Iz navedenih odredbi nameće se zaključak da se načelo ne primjenjuje samo na već okončane postupke – *res iudicata*, već je intencija onemogućiti paralelno vođenje kaznenih postupaka protiv iste osobe za iste radnje odnosno ponašanja (članak 4. točka 2). U praksi se ipak pojavljuju sukobi nadležnosti pravosudnih tijela u različitim državama – horizontalni sukob nadležnosti. Ovakav sukob ima više nepoželjnih posljedica:

- rizik od višekratnog kaznenog progona na temelju istog činjeničnog stanja
- ugrožavanje ljudskih prava odnosno osobe
- negativni utjecaj na zakonite interese i suverenitet država između koji je sukob nadležnosti nastao.

Zanimljivima se ukazuju prijedlozi načina za rješavanje sukoba nadležnosti. Naprijed je već spomenuto gledište Francuske (u osvrtnu na Grčki prijedlog Okvirne odluke o primjeni načela *ne bis in idem*) koja značajnu ulogu pridaje Eurojustu prilikom posredovanja. Ništa manje interesantni nisu kriteriji prema kojima bi se sukobi trebali rješavati, iako teza da bi nadležnost trebalo prepustiti onom pravosuđu koje daje bolja jamstva za odgovarajuću primjenu prava, može izazvati prijepore. O nekim od mogućih kriterija također bi se moglo raspravljati, naročito u kontekstu odgovarajuće primjene prava.²³

3.8 Utjecaj načela *ne bis in idem* na nadležnost sudova

Utvrđivanje nadležnosti pravosudnog tijela prema mjestu počinjenja djela – teritorijalno načelo, smatra se najviše utemeljenim. Uobičajeno je da se na mjestu događaja uvijek pronađe najviše materijalnih dokaza. Nadležnost pravosudnog tijela prema kriteriju državljanstva počinitelja ili njegovog prebivališta, kao i prema mjestu na kojem je počinitelj pronađen nisu čvrsto utemeljeni.

Nadležnost određena s obzirom na državu porijekla žrtve uklapa se u teoriju ubikviteta odnosno jedinstva. Naime, nesumnjivo je da je osim mjesta na kojem je djelovao počinitelj značajno i gdje je nastupila posljedica, naročito za pojedina kaznena djela kojima su povrijeđene osobne vrijednosti pojedinca. Primjena ovog kriterija naići će na prepreke ukoliko dvije države svoju represivnu vlast žele realizirati po principu teritorijaliteta, pri čemu ujedno biti ugrožena primjena načela *ne bis in idem*.

Već samo tumačenje i primjena načela u međunarodnom kontekstu uzrokuje probleme no dodatne teškoće pričinjavaju izuzeci od načela. Okvirnu odluku o Europskom uhidbenom nalogu može se shvatiti kao jedan od važnijih izvora međunarodnog prava Europske Unije u kojem je sadržano načelo *ne bis in idem*. Usporedbom odredbi Okvirne

²³ **Članak 3** Prijedloga Okvirne odluke o primjeni načela *ne bis in idem*

Prednost sudu države članice koja će bolje jamčiti pravilnu primjenu prava, vodeći pri tom računa o slijedećim kriterijima, treba dati:

- a) državi članici na čijem području je kazneno djelo počinjeno,
- b) državi članici čiji državljanin je počinitelj ili u kojoj ima boravište,
- c) državi članici prema porijeklu žrtve,
- d) državi članici u kojoj je počinitelj pronađen.

odluke s odredbama Konvencije za provedbu Schengenskog sporazuma uočava se da Odluka nije preuzela sve izuzetke od primjene načela predviđene u članku 55. Konvencije. Naime, Okvirna odluka se po pitanju izuzetaka ograničila na kriterij teritorija. Ona ne sadrži izuzetke za koje Konvencija državama potpisnicama daje mogućnost odustanka od primjene načela za kaznena djela protiv nacionalne sigurnosti ili drugih jednako važnih interesa takve ugovorne stranke (točka b) stavka 1 čl. 55.) te za kaznena djela koja su počinili službenici te ugovorne stranke povredom službene dužnosti (točka c) stavka 1 čl. 55.).

Izuzeci od primjene načela ne bis in idem imaju posebni značaj na ovim prostorima, s obzirom na činjenicu da je u tijeku veći broj postupaka zbog kaznenih djela ratnih zločina u svim državama u regiji koje su bile zahvaćene ratom.

Kriteriji teritorijalnosti u smislu mjesta izvršenja radnji inkriminiranog djela, kao osnova za ustanovljenje nadležnosti ima svoje praktične razloge. Ovaj kriterij razrađuje teorija djelovanja koja ističe ove praktične razloge - pristup dokazima, naročito onim materijalnim je najlakši što neposredno utječe na učinkovitost u njihovom prikupljanju. Najčešće se i najveći broj svjedoka određenog ponašanja pronalazi na mjestu izvršenja djela, što nije isključivo pravilo u postupcima za ratne zločine koji se vode pred sudovima u regiji, barem što se tiče žrtava. Prema teoriji djelovanja, kaznena sankcija izrečena u mjestu počinjenja djela u pravilu ima najjači učinak.

S obzirom na odredbu čl. 7. Europske konvencije o izručenju (1957.), koje su članice države u regiji, Republika Hrvatska nije obvezna primijeniti načelo ne bis in idem na postupak izručenja za kaznena djela počinjena na svom teritoriju, u slučaju izmjene ustavne odredbe o neizručenju vlastitih građana. Naime u postupku pridruživanja Europskoj Uniji očekuje se da Republika Hrvatska svoje zakonodavstvo uskladi i s Okvirnom odlukom o Europskom uhidbenom nalogu koji državljanstvo više ne predviđa kao zapreku izručenju odnosno predaji tražene osobe.

Slijedom navedene teorije Republika Hrvatska nesumnjivo ima nadležnost za suđenje u postupcima za ratne zločine počinjene na svojem teritoriju i ne obvezuje ju primjena načela ne bis in idem. Nije sporna činjenica da svaki ratni zločin treba biti procesuiran i svaki počinitelj kažnjen. Za postizanje integriteta u rješavanju tog složenog i osjetljivog pitanja važno je uspostaviti određene standarde i okvire postupanja ne samo unutar granice svake pojedine države već šire u regiji. Iako je teški zadatak ostvariti približavanje gledišta na događaje iz bliske prošlosti, pristup suđenjima i odnos prema počinjenom trebalo bi profesionalizirati u najvećoj mogućoj mjeri.

3.8.1 Vertikalni sukob nadležnosti i primjena načela „ne bis in idem“

U kontekstu suđenja za ratne zločine izazov primjeni načela predstavlja propisana nadležnost međunarodnog suda za zločine počinjene na ovom području. Statut Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju sadrži odredbu o načelu „ne bis in idem“:

Članak 10.

1. Nijednoj se osobi ne može suditi pred nacionalnim sudom za djela koja prema ovom Statutu predstavljaju teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava, a za koja joj je već suđeno pred Međunarodnim sudom.

...

Dakle, presuda Međunarodnog kaznenog suda predstavlja presuđenu stvar pa prema tome i zapreku za postupanje nacionalnog suda, neovisno o ishodu postupka koji se pred tim sudom vodio. No isti standard ne primjenjuje se na odluke nacionalnih sudova za kaznena djela iz nadležnosti Međunarodnog kaznenog suda. Odredba iz stavka 2) definira obratnu situaciju u pogledu osuda od one navedene u stavku 1 tog

Članka 10.

2. Osobi kojoj je pred nacionalnim sudom suđeno za djela koja predstavljaju teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava može se ponovno suditi pred Međunarodnim sudom samo ako:

- a. je djelo za koje je osoba suđena okvalificirano kao obično krivično djelo; ili
- b. postupak pred nacionalnim sudom nije bio nepristran ili nezavisan, ili je bio usmjeren na zaštitu optuženika od međunarodne krivične odgovornosti, ili ako postupak je bio nepropisno vođen.

Ovako uređen način primjene načela teško bi mogao doprinijeti definiranju sadržaja načela *ne bis in idem* i njegovoj primjeni u međunarodnom kontekstu. Naime, sadržaj načela trebala bi odrediti struka tj. pravna misao i praksa na području kaznenog prava bez utjecaja politike. Točno je da je odluka za uspostavu međunarodnog sudbenog tijela politička ali djelovanje takvog tijela ustanovljenog političkom voljom relevantnih međunarodnih subjekata, trebalo temeljiti na ustanovljenim i opće prihvaćenim pravim standardima.

U nacrtu rezolucije koji je sastavljen na Pripremnom kolokviju IV Sekcije XVII Međunarodnog kongresa Međunarodnog udruženja za kazneno pravo (Berlin, 01. -04. srpnja 2003.), istaknuto je da pitanje primjene načela *ne bis in idem* u slučajevima vertikalnog sukoba nadležnosti dakle sukoba nadležnosti nacionalnih i međunarodnih sudova, treba biti posebno uređeno.

Za sada još uvijek ne postoji regulativa o sadržaju i primjeni načela, s obzirom da Grčka inicijativa za donošenje okvirne odluke o tom načelu nije zaživjela.

I Rimski statut kojim definira status i djelovanje Međunarodnog kaznenog suda nadležnog za zločin genocida, zločine protiv čovječnosti, ratne zločine i zločine agresije (članak 5. Statuta), sadrži odredbu o domašaju načela *ne bis in idem*

Članka 10.

1. Osim ako je suprotno određeno ovim Statutom, ni jednoj se osobi neće pred ovim Sudom suditi za ponašanje koje čini osnovu zločina predviđenih člankom 5., za koja je već bila osuđena ili oslobođena od ovog Suda.
2. Ni jednoj se osobi ne može suditi pred drugim sudom za neki zločin predviđen u članku 5. za koji je već bila osuđena ili oslobođena od ovog Suda.
3. Ni jedna osoba kojoj je bilo suđeno pred drugim sudom za ponašanje koje je također zabranjeno člancima 6., 7. i 8., neće biti suđena za isto ponašanje pred ovim Sudom, osim ako je postupak pred drugim sudom:
 - a) imao za svrhu da tu osobu izuzme od kaznene odgovornosti za zločin koji spada u nadležnost ovog Suda;
 - b) nije na drugi način vođen nepristrano i neovisno u poštivanju jamstava predviđenih međunarodnim pravom, nego u okolnostima slučaja u neskladu s namjerom privođenja odnosno osobe pravdi.

Ni u ovim odredbama nije skrivena politička volja a nije se ni uspjelo pravne postavke sačuvati od utjecaja politike. Iz ovakve rješidbe može se zaključiti da se u nacionalne pravne sustave (barem u neke od njih) nema dovoljno povjerenja i pouzdanja zbog čega je uvedena mogućnost "kontrolnog mehanizma" koji bi trebao sankcionirati "pogreške" nacionalnih sudova. Teško je povjerovati da ovako određeni pravni okviri mogu doprinijeti unificiranju odnosno približavanju primjene odredbi kaznenog prava u međunarodnim razmjerima, čemu bi u ujedinjenoj Europi trebalo težiti.

Međunarodni kazneni sudovi nisu niti bi trebali biti "nadređeni sudovi" nacionalnim sudovima jer gledajući sa stanovišta instanci nadležnost je ista - prvostupanjska. Međunarodni sudovi nemaju nadležnost drugostupanjskih, žalbenih sudova pa je tim više teško prihvatiti njihovu kontrolnu ulogu i mogućnost ponovnog suđenja u istoj stvari ukoliko međunarodna zajednica procjeni da "nije zadovoljna" odlukom kojeg od nacionalnih sudova. Uspostavljene pravne sustave u državama trebalo bi dograđivati i modelirati na način da

postanu međusobno kompatibilni tako da bi mogli činiti jedinstveni pravni sustav na jednog dana jedinstvenom pravnom području ujedinjene Europe. U takvoj situaciji puno lakše bi bilo rješavati pravne prijepore, kakav je i primjena načela ne bis in idem, s kojima se danas susreće Europska Unija. Za vjerovati je da bi se i uloga i značaj međunarodnih, nadsudovnih sudova za vođenje konkretnih kaznenih postupaka, promatrala u drugačijem kontekstu.

Ipak, optirali bi za uspostavom usklađenih i prihvaćenih pravnih standarda u jedinstvenom prostoru Europe uz respektiranje nacionalnih pravnih sustava i postupanja nacionalnih sudova. Razvoj i njegovanje uzajamnog povjerenja među državama način je za očuvanje vlastitog integriteta i uspostavu pravičnog i pravednog pravnog sustava, spremnog za zajedničku reakciju na pojavne oblike složenog transnacionalnog kriminala a da se u tom postupku ne naruše ljudska prava pojedinca.

3.9. Načelo "ne bis in idem" prema odredbama Statuta Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju u presudama hrvatskih sudova

O načelu ne bis in idem kakvo je sadržano u naprijed citiranim odredbama Statuta Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju, raspravljali su i sudovi u Republici Hrvatskoj u konkretnim kaznenim postupcima.

Odlučujući povodom žalbe na prvostupanjsko rješenje u predmetu KŽ-477/03, kojim je na temelju članka 20. Ustavnog zakona o suradnji Republike Hrvatske s Međunarodnim kaznenim sudom (u daljnjem tekstu: Ustavni zakon, objavljen u "Narodnim novinama" broj 32/96), udovoljeno je zahtjevu Međunarodnog kaznenog suda od 8. prosinca 1995. godine, broj 17-95-12-1, te je dopuštena predaja optuženog I.R. Međunarodnom kaznenom sudu, radi vođenja kaznenog postupka zbog kaznenih djela iz čl. 2. (a), 2. (d) i 3. u svezi s čl. 7. (1.) i (3.) Statuta Međunarodnog kaznenog suda, a povodom potvrđene optužnice tužitelja Međunarodnog kaznenog suda od 22. kolovoza 1995. godine, Vrhovni sud je riješio kako:

Članak 12. Ustavnog zakona propisuje nemogućnost ponovnog suđenja u Republici Hrvatskoj, istom optuženiku, za kazneno djelo za koje prema tome optuženiku o njegovoj krivnji već odlučio Međunarodni kazneni sud, odnosno postupanje i primjena Zakona o kaznenom postupku, za slučaj da se tako nešto ipak dogodi. Ova odredba definira načelo ne bis in idem, ali samo za slučaj da je prva osuda donesena od strane Međunarodnog kaznenog suda.

Međutim, kako je prvostupanjski sud utvrdio i u svome rješenju jasno i nedvosmisleno izrazio svoje utvrđenje o nepostojanju negativne pretpostavke za predaju optuženog I.R., tj. da u Republici Hrvatskoj, u odnosu na inkriminacije iz potvrđene optužnice tužitelja Međunarodnog kaznenog suda, niti se vodi kazneni postupak protiv njega, a niti je pravomoćno osuđen za takvo kazneno djelo, to ne postoji niti zapreka na koju se žalitelj u svojoj žalbi poziva.

S obzirom dakle, da u Republici Hrvatskoj nije niti bio pokrenut postupak protiv ovog optuženika u vrijeme kad se odlučivalo o njegovoj predaji u nadležnost Međunarodnog kaznenog suda, primjeni načela *ne bis in idem* nije bilo mjesta u ovom konkretnom predmetu.

U predmetu Vrhovnog suda RH broj KŽ- 690/1999, odlučivalo se povodom žalbe na rješenje suda prvog stupnja kojim je, na temelju čl. 20. Ustavnog zakona o suradnji Republike Hrvatske s Međunarodnim kaznenim sudom ("Narodne novine", broj 32/96, dalje: Ustavni zakon), udovoljeno je zahtjevu Međunarodnog kaznenog suda za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na području bivše Jugoslavije od 1991. godine (u daljnjem tekstu: Međunarodni kazneni sud) i dopuštena predaja tom sudu okr.

M.N. radi vođenja kaznenog postupka zbog kaznenih djela činjenično i pravno opisanih u potvrđenoj optužnici Međunarodnog kaznenog suda od 18. prosinca 1998. godine,

Žalitelj je u žalbi tvrdio da sud prvog stupnja nije u tijeku postupka proveo sve potrebne radnje, koje je morao učiniti, da bi se mogla riješiti određena pravna pitanja vezana za zahtjev Međunarodnog kaznenog suda. Vrhovni sud RH je riješio da :

"Okolnost da je protiv okrivljenoga u tijeku postupak pred Županijskim sudom u Zagrebu zbog kaznenih djela otmice iz čl. 47. st. 1. i 2. KZRH, napada na službenu osobu iz čl. 187. st. 1. i 2. KZRH, učestvovanje u skupini koja vrši kazneno djelo iz čl. 204. st. 1. i 2. KZRH i poticanja na ubojstvo iz čl. 34. st. 1. KZRH, nije zapreka za udovoljenje zahtjevu Međunarodnog kaznenog suda za predaju okrivljenika.

Naime, osnovano sud prvog stupnja utvrđuje da se ne radi o situaciji predviđenoj u čl. 9. st. 1. Ustavnog zakona, odnosno o čl. 9. Statuta Međunarodnog kaznenog suda zbog teškog kršenja međunarodnog humanitarnog prava na području bivše Jugoslavije iz 1991. godine (u daljnjem tekstu: Statut) po ustupanju nadležnosti (istodobna nadležnost), već o zahtjevu za predaju, temeljem odredbe čl. 20. Ustavnog zakona. Vijeće županijskog suda prema toj odredbi donijelo je rješenje kojim udovoljava zahtjevu za predaju, jer je utvrdilo da postoji istovjetnost osobe čija se predaja traži (što nije sporno), te da se radi o kaznenim djelima za koja je Međunarodni kazneni sud nadležan. Djela za koja se okr. M.N. optužuje izričito su predviđena u odredbama Statuta (čl. 2., 3. i 5.). Prema tome, nadležnog Međunarodnog kaznenog suda za ta dijela je neupitna...

Prema tome, ne radi se o primjeni čl. 9. st. 1. Statuta Međunarodnog kaznenog suda, kako se to tvrdi u žalbi, jer se ne radi o paralelnoj "konkurirajućoj" nadležnosti Međunarodnog kaznenog suda s nadležnošću domaćeg suda, kada je novina prvenstvene jurisdikcije Međunarodnog kaznenog suda ograničenog dometa (čl. 10. st. 2. Statuta), već se radi o zahtjevu za predaju okrivljenika u nadležnost Međunarodnog kaznenog suda i to za djela za koja je okrivljenik jedino optužen optužnicom Međunarodnog kaznenog suda.

Različitost optuženja protiv optuženika pred domaćim sudom i Međunarodnim kaznenim sudom isključuje primjenu načela *ne bis in idem* u navedenom predmetu, a prvenstvo nadležnosti Međunarodnog kaznenog suda utvrđeno je Statutom toga suda kao i Ustavnim zakonom o suradnji Republike Hrvatske s Međunarodnim kaznenim sudom.

UMJESTO ZAKLJUČKA

Nema sumnje da je načelo *ne bis in idem* civilizacijski doseg kojeg treba očuvati u modernom kaznenom pravu, ali ne i samo u toj grani prava. Prateći razvoj pravne misli i recentnu sudsku praksu nacionalnih, stranih i međunarodnih sudova u definiranju sadržaja pojmova koji čine načelo kao i što se tiče njegove primjene, može se uočiti ujednačenost praktičnih rješenja. Čini se da se sadržaj pojma "*idem*" uglavnom veže uz identitet ponašanja koje predstavlja kažnjivo djelo, dakle za istovjetnost činjeničnog stanja, neovisno o sadržaju pravne norme kojom se određeno ponašanje kvalificira kao kazneno djelo. Nadalje se može uočiti da se sadržaj pojma "*bis*" mijenja uvođenjem nove vrste reakcije pravosuđa na kažnjivo ponašanje, tako da se pod pojmom dvaput (dvostrukog kažnjavanja) ne cijeni samo konačna sudska odluka odnosno osuđujuća ili oslobađajuća presuda. Odluke drugih pravosudnih tijela (primjerice državnog odvjetnika) cijene se kao konačne u smislu primjene načela. Također se značaj presuđene stvari daje u slučaju kada ishod postupka nije kazna već koja zakonom predviđena alternativna sankcija.

Cijeneći značaj načela „*ne bis in idem*“ u kaznenom pravu, bilo ono nacionalno ili međunarodno, trebalo bi ga staviti u kontekst ravnoteže između zaštite prava pojedinca i želje država za korištenje svojih prerogativa i kažnjavanje počinitelja teških kaznenih djela. Od konačne sudske odluke ili odluke tijela nadležnog za donošenje odluke u kakvom

kaznenom postupku očekuje se da spriječi počinitelje da dalje čine kaznena djela, da se obešteti oštećenik kao i da ona djeluje na druge građane i odvraća ih od kažnjivog ponašanja. Priznavanje učinka jedne takve odluke u širem kontekstu od odlučnog je značaja. Teško je pronaći pravno uvjerljive argumente za dvostruko pa čak i višestruko procesuiranje te eventualno kažnjavanje iste osobe za isto ponašanje pred različitim sudovima. Stoga je ovo načelo primjerenije promatrati sa stanovišta zaštite ljudskih prava. Višestruko procesuiranje za isto ponašanje jedne osobe pred sudovima različitih država ne doprinosi uvjerljivosti i percepciji učinkovitosti pravnog sustava odnosnih država. Učinak ustvari može biti suprotan.

Konačno za jedinstveno funkcioniranje zajednice kakva je Europska Unija neophodno je stvaranje i očuvanje povjerenja između članicama te zajednice ali i u odnosu na one na koje su u svom djelovanju upućeni. Uspostavom takvih odnosa među državama Europe olakšat će se primjena i tumačenje prihvaćenih pravnih standarda što će imati za posljedicu umanjeње prijevora i dilema s kojima se još uvijek susreću pravni stručnjaci a posebno praktičari u primjeni prava.

Prilog 1.

Europska konvencija o međunarodnoj valjanosti kaznenih presuda Vijeća Europe, od 28. svibnja 1970. (odredbe o pravilu „ne bis in idem“)

Poglavlje III. – Međunarodni učinci europskih kaznenih presuda

Dio 1. – *Ne bis in idem*

Članak 53.

- 1 Osoba u odnosu na koju je izrečena europska kaznena presuda ne može za isto djelo biti niti kazneno gonjena niti kažnjena niti podvrgnuta izvršenju kazne u drugoj državi potpisnici:
 - a ako je oslobođena krivnje;
 - b ako je izrečena kazna:
 - i u potpunosti izvršena ili se izvršava, ili
 - ii u potpunosti, ili u dijelu koji nije izvršen, predmet pomilovanja ili amnestije, ili
 - iii više ne može biti izvršena zbog protoka vremena;
 - c ako je sud osudio počinitelja a da pri tom nije izrekao kaznu.
- 2 Unatoč tomu, država potpisnica, osim ako sama nije zatražila postupak, neće imati obvezu poštivati učinak *ne bis in idem* ako je djelo za koje je izrečena presuda bilo usmjereno protiv neke osobe ili ustanove ili bilo čega što ima javni položaj u toj državi, ili osuđenik sam ima javni položaj u toj državi.
- 3 Nadalje, svaka država potpisnica u kojoj je počinjeno djelo ili se takvom smatra prema zakonima te države neće biti obvezna poštivati učinak *ne bis in idem* osim ako ta država nije sama zatražila postupak.

Članak 54.

Ako je pokrenut novi postupak protiv osobe koja je u drugoj državi potpisnici osuđena za isto djelo, tada će se svako razdoblje lišenja slobode koje je rezultat izvršenja kazne oduzeti od kazne koja može biti određena.

Članak 55.

Ta kazna neće spriječiti primjenu širih domaćih odredbi koje se odnose na učinak *ne bis in idem* koje se odnose na strane kaznene presude.

Prilog 2.

Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. (odredbe o pravilu „ne bis in idem“)

POGLAVLJE 3.

PRIMJENA NAČELA NE BIS IN IDEM

Članak 54.

Osoba za koju je sudski postupak konačno dovršen u jednoj ugovornoj stranci ne može biti kazneno gonjena u drugoj ugovornoj stranci za ista djela, pod uvjetom da je kazna koja je izrečena izvršena, trenutno je u postupku izvršenja ili se više ne može izvršiti prema zakonima ugovorne stranke koja je kaznu izrekla.

Članak 55.

1. Ugovorna stranka može prilikom ratificiranja, prihvaćanja ili potvrđivanja ove Konvencije izjaviti da je ne obvezuje članak 54. u jednom od sljedećih slučajeva:

(a) ukoliko su se djela obuhvaćena stranom presudom dogodila u cijelosti ili dijelom na njezinom vlastitom teritoriju; u potonjem slučaju, međutim, ovaj izuzetak se neće primijeniti ukoliko su se djela dogodila dijelom na teritoriju ugovorne stranke u kojoj je presuda donesena,

(b) ukoliko djela obuhvaćena stranom presudom predstavljaju kazneno djelo protiv nacionalne sigurnosti ili drugih jednako važnih interesa takve ugovorne stranke,

(c) ukoliko su djela obuhvaćena stranom presudom počinili službenici te ugovorne stranke povredom službene dužnosti.

2. Ugovorna stranka koja je dala izjavu u smislu izuzetka iz stavka 1. točka (b) naznačit će na koju vrstu djela se ovaj izuzetak može primjenjivati.

3. Ugovorna stranka može u bilo kom trenutku povući izjavu u odnosu na jedan ili više izuzetaka iz stavka 1.

4. Izuzeci koji su bila predmetom izjave iz stavka 1. se ne primjenjuju ukoliko je odnosna ugovorna stranka za ista djela zahtijevala od druge ugovorne stranke pokretanje kaznenog progona ili je odobrila izručenje odnosne osobe.

Članak 56.

Ukoliko se nastavi kazneni progon u ugovornoj stranci protiv osobe za koju je kazneni postupak u odnosu na neka djela konačno dovršen u drugoj državi ugovornici, svako vrijeme lišenja slobode u potonjoj ugovornoj stranci, vezano uz navedena djela, bit će uračunato u izrečenu kaznu. U mjeri u kojoj to domaće pravo dozvoljava, kazne koje se ne sastoje od lišenja slobode također će se uračunati.

Članak 57.

1. Ukoliko ugovorna stranka tereti osobu za kazneno djelo a nadležne vlasti te ugovorne stranke imaju razloga vjerovati da se optužba odnosi na ista djela za koja je postupak

konačno dovršen u drugoj ugovornoj stranci, takve vlasti će, ukoliko smatraju potrebnim, zahtijevati odnosne informacije od nadležnih vlasti ugovorne stranke na čijem teritoriju je presuda već donesena.

2. Tražene informacije dostavit će se što je moguće prije te će biti uzete u obzir prilikom daljnjeg poduzimanja radnji u postupku koji je u tijeku.

3. Svaka ugovorna stranka će prilikom ratifikacije, prihvaćanja ili potvrđivanja ove Konvencije imenovati vlasti nadležne za traženje i primanje informacija iz ovog članka.

Članak 58.

Gornje odredbe ne isključuju primjenu širih nacionalnih odredbi o načelu ne bis in idem u odnosu na pravosudne odluke donesene u inozemstvu.

Prilog 3.

Statut Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju (odredbe o pravilu „ne bis in idem“)

Član 9

Usporedna nadležnost

1. Međunarodni sud i nacionalni sudovi usporedo su nadležni da krivično gone osobe za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1. januara 1991. godine.
2. Međunarodni sud ima prvenstvo pred nacionalnim sudovima. Međunarodni sud može u bilo kojoj fazi postupka formalno zatražiti od nacionalnih sudova da prepuste nadležnost Međunarodnom sudu u skladu s ovim Statutom i Pravilnikom o postupku i dokazima Međunarodnog suda.

Član 10.

Non bis in idem

1. Nijednoj se osobi ne može suditi pred nacionalnim sudom za djela koja prema ovom Statutu predstavljaju teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava, a za koja joj je već suđeno pred Međunarodnim sudom.
2. Osobi kojoj je pred nacionalnim sudom suđeno za djela koja predstavljaju teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava može se ponovno suditi pred Međunarodnim sudom samo ako:
 - a. je djelo za koje je osoba suđena okvalificirano kao obično krivično djelo; ili
 - b. postupak pred nacionalnim sudom nije bio nepristran ili nezavisan, ili je bio usmjeren na zaštitu optuženika od međunarodne kaznene odgovornosti, ili ako je kazneni postupak nepropisno vođen.
3. Prilikom razmatranja kazne koja će biti izrečena osobi osuđenoj za krivično djelo prema ovom Statutu, Međunarodni sud će uzeti u obzir u kolikoj je mjeri već izdržana kazna izrečena toj osobi od strane nacionalnog suda za isto djelo.

Prilog 4.

Europska konvencija o izručenju od 13. prosinca 1957. (odredbe o pravilu „ne bis in idem“)

Članak 8.

ISTOVREMENO VOĐENJE POSTUPKA ZA ISTA KAZNENA DJELA

Ugovorna strana može odbiti izručenje neke osobe u slučaju da nadležni organ te strane vodi postupak protiv te iste osobe zbog jednog ili više kaznenih djela zbog kojih se traži izručenje.

Članak 9.

NE BIS IN IDEM

Izručenje se neće izvršiti u slučaju da su nadležni organi strane od koje se traži izručenje već donijeli izvršnu i pravomoćnu presudu u svezi s istom osobom i za isto ili ista kaznena djela za koja se traži izručenje. Izručenje se može odbiti u slučaju kada su nadležni organi strane od koje se izručenje traži odlučili ne pokrenuti ili prekinuti postupak u svezi s istim kaznenim djelom ili djelima.

Dopunski protokol uz Europsku konvenciju o izručenju od 15. listopada 1975. (odredbe o pravilu „ne bis in idem“)

Članak 2.

Članak 9 Konvencije će se nadopuniti sljedećim tekstom. Članak 9 u izvorniku Konvencije postaje stavak 1, a niže navedene odredbe postaju stavci 2, 3 i 4:

“2. Izručenje osobe protiv koje je donesena pravomoćna i izvršna presuda u trećoj Zemlji, Ugovornoj strani Konvencije, za kazneno djelo ili djela s obzirom na koja se izručenje traži, neće se odobriti:

- a. u slučaju da je osoba gore navedenom presudom oslobođena optužbe;
 - b. u slučaju da je kazna zatvora ili druga mjera:
 - i. odslužena ili izvršena u cijelosti;
 - ii. predmet pomilovanja ili amnestije, bilo u cijelosti, bilo samo dio koji još nije izvršen;
 - c. u slučaju da je sud osudio počinitelja kaznenog djela, a da nije odredio kaznu.
3. No, u slučajevima, navedenim u stavku 2, izručenje se ipak može odobriti:
- a. ako je kazneno djelo s obzirom na koje je izrečena presuda, počinjeno protiv neke osobe, institucije ili bilo čega što ima javni karakter u Zemlji koja izručenje traži;

b. ako je osoba protiv koje je izrečena presuda bila javni djelatnik u Zemlji koja traži njezino izručenje;

c. ako je kazneno djelo s obzirom na koje je presuda izrečena, počinjeno bilo u cijelosti, bilo djelomice, na teritoriju Zemlje koja izručenje traži, ili na mjestu koje ima status njezinog teritorija.

4. Odredbe stavaka 2 i 3 neće spriječiti primjenu opsežnijih lokalnih zakonskih odredbi koje se odnose na pravne posljedice načela "*ne bis in idem*" koje se primjenjuje na presude donesene u kaznenim postupcima u inozemstvu."

Prilog 5.

PROTOKOL br. 7., od 22. studenog 1984., uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (odredbe o pravilu „ne bis in idem“)

Članak 4.

PRAVO DA SE NE BUDE DVA PUTA SUĐEN ILI KAŽNJEN U ISTOJ STVARI

1. Nikome se ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku iste države za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom te države.

2. Odredbe prethodnoga stavka ne sprječavaju ponovno razmatranje slučaja u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom dotične države ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, ili ako je u prethodnom postupku došlo do bitnih povreda koje su mogle utjecati na rješenje slučaja.

3. Ovaj se članak ne može derogirati na temelju članka 15. Konvencije.