

Др Горан Илић,

УДК:341.4:340.134

Заменик Републичког јавног тужиоца

Оригинални
научни рад

"МАЛА" МЕЂУНАРОДНА ПРАВНА ПОМОЋ У КРИВИЧНИМ СТВАРИМА СА СТАНОВИШТА ПРАКСЕ И УПОРЕДНОГ ЗАКОНОДАВСТВА

У раду се анализира институт тзв. „мале“ међународне правне помоћи у кривичним стварима (међународна правна помоћ у ужем смислу) и даје приказ услова за пружање ове правне помоћи у српском и упоредном праву. „Мала“ међународна правна помоћ се обично односи на извршење процесних радњи и примену мера, као што су саслушање окривљеног, испитивање сведока и вештака, увиђај, претресање и привремено одузимање предмета, надзор комуникација и снимање телефонских и других разговора, размена обавештења и достављање писмена и предмета, привремена предаја лица лишеног слободе, итд.

Аутор анализира одредбе српског Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима и упоређује их са решењима у хрватском, италијанском, немачком и аргентинском праву. Закључено је да усвајање српског Закона представља напредак у односу на стару регулативу, иако пружање „мале“ међународне правне помоћи није детаљно регулисано. Указује се да су основни проблеми у вези са применом овог института разлике у форми предвиђеној за предузимање одређених радњи у држави мољилци и замољеној држави.

Кључне речи: *међународна правна помоћ, кривично процесно право, српско право, упоредно право*

У глави V под називом "Остали облици пружања међународне правне помоћи страном држави" Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима¹ нормира предузимање процесних радњи приликом пружања међународне правне помоћи као што су позивање и достављање писмена, саслушање окривљеног, испитивање сведока и

¹ "Сл. гласник РС" 20/09.

вештака, увиђај, претресање лица и привремено одузимање предмета. Глава V, поврх тога, односи се и на примену кривичнопроцесних мера у које Закон убраја и надзор комуникација и снимање телефонских разговора, контролисану испоруку, пружање симулованих пословних услуга и склапање симулованих правних послова, рачунарско претраживање података и ангажовање прикривеног иследника. У остале облике међународне правне помоћи Закон у чл. 83. ст. 1. тач. 3. убраја и размену обавештења писмена и предмета у вези са кривичним поступком и достављање података без замолнице, као и привремену предају лица ради испитивања пред органом државе молиље. У теорији се облици међународне правне помоћи предвиђени у глави V Закона о међународној правној помоћи називају "мала" међународна правна помоћ² или међународна правна помоћ у ужем смислу.

Као услове за пружање осталих облика међународне правне помоћи Закон захтева испуњење претпоставке из чл. 7. Закона, затим да се пред домаћим судом против истог лица не води кривични поступак за кривична дела за које се захтева пружање међународне правне помоћи и на крају да су испуњени услови које ЗКП поставља за предузимање радње или примену мера које се предузима у оквиру међународне правне помоћи. Другим речима, захтева се да се радње и мере предузму сагласно домаћем кривичнопроцесном законодавству, што је опет сагласно традиционално начелу *locus regit actum* које извире из прерогатива суверености замољене државе. У складу са трендом у европском законодавству, када је у питању пружање међународне правне помоћи у кривичним стварима, дозвољава се и пружање овог облика правне помоћи ако то није у супротности са основним начелима правног поретка Републике Србије (чл. 90).

Код "мале" међународне правне помоћи, за разлику од изручења осуђеног или окривљеног, не испитује се да ли је пружања правне помоћи дозвољено. Једноставно уколико су испуњени услови из чл. 84. Закона приступа се пружању осталих облика међународне правне помоћи. Једноставнији поступак последица је саме природе "мале" међународне правне помоћи која подразумева брзо удовољавање захтеву за пружање овог облика правне помоћи.

Наш Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима предвиђа и друге услове за пружање међународне правне помоћи у ужем смислу. Док се налази на територији државе молиље, ради давања исказа у својству сведока, вештака или оштећеног у поступку међународне правне помоћи, сведок, вештак или оштећени не

² Срето Ного, *Сарадња са међународним кривичним судовима*, Београд, 2005, 40.

може да буде лишен слободе, притворен или гоњен (чл. 85) и према њему не могу да буду примењене било какве мере принуде (чл. 86).

Пре навођења процесних радњи и мера, које се могу предузети у оквиру пружања осталих облика међународне правне помоћи, законодавац користи ознаку "као што су". Користећи синтагму "као што су" законодавац упућује на могућност да се норма односи и на процесне радње које у њој нису изричито наведене. Према томе, употребом аналогije *inter legem* творци Закона су допустили да се међународна правна помоћ протеже на све процесне радње које се могу саобразити са домаћим кривичним процесним законодавством.³

Премда, пружање међународне правне помоћи у ужем смислу у Закону о међународној правној помоћи у кривичним стварима није детаљно регулисано, ипак, начин регулисања представља напредак у односу на то како је опште видове "мале" међународне правне помоћи нормирао Законик о кривичном поступку.⁴ Законик је ове видове међународне правне помоћи регулисао на врло непотпун и непрецизан начин, што је стварало изузетно велике проблеме у раду правосудним органима.⁵

У глави V Закона предвиђена су и посебна правила поступка када се захтева пружање "мале" међународне правне помоћи. Тачније, нормирају се посебна правила за достављање писмена када се достављање врши преко дипломатског или конзуларног представништва Србије или када се достава врши лицима са дипломатским имунитетом.

Закон се примењује тек уколико међународна помоћ у конкретном случају није уређена потврђеним мултилатералним и билатералним међународним уговорима. То значи да Закон има супсидијарну надлежност у односу на потврђене мултилатералне или билатералне уговоре. У нашој пракси посебан значај има Европска конвенција о међусобном пружању правне помоћи о кривичним стварима⁶. Премда због природе рада неће бити детаљног приказивања решења из Европске конвенције о узајамној помоћи о кривичним

³ О аналогiji *inter legem*, као једном од аспеката аргумента *a simili ad simile* види у монографији: Жаклина Харашић, *Судска аргументација*, Сплит, 2010.

⁴ "Сл. лист СРЈ" 70/01.

⁵ Поједине државе, као што је Француска, чију кривичноправну традицију баштини Србија нису прихватиле решење да се међународна правна помоћ у кривичној материји уреди посебним законом, већ је правна помоћ и даље уређена Законом о кривичном поступку.

⁶ "Службени слист СРЈ"-Међународни уговори 10/01.

стварима неизоставно би требало казати две ствари. Прво, да садржина одредби Конвенције којима се уређује поступак пружања помоћи у ужем смислу, упућује на закључак да је циљ поступка помагање у вођења поступка у страниј држави и то независно од услова и околности. Друго, да Конвенција има ограничену примену, односно да је искључена њена примена на хапшења, извршења пресуда и тзв. војна кривична дела.

Основни проблем код "мале" међународне правне помоћи, јесу разлике у процесној форми предвиђеној за предузимање процесних радњи у држави молиљи и замољеној држави. Када замољницом тражи помоћ, држава молиља, пристаје на ризик тзв. процесних разлика и на могућност да захтевана радња неће бити предузета у форми која се може уподобити са формом за предузимање те радње у држави молиљи.

Поједини теоритичари сматрају да радње предузете од органа стране државе аутоматски имају формалноправну важност у домаћој држави.⁷ Други да уколико држава молиља није захтевала да се радње предузму у посебној процесној форми, радње које је предузела држава се морају сматати употребљивим.⁸ Изнета становишта нису потпуно тачна, јер процесне разлике могу да буду и такве да су због тога радње предузете од иностраног органа и докази прибављени на тај начин недозвољени. Наша пракса полази од тога докази прикупљени у другачијој процесној форми, нису сами по себи недозвољени. Посебно уколико су докази прикупљени у сложенијој и потпунијој процесној форми, од оне која је предвиђена српским процесним законодавством. Рецимо, окривљени је имао браниоца по службеној дужности у ситуацији, када по нашем законодавству није предвиђена обавезна службена одбрана. Са друге стране, уколико природа процесних разлика доказ прибављен путем међународне правне помоћи чини недозвољеним, у зависности од степена разлике заснивање пресуде на таквим доказима представљало би или релативно или апсолутно битну повреду одредаба поступка. Свакако да судови имају одлучујућу реч у погледу оцене коју врсту повреде закона проузрокује употреба доказа прикупљених у другачијој процесној форми. Проблем процесних разлика наједноставније може да буде решен уколико би држава молиља захтевала примену посебних процесних форми сагласно свом законодавству и том захтеву од замољене државе буде удовољено.

Радње или мере преузете у оквиру "мале" међународне правне помоћи могу имати различиту практичну вредност. То је последица

⁷ Миодраг Н. Симовић, *Међународно кривично право-скрипта*, 224.

⁸ Тихомир Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, треће измењено и допуњено издање, Београд, 1981, 734.

чињенице да домаћи правосудни органи захтеване процесне радње, понекад, предузимају рутински и без упуштања у суштину захтева. Да би подигао квалитет предузетих радњи Закон у чл. 91. предвиђа присуство иностраног органа предузимању радње правне помоћи. У ставу 2. истог члана допушта се могућност да инострани орган узме учешће у предузимању радње. Наша судска пракса је изразу "узме учешће" дала широко значење. Учешће иностраног органа у предузимању радње правне помоћи схвата се као право да уз одобрење истражног судије, током испитивања постављају питања, дају потребна објашњења или разјашњења, да предочавају искази већ испитиваних лица и да се тражи изјашњавање о предоченим исказима. Када се предузимају друге врсте процесних радњи, као што су увиђаји, претреси и сл. учешће иностраног органа могло би да подразумева и давање сугестија ради суштинског удовољавања захтеву државе молиље.⁹

Ипак, није могуће утврдити практичну вредност норми које уређују "малу" међународну правну помоћ без њиховог упоређивања са прописима других држава које уређују исту материју.

Закон о међународној правном помоћи у казним стварима Хрватске¹⁰ ступио на је снагу 1.7.2005. године. Поступак пружања "мале" међународне правне помоћи у кривичним стварима је једноставнији од осталих облика међународне правне помоћи који су предвиђени у Закону Р. Хрватске. Овај поступак се не састоји из два стадијума: одлучивање о допуштености замолнице и након тога о њеној основаности. Када се провери основаност замолнице у истој фази се приступа њеном извршењу. Чл. 10. Закона о међународној правном помоћи у казним стварима удовољава захтеву за делотворном сарадњом у пружању "мале" међународне правне помоћи у кривичним стварима и ублажава колизију процедуралних форми између државе молиље и замољене државе. Приликом предузимања неке радње "мале" кривичноправне помоћи, на изричито тражење стране државе органи Р. Хрватске морају применити страну процесну форму, ако то није у супротности са начелима домаћег правног поретка.¹¹ Чланом 10. се по мишљењу проф. Крапца начело *locus regit actum* допуњује новим

⁹ Вучко Мирчић, *Присуство представника државе молиље у поступку међународне правне помоћи у кривичним стварима*, Билетен судске праксе Врховног суда Србије, 3/2009.

¹⁰ "Народне новине РХ" бр. 178/04.

¹¹ То предвиђа и Други додатни протокол Европске конвенције о међусобном пружању правне помоћи у кривичним стварима

начелом *forum regit actum*.¹² Уочљиво је да се примена стране процесне форме у Закону Хрватске дозвољава рестриктивније од Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима Србије. У Закону суседне Хрватске услов за примену стране процесне форме је да то није у супротности ни са једним начелом домаћег правног поретка, док се према Закону Србије тражи да нема супротности са основним начелима правног поретка. Сматрамо да је решење из српског закона боље, будући да смањује могуће препреке пружању "мале" међународне правне помоћи у кривичним стварима.

Закон о међународној правној помоћи Републике Италије у поглављу III под називом: Међународне услужне радње, уређује облике тзв. мале међународне правне помоћи. Италијански закон, најпре, одређује да се ова врста међународне правне помоћи одвија посредством министра правде. Пре пружања помоћи министар правде испитује да ли предузимање радње односно давање података држави молиљи изричито забрањено или је у супротности са италијанским правним системом. Потом се испитује да ли је испуњена посебна претпоставка за позивање сведока, вештака или оптуженог пред суд државе молиље. За услужно предузимање ових радњи, по захтеву државе молиље, италијански закон захтева и да држава тражилац пружа гаранције у погледу имунитета особе која се позива.

Италијански правосудни органи неће пружити ову врсту правне помоћи уколико је удовољавање захтеву стране државе изричито забрањено по законима Италије или је у супротности са основним принципа италијанског правног уређења (чл. 723). Дакле, у погледу примене начела *forum regit actum* италијански закон користи исти стандард као и Закон Републике Србије, јер не захтева да предузимање процесне радње или мере не буде противно свим принципа правног поретка, већ само основним.

Закон Републике Италије одређује и месну јурисдикцију судских органа приликом пружања међународне правне помоћи у кривичним стварима. То је, по правилу, Апелациони суд коме предмет прослеђује канцеларија Главног тужиоца Италије. Успостављање неке врсте ексклузивне надлежности поједних органа за одобравање активне "мале" међународне правне помоћи наш закон не познаје. У вези са тим, гледишта смо да би требало размислити о томе, да ли би било корисно да се и у наше законодавство унесе слично решење и то у циљу

¹² Давор Крапац, *Нови Закон о међународној правној помоћи у казним стварима: начела и поступци*, Хрватски љетопис за казнено право и праксу (Загреб), вол. 12, 2/2005, 671.

обезбеђења унисонности, као и ради подизања квалитета пружене кривичноправне помоћи.

Закон о међународној правној помоћи Немачке¹³ у петом делу и петом одељку нормира услове за остваривање тзв. остале међународне правне помоћи у кривичним стварима. Закон разликује орган надлежан за одобрење правне помоћи и орган надлежан за пружање правне помоћи. Уколико орган надлежан за одобрење правне помоћи сматра да постоје претпоставке за пружање правне помоћи то је обавезује за орган који је надлежан за пружање правне помоћи. Основни услов за пружање остале међународне правне помоћи је да су испуњени услови под којима би и немачки судови и други органи једни другима пружили правну помоћ.¹⁴

У параграфу 62. Закона уређује се поступак одлучивања о пружању правне помоћи. Ту стоји да уколико орган надлежан за пружање осталих облика међународне помоћи сматра да не постоје претпоставке за пружање правне помоћи о томе обавештава Покрајински врховни суд или Државно тужилаштво при Покрајинском врховном суду. Након разматрања списка Покрајински врховни суд доноси одлуку о томе да ли постоје претпоставке за пружање кривично правне помоћи. Одлука Суда је двоструко обавезујућа. Са једне стране за судове и друге органе надлежне за пружање правне помоћи, али и за орган надлежан за одобрење правне помоћи, јер се правна помоћ не сме одобрити ако Покрајински врховни суд утврди да не постоје претпоставке за пружање правне помоћи.

Закон допушта да се међудржавним и међународним органима без замолнице прослеђују подаци добијени у истражној фази кривичног поступка. Да би се подаци достављали на овај начин захтева се реципроцитет. Тачније, да би прослеђивање таквих података без замолнице било дозвољено на молбу надлежног суда у Немачкој или надлежног државног тужилаштва у Немачкој, као и да подаци који се достављају оправдавају да се изврши достављање. Прослеђени подаци се могу користити само у сврху за коју су добијени. Закон сасвим детаљно уређује достављање података. У параграфу 60. предвиђа се чак и поступак за случај да су прослеђени подаци који "нису смели да буду прослеђени" или су прослеђени нетачни подаци. Прималац у случају погрешног прослеђивања података мора без одлагања да буде о томе обавештен, стоји у Закону.

¹³ Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) Ausfertigungsdatum: 23.12.1982, 2071

¹⁴ IRG, 59.

Утврђује се и садржина појединих радњи из круга тзв. "остале међународне правне помоћи", као и начин њиховог предузимања. То није случај, као што је речено, у Закону о међународној правној помоћи у кривичним стварима Републике Србије. Закон Немачке изричито одређује садржину и поступак: аудио-визуелног саслушања, привременог трансфера у иностранство због иностраног поступка, предаји предмета и заплени и претресу. Гледишта смо да се тиме не исцрпљује каталог радњи које се у оквиру "мале" међународне кривичноправне помоћи могу предузети, већ да је законодавац посебно нормирао радње типичне за ову врсту међународне правне помоћи.

Закон о међународној кривичноправној сарадњи Републике Аргентине¹⁵ такође уређује пружање кривичноправне помоћи у ужем смислу. Према је услов за пружање овог вида помоћи испуњеност претпоставки из чл. 3,5,8,9. и 10. Закон Аргентине у чл. 68. ст. 1. допушта пружање помоћи, чак и када кривично дело поводом кога се помоћ тражи у Аргентини није кривично дело. Према томе, Закон о међународној кривичноправној сарадњи одступа од стандардног принципа обостране кажњивости када је реч о пружању "мале" помоћи. Овај изузетак је уско постављен и Аргентина неће пружити кривичноправну код већине мера и процесних радњи, ако кривично дело, поводом кога се помоћ тражи, није кривично дело и у Аргентини (чл. 68. ст. 2).

Услови за примену радњи и мера у поступку пружања овог вида правне помоћи "подлежу аргентинским прописима". Ако држава подносилац тражи да се у предузимању неке радње или мере испуни неки додатни услов или да се радње и мере предузму на један одређени начин, надлежни органи Аргентине могу да испуне услов или предузму радњу или меру на тражени начин, само уколико се на тај начин не крши Устав.

За разлику од Закона Републике Србије, аргентински закон прописује елементе поступка за предузимају појединих радњи или мера из круга мале кривичноправне међународне помоћи. Рецимо када је предмет замолнице позивање осумњиченог, сведока, вештака позив се мора писмено упутити и то 45 дана пре одржавања рочишта. Међутим, поступак није тако детаљно уређен као у Закону о међународној правној помоћи Немачке.

Из датог приказа упоредних законских решења произилази да је међународна правна помоћ у ужем смислу у свим законима посебно нормирана. Законска решења углавном следе планетарни тренд

¹⁵ Донет 13.1.1997. објављен у S.L. 16/1/97.

поједностављивања "мале" међународне правне помоћи у кривичним стварима. Када је реч о Закону о међународној правној помоћи у кривичним стварима Републике Србије можда би требало размотрити могућност да се приликом неке будуће редакције Закона посебно уреде начин и услови за предузимање појединих радњи и мера "мале" међународне правне помоћи. Поврх тога, требало би предвидети, макар и орјетационо, који процесни услови морају да буду испуњени да би доказ прибављен посредством правне помоћи могао да буде коришћен у нашем кривичном судском поступку.

Goran Ilić, PhD

„MINOR“ INTERNATIONAL LEGAL ASSISTANCE IN CRIMINAL MATTERS IN PRACTICE AND COMPARATIVE LAW

The article deals with so called „minor“ international legal assistance in criminal matters (international legal assistance in the narrower sense) and reviews conditions for its exercising stipulated in Serbian and comparative law. „Minor“ international legal assistance usually refers to conduct of procedural activities and implementation of measures such as interrogation of the accused, witnesses or experts, inspection, implementation of search and seizure of objects, surveillance and tapping of telephone and other conversation or communication, exchange of information and delivery of writs and cases, temporary surrender of a person in custody, etc.

The author analyses provisions of Serbian Law on International Legal Assistance in Criminal Matters and compares them with Croatian, Italian, German and Argentinian regulation. He concludes that adoption of Serbian Law is an improvement in comparison with the old regulation, although it does not regulate in detail this issue. He notices that the basic problems with this institute are „procedural“ differences between rules in different countries concerning the form of such activities and measures.

Key words: *international legal assistance, criminal matters, criminal procedure law, Serbian law, comparative law*