

ZAKLJUČNO POROČILO
O REZULTATIH OPRAVLJENEGA RAZISKOVALNEGA DELA
NA PROJEKTU V OKVIRU CILJNEGA RAZISKOVALNEGA
PROGRAMA (CRP) »KONKURENČNOST SLOVENIJE 2006 – 2013«

I. Predstavitev osnovnih podatkov raziskovalnega projekta

1. Naziv težišča v okviru CRP:

Težišče 3 - Učinkovita in cenejša država

2. Šifra projekta:

V5-0255

3. Naslov projekta:

3. Naslov projekta

3.1. Naslov projekta v slovenskem jeziku:

Evropski nalog za prijetje in predajo - primerjalno-pravni in nacionalni vidiki

3.2. Naslov projekta v angleškem jeziku:

European Arrest Warrant – comperative law and national law aspects

4. Ključne besede projekta

4.1. Ključne besede projekta v slovenskem jeziku:

Evropska Unija, kazensko pravo, predaja, evropski nalog za prijetje in predajo, analiza primerov

4.2. Ključne besede projekta v angleškem jeziku:

European Union, criminal law, surrender, European Arrest Warrant, case study

5. Naziv nosilne raziskovalne organizacije:

INŠTITUT ZA KRIMINOLOGIJO PRI FF V LJUBLJANI

5.1. Seznam sodelujočih raziskovalnih organizacij (RO):

6. Sofinancer/sofinancerji:

7. Šifra ter ime in priimek vodje projekta:

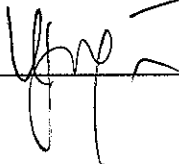
13770

KATJA ŠUGMAN STOBBS

Datum:

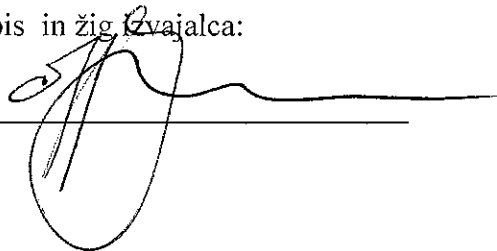
29. 4. 2008

Podpis vodje projekta:





Podpis in žig izvajalca:



II. Vsebinska struktura zaključnega poročila o rezultatih raziskovalnega projekta v okviru CRP

1. Cilji projekta:

1.1. Ali so bili cilji projekta doseženi?

a) v celoti

b) delno

c) ne

Če b) in c), je potrebna utemeljitev.

1.2. Ali so se cilji projekta med raziskavo spremenili?

a) da

b) ne

Če so se, je potrebna utemeljitev:

2. Vsebinsko poročilo o realizaciji predloženega programa dela':

Glej Prilogo 1.

¹ Potrebno je napisati vsebinsko raziskovalno poročilo, kjer mora biti na kratko predstavljen program dela z raziskovalno hipotezo in metodološko-teoretičen opis raziskovanja pri njenem preverjanju ali zavračanju vključno s pridobljenimi rezultati projekta.

3. Izkoriščanje dobljenih rezultatov:

3.1. Kakšen je potencialni pomen² rezultatov vašega raziskovalnega projekta za:

- a) odkritje novih znanstvenih spoznanj;
- b) izpopolnitev oziroma razširitev metodološkega instrumentarija;
- c) razvoj svojega temeljnega raziskovanja;
- d) razvoj drugih temeljnih znanosti;
- e) razvoj novih tehnologij in drugih razvojnih raziskav.

3.2. Označite s katerimi družbeno-ekonomskimi cilji (po metodologiji OECD-ja) sovpadajo rezultati vašega raziskovalnega projekta:

- a) razvoj kmetijstva, gozdarstva in ribolova - Vključuje RR, ki je v osnovi namenjen razvoju in podpori teh dejavnosti;
- b) pospeševanje industrijskega razvoja - vključuje RR, ki v osnovi podpira razvoj industrije, vključno s proizvodnjo, gradbeništvom, prodajo na debelo in drobno, restavracijami in hoteli, bančništvom, zavarovalnicami in drugimi gospodarskimi dejavnostmi;
- c) proizvodnja in racionalna izraba energije - vključuje RR-dejavnosti, ki so v funkciji dobave, proizvodnje, hranjenja in distribucije vseh oblik energije. V to skupino je treba vključiti tudi RR vodnih virov in nuklearne energije;
- d) razvoj infrastrukture - Ta skupina vključuje dve podskupini:
 - transport in telekomunikacije - Vključen je RR, ki je usmerjen v izboljšavo in povečanje varnosti prometnih sistemov, vključno z varnostjo v prometu;
 - prostorsko planiranje mest in podeželja - Vključen je RR, ki se nanaša na skupno načrtovanje mest in podeželja, boljše pogoje bivanja in izboljšave v okolju;
- e) nadzor in skrb za okolje - Vključuje RR, ki je usmerjen v ohranjanje fizičnega okolja. Zajema onesnaževanje zraka, voda, zemlje in spodnjih slojev, onesnaženje zaradi hrupa, odlaganja trdnih odpadkov in sevanja. Razdeljen je v dve skupini:
- f) zdravstveno varstvo (z izjemo onesnaževanja) - Vključuje RR - programe, ki so usmerjeni v varstvo in izboljšanje človekovega zdravja;
- g) družbeni razvoj in storitve - Vključuje RR, ki se nanaša na družbene in kulturne probleme;
- h) splošni napredek znanja - Ta skupina zajema RR, ki prispeva k splošnemu napredku znanja in ga ne moremo pripisati določenim ciljem;
- i) obramba - Vključuje RR, ki se v osnovi izvaja v vojaške namene, ne glede na njegovo vsebino, ali na možnost posredne civilne uporabe. Vključuje tudi varstvo (obrambo) pred naravnimi nesrečami.

² Označite lahko več odgovorov.

3.3. Kateri so **neposredni rezultati** vašega raziskovalnega projekta glede na zgoraj označen potencialni pomen in razvojne cilje?

- izdelava pravnega instrumentarija, povezanega z institutom evropskega naloga za prijetje in predajo
- analiza instituta predaje v primerjavi z institutom izročitve, v luči zgodovinskega razvoja, pravnih podlag in učinkov na sodniško odločanje
- primerjalnopravna analiza odzivov nekaterih ustavnih sodišč držav članic in Sodišča Evropskih skupnosti, pri čemer je raziskava identificirala ključne prednosti in slabosti instituta evropskega naloga
- analiza posameznih pravnih virov pri odločanju o predaji (okvirni sklep, Evropska konvencija o človekovih pravicah, implementacijska zakonodaja)
- na tej podlagi podan komentar k določbam Zakona o sodelovanju s kazenskih zadevah z državami članicami EU, s čimer je raziskava podala smernice za odločanje v konkretnih primerih
- empirična analiza postopkov z ENPP v Republiki Sloveniji s poudarkom na študiji primerov, ki je potrdila hipoteze o prednostih in slabostih ENPP, t.j. negotovost sodniškega odločanja zaradi razlik, ki obstajajo med posameznimi pravnimi sistemi držav članic EU

3.4. Kakšni so lahko **dolgoročni rezultati** vašega raziskovalnega projekta glede na zgoraj označen potencialni pomen in razvojne cilje?

- razvoj slovenske pravne znanosti z identifikacijo in opredelitvijo najnovejših pravnih institutov (institut predaje, načelo vzajemnega priznavanja, okvirni sklep, načelo lojalne razlage)
- prispevek k razvoju kazenskega prava Evropske unije kot samostojne pravne podpanoge z multidisciplinarnim pristopom
- nadaljnje razvijanje pravnega in kriminološkega raziskovanja s statističnimi in kvalitativnimi metodami
- prispevek k lažjemu odzivanju na nadaljnji razvoj kazensko-pravnih vidikov prava EU
- prispevek k večji pravni varnosti in ustaljenosti sodniškega odločanja, ki je nujni pogoj za ustrezno varstvo pravnega položaja posameznika v kazenskem in njemu sorodnih postopkih.
- identifikacija kriminološko in pravo relevantnih pojavov kot predmetov dolgoročnega preučevanja
- prispevek k oblikovanju podlag za sprejemanje novih kazensko-pravnih institutov prava EU (zlasti Evropski dokazni nalog)

3.5. Kje obstaja verjetnost, da bodo vaša znanstvena spoznanja deležna zaznavnega odziva?

- a) v domačih znanstvenih krogih;
- b) v mednarodnih znanstvenih krogih;
- c) pri domačih uporabnikih;
- d) pri mednarodnih uporabnikih.

3.6. Kdo (poleg sofinancerjev) že izraža interes po vaših spoznanjih oziroma rezultatih?

Sodstvo (vabila za predavanja na izobraževanjih v letu 2008)

Druge raziskovalne ustanove (prenos spoznanj v tuje znanstvene monografije)

3.7. Število diplomantov, magistrstov in doktorjev, ki so zaključili študij z vključenostjo v raziskovalni projekt?

//

4. Sodelovanje z tujimi partnerji:

4.1. Navedite število in obliko formalnega raziskovalnega sodelovanja s tujimi raziskovalnimi inštitucijami.

//

4.2. Kakšni so rezultati tovrstnega sodelovanja?

//

5. Bibliografski rezultati³ :

Za vodjo projekta in ostale raziskovalce v projektni skupini priložite bibliografske izpise za obdobje zadnjih treh let iz COBISS-a) oz. za medicinske vede iz Inštituta za biomedicinsko informatiko. Na bibliografskih izpisih označite tista dela, ki so nastala v okviru pričujočega projekta.

³ Bibliografijo raziskovalcev si lahko natisnete sami iz spletne strani: <http://www.izum.si/>

6. Druge reference⁴ vodje projekta in ostalih raziskovalcev, ki izhajajo iz raziskovalnega projekta:

Objave:

Šugman, Gorkič: Denial of Guilt, v: Keizer, Nico, ur.: EAW in Practice, TMC Asser, Haag 2008 (v pripravi).

Šugman, Gorkič: Abuse of EAW, v: Keijzer, Nico, ur.: EAW in Practice, TMC Asser, Haag 2008 (v pripravi).

Šugman, Katja: The Implementation of the European Arrest Warrant in the Republic of Slovenia, Eurim, l. 2007, št. 3-4.

Šugman, Katja: Obseg sodne kontrole, PP, maj 2008 (v pripravi).

Gorkič, Primož: Nekatero posledice ustanovitve evropskega javnega tožilca. PP, Prav. praksa (Ljubl.), 13. dec. 2007, leto 26, št. 48, str. 20-22.

Referati:

Šugman, Katja: Načelo vzajemnega priznavanja v kazenskem pravu EU na primeru evropskega naloga za prijetje in predajo, referat, 1. konferenca evropskega in primerjalnega prava, 27. marec 2008

Gorkič, Primož: Consequences of the establishment of the European Public Prosecutor's Office for the protection of the financial interests of the European Union on European and national level: substantive law issues, referat, konferenca "Law enforcement authorities and the protection of the financial interests of the European Community", Varšava, 15.-17. nov. 2007.

Udeležba na seminarju:

Gorkič, Primož, in Šugman, Katja: Which jurisdictional control in the European penal area? Conference organized by University of Luxembourg Institute for European Studies (Université Libre de Bruxelles), ECLAN (European Criminal Law Academic Network), Luxembourg 9-10 November 2007.

Predvidena predavanja:

- Šugman, Katja, predavanje, Šola preiskovalnih sodnikov, 15. maj 2008

- Šugman, Katja, predavanja, Sodniška šola, junij in november 2008.

⁴ Navedite tudi druge raziskovalne rezultate iz obdobja financiranja vašega projekta, ki niso zajeti v bibliografske izpise, zlasti pa tiste, ki se nanašajo na prenos znanja in tehnologije.

Navedite tudi podatke o vseh javnih in drugih predstavitev projekta in njegovih rezultatov vključno s predstavitvami, ki so bile organizirane izključno za naročnika/naročnike projekta.

PRILOGA 1

k Zaključnemu poročilu CRP »Evropski nalog za prijetje in predajo: primerjalnopravni in nacionalni vidiki«, šifra projekta V5-0255, vodja projekta prof. dr. Katja Šugman Stubbs

Predmet preučevanja raziskovalnega projekta je institut evropskega naloga za prijetje in predajo (ENPP). Konkretnije, ENPP smo v raziskavi analizirali z dveh temeljnih vidikov, in sicer primerjalnopravno ter z nacionalnega vidika. Tak pristop k raziskavi narekuje narava ENPP kot pravnega instituta, ki je na eni strani vpet v pravni red EU (temeljni pravni vir je namreč okvirni sklep o ENPP, sprejet leta 2002), na drugi strani pa morajo države članice to pravno figuro ustrezno prenesti v nacionalni pravni red.

ENPP je razmeroma nov institut. V slovensko pravo je bil uveden z dne 1.5.2004, ko je začel veljati Zakon o ENPP. Kljub temu je bilo mogoče predvideti, da bo uvedba tega instituta povzročila težave pri odločanju o predaji. V raziskavi je bilo zato opravljenih več intervjujev z osebami, ki se neposredno srečujejo z ENPP z namenom, da se preučevanje osredotoči na konkretne probleme. S tem se je raziskava usmerila neposredno k uporabnikom ter iz njih črpala tudi usmeritve za nadaljnje delo. Temeljna odločitev o nadaljnjem poteku raziskave in njeni metodi je bila odločitev o delitvi raziskave na 2 metodološko različna dela, in sicer pravno-teoretični del in empirični, sociološko-pravno usmerjeni del.

V prvem, pravno-teoretičnem delu, smo se osredotočili na oblikovanje teoretičnih izhodišč za nadaljnje raziskovanje. Opravljene so bile:

- analiza domačega pravnega okvirja, t.j. določb ZENPP in kasnejšega Zakona o sodelovanju v kazenskih zadevah med državami članicami EU (v nad. ZSKZDČEU);
- analiza okvirnega sklepa kot pravnega akta EU, njegovih temeljnih značilnosti in pravni posledic;
- analiza razpoložljivih znanstvenih in strokovnih virov o institutu ENPP in razvoju kazenskopravnih vidikov prava EU.

Na tej podlagi je bilo mogoče opredeliti pojave, ki so bili deležni večje pozornosti v raziskovalnem procesu:

- opravljena je bila primerjava med institutoma izročitve in predaje; razlike, ki so bil ugotovljene, so namreč bistvene za opredelitev drugačne vloge sodnika v postopku odločanja o predaji na podlagi ENPP;
- opravljena je bila analiza ustavnosodne prakse drugih držav članic, s čemer je bilo opozorjeno na ključne probleme, ki na ustavnopravni ravni nastajajo zaradi uvedbe ENPP;
- opravljena je bila analiza obsega varstva človekovih pravic v postopkih s predajo, in sicer z analizo odnosa med okvirnim sklepom o ENPP in Evropsko konvencijo o človekovih pravicah
- opravljena je bila analiza obsega sodnega nadzora v postopkih predaje; položaj sodnika je namreč kljub odpravi t.i. politične faze odločanja, ki je bila značilna za ekstradicijo, relativno zmanjšan, kar je treba pripisati učinkov načela vzajemnega priznavanja sodnih odločb;
- opravljena je bila analiza specifične zakonodajne urejevalne tehnike, ki kljub temu, da je ZENPP oziroma sedaj veljavni ZSKZDČEU specialni zakon v odnosu do zakona o kazenskem postopku, mestoma uporabil metodo odkazovanja na smiselno uporabo določb ZKP in ostale kazenskopravno relevantne zakonodaje.

Spoznanja, ki so bila pridobljena s pravno-teoretičnim delom raziskave je mogoče strniti v naslednjih točkah:

1. ENPP pomeni v primerjavi z institutom izročitve (ekstradicije) precejšnjo spremembo; ta se kaže v poenostavitvi postopkov z odpravo politične faze odločanja, neposrednim sodelovanjem med pravosodnimi organi in omejitvijo sodnega preizkusa ENPP;

2. ENPP hkrati ustvarja novo normativno okolje; domači sodnik, tudi kazenski, kar je nekoč veljalo za neobičajno, mora institute kazenskega postopka razlagati v skladno z relevantnimi pravili pravnega reda EU; okvirni sklep o ENPP, četudi zavezuje le glede cilja in državam članicam prepušča metode implementacije, vendarle neposredno zavezuje sodnika k njegovi uporabi, četudi le kot razlagalni vir; sodnik mora pri tem prepoznati in razreševati potencialne konflikte med določbami okvirnega sklepa in domačo zakonodajo; pri tem sicer ni dolžan razlagati domače zakonodaje contra legem ali v nasprotju s temeljnimi načeli kazenskega prava;

3. vloga sodnika je v precejšnji meri zmanjšana zato, ker je neposredna posledica načela vzajemnega priznavanja sodnih odločb med državami članicami EU redukcija sodnega preizkusa na zgolj formalni preizkus; kljub temu pa mora slovenski sodnik v danih okvirih in možnostih, ki jih daje okvirni sklep, izkoristi vse možnosti pri preizkusu; to se zlasti kaže skozi njegova pooblastila zahtevati dopolnitev ENPP, če meni, da ni mogoče odločiti o predaji; ta možnost odpira poti zahtevati dodatne listine, dopolniti opis kaznivega dejanja in preveriti razumnost pravne kvalifikacije, ki je sicer načeloma v rokah odreditvene države članice.

4. hkrati pomeni omejena vloga sodnika pri preizkusu tudi omejeno zagotavljanje varstva človekovih pravic; načelo vzajemnega priznavanja sodnih odločb temelji na sicer političnem načelu medsebojnega zaupanja, katerega kamen preizkusa je prav zagotavljanje človekovih pravic v državah članicah; zato se kot najbolj sporno kaže prav odstopanje od načela zakonitosti v kazenskem pravu (z odpravo preizkusa dvojne kaznivosti) in odsotnost razloga kršitev človekovih pravic v odreditveni državi kot razlog za zavrnitev izvršitve ENPP in s tem predaje zahtevane osebe; raziskava v tem delu predstavlja nekatere rešitve, ki vendarle - po oceni raziskovalcev - širijo polje sodniškega odločanja in s tem krepijo položaj zahtevane osebe v postopku z ENPP.

Druga faza raziskave je izvedba empirične raziskave, s katero so bile preizkušene hipoteze, ki so se nakazovale skozi pravno-teoretični del. Temeljno izhodišče je spoznanje, da se pri odločanju o ENPP kažejo konflikti med tradicionalno vlogo sodnikov (ki praviloma odločajo tako v formalnem kot tudi v meritornem smislu) in njihovo omejeno vlogo. Razloge za to je raziskava prepoznala v novih načelih spremenjenega normativnega okolja kazenskih sodnikov, kar naj bi vodilo v nihanja sodne prakse in iskanje novega ravnotežja v odnosih med izvršitvenim in odreditvenim organom ter zahtevano osebo. Odraz vzpostavitve takega ravnotežja je v pravnem smislu ustaljenosti sodne prakse, ki vodi v časovno učinkovito in pravilno odločanje.

Zato je bilo v okviru empiričnega raziskovanja uporabiti statistične, kvantitativne metodološke pristope, in hkrati kvalitativno metodo študija primera. Namen prve metode je ugotovitev lastnosti preučevanih pojavov, to so: sodišče, lastnosti postopkov, izid postopkov, objekt odločanja (kazniva dejanja), hitrost postopka. Namen druge metode je prikaz in komentar ter s tem oblikovanje sklepov na posameznih primerih odločanja. Poudarek študije primera je bilo preučevanje ustreznosti pravne kvalifikacije slovenskih sodišč in odreditvenih organov, opis kaznivih dejanj, odzivanje slovenskih sodišč in ravnanja obrambe.

Ugotovitve empiričnega dela je mogoče povzeti v naslednjih točkah:

1. postopanje v postopkih z ENPP je v časovnih okvirih, ki jih je postavil okvirni sklep o ENPP;
2. praksa odreditvenih organov niha; v preučevanem vzorcu je bilo mogoče ugotoviti, da so opisi kaznivih dejanj v pomembni meri neustrezni in ne opravičujejo zaupanja, ki ga deklarira okvirni sklep o ENPP; v pomembnem delu je bilo ugotovljeno, da so bila dejanja storjena pred sprejetjem

okvirnega sklepa, kar v skladu s slovensko zakonodajo narekuje postopanje po določbah o izročitvi;

3. na drugi strani so slovenska sodišča pri izvrševanju ENPP preveč pasivna; ugotovljeno je bilo, da se tudi v primerih, ko prejeti ENPP niso primerni za izvršitev, slovenska sodišča ne odzivajo z zahtevami za dopolnitev ENPP, pač pa naloge izvršujejo; tako postopanje smo pripisali težavam pri določanju obsega pooblastil sodišč;

4. večina kaznivih dejanj spada v kategorijo, za katere se ne preverja dvojna kaznivost.

Osnovno priporočilo raziskave je zato pobuda, da naj slovenski državni organi (sodišča) ravnajo pri odločanju o ENPP bolj aktivno. Temeljna pridobitev te raziskave je oblikovanje pravnih smernic za odločanje slovenskih sodišč v postopkih z ENPP in za ravnanje ob nadaljnjem neizogibnem razvoju kazenskega prava EU.

Evropski nalog za prijetje in predajo – primerjalnopravni in nacionalni vidiki
Povzetek elaborata raziskave

Raziskava pristopa k predmetu preučevanja, t.j. institutu evropskega naloga in predaje (ENPP) z več vidikov. Skladno z ustaljeno metodologijo pravnih znanosti je raziskava ENPP obravnavala z dogmatično-analitičnega vidika, zgodovinskopravnega vidika in primerjalnopravnega vidika. Uvodno poglavje dr. Katje Šugman Stubbs pristopa k ENPP z zgodovinskega vidika. ENPP je plod razvoja prava EU, ki vidi v kazenskega prava enega izmed orodij za učinkovito uveljavljanje politik EU. Temeljni pristop k razvoju kazenskega prava EU je načelo vzajemnega priznavanja sodnih odločb. ENPP je v tem pogledu prvi instrument, ki to načelo v celoti izkorišča. Okvirni sklep Sveta o ENPP sloni na relativno novem institutu predaje. Predaja je nova oblika mednarodnopravne pomoči v kazenskih zadevah. V skladu s programskimi usmeritvami vrha EU v Tampereu naj bi v celoti nadomestila tradicionalno pot izročitve obdolžencev med državami članicami EU.

Dr. Zvonko Fišer analizira oba instituta in z dogmatično-analitičnega vidika identificira posamezne razlike in ocenjuje njihov pomen za prakso. Ključna je ugotovitev, da postopek s predajo pomeni izrazito poenostavljeno neposredno sodelovanje pravosodnih organov držav članic: odpravlja namreč dvostopenjsko odločanje (politično fazo), hkrati pa je vloga sodišča pri odločanju o izvršitvi naloga zmanjšana zaradi omejenega preizkusa ENPP.

Uporaba instrumenta okvirnega sklepa pomeni, da morajo države članice slediti ciljem, ki jih ta postavlja. Implementacija je v posameznih državah doživela odziv na ustavnopravni ravni. Natali Muhič zato s primerjalnopravnega vidika analizira odločbe ustavnih sodišč nekaterih držav članic, med njimi verjetneje najodmevnejše odločbe nemškega in poljskega sodišča. Na supranacionalni ravni je okvirni sklep o ENPP doživel tudi že prve odzive Sodišča Evropskih skupnosti. Dr. Katja Šugman Stubbs predstavlja in kritično analizira sodbo SES, ki jo je to sprejelo v odgovor na predhodno vprašanje belgijskega ustavnega sodišča.

Uvedba ENPP postavlja pred slovenskega sodnika svojevrstne izzive. Ustvarja namreč novo normativno okolje. Zato dr. Katja Šugman in Primož Gorkič analizirata pravne vire, ki jih morajo slovenski sodniki uporabljati pri odločanju. Prvi in najpomembnejši pravni viri je seveda okvirni sklep o ENPP. Čeprav ta v prvi vrsti zavezuje organe države članice, da uveljavijo rešitve, ki jih sklep prinaša v nacionalnem pravnem redu, pa narava okvirnega sklepa narekuje tudi, da ima ta neposredne pravne učinke v postopkih odločanja o ENPP. Domača sodišča morajo namreč nacionalne predpise razlagati skladno s pravom EU, vendar ne contra legem in ne v nasprotju s temeljnimi načeli kazenskega prava. Okvirni sklep kot pravni vir lahko zato vodi v konfliktno situacijo. Možnosti za te se zlasti kažejo ob vprašanju pomena človekovih pravic in njihovega varstva v postopku odločanja predajo. Zato raziskava razčlenjuje položaj Evropske konvencije o človekovih pravicah v teh postopkih in pomen dejstva, da se okvirni sklep nanjo neposredno ne sklicuje. Posebno poglavje je namenjeno razčlenitvi obsega preizkusa, ki ga mora opraviti slovensko sodišče, ko izvršuje ENPP.

Zakonodajalec je k implementaciji okvirnega sklepa pristopil tako, da predajo na podlagi ENPP ureja skupaj z drugimi instituti mednarodne pravne pomoči v kazenskih zadevah v posebnem zakonu. ENPP je urejen izčrpno. Vendar pa se na posameznih segmentih tudi ta posebni zakon odkazuje na smiselno uporabo zakona o kazenskem postopku in druge zakone, ki urejajo kazenskopravno materijo. Zato je raziskava posebno pozornost posvetila izhodiščem za oblikovanje procesnih pravil in ponudila nekatere praktične rešitve, namenjene predvsem praktikom. Ob tem podaja raziskava tudi kratek komentar k najpomembnejšim določbam zakona.

V zadnjem delu raziskave je metodološki pristop k temu institutu bistveno drugačen. Zadnji del namreč temelji na sociološko-pravni empirični metodi, ki kombinira metode kvantitativne (statistične) analize in kvalitativnega pristopa študije primerov. Ugotovitve raziskave v tem delu so pokazale, da novosti, ki jih prinaša institut predaje, sicer časovno ne ovirajo odločanja v teh postopkih – mogoče je trditi, da so postopki hitri in nedvomno učinkoviti -, vendar pa je kljub temu treba pritrčiti uvodoma izraženi bojazni, da se v kompleksnejših primerih slovenska sodišča odzivajo negotovo in preveč pasivno. Raziskava skozi študijo primerov komentira nekatere primere dobre prakse in nekatere primere napačnega ravnanja slovenskih sodišč.

European Arrest Warrant – Comparative law and national law aspects

Abstract

In the research, the legal figure of the EAW is examined from different points of view. Taking into consideration the well established methods of legal science, the EAW is dealt with from an analytical, comparative and historical perspective. The introductory chapter by dr. Katja Šugman focuses on historical development of the EAW. EAW is viewed as a product of a developing criminal law at the level of EU. Criminal law at the EU level acts as a tool for pursuing other EU policies. The principle underlying the EAW is the principle of mutual recognition of judicial decisions. In this respect, the EAW is the first legal instrument to fully exploit its potentials, introducing a relatively novel mechanism of surrender. According to the conclusions of the EU Tampere summit, the mechanism of surrender was envisaged to replace the traditional mechanism of extradition between EU Member States.

Dr. Zvonko Fišer has analyzed both instruments and had identified individual differences and their consequences for future decision-makers. In essence, surrender represents a substantially simplified means of direct cooperation between judicial bodies of Member States. It abolished the previously prevailing system of two-step procedure, doing away with the so-called political phase of procedure. At the same time, the role of the courts is reduced due to limits of the judicial review of EAWs.

Utilizing the mechanism of framework decision results in the obligation of Member States to implement the goals set by the framework decision. The implementation process has triggered varied responses in individual States, even at the constitutional level. Natali Muhič has analyzed and presented the most illustrious constitutional court decisions. At the same time, the framework decision has been reviewed by the European Court of Justice. Dr. Katja Šugman gives an analysis of the decision and provides a critical response.

By virtue of introducing the EAW, Slovenian judges are facing a particularly perplexing challenge. The framework decision has established a new normative context in which they operate. It was therefore necessary to examine the legal sources that the judges will make use of in their decision-making process. Firstly and probably most importantly, the framework decision does, despite its nature, create direct legal consequences - if only by creating an obligation to interpret national law in conformity with the framework decision. This may lead to conflicting situations. This especially comes to view when it comes to the issue of human rights protection and their implementation in the surrender procedures. In exploring this issue, the research project has focused on the European Convention of Human Rights and its relation to the framework decision. Particular emphasis has been given to the scope of judicial review of the EAW.

As to the method of implementation, the Slovenian law-maker has decided to pass a special act on the cooperation with EU Member States in criminal matters, regulating EAW along with other mechanism of international legal assistances between Member States. Nevertheless, it was impossible to refrain from applying a particular regulatory approach by calling for a sensible use of certain other provisions of relevant criminal law acts. Researchers have therefore shown particular care in setting down basic principles of judicial decision-making process, including a short commentary of the most controversial provisions of the relevant acts.

In the last part of the research, a more sociologically oriented approach was adopted. During the research process, court files were examined and the data analyzed using both quantitative and qualitative methods, in order to identify key issues arising from procedures concerning surrender by virtue of EAW.

**INŠTITUT ZA KRIMINOLOGIJO PRI PRAVNI FAKULTETI
V LJUBLJANI**

**EVROPSKI NALOG ZA PRIJETJE IN PREDAJO:
PRIMERJALNOPRAVNI IN
NACIONALNI VIDIKI**

**Vodja raziskave:
izr. prof. dr. Katja Šugman Stubbs**

Ljubljana 2008

Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani je bil ustanovljen leta 1954. V okviru svoje raziskovalne dejavnosti opravlja raziskave na področju kriminologije, kaznovalnega prava in kriminalitetne politike. Njegove pogloblitve preostale dejavnosti so izobraževanje, publicistična dejavnost in knjižnično-informacijska dejavnost.

Raziskovalci na Inštitutu so do sedaj opravili 156 raziskav.

Raziskavo je v okviru Ciljnega raziskovalnega programa "Konkurenčnost Slovenije 2006-2013" sofinancirala Javna agencija za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije in Ministrstvo RS za pravosodje.

KAZALO

1. NASTANEK NAČELA VZAJEMNEGA PRIZNAVANJA SODNIH ODLOČB V KAZENSKEM PRAVU EU	10
2. KRITIČEN POGLED NA ZGODOVINO KAZENSKEGA PRAVA EU IN OKVIRNI SKLEP O EVROPSKEM NALOGU ZA PRIJETJE IN PREDAJO	14
2.1. KRITIČNI PREGLED NASTAJANJA KAZENSKEGA PRAVA EU.....	14
2.2. KRITIKA OKVIRNEGA SKLEPA O EVROPSKEM NALOGU ZA PRIJETJE IN PREDAJO	16
3. IZROČITEV, PREDAJA IN NJUNA UVEDBA V SLOVENSKO KAZENSKO PRAVO.....	19
3.1. OD IZROČITVE DO PREDAJE	19
3.1.1. UVOD	19
3.1.2. TEMELJNO O IZROČITVI (EKSTRADICIJI)	22
3.2. PREDAJA VSTOPI V SLOVENSKI PRAVNI RED.....	27
3.3. SPREMEMBA USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE	32
3.4. ZAKON O EVROPSKEM NALOGU ZA PRIJETJE IN PREDAJO (ZENPP).....	36
3.5. ZAKON O SODELOVANJU V KAZENSKIH ZADEVAH Z DRŽAVAMI ČLANICAMI EVROPSKE UNIJE (ZSKZDČEU).....	42
3.5.1. PREGLED VSEBINE ZAKONA.....	42
3.5.2. NEKATERI PROBLEMI.....	47
3.6. IZROČITEV IN PREDAJA PO ZSKZDČEU – NEKAJ PRIMERJAV.....	50
3.7. VIRI.....	57
4. ANALIZA SODNE PRAKSE VRHOVNIH IN USTAVNIH SODIŠČ DRŽAV ČLANIC.....	60
4.1. CIPRSKI PRIMER.....	60
4.1.1. ODLOČITEV IN RAZLOGI SODBE	60
4.1.2. KOMENTAR	61
4.2. POLJSKI PRIMER.....	61
4.2.1. ODLOČITEV V ZADEVI	61
4.2.2. RAZLOGI SODBE	62
4.2.3. KOMENTAR	63
4.3. NEMŠKI PRIMER.....	65
4.3.1. ODLOČITEV V ZADEVI	65
4.3.2. PREPOVED IZROČANJA DRŽAVLJANOV IN NJEN RATIO	65
4.3.3. VPRAŠANJE DOPUSTNOSTI OMEJITVE SVOBODE IZROČITVE	66
4.3.4. SKLADNOST ZAKONA O IMPLEMENTACIJI EVROPSKEGA NALOGA ZA PRIJETJE IN PREDAJO S SVOBODO IZROČITVE	67
4.3.5. PROBLEM ODPRAVE NAČELA DVOJNE KAZNIVOSTI.....	68
4.3.6. KOMENTAR	69
4.4. ČEŠKI PRIMER	73
4.4.1. ODLOČITEV V ZADEVI	73

4.4.2. SKLADNOST PREDAJE DRŽAVLJANOV Z USTAVO	74
4.4.3. USTAVNOPRAVNA SKLADNOST ODPRAVE NAČELA DVOJNE KAZNIVOSTI	76
4.4.4. KOMENTAR	77
4.5. SKLEPNE UGOTOVITVE	78
4.5.1. LOČEVANJE MED POSTOPKOM PREDAJE IN KAZENSKIM POSTOPKOM V TUJI DRŽAVI.....	78
4.5.2. KAZENSKI POSTOPEK V ODREDITVENI DRŽAVI ČLANICI EU.....	79
4.5.3. POSTOPEK PREDAJE V IZVRŠITVENI DRŽAVI ČLANICI IN VARSTVO ČLOVEKOVIH PRAVIC.....	80
4.5.4. POSTOPEK PREDAJE V IZVRŠITVENI DRŽAVI ČLANICI IN PREDAJA DRŽAVLJANOV	80
4.5.5. POSTOPEK PREDAJE V IZVRŠITVENI DRŽAVI ČLANICI IN NAČELO DVOJNE KAZNIVOSTI	82
4.5.6. POSTOPEK PREDAJE IN 2. ČLEN OKVIRNEGA SKLEPA.....	83
4.6. VIRI	83
5. ODLOČITEV SODIŠČA EVROPSKIH SKUPNOSTI O EVROPSKEM NALOGU ZA PRIJETJE IN PREDAJO	86
5.1. SODBA.....	86
5.2. KOMENTAR.....	88
5.3. VIRI	90
6. PRAVNI VIRI V POSTOPKIH ODLOČANJA O EVROPSKEM NALOGU ZA PRIJETJE IN PREDAJO: OKVIRNI SKLEP IN EVROPSKA KONVENCIJA O ČLOVEKOVIH PRAVICAH⁹¹	
6.1. UVODNO: OPREDELITEV PROBLEMA	91
6.2. OKVIRNI SKLEP 2002/585/JHA SVETA EVROPSKE UNIJE Z DNE 13.6.2002 O EVROPSKEM NALOGU ZA PRIJETJE IN PREDAJO.....	91
6.2.1. TEMELJNE ZNAČILNOSTI OKVIRNEGA SKLEPA KOT PRAVNEGA AKTA EU	92
A. NAMEN	94
B. OBVEZUJOČ PRAVNI AKT IN NEPOSREDNA UPORABA.....	94
C. PREDNOST PRED NACIONALNIM PRAVOM.....	94
D. NEPOSREDNI UČINEK	95
6.2.2. PREAMBULA OKVIRNEGA SKLEPA O ENPP	96
A. VSEBINA PREAMBULE	96
B. POMEN	97
6.3. EVROPSKA KONVENCIJA O ČLOVEKOVIH PRAVICAH	98
A. EVROPSKA KONVENCIJA O ČLOVEKOVIH PRAVICAH IN LISTINA O TEMELJNIH PRAVICAH EVROPSKE UNIJE.....	98
B. PROCESNA JAMSTVA ZAHTEVANE OSEBE.....	99
C. KRŠITEV PRAVICE DO POŠTENEGA SOJENJA KOT RAZLOG ZA ZAVRNITEV IZVRŠITVE ENPP	101
6.4. SKLEPNO	103
6.5. VIRI	103
7. O EVROPSKEM NALOGU ZA PRIJETJE IN PREDAJO	105
7.1. KAJ JE ENPP?.....	105
7.1.1. SLOVENSKA ZAKONODAJA	105
7.1.2. CILJ UVEDBE ENPP	106

7.1.3. TERMINOLOŠKI PROBLEM	106
7.2. POSTOPEK PREDAJE PO OKVIRNEM SKLEPU.....	107
7.3. POSTOPEK PREDAJE PO ZAKONU O SODELOVANJU V KAZENSKIH ZADEVAH Z DRŽAVAMI ČLANICAMI EVROPSKE UNIJE (ZSKZDČEU)	108
7.3.1. POSTOPEK IZVRŠEVANJA ENPP – SLOVENIJA KOT IZVRŠITVENA DRŽAVA.108	
A. PRISTOJNI ORGAN.....	109
B. SODNA KONTROLA ENPP.....	110
C. PRAVICE ZAHTEVANE OSEBE	110
D. PRIPOR	110
E. POSTOPEK PO PRIVEDBI	111
F. SAMA PREDAJA.....	112
G. ROKI ZA ODLOČANJE O PREDAJI.....	113
7.3.2. POTEK POSTOPKA PRI ODREDITVI ENPP – SLOVENIJA KOT ODREDITVENA DRŽAVA.....	113
A. ZASEG PREDMETOV IN ZAČASNO ZAVAROVANJE ZAHTEVKA ZA ODVZEM PREMOŽENJSKE KORISTI	114
8. PROBLEMI SMISELNE UPORABE DOLOČB ZKP S POUČENJEM NA ODLOČANJU O UKREPIH ZA ZAGOTAVLJANJE NAVZOČNOSTI IN PROCESNEM POLOŽAJU ZAHTEVANE OSEBE	116
8.1. UVODNO	116
8.2. SPLOŠNI DEL.....	116
8.2.1. NAPOTILNE DOLOČBE ZENPP IN ZSKZDČEU.....	117
8.2.2. PRIMERJALNOPRAVNI VIDIK.....	118
A. NEMČIJA.....	119
B. AVSTRIJA	119
8.2.3. SPLOŠNA NAPOTILNA DOLOČBA 2. Odst. 2. ČLENA ZSKZDČEU	120
8.2.4. NAČELA SODELOVANJA V KAZENSKIH ZADEVAH Z DRŽAVAMI ČLANICAMI.120	
8.3. POSEBNI DEL	123
8.3.1. (SODNO) PRIDRŽANJE IN UKREPI ZA ZAGOTAVLJANJE NAVZOČNOSTI (ZSKZDČEU 19(3) IN 23(2))	123
A. PRITOŽBA ZOPER SKLEP O PRIDRŽANJU	123
B. UKREPI ZA ZAGOTAVLJANJE NAVZOČNOSTI.....	123
8.3.2. ZASLIŠANJE ZAHTEVANE OSEBE IN NJEN PROCESNI POLOŽAJ.....	129
A. SPLOŠNO.....	129
B. ZASLIŠANJE ZAHTEVANE OSEBE: DOLOČILA OKVIRNEGA SKLEPA.....	130
C. PRIMERJALNOPRAVNO.....	131
D. SLOVENSKA UREDITEV.....	132
8.3.3. DRUGE DOLOČBE ZKP	133
8.4. SKLEPNO: PRIPOROČILA.....	134
8.5. VIRI.....	134
9. OBSEG SODNE KONTROLE ENPP	136
9.1. OBSEG SODNE KONTROLE GLEDE PRAVNE KVALIFIKACIJE.....	136
9.1.1. KAZNIVA DEJANJA, ZA KATERA SE SME PREVERJATI DVOJNA KAZNIVOST	137
9.1.2. KAZNIVA DEJANJA, ZA KATERA SE NE SME PREVERJATI DVOJNA KAZNIVOST	138
9.1.3. PREVERJANJE RAZLOGOV ZA NEIZROČITEV	139
9.1.4. ODPRAVA PREVERJANJA DOKAZNE PODLAGE.....	139
9.1.5. SODNA PRESOJA MOREBITNIH KRŠITEV ČLOVEKOVIH PRAVIC	140

9.2. SKLEPNO	141
10. IZBRANA VPRAŠANJA POSTOPKA Z EVROPSKIM NALOGOM ZA PRIJETJE IN PREDAJO KOMENTAR ČLENOV ZSKZDČEU	142
10.1. KAZNIVA DEJANJA, ZA KATERA SE LAHKO ENPP IZDAJA - 8. ČLEN	142
10.1.1. KOMENTAR	142
10.2. 32 KATEGORIJ KAZNIVIH DEJANJ	143
10.2.1. KOMENTAR	144
10.3. RAZLOGI ZA ZAVRNITEV PREDAJE	147
10.3.1. RAZLOGI ZA OBVEZNO ZAVRNITEV PREDAJE - 9. ČLEN	147
A. PRVI ODSTAVEK	147
B. DRUGI ODSTAVEK	147
C. TRETJI ODSTAVEK	148
D. ČETRTE ODSTAVEK	148
E. PETI ODSTAVEK	148
F. ŠESTI ODSTAVEK	148
G. SEDMI ODSTAVEK	149
H. OSMI ODSTAVEK: ANTIDISKRIMINACIJSKA KLAVZULA IN KOMENTAR O ČLOVEKOVIH PRAVICAH	149
I. DEVETI ODSTAVEK	151
10.3.2. FAKULTATIVNI RAZLOGI ZA ZAVRNITEV PREDAJE - 10. ČLEN	151
A. PRVI ODSTAVEK	151
B. DRUGI ODSTAVEK	152
C. TRETJI ODSTAVEK	152
D. ČETRTE IN PETI ODSTAVEK	152
10.4. ZAGOTOVILA ODREDITVENE DRŽAVE - 11. ČLEN	152
10.5. VSEBINA EVROPSKEGA NALOGA ZA PRIJETJE	153
10.6. JEZIK - 15. ČLEN	154
11. EMPIRIČNA ANALIZA POSTOPKOV V ZADVAH ODLOČANJA O ENPP	155
11.1. UVODNO	155
11.2. METODOLOGIJA	155
11.3. PREDMET ANALIZE	158
11.4. STATISTIČNA ANALIZA	158
11.4.1. ANALIZA POSTOPKOV ODREDITVE ENPP	158
A. SODIŠČE	158
B. ZAHTEVANE OSEBE	159
C. TRAJANJE POSTOPKOV	160
D. KAZNIVO DEJANJE	161
E. VSEBINA ENPP	161
11.4.2. ANALIZA POSTOPKOV IZVRŠITVE ENPP	162
A. SODIŠČE IN SPLOŠNO O POSTOPKU	162
B. O ZAHTEVANI OSEBI	164
C. KAZNIVO DEJANJE	165
D. TRAJANJE POSTOPKOV	166
E. RAZLOGI ZA ZAVRNITEV PREDAJE	168
F. VSEBINA NALOGOV	168
G. UKREPI ZA ZAGOTAVLJANJE NAVZOČNOSTI	169
11.5. ŠTUDIJA PRIMEROV	169
11.5.1. PRIMER III-46: OČITNO NAPAČNA PRAVNA KVALIFIKACIJA	169
11.5.2. PRIMER III-30: NEZADOSTEN OPIS DEJANSKEGA STANJA – KATALOŠKO KAZNIVO DEJANJE	170
11.5.3. PRIMER III-1: NEZADOSTEN OPIS DEJANSKEGA STANJA – KATALOŠKO	170

KAZNIVO DEJANJE.....	171
11.5.4. PRIMER III-2: NEZADOSTNO DEJANSKO STANJE - VEČ KAZNIVIH DEJANJ.....	171
11.5.5. PRIMER II-21	173
11.5.6. PRIMER III-8: PREVERJANJE DVOJNE KAZNIVOST, NI KAZNIVO DEJANJE.....	176
11.5.7. PRIMER III-57: PRAVNA KVALIFIKACIJA - DOPOLNITEV NALOGA	176
11.5.8. PRIMER II-16: NI OPISA KAZNIVEGA DEJANJA - NAPAČNA PRAVNA KVALIFIKACIJA.....	178
11.5.9. PRIMER II-20: PRAVNA KVALIFIKACIJA	179
11.5.10. PRIMER II-4: PRAVNA KVALIFIKACIJA	180
11.5.11. PRIMER II-7: PRAVNA KVALIFIKACIJA	180
11.5.12. PRIMER III-62: UGOVOR JURISDIKCIJE - DVOJNA KAZNIVOST.....	181
11.5.13. PRIMER III-26: IDENTITETA - PREIZKUS ENPP.....	183
11.5.14. PRIMER III-61: UČINKOVITA OBRAMBA - RAZVELJAVITEV/UMIK ENPP - RAZVELJAVITEV ODLOČBE O PRIPORU.....	183
11.5.15. PRIMER III-44: ALIBI	184
11.6. UGOTOVITVE IN PRIPOROČILA	185
12. POVZETEK IZBRANIH SKLEPOV IN PRIPOROČIL	187
12.1. ODPRAVA PREIZKUSA DVOJNE KAZNIVOSTI IN VAROVANJE ČLOVEKOVIH PRAVIC.....	187
12.2. PRIMERJAVA MED PREDAJO IN IZROČITVIJO.....	187
12.3. PRAVNA PODLAGA PRI ODLOČANJU V POSTOPKIH PREDAJE.....	188
12.4. O POTEKU POSTOPKOV ODLOČANJA O PREDAJI	188
13. PRILOGE.....	190
13.1. VPRAŠALNIK - POSTOPEK ZA PREDAJO ZAHTEVANE OSEBE (III. POGL. ZENPP).....	190
13.2. VPRAŠALNIK - POSTOPEK ODREDITVE NALOGA (II. POGL. ZENPP)	199
13.3. SEZNAM INTERVJUVANIH OSEB	204

Uvodne besede

V preteklih letih sem imela kot sodelavka v dveh projektih EU, ki so se nanašali na evropski nalog za prijetje in predajo, možnost govoriti s kar nekaj preiskovalnimi sodniki glede oprtih vprašanj tega novega instituta. Splošen vtis, ki sem ga dobila, je bil, da je v pretoku bistveno premalo informacij s tega področja. Vsak sodnik se je morda srečal z dvema ali tremi primeri evropskega naloga in vsakič znova se je moral spopadati z drugačnimi vprašanji. Izkazalo se je, da je transfer znanja tako o institutu kot o izkušnjah z njim, majhen. Razlogi so seveda različni. Najprej je temu tako, ker gre za nov institut in je o njem malo znanega tako v Sloveniji kot v drugih državah članicah. Gre vendarle za prvi institut, ki temelji na novi 'ideologiji' vzajemnega priznavanja sodnih odločb. Hkrati pa je bil majhen tudi pretoka znanja o konkretnih problemih, ki so se pojavljali ob reševanju teh zadev. V obsegu dela preiskovalnega sodnika je evropski nalog le majhen kamenček, zato ni bilo dovolj časa ne dovolj možnosti za prenos izkušenj. Hkrati pa prav ta institut predstavlja model za prihodnje instrumente, ki bodo temeljili na istem načelu (e. g. evropski dokazni nalog) in je zato zelo pomembno poznati njegovo delovanje.

Podobne informacije so prihajale tudi iz drugih držav. Na mednarodnih konferencah, ki sem se jih udeleževala, smo se neprestano soočali z odprtimi vprašanji o delovanju evropskega naloga za prijetje in predajo in vprašanj povezanih z načelom vzajemnega priznavanja. Zato smo se na Inštitutu za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, začeli ogrevati za idejo, da bi pregledovali spise, ki se nanašajo na Evropski nalog za prijetje in predajo in se na podlagi tega naučili, kakšne probleme na tem področju prinaša praksa. Zanimalo nas je, kako načelo vzajemnega priznavanja deluje v resnici in kakšne so razlike med pravnimi kulturami, ob katere nujno trčimo ob uporabi tega instituta. Zanimalo nas tudi je, kako so naši sodniki in drugi, ki so udeleženi v tem procesu, zadovoljni z delovanjem evropskega naloga. Ali zadeve res tečejo hitreje, kakšne težave se pojavljajo ob odločanju, kako se sodišča rešujejo probleme odprave dvojne kaznivosti, uvedbe povsem drugačnih temeljev za zavrnitev, kako komunicirajo s sodišči drugih držav, kje se pojavljajo praktični problemi in podobno.

Ob prijazni finančni podpori Ministrstva za pravosodje, smo si zato zadali zahtevno nalogo pregleda vseh spisov v zvezi z evropskim nalogom za prijetje in predajo, v katerih je Slovenija delovala bodisi kot odreditvena bodisi kot izvršitvena država. Pri tem smo imeli nekoliko problemov z detekcijo spisov, v katerih je Slovenija odreditvena država, ker mnoga sodišča ne vodijo posebnega vpisnika za te zadeve. Tako nismo mogli priti do vseh teh spisov, ker bi to zahtevalo iskanje med vsemi kazenskimi spisi in bi zadevo podaljšalo izven časovnega roka, ki smo ga imeli na razpolago. Žal torej ne moremo ponuditi popolne slike glede spisov, v katerih je bila Slovenija odreditvena država, čeprav bi bili ti brez dvoma zelo poučni. Že ti, do katerih smo se dokopali, nam govorijo o številnih slabostih načela vzajemnega priznavanja. Pregledali pa smo skorajda vse slovenske pravnomočne spise, v katerih je bila Slovenija izvršitvena država.

Tako imamo enkratno priložnost, da lahko bralce seznanimo z izčrpnim pregledom sodne prakse na področju Evropskega naloga za prijetje in predajo, ki zajema veliko večino spisov od vstopa Slovenije v EU 1. 5. 2004 do aprila 2008. Hkrati smo raziskovalci izvedli tudi številne intervjuje tako s tistimi, ki se v praksi ukvarjajo z evropskim nalogom, kot s tistimi, ki so sodelovali pri implementaciji Okvirnega sklepa v slovensko nacionalno zakonodajo.

Projekt pojasnjuje tudi teoretični okvir evropskega naloga, seznanja s pojmom načelo vzajemnega priznavanja, analizira pravne vire, ki so podlaga postopkom predaje, analizira razlike med predajo in klasičnim mehanizmom izročanja (ekstradicije), podaja pregled ustavnopravnih vprašanj v zvezi z institutom, ki so se odpirala na sodiščih drugih držav članic ter se ukvarja verjetno s za prakso ključnim vprašanjem obsega sodne kontrole naloge. Sledi še komentar zakona po členih in analiza empiričnih izsledkov z analizo posebej zahtevnih ali zanimivih primerov, na katere smo tekom študije primerov naleteli. Na koncu podajamo nekaj predlogov za dobro prakso.

Kot vodja projekta želim najprej izraziti iskreno zahvalo vsem predsednikom sodišč, ki so nam ne samo dovolili pregled spisov, temveč so vedno in povsod poskrbeli za gostoljuben sprejem raziskovalcev, nam zagotovili prijetne pogoje za pregledovanje in nam pogosto organizirali tudi pogovore s sodniki. V nadaljevanju gre zahvala seveda tudi vsem, ki ste si, kljub vedno natrpanemu urniku, vzeli čas za pogovore z nami in ste nam omogočili vpogled v svoje delo in svoja razmišljanja (seznam oseb, s katerimi smo se pogovarjali, je priložen). Brez vaše pomoči, bi bil projekt samo poročilo o 'suhem' pregledovanju spisov, tako pa je poln različnih izkušenj, razmislekov in idej. Seveda ves projekt ne bi bil mogoč brez finančne pomoči Ministrstva za pravosodje, ki je celoten projekt financiralo. Zato gre naklonjenosti Ministrstva temu projektu še posebej velika zahvala.

Posebej toplo se moram zahvaliti sodelavcem projekta. Asistent Primož Gorkič je najprej opravil veliko delo s skrbno sestavo zelo zapletenega in kompleksnega obrazca za pregledovanje spisov, v nadaljevanju pa organiziral vsa najina popotovanja po slovenskih sodiščih in opravil velik del pregledov spisov. Na koncu projekta sta se nama pri pregledovanju spisov pridružila še diplomantka Pravne fakultete Natali Muhič in mlada raziskovalka na Inštitutu za kriminologijo Mojca Mihelj Plesničar, s katero sva tudi opravljali intervjuje. Pri pisanju končnega poročila se nam je pridružil še prof. dr. Zvonko Fišer. Brez vseh vas projekta ne bi mogli izvesti in vašemu skrbnemu in predanemu delu gre zahvala za kvaliteto projekta.

Čisto na koncu pa se želim izraziti zahvalo še stalnici v našem raziskovalnem življenju: kolektivu Inštituta za kriminologijo pod vodstvom direktorja dr. Matjaža Jagra. Vzdušje, ki preveva naš inštitutu, vedno znova pripomore k temu, da je vsako raziskovalno delo prijetno, iskrivo in ustvarjalno.

Upam, da bo projekt, ki je pred vami, v pomoč tistim, ki se v praksi ali teoriji srečujete z evropskim nalogom za prijetje in predajo, da bo odgovoril na zastavljena vprašanja in opravičil zaupanje financerja.

Ljubljana, 28. 4. 2008

Vodja projekta:
prof. dr. Katja Šugman

1. NASTANEK NAČELA VZAJEMNEGA PRIZNAVANJA SODNIH ODLOČB V KAZENSKEM PRAVU EU

Kazensko pravno področje v prvih desetletjih razvoja Evropske unije (EU), od ustanovitve prvih evropskih institucij, predhodnic EU leta 1951 pa do Maastrichtske pogodbe 1992 EU ni zanimalo. Interes Unije za kazenskopravno področje se je začel kazati leta 1992, z eno za oblikovanje EU najpomembnejših pogodb in sicer Maastrichtsko pogodbo (Pogodbo o Evropski Uniji – PEU, veljati je začela 1. 11. 1993). Ta pogodba je med drugim EU dala njeno sedanjo na t. i. treh stebrih temelječo strukturo, pri čemer se je kazensko pravno področje uvrstilo v t. i. tretji steber, t. i. področje »sodstva in notranjih zadev« (justice and home affairs JHA). Za tretji steber veljajo drugačna načela kot za prvega: je politične narave in deluje po načelih medvladnega sodelovanja, ne pa po pravilih naddržavnosti. S to pogodbo in na treh stebrih temelječo strukturo je bil postavljen temelj za delovanje EU na kazenskopravnem področju.

Z Amsterdamsko pogodbo (1997, veljati je začela 1. 5. 1999.) je tretji steber je doživel prestrukturiranje, vendar pa je kazenskopravno področje, ki se je preimenovalo v »pravosodno in policijsko sodelovanje na področju kazenskih zadev« (police and judicial cooperation in criminal matters) še vedno ostalo v tem stebru. S to pogodbo je bilo sodelovanje na kazenskem področju povzdignjeno v enega od ciljev Unije; državljanom naj bi bilo zagotovljena visoka raven varnosti znotraj »področja svobode, varnosti in pravičnosti« (an area of freedom, security and justice). To področje, ki ga pogosto imenujejo »evropski pravni prostor« (European legal area) naj bi se ustvarilo predvsem na dva načina: (1) s tesnejšim sodelovanjem med policijami in sodnimi organi različnih držav in (2) s približevanjem (harmonizacijo – approximation) pravnih redov držav EU na tem področju (čl. 29 PEU).

Do Amsterdamske pogodbe je EU dosegala svoje cilje na področju mednarodnega sodelovanja v obliki mednarodnih konvencij, za katere so veljala klasična pravila za sprejemanje (ratifikacija in implementacija). Primer takega delovanja sta Evropsko konvencijo o ekstradiciji iz leta 1957¹ in Konvencija o varstvu finančnih interesov EU iz leta 1995 (v veljavo je stopila leta 2002). Amsterdamska pogodba pa je uvedla dve novi vrsti pravnih aktov, in sicer okvirne sklepe (Framework decision) in sklepe (Decisions), ki so se na kazenskopravnem področju naravnost razbohotili, predvsem po enajstem septembru 2001. Najbolj eminenten primer za takšno delovanje EU je Okvirni sklep Sveta z dne 13. junija 2002 o evropskem nalogu za prijetje in postopkih predaje med državami članicami (Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States).² Naj ponovim že mnogokrat povedano dejstvo, da so okvirni sklepi za vsako državo članico zavezujoči kar se tiče cilja, ki ga je treba doseči, vsaka država pa lahko sama presodi v kakšni obliki in na kakšen način bo vsebino sklepa vnesla v svojo zakonodajo (Čl. 34 (2) (b), (c) PEU).

¹ Slovenija je konvencijo ratificirala leta 1994, glej Ur. l. RS-MP, št. 22-104/1994.
² 2002/584/JHA.

Naslednji prelomni trenutek v razvoju kazenskega prava EU, ki je še predvsem pomemben za razvoj ENPP, je predstavljalo srečanje v Tampereu oktobra leta 1999.³ To srečanje je bilo drugo v zgodovini EU, ko je bil posebej sklican Svet, ki se je posvetil samo eni temi, zapisani v PEU in sicer »ustvarjanju evropskega prostora svobode, varnosti in pravičnosti« (SVP).⁴ Na tem srečanju so vodje držav in vlad sklenili, da bo na področju sodnega sodelovanja v EU vodilno »načelo vzajemnega priznavanja sodnih odločb« (principle of mutual recognition).⁵ Evropski svet je Svet in Komisijo pozval, naj še pred decembrom 2000 sprejme Program ukrepov (Programme of measures) za uresničitev načela vzajemnega priznavanja. Zajeten program, ki je bil sprejet v času predsedovanja Francije, navaja določena področja, na katerih naj se države članice v naslednjih letih prizadevajo postopoma uveljaviti načelo medsebojnega priznavanja znotraj EU. Program ni bil zasnovan kot dokončen, temveč bolj kot projekt, katerega cilj je nakazati smer, po kateri naj se načelo implementira v kazensko pravo držav članic.⁶ V predgovoru Programa ukrepov je posebej poudarjeno, da je temeljni pogoj za vzajemno priznavanje - zaupanje v pravne sisteme drugih držav članic.⁷ Medsebojno zaupanje je torej orodje za vzpostavitev načela medsebojnega priznavanja. Brez zaupanja bo odločitev, sprejeta v eni državi članici, težko obveljala tudi v drugi. Načelo vzajemnega priznavanja pomeni, da mora biti sodna odločba, ki jo je izdala ena od držav članic, sprejeta, priznana in uporabljena tudi v vseh drugih državah članicah.⁸ Čeprav se pravni sistemi držav med seboj razlikujejo, naj bi torej bile sodne odločbe, ki bi jih izdala sodna veja oblasti v katerikoli državi EU, sprejete kot enakovredne v drugih državah članicah, četudi morda takšne odločbe v državi, ki jo priznava, sploh ne poznajo. Države naj bi sprejele različne ukrepe, s katerimi bi se načelo vzajemnega priznavanja krepilo. Komisija je v svojem prispevku poudarila, da gre načelo vzajemnega priznavanja velikokrat "z roko v roki" z določeno stopnjo harmonizacije, vendar pa to ni nujno.⁹ Nanaša se na kazensko pravne odločbe z dokončnim učinkom, pri čemer naj se medsebojno priznavanje vzpodbuja v vseh fazah kazenskega postopka. Priznavanje tujih sodnih odločb v kazenskem pravu sicer ni nekaj novega, saj na njem temelji

³ Tampere European Council (15. in 16. oktober 1999).
http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/00200-r1.en9.htm (4.5.2005)

⁴ C. Elsen, From Maastrich to the Hague,
<http://www.springerlink.com/content/w288g2811386u9m2/fulltext.pdf>, (10.4.2008), str. 16-19.

⁵ Idejo je v marcu 1998 med angleškim predsedovanjem lansiral njihov *Home Secretary* Jack Straw. V nadaljevanju jo je zasedanje Sveta v Tampereju (oktober 1999) razglasilo za temeljni kamen pravosodnega sodelovanja v kazenskih zadevah. Glej H. G. Nilsson, 'Mutual Trust or Mutual Mistrust?' v: G. De Kerchove & A. Weyembergh (ur.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, str. 29-45.

⁶ Programu ukrepov za implementacijo načela vzajemnega priznavanja novembra 2000 (2001/C 12/02) (Programme of measures to implement the principle of mutual recognition of decisions in criminal matters) str. 10.

⁷ S. Alegre, 'Mutual Trust – Lifting the Mask', v: G. De Kerchove & A. Weyembergh (ur.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, str. 41-47.

⁸ Načelo medsebojnega priznavanja izvira iz področja prostega prometa blaga znotraj Evropske skupnosti. Predstavlja eno izmed štirih temeljnih ekonomskih svoboščin in temelji na domnevi, da se pravila proizvodnje v državah članicah bistveno ne razlikujejo. Obstoj takšne predpostavke naj bi zadoščal, da se lahko z blagom, izdelanim v skladu s pravili ene države članice, trguje po celotnem prostoru Skupnosti.

⁹ Za podrobnejšo razpravo o potrebi aproksimacije za uveljavljanje načela vzajemnega priznavanja glej I. Bantekas, *The Principle of Mutual Recognition in Criminal Law*, 32 *European Law Review*, no. 3, 2007, str. 367-372.

že Konvencija Sveta Evrope o transferju obsojenih oseb,¹⁰ sprejeta leta 1983. Ta namreč določa, da se lahko kazenska sankcija namesto v državi, ki je sodbo izdala, izvrši v državi, katere državljan je obsojeni. Vendar pa je bila možnost prestajanja kazni v lastni državi pogojena z obstojem dvojne kaznivosti.¹¹ Prav tako po tej Konvenciji država izvršiteljica ni bila vezana na kazen, ki je bila izrečena v odreditveni državi. Tuja sodba je bila uporabljena le kot podlaga za nadaljnje odločanje v državi izvršiteljici in zato ne moremo govoriti o pravem načelu vzajemnega priznavanja sodnih odločb, kot ga razumemo danes.

V skladu s sklepi, sprejetimi v Tampereu oktobra 1999 naj bi bili prvi postopki, pri katerih naj se udejanja načelo vzajemnega priznavanja prav postopki predaje, s katerimi naj bi se klasični postopki ekstradicije med državami članicami pospešili ali celo opustili. Hkrati pa naj bi države sprejele različne ukrepe, s katerimi bi se krepilo načelo vzajemnega priznavanja kazenskih sodb, v za nas zanimivem okviru predvsem medsebojno priznavanje nalogov za prijetje (orig.: arrest warrant). Cilj, ki si ga je EU postavila in sicer ustvarjanje prostora svobode, varnosti in pravičnosti (orig.: area of freedom, security and justice) naj bi vodil tudi v opustitev klasične ekstradicije, ki naj bi jo nadomestil sistem predaje. Cilj teh postopkov naj bi bila predvsem pospešitev izročanja oz. predaje oseb med državami. Tako je Evropski nalog za prijetje prvi od konkretnih ukrepov, ki udejanja načelo vzajemnega priznavanja (principle of mutual recognition) tujih sodnih odločb, ki naj bi bilo temeljni kamen sodnega sodelovanja. Z uvedbo tega načela se nadomešča prej uveljavljeno načelo recipročnosti. Načelo vzajemnega priznavanja je na kazenskopravnem področju politično mnogo bolj sprejemljivo kot pa z Bruslja vodena harmonizacija kazenske zakonodaje. Države se namreč zelo ostro odzovejo, če se želi poseči v njihovo suverenost na področju kazenskega prava. Res pa je, da ima to načelo tudi negativne posledice - predvsem za posameznika, ki se znajde v kazenskem postopku v tuji državi. Pravni sistem in način njegovega funkcioniranja mu je neznan, sodne odločbe tega sistema pa imajo težo in pravno veljavnost, ki lahko pomembno vpliva na njegov pravni položaj.

Do srečanja v Tampereu so bili pravni akti, ki so urejali mednarodno sodelovanje na področju kazenskega prava, predvsem instrumenti Sveta Evrope. Če je EU na tem področju že ustvarjala zakonodajo, je šlo predvsem za dokumente, ki so obstoječe instrumente dopolnjevali.¹² Medtem ko razvoj dogodkov po Tampereu kaže na tendenco EU, da na tem področju ustvarja svoje pravne instrumente, ki naj bi dolgoročno celo nadomestili konvencije Sveta Evrope. Že samo to dejstvo kaže na zelo ambiciozno politiko EU na kazenskopravnem področju. Značilen primer takšnega delovanja je Okvirni sklep Sveta o Evropskem nalogu za prijetje in postopkih predaje med državami članicami, ki nadomešča vse prej obstoječe instrumente, ki so urejali ekstradicijo med državami članicami, predvsem Evropsko konvencijo ekstradiciji iz leta 1957 in Evropske konvencije o zatiranju terorizma iz leta 1977,

¹⁰ Konvencija o transferju obsojenih oseb, Ur. l. RS z dne 29. 7. 1993, št. 13-64/1993 (RS 44/1993).

¹¹ M. Mackarel, *The European Arrest Warrant - the Early Years: Implementing and Using the Warrant*. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 15 (2007) 1, str. 37-66.

¹² Tako je na primer Konvencija EU o medsebojni pomoči v kazenskih zadevah med državami članicami EU (Bruselj, 29. 5. 2000, OJ 2000 C197/1) nastala kot dodatek konvenciji Sveta Evrope - Evropski konvenciji o medsebojni pomoči v kazenskih zadevah in njenim protokolom (*Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters and its protocols*, Strasbourg, 20. 4. 1959, *European Treaty Series*, No. 30).

prav tako pa dele Schengenskega sporazuma, ki se nanašajo na izročitev (glej tč. 11 preambule k temu dokumentu).

Evropski nalog za prijete in predajo pa ni edini instrument, ki temelji na načelu vzajemnega zaupanja. Že pred njim je bil izdan Okvirni sklep Sveta 2003/577/PNZ z dne 22. julija 2003 o izvrševanju sklepov o zasegu premoženja ali dokazov v Evropski Uniji, ki pa ga še niso implementirale vse države članice. Druga dva že sprejeta instrumenta, ki temeljita na vzajemnem priznavanju pa sta še Okvirni sklep Sveta 2005/214/PNZ z dne 24. februarja 2005 o uporabi načela vzajemnega priznavanja denarnih kazni in Okvirni sklep Sveta 2006/783/PNZ z dne 6. oktobra 2005 o uporabi načela vzajemnega priznavanja odredb o zaplembi. V pripravi pa so še drugi okvirni sklepi, ki so zasnovani na istem načelu, najbolj odmeven je Okvirni sklep o Evropskem dokaznem nalogu za pridobitev predmetov, dokumentov in podatkov za namene postopkov v kazenskoopravnih zadevah ali na kratko evropski dokazni nalog.¹³

Po Programu ukrepov je Svet 5. novembra 2004 sprejel Haaški program.¹⁴ Ta program zajema petletno obdobje (2005-2009). Ta program naj bi nadaljeval s trdnejšim oblikovanjem skupnega območja svobode, varnosti in pravice, pri čemer je predvideval pomoč s strani Ustave EU, ki naj bi bila sprejeta do 1. novembra 2006. Ker ta do danes, kot vemo, še ni bila sprejeta, Haaški program ostaja na šibkih temeljih. Vendar to ne pomeni, da zadeve mirujejo. V veliko pomoč pri uresničevanju ciljev bo pred kratkim sprejeta Lizbonska pogodba¹⁵ (imenovana tudi Reformna pogodba), ki pa še ni stopila v veljavo. Tudi Lizbonska pogodba postavlja načelo medsebojnega priznavanja sodnih odločb kot temelj pravosodnega sodelovanja. Pričakuje se, da bo ravno na področje pravosodnega sodelovanja pogodba prinesla svež zagon, seveda le, če bo stopila v veljavo.¹⁶ Res pa je, da Haaški program skupaj z akcijskim planom ne prinaša nič bistveno novega; pretežno se namreč naslanja sklepe iz Tampera. Tako med drugim načrtuje dokončati v Tampereju predstavljen program, sprejem dodatnih ukrepov na področju medsebojnega priznavanja ali harmonizacije ter ponovno opozarja na potrebo po zagotavljanju varnosti po terorističnih napadih 11. septembra in napadih v Madridu dve in pol leta kasneje.

¹³ Glej <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0688:FIN:EN:PDF> in <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/5051532.stm>.

¹⁴ http://ec.europa.eu/justice_home/news/information_dossiers/the_hague_priorities/index_en.html.

¹⁵ Lizbonska pogodba spreminja Pogodbo o Evropski uniji in Pogodbo o ustanovitvi Evropske skupnosti. Sprejeta je bila 13. decembra 2007, po ratifikacijah pa naj bi v veljavo stopila še pred volitvami v Evropski parlament junija 2009.

¹⁶ V 4. poglavju Lizbonske pogodbe najdemo člene 69a do 69e, ki se nanašajo na pravosodno sodelovanje v kazenskih zadevah. Med drugim določajo, da lahko Evropski parlament in Svet z direktivami, sprejetimi po rednem zakonodajnem postopku, določita minimalna pravila, potrebna za lažje vzajemno priznavanje sodb in sodnih odločb.

2. KRITIČEN POGLED NA ZGODOVINO KAZENSKEGA PRAVA EU IN OKVIRNI SKLEP O EVROPSKEM NALOGU ZA PRIJETJE IN PREDAJO

2.1. KRITIČNI PREGLED NASTAJANJA KAZENSKEGA PRAVA EU

Paradoksalno, a vendar je najbolj prelomno točko v razvoju evropskega kazenskega prava predstavljal trenutek, ko so letala dne 11. septembra 2001 zadela svoj cilj. Ravnovesje med svobodo in varnostjo se je od tedaj naprej temeljito in vztrajno nagibalo v prid varnosti in kdorkoli si je takrat domišljjal, da bodo posledice omejene samo na ZDA, se ne bi mogel bolj motiti.¹⁷

Že 20. septembra 2001 se je sestal Svet na področju sodstva in notranjih zadev in izdal skupek ukrepov v boju proti terorizmu. Te ukrepe je potrdil izredni sestanek Sveta že naslednjega dne,¹⁸ nanašale pa so se na pospeševanje policijskega in sodnega sodelovanja med državami ter boj proti terorizmu. V svojem akcijskem planu so posebej poudarili nujnost uvedbe Evropskega naloga za prijetje in predajo (European Arrest Warrant) in sprejem skupne opredelitve (definicije) terorizma. Svet je posebej poudaril potrebo, da se vsi sklepi iz Tampere implementirajo tako hitro kot je le mogoče. Prav napad na New York in Washington je Uniji torej dal potrebni zalet in hkrati končni pospešek za poenotenje volje pri uresničevanju ciljev iz Tampere. Tako se je šele s padcem dveh nebotičnikov resnično razživel cilj »medsebojnega priznavanja in zaupanja pravnim sistemom drugih držav članic«, ki se je od Tampere naprej razvijal v bolj polžjem tempu.

Po 11. septembru so bili po hitrem postopku sprejeti ne samo Okvirni sklep o Evropskem nalogu za prijetje in postopkih predaje med državami članicami, pač pa tudi definicija terorizma, zamrznitev premoženja (freezing of assets), dodatna pooblastila Europolu in osnove njegove proti-teroristične enote, Eurojust je šele takrat resnično zaživel in EU je sprejela tudi nekatere druge ekonomske, finančne in operativne ukrepe.¹⁹ Tako Okvirni sklep o uvedbi evropskega naloga za prijetje in predajo kot skupna opredelitev terorizma sta bili sprejeti s strani Sveta v tajnosti z minimalno udeležbo elementa kontrole in demokratične diskusije - Evropskega parlamenta.²⁰ Vsa ta dejstva so lahko znak za preplah in opozarjajo na dejstvo, da se je tehnika močno in zaskrbljujoče nagnila na stran varnosti. Kot opozarja Douglas-Scott: »Evropejci, ki kritizirajo ZDA, da je ukrepala z predsedniškimi ukazi bi morali pazljivo spremljati zadnje ukrepe EU.«²¹

¹⁷ Glej npr. R. Daniels, in dr. (ur), *The Security of Freedom: Essays on Canada's Anti-Terrorism Bill*, University of Toronto Press, 2001.

¹⁸ SN 140/01, http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/140.en.pdf (20. 5. 2005)

¹⁹ COM(2001) 611: »Overview of action in response to the events of September 11 and assesment of their likely economic impact.«

²⁰ »Njegovo hitro rojstvo, ki je sledilo relativno dolgi dobi nastajanja je povzročilo nastanek pravnega instrumenta, ki je hkrati preuranjen z ozirom na razvoj materialnega in procesnega prava v EU in premalo dodelan kar se tiče tehničnih podrobnosti.« S. Alegre, M. Leaf, *European Arrest Warrant: A solution ahead of its time?*, Justice, London, 2003, str. 8.

²¹ S. Douglas-Scott, *The Rule of Law in the European Union – putting the security into the area*

Situacijo še poslabša pomanjkanje sodne kontrole nad delovanjem tretjega stebra. Evropsko sodišče ima na tem področju zelo omejene pristojnosti, ki jih določa 35. člen PEU. Za predhodno odločanje o veljavnosti in razlagi okvirnih sklepov (preliminary rulings) je pristojno samo v primeru, da so države članice to izrecno dopustile v skladu z 35. členom PEU. Nikakršne možnosti sodne kontrole ni nad delovanjem Europol, čigar delavci uživajo imuniteto. Prav tako ni trenutno nikakršne možnosti, da posameznik vloži direktno tožbo za uveljavljanje ničnosti določenega akta (čl. 230 PEU). Sodišče tudi v nobenem primeru ni pristojno za preverjanje veljavnosti in sorazmernosti ukrepov policije ali drugih organov kazenskega pregona države članice ali za izpolnjevanje obveznosti držav članic glede vzdrževanja javnega reda in miru ter varovanja notranje varnosti.

Zakaj se je tempo ustvarjanja evropske kazenske zakonodaje po 11. septembru 2001 tako spremenil? Naštujemo lahko več razlogov: tako političnih, psiholoških kot pravnih. Pred pretresljivimi dogodki je bil prvi razlog za počasnost že omenjena občutljiva narava kazenskega področja, ki se tesno povezuje s suverenostjo države in njeno kaznovalno močjo,²² drugi pa pravna ureditev Unije na področju tretjega stebra. Kot so se izrazili člani Evropskega nadzornega komiteja pri angleškem spodnjem domu (House of Commons): »Kazensko pravo je materija ki določa državo. Stopnja javnega lastništva [nad to materijo] je ključna, če naj država ustrezno deluje. Edini forum, ki lahko to omogoča je nacionalni parlament.«

Pravni instrumenti na področju tretjega stebra namreč zajemajo predvsem konvencije, okvirne sklepe in sklepe, za sprejem katerih se zahteva soglasje vseh držav članic (34. čl. PEU). Pred 11. septembrom je bilo soglasje med državami na področju kaznovalnega prava zelo težko doseči. Najpomembnejši prelomni razlog pa je bil brez dvoma psihološki. Do pretresljivih ameriških dogodkov se države niso počutile ogrožene, hkrati pa je tedaj vzpostavljeno ravnovesje med svobodo in varnostjo sile, ki se že tako ali tako (s terorističnim napadom ali brez) zavzemajo za povečevanje nadzora in kontrole, zadrževalo pred bohotenjem. Glavna skrb EU na kazenskopravnem področju je bilo varovanje finančnih interesov Unije povezano z vprašanji organizirane kriminalitete. Po napadu pa so se politične prioritete povezane z občutkom ne-varnosti močno spremenile; težnje po hitrem, učinkovitem in represivnem delovanju so se razživele. Naenkrat je bilo mogoče doseči hitro soglasje v zvezi z ukrepi, ki jih pred napadom države gotovo ne bi bile pripravljene sprejeti.²³

Razumljivo je, da v posebnih okoliščinah veljajo tudi posebni ukrepi. Vendar pa je jasno, da morajo tudi pri uvedbi posebnih ukrepov še vedno veljati omejitve: veljati morajo načela pravne države, predvsem pa načelo sorazmernosti. Ni težko uvideti, da nekateri od ukrepov EU niso povezani s terorizmom in nujno potrebo po preprečevanju tega pojava. Očitno je, da so nekateri strah vzbujajoč dogodek, kot že tolikokrat v zgodovini, uporabili kot izgovor za povečevanje nadzora in kontrole. Lahko se izrazim tudi drugače: enkratna priložnost, ki se je ponudila v trenutku strahu, morda celo panike, je bila izrabljena za hitro in učinkovito doseganje soglasja tudi pri temah, o katerih prej ne bi bilo mogoče doseči soglasja in celo o

of freedom, security and justice, *European Law Review*, 29/2, pp. 222.

²² Douglas-Scott, prav tam, str. 222.

²³ "Zelo neverjetno je, da bi dobili soglasje glede kateregakoli od teh ukrepov v tako kratkem času, če ne bi bilo posebne politične atmosfere, nastale z 11. septembrom..." S. Alegre, M. Leaf, *Criminal Law and Fundamental Rights in the European Union: Moving Towards Closer Cooperation*, *European Human Rights Law Review*, 2003, 3, str. 327.

temah, ki s preprečevanjem terorizma nimajo nikakršne zveze.

Značilen primer je bil ponovno ENPP. Tako rekoč vsi komentatorji se strinjajo, da je bila hitrost, s katero je bil okvirni sklep o ENPP sprejet posledica terorističnih napadov.²⁴ Značilnosti Okvirnega sklepa so tako nejasnost, nedodelanost, odprava nekaterih temeljnih tradicionalnih mehanizmov, ki so veljali v postopkih izročanja, zelo raznolike implementacijske zakonodaje ipd.²⁵ Okvirni sklep je tako na hitro odpravil nekatere klasične varovalke ekstradicijskih postopkov, ni pa poenotil niti minimalnih pravil, ki se nanašajo na pravice zahtevane osebe: ni na primer določil obveznega zagovornika tekom celotnega postopka izvrševanja ENPP. Tako ni čudno, da lahko komentatorji takšnega postopanja ugotavljajo, da je »nesreča v tem, da se zdi, da se države lažje strinjajo glede prisilnih ukrepov, kot pa glede pravnih varoval.«²⁶

2.2. KRITIKA OKVIRNEGA SKLEPA O EVROPSKEM NALOGU ZA PRIJETJE IN PREDAJO

Na formalnem nivoju je bila odločitev o ENPP sprejeta v obliki Okvirnega sklepa, ki državo zavezuje, da v svoji notranji ureditvi uredi vsebino, ki jo določa okvirni sklep, dopušča pa, da sama določi na kakšen način bo vsebino implementirala. Okvirne sklepe odobri samo Svet; nacionalnim parlamentom tako ostanejo samo še vprašanja načina implementacije vsebino tega sklepa v nacionalno zakonodajo. Pri Okvirnem sklepu, ki ureja področje ENPP gre za izredno natančno izdelan akt, ki državi več ali manj dopušča samo to, da sama določi, kdo bo na nacionalni ravni postopek prijetja in predaje izvajal, ne dopušča pa nikakršne druge avtonomije pri mnogo bolj pomembnih vidikih urejanja tega vprašanja. Detajlno so na primer določeni pogoji za izdajo, način izvršitve, roki, pogoji za odklonitev ipd. V sklepu pa ne najdemo nikakršnega prostora za dopuščanje avtonomne presoje države v zvezi z najbolj pomembnimi stvarmi, povezanimi z odločanjem o predaji kot na primer: varstvom pravic osebe, ki je priprta, presojo utemeljenosti izdaje naloga ipd.

Vsi kritiki ENPP so si enotni, da je opustitev načela dvojne kaznivosti ob takšnih pogojih, kot jih določa sklep, problematična.²⁷ Ne samo, da je načelo dvojne kaznivosti značilen izraz suverenosti države, saj omogoča, da država zavrne izročitev posameznika, ki je na njenem teritoriju, če je osumljen kaznivega dejanja, ki ga država sama ne inkriminira. Po drugi strani je seznam 32 kaznivih dejanj, za katera to načelo ne velja, mnogo preveč splošen. Navedena so samo imena oz. celo ime za celo skupino teh dejanj, kar je v nasprotju z načelom določenosti. Med njimi so kategorije kot npr. »rasizem in ksenofobija«, »z računalništvom povezana kazniva dejanja«, »kazniva dejanja zoper varstvo okolja« ipd. Gre za zelo splošne kategorije, ki lahko v posameznih državah zajemajo najrazličnejša kazniva dejanja; nepoznavanje prava drugih držav pa pri tem ne sodišču ne zahtevani osebi ne bo prav v veliko pomoč.

²⁴ Glej R. Blekxtoon, Introduction, v: Handbook on European Arrest Warrant, R. Blekxtoon, W. van Ballegooij, Asser Press, Haag, 2005, str. 6.

²⁵ *Id.*

²⁶ S. Alegre, The myth and the reality of a modern European judicial space, *New Law Journal*, V. 38, NLJ 152.7038(986).

²⁷ Glej npr. S. Alegre, M. Leaf, European Arrest Warrant: A solution ahead of its time?, Justice, London, 2003, str. 34-39.

Res tudi je, da se pri sprejemanju odločitev na kazenskoopravnem področju EU neprestano giblje med Scilo in Karibdo. Če bi se EU namreč hotela izogniti težavam z nedoločenoostjo, bi morala harmonizirati zakonske dejanske stane kaznivih dejanj (ali celo sankcije), pri čemer bi seveda naletela na ostre proteste držav, ki bi to doživele kot poseg v suverenost in ranljivo ravnovesje med svobodo in varnostjo, tradicijo ter pravno mentaliteto. Ker pa, vsaj v tem hipu, harmonizacija ni mogoča, se EU sooča s problemi nedoločenoosti in različnost kazenskih zakonodaj, ki jih poskuša razrešiti z načelom medsebojnega priznavanja. To pa v praksi povzroča težave, saj države prej izhajajo iz nezaupanja kot zaupanja, hkrati pa je resnično težko enačiti učinke pravnih aktov, ki so si med seboj lahko zelo različni.²⁸

Zaskrbljujoče je tudi dejstvo, da Okvirni sklep nikjer ne omenja človekovih pravic in se ne sklicuje na Evropsko konvencijo o človekovih pravicah in sodno prakso ESČP (še posebej na njen 5. in 6. člen), ki sta na tem področju gotovo več kot relevantni. Tako na primer sodišče v primeru Soering proti V. B. (ECtHR 7 julij 1989, Soering v. U.K., A 161. (1989)) odločilo, da v primeru, da bodo ali je verjetno, da bodo zahtevani osebi v državi, ki zahteva njeno izročitev, kratene njene človekove pravice, država, ki bi izvršila takšno izročitev, sama kršila mednarodne obveznosti po EKČP. V tem konkretnem primeru je kršitev pravic pomenila verjetnost izreka krute oz. ponižujoče kazni (čl. 3 EKČP).

Glede na besedilo Okvirnega sklepa sodnik, upoštevajoč ozko oz. formalistično razlago besedila, ne more zavrniti izvršitve ENPP zaradi verjetnosti kršitev človekovih pravic zahtevane osebe v odreditveni državi.²⁹ Nekateri razlagalci Sklepa pa trdijo, da je mogoče preambulo z ekstenzivno razlago razumeti tudi tako, da dopušča presojo potencialne kršitve človekovih pravic v primeru, da bo zahtevana oseba predana.³⁰ V takem primeru je potrebno na sodniški strani tehtanje, ali bo država v primeru, da zahtevano osebo izroči v državo, kjer obstaja verjetnost, da bodo njene človekove pravice kršene, s takim dejanjem sama prekršila človekove pravice. Nekateri države so takšen pridržek vnesle že v svojo zakonodajo, s katero so implementirale ENPP. V takem primeru niti ni potrebno tehtanje, saj že zakon določa, kako mora sodnik ravnati. Tako ima na primer Velika Britanija v svojem implementacijskem zakonu določbo: »[...] sodnik [...] mora odločiti ali bi bila izročitev osebe v skladu s Konvencijskimi pravicami v pomenu Zakona o človekovih pravicah iz leta 1988. Če sodnik odloči, da je temu tako, potem mora tako osebo izpustiti.«³¹

Morda se na prvi pogled lahko taka razpravljanja zdijo nesmiselna, sploh če izhajamo iz načela zaupanja pravnim redom drugih držav članic, k čemur nas EU spodbuja. Lahko se zdi, da je znotraj EU tako rekoč neverjetno, da bi lahko bile v sodnem postopku kršene človekove pravice. Da taka trditev vsaj v posameznih primerih ne drži, priča že vedno večji obseg dela in sodb ESČP, ki ugotavljajo kršitve človekovih pravic tudi v zvezi z državami, ki so članice EU. To velja še posebej v primerih hudih kaznivih dejanj, ki razburijo javnost. Hkrati pa se niti generalno ni moč zanašati na sedanje stanje: vnaprej ni mogoče predvideti vseh okoliščin, ki bodo vplivale na nastajanje kazenske zakonodaje v različnih državah

²⁸ Alegre in Leaf se sprašujeta, če ne bo morda prav ENPP pokazal, da je harmonizacija nujen pogoj, ne pa alternativa za obstoj medsebojnega priznavanja. Prav tam, str. 8.

²⁹ Kot primer si lahko zamislimo zavrnitev ENPP, ker imajo v odreditveni državi predolge priporne roke.

³⁰ N. Keijzer, *The European Arrest Warrant and Human Rights*, Zbornik mednarodne konference o kazenskem pravu EU, OLAF, Dubrovnik, 2005, v tisku.

³¹ Zakon o ekstradiciji, 2003, Sec. 21. (*Extradiction Act*).

članicah. En teroristični napad ali drug dogodek velikih razsežnosti lahko silovito vpliva na kazensko zakonodajo katerekoli države.

Pa tudi toliko propagirano »zaupanje« očitno še ni temelj sodelovanja med državami, saj je bilo v bližnji preteklosti kar nekaj primerov, ko ena država članica drugi ni hotela izročiti zahtevane osebe. V angleškem primeru *Ramda*³² je Francija od Velike Britanije zahtevala izročitev Ramde, ki je bil v Franciji osumljena terorističnega napada v pariškem metroju. Angleško Vrhovno sodišče (High Court) je izročitev zavrnilo po tem, ko se je spustilo v preverjanje dokazne podlage te zahteve. Zahtevo je zavrnilo s pojasnilom, da je bil glavni obremenilni dokaz pridobljen s strani soobtoženca, ki je trdil, da so ga pri zaslišanju podvrgli nehumanim metodam. V svoji obrazložitvi zavrnitve zahteve za izročitev so angleški sodniki navedli, da kljub temu, da je Francija članica Sveta Evrope, zahteve za izročitev ne morejo izvršiti, saj obstaja velika verjetnost, da Ramda v Franciji ne bo deležen poštenega sojenja.

Drug podoben primer prihaja iz Francije (*Irastorza Dorronsoro*),³³ v katerem je šlo za to, da je Španija zahtevala od Francije osebo, osumljeno terorističnega napada s strani ETE. Osumljeni je enako kot v primeru *Ramda* trdil, da so bili vsi inkriminatorni dokazi pridobljeni od so-osumljencev tako, da so jih mučili. Sodišče je zavrnilo zahtevo po izročitvi in odločilo, da se v takih okoliščinah ni mogoče izogniti hipotezi, da so bile izjave so-osumljenca res pridobljene v nasprotju z obstoječimi mednarodnimi predpisi o prepovedi mučenja, ki varujejo pravice osumljencev v kazenskem postopku in da ni mogoče izključiti možnosti, da bo tudi *Dorronsoro* deležen takšnega postopanja. Tudi nemška sodišča so že zavrnila ekstradicijo osumljenca: npr. v primeru *Abdallah Kinaia*.³⁴ Francija je zahtevala izročitev osumljenca, ki naj bi bil alžirski terorist. Njegov namen naj bi bil snovanje umora Imama pariške mošeje. Celoten primer zoper *Kinaia* je temeljil na pričanju ene osebe, ki je povedala, da je *Kinaia* sprejel novico o Imamovi smrti »s smehljajem na ustih«. Nemško sodišče je zavrnilo zahtevo po izročitvi, ker je ocenilo, da je takšen dokaz skrajno nezadosten za obsodbo, še posebej v primeru tako hude obtožbe.

Kot je razvidno iz navedenih primerov so države zavračale izročitev prav zaradi nezaupanja, da bo v državi, ki je izročitev zahtevala, zagotovljeno pošteno sojenje. V zadnjem primeru se je nemško sodišče spustilo celo v presojo dokazne podlage za izročitev in ugotovilo, da je nezadostna. ENPP ne omogoča zavrnitve zaradi takšne ugotovitve, hkrati pa je tudi možnost zavrnitve zaradi verjetnosti kršenja človekovih pravic nejasna. Kot rečeno, so ta zavrnitveni razlog nekatere države sprejele v svojo zakonodajo. Tudi Slovenija bi lahko razmislila o dopolnitvi zakona s tako zavrnitveno podlago.

Tako bo najbrž držalo, da kljub vsej naglici in polnimi usti govorjenja o zaupanju med državami, to zaupanje še zdaleč ni doseženo, in da EU z uvedbo ENPP »poskuša teči preden zna hoditi.«³⁵

³² *Secretary of State for Home Department Ex. P. Ramda* (2002) EWHC 1278; 2002 WL 1655064.

³³ *Cour d'Apel de Pao, Irastorza Dorronsoro*, No. 238/2003, sodba z dne 16. 5. 2003.

³⁴ Gre za primer pritožbenega sodišča v Stuttgartu. Alegre, Leaf, op. 35, str. 29-31.

³⁵ S. Alegre, M. Leaf, *European Arrest Warrant: A solution ahead of its time?*, Justice, London, 2003, str. 8.

3. IZROČITEV, PREDAJA IN NJUNA UVEDBA V SLOVENSKO KAZENSKO PRAVO

3.1. OD IZROČITVE DO PREDAJE

3.1.1. UVOD

Iz številnih in po vsebini zelo različnih razlogov se lahko zgodi, da domnevnega storilca kaznivega dejanja, ki bi mu država hotela soditi zaradi storjenega kaznivega dejanja, ni na njenem ozemlju. Prav tako se lahko zgodi, da ji pravnomočno obsojeni storilec v trenutku, ko bi bilo treba izvršiti (prostostno) kazen (kazensko sankcijo), ni (več) dosegljiv. Če bo hotela država izvesti sojenje ali izvršiti kazen, bo morala najprej priti do storilca. Problem je star toliko, kolikor je staro kazensko sodstvo. Kadar se domnevni storilec ne nahaja na območju pod jurisdikcijo države, ki mu hoče soditi ali ki se je namenila izvršiti kazen, ji to v nekaterih primerih omogočajo instituti, ki jih pozna pravo mednarodne pravne pomoči v kazenskih zadevah.

Kazensko materialno pravo sicer načeloma velja za vsakogar, ki stori kaznivo dejanje na območju države, ki ga je sprejela (teritorialno načelo).³⁶ Toda skozi pravila o krajevni veljavnosti kazenskega prava države neredko razširijo svojo represivno oblast prek meja lastnega teritorija.³⁷ Na ta način si država ustvari pravno podlago za kazenski pregon storilcev tistih kaznivih dejanj, ki v tujini ali iz tujine ogrožajo bodisi to državo samo ali njene državljanke, ali nekatere najpomembnejše univerzalne vrednote. Toda izvajanje teh določb utegne pripeljati državo v položaj, ko bo storilec kaznivega dejanja, ki je nedvomno znotraj represivne oblasti domače države, zunaj dosega njenih organov in bo ta šele morala priti do njega, če bo hotela izvesti kazenski postopek in ga s tem podvreči svoji jurisdikciji.

Opisani primeri kazenskih postopkov zaradi kaznivih dejanj, ki so bila storjena zunaj območja domače države, statistično gledano sicer niso pogosti, načeloma pa so pomembni in zanimivi, saj ustvarjajo pogosto zapletena razmerja med ustavnim in kazenskim (materialnim in procesnim) pravom domače ter tuje države in z mednarodnim pravom.

Znatno bolj številni so primeri, ko se domnevni storilec kaznivega dejanja,³⁸ ki je izvršil kaznivo dejanje na območju domače države, iz kateregakoli razloga znajde na območju druge države. V sodobnih družbah ljudje bistveno več potujejo, študirajo in delajo ali sploh živijo v tujini. Krajše odsotnosti so kazenskopravno manj zanimive, saj s povratkom takšne

³⁶ Tako tudi pri nas, gl. 1. odst. 120. čl. KZ. Na tem mestu nas ne zanima kazenskopravna opredelitev območja države, zato se s tem vprašanjem v tej raziskavi ne ukvarjamo.

³⁷ Splošno znana načela glede krajevne veljavnosti kazenskega zakona, ki jih pozna tudi naša zakonodaja, so še realno načelo (121. člen), aktivno (122. člen) in pasivno personalitetno načelo (1. odst. 123. člena) ter univerzalno načelo (2. odst. 123. člena KZ).

³⁸ Ali obsojenec: pri tem nas v tem trenutku ne zanima, ali gre za storilca kaznivega dejanja, ki je že bil pravnomočno obsojen pred sodišči domače države ali za domnevnega storilca kaznivega dejanja, zoper katerega želi domače sodišče šele izvesti kazenski postopek. Kakor bomo videli se tako izročitev, kakor tudi predaja v enaki meri nanašata na obe situaciji in imamo v mislih obe, čeprav je morda omenjena le ena. Praviloma bo šlo za izročitev ali predajo obdolženca zaradi sojenja, ker so ti primeri pogostejši in bolj kompleksni.

osebe (domnevnega storilca kaznivega dejanja, pri čemer večinoma ni pomembno, ali gre za domačega ali tujega državljana) v državo, odpadejo ovire za izvedbo kazenskega postopka v tej državi. Kot pravilo pa tudi v tem primeru velja: do domnevnega storilca kaznivega dejanja ali do obsojenca, ki se nahaja v tuji državi, če se sam ne vrne na območje domače države, ta ne more priti sama, temveč le s pomočjo tuje države.

Že v preteklosti, tako rekoč vseskozi v zgodovini, so obstajala kazniva dejanja, ki so bila izvršena na območju različnih držav ali so pri njih sodelovale osebe, ki so se nahajale v različnih državah, vendar tudi ti primeri niso bili tako pogosti, kakor so danes.³⁹ V moderni dobi je kaznivih dejanj, ki segajo čez državne meje znatno več, saj življenje teče vse bolj prosto ne glede na meje med državami. Ponekod postajajo državne meje le še administrativne črte, ki sicer pomenijo razmejitev med dvema državnima pravnima redoma, drugačnih ovir pa ne predstavljajo (več). Zato ni prav nič presenetljivo, da se skuša za kriminalno aktivnost izrabiti prednosti, ki jih prinašajo odprte meje. Po drugi strani pa, izhajajoč iz načela suverenosti države, državne meje predstavljajo oviro za postopanje državnih organov, ki raziskujejo in preganjajo na takšen način storjena kazniva dejanja. Nastaja neravnovesje, v katerem odprte meje olajšujejo kriminalno dejavnost, otežujejo pa ukrepanje zoper storilce čezmejnih kaznivih dejanj. Značilno pri tem je, da se v tej smeri razvija predvsem t. i. organizirani kriminal, zato se v zvezi z njim neredko govori kar o mednarodnem organiziranem kriminalu.

Prav pojav vse pogostejše kriminalitete z mednarodnimi elementi, pri čemer mislimo v tem primeru na čisto vse navezne okoliščine s tega področja, zlasti pa, kot rečeno, pojav mednarodne organizirane kriminalitete, sta začela vse bolj načenjati spočetka stroge poglede na državno suverenost pri pregonu storilcev kaznivih dejanj. Uveljavljati se je začela ideja o mednarodnem sodelovanju pri pregonu storilcev, saj na načelni ravni ne more biti sporno, da je kriminaliteta negativen družbeni pojav, ukrepanje proti njej pa naloga, ki zasluži in terja mednarodno solidarnost med državami.

V izhodišču velja, da je izvajanje kazenskega pregona v okvirih, ki jih pokriva represivna oblast države, izvajanje njene suverenosti in celo eden izmed najbolj značilnih ter pomembnih dokazov za državno suverenost. Čeprav se represivna oblast države povezuje s suverenostjo države, je za dejansko oblast države pravzaprav pomembnejša jurisdikcija, ki pomeni možnost in moč države, da dejanje, ki ga je razglasila za kaznivo, tudi v resnici podredi sojenju svojih sodišč⁴⁰. Toda nad domnevnim storilcem ali obsojencem, ki je v tujini, kakor smo videli, domača država nima nobene moči.

Sojenje v nenavzočnosti je sicer načeloma možna rešitev za primere, ko država storilca

³⁹ S fenomenologijo kaznivih dejanj z mednarodnimi elementi se v tej raziskavi ne ukvarjamo (čeprav ni docela nepomembna ne pri izročitvi ne pri predaji), ker bi to terjalo obsežno dodatno aktivnost. Razen razlike v številu tovrstnih dejanj, ki je očitna na prvi pogled in ki jo je pripisati v prvi vrsti bistveno spremenjenemu načinu življenja, bi lahko tako v preteklosti, kakor danes, našli med temi dejanji tako politična in vojaška kazniva dejanja, pa tudi gospodarska kazniva dejanja v najširšem smislu (vštevši davčna ter finančna, ki jim je neredko določen poseben tretma), in celo kazniva dejanja klasične kriminalitete. Niti ekološka kazniva dejanja v absolutnem smislu niso docela nov pojav, le da se jih danes bolj zavedamo in upoštevamo, da imajo veliko hujše (globalne) posledice, kakor se je zdelo še pred nedavnim. Le redke so skupine kaznivih dejanj pri katerih je početje z mednarodni elementi izjemno ali povsem izključeno.

⁴⁰ Za temeljno o represivni oblasti države in o njeni jurisdikciji, gl. npr. Bavcon-Šelih (2003), str. 126-127.

kaznivega dejanja, ki bi mu želela soditi, nima v svojih rokah. Vendar je rešitev hkrati s številnih vidikov tudi zelo problematična. Zgolj za primer naj navedemo, da bi bila v naši državi v prvi vrsti nasprotju z ustavnim redom,⁴¹ pa tudi v nasprotju z mednarodnimi dokumenti⁴², čeprav zakonodaja pod razmeroma strogimi pogoji dopušča tudi takšno sojenje. Ob tem je mogoče že na prvi pogled ugotoviti, da je pristop držav k sojenju v nenavzočnosti, precej različen. Po drugi strani je v nekaterih kazenskih zadevah s tujim elementom za državo iz različnih razlogov nesprejemljivo,⁴³ da bi takšno osebo sodila v nenavzočnosti; drugič se v podobnih primerih celo ista država odloči za takšno sojenje. Razmerje med nakazanimi možnostmi, ki jih odpira kazensko procesno pravo, ustavnopravnimi in mednarodnopravnimi omejitvami ter željo po izvajanju kazenskega pregona zoper storilca, ki ni navzoč, pri nas ni do konca razčiščeno in bi terjalo poglobljeno obravnavo, ki bi upoštevala vse vidike tega vprašanja.⁴⁴

Iz povedanega jasno izhaja, da si bo domača država načeloma prizadevala, da bi prišla do storilca, ki se nahaja zunaj njenega območja, in mu sodila. Pot, po kateri lahko pride do njega v urejenih mednarodnih odnosih terja, da se tega posla ne loti brez vednosti in sodelovanja druge države. Skratka, stopiti bo morala v razmerje z drugo suvereno državo in od nje dobiti takšnega storilca. Ta razmerja so lahko zelo zapletena. Tuja država se morebiti ne strinja niti z ureditvijo represivne oblasti domače države niti z njeno jurisdikcijo ali pa ima pomisleke zoper sojenje v konkretni zadevi. Ali prav nasprotno: tuja država nima nobenega pomisleka proti temu, da bi domača država sodila domnevemu storilcu kaznivega dejanja in je pripravljena pri tem sodelovati, hoče pa, da se pri tem spoštuje njena suverenost. Tej se ne želi odreči, ne načeloma niti in concreto. Pa še veliko drugih možnosti obstoji: konec koncev ji je lahko povsem vseeno in kazenski postopek v drugi državi šteje za stvar te države. Različne situacije nakazujejo potrebo po različnih možne rešitve.

Tako se pokaže, da je pri obravnavanju kaznivih dejanj z mednarodnim elementom treba vselej upoštevati dvoje temeljnih interesov in pristopov. Po eni strani je za učinkovit pregon storilcev kaznivih dejanj, ki bi moral biti v načelu v interesu vseh držav, nujno potrebno njihovo sodelovanje, po drugi pa sodelovanju nasproti stoje politični interesi držav, ki se kažejo skozi načelo suverenosti. Če k vsemu temu dodamo še zelo prisotno vprašanje (ne)zaupanja v tuje pravosodje, ki se napaja iz različnih virov, od razlik v pravni ureditvi, prek praktičnih problemov in razlik pri izvajanju (pravo)sodne funkcije, pa vse do (spet) političnih interesov, ki se kažejo skozi konkretne postopke, je zelo težko oceniti, kateri interes bo v

⁴¹ Sojenje v navzočnosti je eno izmed temeljnih procesnih jamstev iz 29. člena Ustave RS. Opozoriti pa je treba, da so v pogledu sojenja v nenavzočnosti, kljub istim mednarodnim dokumentom, ki zavezujejo države, razlike med njimi precejšnje.

⁴² Gl. npr. tč. d) prvega odstavka 14. člena mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah. Vse to pa ne pomeni, da je v našem kazenskem procesnem pravu sojenje v nenavzočnosti povsem izključeno, ne v t. i. rednem, ne v skrajšanem postopku.

⁴³ Ti razlogi so lahko tudi politični: po eni strani z odločitvijo za sojenje v nenavzočnosti država pokaže svojo trdno odločitev, da bo storilca preganjala, toda dejanski učinki takšnega postopka utegnejo biti problematični, včasih celo kontraproduktivni (ali pa tudi ne). V vsakem primeru ostaja dejstvo, da se določanje pogojev za sojenje v nenavzočnosti izmika trdni pravni opredelitvi (ali pa bo ta preveč omejujoča), toliko bolj problematična utegne biti konkretna odločitev za takšno sojenje.

⁴⁴ Zgolj za primerjavo naj opozorimo, da podobno velja tudi za razmerje med omejevalnimi ukrepi, od katerih imajo nekateri nedvomno namen, da zagotovijo prisotnost obdolženca v kazenskem postopku, in sojenjem v nenavzočnosti, vendar to ni tema te raziskave.

končni fazi prevladal.⁴⁵ Morda se prav na tej točki nakazuje pomembna razlika med klasično izročitvijo in novodobno predajo znotraj Evropske unije, ki je, paradoksalno, nastala s političnim dogovorom, skuša pa interese politike pri predaji sami potisniti v ozadje.

Nekoliko poseben je položaj tedaj, ko so v igri mednarodna kazenska sodišča. Pri njih lahko pride do drugačnega prepletanja številnih naveznih okoliščin z mednarodnim elementom. Ena izmed najbolj značilnih je že sam mednarodni značaj teh sodišč, toda poleg tega se na tem nivoju odpirajo številna zahtevna vprašanja od (uporabe) prava, materialnega, procesnega in organizacijskega, pa vse do njihove stvarne, krajevne in personalne pristojnosti. Na tem mestu se ne moremo spuščati v njihovo zgodovino, nastajanje, ureditev, delovanje in dosedanje izkušnje. Med številnimi resnimi problemi njihovega delovanja, je eno izmed najbolj spornih in zahtevnih prav njihova pristojnost glede na kazniva dejanja in osebe ter čas in kraj storitve kaznivih dejanj. Kakorkoli so urejena nakazana vprašanja, bistveno je poudariti, da mednarodna kazenska sodišča za seboj nimajo "lastnih" držav, ki bi skrbele za logistiko njihovega delovanja, če razumemo ta izraz v njegovem najširšem možnem pomenu. Zlasti izpostavljeno je vprašanje, kako priti do oseb, ki naj bi jim ta sodišča sodila. Da pridejo do njih, so večinoma, odvisna od držav, od njihove pripravljenosti za sodelovanje in od njihovega resničnega sodelovanja.⁴⁶ To se sicer ne nanaša samo na zagotavljanje prisotnosti storilcev na sojenju, temveč v precejšnji meri tudi na dokazni postopek. Vsekakor pa je sodelovanje pri zagotavljanju storilcev za sojenje z različnih vidikov zahtevno, delikatno in lahko tudi sporno, pa če imamo v mislih pravne probleme, ki se utegnejo pojavljati, praktične težave pri iskanju oseb in vse do političnih vprašanj sodelovanja z mednarodnimi sodišči, ki so se v številnih okoljih izkazala za izjemno kontroverzna. Za našo analizo je pomembna ugotovitev, da se problem državne suverenosti v primerih mednarodnih kazenskih sodišč kaže v nekoliko drugačni, večinoma bolj posredni, luči.

3.1.2. TEMELJNO O IZROČITVI (EKSTRADICIJI)

V zgodovini⁴⁷ se je za potrebe mednarodnega sodelovanja med državami pri pregonu storilcev kaznivih dejanj razmeroma zgodaj razvil poseben institut mednarodnega

⁴⁵ Podobno Krapac, v: Bavcon (1997), str. 151, ki ocenjuje, da na koncu vendarle prevlada državni interes.

⁴⁶ Cassese (2005), str. 461, zelo direktno pove, da je ključni problem mednarodnih kazenskih sodišč potreba po sodelovanju držav s sodiščem (izvzemši primere, ko pri tem sodelujejo vojaške sile, ki jih dajo na razpolago npr. OZN, NATO ali druge podobne organizacije).

⁴⁷ Tako se navaja, da je prve postopke, ki bi jim lahko pripisali pomen izročitve, najti že v starem Egiptu. Ponavadi se zgodovina izročitve deli v tri obdobja in sicer v prvo, ki traja, kot rečeno, od staroegipčanskih časov daleč pred začetkom našega štetja do konca 17. stoletja, ko je bila izročitev predvsem akt volje vladarja in torej politična gesta. V drugem obdobju, ki sega od začetka 18. stoletja do prve polovice 19. stoletja, se je začela prebijati ideja, da gre pri izročitvi za mednarodno sodelovanje pri varovanju vrednot, ki so skupne vsem ljudem. Tedaj (v 18. stoletju) se pojavijo prve pogodbe o izročitvi. Zadnje obdobje, ki pokriva čas od druge polovice 19. stoletja do danes, se začne s prvim modernim zakonom o izročitvi, ki ga je sprejela Belgija leta 1833. V tem obdobju se krepi ideja o mednarodni solidarnosti pri pregonu kaznivih dejanj po eni strani, po drugi pa prihaja do vse bolj popolne pravne ureditve tega pravnega področja (tako Krapac-Birin, 1987, str. 25-26). V tem trenutku je mogoče še prezgodaj za napoved, da se nakazuje tudi že četrto obdobje, ki se začneja z uveljavitvijo instituta predaje proti koncu 20. stoletja, pomembne inovacije na področju mednarodnega sodelovanja v kazenskih zadevah, ki bo po eni strani odprla pot razvoju novega pravnega instituta, pravo izročitve pa, najmanj, kar je mogoče reči, potisnila v povsem drugačne dimenzije.

kazenskega prava, to je izročitev ali ekstradicija. Izročitev je daleč najbolj razvit in natančno izdelan institut s področja mednarodne pravne pomoči v kazenskih zadevah. Njegova natančna monografska obdelava ni predmet te raziskave, zato bodo samo nakazana poglobljena vprašanja ekstradicijskega prava, da si bomo ob njih lahko pogledali podobnosti in posebnosti predaje kot novega, če ne kar najnovejšega pravnega instituta s tega področja. Izročitev bi, ob obilici literature o njej, zaradi česar se na tem mestu v podrobnosti ne spuščamo, lahko opredelili kot meddržavni pravni posel, s katerim se tujec ali oseba brez državljanstva, na podlagi sodnega postopka, izroča tuji državi, da bi mu ta sodila ali da bi zoper njega izvršila kazensko sankcijo.⁴⁸

Pravna narava izročitve je sporna. Po eni strani gre nedvomno za sodno odločanje (tudi sodno odločbo) posebne vrste, ki ima namen doseči kaznovanje domnevnega storilca kaznivega dejanja, vendar samo zase ne pomeni kaznovanja.⁴⁹ Drugi poudarjajo vidik, po katerem gre pri izročitvi za dejanje mednarodne pravne pomoči v kazenskih zadevah,⁵⁰ pri katerem zaprosena država pomaga proseči državi pri izvajanju njene represivne oblasti in jurisdikcije. V tretji skupini so tisti, ki pri izročitvi vidijo predvsem mednarodnopravne elemente, poudarjajoč, da gre za nekakšen mednarodni pravni posel, ki ga, poleg (ali na podlagi) sodnega odločanja, sklejata vladi zainteresiranih držav.⁵¹

Vsi trije zgoraj naštetih vidiki pridejo v poštev in so prisotni pri izročitvi. Pomemben del izročitve je sodno odločanje, ki je skoncentrirano na tista vprašanja, ki spadajo v sfero sodnega odločanja (ugotavljanje materialnopravnih in procesnopravnih pogojev za izročitev).⁵² Sodno odločanje v zaproseni državi zares nima za namen neposredno kaznovanje domnevnega storilca, temveč gre le za nudenje pomoči proseči državi pri izvajanju njene jurisdikcije. Pri odločanju ima pomembno vlogo izvršna veja oblasti, kajti o vprašanju primernosti izročitve odloči minister za pravosodje, kar pomeni, da drug brez drugega ne moreta. Sodna odločba sama zase ne more privedi do izročitve. Minister izročitve ne more dovoliti, če je sodišče ugotovilo, da ni pogojev zanjo, vendar jo lahko odkloni, pozitivni odločbi sodišča navkljub, če oceni, da izročitev ne bi bila oportuna. Dejstvo je, da vsebinsko ne sme poseči v sfero sodnega odločanja,⁵³ prav tako kakor sodišče ne sme razmišljati o primernosti izročitve *stricto sensu*.⁵⁴

Zagotovo je pri odločanju o izročitvi mogoče najti tudi nedvoumne elemente mednarodnega pravnega posla: velika večina izročitev temelji na večstranskih ali dvostranskih mednarodnih pogodbah o izročitvi, ekstradicija v konkretnem primeru pomeni izvedbo pogodbe. Bistveno redkejši so primeri, ko pride do izročitve na podlagi domačega prava zaprosene države ter

⁴⁸ Krapac, v: Bavcon in ostali (1997), str. 151.

⁴⁹ Tako Krapac-Birin (1987), str. 24.

⁵⁰ Prav tam.

⁵¹ Prav tam.

⁵² Krapac-Birin (1987), str. 25, pri tem sicer meni, da ne gre za aktivnost v okviru kazenskega pravosodja prav zato, ker izročitev nima za namen kaznovanja storilca, temveč uresničenje pravnega interesa tuje države. O tem stališču bi bilo mogoče razpravljati: vsiljuje se primerjava z omejevalnimi ukrepi, ki so nesporni del kazenskega procesnega prava in sodnega odločanja, vendar sami zase tudi ne pomenijo odločanja o kaznovalnem zahtevku države. Podobnih primerov bi v kazenskem postopku našli še več.

⁵³ Npr., da, za razliko od sodišča, ocenjuje, da niso izpolnjeni procesnopravni ali materialnopravni pogoji za izročitev, zaradi česar bi bilo treba odkloniti izročitev.

⁵⁴ In torej odločiti, da so za izročitev sicer izpolnjeni pogoji, ki jih ugotavlja samo, da pa po njegovem mnenju, izročitev ne bi bila primerna.

čisto izjemoma brez tega, zgolj na podlagi reciprocitete.

Če strnemo, bi lahko rekli, da je izročitev v resnici mešani pravni institut, pri katerem se uporabljajo pravila mednarodnega in notranjega prava.⁵⁵ Še bolj kot ugotovitev o njeni mešani naravi pa se zdi aktualno in pomembno razmišljanje o tem, ali se znotraj izročitve težišče in pomen posameznih elementov, o katerih je bil govor, spreminjata. Tako se zdi, in ureditev predaje utegne biti v okvirih, v katerih velja in kakor bomo še videli, močan dokaz v tisti smeri, ki kaže, da pridobiva na pomenu sfera sodnega odločanja, medtem ko se opazno umika v ozadje odločanje izvršne veje oblasti.

Znotraj prava izročitve⁵⁶ so se skozi čas razvila, po eni strani nekatera temeljna načela, po drugi strani pa ovire za izročitev ter pokazala sporna vprašanja.⁵⁷ Med načeli prava o izročitvi velja v slovenskem pravu opozoriti na načela recipročnosti, ekstradibilnosti, identitete norme (ali obojestranske kaznivosti) in specialnosti. Ker se bomo s temi vprašanji srečali tudi pri predaji,⁵⁸ ko bomo primerjali, kje so podobnosti in razlike med obema institutoma, si bomo najprej čisto na kratko ogledali bistveno vsebino načel, ki uravnavajo izročitev.

Načelo recipročnosti se uporablja v primerih izvenpogodbene izročitve,⁵⁹ pri čemer ločimo dejansko in pravno recipročnost. Krapac⁶⁰ ugotavlja, da se v nekaterih novejših predpisih načelo recipročnosti ne omenja več in to spremembo pripisuje dejstvu, da gre za politično in ne za pravno vprašanje. V slovenskem pravu se ne omenja, medtem ko že omenjeni avtor meni, da bi ga lahko uporabil minister za pravosodje, ko odloča o dovolitvi izročitve.⁶¹ Hitra primerjava s pravom predaje ni mogoča, saj gre v tem primeru za drugačno pravno podlago: zaenkrat bi lahko rekli, da si izven pogodbene predaje ni mogoče zamisliti.

Po načelu ekstradibilnosti je izročitev mogoča le glede določenih kaznivih dejanj, to je tistih, ki so določena s pogodbo ali s predpisom notranjega prava.⁶² Zakon, ki ureja predajo, uveljavlja v tem pogledu nekoliko drugačen pristop, ki bi ga lahko označili kot kombinacijo generalne klavzule in enumeracije, saj poleg splošne "formule", našteva še cele skupine ali kategorije kaznivih dejanj, glede katerih je predaja dopustna, ne omenja pa posamičnih

⁵⁵ Krapac-Birin (1987), str. 25.

⁵⁶ V teoriji precej pogosto srečamo pojem pravo izročitve (tudi ekstradicijsko pravo): po naši oceni bi bilo sicer pretirano govoriti o posebni pravni veji, ni pa dvoma, da gre pri izročitvi za obsežen, zaokrožen in stabilen sklop vprašanj, ki se ponavadi obravnavajo v tem okviru. Naslednji širši pojem, ki se uporablja, je pravo mednarodne pravne pomoči v kazenskih zadevah, ki se vklaplja v mednarodno kazensko pravo, ponekod pa neposredno v kazensko procesno pravo. Za razmišljanje bi si bilo mogoče zastaviti vprašanje, ali obravnavati predajo v okviru prava izročitve (njun namen je enak, vendar so, kot bomo videli, tudi pomembne razlike), ali pa gre za zaokrožen sistem, ki deluje na isti ravni, kakor pravo izročitve. V tekstu bo sem ter tja uporabljen pojem pravo predaje v tehničnem smislu in ne da bi se spuščali v poglobljeno obravnavanje nakazanega vprašanja.

⁵⁷ Tako Krapac, v: Bavcon in ostali (1997), str. 154-154 ter obsežneje Krapac-Birin (1987), str. 32-52.

⁵⁸ Kar zadeva predajo, naj pojasnimo, da bomo kot izhodišče za primerjavo upoštevali zakon o sodelovanju v kazenskih zadevah z državami članicami Evropske unije (ZSKZDČEU), Ur. l. RS, št. 102/07 z dne 9. 11. 2007, ki *de lege lata* ureja ta pravni institut, vmesni zakon o evropskem nalogu za prijetje in predajo (ZENPP), Ur. RS, št. 37/04, pa, kolikor bo treba opozoriti na razlike ali drugačne rešitve.

⁵⁹ To bi bili pri nas primeri izročitve zgolj na podlagi določb ZKP, ki nimajo podlage v dvostranski ali večstranski pogodbi. V praksi prihaja takšna izročitev redkeje v poštev.

⁶⁰ Krapac, v: Bavcon in ostali (1997), str. 154.

⁶¹ V: Bavcon in ostali (1997), str. 154, gl. 530. člen ZKP.

⁶² Krapac, v: Bavcon in ostali (1997), str. 152, omenja tri običajne načine določanja ekstradibilnosti: enumeracijo, eliminacijo in metodo generalne klavzule.

kaznivih dejanj.⁶³ Pri tem ni mogoče spregledati napora, da bi v predajo zajel kolikor je le mogoče širok pas kaznivih dejanj, za katera se storilec preganja po uradni dolžnosti.

Tretje načelo prava izročitve je načelo identitete norme ali obojestranske kaznivosti.⁶⁴ Pripisuje se mu dvojni pomen: zaprošeni državi odpira možnost odklonitve izročitve za dejanje, ki po njenem pravu ni kaznivo, po drugi strani pa utrjuje načelo recipročnosti. Pomembne razlike lahko nastanejo glede na to, ali se identiteta norme ugotavlja in abstracto ali in concreto, pri čemer v praksi prevladuje slednji pristop.⁶⁵ V tem primeru prva in hitra primerjava pokaže, da stoje stvari v pravu predaje precej drugače: dvojna kaznivost je, kot rečeno, predvidena in uzakonjena, vendar po drugi strani tudi zelo na široko prebita z naštevanjem skupin in kategorij kaznivih dejanj, za katera pride predaja v poštev, čeprav dvojna kaznivost ni podana.

Za četrto načelo, to je načelo specialnosti, velja, da postaja že skoraj običajno pravilo mednarodnega prava. Država prosilka lahko preganja izročena storilca samo za tista kazniva dejanja, za katera je bila izročitev dovoljena. Gre za posledico pogodbene narave izročitve, ki bi utegnila biti v mejnih primerih pretirana, saj bi lahko privedla do nezaželene imunitete storilca. Čeprav se načelo praviloma spoštuje, saj se države ne želijo izpostaviti nevarnosti, da bi se zaradi izročitve poslabšali odnosi z zaprošeno državo, pa zaradi tega nastajajo nastajajo razlike pri pojmovanju specialnosti⁶⁶. V tem primeru bomo pri pravu predaje ugotovili nekatere razlike: načelo specialnosti je v zakonu sicer izrecno določeno, vendar hkrati omejeno.⁶⁷

Druga kategorija vprašanj, ki nam bo služila za primerjavo med pravom izročitve in pravom predaje, so ovire za izročitev. Te se delijo v dve veliki skupini, pri čemer obravnavamo v prvi skupini tiste ovire, ki se nanašajo na osebo, in v drugi tiste, ki se nanašajo na kazniva dejanja.

Iz prve skupine bo za našo raziskavo posebej pomembna tista, ki se nanaša na vprašanje izročanja lastnih državljanov. Za večino evropskih kontinentalnih držav velja, da svojih državljanov ne izročajo, medtem ko države Common law takšne prepovedi ne poznajo. Na prvi pogled se zdi, da je prav na tej točki sprememba v primerjavi s predajo največja, saj ta omogoča predajo domačih državljanov tuji državi, torej tisto, kar je bilo poprej popolnoma izključeno na ravni ustavne norme.⁶⁸ zato je bilo treba pri nas za uvedbo predaje v pravni red spremeniti celo Ustavo.

Poleg problema izročanja lastnih državljanov, se med razlogi *ratione personae*, ki se upoštevajo pri izročanju, včasih najdejo humanitarni razlogi. Pravo predaje jim, tako se zdi, ni preveč naklonjeno, vendar jih tudi ne izključuje, videti pa bo treba, kako daleč lahko ti razlogi sežejo.⁶⁹

⁶³ Gl. 8. čl. ZSKZDČEU.

⁶⁴ Tudi dvojne kaznivosti, gl. 1. odst. 8. čl. ZSKZDČEU.

⁶⁵ Tako Krapac, v: Bavcon in ostali (1997), str. 154-155.

⁶⁶ Krapac, v: Bavcon in ostali (1997), str. 155.

⁶⁷ Gl. 4. člen ZSKZDČEU.

⁶⁸ Gl. 47. člen Ustave RS v besedilu iz leta 1991. Prvi stavek, ki nas posebej zanima, se je glasil: "Državljan Slovenije ni dovoljeno izročiti tuji državi."

⁶⁹ Krapac, v: Bavcon in ostali (1997), str. 156, omenja, da je na tej podlagi mogoče zavrniti npr. zahtevo za izročitev mladoletnika. ZSKZDČEU v 4. tč. 9. člena izrecno predvideva, da je mogoče zavrniti predajo zahtevane osebe, ki je storila kaznivo dejanje, ko še ni bila stara 14 let. Seveda pa bo treba videti, ali gre v tem primeru zares za humanitarni razlog za odklonitev predaje, ali pa je vmes kaj

Druga velika skupina ovir za izročitev se nanaša na nekatere vrste kaznivih dejanj. Med kaznivimi dejanji, ki se v pravu izročitve ponavadi obravnavajo posebej pozorno so politična, vojaška, ekonomska (devizna, fiskalna in podobna kazniva dejanja), verska in tiskovna kazniva dejanja.⁷⁰ Ni videti, da bi pravo predaje glede tovrstnih ovir sledilo pravu izročitve, vsaj pri nekaterih izmed naštetih kategorij je popolnoma jasno, da jih ni mogoče upoštevati kot izjeme (zagotovo ekonomska kazniva dejanja), medtem ko bo za ostala treba videti, kako jih bi bilo treba obravnavati, ko gre za predajo.

Teritorialno načelo, ki se prav tako omenja kot ovira za izročitev (zaprošena država lahko zavrne prošnjo, če je storilec izvršil kaznivo dejanje na njenem ozemlju),⁷¹ čeprav tudi v pravu izročitve izgublja na svojem absolutnem pomenu,⁷² je v pravu predaje že na prvi pogled obravnavano drugače in zlasti znatno bolj artikulirano.⁷³

Končno pridemo še do večje skupine ovir za izročitev, ki pa običajno ne povzročajo večjih dvomov, saj gre za procesne ovire. Te so takšne narave, da preprečujejo sojenje v domači državi tudi ko ne gre za zadeve z mednarodnimi elementi, pa ne bi bilo sprejemljivo, če bi bilo v pravu izročitve kaj drugače; podobno naj bi veljalo za pravo predaje. Sem štejemo predvsem zastaranje, pravnomočno obsodbo in litispenco.⁷⁴

Zadnja velika skupina vprašanj glede katerih bi bilo treba primerjati izročitev in predajo, so procesna vprašanja, to je primerjava postopkov, po katerih se odloča o izročitvi na eni strani in na drugi strani postopka, ki je predpisan za predajo. Primerjava čisto vseh procesnih določb bi bila trd oreh, saj je postopkov za izročitev veliko, tehnično vzeto toliko, kolikor je veljavnih pogodb, ki urejajo ekstradicijo. Poleg tega je treba upoštevati še določbe o izročitvi v ZKP⁷⁵ in, konec koncev, kombinacije med določbami različnih pogodb in domačim procesnim zakonom, ki se v tem primeru uporablja glede vprašanj, ki niso urejene s pogodbo. Res pa je, da se pogodbe med seboj povečini le malo razlikujejo. Za izhodišče si bomo zato vzeli nekatere teoretične opredelitve in postopek za izročitev, kakor je določen v ZKP, ne glede na to, da gre pravzaprav za subsidiarno veljavni postopek in ga primerjali s postopkom za predajo, kakor je sedaj določen v zakonu, ki ureja to področje.

Če si ogledamo shemo postopka pasivne izročitve,⁷⁶ to je tiste, pri kateri je tuja država (država prosilka) zahtevala izročitev osebe od naše države kot zaprosene države, lahko ugotovimo, da poteka ta v več fazah. Najprej upravni organ, ki prejme prošnjo (vlogo) tuje države za izročitev, preveri ali je ta pravilno sestavljena. Če je, jo pošlje pristojnemu preiskovalnemu sodniku, nakar sledi druga faza postopka v kateri sodišče (zunajobravnavni senat) odloča o utemeljenosti prošnje. Če niso izpolnjeni pogoji za izročitev, senat prošnjo zavrne in pošlje svoj sklep po uradni dolžnosti višjemu sodišču, ki lahko sklep potrdi,

drugega (71. člen KZ).

⁷⁰ Tako Krapac-Birin (1987), str. 40.

⁷¹ V nekoliko modificirani obliki ga pozna tudi naše notranje pravo o izročitvi (gl.2. tč. 522. čl. ZKP).

⁷² Tako Krapac, v: Bavcon in ostali (1997), str. 158.

⁷³ Gl. predvsem fakultativne razloge za zavrnitev predaje zahtevane osebe, zlasti tistega iz 4. tč. 10. člena ZSKZDČEU.

⁷⁴ Gl. Krapac, v: Bavcon in ostali (1997), prav tam.

⁷⁵ Gl. XXXI. poglavje ZKP.

⁷⁶ Za izročitev v nasprotni smeri se uporablja izraz aktivna izročitev. V ZKP je natančno urejena pasivna izročitev, kar je razumljivo, saj ta poteka pred organi zaprosene države, torej pred domačimi organi. Velika večina določb XXXI. poglavja ZKP se nanaša na pasivno, le trije členi (534-536) pa na aktivno izročitev.

razveljavi ali spremeni. Ko postane sklep o zavrnitvi izročitve pravnomočen, je treba o tem obvestiti tujo državo (t. i. sistem sodnega veta).

Če senat ugotovi, da so izpolnjeni pogoji za izročitev, je postopek nekoliko drugačen. Zoper sklep se tujec lahko pritoži. Po pravnomočnosti sodnega sklepa, se zadeva pošlje ministru, pristojnemu za pravosodje, ki odloči o dovolitvi izročitve. Pri tem je treba poudariti, da minister izročitev lahko odkloni, čeprav je sodišče ugotovilo, da so zanjo izpolnjeni vsi pogoji. Pri tem je treba razločevati pogodbeno od nepogodbene izročitve: pri prvi je dopustno odkloniti izročitev le iz razlogov, ki so določeni v pogodbi, medtem ko pride pri nepogodbene izročitvi v poštev širša možnost diskrecijskega odločanja.⁷⁷

ZKP o morebitnem nadaljnjem postopku ne govori več, vendar je zoper odločitev ministra dopusten upravni spor, zoper pravnomočno odločitev sodišča pa je mogoče vložiti ustavno pritožbo, če so izpolnjeni pogoji zanjo.⁷⁸

Izročitev je institut, ki omogoča državam, da druga drugi v okviru mednarodne pravne pomoči v kazenskih zadevah pomagajo, da pridejo do storilcev kaznivih dejanj, ki se nahajajo na ozemlju druge države. V času, ko je bilo takšnih primerov še razmeroma malo, bi lahko rekli, da je dovolj dobro opravil svojo nalogo, kar seveda ne pomeni, da ni še vedno aktualen in uporaben. V posameznih primerih je prihajalo do zapletov, ki so povzročili, da do izročitve ni prišlo, čeprav je bilo pričakovati, da bo dovoljena;⁷⁹ obratni primeri so bili najbrž redkejši.⁸⁰ Težave so postajale večje in pogostejše, ko je bilo primerov kriminalitete z mednarodnimi elementi vedno več in ko so se začele razvijati nadržavne povezave, ki so imele, med drugimi, tudi namen olajšati kroženje ljudi, blaga, storitev, idej... Izročitev, ki je nastala in se razvijala kot tipičen individualni institut, se je morala spoprijemati s kriminaliteto kot množičnim družbenim pojavom.

3.2. PREDAJA VSTOPI V SLOVENSKI PRAVNI RED

Decembra leta 1991 sprejeta Ustava RS je, kakor smo že omenili, v svojem 47. členu prepovedovala izročanje slovenskih državljanov tuji državi. Obenem je predvidela, da je tujca dovoljeno izročiti samo v primerih, predvidenih z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo

⁷⁷ Tako Krapac, v: Bavcon in ostali, str. 160.

⁷⁸ Gl. 1. odst. 50. člena zakona o Ustavnem sodišču; praksa Ustavnega sodišča glede tega je nedvoumna in stabilna.

⁷⁹ Če do izročitve ni prišlo, ker niso bili izpolnjeni pogoji zanjo, tega primera seveda ne štejemo med zaplete.

⁸⁰ Pri tem imamo v mislih zlasti primere, ki jih Krapac poimenuje "ukrepi, podobni izročitvi". Gre za primere prikrite izročitve, torej situacije, ko država, v kateri se iskana oseba nahaja, te ne želi izročiti po predvideni poti, čeprav bi bila mogoča, ali pa ker takšna pot ne bi bila mogoča, saj zanjo ni ustrezne pravne podlage. V drugih primerih se želi izogniti zgolj zapletenemu (garantističnemu!) in dragemu postopku izročitve, podobnih primerov pa je lahko še več. Tako je učinke podobne izročitvi mogoče doseči npr. z izgonom tujca iz države; paradoksalno pri tem je, da so takšni ukrepi pravno urejeni, niso pa namenjeni izročanju oseb za potrebe kazenskega pravosodja, kar pomeni, da gre za zlorabo oblasti. Drugačni so, znatno redkejši, primeri ugrabitve tujca s strani ene države na ozemlju druge države zaradi sojenja v tuji državi (gl. Krapac-Birin, 1987, str. 28-30). Vsem tem primerom je skupno to, da v končni posledici pripeljejo do rezultata, ki je enak kot pri izročitvi, vendar so pravno sporni ali povsem nedovoljeni. Zato lahko povzročijo zaplete v postopku in poslabšanje odnosov med državami. Z njimi se v tej raziskavi ne moremo podrobneje ukvarjati, vendar jih je dobro imeti pred očmi, ko je govor o institutih, ki bi lahko nadomestili ali izboljšali izročitev in zlasti zmanjšali na minimum nezakonito ukrepanje.

Slovenijo. S tem je naša Ustava uveljavila rešitev, ki je pogosta v evropskih kontinentalnih državah, čeprav ne vedno na ravni ustavne norme,⁸¹ nadaljevala pa je tudi tradicijo iz prejšnje skupne države.⁸² V literaturi ni najti sledi, ki bi za tisti čas kazale, da je, poleg izročitve, obstajala še kakšna druga pravna podlaga za predajanje oseb (izraz je tu uporabljen v tehničnem smislu, da ne bo nesporazuma),⁸³ ki se nahajajo na območju Republike Slovenije drugi državi zaradi izvedbe kazenskega postopka ali zaradi izvršitve kazenske sankcije. Tudi o morebitnih primerih prikrite izročitve, ki jih je praviloma težko dokazati, ni podatkov, izključiti pa si te možnosti ne bi upali, nasprotno, z veliko verjetnostjo je mogoče sklepati, da so se dogajali.

Že zelo kmalu za tem se je v dveh statutih mednarodnih kazenskih sodišč, ki ju je sprejel Varnostni svet Združenih narodov, pojavil nov izraz za dogajanje, ki smo ga do tedaj pri nas poznali zgolj kot izročitev. Gre najprej za ustanovitev kazenskega sodišča za nekdanjo Jugoslavijo leta 1993⁸⁴ in naslednje leto za ustanovitev podobnega sodišča za Ruando.⁸⁵ Ta dva statuta sta, da bi obema sodiščema omogočila, da pridejo do oseb, ki bi morale odgovarjati pred sodiščem, uvedla pojem predaje,⁸⁶ ne omenjata pa izročitve kot tradicionalnega instituta iz prava mednarodne pravne pomoči v kazenskih zadevah. Zgolj besedna igra ali nov pravni institut?⁸⁷ Želja izogniti se nerodni, dolgi, dragi in komplicirani izročitvi? Verjetno včasih tudi neuspešni, saj je bilo pričakovati, da bosta obe mednarodni sodišči zahtevali osebe, za katere bi po pravu izročitve obstajale ovire za njihovo izročitev, če bi uporabili rešitve, ki se nanašajo na izročanje državam (vojaška, politična kazniva dejanja, osebe z imuniteto...). Težava je bila tudi v tem, da je šlo za pojem, ki je bil v prvem trenutku brez vsebine in najbrž ni bilo povsem jasno, kaj sploh pomeni.

Toda že na prvi pogled ni bilo dvoma, da gre pri predaji za institut, ki ima enak namen, kakor izročitev, in tudi enak končni cilj; v tem delu med obema pravzaprav ni bilo nobene razlike. Razlike so postale opaznejše od te točke dalje, saj je pri izročitvi pravna podlaga, kot vemo, mednarodna pogodba ali notranje pravo, pri predaji v navedenih dveh primerih pa sta to bili resoluciji VS OZN; te so države sicer dolžne izvrševati kot članice mednarodne organizacije.⁸⁸ Sodišči torej nista nastali na podlagi mednarodne pogodbe, saj resoluciji VS OZN nikakor ni mogoče pripisati takšnega statusa: res pa je, da je v ozadju Ustanovna listina OZN, ki je mednarodna pogodba, vendar ta ni neposredna podlaga za ustanovitev

⁸¹ Naši podobno ureditev imajo Nemčija, prim. 2. odst. 16. čl. Ustave ZRN, ter Švedska, Portugalska in Italija (cit. po Komentar Ustave, 2003, str. 499); gre seveda za položaj pred uveljavitvijo ENPP.

⁸² Prepoved izročanja svojih državljanov v Ustavi je poznala tudi SFRJ, gl. 2. odst. 200. člena Ustave/74.

⁸³ Sicer pa je treba opozoriti, da se z izrazom predaja v pravu izročitve včasih označuje dejanje fizične predaje osebe, za katero je bila dovoljena izročitev, organom druge države. Pojma predaja ne obravnava niti razmeroma nov Leksikon Cankarjeve založbe Pravo (Ljubljana, 2003), kar prav tako kaže, da niti pojem niti institut v našem pravu mednarodne pravne pomoči v kazenskih zadevah, ni bil znan.

⁸⁴ Z resolucijo št. 827 (1993).

⁸⁵ Z resolucijo št. 955 (1994).

⁸⁶ V angleščini *surrender*.

⁸⁷ Bošnjak (1997), str. II, meni, da je predaja kot poseben institut mednarodnega kazenskega prava nastala z oblikovanjem *ad hoc* mednarodnih sodišč za nekdanjo Jugoslavijo in Ruando. Enako isti avtor kasneje v: Rimski statut (2003), str. 169-170.

⁸⁸ Gl. 25. člen Ustanovne listine OZN.

omenjenih dveh sodišč⁸⁹. Nadalje, pri izročitvi poteka postopek med dvema državama, prosečo in zaproseno, pri predaji pa naj bi države predajale osebe mednarodnemu sodišču in ne drugi državi.

Mednarodni kazenski sodišči za nekdanjo Jugoslavijo in za Ruando sta bili ustanovljeni in sta začeli z delom. V Sloveniji se je iz razumljivih razlogov občasno pojavljalo vprašanje sodelovanja zlasti s sodiščem za nekdanjo Jugoslavijo (ICTY), vendar je dolgo časa veljalo, da je za takšno sodelovanje zadostna podlaga v ZKP, zaradi česar niso potrebni posebni predpisi, ki bi ga urejali. Odgovor na to vprašanje ni tako preprost, kot se zdi na prvi pogled. Lahko bi se zgodilo, da bi sodišča odklanjala pravno pomoč mednarodnim sodiščem, ker zaprosilo po črki zakona ne bi prišlo od tuje države,⁹⁰ ZKP pa mednarodnih sodišč kot druge strani v postopku pravne pomoči ne omenja.⁹¹ Če pa bi sodišče segla nekoliko globlje in se oprla na instrumente, na katerih temelji ustanovitev teh dveh mednarodnih sodišč, bi bil odgovor lahko tudi drugačen, pri čemer bi morala domača sodišča kot zaprosena sodišča določbe ZKP uporabljati smiselno⁹² Toda to je zgolj ugibanje: prav lahko bi se zgodilo, da bi bilo (ne)sodelovanje odvisno od konkretnega primera⁹³ in od večje ali manjše pripravljenosti sodnika na sodelovanje.

Zato je naslednji korak na pravni in zakonodajni ravni sledil razmeroma pozno, namreč šele leta 2000 s sprejetjem posebnega zakona o sodelovanju s tema dvema sodiščema.⁹⁴ Zakon ureja dolžnost, pogoje in način sodelovanja Slovenije z obema navedenima sodiščema, v tistem delu, ki nas posebej zanima, pa *expressis verbis* uvaja pojem "predaja osebe", ne da bi sploh omenjal izročitev. Predaja se pojavi v členu o pomenu izrazov v zakonu⁹⁵ in v posebnem poglavju, ki govori o odvzemu prostosti, priporu in predaji osebe mednarodnemu sodišču.⁹⁶ V prvem primeru zakon dobesedno pove samo to, da je predaja "predaja osebe s strani Republike Slovenije mednarodnemu sodišču".

Iz nadaljevanja je mogoče razbrati nekaj več podatkov, ki kažejo na to, kaj ima zakon v mislih s predajo. Tako je najprej treba opozoriti, da za primere predaje zakon izrecno izključuje uporabo določb o izročitvi obdolžencev in obsojencev po ZKP.⁹⁷ Sicer pa v zvezi s predajo določa, kakšne dolžnosti in kakšne pravice imajo različni organi Republike Slovenije,

⁸⁹ Tako Bošnjak v: Rimski statut (2003), str. 170-171; ta opozarja tudi, da Ustanovne listine OZN ni mogoče šteti za mednarodno pogodbo po 3. a členu Ustave RS, kar je pomembno po spremembi naše ustave z Ustavnim zakonom iz leta 2003.

⁹⁰ Gl. 1. odst. 523. člena ZKP po katerem se izročitev obdolženega ali obsojenega (tujca) uvede na prošnjo tuje države.

⁹¹ Za postopek mednarodne pravne pomoči iz XXX. poglavja ZKP bi lažje zagovarjali stališče, da ne gre strogo za razmerje tujo državo, temveč s tujimi pravosodnimi organi, kakor pri ekstradiciji. Še vedno pa ostaja odprto vprašanje, kakšen položaj bi v tem pogledu imela mednarodna sodišča. Vprašanje bi zaslužiло poglobljeno obravnavo, ki se je v tem okviru, ko je bila v ospredju predaja, ni bilo mogoče lotiti.

⁹² Takšno uporabo ZKP je za vprašanja, ki jih ni urejal sam, kasneje predvidel ZSMKSR, gl. 5. člen.

⁹³ Pri tem ne smemo pozabiti, da je ICTY imelo pristojnost za postopanje tudi zaradi kaznivih dejanj, ki bi se nanašala na Slovenijo ali na slovenske državljane.

⁹⁴ Zakon o sodelovanju med Republiko Slovenijo in Mednarodnim kazenskim sodiščem za nekdanjo Jugoslavijo ter Mednarodnim kazenskim sodiščem za Ruando (ZSMKSR), Ur. l. RS, št. 124/2000.

⁹⁵ Gl. tč. h) 2. člena ZSMKSR.

⁹⁶ Gl. 10., 13., 15., 17 in 18. člen ZSMKSR.

⁹⁷ Gl. 6. odst. 15. čl. ZSMKSR.

zlasti glede iskanja, privedbe, odvzema prostosti in priprtja iskane osebe.⁹⁸ Pri odločanju o predaji domači organi ne smejo presoјati vsebinske pravilnosti aktov in postopkov mednarodnega sodišča in smejo preverjati le troje procesnih predpostavk.⁹⁹ V primerjavi z veljavnim procesnim zakonom, ki ureja kazenski postopek v naši državi, je mogoče ugotoviti, da so določbe v tem zakonu bistveno manj natančne, zaradi česar se odpira veliko število potencialno spornih vprašanj. Kljub temu se zdi, ob nekaterih pomislekih, da so temeljne procesne pravice osebi, katere predaja se zahteva, v glavnem zagotovljene.

Zoper osebo, glede katere se zahteva predaja, je mogoče odrediti pripor ob smiselni uporabi določb ZKP, vendar pri tem ta zakon nekatera vprašanja ureja drugače, kakor ZKP. Zlasti pade v oči velika koncentracija pristojnosti pri Vrhovnem sodišču, kar je nenavadno, upošteva, da gre za odločanje o omejevalnem ukrepu.¹⁰⁰ Omeniti je treba še, da lahko trajajo pripor po tem zakonu skupno največ devet mesecev.¹⁰¹

O predaji dokončno odloči minister za pravosodje po prejemu odločbe sodišča. Ta postopek je precej nenavaden in mu ni najti ustrezne primerjave v naši kazenski procesni zakonodaji. Pritožba zoper prvostopenjski sklep o dovolitvi predaje, ki ga sprejme senat Vrhovnega sodišča in o kateri odloča senat petih sodnikov istega sodišča "brez odlašanja", čeprav je vezana na kratek rok (48 ur), namreč nima suspenzivnega učinka. Minister za pravosodje bi torej lahko odredil predajo že na podlagi še nepravnomočnega sklepa Vrhovnega sodišča, kar je, ob opisani procesni ureditvi in dejstvu, da čas najdaljšega trajanja pripora v skupnem sploh ni kratek, neobičajna rešitev in (verjetno) nepotreben ter zato nedopusten poseg v pravico do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave RS.

To je bilo prvo neposredno srečanje slovenskega prava s predajo.

Toda medtem so pod okriljem OZN že potekale priprave na ustanovitev stalnega mednarodnega kazenskega sodišča, ki so kulminirale z diplomatsko konferenco v Rimu¹⁰². Eden izmed trših pogajalskih orehov je bilo prav vprašanje fizične predaje domnevnega storilca sodišču.¹⁰³ Večina evropskih držav je poudarjala, da poznajo ustavno prepoved izročanja lastnih državljanov drugim državam, zato so se na konferenci odločili za pojem predaje, ki naj bi premostil težavo. Predaja lastnega državljana mednarodnemu kazenskemu sodišču, ki je naddržavna sodna institucija, nastala po volji držav, naj bi bila zaradi tega dopustna.¹⁰⁴

Rimski statut Mednarodnega kazenskega sodišča ureja predajo v 89. členu. Ta določa, da

⁹⁸ Gl. 10. člen ZSMKSR.

⁹⁹ Gl. 18. člen ZSMKSR; enako velja za odločanje o odvzemu prostosti in priporu. Domače sodišče mora ukrepati, če ali so izpolnjene naslednje predpostavke: da ima akt mednarodnega sodišča vse potrebne sestavine, ki potrjujejo njegovo verodostojnost, da je ugotovljena istovetnost osebe, zoper katero naj se opravijo zahtevana dejanja in da zahteva spada v stvarno, krajevno in časovno pristojnost mednarodnega sodišča, kot jo priznava RS po tem zakonu.

¹⁰⁰ Gl. zlasti 12. člen ZSMKSR.

¹⁰¹ Gl. 13. člen ZSMKSR. To je več, kakor bi lahko najdlje trajal pripor po slovenski Ustavi in po ZKP, če se omejimo samo na predhodni postopek, vendar manj, kakor bi lahko najdlje trajal pripor po slovenski zakonodaji, če upoštevamo čas po vložitvi obtožnice.

¹⁰² Diplomatska konferenca v Rimu je statut sprejela julija 1998. leta, Državni zbor RS pa ga je ratificiral dne 22. 11. 2001 (gl. Zakon o ratifikaciji Rimskega statuta Mednarodnega kazenskega sodišča, Ur.l. RS, št. 101/01, MRSMSK), nakar je Slovenija 31. 12. 2001 deponirala ratifikacijsko listino in postala 48. pogodbenica Statuta.

¹⁰³ Tako poudarjata Tomič-Zagorac (2002), str. XII.

¹⁰⁴ Prav tam.

sodišče lahko pošlje zahtevo za prijetje in predajo osebe vsaki državi, na ozemlju katere se takšna oseba nahaja in zaprosi za sodelovanje. Države pogodbenice so se dolžne ravnati po statutu in po svojem zakonu. Za pravilno razumevanje in razločevanje med predajo in izročitvijo, je pomemben 102. člen statuta, po katerem predaja pomeni predajo osebe sodišču po tem statutu, izročitev pa predajo osebe drugi državi, kakor je določeno v mednarodni pogodbi, konvenciji ali notranji zakonodaji.¹⁰⁵

Slovenija je svojo dolžnost sodelovanja tudi tokrat uredila v posebnem zakonu, ki je bil sprejet slabi dve leti po zgoraj opisanem "prvem" zakonu o sodelovanju z mednarodnimi kazenskimi sodišči.¹⁰⁶ Tudi pristop k temu zakonu je po formalni in vsebinski plati močno podoben prvemu. Tako najdemo na začetku določbo o pomenu izrazov, v kateri pa je predaja opredeljena nekoliko drugače, kakor prvič. Predaja osebe naj bi bila predaja sodišču s strani Republike Slovenije, ki ni klasična izročitev (ekstradicija), temveč gre za poseben postopek predaje;¹⁰⁷ zato ni presenetljiva določba, da se pri predaji po tem zakonu ne uporabljajo določbe o izročitvi po ZKP.¹⁰⁸

Predajo v nadaljevanju najdemo predvsem v posebnem poglavju,¹⁰⁹ ki ureja odvzem prostosti, prijetje in predajo osebe Mednarodnemu kazenskemu sodišču. Osebo, katere predaja se zahteva, je mogoče prijeti; o odreditvi pripora odloča preiskovalni sodnik za prvih 30 dni,¹¹⁰ za preostali čas pa Vrhovno sodišče. Pripor lahko najdlje traja devet mesecev.¹¹¹ Prav tako, kakor v malo prej opisanem zakonu, o predaji odloči senat treh sodnikov Vrhovnega sodišča, zoper njegovo odločitev je dopustna (nesuspendivna!) pritožba, končna odločba pa je, kakor že vemo, v rokah ministra za pravosodje.¹¹² Pač pa so malce drugače, kakor v zakonu o sodelovanju z mednarodnima kazenskima sodiščema, opredeljene predpostavke, ki jih morajo upoštevati domači organi, ko odločajo o predaji,¹¹³ vendar je razlika bolj stilistična kakor vsebinska.

Očitno je, da sta oba zakona nastala po popolnoma enakem modelu. V vmesnem času slabih dveh let, ki sta minili med obema zakonoma, se ni zgodilo nič takega, kar bi postavilo pod vprašaj posamične rešitve v prvem zakonu, zato jih je zakonodajalec v drugo preprosto ponovil. Kakšnih posebnih izkušenj z njunim izvajanjem, ki bi terjale spremembe, zlasti ne s predajo, si očitno ni nabral.

Kar zadeva pravno ureditev predaje, je bilo nekoliko nenavadno pretirano in na trenutke

¹⁰⁵ Na podlagi določb Rimskega statuta Bošnjak (1997) str. II, povzema, da je razlika med izročitvijo formalna in vsebinska. Formalna že zato, ker Rimski statut izrecno pravi, da gre za različna instituta, vsebinska pa zato, ker gre pri izročitvi za sodelovanje s prirednim, mimo volje zaprosene države ustanovljenim subjektom mednarodnega prava, medtem ko gre pri predaji za transfer osebe k nadnacionalnemu sodnemu telesu, ustanovljenem po izrecno izraženi volji velike večine držav, med njimi tudi države, ki mora s tem telesom sodelovati. Enako isti avtor v: Rimski statut (2003), str. 169-170.

¹⁰⁶ Gl. zakon o sodelovanju med Republiko Slovenijo in Mednarodnim kazenskim sodiščem (ZSMKS), Ur. l. RS, št. 96/02.

¹⁰⁷ Gl. tč e) 1. odst. 2. člena ZSMKS.

¹⁰⁸ Gl. 5. odst. 13. člena ZSMKS.

¹⁰⁹ Gl. VI. poglavje ZSMKS.

¹¹⁰ Gl. 2. in 3. odst. 12. člena ZSMKS.

¹¹¹ Gl. 5. odst. 12. člena ZSMKS.

¹¹² Gl. 1. in 2. odst. 13. člena ZSMKS.

¹¹³ Gl. 16. člen ZSMKS. Te so: ali je zahteva popolna v smislu statuta, ali je ugotovljena istovetnost osebe, zoper katero naj se izvršijo zahtevana dejanja in ali zadeva sodi v pristojnost mednarodnega kazenskega sodišča kot jo priznava RS po tem zakonu.

povsem nepotrebno odstopanje od tistih rešitev v ZKP, ki so veljale za izročitev. Pri tem ne gre toliko za izključevanje izročitvenega postopka, pa čeprav je več kot očitno, da bi se tudi te določbe kot take lahko uporabile, temveč za iskanje posebnih rešitev skorajda za vsako ceno;¹¹⁴ da bi dosegli namen predaje, bi bilo dovolj, če bi v postopku izročitve spremenili posamične za predajo neustrezne določbe. Moder zakonodajalec bo utrjeval uporabne in preizkušene rešitve in modele postopka in jih ne bo spreminjal brez potrebe. Na ta način se utrjuje stabilna sodna praksa, ki je vrednota pri sodnem odločanju. Tudi novi pravni instituti lahko nastanejo, vsaj na začetku, z naslanjanjem na znano in preizkušeno. Pretirano poudarjanje, da gre za nekaj povsem novega in neprimerljivega s prejšnjim, kaže prej na negotovost zakonodajalca, kakor na njegovo inventivnost.

Seveda pa lahko novi pravni instituti nastanejo tudi drugače, z ostrim rezom in s prelomom s tradicijo, predvsem tedaj, ko se želi vpeljati nekaj čisto novega in drugačnega od veljavnega. Predaja nosi s seboj nekaj pomembnih novot, vendar dvomim, da gre za takšen prelom z znanimi rešitvami glede izročitve, da bi jo bilo treba graditi povsem na novo in od začetka. Hitra primerjava z izročitvijo, ki smo je napravili v prejšnji točki, na kaj takega ne kaže.

Pomembno pa je, da je na novo uvedena predaja začela siliti k razmišljanju o alternativah izročitvi. Da je izročitev včasih ovira pri mednarodnem sodelovanju v kazenskih zadevah, je bilo vsakomur jasno, čeprav se zdi, da bolj zaradi izvajanja in concreto, kakor zaradi svoje pravne ureditve. Nedvomno je njena filozofija bližja tistemu svetu in takšnim mednarodnim odnosom, kakršni so prevladovali v preteklosti, v svetu, ki je bil atomiziran in ne globaliziran. Takšna je bila, kakor smo že nakazali, tudi fenomenologija kriminalnega obnašanja.

Pri uvajanju predaje v slovenski pravni red pa je treba opozoriti še na eno dejstvo. Če smo za predajo, ki so jo predvidevali akti mednarodnih sodišč, ugotovili, da je sicer prodrla v slovenski pravni red, vendar velikih sledi ni pustila in ni povzročila omembe vrednih premikov v praksi, je povsem drugačne posledice povzročila predaja na podlagi evropskega naloga za prijete in predajo. Seveda ne sama zase, temveč v povezavi z dejstvom, da je Slovenija medtem postala članica EU, ki je okvirni sklep, ki je v Uniji že veljal, v trenutku vstopa v članstvo morala prevzeti kot *acquis communautaire*. Toda, da se je to lahko zgodilo, je morala Slovenija poprej spremeniti svojo Ustavo.

3.3. SPREMEMBA USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE

Za Republiko Slovenijo je, kot rečeno, veljalo, da je sodila med tiste države, dokaj pogoste v kontinentalni Evropi, ki niso dovoljevale izročitve lastnih državljanov drugi državi.¹¹⁵ Prepoved izročitve je pri nas izhajala neposredno iz Ustave: za domače državljane je bila prepoved absolutna, tujce pa je bilo dopustno izročati v primerih, ki so bili predvideni z mednarodnimi pogodbami, ki veljajo v RS.

Izročitev lastnega državljanu tuji državi naj bi bila v neskladju s suverenostjo države; prepoved izročanja je torej eden izmed izrazov suverenosti države na področju kazenskega prava, represivne oblasti države in jurisdikcije. Pravica države, da kaznuje, se pogosto povezuje z njeno suverenostjo. Kljub temu velja, da je ta le relativna, saj so države, kljub

¹¹⁴ Posebej pade v oči že omenjena koncentracija pristojnosti pri Vrhovnem sodišču.

¹¹⁵ Ponekod je bila določena v Ustavi, drugod "le" v zakonu.

pravni samostojnosti, dejansko soodvisne in tudi njihova notranja oblast ne more biti vseobsežna. V kazenskem postopku naj bi prepoved izročanja pomagala varovati interese domnevnih storilcev kaznivih dejanj pred negotovostmi sojenja in obsodbe (pa tudi prestajanja kazni) v tujem pravnem sistemu in v tujem okolju.¹¹⁶ Ustavna prepoved izročanja naj bi upoštevala tudi specialno prevencijo (država želi sama vplivati na obnašanje svojih državljanov tako v tujini, kot doma) in imela jamstveno funkcijo tudi po mnenju Bošnjaka.¹¹⁷ Dokler je veljala, se zoper takšno ureditev niso pojavljali nobeni ugovori.

Kakor smo že videli, niti uvedba predaje v pravni red RS do tega trenutka, ni vzbujala večjih pomislekov.¹¹⁸ Večinsko mnenje, izraženo tudi ob ratificiranju Rimskega statuta Mednarodnega kazenskega sodišča v Državnem zboru RS, je bilo, da je predaja kvalitativno nekaj drugega, kakor izročitev oz. druge oblike klasičnega sodelovanja med državami v kazenskih zadevah¹¹⁹ in da gre pri predaji mednarodnim sodiščem, ki jih je ustanovila OZN, tako ali tako za izpolnjevanje obveznosti, ki jih ima članica organizacije. Poleg tega ni šlo za predajo tuji državi, torej drugi suvereni entiteti, temveč sodni instituciji, ki ni bila vezana na državo, temveč na mednarodno organizacijo, katere članica je bila tudi slovenska država.

Kljub temu se je v vmesnem času, ki ni bil prav dolg, kar pomeni, da so se pogledi hitro spreminjali, začel postopek za spremembo Ustave RS,¹²⁰ ki je segal na troje področij z mednarodnopravno problematiko. Med temi tremi področji vprašanje izročanja in predaje na prvi pogled morebiti niti ni bilo v ospredju, saj so se mnenja kresala predvsem o t. i. evropskem členu,¹²¹ torej kako opredeliti razmerje med Republiko Slovenijo in Evropsko unijo po vstopu Slovenije v povezavo, za njim je bila verjetno sprememba določbe o lastninski pravici tujcev, torej določbe, ki je bila v procesu približevanja EU enkrat že spremenjena¹²² in na koncu je prišla na vrsto še določba o izročitvi.¹²³

Resnici na ljubo je treba opozoriti, da so se tudi med kazenskopravnimi teoretiki, ki so obravnavali spremembe na področju mednarodnega kazenskega prava in razmerja med njim in slovensko ustavno ureditvijo,¹²⁴ pojavljale različne ideje o tem, ali pristopiti in kako pristopiti k reviziji Ustave, upošteva je dogajanje na področju mednarodnih kazenskih sodišč in proces vključevanja Slovenije v EU.

¹¹⁶ Tako Komentar Ustave RS (2002), str. 499. Pomisleke je mogoče imeti zoper tamkaj zapisano stališče, da je polno pravičnost pri sojenju v kazenskih zadevah mogoče doseči le v domači državi. Ni pa dvoma, da pomeni sojenje v drugi državi, za tuje udeležence kazenskega postopka večji ali manjši *handicap*.

¹¹⁷ Gl. Rimski statut (2003), str. 170.

¹¹⁸ Komentar Ustave RS (2002) sicer omenja, da so bila mnenja, ali se je ustavna prepoved izročitve svojih državljanov raztegovala tudi na predajo, deljena.

¹¹⁹ Tako Tomič-Zagorac (2002), str. XII. Toda tudi ta dva avtorja, čeprav omenjata "kvalitativno" spremembo, omenjata ob predaji predvsem spremembo termina, izraza.

¹²⁰ Če rekapitulirano, da bodo časovne dimenzije bolj jasne: do spremembe Ustave, povezane z vstopom Slovenije v EU, je prišlo 7. 3. 2003, ZSMKS je bil objavljen 14. 11. 2002, torej ko je postopek spreminjanja Ustave že tekel, ZSMKSR pa 29. 12. 2000. ZENPP, ki že upošteva spremenjeno Ustavo, je bil sprejet marca 2004 in objavljen 15. 4. 2004.

¹²¹ Sprememba je v tem delu pripeljala do sprejetja 3.a člena Ustave RS. Ker se 47. člen izrecno sklicuje na 3. a člen Ustave, je to določbo seveda treba upoštevati pri obravnavanju izročitve in predaje.

¹²² Gre za spremembo 68. člena Ustave RS: za našo obravnavo ni pomembna.

¹²³ Spremenjena je bila, kot vemo, določba 47. člena Ustave RS in sicer tako, da je poleg izročanja zajela še prepoved predaje državljanov Republike Slovenije, razen nekaterih izjem.

¹²⁴ Npr. Bavcon, Bošnjak, Krapac, gl. v literaturi cit. dela.

Če si pogledamo končni rezultat, spremenjena določba 47. člena Ustave RS,¹²⁵ ki je obdržala nespremenjen naslov, torej "izročitev", po vsebini najprej prepoveduje izročitev ali predajo slovenskega državljana. Dopušča pa tako njegovo izročitev, kakor tudi predajo, če takšna obveznost izhaja iz mednarodne pogodbe, s katero je Slovenija v skladu s prvim odstavkom 3.a člena Ustave prenesla izvrševanje dela suverenih pravic na mednarodno organizacijo. Za razliko od poprej veljavnega teksta izročitev tujcev v nobeni smeri ni več izrečno omenjena.

Posegi v dotedanjo ustavno ureditev so veliki in globoki. V prvi vrsti ni mogoče spregledati, da sta instituta izročitve in predaje, razen, kot že rečeno, v naslovu¹²⁶, obravnavana popolnoma enako. Prepoved izročitve slovenskega državljana se je raztegnila še na njegovo predajo. Tuja država v tekstu ni več omenjena, kar pomeni, da se je domet obeh institutov razširil: po novem tako ne more biti dvoma, da sta izročitev in predaja po Ustavi dopustni "komurkoli", torej drugi državi ali pa mednarodnemu sodišču in verjetno celo še komu tretjemu, če bi se takšna situacija v pravnem redu pojavila kdaj kasneje. Velja tudi nasprotno, saj sta tako izročitev kot predaja slovenskega državljana zunaj okvirov iz 47. člena Ustave popolnoma prepovedani. To je posledica t. i. abstraktnega pristopa k materiji, ki jo ureja 3.a člen Ustave, o katerem je bilo v vseh fazah odločanja o spremembi Ustave veliko razprav: če bi bil izbran konkretni pristop in bi se ta določba nanašala samo na vključevanje v EU (in morda še na katero organizacijo, če bi bila konkretno določena v Ustavi), potem bi bilo jasno, da lahko pride do prenosa izvrševanja dela suverenih pravic samo v tej smeri, sedaj pa takšne omejitve v Ustavi ni.

Odločitev ustavodajalca, da bo izročitev in predajo obravnaval na ustavni ravni popolnoma enako, je mogoče razumeti kot željo, da vključitev Slovenije v EU ne bi povzročila znižanja garacij, ki gredo osebam v teh postopkih. Kar zadeva izročitev se za slovenske državljanke to nedvomno ni zgodilo. V primerjavi z obema že uveljavljenima zakonoma, ki sta urejala predajo, je mogoče reči, da se je izboljšal tudi položaj osebe, ki bi morala biti predana, saj je pridobila v Ustavi natančno opredeljen položaj in s tem, če nič drugega, možnost uveljavljanja specifičnih¹²⁷ domnevnih kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki se navezujejo na obravnavano določbo, če bi do njih prišlo, tudi v postopku z ustavno pritožbo pred Ustavnim sodiščem.¹²⁸

Po drugi strani je domet prepovedi izročitve in predaje bistveno zožen, saj je (lahko)¹²⁹ izključena v vseh tistih primerih, ko bi takšna obveznost izhajala iz mednarodne pogodbe, resda ne iz katerekoli pogodbe, temveč le iz tiste, s katero na podlagi 3.a člena Ustave naša

¹²⁵ Gl. Ustavni zakon o spremembah I. poglavja ter 47. in 68. člena Ustave RS (UZ3a, 47, 68), ki je bil razglašen 7. 3. 2003, Ur. l. RS, št. 24/03.

¹²⁶ Naslov določbe (marginalna rubrika) je del določbe in ni nepomembna. Ne glede na to, si v konkretnem primeru ni mogoče zamišljati, da bi zaradi ožjega naslova, predaja bila obravnavana drugače, kakor izročitev. Morda gre zgolj za spregled ustavodajalca, saj bi se naslov določbe prav lahko glasil "Izročitev in predaja".

¹²⁷ S tem želimo opozoriti, da je bilo ustavno pritožbo mogoče vložiti že poprej, vendar ne neposredno zaradi kršitev, ki izhajajo iz 47. člena Ustave.

¹²⁸ Ne glede na to, da se je v praksi pokazalo, da z ustavno pritožbo ni bilo mogoče uspešno izpodbijati sporne odločitve o predaji, še preden je bila ta izvršena; pri izročitvi je bilo drugače.

¹²⁹ Dodal avtor. Dodatek se pravzaprav razume sam po sebi. Ni nujno, da bi se s pogodbo, ki jo Slovenija sklepa na podlagi 3. a člena Ustave (na kratko rečeno), sopogodbenika sploh želela izreči o izročanju ali predaji lastnih državljanov. Tekst Ustave je treba brati tako, da takšno možnost Slovenija ima, vendar se pogodbenci lahko dogovorita tudi drugače.

država prenaša izvrševanje dela svojih suverenih pravic na mednarodno organizacijo. Ustavodajalec je pogodbe iz 3.a člena Ustave omejil po formalni in po vsebinski plati:

- pogodba mora biti taka, da jo ratificira državni zbor,
- za ratifikacijo je potrebna kvalificirana večina, namreč dve tretjini glasov vseh poslancev,
- prenos izvrševanja dela suverenih pravic je dopusten le na mednarodne organizacije, ki temeljijo na spoštovanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin, demokracije in načel pravne države.

Nadaljnji pogoj je fakultativen: v mislih imamo 2. odst. 3.a člena, po katerem je o takšni mednarodni pogodbi mogoče razpisati referendum, ki je za Državni zbor zavezujoč. V ostalem pa referendum na obravnavano problematiko ne vpliva. Pač pa je iz 3.a člena zanimiv še 3. odst., ki je nekakšna odkazilna norma, ki pravi, da se pravni akti in odločitve, sprejete v okviru mednarodnih organizacij, na katere Slovenija prenese izvrševanje dela suverenih pravic, uporabljajo v skladu s pravno ureditvijo teh organizacij.

Kljub temu se zastavlja kar nekaj vprašanj. Najprej, kaj je z zakonom, ki sta v slovenski pravni red vpeljala predajo, preden je bila uveljavljena obravnavana sprememba Ustave.¹³⁰

Tedaj pogoji, ki jih zdaj določa Ustava, niso bili predvideni, oba zakona pa sta bila sprejeta po postopku, ki je za sprejemanje zakonov, veljal v tistem času. Ustavni zakon nima prehodnih določb, iz katerih bi izhajalo, da sta ta dva zakona sporna ali, da bi ju bilo treba spremeniti. Toda dejstvo je, da v našem pravnem redu ostajata v veljavi dva predpisa, ki predvidevata predajo, ki je bila ustavnopravno obravnavana drugače, kakor je predaja obravnavana sedaj. Z malce pretiravanja bi lahko rekli, da se je to zgodilo zaradi pravnega naziranja (predaja mednarodnemu sodišču ni izročitev), ki ga ustavodajalec v kasnejšem ustavnorevizijemskem postopku ni sprejel.

Za čas po sprejemu Ustavnega zakona je stvar dokaj jasna: pogodbe, sklenjene na omenjeni podlagi, bodo lahko predvidele tako izročanje, kakor tudi predajo državljanov Republike Slovenije. Seveda bodo morale izpolnjevati v Ustavi določene formalne in vsebinske pogoje. Zelo verjetno bo prišlo do mednarodnih pogodb, ki bodo na nek način različnega ranga: tiste, sklenjene ob pogojih iz 3.a člena Ustave, bodo lahko vsebovale tudi rešitve, ki jih "navadne" ne bodo smele. Samo po sebi se to ne zdi narobe, saj domače državljane takšna rešitev varuje na višjem nivoju. Glede na to, da se izročanje in predaja kot pravna instituta formalno in vsebinsko oddaljujeta drug od drugega in so razlike med njima vedno večje, nikakor ne bi mogli reči, da je katerikoli od njiju odveč, prej nasprotno. Izročanje tujcev bo mogoče predvideti tudi v drugih mednarodnih pogodbah, torej tistih, ki ne bodo sklenjene na podlagi 3.a člena Ustave; enako velja za predajo, če se bosta pogodbenici za to dogovorili. Povsem realno je pričakovati da bo Slovenija pogodbe o izročitvi (in morda tudi o predaji) še nadalje sklepala z državami, za katere evropski nalog za prijetje in predajo ne prihaja v poštev. Ni videti nobenega razloga, da se z mednarodno pogodbo ne bi dogovorili za predajo tujega državljanja, saj moramo imeti vselej pred očmi, da se izročitev in predaja ne razlikujeta samo glede državljanstva osebe, ki se predaja, temveč tudi glede cele vrste drugih elementov.

Pač pa vzbuja nekaj pomislekov povezava med 47. in 3.a členom Ustave glede predpisov, ki

¹³⁰ To vprašanje problematizira tudi Bošnjak v: Rimski statut (2003), str. 170-171, predvsem zaradi tega, ker mednarodni kazenski sodišči za nekdanjo Jugoslavijo in Ruando sploh nista bili ustanovljeni z mednarodno pogodbo.

so bili sprejeti pred spremembo Ustave. Ne gre za to, da bi bilo mogoče ti dve določbi uveljaviti za nazaj, toda v pravnem redu imamo sedaj v veljavi zakona (to sta oba zgoraj obravnavana zakona o sodelovanju z mednarodnimi kazenskimi sodišči), ki predvidevata predajo oseb (po našem mnenju vsekakor tudi državljanov RS), čeprav gre za predajo zunaj vsebinskih in formalnih okvirov obeh omenjenih določb Ustave. Kot že rečeno, zakona sta bila sprejeta pred spremembo Ustave pod predpostavko, da gre pri predaji za nekaj drugega, kakor pri izročitvi, Ustavni zakon pa se je kasneje postavil na drugačno stališče. Preprosto neskladje (starejšega) zakona z Ustavo, ki ga je mogoče razrešiti na način, ki je vsem znan, torej?

Stvar postane malce bolj zapletena, če razmišljamo dalje: ali pa bi bilo po spremembi Ustave glede domačih državljanov sploh še mogoče sprejeti takšen zakon, kakor sta oba zakona o sodelovanju z mednarodnimi kazenskimi sodišči? Pravna podlaga za ustanovitev mednarodnih kazenskih sodišč (zavedajoč se razlik med njimi) namreč ne ustreza 3.a členu Ustave, ne samo zato, ker je ta določba nastala kasneje, temveč tudi vsebinsko ne. Če si zgolj za primer pogledamo Mednarodno kazensko sodišče, bomo hitro ugotovili, da je bilo sicer ustanovljeno z mednarodno pogodbo, vendar se s tem vsa podobnost konča: ta pogodba v slovenskem Državnem zboru ni bila ratificirana s kvalificirano večino, ki jo zahteva 3.a člen Ustave. Vprašanje, ali so v tem primeru izpolnjeni ostali (vsebinski) pogoji iz 3. a člena Ustave, pod katerimi bi bila predaja domačega državljana dopustna (če ostanemo na povsem konkretnem nivoju), pa je zelo sporno.

Vendar se zgodba s tem ne konča. Če bi se izkazalo, da na podlagi zakonov o sodelovanju z mednarodnimi kazenskimi sodišči po obravnavani spremembi Ustave, ni mogoče predati državljanov Slovenije tem kazenskim sodiščem in da ni jasno niti, ali je oba zakona mogoče spraviti v sklad z Ustavo, bi se mednarodnopravno Slovenija znašla v neprijetnem položaju, saj ne bi mogla izvrševati obveznosti, h katerim se je zavezala kot članica mednarodne organizacije, kot podpisnica mednarodne pogodbe in z lastnim pravom.

Končno je treba opozoriti še na dejstvo, da so s spremembo 47. člena Ustave iz slovenske ustavnopravne ureditve izročitve (in predaje) popolnoma izpadli tujci. Drugi stavek 47. člena Ustave pred spremembo leta 2003, se je preselil v zakon o kazenskem postopku¹³¹. Omejitve glede izročanja (in predaje) tujcev ne izhajajo (več) iz načela suverenosti, temveč iz varstva človekovih pravic in jih na ustavni ravni uveljavljajo številne sodobne države. Gre za to, da nihče ne sme biti izročen (ali predan) v državo, kjer zanj obstoja nevarnost mučenja, nečloveškega in ponižujočega ravnanja ali kaznovanja.¹³² Z vidika varovanja položaja tujcev je to nedvomno korak nazaj, za katerega ni videti pravega razloga.

3.4. ZAKON O EVROPSKEM NALOGU ZA PRIJETJE IN PREDAJO (ZENPP)

Naslednje dejanje, ki je sledilo v slovenski zgodbi o predaji, je bil sprejem zakona o evropskem nalogu za prijetje in predajo.¹³³ Zakon ureja postopek odreditve evropskega

¹³¹ Gl. 2. odst. 521. člena ZKP.

¹³² Tako Bošnjak v: Rimski statut (2003), str. 171.

¹³³ Zakon je bil sprejet marca 2004, obj. v Ur. l. RS, št. 37/04, veljati pa je začel 1. 5. 2004.

Slednji datum ni naključen, kajti navedenega dne je Slovenija, kot je znano, vstopila v Evropsko unijo, sprejem tega zakona pa je bil na programu predpisov, ki jih je naša država morala sprejeti pred

naloga za prijetje in predajo ter postopek predaje obdolžencev in obsojencev med Slovenijo in drugimi državami, članicami EU.¹³⁴ Zakon za Republiko Slovenijo pomeni uresničitev Okvirnega sklepa Sveta Evropskih skupnosti, ki je bil sprejet leta 2002¹³⁵ na podlagi predhodnih sklepov, sprejetih v Tampereju leta 1999. Tedaj je Svet EU odločil, da bi bilo treba v Evropi ustvariti prostor svobode, varnosti in pravičnosti,¹³⁶ kar je pomenilo veliko prelomnico pri nadaljnjem razvoju kazenskega prava v EU. V tem okviru bi bilo treba krepiti medsebojno zaupanje med državami tudi na čisto konkretni ravni, npr. z medsebojnim priznavanjem kazenskih sodb, čeprav so jih izrekla sodišča v državah članicah.¹³⁷

Gre za globok večkratni vsebinski, miselni in pravni preobrat: EU je začela po Amsterdamski pogodbi (1997) intenzivneje posegati na področje kazenskega prava, za katerega je poprej, do pogodbe iz Maastrichta (1992), veljalo, da ni stvar skupnosti. Proglasila je načelo medsebojnega priznavanja kazenskih sodb, čeprav se je zavedala, da sta kazensko materialno in procesno pravo v državah članicah zelo različna in daleč vsaksebi. Kot prvi korak k temu cilju, je treba opustiti postopke izročanja med državami članicami in jih nadomestiti s predajo, ki temelji na evropskem nalogu za prijetje, ki ga izda odreditvena država in pošlje v izvršitev drugi državi članici (izvršitveni državi). Zahtevana oseba, pa najsi bo državljan izvršitvene države ali tujec, se na podlagi takšnega naloga v izvršitveni državi prime in preda odreditveni državi v sojenje ali v izvršitev kazenske sankcije.

V tem trenutku gre pri ZENPP pravzaprav za epizodo, ki se je že končala, zato je kot take najbrž nima smisla obravnavati preveč podrobno. Zakon je namreč prenehal veljati,¹³⁸ vendar še zdaleč ne zato, ker ne bi bil več aktualen, temveč zato, ker je bil v naši državi vključen v predpis širšega dometa, ki sistematično ureja celotno materijo mednarodnega sodelovanja v kazenskih zadevah med državami članicami EU. Obravnava rešitev v ZENPP nam bo služila za spoznavanje s predajo med državami članicami EU in kot izhodišče za primerjavo z zakonom, ki sedaj ureja to področje, ter za primerjavo s pravnim institutom izročitve.

ZENPP uveljavlja temeljno izhodišče Okvirnega sklepa, da je postopek predaje sodni postopek, ki poteka brez sodelovanja izvršne oblasti, po vsebinski plati popolnoma, medtem ko je tehnično sodelovanje izvršne oblasti dopustno. Na eni strani imamo odreditveni pravosodni organ države članice, ki je po svojem pravu pristojen za izdajo naloga, na drugi strani pa prav tako pravosodni organ druge države članice, ki bi morala izvesti postopek za predajo (izvršitveni organ). Ministrstvo, ki je pristojno za pravosodje, je v postopku predaje v ožjem smislu zgolj pomožni organ, pomembnejši pa v tistem delu, ki se nanaša na prevoz osebe, kar pa nas v tem okviru manj zanima.¹³⁹

Nato je v ZENPP določen postopek odreditve naloga, ki se lahko nanaša tako na primere, ko

vključitvijo.

¹³⁴ Gl. 1. odst. 1. člena ZENPP.

¹³⁵ Council Framework Decision on European arrest warrant and the surrender procedure between Member States, 2002/584/JHA, z dne 13. 6. 2002. Okvirni sklep je, kot je znano, pravni akt iz tretjega stebra EU, ki države članice zavezuje glede cilja, ki ga je treba doseči, vsaka država pa se sama odloči, kako ga bo uresničila: naša se je odločila za zakon, kar je glede na vsebino problematike, ki jo je treba urediti, pravilna odločitev.

¹³⁶ *Area of freedom, security and justice.*

¹³⁷ Za nekoliko širši prikaz konteksta, v katerem je prišlo do sprejema Okvirnega sklepa Sveta, gl. Šugman (2005).

¹³⁸ Gl. izrecno določbo v 1. odst. 124. člena ZSKZDČEU.

¹³⁹ Gl. 2. in 3. člen ZENPP.

sodišče potrebuje osebo zaradi izvedbe kazenskega postopka, kakor tudi, ko gre za izvršitev kazni. Zakon ureja tako aktivno, kakor tudi pasivno predajo, če si sposodimo terminologijo iz prava izročitve, ki v tem primeru povsem ustreza. Najlažja kazniva dejanja in kratke prostostne kazni kot podlaga za izdajo naloga ne pridejo v poštev. Vsebina naloga je, razumljivo, natančno določena in služi tako identifikaciji zahtevane osebe, kakor tudi dejanski in pravni opredelitvi kaznivega dejanja oz. kazni, ki jo je treba izvršiti. Končno ne bi smeli spregledati, da je na podlagi naloga mogoče poseči tudi na premoženje, ki bi ga bilo treba zaseči.¹⁴⁰

Zanimive so določbe glede komuniciranja med odreditvenim in izvršitvenim pravosodnim organom in glede ukrepov za iskanje zahtevane osebe. Ne da bi se spuščali v podrobnosti, je mogoče ugotoviti, da zakon omogoča neposredno komuniciranje med pravosodnimi organi¹⁴¹, še več, zdi se, da ga celo favorizira. To je razumljivo, ker se na ta način postopek lahko znatno pospeši; ni razloga, da bi zapletali bolj ali manj tehnični del postopka, če pa se želi postopek v celoti poenostaviti.¹⁴² Pomemben trend kažejo v tem pogledu določbe, ki omogočajo izvedbo zaslišanja zahtevane osebe pred izvršitvenim pravosodnim organom ob udeležbi sodnika, državnega tožilca in zagovornika iz druge (torej odreditvene) države,¹⁴³ razen če njihova navzočnost ne bi bila dopustna po pravu izvršitvene države.¹⁴⁴

Zakon upošteva načelo specialnosti, ki ga izrecno obravnava kot ugodnost zahtevane osebe, vendar že v izhodišču dopušča nekatere izjeme od tega načela.¹⁴⁵ Na načelo specialnosti, to je na njegov pomen in domet, je treba zahtevano osebo posebej opozoriti in jo poučiti. Morebitna odpoved mora biti seveda prostovoljna in je ni mogoče preklicati,¹⁴⁶ napaka sodnika pri podaji pouka (če ga ni dal ali ni bil zapisan) pa je sankcionirana s procesno sankcijo.¹⁴⁷

Zelo pomemben in zanimiv, morebiti celo ključni, del zakona se nanaša na določitev kaznivih dejanj, za katera je predaja dopustna. Kot izhodišče je določeno načelo dvojne kaznivosti po metodi generalne klavzule, z omejitvijo glede teže kaznivih dejanj oz. kazni, ki je bila izrečena (če gre za predajo zaradi izvršitve kazni). V tem pogledu je meja potisnjena precej globoko navzdol, saj bi z nekaj rezerve lahko rekli, da so izključena le zelo lahka (skorajda bagatelna) kazniva dejanja in kratkotrajne prostostne kazni. Načelo dvojne kaznivosti pa je močno omejeno z možnostjo, da do predaje pride tudi za kazniva dejanja, ki so opredeljena v zelo obsežnem seznamu kaznivih dejanj (in celo skupin kaznivih dejanj), vendar le, če gre za nekoliko hujša kazniva dejanja od poprej omenjenih (predpisana kazen najmanj treh let

¹⁴⁰ Gl. 4. člen ZENPP.

¹⁴¹ Čeprav neposredno komuniciranje na področju mednarodne pravne pomoči ni nekaj novega, kar bi vpeljal Okvirni sklep (in prek njega ZENPP). Za posamične situacije je bilo predvideno večkrat že v starejših mednarodnih pogodbah, v večjem obsegu pa npr. v Evropski konvenciji o pravni pomoči v kazenskih zadevah.

¹⁴² Gl. 5., 6. in 7. člen ZENPP.

¹⁴³ Udeležba tujih organov (policije, tožilca, sodnika) pri opravilih v postopku mednarodne pravne pomoči prav tako ni novost, ki bi jo vpeljal ZENPP, je pa dejstvo, da se je pojavila razmeroma pozno. Pozitivno pri tem je to, da postaja takšna možnost sedaj sistemska in odpira nove možnosti pri oblikovanju postopkov pravne pomoči, pri katerih bi tuji organi pred domačimi organi nastopali neposredno in uveljavljali svoje zahteve (tudi s pomočjo modernih tehničnih sredstev).

¹⁴⁴ Gl. 2. odst. 7. člena ZENPP.

¹⁴⁵ Gl. zlasti 2. odst. 8. člena ZENPP.

¹⁴⁶ Gl. 9. člen ZENPP.

¹⁴⁷ Gl. 4. odst. 19. člena ZENPP.

zapora po pravu odreditvene države).¹⁴⁸ Ogromna večina kaznivih dejanj iz tega spiska ne vzbujajo posebnih pomislekov, nekateri primeri pa utegnejo biti mejni. Težave znajo povzročati opredelitve po skupinah kaznivih dejanj¹⁴⁹ (kaj sodi v določeno skupino in kaj ne), vsebinska primerjava posamičnih inkriminacij, tudi če so opremljene z zelo podobnimi nazivi, dejstvo, da so kazniva početja v različnih državah inkriminirana v različnih segmentih kaznovalnega prava ter terminologija, uporabljena za njihovo določitev, ki ni vselej tako natančna, kakor bi se spodobilo za kazensko pravo in z njim tesno povezano načelo zakonitosti. S slednjega vidika je treba kot pozitivno vendarle pozdraviti dejstvo, da so kazniva dejanja (ali skupine) naštetja (metoda enumeracije), vendar pa bo ta tehnika verjetno povzročila, da bo treba določbo večkrat spreminjati.

Da gre pri predaji kljub vsemu za institut s področja mednarodne pravne pomoči in ne za nek postopek pravne pomoči, ki bi želel biti kar najbolj podoben tistemu znotraj iste države,¹⁵⁰ kažejo obvezni¹⁵¹ in fakultativni razlogi za zavrnitev predaje zahtevane osebe.¹⁵² Vsi (obvezni) razlogi za zavrnitev predaje so kot taki seveda pomembni, vendar ne presenetljivi. Velika večina je takšnih, da bi pomenili procesno oviro za uvedbo kazenskega postopka tudi po notranjem pravu, ko torej ne bi šlo za primer z mednarodnimi elementi. Okviri odločanja so v tem delu natančno določeni in sodišče ne bo imelo velikega manevrskega prostora.¹⁵³ Bolj zanimivi bodo tisti primeri, pri katerih bo moralo priti pri odločanju izvršitvenega sodišča do presoje domnevno spornih dejstev, pa čeprav v omejenem obsegu – toda posledice odločitve bodo lahko daljnosežne.¹⁵⁴ Le na tej točki ima sodnik izvršitvenega sodišča jasno garantno funkcijo, saj bi v splošnem težko rekli, da mu daje zakon v postopku predaje (in Okvirni sklep, kajti izvirni "greh" je že pri njem!) vlogo sodnika garanta. Prej se vzbujajo pomislek, da ob načelnem poudarjanju, da gre za pravosodno sodelovanje, zakon obravnava sodnika instrumentalno in ga potiska v pretežni meri v vlogo izvrševalca odločitev, ki so bile v visoki stopnji določene v predpisih, to je v Okvirnem sklepu in v domačem zakonu, ki mora uresničiti ta sklep. Nastaja skratka vtis, da je v odločanju po ZENPP malo pravega sojenja in veliko več uradovanja.

V postopku odločanja o predaji lahko sodišče zahteva od odreditvenega organa tudi zagotovila, ki se nanašajo na zelo različne procesne situacije; v vseh primerih pa gre o garancije, ki izboljšujejo položaj obdolženca ali obsojenca.¹⁵⁵

Najpomembnejša figura pri odločanju v postopku izvrševanja naloga je preiskovalni sodnik okrožnega sodišča; pristojnost je določena po kraju prebivališča zahtevane osebe ali po

¹⁴⁸ Gl. 11. člen ZENPP.

¹⁴⁹ Skupaj jih je kar 31.

¹⁵⁰ V teh primerih zaproseno sodišče zaprosilu ugodi, ne da bi se spuščalo v kontrolo ali presojo katerihkoli okoliščin v zvezi s kazenskim postopkom, ki teče pred prosečim sodiščem.

¹⁵¹ Gl. 12. člen ZENPP.

¹⁵² Gl. 13. člen ZENPP.

¹⁵³ Gl. vse obvezne razloge za zavrnitev predaje iz 12. člena ZENPP, razen točke g).

¹⁵⁴ Gl. tč. g) 12. člena ZENPP. Ta predvideva zavrnitev predaje, če obstoje utemeljeni razlogi za sklepanje, da je bil nalog odrejen z namenom kazenskega pregona in kaznovanja zahtevane osebe zaradi njenega spola, rase, vere, etničnega porekla, državljanstva, jezika, političnega prepričanja ali spolne usmerjenosti ali, da bi bil lahko iz teh razlogov njen položaj bistveno slabši.

¹⁵⁵ Gl. 14. člen ZENPP, npr. glede možnosti ponovnega sojenja v navzočnosti, če je bila oseba obsojena v nenavzočnosti, glede možnosti za pomilostitev osebe, ki je bila obsojena na kazen dosmrtnega zapora in glede možnosti prestajanja kazni v domači državi.

kraju, kjer se ta oseba najde.¹⁵⁶ Postopek za predajo je hiter.¹⁵⁷ Če nalog za predajo vsebuje vse potrebne podatke in tudi sicer ustreza zahtevam zakona, sodnik razpiše narok za odločanje o predaji. Zahtevana oseba mora imeti zagovornika ves čas postopka, ima pravico do prevajanja v skladu z ureditvijo tega vprašanja v ZKP, nalog pa mu mora biti na njegovo zahtevo preveden v materni jezik ali v drug jezik, ki ga razume.¹⁵⁸ Razumljivo je, da mu gre tudi vrsta pravnih poukov, značilnih za kazenski postopek in nekaterih specifičnih, povezanih s posebnostmi postopka predaje, za kar morata poskrbeti bodisi policija (ob prijetju)¹⁵⁹ ali preiskovalni sodnik ob privedbi zahtevane osebe.¹⁶⁰

Na narok je treba povabiti zahtevano osebo in pristojnega državnega tožilca,¹⁶¹ če so izpolnjeni pogoji za privedbo pa sodnik odredi privedbo zahtevane osebe;¹⁶² zakon ne izhaja iz predpostavke, da mora ob izdanem nalogu vselej priti do odvzema prostosti, čeprav v tem pogledu ni docela jasen. Če pride do odvzema prostosti, je postopek precej podoben tistemu, ki je določen za odločanje o priporu po ZKP, narok za odločanje o predaji pa se izvede po zaslišanju zahtevane osebe v zvezi s priporom.¹⁶³

Od naroka dalje poteka postopek v dveh bistvenih variantah, ki sta odvisni od tega, ali se zahtevana oseba s predajo strinja¹⁶⁴ ali predaji nasprotuje.¹⁶⁵ V prvem primeru mora sodnik s sklepom o dovolitvi predaje odločiti takoj, najkasneje pa v 48 urah. Če zahtevana oseba s predajo ne soglaša, jo preiskovalni sodnik zasliši o možnih razlogih za zavrnitev predaje; pri zaslišanju morata biti navzoča državni tožilec in zagovornik, ki lahko podajata svoje predloge in stališča. Preiskovalni sodnik lahko zahteva od odreditvenega organa dodatne informacije ali zagotovila in opravi druga poizvedovalna dejanja. Sklep o dovolitvi ali zavrnitvi predaje izda zunajobravnavi senat okrožnega sodišča na obrazložen predlog preiskovalnega sodnika. Zoper sklep je dopustna pritožba, ki jo lahko vložijo zahtevana oseba, njen zagovornik in krajevni državni tožilec. Če je bila predaja zavrnjena, je treba o razlogih obvestiti odreditveni organ.

V postopku predaje je zoper zahtevano osebo mogoče odrediti pripor ali kateri drug ukrep za zagotavljanje obdolženčeve navzočnosti, in sicer bodisi po uradni dolžnosti, po odločbi odreditvenega organa ali na predlog pristojnega državnega tožilca. Postopek odločanja je podoben tistemu, ki ga za te primere določa ZKP, saj zakon sam odkazuje na smiselno uporabo določb zakona, ki ureja kazenski postopek.¹⁶⁶ Postopek v nadaljevanju je nekoliko podoben tistemu, ki se po domačem zakonu izvaja, ko je treba odločiti o priporu, drugače pa

¹⁵⁶ Gl. 1. odst. 15. člena ZENPP.

¹⁵⁷ Gl. 25. člen ZENPP. Zakon v istem členu določa (instrukcijske) roke za odločanje v različnih variantah in o ukrepih, če ni odločeno v predvidenih rokih.

¹⁵⁸ Gl. 4. in 5. odst. 15. člena ZENPP. Določbe o prevajanju so v tem kontekstu še posebej pomembne, ker je treba upoštevati, da bodo osebe, o predaji katerih se odloča, pogosto tujci.

¹⁵⁹ Gl. 1. odst. 17. člena ZENPP.

¹⁶⁰ Gl. 1. odst. 18. člena ZENPP.

¹⁶¹ Gl. 3. odst. 16. člena ZENPP. Zanimiva pri tem je potreba po navzočnosti krajevno pristojnega državnega tožilca, ker ni jasno, kakšne so njegove naloge na naroku za predajo, več o tem v nadaljevanju.

¹⁶² Prav tam.

¹⁶³ Gl. 4. odst. 18. člena ZENPP.

¹⁶⁴ Postopek je podrobneje urejen v 19. in 20. členu ZENPP.

¹⁶⁵ Gl. 21. člen ZENPP.

¹⁶⁶ Gl. 1. odst. 22. člena ZENPP.

je urejeno skupno najdaljše trajanje pripora¹⁶⁷ in postopek podaljševanja pripora.¹⁶⁸ V skupnem bi lahko ocenili, da prinaša postopek odločanja o priporu nekaj pozitivnih novosti,¹⁶⁹ v celoti pa bi bilo pričakovati, da bo bolj dodelan, upošteva zlasti invazivnost tega posega in dejstvo, da utegne priti do odvzema prostosti v postopku predaje razmeroma pogosto.

Zakon predvideva posebne rešitve za posebne situacije, ki jih je kar precej. Takšen je postopek odločanja v primeru konkurence več nalogov, ki so jih odredili pravosodni organi več držav članic¹⁷⁰ in v primeru konkurence med predajo državi članici in izročitvijo tretji državi.¹⁷¹ V prvem primeru je odločitev v pristojnosti zunajobravnavnega senata okrožnega sodišča, v drugem pa je prepuščena senatu treh sodnikov Vrhovnega sodišča. Temeljni kriteriji za odločanje so opredeljeni v zakonu.¹⁷²

Posebnost v pravu predaje, ki je ne srečamo pri drugih institutih mednarodne pomoči v kazenskih zadevah, je možnost (posebnega) zaslišanja zahtevane osebe ali njene začasne premestitve v odreditveno državo zaradi takšnega zaslišanja. V tem primeru morajo pravosodni organi obeh vpletenih držav skleniti poseben sporazum, v katerem so določene podrobnosti v zvezi z zaslišanjem ter pogoji in trajanje začasne premestitve. Zahtevani osebi je treba na njeno zahtevo omogočiti vrnitev v Slovenijo, da bi se lahko udeležila procesnih dejanj v postopku za predajo.¹⁷³ Možnost, ki jo odpira zakon, vsebinsko ni opredeljena, zato ni jasno v kakšni situacijah in kako pogosto se bo uporabljala, kot taka pa je pomembna kvalitativna novost v postopku predaje tudi v primerjavi s precej bolj togimi postopki izročitve. Končno najdemo med določbami zakona, ki urejajo postopek za predajo zahtevane osebe, še člena, ki urejata ukrepanje v primeru, ko zahtevana oseba uživa imuniteto¹⁷⁴ in postopanje v primeru, ko se zahteva predaja osebe, ki jo je Sloveniji izročila tretja država pod pogojem, da se ne sme preganjati ali da se zoper njo ne sme izvršiti kazen oz. izročiti drugi državi.¹⁷⁵

V postopku predaje pridejo v poštev tudi zaseg in izročitev predmetov, ki utegnejo biti dokazilo v kazenskem postopku ter predmetov, ki se morajo vzeti po domačem kazenskem zakonu. Prav tako je mogoče doseči odvzem in zaseg premoženjske koristi; v obeh primerih seveda pod pogojem, da se je za takšen ukrep odločil odreditveni pravosodni organ. Postopek odločanja in izvedbe v izvršitveni državi je zelo podoben tistemu, ki velja za podobne primere v naši domači zakonodaji. Izročitev predmetov ali premoženjske koristi odreditvenemu organu je predvidena celo v primeru, ko predaja zahtevane osebe ni mogoča, ker je ta umrla ali pobegnila.¹⁷⁶ Skupni vtis pa je, da je ta določba nekoliko na silo nametala

¹⁶⁷ Devet mesecev, gl. 6. odst. 22. člena ZENPP.

¹⁶⁸ Vsa podaljšanja so v rokah zunajobravnavnega senata okrožnega sodišča, pripor pa se lahko vsakič podaljša za največ dva meseca.

¹⁶⁹ V pozitivnem smislu je mogoče omeniti pomemben kontradiktorni element v postopku podaljševanja pripora, ki ga zakon izrecno zahteva, to je, da morata biti s predlogom za podaljšanje seznanjena zahtevana oseba in njen zagovornik, ki se lahko pred odločitvijo izjavita o navedbah.

¹⁷⁰ Gl. 23. člen ZENPP.

¹⁷¹ Gl. 24. člen ZENPP.

¹⁷² Gl. zlasti 4. odst. 23. člena ZENPP (in 1. odst. 24. člena ZENPP, ki nanj odkazuje). Te okoliščine so: teža in kraj storitve kaznivega dejanja, datumi posameznih nalogov in namen predaje (zaradi izvedbe postopka ali zaradi prestajanja kazni).

¹⁷³ Gl. 26. člen ZENPP.

¹⁷⁴ Gl. 27. člen ZENPP.

¹⁷⁵ Gl. 28. člen ZENPP.

¹⁷⁶ Gl. 34. člen ZENPP.

skupaj različne situacije in jih ni natančno rešila, tako kakor bi terjala zapletenost problematike.

Zadnja faza postopka predaje je izvršitev odločbe sodišča, ki jo izvede policija.¹⁷⁷ Toda predaja zahtevane osebe se lahko izjemoma začasno preloži zaradi resnih humanitarnih razlogov, če je verjetnost, da bi predaja težje ogrozila življenje ali zdravje zahtevane osebe. Predaja se izvede takoj, ko ti razlogi prenehajo.¹⁷⁸ Nekaj povsem drugega je odložena ali začasna predaja zahtevane osebe: do te pride, če teče zoper zahtevano osebo kazenski postopek pred domačim sodiščem, ali če prestaja kazen, vendar za drugo kaznivo dejanje, kakor je tisto, ki je določeno v nalogu. Toda tudi v tem primeru je predaja odreditveni državi mogoča pod pogoji, ki jih v posebnem pisnem sporazumu določita obe sodišči.¹⁷⁹

Pregon ali izročitev predane osebe za druga dejanja drugi državi članici ali tretji državi sta posebni situaciji, ki sta v zakonu prav tako urejeni: za odločanje o morebitni nadaljnji predaji se uporablja ZENPP, za odločanje o izročitvi pa mednarodne pogodbe, ki obvezujejo Slovenijo. V obeh primerih odloča (preiskovalni) sodnik slovenskega sodišča.¹⁸⁰

Prevoz zahtevane osebe je po vsebinski plati manj zanimivo dejanje v postopku predaje, sodišče pa v njem nima omembe vredne vloge.¹⁸¹

Po tem kratkem pregledu vsebine ZENPP, se zastavljata predvsem dve skupini vprašanj. Po eni strani bi se bilo treba posvetiti razmerju med Okvirnim sklepom Sveta in slovenskim zakonom z vidika njune medsebojne skladnosti ter glede vprašanja, ali je Slovenija ob prevzemanju sklepa ustrezno uveljavila svoje posebnosti. Po drugi strani bi bila potrebna kritična analiza teh določb z vidika slovenskega prava, zlasti na točkah, na katerih ZENPP odstopa od uveljavljene ureditve v ZKP, pa razlog ni vselej očiten. Ker pa ZENPP ni več veljavno pravo, bomo primerjavo opravili ob kritični analizi Okvirnega sklepa, analizo pa ob primerjavi ZSKZDČEU kot veljavnega specilnega zakona z zakonom o kazenskem postopku kot sistemskim zakonom.

3.5. ZAKON O SODELOVANJU V KAZENSKIH ZADEVAH Z DRŽAVAMI ČLANICAMI EVROPSKE UNIJE (ZSKZDČEU)

3.5.1. PREGLED VSEBINE ZAKONA

Zadnje dejanje v razvoju slovenskega prava od izročitve do predaje, vsaj med članicami EU, je novi zakon o mednarodnem kazenskem sodelovanju med članicami EU¹⁸², ki naj bi uredil celotno sfero mednarodnega sodelovanja v kazenskih zadevah med Slovenijo in članicami EU. Takšen razvoj ni presenetljiv, saj je bilo po vrsti posamičnih zakonov, ki urejajo omejen krog vprašanj mednarodne pravne pomoči v kazenskih zadevah, pričakovati, da bo moral zakonodajalec na to področje vnesti nekaj več reda. Materija mednarodnega sodelovanja v kazenskih zadevah postaja vse bolj kompleksna, težko pregledna in slabo obvladljiva. Poleg

¹⁷⁷ Gl. 1. odst. 30. člena ZENPP.

¹⁷⁸ Gl. 3. odst. 30. člena ZENPP. Odločitev o tem je, po našem mnenju, v rokah sodnika.

¹⁷⁹ Gl. 31. člen ZENPP.

¹⁸⁰ Gl. 33. člen ZENPP.

¹⁸¹ Gl. 32. člen ZENPP.

¹⁸² Sprejet novembra 2007, objavljen v Ur. l. RS, št. 102/07. Veljati je začel 24. 11. 2007, uporabljati pa se je začel tri mesece kasneje.

tega gre za pravno področje, ki se hitro razvija, in za katerega je bila doslej značilna precejšnja fragmentarnost.¹⁸³ Gre za neke vrste parcialno kodifikacijo, saj se zakon, kot rečeno, nanaša le na pravno pomoč med državami EU, ki je zaradi članstva Slovenije v vse večji Uniji kvalitativno in kvantitativno izjemno pomembna.¹⁸⁴ Enaka vprašanja glede sodelovanja z drugimi državami pa bodo še nadalje urejena v mednarodnih pogodbah in v domači zakonodaji, to je v zakonu o kazenskem postopku ter v posebnih zakonih.

Če strnemo, na področju mednarodnega sodelovanja v kazenskih zadevah se oblikuje na eni strani sistem mednarodnega sodelovanja z državami članicami EU, ki temelji na tem zakonu, pravnih aktih EU, ki se neposredno uporabljajo, in smiselni uporabi slovenske kaznovalne zakonodaje. Prav zaradi obravnavanega zakona, ki je nekakšen središčni predpis za to področje, je ta sistem nekoliko bolj zaokrožen, kakor je na drugi strani mednarodno sodelovanje v kazenskih zadevah z drugimi državami, kjer še vedno velja, da ga primarno urejajo dvostranske in večstranske mednarodne pogodbe, subsidiarno pa domače pravo. V nekoliko posebnem položaju je sodelovanje z mednarodnimi kazenskimi sodišči, ki je urejeno s predpisi našega notranjega prava, temelječimi na mednarodnih pogodbah ali na drugih mednarodnih instrumentih.

V sodelovanje v kazenskih zadevah med organi RS in organi drugih držav članic EU zakon šteje:

1. medsebojno priznavanje in izvrševanje:
 - odločb pravosodnih organov zaradi prijetja in predaje oseb, zasega in odvzema predmetov, začasnega zavarovanja zahtevkov za odvzem premoženjske koristi in odvzema premoženjske koristi;
 - odločb sodišč, s katerimi so izrečene kazni zapora, varnostni ukrepi in drugi ukrepi odvzema prostosti in
 - odločbe pristojnih organov, s katerimi so izrečene denarne sankcije;
2. odstop in prevzem kazenskega pregona;
3. pravno pomoč v kazenskih zadevah, vključno z ustanavljanjem skupnih preiskovalnih skupin in skupnim izvajanjem preiskovalnih ukrepov in
4. druge oblike sodelovanja, v skladu z ureditvijo v EU in državah članicah.¹⁸⁵

Vendar se ta zakon ne uporablja za sodelovanje v tistih kazenskih zadevah, ki je drugače urejeno v kakšnem pravnem aktu EU, ki se neposredno uporablja, ali z mednarodno pogodbo med državami članicami EU v skladu s 34. členom Pogodbe o Evropski uniji. Za vprašanja, ki v zakonu niso posebej urejena, se smiselno uporabljajo določbe slovenske zakonodaje s področja kaznovalnega prava¹⁸⁶. Sodelovanje temelji na načelih, ki so v

¹⁸³ Ta je deloma razumljiva, saj je pravo mednarodne pravne pomoči v kazenskih zadevah (in nasploh) nastajalo izrazito od primera do primera. Širše urejanje bi hitro zašlo v težave s suverenostjo držav, zato je to postalo (poleg pri večstranskih pogodbah, ki se morajo zato pogosto zadovoljiti z nizkim skupnim imenovalcem ali s številnimi rezervami) aktualnejše šele z nastankom trdnjih nadnacionalnih povezav.

¹⁸⁴ Drugo območje, ki je na področju mednarodne pravne pomoči v kazenskih zadevah za Slovenijo zelo pomembno, je območje nekdanje Jugoslavije in sicer tako zaradi povezanosti v preteklosti, kakor tudi zaradi aktualnih ekonomskih, političnih in drugih stikov. Kljub temu se zdi, da razvoj pravne pomoči na tem področju ne dohaja aktualnosti povezav v tej smeri.

¹⁸⁵ Gl. 1. člen ZSKZDČEU.

¹⁸⁶ KZ, ZOPOKD, ZKP, ZIKS in ZP; podobno, vendar manj natančno, predvsem pa ožjo določbo, je vseboval 2. odst. 1. člena ZENPP.

zakonu naštetu in opredeljena, in sicer na načelu vzajemnega priznavanja,¹⁸⁷ specialnosti,¹⁸⁸ učinkovite pomoči¹⁸⁹ in hitrosti postopka.¹⁹⁰

Zakon ureja naslednje oblike mednarodne pravne pomoči med državami članicami:

- postopek za prijetje in predajo;
- pravno pomoč;
- priznavanje in izvrševanje pravosodnih odločb ter
- izmenjavo podatkov iz kazenskih evidenc.

Struktura tega zakona in njegova vsebina v celoti bi zaslužila podrobnejšo komentatorsko in teoretično obravnavo, saj je v njem nekaj novosti in zanimivih rešitev, zlasti v primerjavi z ureditvijo, ki je v slovenskem kazenskem postopku veljala doslej. V okviru te raziskave se bomo posvetili predvsem obsežnemu II. delu, v katerem zakon ureja postopek za prijetje in predajo med državami članicami, torej materijo, ki jo je prej vseboval ZENPP.

Že na prvi pogled je opaziti, da so v novem zakonu posamezni členi opremljeni z naslovi (marginalnimi rubrikami) in da je ta del zakona razčlenjen na poglavja, kar znatno izboljšuje preglednost nad razporeditvijo gradiva, čeprav ta ni bistveno drugačna od prejšnje po ZENPP. Členitev na poglavja sicer ni novost tega zakona, je pa sedanja znatno boljša od tiste, ki jo je poznal prejšnji zakon. Kar zadeva dopustnost izvršitve naloga ni skoraj nobene bistvene vsebinske razlike napram ZENPP¹⁹¹, saj zakon temelji na načelu dvojne kaznivosti, kombiniranem z obsežnim seznamom kaznivih dejanj, pri katerih obojestranska kaznivost ni potrebna. Opazna je dopolnitev, ki očitno želijo zajeti še druge sankcije, podobne odvzemu prostosti, ki jih pri nas v tem trenutku ne poznamo.¹⁹²

Spisek kaznivih dejanj, glede katerih za predajo ni potrebna dvojna kaznivost, se je v primerjavi z ZENPP že podaljšal za eno kategorijo. Na seznam¹⁹³ je uvrščena precej nejasna "preslepitev", ki je v ZENPP še ni bilo, medtem ko je pri nekaterih vrstah kaznivih dejanj, kakor pravi zakon, navedba nekoliko spremenjena, pri čemer gre včasih le za redakcijski popravek,¹⁹⁴ medtem ko je drugič sprememba zagotovo vsebinska.¹⁹⁵

¹⁸⁷ Gl. 3. člen ZSKZDČEU: pri tem je treba dodati, da je to načelo omejeno na postopek za prijetje in predajo ter še na tri poglavja iz zakona, ki se nanašajo na izvrševanje denarnih sankcij, odločb o zasegu predmetov in o začasnem zavarovanju odvzema premoženjske koristi ter na odvzem predmetov in premoženjske koristi.

¹⁸⁸ Gl. 4. člen ZSKZDČEU, ki je izrecno omejen le na predajo oseb.

¹⁸⁹ Gl. 5. člen ZSKZDČEU.

¹⁹⁰ Gl. 6. člen ZSKZDČEU.

¹⁹¹ Kljub temu ne bi smeli spregledati, da se 1. odst. 8. člena ZSKZDČEU nanaša le na kazniva dejanja, za katera se storilec preganja po uradni dolžnosti, medtem ko 11. člen ZENPP takšne omejitve ni poznal. V zvezi s tem je treba opozoriti vsaj na dvoje: ni jasno, ali se omenjeni pogoj (dostavek) sedaj nanaša le na 1. odst. ali tudi na 2. odst. 8. člena ZSKZDČEU (bolj logično bi bilo, da bi veljal za oba). Druga pripomba je zadnje čase, žal, zelo pogosta: zakon govori o kaznivem dejanju, ki se preganja po uradni dolžnosti, čeprav je jasno, da se po uradni dolžnosti lahko preganja le storilec, nikakor pa ne kaznivo dejanje. Gre za napako, ki se kot oljni madež širi po naši zakonodaji in le še kazenska se v glavnem dobro drži!

¹⁹² V 1. odst. 8. člena ZSKZDČEU je h kazni zapora dodan še "...varnostni ali drugi ukrep kazenskega sodišča, ki se izvršuje z odvzemanjem prostosti..."

¹⁹³ Gl. 2. odst. 8. člena ZSKZDČEU.

¹⁹⁴ Gl. npr. prestavitev goljufije iz edninske v množinsko obliko ali opustitev nepotrebnega omenjanja evra pri ponarejanju denarja.

¹⁹⁵ Tako je prejšnje izsiljevanje v skupini ali z uporabo orožja ali nevarnega orodja po novem postalo izsiljevanje in oderuštvo *sic et simpliciter*, kar pa je brez dvoma pomembna razširitev

Razlogi za obvezno¹⁹⁶ in fakultativno¹⁹⁷ zavrnitev predaje zahtevane osebe se vsebinsko niso spremenili; enako velja za zagotovila, ki jih domače sodišče pred odločitvijo lahko zahteva od odreditvenega organa.¹⁹⁸ Zasnova 2. poglavja tega dela, ki ureja postopek odločanja o izvršitvi naloga, je znatno boljša in bolj sistematična od prejšnje ureditve. Tako je najprej določena pristojnost za odločanje,¹⁹⁹ nato način občejanja pristojnih organov,²⁰⁰ jezik naloga,²⁰¹ pravice zahtevane osebe,²⁰² začetek postopka *stricto sensu*,²⁰³ pravni pouk, ki gre zahtevani osebi in morebitna privedba²⁰⁴ ter njeno zaslišanje,²⁰⁵ vse brez bistvenih vsebinskih razlik v primerjavi s prvo ureditvijo evropskega naloga za prijetje in predajo v Sloveniji. Vsebinsko pomembnejše je dopolnjena ureditev naroka za odločitev o predaji,²⁰⁶ ki ga je zdaj po izrecni določbi zakona mogoče preložiti, če je to potrebno zaradi priprave obrambe, pregleda spisa ali pridobitve prevodov in drugih potrebnih pisanj; ni dvoma, da je bilo to mogoče tudi prej, le zapisano ni bilo. Preložitev lahko predlagajo zahtevana oseba, njen zagovornik in državni tožilec, lahko pa se zanjo odloči tudi sam preiskovalni sodnik, ki narok izvaja.²⁰⁷

Predaja s soglasjem²⁰⁸ in predaja brez soglasja²⁰⁹ sta tudi v novem zakonu urejeni povsem enako, kakor v prejšnjem. Pač pa tega ni mogoče reči za ureditev pripora²¹⁰ v novem zakonu, v katerem je prišlo do opazne in nerazložljive postrožitve, ki utegne zaradi notranje neskladnosti v določbi povzročati težave v praksi. Nova je uvodna določba, po kateri se bodisi ENPP ali razpis ukrepa v Schengenskem informacijskem sistemu štejeta za prošnjo za odreditev pripora in za izvedbo postopka predaje.²¹¹ Iz takšne določbe bi izhajalo, da citirana ukrepa avtomatsko sprožita postopek za odreditev pripora v izvršitveni državi, čeprav še vedno ostaja v veljavi načelna določba, ki odreditev pripora ali drugega omejevalnega ukrepa, ki zagotavlja navzočnost obdolženca, veže na okoliščine, ki kažejo na nevarnost, da bo zahtevana oseba pobegnila.²¹² Omejevalni ukrep, v prvi vrsti pripor, bi utegnil biti v nasprotju z Ustavo, če bi bil odrejen brez nazadnje navedenega pogoja, zato je treba tezo o kakršnemkoli avtomatizmu odkloniti. Konec koncev je to razumljivo iz narave stvari same: ukrepi za zagotavljanje navzočnosti zahtevane osebe so - ne glede na odprtost meja znotraj schengenskega območja - morebiti potrebni v odreditveni državi, kjer zahtevane osebe ni, ne pa nujno tudi v izvršitveni državi. Postopek za predajo lahko steče in se v izvršitveni državi

¹⁹⁶ Gl. 9. člen ZSKZDČEU.

¹⁹⁷ Gl. 10. člen ZSKZDČEU in čeprav je pri 2. in 4. tč. izpadel dostavek o izjavi državnega tožilca, da bo predlagal uvedbo kazenskega postopka.

¹⁹⁸ Gl. 11. člen ZSKZDČEU.

¹⁹⁹ Gl. 13. člen ZSKZDČEU.

²⁰⁰ Gl. 14. člen ZSKZDČEU.

²⁰¹ Gl. 15. člen ZSKZDČEU.

²⁰² Gl. 16. člen ZSKZDČEU.

²⁰³ Gl. 17. člen ZSKZDČEU.

²⁰⁴ Gl. 18. člen ZSKZDČEU.

²⁰⁵ Gl. 19. člen ZSKZDČEU.

²⁰⁶ Gl. 20. člen ZSKZDČEU.

²⁰⁷ Gl. 1. odst. 20. člena ZSKZDČEU.

²⁰⁸ Gl. 21. člen ZSKZDČEU.

²⁰⁹ Gl. 22. člen ZSKZDČEU.

²¹⁰ Gl. 23. člen ZSKZDČEU.

²¹¹ Gl. 1. odst. 23. člena ZSKZDČEU.

²¹² Gl. 2. odst. 23. člena ZSKZDČEU.

konča brez odreditve pripora, pač pa bo takšen ukrep morebiti potreben v odreditveni državi iz številnih razlogov, ki si jih ni težko zamisliti. V preostalem delu dosedanja ureditev pripora, to zlasti velja za postopek njegovega odrejanja in podaljševanja, ni bila spremenjena.

Postopek za zaseg predmetov in začasno zavarovanje zahtevka za odvzem premoženjske koristi sta bila nekoliko popravljena, dopolnjena in spremenjena; določba je kljub temu ostala nejasna.²¹³ (Začasni) zaseg predmetov je po novem omejen le na predmete, ki utegnejo biti dokaz v kazenskem postopku, ki je najmanj problematičen vidik tega ukrepa, ni pa več predviden zaseg predmetov, ki se morajo vzeti po kazenskem zakonu, medtem ko je postopek za začasno zavarovanje zahtevka za odvzem premoženjske koristi ostal v dosednjih okvirih. Na ta način je določba zašla v neravnovesje, saj je izmed stvarnih omejevalnih ukrepov eden izrecno predviden, drugi pa je iz zakona izpadel, kar nedvomno kaže na odločitev zakonodajalca, da ga ne predvidi.²¹⁴ Nova je določba, po kateri izvršitveni organ ne ugotavlja dvojne kaznivosti, če se odreditveni organ sklicuje na seznam vrst kaznivih dejanj iz 8. člena zakona.²¹⁵

Kar zadeva preostale določbe iz 2. poglavja zakona, ki se nanašajo na roke za odločitev o predaji zahtevane osebe, zaslišanju in začasni premestitvi, imuniteti ter predaji izročene osebe ter celotno 3. poglavje (o odločanju v primeru več nalogov in v primeru sočasnega naloga ter zahteve za izročitev), je mogoče opaziti manjše predvsem redakcijske popravke prejšnjega zakona, po vsebini pa so rešitve ostale enake. Enako velja tudi za celotno 4. poglavje zakona, ki na enak način kot doslej določa izvršitev predaje zahtevane osebe in v istem okviru ureja tudi prevoz čez ozemlje Slovenije ter za 5. poglavje, ki ureja soglasje za pregon ali izročitev za druga kazniva dejanja. Nova, vendar povsem predvidljiva, je določba o prevozu zahtevane osebe čez ozemlje druge države.²¹⁶

Če smo za ZENPP ugotavljali, da sicer ima v mislih tako pasivno kot aktivno predajo, vendar je slednjo komaj omenjal, za novi zakon takšen kritični pomislek ne velja več. V novem 6. poglavju II. dela je ZSKZDČEU natančneje uredil situacijo, ko ENPP odredi domače (slovensko) sodišče, ki tako postane odreditveno sodišče, medtem ko bo pravosodni organ neke druge države članice postal izvršitveni organ. V tem okviru je zakon zlasti določil, kdaj je dopustno odrediti nalog v Sloveniji²¹⁷ in nato nekaj vprašanj v zvezi z njegovo vsebino in obliko ter posredovanjem naloga tujemu organu. Posebno pozornost je posvetil načelu specialnosti, to je njegovim izjemam in morebitni odpovedi ter problemu izročitve predane osebe tretji državi, skratka vprašanjem, ki terjajo prilagoditve.

V skupnem bi lahko ocenili, da pomeni ZSKZDČEU po tehnični plati napredek v primerjavi z ZENPP, vsebinsko pa se od njega seveda ne odmika; nekaj problemov, tudi razmeroma pomembnih, ostaja še vedno odprtih. Poleg tega je mogoče ugotoviti, da so v tej zakonodaji, seveda na podlagi Okvirnega sklepa Sveta, dokaj spretno in ustvarjalno povezane nekatere klasične rešitve iz postopkov mednarodne pravne pomoči z nekaterimi novejšimi rešitvami s tega področja. Škoda, da se je zakon ustavil na točki, na kateri bi, kakor bomo videli takoj v nadaljevanju, lahko napravil še pomembnejši korak naprej v oblikovanju inovativnega

²¹³ Gl. 24. člen ZSKZDČEU.

²¹⁴ Če odmislimo možnost napake ali spregleda: ker pa gre za omejevalni ukrep, ga brez izrecne podlage in ustrezne ureditve v tem zakonu, ne bo mogoče uporabiti.

²¹⁵ Gl. 4. odst. 24. člena ZSKZDČEU.

²¹⁶ Gl. 37. člen ZSKZDČEU.

²¹⁷ Gl. 40. člen ZSKZDČEU.

samostojnega tipa postopka v zadevah mednarodne pravne pomoči v kazenskih zadevah.

3.5.2. NEKATERI PROBLEMI

a) Prvo vprašanje, ki se zastavlja na načelni ravni je, ali gre pri ZSKZDČEU za tolikšen korak naprej, da lahko govorimo o mednarodnem sodelovanju kot kvalitativno višji obliki delovanja pravosodnih organov v kazenskih zadevah, ali pa ostajamo, spremenjeni terminologiji navkljub, še vedno znotraj področja klasične mednarodne pravne pomoči v kazenskih zadevah,²¹⁸ kakor si je našla svoje mesto znotraj kazenskega procesnega prava in mednarodnega kazenskega prava. Ali lahko govorimo o prehodu v kvalitativno višjo kategorijo odnosov med državami (kazenskimi pravosodji) na kazenskem področju?

Za postopke mednarodne pravne pomoči je značilno, da so zastavljeni kot postopki, v katerih sta stranki državi, ki v njih predvsem ljubosumno varujeta svojo suverenost in svoje (državne) interese, medtem ko odločata o pravicah in še bolj o obveznostih tretjega, to je obdolženca ali obsojenca. Ta je v postopku seveda udeležen in je nosilec vrste procesnih in tudi materialnopравnih pravic, kljub temu pa velja, da mu je ob znatno močnejših državah težko zagotoviti položaj subjekta postopka.

Zato je pri raznih oblikah mednarodne pravne pomoči v kazenskih zadevah že po procesni plati težko ustvariti takšen postopek in tako določiti položaj udeležencev v postopku, da bodo ustrezno upoštevani vsi interesi, ki prihajajo v poštev. Posebej problematične so tiste oblike pravne pomoči, v katerih gre za zelo pomembne odločitve, predaja in izročitev sta zagotovo med njimi. Na nasprotni skrajnosti bi morda omenili razne oblike t. i. male pravne pomoči, pri kateri gre pogosto za posamična opravila s področja (formalnega) procesnega vodstva. Ta opravila zbujejo manj pomislekov, čisto brez njih pa ni nobeno dejanje pravne pomoči med državami. Skratka v postopkih mednarodne pravne pomoči se dogaja, da se obdolženec ali obsojenec, namesto, da bi bil v položaju subjekta - kar bi nedvomno moral biti - znajde v postopku objekta postopanja ter med kladivom in nakovalom interesov obeh strank, to je držav.

Postopek za predajo je v tem pogledu v izhodišču nekoliko drugačen: ne gre več za klasično pravno pomoč med državami, temveč je poudarjen vidik pravosodnega sodelovanja med državami. Postopek poteka neposredno med pravosodnimi organi, država pa nudi bolj ali manj le tehnično pomoč, če je ta sploh potrebna, medtem ko se v odločanje sodišč ne vmešava, ne v trenutku, ko se odreditveni organ odloči, da bo izdal ENPP, ne v fazi, ko izvršitveni organ odloča, ali bo nalogu ugodil. Kljub temu postopek za predajo ostaja (potencialni) spor med odreditvenim in izvršitvenim pravosódjem in zahtevana oseba je v tem razmerju še vedno med kladivom in nakovalom obeh - če ne držav neposredno, pa njihovih pravosodij.

Toda tudi če analiziramo domet odločanja izvršitvenega sodišča v postopku z ENPP, se pokaže, da ima ta dokaj omejen doseg. V prvi vrsti mora kontrolirati, ali so izpolnjeni v zakonu zelo natančno določeni pogoji za izdajo naloga, ali je vloga odreditvenega organa ustrezna, izvesti mora postopek, ki je resda namenjen predvsem varovanju pravic in

²¹⁸ ZSKZDČEU namreč govori o sodelovanju (v naslovu in v 1. odst. 1. člena, v katerem opredeljuje svojo vsebino).

svoboščin obdolženca ali obsojenca, ter sprejeti odločitev, za katero je pristojen. Zelo veliko od tega je, kot rečeno, natančno določeno v zakonu, zato je prostora za vsebinsko odločanje domačega sodnika malo. Z drugimi besedami povedano, evropski zakonodajalec je z Okvirnim sklepom pritegnil nase praktično vse bistvene vidike odločanja, sodni oblasti pa prepustil predvsem formalno izvedbo postopka, skratka pravosodje, zlasti v izvršitveni državi, je potisnil v instrumentalni položaj tako z vidika izvrševanja njegovih tipičnih (sodnih) nalog, kakor tudi v razmerju do odreditvenega organa, ki je objektivno v prevladujočem položaju. Skratka, veliko uradovanja in malo sojenja.

Če si s tega vidika pogledamo ZSKZDČEU ugotovimo, da ima izvršitveni organ nekaj malega prostora za bolj samostojno odločanje le pri fakultativnih razlogih za zavrnitev predaje²¹⁹ in pri zagotovilih iz 11. člena zakona, pri dogovarjanju o morebitnem zaslišanju ali začasni premestitvi zahtevane osebe²²⁰ ter pri začasni preložitvi predaje zahtevane osebe iz humanitarnih razlogov.²²¹

Ni mogoče zanikati, da je položaj obdolženca ali obsojenca po ZSKZDČEU boljši, kakor v večini drugih oblik klasične mednarodne pravne pomoči in da se približuje položaju subjekta, vendar je položaj obeh držav, čeprav projiciran skozi delovanje njunih pravosodnih organov, kot smo videli, še vedno zelo močan, močnejši pri odreditveni in nekoliko šibkejši pri izvršitveni državi oz. njunem pravosodju. V primerjavi s postopkom za izročitev se pokaže, da se je zelo okrepil položaj odreditvenega organa: to samo po sebi ni nujno napak, problem pa nastane, če se že obsoječemu neravnovesju (obe državi proti zahtevani osebi) pridruži novo (odreditvena država je v močnejšem položaju kot izvršitvena).

Zlasti na področju postopka odločanja o predaji *stricto sensu* bi bilo mogoče napraviti pomembnejši korak naprej in si zamisliti kontradiktorni tip postopka, po katerem bi se na znatno enakopravnejši ravni pred domačim pravosodnim organom pojavil odreditveni organ s svojim zahtevkom, da se mu preda zahtevana oseba, in z zahtevano osebo kot nasprotno stranjo. Nato bi v "sporu" med tema dvema odločil sodnik "izvršitvene" države.²²² V tem primeru bi imela procesna ureditev kot taka znatno bolj garantni in manj instrumentalni značaj. Dokler pa bo govor o odreditveni državi na eni strani in izvršitveni državi na drugi strani ter zahtevani osebi med mlinskima kamnoma obeh, se bo težko strinjati, da gre zares za kvalitativno nov dosežek na področju prava mednarodne kazenskopravne pomoči.

S tega vidika, pa čeprav, kot rečeno, govorimo o mednarodnem sodelovanju, ostaja ocena, da gre še vedno za postopek, ki bistveno ne presega okvirov tistega, kar označujemo kot klasično mednarodno pravno pomoč.

b) Drugo zanimivo vprašanje, ki se pojavlja pri ureditvi postopka za predajo, se nanaša na položaj in vlogo državnega tožilca v izvršitveni državi. Njegov položaj ni jasen niti v postopku izročitve,²²³ ki teče po zakonu o kazenskem postopku in v katerem se pojavlja že tradicionalno. Kljub temu se vprašanju njegove vloge posveča malo pozornosti. Je v tem postopku stranka? Morebiti pa nastopa kot državni organ s posebnimi nalogami, toda v tem primeru bi morale biti te naloge natančno določene? V zakonodaji o predaji se dokaj

²¹⁹ Gl. 10. člen ZSKZDČEU.

²²⁰ Gl. 26. člen ZSKZDČEU.

²²¹ Gl. 3. odst. 34. člena ZSKZDČEU.

²²² Za poskus, kako zasnovati takšen postopek, gl. Fišer (2005), str. 1339 in nasl.

²²³ Enako Horvat (2004), str. 1080 in 1105, ki se nagiblje k stališču, da je v postopku izročitve državni tožilec varuh zakonitosti in ima tiste pravice, ki mu jih zakon izrecno daje.

nesistematično pojavlja na določenih točkah v postopku, pri čemer bi si zlahka zamislili postopek tudi brez njega. Kaj neki torej državni tožilec izvršitvene države počne v postopku predaje zahtevane osebe odreditveni državi? Čigave interese zastopa in kakšne naloge ima? Postopek za predajo, v katerem se, kakor vemo, prav tako kakor v postopku izročitve, ne odloča neposredno o kaznovalnem zahtevku države, se začne na zahtevo tujega pravosodnega organa in državni tožilec izvršitvene države pri tem ne igra prav nobene vloge.²²⁴ Gre nedvomno za kaznovalni zahtevek tuje (odreditvene) države, ki ima svoje organe, ki morajo skrbeti za izvajanje kazenskega pregona v tej državi. Pri predaji zagotovo ne gre za kazenski pregon v izvršitveni državi, pri čemer bi bil za pregon upravičen in dolžan skrbeti tožilec te države.

Če si podrobneje ogledamo njegovo aktivnost v postopku vidimo, da mora biti državni tožilec navzoč pri zaslišanju privedene zahtevane osebe in sicer v zvezi s pogoji za dopustnost izvršitve naloga in v zvezi z razlogi za zavrnitev predaje.²²⁵ Iz zakona ni razvidno, zakaj je njegova navzočnost pri tem zaslišanju sploh potrebna in kaj naj na njem počne. Obe vprašanji sta bistveni za opredelitev položaja zahtevane osebe, kazenskega pregona v Sloveniji pa se ne dotikata. To pomeni, da bi domači državni tožilec lahko nastopal le s posebnimi nalogami, ki mu pritičejo kot državnemu organu, npr. skrb za zakonitost izvedenega dejanja ali skrb za morebitne širše interese domače države, torej takšne, ki presegajo izvajanje kazenskega pregona v konkretnem primeru. Obseg posebnih nalog, ki se vežejo na državnega tožilca kot državni organ, se v našem pravu vse bolj oži in tudi v konkretnem primeru ni videti nič takega, kar bi opravičevalo njegovo intervencijo na tej podlagi. Poleg tega bi moral biti namen njegove udeležbe določen (ali vsaj razviden) v zakonu in zgolj suha norma o udeležbi na zaslišanju, kakor jo imamo v obravnavanem primeru, ne zadostuje.

V postopku predaje sme državni tožilec predlagati preložitve naroka za odločitev o predaji.²²⁶ Takšen predlog lahko podata tudi zahtevana oseba in njen zagovornik, po uradni dolžnosti pa preložitve lahko odredi preiskovalni sodnik sam. Če upoštevamo, da se narok preloži zaradi priprave obrambe, pregleda spisa ali pridobitve prevodov in drugih potrebnih pisanj, tudi v tem primeru ni nič bolj jasno, zakaj in v čigavem interesu naj bi državni tožilec podal takšen predlog. Obrambi so njene pravice ustrezno zagotovljene, pregona v domači državi se ta situacija čisto nič ne tiče, da pa bi domači državni tožilec morebiti zastopal interese odreditvene države pri pregonu, bi bila šokantna in popolnoma nesistemska novost!

Sklep o predaji, pa najsi gre za predajo s soglasjem ali za predajo brez soglasja, se vroči tudi državnemu tožilcu, pri čemer se ta lahko pritoži le v primeru predaje brez soglasja,²²⁷ pri predaji s soglasjem pa ne. Niti za vročanje niti za tožilčevo pritožbo ni prepričljivih razlogov, zlasti pa ne procesne potrebe. Zahtevana oseba ima samostojno pravico do pritožbe in ta bi v konkretnem primeru morala zadoščati za varovanje njenih interesov.

Na ta način bi lahko analizirali udeležbo državnega tožilca v postopku predaje vse do

²²⁴ Dejstvo, da je (domači) državni tožilec omenjen na dveh mestih v primeru fakultativne zavrnitve predaje zahtevane osebe, v tej zvezi ni pomembno, saj gre tamkaj nedvomno za dvoje izjav, ki sta povezani z izvajanjem kazenskega pregona v domači državi (gl. 2. in 4. tč. 10. člena ZSKZDČEU).

²²⁵ Gl. 2. odst. 19. čl. ZSKZDČEU. Poudarjamo, da je prisotnost po zakonu obvezna!

²²⁶ Gl. 1. odst. 20. člena ZSKZDČEU.

²²⁷ Gl. 4. odst. 21. člena ter 6. in 7. odst. 22. člena ZSKZDČEU.

konca²²⁸ in vselej bi prišli do enakega rezultata. Morda se zdi na prvi pogled smiselno, da bi smel državni tožilec predlagati odreditev pripora ali drugega omejevalnega ukrepa za zagotavljanje navzočnosti zahtevane osebe v postopku,²²⁹ s čimer bi na nek način postal stranka v tem delčku postopka, saj se mu v nadaljevanju vroči še sklep o odreditvi pripora, zoper katerega ima pravico do pritožbe.²³⁰ Toda niti ta rešitev sistemsko ni ustrezna saj bi tudi v tem primeru državni tožilec igral vlogo predlagatelja v tujem postopku, torej v postopku, ki se njega prav nič ne tiče, omejevalni ukrep pa mora biti organsko povezan s konkretno kazensko zadevo.

Povsem nekaj drugega so pooblastila domačega državnega tožilca v postopku aktivne predaje. Za ta primer je samo po sebi razumljivo, da sme državni tožilec zahtevati odreditev ENPP, če so izpolnjeni pogoji za takšen ukrep; to bi od njega celo pričakovali. V omenjeni situaciji se prej pojavljajo pomisleki zoper ureditev, po kateri sme nalog odrediti sodnik po uradni dolžnosti, saj gre za očitno (in nepotrebno) sodnikovo poseganje v procesno vlogo organa pregona.²³¹ Pokaže se, da ima naš zakonodajalec včasih težave z razmejevanjem procesnih funkcij.

Postopek predaje, razen seveda aktivne, bi enako dobro tekel, ne da bi kršili katerokoli procesno načelo, če vanjo ne bi vpletali domačega državnega tožilca. Naj se sliši še tako nenavadno, vendar za njegovo udeležbo ni najti racionalnih razlogov in kaže, da se pojavlja v postopku predaje zaradi tradicije in po inerciji; njegova udeležba v postopku po tem zakonu je namreč na moč podobna tisti, ki jo določa ZKP. Če ima udeležba domačega organa pregona v postopku kakšen drug namen, potem bi ga moral zakonodajalec v zakonu posebej določiti. V kontradiktorno zasnovanem postopku za izročitev ali predajo, v katerem bi bili stranki zahtevajoči tuji organ in oseba, katere izročitev ali predaja se zahteva, bi domači državni tožilec lahko imel položaj nekakšnega intervenienta, ki bi bil zadolžen za spremljanje postopka in varovanje interesov domače države v zvezi s pregonom.

3.6. IZROČITEV IN PREDAJA PO ZSKZDČEU – NEKAJ PRIMERJAV

Po uvedbi predaje v naš pravni red in zlasti po spremembi Ustave RS se je pri primerjanju med izročitvijo in predajo pozornost pogosto zožila na vprašanje državljanstva izročene ali predane osebe. Tudi v kritični luči, češ, zaradi vključitve v Evropsku unijo, bo morala Slovenija svoje državljane predajati drugim državam članicam, ki jim bodo lahko sodile v svojem kazenskem postopku. Na prvi pogled se je marsikomu zdelo, da je največja razlika med obema institutoma prav pri državljanstvu zahtevane oz. predane osebe. Na takšen sklep navaja tudi sprememba 47. člena Ustave. Vendar bi bila takšna ocena, kakor bomo videli, preveč površna, poenostavljena in - napačna.

a) Na prvem mestu je pri primerjavi razlik in podobnosti treba opozoriti na pravno podlago za

²²⁸ Gl. npr. njegova pooblastila iz 3. odst. 26. člena, iz 3. in 4. odst. 30. člena in iz 2. odst. 32. člena.

²²⁹ Gl. 2. odst. 23. člena ZSKZDČEU.

²³⁰ Gl. 3. in 4. odst. 23. člena ZSKZDČEU. Pri tem je zanimivo, da se na tej točki njegova pooblastila nehajo, saj v postopku morebitnega podaljševanja pripora nikakršna njegova aktivnost ni več predvidena.

²³¹ Za obe situaciji gl. 40. člen ZSKZDČEU.

oba instituta: pri izročitvi so to mednarodne pogodbe in notranje pravo, pri predaji pa je pravna podlaga izključno notranje pravo; Okvirni sklep Sveta daje izhodišče za notranjo ureditev, neposredno pa ni pravna podlaga za predajo. V tem pogledu so predaji po ZSKZDČEU podobne in z njo primerljive predaje mednarodnim kazenskim sodiščem.

Različna pravna podlaga odraža posebnosti obeh institutov. Izročitev deluje še vedno v polju tradicionalnega nezaupanja med državami in poudarjanja lastne suverenosti, zato je logično, da se bo to odražalo že pri izhodiščih. Drugače je pri predaji po tem zakonu, ki je omejena na določen krog držav, ki so se povezale v toliko tesno zvezo, da so bile pripravljene popustiti pri izvajanju dela svoje suverenosti, in so pravni institut naslonile na načelo vzajemnega priznavanja odločb. Razlika med izročitvijo in predajo je v tem pogledu manj vidna, vendar nesporno obstoji.

S pravno podlago je povezana nadaljnja razlika, ki je vsakomur jasna in ki je ni treba posebej obrazlagati: predaja po ZSKZDČEU je mogoča le med državami članicami EU,²³² medtem ko je krog držav v sistemu izročanja opredeljen povsem drugače, pač glede na pravni vir, ki jo ureja (to sta lahko od primera do primera zgolj obe državi pogodbenici ali države, vključene v večstransko pogodbo; ZKP kot temelj za izročanje pa tako ali tako velja na splošno).

b) Če poskusimo primerjati izročitev in predajo glede na temeljna načela, ki obvladujejo tradicionalno izročitev, bomo ugotovili nekaj podobnosti in obenem razlike.

Pri izročitvi pomembno načelo recipročnosti pri predaji, kot smo videli, ne prihaja v poštev. Izvenpogodbena predaja je namreč pojmovno izključena. Načelo obojestranske (dvojne) kaznivosti se pri izročitvi razmeroma strogo spoštuje. Glede načela ekstradibilnosti je treba rešitev pri izročitvi poiskati v mednarodni pogodbi, ki se nanaša na konkretni primer, pri predaji pa pride kot vir za presojo v poštev le ZSKZDČEU z vsemi težavami, ki jih utegne povzročati. Ti dve načeli se pri predaji pojavljata skupaj: načelo dvojne kaznivosti je načeloma spoštovano, vendar zelo bistveno razširjeno skozi obsežen seznam kaznivih dejanj ali skupin kaznivih dejanj, pri katerih ni treba, da bi se ga države članice držale. V tem pogledu so razlike v pravni podlagi in v dometu obeh načel tolikšne, da bi težko rekli, da sta si v tem segmentu oba instituta podobna.

Pač pa se pokaže, da sta si oba instituta bližje (ali se v zadnjem času približujeta drug drugemu) pri načelu specialnosti. Na načelni ravni ga poznata tako izročitev kot tudi predaja. Zakon o kazenskem postopku ga (še) določa precej strogo in morda celo togo,²³³ že konvencijsko pravo je v tem pogledu znatno bolj fleksibilno, saj najdemo rešitve, po katerih se sme osebo preganjati za poprej storjena kazniva dejanja, če v to privoli država, ki je osebo izročila²³⁴ ali če se specialnosti odpove oseba, katere izročitev se zahteva.²³⁵ Lahko bi rekli, da gre smer razvoja prava o izročitvi, kar zadeva načelo specialnosti, od tršega k bolj fleksibilnemu pojmovanju in upoštevanju tega načela, pri čemer ne gre spregledati, da stoje

²³² Pri tem ne bi smeli spregledati, da so v sistem predaje vključene tudi nekatere države, ki niso članice Evropske unije.

²³³ Gl. 1. tč. 531. člena in 1. odst. 536. člena ZKP; z dovoljenjem države, je dopusten pregon tudi za druga kazniva dejanja (Horvat, 2004, str. 1113). Načelo specialnosti upošteva minister pri svojem odločanju, kar pomeni, da ga naš zakon uvršča v sfero, ki se nanaša na interese države.

²³⁴ Evropska konvencija o izročitvi z dne 13.12. 1957 (Ur. l. RS – MP, št. 22/94), gl. zlasti tč. (a) 14. člena.

²³⁵ Convention on Simplified Extradition Procedure between the Member States of the European Union (1995), gl. zlasti 7. člen.

novejši dokumenti glede izročitve in glede predaje na precej podobnih izhodiščih.

Vendar pa obstoji med obema pravkar omenjenima "modernejšima" pristopoma bistvena vsebinska razlika. Privolitev države za pregon izročene osebe za druga kazniva dejanja odraža klasično pojmovanje mednarodne pravne pomoči v kazenskih zadevah. V prvem planu je torej še vedno država in ker je nespoštovanje specialnosti poseg v njeno suverenost, je potrebno njeno dovoljenje za sojenje za druga poprej storjena kazniva dejanja. Pristop, po katerem se specialnosti lahko odreče oseba, katere izročitev (predaja) se zahteva, je radikalno drugačen, saj pušča povsem ozadju interese države in potisne v prvo vrsto interese takšne osebe. Ta mora sama oceniti, ali se ji zdi primerneje vztrajati na specialnosti (za takšno rešitev se lahko vselej odloči), ali morebiti pristati na sojenje tudi za druga kazniva dejanja, zavedajoč se, da se utegne ob njenem nasprotovanju v nadaljevanju postopek za izročitev ali za predajo razširiti še na druga kazniva dejanja. Poudarjen je njegov položaj subjekta, ki mora sam oceniti svoj položaj v postopku in se odločiti na podlagi trezne analize in ocene položaja.

Za pravo predaje že vemo, da je osebo, ki je predana drugi državi članici praviloma dopustno preganjati (ali izvršiti kazen) le zaradi kaznivega dejanja, ki ga je storila pred predajo in zaradi katerega je bila predana. Možne so le tiste izjeme, ki jih določa ZSKZDČEU sam.²³⁶ Zahtevana oseba se specialnosti lahko odpove, pri čemer je odločitev v celoti v njenih rokah. Mehanizem odločanja poteka tako, da mora sodnik zahtevano osebo poučiti o pomenu načela specialnosti, o tem, da se uporabi tega načela lahko odpove, o posledicah odpovedi, da mora biti odpoved prostovoljna in da se ji, ko je enkrat dana, ni moč odpovedati.²³⁷ Zahtevana oseba prejme korektno in popolno obvestilo o načelu specialnosti, vseh njegovih dimenzijah in posledicah, če se mu odreče; poleg tega morata biti pouk in odgovor zahtevane osebe, zapisana. Kljub temu se zastavlja vprašanje, ali ni že samo omenjanje načela specialnosti pritisk na takšno osebo, naj se mu odreče.

Da bi v pravu predaje kot izjemo od načela specialnosti uporabili razloge, ki so na strani države in bi potemtakem ta lahko dovolila pregon mimo volje zahtevane osebe, si ni mogoče zamišljati. Pri predaji gre za akt sodelovanja med pravosodji različnih držav in ne za omejevanje ene države s pogoji, ki ji jih postavlja druga; rešitev po kateri je uporaba načela specialnosti v rokah osebe, ki se predaja, pa je ustrezna.

c) Kot že rečeno ni nobenega dvoma, da se je razlika med izročitvijo in predajo, zlasti kolikor je problematika prodrla v splošno javnost, v prvem trenutku v največji meri pokazala pri vprašanju predaje lastnih državljanov. V našem pravnem okolju je bilo izročanje lastnih državljanov, teoretično opredeljeno kot ovira za izročanje glede na osebe, tako rekoč od vselej izključeno na "najvišji" ravni, predaja pa je to načelo radikalno spremenila. Republika Slovenija je spremenila svojo Ustavo in z njo dopustila tako predajo kot izročanje lastnih državljanov, vendar le v točno določenih okvirih, opredeljenih že z Ustavo.

Tako je v tem trenutku dopustna predaja slovenskih državljanov drugim državam članicam EU po ZSKZDČEU. Prav tako obstoji podlaga za predajo naših državljanov mednarodnim kazenskim sodiščem po obeh zakonih, ki urejata sodelovanje Slovenije z mednarodnimi kazenskimi sodišči za nekdanjo Jugoslavijo in za Ruando ter s Stalnim mednarodnim kazenskim sodiščem, z nekaj pomisleki, ki smo jih navedli zgoraj. Predajo slovenskih

²³⁶

Gl. 4. člen ZSKZDČEU.

²³⁷

Gl. 3. odst. 20. člena ZSKZDČEU.

državljanov bo mogoče predvideti tudi v prihodnje pod pogoji, ki jih določa 47. člen Ustave. Kar zadeva izročanje slovenskih državljanov je treba v tem trenutku prav tako izhajati iz 47. člena Ustave. To pomeni, da je ob pogojih iz citirane ustavne določbe mogoče sklepati mednarodne pogodbe, ki bi predvidele tudi izročanje državljanov RS. Za države EU takšna pogodba najbrž ne bi imela nobenega posebnega smisla, saj je področje že pokrito s predajo, razen če bi do izročanja prišlo v situacijah, ki presegajo predajo. Da bi se zgodilo kaj takega, je v vseh pogledih skrajnje malo verjetno. Po drugi strani ne smemo spregledati, da je sprememba 47. člena Ustave že povzročila tudi notranjepravne premike na področju izročanja slovenskih državljanov, saj ZKP ne ponavlja več prejšnje ustavnopravne prepovedi, temveč med pogoji za izročitev sedaj določa, da oseba, katere izročitev se zahteva, sicer ne sme biti državljan RS, razen v primerih, ki jih določa mednarodna pogodba, ki zavezuje Slovenijo.²³⁸ Takšno rešitev predvideva npr. Evropska konvencija o poenostavljeni izročitvi z dne 10. 3. 1995.

Analiza tako pokaže, da se je na prvi pogled in spočetka velika razlika med izročitvijo in predajo, kadar se nanašata na državljane RS, znatno zmanjšala. Zlasti pa ni moče več trditi, da je slovenskega državljana mogoče le predati, temveč ga je mogoče tudi izročiti, pri čemer so ustavni pogoji za takšno dejanje povsem enaki.

č) Kar zadeva različne ovire, ki se nanašajo na kazniva dejanja, izhajata izročitev in predaja iz različnih izhodišč. Na dlani je, da je Okvirni sklep Sveta skušal zajeti med kazniva dejanja za predajo kolikor je le mogoče širok spekter kaznivih dejanj. Široka pahljača kaznivih dejanj sicer utegne povzročiti več negotovanja med državami, toda po drugi strani je pogoj za vzpostavljanje medsebojnega zaupanja, ki ga ni mogoče omejiti na ožji segment kaznivih dejanj in izključiti pri drugih kategorijah kaznivih dejanj. V tem pogledu je indikativen dostavek v 6. tč. 9. člena ZSKZDČEU (obligatorni zavrnitveni razlogi), po katerem ni dopustno zavrniti predajo zahtevane osebe pri davčnih in carinskih kaznivih dejanjih ter dejanjih v zvezi z deviznim poslovanjem iz razloga, ker domača zakonodaja ne odmerja enakih davkov, dajatev ter iz carinskih in deviznih predpisov kot zakonodaja odreditvene države. Z drugimi besedami povedano to pomeni, da bo lahko predana oseba, ki je v odreditveni državi storila npr. davčno kaznivo dejanje, čeprav v izvršitveni državi takšen davek ni niti predpisan. Omemba davčne zakonodaje ni naključna, saj je znano, da so materialnopravni predpisi na tem področju v državah članicah EU zelo različni in tudi kazenskoopravno lahko pripeljejo do povsem različnih posledic.

Načelo medsebojnega priznavanja v izhodišču ne more biti omejeno na določena kazniva dejanja, medtem ko bi bila druga izključena. Drugo je vprašanje, ali ni bila v velikem naporu, da bi vpeljali možnost predaje za čim širši spekter kaznivih dejanj, vendarle podcenjena specifičnost posameznih inkriminacij.

Med ovirami za izročitev se v ekstradicijem pravu pogosto upošteva teritorialno načelo. Gre za to, da zaprosena država lahko zavrne prošnjo za izročitev, če je storilec izvršil kaznivo dejanje na njenem ozemlju.²³⁹ V pravu predaje je teritorialno načelo v precejšnji meri

²³⁸ Gl. 1. tč. 522. člena ZKP. Pri tem je zanimivo, da vse nadaljnje določbe ZKP, ki urejajo izročitev, še vedno govore samo o tujcih. Ali zakonodajalec meni, da bo za izročanje slovenskih državljanov čisto vsa vprašanja prav zares urejala mednarodna pogodba in da ZKP niti kot subsidiarni vir nikoli ne bo prišel v poštev?

²³⁹ Kot smo že opozorili teritorialno načelo v opisani vsebini pozna tudi naše notranje pravo, gl. 2.

upoštevano, saj gre lahko za razlog za obvezno odklonitev predaje,²⁴⁰ še bolj pomembni pa so na tej podlagi določeni fakultativni razlogi za zavrnitev predaje, ne glede na to da segajo tudi na druga področja in ne gre zgolj za upoštevanje teritorialnega principa.

Slovenija kot izvršitvena država bo odklonila predajo zahtevane osebe (ne glede na njeno državljanstvo), če teče zoper to osebo kazenski postopek v naši državi, vendar le če gre za kaznivo dejanje, storjeno proti RS, in če gre za kaznivo dejanje, storjeno proti slovenskemu državljanu, pod nadaljnjim pogojem, da temu kot oškodovancu ni bilo dano zavarovanje za uveljavljanje premoženjskopравnega zahtevka. Pri tem ne bi smeli spregledati, da se ovira nanaša na kazniva dejanja, ki so bila storjena kjerkoli, torej ne le na ozemlju RS in pokriva teritorialno načelo le del problematike iz te točke. Zato bi bilo morda bolj korektno reči, da gre za varianto pasivega personalitetnega načela iz 1. odst. 123. člena KZ. Izjema je očitno uveljavljena v korist Slovenije kot izvršitvene države in v korist njenih državljanov in kot taka vzbuja nekaj pomislekov, ne toliko glede kaznivih dejanj zoper RS (v teh primerih se Slovenija svoji jurisdikciji ne more odreči zaradi varovanja svoje državnosti v strogem smislu te besede), temveč glede kaznivih dejanj zoper slovenske državljanke. Ob številnih možnostih, ki dandanašnji obstoje za uveljavljanje premoženjskopравnih zahtevkov v tujini, ki utegnejo biti za oškodovanca bistveno ugodnejši (višji) od tistih v Sloveniji, je domet te določbe pretežno načelne narave.

Med fakultativnimi razlogi za odklonitev predaje jih je kar nekaj, ki izvirajo ali se naslanjajo na teritorialno načelo. V prvi vrsti bo slovenski izvršitveni organ lahko zavrnil predajo tedaj, ko zoper zahtevano osebo že teče kazenski postopek v naši državi in je očitno, da se bo kazenski postopek lažje izvedel v Sloveniji.²⁴¹ Tudi v tem primeru ne gre za teritorialno načelo v strogem pomenu te besede, toda najpogosteje bo kazenski postopek lažje izvesti v domači državi tedaj, ko je bilo kaznivo dejanje storjeno na njenem območju. Pravo teritorialno načelo (določba je sicer širša) najdemo med nadaljnjimi fakultativnimi zavrnitvenimi razlogi in sicer tedaj, ko gre za dejanje, ki se po domačem kazenskem zakonu obravnava, kakor da je bilo storjeno na območju Slovenije in pristojni tožilec izjavi, da bo predlagal uvedbo kazenskega postopka.²⁴² V tem primeru gre za potencialno konkurenco pristojnosti med odreditvenim pravosodnim organom in pristojnim slovenskim organom, ki postopka sploh še ni sprožil. Zakon daje prednost kazenskemu postopku v domači državi na ravni fakultativnega zavrnitvenega razloga, če organ pregona izjavi, da bo zahteval uvedbo postopka.

Določba je zanimiva z več vidikov: po eni strani zaradi udeležbe domačega državnega tožilca, o kateri smo že govorili. Ta je tu nujna in korektno uvedena, vendar je jasno, da slovenski organ pregona v tem primeru skrbi za interese pregona v domači državi, torej izvaja svojo ustavno funkcijo. Toda parametri njegovega odločanja niso prav nič opredeljeni, kar navaja k sklepu, da se bo odločal po načelu smotrnosti in mislimo, da je prav tako. Tretji vidik problema, ki se nakazuje, je praktični: situacijo, ko si bosta stala nasproti zahteva odreditvenega organa za predajo (nalog za predajo) in v Sloveniji še neuvedeni kazenski postopek, bo, kljub majhnosti slovenske države, težko obvladovati, saj so pristojnosti za

tč. 522. člena ZKP.

²⁴⁰ Gl. 7. tč. 9. člena ZSKZDČEU.

²⁴¹ Gl. 1. tč. 10. člena ZSKZDČEU.

²⁴² Gl. 4. tč. 10. člena ZSKZDČEU.

pregon (zlasti krajevna) in za odločanje o nalogu za predajo, določene različno. Skratka, določba, ki bi za korektno izvedbo terjala zelo dobro organizacijo in informativno podporo, ki si jo mora zagotoviti državni tožilec.

V skupnem se tako pokaže, da težišče razlogov za zavrnitev predaje ni toliko v kraju storitve kaznivega dejanja, temveč v dejstvu, da teče (ali bo tekel) kazenski postopek v domači državi. To pomeni, da bi bilo pravo predaje treba proučiti tudi z vidika pravila, znanega v pravu izročitve in v mednarodnem pravu nasploh, namreč pravila "izroči ali kaznuj (postopaj)".²⁴³

d) Primerjava postopkov izročitve in predaje pokaže, da je največja razlika med obema institutoma nastala pravzaprav na tej točki. Celotni postopek za predajo je v primerjavi s klasično izročitvijo zares znatno poenostavljen.

Okvirni sklep Sveta je postavil povsem nove vsebinske temelje za sodelovanje med kazenskimi pravosodji držav članic, obenem pa je temeljito spremenil tudi postopek sam. Do maksimuma je izločil vse tisto, kar bi predajo po procesni plati lahko oviralo ter zavleklo in kar bi jo približevalo izročitvi. Zaradi tega je (lahko) odpadla za izročitev tipična delitev na dve fazi postopka, prvo, sodno, v kateri se ugotavljajo v predpisih določeni (pravni) pogoji za izročitev in drugo, ki je v rokah izvršne oblasti, ko se ugotavlja, ali je izročitev, ki je po odločni sodišča dopustna, za državo smotrna. Glede na to, da je predaja zamišljena kot čisto sodni postopek, ki izhaja iz vzajemnega zaupanja med državami in medsebojnega priznavanja sodnih odločb druge države, je politična faza odločanja postala odveč.

V preostalih segmentih postopka nastajajo razlike predvsem zaradi znatno zoženega obsega odločanja v postopku predaje v primerjavi z izročitvijo. Pri tem je treba zlasti opozoriti, da sodnik, ki odloča o predaji, nikoli ne ocenjuje stopnje verjetnosti, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, za katero se zahteva predaja. Drugače je pri izročitvi, saj med temeljnimi pogoji sodnik ugotavlja tudi, ali je dovolj dokazov za utemeljenost suma, da je oseba,²⁴⁴ katere izročitev se zahteva, storila določeno kaznivo dejanje.²⁴⁵ Zdi se, da prav na tej točki nastaja obilo nesporazumov, saj je ob razlikah v materialnem in procesnem pravu ter v pravosodnih sistemih v državah EU, pričakovati, da bodo nalogi za prijetje in predajo iz nekaterih odreditvenih držav, v izvršitvenih državah težko sprejemljivi, če pri tem za trenutek popolnoma odmislimo razlike, ki utegnejo nastati zaradi subjektivno različnih pogledov. Pritisk v smeri poenotenja skozi stranska vrata?

e) Na vprašanje, kako in zakaj je razvoj prava mednarodne pravne pomoči v kazenskih zadevah, pripeljal od izročitve do predaje, odgovor ni preprost. Enako velja za vprašanje, ali gre pri institutu predaje v prvi vrsti za preboj s tradicijo glede vprašanja predaje (izročanja) lastnih državljanov, ali za težnjo po poenostavljanju visoko formaliziranih in zapletenih tradicionalnih postopkov izročitve. Oba navedena elementa se zdita ključna pri primerjanju obeh institutov.

V Sloveniji bi z zanesljivostjo lahko rekli, da je do predaje prišlo najprej zaradi tega, ker je bilo treba v domače pravo prenesti določbe statutih mednarodnih kazenskih sodišč, ki so vpeljala predajo. Vendar tedaj še ni bilo jasno, kaj natanko predaja je in kakšni bodo njeni

²⁴³ *Aut dedere, aut punire.*

²⁴⁴ ZKP govori v tem kontekstu sicer o tujcu, čeprav v 1. točki 522. člena izročitev ni več omejena zgolj na tuje državljane

²⁴⁵ Gl. 7. tč. 522. člena ZKP.

rezultati. ENPP je nastopil nekoliko kasneje in je skupaj z vključitvijo Slovenije v EU pripeljal na tem področju do velikega preobrata, tako v zakonodaji, kakor tudi v praksi. V tem trenutku je v veliki meri že znano, kaj se je s predajo spremenilo. Tako bi lahko rekli, da je predaja po zakonih o sodelovanju z mednarodnimi kazenskimi sodišči pomenila neke vrste abstraktno grožnjo, saj so bile možnosti za njeno uresničitev razmeroma omejene oz. so tudi v prihodnje omejene na posamične primere. Na drugi strani je predaja slovenskega državljana in uporaba poenostavljenega postopka predaje najprej po ZENPP in sedaj po ZSKZDČEU običajen, če že ne skorajda vsakodnevni pojav pred slovenskimi sodišči.

Težnje po poenostavljanju izročitvenega postopka so bile v Slovenije spočetka manj opazne in je do njih prišlo kasneje. Šele z novelo ZKP-F je bila namreč v zakon sprejeta določba, ki je na zakonodajni ravni prvič predvidela možnost postopka izročitve, ki bi bil drugačen od običajnega; uveljavljen je bil namreč poenostavljeni postopek izročitve.²⁴⁶ Poenostavljeni postopek po tej določbi²⁴⁷ je mogoč samo tedaj, ko izročitev tujca zahteva država članica EU, ki je ratificirala konvencijo o poenostavljeni izročitvi. Po tem poenostavljenem postopku bi bilo mogoče članicam EU izročiti tudi državljana Slovenije.²⁴⁸ Bistvo poenostavljenega postopka je v tem, da mora tujec izjaviti, da soglaša s svojo izročitvijo. V tem primeru se ne izvede poizvedbeni postopek, ki ga predvideva 526. člen ZKP, odpade pa tudi nadaljnje odločanje zunajobravnavnega senata ter višjega sodišča po 527. do 529. členu ZKP. O tem prejme oseba, katere izročitev se zahteva, pravni pouk, ki mu ga mora dati sodnik, že dano soglasje pa lahko umakne do odločitve ministra za pravosodje; ta lahko kljub danemu soglasju odloči, da ne bo dovolil izročitve.

Če upoštevamo, da temelji poenostavljeni postopek, kot rečeno, na evropski konvenciji o poenostavljeni izročitvi, se zdi, da so države EU razmeroma dolgo polagale veliko upov v poenostavljeno proceduro za izročitev. Očitno so skušale po njihovi oceni preveč zapleteni postopek izročanja predvsem poenostaviti tako, da so "breme" odločitve preložile na osebo, katere izročitev se zahteva. Pri tem se je moralo umakniti v ozadje spoznanje, da zapletena procedura ni sama sebi namen, temveč je želela zagotoviti vsaj dva bistvena cilja: po eni strani varovanje interesov suverenih držav, po drugi pa imajo strožje proceduralne kavtele tudi garantni učinek, saj izboljšujejo ne ravno ugoden položaj osebe v izročitvenem postopku. Ali je bil kasnejši preskok držav EU iz izročitve v bistveno drugačno predajo na podlagi Okvirnega sklepa Sveta, bolj posledica težav in neuspehov s poenostavljanjem izročitve ali predvsem politične odločitve o uvedbi povsem novega instituta - predaje, ki naj bi presekala nastali gordijski voz, je težko oceniti. Dejstvo pa je, da sta se z vidika učinkovitosti v predaji skoraj idealno sešli dve težnji in bila hkrati rešena oba ključna problema izročitve: omogočeno je bilo predajanje lastnih državljanov in to po znatno poenostavljenem postopku. Odgovoriti bo treba še na vprašanje, ali morebiti kolumbovo jajce predaje, takšne, kakor je v veljavi sedaj med državami članicami EU, ne sloni v preveliki meri na plečih zahtevane osebe. Težave, ki se pojavljajo ob predaji v številnih evropskih državah so dokaj jasen indikator za razmislek, ali se ni ravnovesje, ki je stoletja dolgo nastajalo pri klasični izročitvi, pod političnim pritiskom prehitro in pretirano nagnilo na stran učinkovitosti in zapostavilo

²⁴⁶ Novela ZKP-F je bila objavljena v Ur. l. RS, št. 43/04 z dne 26. 4. 2004, veljati pa je začela 23. 5. 2004.

²⁴⁷ Gl. 529.a člen ZKP.

²⁴⁸ Upoštevati je treba spremenjeno 1. tč. 522. člena ZKP, tako Horvat (2004), str. 1110.

pravice, ki morajo varovati težaven in delikaten položaj zahtevane osebe.

3.7. VIRI

- Badovinac-Bjelić I. (1997). Mednarodna kazenskopravna pomoč. V: III. strokovno srečanje pravnikov javnega prava, Inštitut za javno upravo, št. 1/1997, str. 315-333.
- Bavcon, L., Bele, I., Kobe, P., Pavčnik, M. (1987). Kazenskopravno varstvo države in njene družbene ureditve. Politični delikti. Globus, Zagreb.
- Bavcon, L. in sodelavci (1997). Mednarodno kazensko pravo. Časopisni zavod Uradni list, Ljubljana.
- Bavcon, L., Šelih, A. (2003). Kazensko pravo. Splošni del. Četrta izdaja, Ljubljana, Uradni list Republike Slovenije.
- Bavcon, L. (2003). Ustavne spremembe s stališča mednarodnega kazenskega prava. Nekaj misli in predlogov k razpravi. PP, 1/2003, priloga, str. I-VII.
- Bavcon, L. (2005). Civilizacijske prvine kazenskega prava. V: Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava. Raziskava 145. Inštitut za kriminologijo, Ljubljana, 2005.
- Bavcon, L. (2005). Mednarodno kazensko pravo – nova, samostojna pravna disciplina. ZZR, PF Ljubljana, letnik 65 (2005).
- Bavcon, L. (2002). Mednarodno kazensko sodstvo. VIII. dnevi javnega prava, Portorož 2002. Inštitut za javno upravo, Ljubljana, 2002.
- Bavcon, L. (2003). Mednarodno kazensko pravo in državna suverenost. V: Rimski statut Mednarodnega sodišča in drugi dokumenti z uvodnimi pojasnili. Amnesty International, Ljubljana, 2003.
- Bavcon, L. (2005). Status kazenskega prava v pravnem redu Evropske unije. Podjetje in delo, št. 6-7/2005/XXXI, str. 1285-1295.
- Bošnjak, M. (1997). Nekateri pravni in politični problemi v zvezi z mednarodnim kazenskim sodiščem za nekdanjo Jugoslavijo. ZZR PF v Ljubljani, LVII. letnik, str. 5-32.
- Bošnjak, M. (2000). Potrebne zakonodajne spremembe za sodelovanje Republike Slovenije s stalnim Mednarodnim kazenskim sodiščem. Pravnik, št. 4-5, letnik 55, str. 261-277.
- Bošnjak, M. (2002). Ustavnopravna vprašanja po ratifikaciji Rimskega statuta, PP, št. 3/2002, priloga, str. I-IV.
- Cassese, A. (2005), International Law. Second Edition. Oxford University Press, Oxford, 2005.
- Conso, G., Grevi, V. (2006). Compendio di procedura penale. Terza edizione, Cedam, Padova, 2006.
- Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedure between Member States. Official Journal of the European Communities, 18. 7. 2002, L190/1-18.
- Dežman, Z., Erbežnik, A. (2003). Kazensko procesno pravo Republike Slovenije. GV Založba, Ljubljana, 2003.

- Erbežnik, A. (2008). Ustavno sodišče RS ter evropski nalog za prijetje in predajo ali "Kdo se boji Virginije Woolf?". PP, 10. 1. 2008, priloga, str. II-VII.
- Fišer, Z. (2002). Uvodni komentar zakona o kazenskem postopku. Uradni list RS, Ljubljana, 2002.
- Fišer, Z. (2005). L'attuazione del mandato di arresto europeo in Slovenia. V: Cittadinanza europea, accesso al lavoro e cooperazione giudiziaria. Italia e Slovenia dopo l'allargamento dell'Unione. Edizioni Università di Trieste, 2005, str. 137-159.
- Fišer, Z. (2005). Nekateri problemi v razvoju mednarodne pravne pomoči v kazenskih zadevah. Podjetje in delo, št. 6-7/2005/XXXI, str. 1327-1341.
- Florijančič, T. (2001). Za ratifikacijo rimskega statuta – res potrebna sprememba ustave. O nastajanju ICC. PP, 25. 10. 2001, str. 44-45.
- Gorenc Ule, U. (2002). Sodelovanje med Republiko Slovenijo in Mednarodnim kazenskim sodiščem. Odvetnik št. 17, dec. 2002, str. 17-19.
- Handbook on the European Arrest Warrant. Rob Blekxtoon (ed.), TMC Asser Press, The Hague, 2005.
- Horvat, Š. (2004). Zakon o kazenskem postopku s komentarjem. GV Založba, Ljubljana, 2004.
- Ibrahimpašić, B. (1963). Politički delikt. Izdavaško preduzeće Veselin Masleša, Sarajevo, 1963.
- Komentar Ustave Republike Slovenije 2002). Ur. L. Šturm. Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana, 2002.
- Kovačič, B. (2006). Je ZENPP v neskladju z ustavo. PP, 13. 4. 2006, str. 13-14.
- Krapac, D., Birin, V. (1987). Mednarodna krivičnopravna pomoč sa zbirkom propisa. Informator, Zagreb, 1987.
- Krapac, D. (1996). Mednarodno kazensko sodišče za nekdanjo Jugoslavijo: melius ius deficiens, quam ius incertum. Pravniki, let. 51, št. 11-12/1996, str. 613-635.
- Mackarel, M. (2007). The European Arrest Warrant – the Early Years: Implementing and Using Warrant. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, str. 37-65.
- Predlog Ustavnega zakona o spremembi I. poglavja ter 47. in 68. člena Ustave Republike Slovenije. Poročevalec DZ, 22. 3. 2002, str. 3-22.
- Predlog zakona o evropskem nalogu za prijetje in predajo (ZENPP). Poročevalec DZ, 11. 3. 2004, str. 3-33.
- Predlog zakona o ratifikaciji Rimskega statuta Mednarodnega kazenskega sodišča. Poročevalec DZ, 19. 11. 2001, str. 103-139.
- Predlog zakona o sodelovanju med Republiko Slovenijo in Mednarodnim kazenskim sodiščem. Poročevalec DZ, 25. 5. 2002, str. 121-134.
- Rimski statut Mednarodnega kazenskega sodišča in drugi dokumenti z uvodnimi pojasnili. Druga, spremenjena in dopolnjena izdaja, Amnesty International Slovenije, Ljubljana, 2003.
- Sever, S. (2003). Predlog za spremembo 47. člena ustave je povozil čas. PP, 1/2003, priloga, str. VIII.
- Sever, S. (2005). Območje svobode, varnosti in pravice. PP, 24. 3. 2005, str. 32-37.
- Starman, M. (2004). Evropski nalog za prijetje in predajo – vloga evropskega

zagovornika. *Odvetnik*, marec 2004, str. 10-12.

- Škrk, M. (1995). Stalnemu mednarodnemu kazenskem sodišču naproti? *Pravnik*, št. 6-8, letnik 50, str. 325-345.
- Škrk, M. (2000). Ustanovitev mednarodnega kazenskega sodišča in njegovi obeti za prihodnost. *Pravnik*, št. 9-10/2000, letnik 55, str. 637-662.
- Škrk, M. (2002). Poglavitne mednarodnopravne značilnosti Rimskega statuta Mednarodnega kazenskega sodišča. *Pravnik*, št. 11-12, letnik 57, str. 673-679.
- Šugman, K. (2005). Kazensko pravo Evropske unije. *PP*, 23. 6. 2005, priloga, str. II-VII.
- Šugman, K. (2005). Kritična analiza razvojnih teženj kazenskega prava EU. *Podjetje in delo*, št. 6-7/2005/XXXI, str. 1342-1354.
- Tomič, E., Zagorac, D. (2002). Udejanjanje mednarodne pravičnosti. Pregled določb Rimskega statuta. *PP*, št. 3/2002, priloga, str. V-XVI.
- Van den Wyngaert, C. (2000). *International Criminal Law. A Collection of International and European Instruments. Second Revised Edition.* Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 2000.
- Vasiljević, T. (1981). *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ. Treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1981.*
- Vasiljević, T., Grubač, M. (1987). *Komentar zakona o krivičnom postupku. Treće dopunjeno izdanje. Beograd, Savremena administracija, 1987.*

4. ANALIZA SODNE PRAKSE VRHOVNIH IN USTAVNIH SODIŠČ DRŽAV ČLANIC

Poglavje vsebuje analizo petih odločb najvišjih sodišč v nekaterih državah članicah EU. To so odločitve ciprskega Vrhovnega sodišča, poljskega, nemškega in češkega ustavnega sodišča ter belgijskega razsodišča v zadevah, ki se nanašajo na implementacijo ENPP. Pri vsakem primeru sem navedla odločitev sodišča v zadevi, bistvene razloge odločitve in komentar odločitve skupaj s stališči pravne teorije. Osredotočila sem se na problem odprave načela dvojne kaznivosti in načela neizročanja državljanov, ki sta bili do sprejetja Okvirnega sklepa tradicionalni načeli v postopkih izročitve.

4.1. CIPRSKI PRIMER

4.1.1. ODLOČITEV IN RAZLOGI SODBE

Vrhovno sodišče Republike Cipra je 7. novembra 2005 odločilo,²⁴⁹ da je zakon, ki implementira okvirni sklep o ENPP,²⁵⁰ neskladen z ustavo²⁵¹ v delu, ki dovoljuje prijetje in predajo ciprskega državljana drugi državi članici, saj ciprska ustava ne daje pravne podlage za prijetje ciprskega državljana zaradi njegove predaje na podlagi ENPP.²⁵² Dokler ustava ne bo spremenjena, ciprske pravosodne oblasti ne bodo izvršile nobenega ENPP zoper ciprske državljanke.

Potrdilo je sodbo okrožnega sodišča v Limassolu, ki pa je nedopustnost izvršitve ENPP zoper ciprskega državljana argumentiralo z ustavno prepovedjo izročitve ciprskega državljana katerikoli drugi državi.²⁵³

Bistven argument, na katerega se sklicuje državni tožilec v pritožbi zoper sodbo okrožnega sodišča je narava ENPP. Glede narave postopka predaje zavzame stališče, da se postopek predaje na podlagi ENPP in postopek izročitve razlikujeta. Po tem naziranju ENPP ne moremo subsumirati pod ustavno prepoved izročitve državljanov, kar pomeni, da sodišče ne more prepovedati predaje državljanov iz razloga kršenja ustavne določbe o prepovedi izročitve državljanov.

Vrhovno sodišče je argument državnega tožilca zavrnilo, ni pa se opredelilo glede vprašanja narave ENPP, torej ali se predaja razlikuje od izročitve ali ne in ali se mora pri postopku

²⁴⁹ Decision of the Supreme Court of the Republic of Cyprus concerning the European Arrest Warrant. Summary of the case: Council Document No. 14281/05 of November 11, 2005. Povzetek odločbe je dostopen na spletni strani

http://www.eurowarrant.net/documents/cms_eaw_id778_1_CouncilDoc.14281.05.pdf

²⁵⁰ N. 133(I)/2004, z dne 30. aprila 2004, dosegljiv na internetni strani:

http://www.eurowarrant.net/documents/cms_eaw_12_1_EJN580.pdf

²⁵¹ Sprejeta je bila 16. avgusta 1960. Glej spletno stran:

<http://www.cypnet.co.uk/ncyprus/main/polsyst/constitution>

²⁵² Glej 11. člen ciprske ustave.

²⁵³ Glej 14. člen ciprske ustave, ki pravi: "No citizen shall be banished or excluded from the Republic under any circumstances."

predaje spoštovati ustavna ovira izročanja državljanov. Namesto tega je ubralo drugo pot. V ustavi je iskalo potencialno pravno podlago za prijetje ciprskih državljanov zaradi njihove predaje. Presojalo je razloge, ki opravičujejo prijetje, ki so izčrpno naštetih v ustavi.²⁵⁴ Nobeden izmed njih se ne more interpretirati tako, da bi dopuščal prijetje in predajo ciprskih državljanov drugi državi članici.

4.1.2. KOMENTAR

Vrhovno sodišče se v odločitvi ni sklicevalo na člen ustave, ki prepoveduje izročitev ciprskih državljanov drugim državam. Predajo ciprskih državljanov je prepovedalo zato, ker ni uspelo najti ustavne podlage za prijetje ciprskih državljanov zaradi njihove predaje drugim državam članicam. Že dejstvo, da je iskalo pravno podlago v ustavi, kaže na to, da pripisuje varstvu pravic državljanov ustavni rang. Vrhovno sodišče zahteva, da je možnost prijetja državljanov zaradi njihove predaje dovoljena na ustavni ravni, ker pa ustava te možnosti ne daje, je predaja državljanov nedopustna. Tako je mogoče v prihodnje pričakovati spremembo ustave v smeri dopuščanja prijetja in predaje ciprskih državljanov.

Ne zdi se mi prav, da Vrhovno sodišče ne razpravlja o naravi predaje in se tako ne opredeli za eno ali drugo rešitev. Glavna naloga najvišjega sodišča v državi je interpretacija ustave, Vrhovno sodišče pa v tem primeru ne interpretira določbe o prepovedi izročanja državljanov. Mogoče je razlog to, da tako ali tako razveljavlja zakon, kolikor ta dopušča predajo državljanov drugim državam članicam, in da bo v bodoče ustava tudi spremenjena in bo problem glede interpretacije rešen. Vendar pa tukaj vidim problem v prelaganju nalog in odločanja in v prelaganju bremena odgovornosti iz sodne veje oblasti na zakonodajno.

4.2. POLJSKI PRIMER

4.2.1. ODLOČITEV V ZADEVI

Poljski zakonodajalec je prenesel okvirni sklep o ENPP v notranji pravni red z zakonom, sprejetim 18. marca 2004.²⁵⁵ Ta zakon je noveliral več zakonov s področja kazenskega prava, med njimi tudi zakon o kazenskem postopku. Pred okrožnim sodiščem v Gdansk, ki je odločalo o predaji poljske državljanke Nizozemski, se je pojavilo vprašanje skladnosti člena 607t § 1 zakona o kazenskem postopku s 1. odstavkom 55. člena²⁵⁶ poljske ustave (Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej)²⁵⁷, ki vsebuje absolutno prepoved izročitve poljskih državljanov drugim državam. Člen 607t § 1 podobno kot določba 3. odstavka 5. člena Okvirnega sklepa določa, da se v primeru, če je ENPP odrejen zaradi uvedbe kazenskega pregona zoper poljskega državljan ali zoper osebo, ki uživa na ozemlju Poljske pravico do azila, lahko predaja izvrši le pod pogojem, da se ta oseba vrne na Poljsko po pravnomočno

²⁵⁴ Glej 11. člen ciprske ustave.

²⁵⁵ Zakon je dostopen na http://www.eurowarrant.net/documents/cms_eaw_12_1_EJN542.pdf

²⁵⁶ 1. odstavek 55. člena poljske ustave določa: "Die Auslieferung eines polnischen Staatsbürgers ist verboten."

²⁵⁷ The Constitution of Republic of Poland of April 2, 1997. Dosegljiva na <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>

zaključenem kazenskem postopku. Ta člen sicer izrecno ne določa, da se lahko preda na podlagi ENPP tudi poljskega državljan, je pa to mogoče razbrati, če ob njem upoštevamo člen 607p, ki med razlogi za obvezno zavrnitev izvršitve ENPP ne omenja poljskega državljanstva.

Rešitev pravnega vprašanja je bilo poverjeno poljskemu ustavnemu sodišču (Trybunal Konstytucyjny), ki je 27. aprila 2005 v svoji odločbi²⁵⁸ ugotovilo neskladnost med členom 607t § 1 zakona o kazenskem postopku in 1. odstavkom 55. člena poljske ustave, ter odložilo prenehanje veljavnosti člena 607t § 1 za 18 mesecev od objave odločbe v Uradnem listu.

4.2.2. RAZLOGI SODBE

Poljsko ustavno sodišče se je podrobneje ukvarjalo z razlago pojma izročitve, ki ga vsebuje poljska ustava. Tradicionalno je bil pojem izročitve zamenljiv s pojmom predaje; to je veljalo do sprejema implementacijskega zakona 18. marca 2004. Zato je najbrž tudi ustavodajalec enačil oba pojma tudi ob sprejemu poljske ustave z 2. aprila 1997, ustavni rang pa je dal prepovedi izročitve poljskih državljanov, ne pa tudi prepovedi predaje, saj takrat še ni mogel upoštevati ureditve predaje po Okvirnem sklepu zaradi njegove kasnejše uveljavitve (2002). Pojma se, po mnenju poljskega ustavnega sodišča, v svojem bistvu ne razlikujeta. V obeh primerih gre za predajo obdolžene ali obsojene osebe tuji državi zaradi izvedbe kazenskega postopka ali izvršitve izrečene kazni. Tako se za primere predaje mora upoštevati ustavna prepoved izročanja državljanov.

Po 3. odstavku 31. člena poljske ustave so dopustne zakonske omejitve uresničevanja ustavnih svoboščin in pravic, če je to v demokratični državi nujno za njeno varnost, javni red, varstvo okolja, zdravja, javne morale ali svoboščin in pravic drugih oseb. S temi omejitvami se ne sme prizadeti bistva pravice. Prepoved izročanja državljanov drugim državam odraža pravico poljskega državljan do tega, da teče kazenski postopek zoper njega pred domačim sodiščem. Predaja državljan v drugo državo članico bi popolnoma onemogočila uveljavljanje te pravice in s tem kršila njeno bistvo.

Ustavno sodišče se ukvarja tudi z vprašanjem, ali je mogoče utemeljiti spremembo 55. člena ustave, po kateri bi bila dopustna predaja poljskih državljanov drugim državam članicam. Poljska ustava povezuje s poljskim državljanstvom določen katalog pravic in obveznosti posameznika, ki je neodvisen od pravic in obveznosti, ki jih uživa vsakdo, ki se nahaja pod suverenostjo Republike Poljske. Poljsko državljanstvo je pomemben kriterij za določitev pravnega položaja posameznika, in sicer glede obveznosti, ki jih ima država do državljan, ter glede obveznosti državljan do države. Pravno politični argument za ustrezno spremembo ustave je pristop Poljske k EU in s tem povezano prevzemanje obveznosti, ki izhajajo iz njenega članstva v EU. Državljan Poljske so postali hkrati tudi državljan EU. Pravno dogmatično pa to ne zadošča za odpravo tako pomembne ustavnopravne varovalke. Med drugim pa je treba opozoriti na to, da postopek predaje zahtevane osebe na temelju ENPP ni toliko posledica vpeljave instituta državljanstva EU, temveč je reakcija na svobodo

²⁵⁸ Decision of the Polish Constitutional Court, case number P1/05 of April 27, 2005. Summary of the case: Council Document No: 11838/05. Povzetek je dostopen na spletni strani http://www.eurowarrant.net/documents/cms_eaw_357_1_application%20of%20the%20european%20arrest%20warrant%20with%20regard%20to%20polish%20nationals.DOC

gibanja ljudi znotraj EU. Pravni institut ENPP je kot oblika skupnega boja držav članic zoper kriminal bistvenega pomena za pravilno funkcioniranje pravosodja, predvsem pa za krepitev varnosti znotraj EU. Če poljski zakonodajalec ne bo zagotovil skladnosti njegove implementacije z ustavo znotraj 18 mesečnega roka, ki mu je na voljo, bo kršil ustavnopravno obveznost spoštovanja pravno zavezujočega mednarodnega prava,²⁵⁹ kar bo lahko imelo tudi resne posledice v okviru pravnega sistema EU.

V poljski teoriji so razglabljali tudi o skladnosti ureditve, ki dopušča predajo osebe, ki je osumljena storitve nenasilnega političnega kaznivega dejanja, z 2. odstavkom 55. člena poljske ustave. 2. odstavek 55. člena prepoveduje izročitev osebe, ki je osumljena storitve kaznivega dejanja iz političnih razlogov, ne da bi uporabila silo.²⁶⁰ Okvirni sklep ne vsebuje možnosti odklonitve izvršitve ENPP v primeru, da je zahtevana oseba osumljena kaznivega dejanja, ki ima politično naravo. Tako je odpravljena še ena tradicionalna ovira klasičnega izročitvenega postopka. Ustavno sodišče se s tem vprašanjem žal ni moglo ukvarjati, ker je vezano na pravno vprašanje, ki mu ga je postavilo sodišče, ki je sprožilo postopek.

4.2.3. KOMENTAR

Tudi v tej odločbi se pojavlja razprava o naravi predaje, vendar pa je razlika v primerjavi s ciprsko odločbo v tem, da se poljsko ustavno sodišče jasno opredeli in pojem predaje izenači s pojmom izročitve, tako tudi predaja državljanov drugi državi postane nedopustna zaradi ustavne ovire, ki prepoveduje izročanje državljanov. Sporen člen pa kljub temu ustavno sodišče pušča še 18 mesecev v veljavi, saj sama izročitev oziroma predaja ne krši pravice do poštenega sojenja, temveč le pravico, da se državljanom sodi pred domačim sodiščem. Prepoved izročanja poljskih državljanov namreč temelji na ideji, da se poljskim državljanom zagotovi najmanj enak standard varstva, kot bi ga bili deležni po poljskem pravu. Če izhajamo iz proevropske razlage notranjega prava držav članic, potem je v splošnem izpolnjena zahteva po enakem pravnem varstvu kot v državi državljanstva zahtevane osebe. Poleg tega so vse države članice podpisale EKČP, ki nudi zadostno varstvo človekovih pravic, še posebej pa je sodna praksa ESČP pripeljala do poenotenja, torej do evropskega standarda varstva človekovih pravic. Treba pa je upoštevati to, da je v tem primeru varstvo zagotovljeno na formalni ravni, de facto pa morebiti ne.²⁶¹ Tako razmišljanje torej jemlje v obzir le formalno zagotovitev varstva, pozablja pa na to, da je lahko stanje varstva pravic v praksi precej slabše.

Trditev, da je znotraj EU tako rekoč neverjetno, da bi lahko bile v sodnem postopku kršene človekove pravice, vsaj v posameznih primerih ne drži. O tem priča že vedno večji obseg dela in sodb ESČP, ki ugotavljajo kršitve človekovih pravic tudi v zvezi z državami, ki so članice EU.²⁶²

²⁵⁹ Glej 9. člen poljske ustave.

²⁶⁰ Glej E. Weigend, A. Gorski, Die Implementierung des Europäischen Haftbefehls in das polnische Strafrecht, stran 194, 195.

²⁶¹ Povzeto po E. Weigend, A. Gorski, Die Implementierung des Europäischen Haftbefehls in das polnische Strafrecht, stran 196.

²⁶² Povzeto po K. G. Šugman, Kazensko pravo Evropske unije, priloga stran V.

V primeru *Soering* proti Veliki Britaniji²⁶³ je ESČP odločilo, da izročitev osebe drugi državi, kjer obstaja dejanska nevarnost, da bo oseba mučena ali nečloveško ali ponižujoče obravnavana oziroma kaznovana, nasprotuje duhu in namenu 3. člena EKČP. ESČP je izhajalo iz te ugotovitve in prišlo do pomembnega splošnega zaključka. Država, ki bo izročila osebo v drugo državo, kjer bodo osebi kršene človekove pravice ali kjer bo le obstajala verjetnost, da ji bodo kršene pravice, bo sama kršila mednarodne obveznosti iz EKČP. Države članice EU so v položaju, v katerem jih na eni strani zavezujejo mednarodne obveznosti iz EKČP na drugi strani pa pravo EU, Okvirni sklep. Če upoštevamo odločitev v primeru *Soering*, lahko pride do nasprotja med dvema obveznostma: med obveznostjo izročiti in obveznostjo zavrniti izročitev, ki izhaja iz zahteve po varstvu človekovih pravic. Tukaj je na sodišču, da tehta, katera obveznost prevlada v konkretnem primeru.²⁶⁴ Problem Okvirnega sklepa je njegova nejasnost, saj varstvo človekovih pravic omenja le v 12. in 13. točki pravno nezavezujoče preambule. Okvirni sklep izrecno ne dopušča odkloniti izvršitev ENPP zaradi verjetnosti kršitev človekovih pravic v odreditveni državi, saj med zavrnitvenimi razlogi ne navaja pridržka potencialne kršitve človekovih pravic v odreditveni državi. Tako ni povsem jasno, ali je dopustno odkloniti izvršitev ENPP iz tega razloga. Do pozitivnega odgovora na to vprašanje lahko pridemo le tako, da ustrezno široko razlagamo 12., 13. točko preambule, 3. odstavek 1. člena Okvirnega sklepa ter 2. odstavek 6. člena Pogodbe o EU in da upoštevamo odločitev ESČP v primeru *Soering*. Keijzer je implementacijske zakone razvrstil v tri skupine. Prva skupina so implementacijski zakoni, ki določajo kot obvezen razlog za zavrnitev izvršitve ENPP potencialno kršitev človekovih pravic v odreditveni državi, v drugi skupini so zakoni, ki takega pridržka ne določajo, v tretji pa so zakoni, ki vsebujejo omejen pridržek – zavrnitev izvršitve ENPP le v primerih, da ima sodišče upravičen razlog za sum, da bodo zahtevani osebi v odreditveni državi očitno kršene temeljne pravice.²⁶⁵ Ne glede na to, kateri način implementacije je država članica uporabila, pa je pomembno, da sodišče v vsakem posamičnem primeru pretehta, ali je sprejemljivo dati prednost mednarodni obveznosti izročitve ali obveznosti varstva človekovih pravic. Po mojem mnenju bi bilo najprimerneje uvesti fakultativni razlog za zavrnitev izvršitve ENPP za primere, v katerih bi obstajala verjetnost kršitve človekovih pravic v odreditveni državi. Sodišče bi tako imelo jasno dolžnost v vsakem posamičnem primeru obvarovati zahtevano osebo pred kratenjem pravic v odreditveni državi in primeren manevrski prostor za tehtanje, kateri mednarodni obveznosti dati prednost. V primerih, kjer bi bila kršitev človekove pravice tako malenkostna, da bi bilo že nesprejemljivo zavrniti izvršitev ENPP iz tega razloga (na primer sodišče odreditvene države ne prebere izreka sodbe na javni obravnavi), bi lahko predajo vseeno dopustilo.

Poleg tega pa je še pomembno, da bi se navedena varovalka uporabila ne samo za lastne državljane, ampak tudi za tujce. Človekove pravice grede vsem ljudem, ne glede na njihov status državljan oziroma tujca. Sprememba poljske ustave v smeri odstopa od načela neizročanja državljanov, ki jo lahko v kratkem pričakujemo, bo tako legitimna le, če bo tudi v posamičnem primeru zahtevani osebi zagotovljen pošten postopek v tuji državi. Isto pa naj velja tudi za predajanje tujcev.

²⁶³ ECtHR 7. julij 1989, *Soering v. U. K.*, A 161.

²⁶⁴ Povzeto po N. Keijzer, *The European Arrest Warrant and Human Rights*, stran 139, 140.

²⁶⁵ Glej N. Keijzer, *The European Arrest Warrant and Human Rights*, stran 142, 143.

4.3. NEMŠKI PRIMER

4.3.1. ODLOČITEV V ZADEVI

Nemško Zvezno ustavno sodišče (das Bundesverfassungsgericht) je v svoji odločbi,²⁶⁶ 18. julija 2005 razglasilo nemški zakon, ki prenaša okvirni sklep o ENPP v nemški pravni red (Europäisches Haftbefehlsgesetz – EuHbG)²⁶⁷, za ničnega, saj krši več členov nemške ustave.²⁶⁸ Zakon posega nesorazmerno v svobodo izročitve (2. odstavek 16. člena²⁶⁹), krši 4. odstavek 19. člena, saj ne daje možnosti izpodbijanja odločitve o predaji v okviru postopka odobritve (Bewilligungsverfahren), in krši 1. odstavek 2. člena v zvezi s 3. odstavkom 20. člena Temeljnega zakona, ker zakonodajalec ni zagotovil zadostne zaščite temeljnih pravic, glede na maneverski prostor, ki mu ga daje Okvirni sklep.

4.3.2. PREPOVED IZROČANJA DRŽAVLJANOV IN NJEN RATIO

Prepoved iz 1. stavka 2. odstavka 16. člena varuje nemške državljane pred izročitvijo drugim državam. Ustavno sodišče vidi smisel te prepovedi v tem, da se nemških državljanov ne izloča proti njihovi volji iz domačega, znanega pravnega reda. Vsak državljan se tako obvaruje pred negotovostjo, ki jo s sabo prinaša sojenje v tuji državi po pravnem sistemu, ki mu je tuj. Njegovo zaupanje v pravni red pa je bistvena predpostavka za svobodo, za samoodločbo o tem, kako živeti lastno življenje. Državljanstvo je pravna predpostavka za enak status državljanov, ki utemeljuje njihove enake obveznosti, predvsem pa tudi pravice. Državna oblast ima svojo demokratično legitimacijo v zagotavljanju teh pravic. Državljanke pravice in obveznosti, ki so povezane s statusom državljana, tvorijo osnovo celotne skupnosti. Iz narave odnosa med državljanom in svobodno demokratično skupnostjo izhaja, da državljan v načelu ne more biti izključen iz te skupnosti. 16. člen Temeljnega zakona ima podlago med drugim v izkušnjah iz druge svetovne vojne. Nacistična diktatura je formalnopravno postopno izločala nemške državljane judovske vere izpod varstva nemške države in s tem razvrednotila državljanstvo kot institucijo.

Ustavno sodišče prepoved izročanja dojema kot subjektivno temeljno pravico državljanov, ki ima ustavni rang, daje pa ji tudi lastnosti svoboščine, saj jo poimenuje svoboda izročitve

²⁶⁶ Decision of the German Constitutional Court of July 18, 2005 - 2 BvR 2236/04. Press release no. 64/2005 of July 18, 2005 on the judgment of July 18, 2005 – 2 BvR 2236/04. Celotna odločba - 2 BvR 2236/04 - je dosegljiva na

http://www.eurowarrant.net/documents/cms_eaw_213_3_Darkazanli.text.doc

²⁶⁷ Das Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 21. Juli 2004 - Europäisches Haftbefehlsgesetz - EuHbG, Bundesgesetzblatt I Seite 1748 (Zvezni uradni list I, stran 1748).

²⁶⁸ Temeljni zakon (Das Grundgesetz vom 23. Mai 1949 (BGBl. I S. 1), zuletzt geändert durch zwei Gesetze zur Änderung des Grundgesetzes am 26. Juli 2002 (BGBl. I S. 2862/2863)).

²⁶⁹ 2. odstavek 16. člena Temeljnega zakona: "Kein Deutscher darf an das Ausland ausgeliefert werden. Durch Gesetz kann eine abweichende Regelung für Auslieferungen an einen Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder an einen internationalen Gerichtshof getroffen werden, soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind."

(Auslieferungsfreiheit).

4.3.3. VPRAŠANJE DOPUSTNOSTI OMEJITVE SVOBODE IZROČITVE

Sprememba Temeljnega zakona iz leta 2000 je relativizirala varstvo državljanov pred izročitvijo tuji oblasti, ki je sicer dolgo veljalo za absolutno. 2. stavek 2. odstavka 16. člena Temeljnega zakona tako dopušča zakonsko omejitev te pravice v določenih primerih. Nemškega državljana se sme izročiti drugi državi članici EU ali mednarodnemu sodišču, če to določa zakon in če so spoštovana temeljna načela pravne države. Ta sprememba gre na škodo državljanov, saj zmanjšuje nivo varstva pravic državljanov, zato ustavno sodišče argumentira njeno dopustnost in ustavno skladnost.

Poseg v svobodo izročitve je ustavnopravno dopusten, če ne prestopi meje iz 3. odstavka 79. člena Temeljnega zakona, po katerem ne sme kršiti načel, ki izhajajo iz 1. in 20. člena Temeljnega zakona. Izročitev nemških državljanov tuji oblasti kot izjema in pod pogoji, ki jih zahteva 2. stavek 2. odstavka 16. člena, ne krši 1. člena, ki zagotavlja nedotakljivost človekovega dostojanstva in vezanost državne oblasti na neodtujljive in nedotakljive človekove pravice, niti 20. člena Temeljnega zakona. 20. člen Temeljnega zakona določa, da je Zvezna Republika Nemčija (Bundesrepublik Deutschland) demokratična in socialna zvezna država, da izhaja vsa državna oblast od ljudstva in da jo ljudstvo tudi izvršuje z volitvami in glasovanjem in s pomočjo organov zakonodaje, izvršilne in sodne oblasti. Zakonodajalec je vezan na ustavni red, izvršilna in sodna oblast pa na zakon in pravo. Zadnji odstavek pa daje pravico do državljanske nepokorščine.

Z omejitvijo varstva državljanov se ni opustila institucija državljanstva niti ni substančno razvrednotena ali nadomeščena z državljanstvom EU, saj je subsidiarno nacionalnemu državljanstvu in velja le v okviru ciljev, ki si jih je zastavila EU. Zato sodišče meni, da razprava o skladnosti z načelom demokratičnosti ni potrebna. Poleg tega taka omejitev ne pomeni, da se je država odpovedala svoji bistveni nalogi. Sodelovanje na področju kazenskih zadev znotraj 3. stebra, ki ne predvideva splošne harmonizacije kazenskopravnih redov držav članic, pomeni pot, ki varuje nacionalno identiteto (die nationale Identität) in suverenost (die Staatlichkeit) v enotnem evropskem pravnem prostoru (das einheitliche europäische Rechtsraum). Seveda pa je pri tem pomembno, da se EU drži načela subsidiarnosti. Unija in Evropska skupnost smeta ukrepati tudi na področjih, ki niso v njuni izključni pristojnosti, vendar le če in kolikor države članice ne morejo zadovoljivo doseči ciljev predlaganih ukrepov in jih torej zaradi obsega ali učinkov predlaganih ukrepov lažje doseže Unija ali Evropska skupnost.²⁷⁰

Dolžnost izročanja lastnih državljanov izhaja iz mednarodnega prava. Zvezna republika Nemčija je pogodbenica nekaterih mednarodnih pogodb, ki zahtevajo izročanje državljanov. Njeno članstvo v Organizaciji združenih narodov jo zavezuje k spoštovanju resolucij Varnostnega sveta. Resoluciji Varnostnega sveta številka 827 in številka 955 zahtevata

²⁷⁰ Podrobneje glej P. Grilc, T. Ilešič, Pravo Evropske unije, 1. knjiga, stran 139-140. Glej 2. odstavek 5. člena Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti in 2. člen Pogodbe o Evropski uniji. Načelo subsidiarnosti se uporablja v vseh treh stebrih EU, torej ne le v Evropski skupnosti, ampak tudi na področju policijskega in pravosodnega sodelovanja v kazenskih zadevah.

predajo državljanov mednarodnim sodiščem.²⁷¹ Podpisala je tudi Rimski statut,²⁷² ki podobno zahteva predajo državljanov mednarodnemu sodišču. Podpis Amsterdamske pogodbe pa ji je prinesel tudi dolžnost izročanja državljanov državam članicam EU.

4.3.4. SKLADNOST ZAKONA O IMPLEMENTACIJI EVROPSKEGA NALOGA ZA PRIJETJE IN PREDAJO S SVOBODO IZROČITVE

Po 2. odstavku 16. člena je dopustna zakonska omejitev svobode izročitve le, če so zagotovljena načela pravne države, zato se je zakonodajalec ob sprejemanju zakonov, ki jo omejujejo, dolžan prepričati, da tuja oblast, država, ki zahteva izročitev oziroma odreditvena država članica ali mednarodno sodišče, ne krši temeljnih načel pravne države. Ob tem pa mora upoštevati dejstvo, da mora vsaka država članica EU spoštovati 1. odstavek 6. člena Pogodbe o Evropski uniji – torej tudi načela pravne države – to pa daje osnovo za medsebojno zaupanje v pravne sisteme. Kljub temu pa je poleg tega potrebna presoja spoštovanja teh načel v vsakem posamičnem primeru.

Poleg zahteve po spoštovanju temeljnih načel pravne države in po določitvi omejitve temeljnih pravic z zakonom iz 2. stavka 2. odstavka 16. člena je treba upoštevati splošno načelo, po katerem so omejitve temeljnih pravic dopustne, če ne prestopijo mej, ki jih zastavlja ustava. Zakonodajalec je tako pri sprejemanju zakonov, ki omejujejo pravice, vezan na ustavnopravna načela, predvsem na načelo sorazmernosti (Verhältnismäßigkeitsprinzip) in garancijo pravnega varstva (Rechtsschutzgarantie), ki izvira iz 4. odstavka 19. člena Temeljnega zakona. Zagotoviti mora tudi garancijo bistvene vsebine (Wesensgehaltsgarantie), ki dopušča omejitev pravice samo v obsegu, ki ne prizadene bistvene vsebine pravice.

Zakon, ki implementira ENPP v nemški pravni red, nesorazmerno posega v svobodo izročitve, in s tem krši 1. stavek 2. odstavka 16. člena Temeljnega zakona. Zakonodajalec pri prenosu zakona v notranji pravni sistem ni izkoristil vseh možnosti, ki jih daje Okvirni sklep za zavarovanje nemških državljanov. Tako ni implementiral možnosti zavrniti izvršitev ENPP v primeru, da gre za kazniva dejanja, ki se po nemški zakonodaji obravnavajo, kakor da so bila storjena v celoti ali deloma na ozemlju Nemčije ali na kraju, ki se kot tak šteje.²⁷³ Če bi se oklepali take ureditve, bi to pomenilo, da bi tudi nemški državljan, ki bi storil kaznivo dejanje na ozemlju Nemčije, lahko računal z izročitvijo tujim pravosodnim oblastem. Taka omejitev varstva državljanov pred izročitvijo bi pa že bila blizu omejitvi bistvene vsebine temeljne pravice, saj bi omajala državljanovo zaupanje v domač pravni sistem, ki ga varuje temeljna pravica. To zaupanje državljanu pa je v skladu z 2. odstavkom 16. člena Temeljnega zakona treba varovati le v primeru, da je državljan storil kaznivo dejanje v državi njegovega državljanstva, torej če kraj storitve dejanja in kraj nastanka posledice v bistvenem segata na ozemlje Nemčije; gre za tako imenovano zvezo z notranjostjo države

²⁷¹ Resoluciji sta ustanovili *ad hoc* mednarodni kazenski sodišči za nekdanjo Jugoslavijo in Ruando. Za slovenska prevoda obeh statutov glej: D. Zagorac (ur.), Rimski statut mednarodnega kazenskega sodišča in drugi dokumenti z uvodnimi pojasnili, strani 159-187.

²⁷² UN Doc. A/CONF. 189/9, 17. julij 1998. Za slovenski prevod glej: D. Zagorac (ur.), Rimski statut mednarodnega kazenskega sodišča in drugi dokumenti z uvodnimi pojasnili, strani 87-157.

²⁷³ Glej alineo a 7. odstavka 4. člena Okvirnega sklepa.

(Inlandsbezug). Drugače pa je, če ima državljanovo dejanje t. i. zvezo s tujino (Auslandsbezug), torej da je kraj storitve dejanja popolnoma ali v bistvenem delu v tujini in je tudi posledica nastala v tujini. K slednjemu ustavno sodišče šteje še kazniva dejanja, ki imajo čezmejno dimenzijo in ustrezno težo, na primer mednarodni terorizem, organizirana trgovina z ljudmi. Kdor stori kaznivo dejanje v tujini, mora računati s tem, da bo tam tudi odgovarjal zanj; isto velja tudi za nemškega državljana, ki se bo v tem primeru lahko le omejeno skliceval na varstvo, ki ga zagotavlja status državljanstva.

4.3.5. PROBLEM ODPRAVE NAČELA DVOJNE KAZNIVOSTI

Nekoliko bolj površno se ustavno sodišče ukvarja s problemom odprave načela dvojne kaznivosti za 32 kaznivih dejanj. Problem se postavi v zvezi z ločevanjem med kaznivimi dejanji, ki imajo zvezo z notranjostjo države in kaznivimi dejanji, ki imajo zvezo s tujino. Temeljni zakon določa v 2. odstavku 103. člena načelo zakonitosti (*nullum crimen sine lege*), ki pravi, da se storilca dejanja lahko kaznuje le, če je kaznivost dejanja zakonsko določena še preden je bilo dejanje storjeno. Gre za temeljno načelo kazenskega prava, ki natančno razmejuje med kaznivim in nekaznivim. Element načela zakonitosti je prepoved retroaktivne veljavnosti kazenskega zakona, po kateri kazenski zakon ne sme veljati za nazaj za dejanja, ki ob storitvi niso veljala za kazniva.

Ustavno sodišče meni, da je prepoved povratne veljavnosti treba upoštevati le pri spremembah materialnega kazenskega prava, ne pa pri spremembah procesnega prava. Sprememba postopka izročitve velja za spremembo postopkovnega prava. Za materialno retroaktivno veljavo spremembe prava pa bi lahko šlo, če bi se nemški državljan znašel v naslednji situaciji: Nemški državljan je storil neko dejanje iz kataloga 32 kaznivih dejanj,²⁷⁴ ki pa v Nemčiji ne velja za kaznivo v trenutku storitve,

zaradi tega dejanja pa bi se moral zagovarjati v drugi državi članici, v kateri pa se isto dejanje šteje za kaznivo. Zaradi odprave načela dvojne kaznivosti za 32 kaznivih dejanj se v Nemčiji ob zahtevi za predajo osebe ne preverja kaznivost teh dejanj in zgodilo bi se lahko, da bi zahtevana oseba bila predana in morebiti tudi kaznovana za dejanje, ki ni bilo kaznivo v Nemčiji. V tem teoretičnem primeru se postavlja problem odprave dvojne kaznivosti. Ta pa se lahko po besedah ustavnega sodišča reši z varovalko iz 7. odstavka 4. člena Okvirnega sklepa, po kateri obstaja možnost zavrnitve izvršitve ENPP za kazniva dejanja, ki imajo zvezo z notranjostjo.

Lagodny v tej zvezi opozarja, da ta razmislek ne velja le za nemške državljane in kazniva dejanja storjena na ozemlju Nemčije. Velja seveda tudi za tujce in dejanja, ki jih storijo izven države svojega državljanstva. Zaradi smiselne uporabe načela prepovedi retroaktivne veljavnosti tudi v teh primerih, se ne moremo odpovedati načelu dvojne kaznivosti.²⁷⁵

Po mojem mnenju je problem odprave dvojne kaznivosti tukaj le navidezen, saj ga lahko rešimo z implementacijo 7. odstavka 4. člena Okvirnega sklepa, po katerem izvršitvena država članica lahko zavrne izvršitev ENPP zoper državljana ali tujca, če so dejanja storjena

²⁷⁴ Glej 2. člen Okvirnega sklepa.

²⁷⁵ Povzeto po O. Lagodny, Eckpunkte für die zukünftige Ausgestaltung des deutschen Auslieferungs-verfahrens, stran 517, 518.

na ozemlju izvršitvene države članice. Je pa tudi res, da ta člen daje le možnost fakultativne odklonitve izvršitve ENPP, ne pa obvezne, kar bi lahko v določenih primerih kljub temu pripeljalo do predaje. S kritiko nemškega teoretika Lagodny pa se je mogoče strinjati, če vzamemo v ozir, da ustavno sodišče zahteva od zakonodajalca le okrepitev položaja državljanov in zagotovitev sorazmernosti posega v svobodo izročanja državljanov, ki jo vsebuje ustava, ob tem pa pozablja na varstvo vseh drugih.

Problem odprave načela dvojne kaznivosti se kaže tudi v zvezi z možnostjo državljanov in prebivalcev določene države, da se po obsodbi v tuji državi vrnejo na prestajanje kazni v domovino.²⁷⁶ Pride namreč lahko do situacije, ko se državljan oziroma prebivalec določene države vrne po obsodbi v državo svojega državljanstva oziroma prebivališča zaradi prestajanja kazni v tej državi za kaznivo dejanje, ki pa po njenem pravu sploh ni kaznivo. Ustavno sodišče se ne izjasni o tem, ali je mogoče tuje kazenske sodbe izvršiti samo ob predpostavki dvojne kaznivosti. Sodnica Lübbe Wolff je v ločenem mnenju odgovorila negativno; tudi če dejanje v Nemčiji ni kaznivo, se državljan oziroma prebivalec Nemčije lahko vrne po obsodbi v tuji državi na prestajanje kazni v Nemčijo. Seveda to velja le ob spoštovanju 2. odstavka 103. člena Temeljnega zakona (načela zakonitosti), kar bo zagotovljeno z implementacijo 7. odstavka 4. člena Okvirnega sklepa.

Žal ustavno sodišče ni globlje analiziralo pomena odpovedi načelu dvojne kaznivosti za temeljne pravice. Izrecno je pustilo odprto vprašanje, ali je združljivo z zapovedanim nivojem varstva temeljnih pravic dejstvo, da je podlaga mehanizma medsebojnega priznavanja sodnih odločb odločitev države članice za kaznivost oziroma kaznovanje nekega dejanja, namesto odločitev države članice za to, da se dejanje ne kaznuje. Odgovor na to vprašanje bi morebiti zamajal celotno institucijo ENPP, ki temelji prav na delni odpravi načela dvojne kaznivosti.

4.3.6. KOMENTAR

Temeljni zakon zagotavlja v 2. odstavku 16. člena svobodo izročitve za državljane. Zato je razumljivo, da se je ustavno sodišče osredotočilo predvsem na državljane in njihovo varstvo.²⁷⁷ To pa gre tako daleč, da drugih oseb razen državljanov skorajda ne omenja.

Vogel govori v svoji kritiki odločbe o tem, da ustavno sodišče pozitivno diskriminira Nemce. Če upoštevamo, da je prepoved diskriminacije dvignjena na "Skupnostni"²⁷⁸ in "Unijski"²⁷⁹ nivo, nikakor ni samoumevno, da se lahko lastne državljane obravnava pri izročitvi drugače (predvsem pa boljše) kot nedržavljanje. Na eni strani je opazna izjemna skrb za nemškega državljanja v postopku izročitve, na drugi strani pa zbuja pozornost dopuščanje izročitve tujcev ne glede na pomisleke o skladnosti takega ravnanja z načeli pravne države in zapovedanim varstvom človekovih pravic. Poleg tega je mogoče uporabiti razloge, ki jih navaja sodišče za svobodo izročitve državljanja, v enaki meri tudi za tujce, ki se izročajo v

²⁷⁶ Glej 3. odstavek 5. člena Okvirnega sklepa.

²⁷⁷ Glej W. van Ballegooij, P. Pfütznner, M. Leaf, The decisions in Poland, Germany and Belgium: Consequences for surrender based on a European arrest warrant. Članek je dosegljiv na spletni strani <http://eurowarrant.net> >>Publications>>Articles and Commentaries.

²⁷⁸ Glej 1. odstavek 12. člena Pogodbe o Evropski skupnosti.

²⁷⁹ Glej 3. alineo 2. odstavka 6. člena Pogodbe o Evropski uniji.

državo članico, ki pa ni država njihovega državljanstva.²⁸⁰ Tako ostaja legitimnost in dopustnost drugačnega obravnavanja lastnih državljanov vprašljiva.

Ustavna določba o svobodi izročitve je obravnavana kot temeljna pravica nemških državljanov. Sodnica Lübbe Wolff se v ločenem mnenju ne strinja z argumentacijo ustavnega sodišča, ki daje prepovedi izročanja državljanov visok rang temeljne pravice. Meni, da je ustavno sodišče v zmoti, v kolikor vidi izhodišče prepovedi izročanja državljanov v višjih sferah; to je naravnopravni, zgodovinski in drugih sferah (mednarodnopravni). Ta prepoved se namreč ne more izvajati iz narave "odnosa med državljanom in svobodno demokratično skupnostjo" niti ne obstaja kot skupno evropsko prepričanje od francoske revolucije, saj med drugim v državah anglosaksonskega pravnega kroga ne velja. Niti ni zasidrana v izkušnjah nacističnega "neprava". Najti jo je mogoče namreč že v ustavi Weimarskega rajha, kar pomeni, da izhaja iz bistveno starejše tradicije. Končno tudi ne more biti govora o tem, da je mednarodnopravno varovano zaupanje državljanov v zavarovano bivanje na teritoriju države državljanstva. Načelo neizročanja državljanov torej nima korenin v naravnem pravu, zgodovinskih izkušnjah niti v mednarodnem pravu, torej mu po mnenju sodnice ne gre visok rang in posledično ni potrebno obvezno in visoko varstvo na ustavni ravni.

Lagodny pravi, da je pravica državljanov, da se jih ne izroča drugim državam, zaznamovana z globoko ukoreninjenim nezaupanjem v tuj pravni red. Ni je mogoče izpeljati iz naravnega prava, poleg tega je v common law sistemu sploh ne poznajo. Meni, da ni razloga, da bi bila izročitev nemškega državljanov v državo članico EU nedopustna, če sicer ni nobenih razlogov za zavrnitev izvršitve izročitve, torej če ni dvoma o zakonitosti postopka v drugi državi.²⁸¹

Z izvajanjem teoretika Vogla in Lagodny se strinjam. Prepoved izročanja državljanov je izraz skepse do tujih nacionalnih pravnih sistemov. Kljub temu da so se članice EU zavezale k spoštovanju nekaterih minimalnih standardov človekovih pravic z nekaterimi dokumenti na mednarodni ravni, pa to še ne pomeni, da jih bodo dejansko v vsakem posamičnem primeru tudi spoštovale. Zato je upravičeno dvomiti v pravičnost in poštenost tujih pravnih sistemov, pravzaprav je to celo nujno, zato da

izvršitvene države same ne kršijo človekovih pravic (tako primer Soering). Okvirni sklep je celoten mehanizem ENPP utemeljil na predpostavki, da je med državami članicami dosežena visoka stopnja zaupanja. Vprašanje je, kako je z medsebojnim zaupanjem v praksi. V ta namen si bomo ogledali nekaj primerov iz prakse sodišč nekaterih držav članic. Angleško vrhovno sodišče je odločalo v primeru *ex p Rachid Ramda*,²⁸² ki se je nanašal na vprašanje izročitve Ramde Franciji. Ramda je bil osumljen terorističnega napada. Zagovarjal se je s trditvijo, da vse obtožbe zoper njega temeljijo na priznanju soobtoženca, ki pa trdi, da je bil ta dokaz pridobljen z mučenjem, nečloveškim ali ponižujočim obravnavanjem. Sodišče je notranjemu ministru (Home Secretary), ki je odločal v zadevi Ramda, naložilo obveznost zavrniti izročitev, če se bo prepričal, da je pridobitev glavnega obremenilnega dokaza posledica nečloveškega ravnanja z zaslišanim.

²⁸⁰ Povzeto po J. Vogel, *Europäischer Haftbefehl und deutsches Verfassungsrecht*. Članek je dosegljiv na spletni strani: <http://www.eurowarrant.net> >>Publications>>Articles and Commentaries

²⁸¹ Povzeto po O. Lagodny, *Eckpunkte für die zukünftige Ausgestaltung des deutschen Auslieferungs-verfahrens*, strani 517, 518.

²⁸² Secretary of State for Home Department *Ex. P. Ramda* (2002), EWHC 1278, 2002 WL 1655064.

V francoskem primeru Irastorza Dorronsoro²⁸³ je sodišče (Cour d'Apel de Pau) odločalo o ekstradiciji osebe, ki je bila osumljena terorističnega napada, v Španijo. Podobno kot v angleškem primeru se je zahtevana oseba sklicevala v obrambi na to, da zahteva za izročitev temelji zgolj na izjavah Iratxe Sorzabal Diaz, ki so bile pridobljene z mučenjem. Sodišče je odločilo, da se v teh okoliščinah ni mogoče izogniti domnevi, da je bila izjava Iratxe Sorzabal Diaz pridobljena v nasprotju s 15. členom Konvencije Združenih narodov proti mučenju in drugim oblikam okrutnega nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja.²⁸⁴ 15. člen konvencije pravi: "Vsaka država članica mora zagotoviti, da nobena izjava, za katero se ugotovi, da je bila dobljena z mučenjem, ne bo uporabljena kot dokaz v nobenem postopku, razen v postopku proti osebi, ki je obtožena mučenja in to le kot dokaz, da je bila izjava pridobljena z mučenjem."

Podobno je nemško sodišče (Stuttgart Court of Appeal) v primeru Abdallah Kinai zavrnilo francosko zahtevo za izročitev. Kinai bi naj bil član alžirske teroristične skupine GIA. Osumili so ga snovanja umora Imama pariške mošeje. Pariško sodišče (Tribunal de Grande Instance) mu je sodilo v odsotnosti in ga obsodilo na dolgotrajno zaporno kazen. Obsodba je temeljila na pričanju osebe, ki je povedala, da se je Kinai odzval na novico o Imamovi smrti z nasmeškom. Nemško sodišče je odločilo, da je bil tak dokaz skrajno nezadosten za obsodbo, zlasti zaradi tako resnih obtožb.

Tudi špansko ustavno sodišče je pripravljeno zavrniti predajo v podobnih primerih, kjer obstaja dejanska nevarnost kršitve pravic zahtevane osebe, kljub temu da špansko pravo ne nalaga sodišču obveznosti, da preuči, ali je izvršitev ENPP v nasprotju s pravicami zahtevane osebe, ki jih določa EKČP in španska ustava.²⁸⁵

V vseh teh primerih so sodišča držav članic EU ugotovila kršitve človekovih pravic v odreditvenih državah, ki so članice EU. Iz tega razloga so tudi zavrnili izvršitev izročitve. Navedeno kaže na to, da visok nivo zaupanja med državami članicami EU še zdaleč ni dosežen. Postavi se celo vprašanje, ali je predpostavka medsebojnega zaupanja kot temelj ENPP ustrezna. Keijzer meni, da če sodnik v posamičnih primerih izhaja iz zaupanja v poštenost kazenskih postopkov v odreditveni državi, sme zahtevana oseba upravičeno dvomiti v sodnikovo nepristranskost.²⁸⁶ Če poleg tega upoštevamo še primer Soering, postane jasno, da zaupanje ne sme biti izhodišče za odločanje v posamičnih primerih. Mednarodne obveznosti varstva človekovih pravic je po mnenju Keijzera potrebno izvajati v dobri veri. To pomeni, da se sodnik pri odločanju o izvršitvi ENPP ne bo mogel skriti za neko domnevo, če se bo obtoženec branil zoper izročitev s trditvijo, da mu bodo v odreditveni državi verjetno kršene človekove pravice. Moral bo raziskati vse okoliščine posamičnega primera.²⁸⁷

Prav zato ker ne smemo slepo zaupati tujim pravnim sistemom so varovalke, ki dajejo izrecno varstvo človekovim pravicam v postopku, več kot dobrodošle. Načelno neizročanje državljanov je bila taka varovalka v postopku klasične izročitve. Vprašanje je, ali je Okvirni

²⁸³ Cour d'Apel de Pao, Irastorza Dorronsoro, No. 238/2003, sodba z dne 16. 5. 2003.

²⁸⁴ Podrobneje o konvenciji glej npr. D. Korošec, L. Bavcon, Mednarodno kazensko pravo, posebni del, strani 22-26.

²⁸⁵ Vsi primeri so povzeti po S. Alegre, M. Leaf, European Arrest Warrant: A solution ahead of its time?, strani 25-31.

²⁸⁶ Glej N. Keijzer, The European Arrest Warrant and Human Rights, strani 144-146.

²⁸⁷ Povzeto po N. Keijzer, The European Arrest Warrant and Human Rights, stran 145.

sklep, s tem ko jo je odpravil, ravnal pravilno. Načelno neizročanje državljanov varuje le lastne državljane, ne pa tudi tujce. Zato je treba pogledati, ali obstaja v postopku predaje na podlagi ENPP varovalka, ki bi varovala temeljne pravice državljanov in tujcev. Možna varovalka bi lahko bila (ob široki razlagi Okvirnega sklepa) dopustnost odklonitve izvršitve ENPP zaradi verjetnosti kratenja človekovih pravic v odreditveni državi, ki bi veljala tako za državljane kot za tujce. Mislim, da se lahko načelu neizročanja državljanov odpovemo le tako, da uvedemo

to varovalko, ki je tudi primernejša, saj ne diskriminira med državljani in tujci. Odločitev o tem, ali bomo varovali temeljne pravice, naj bo neodvisna od statusa državljanstva. Ne vidim razloga, da bi se lastne državljane drugače obravnavalo oziroma da bi se nedržavljanje slabše obravnavalo. Oboji naj bi bili deležni varstva, ki pa ga je mogoče doseči le z varovalkami, ki bodo šteli zahtevano osebo in zagotovili, da bo sodelovala v poštenem postopku.

V nemški teoriji se je veliko razpravljalo tudi o problemu delne odprave načela dvojne kaznivosti v postopkih predaje zahtevanih oseb med državami članicami EU. Če se vrnem na vprašanje, ki ga je ustavno sodišče pustilo odprto, ali je združljivo z zahtevanim nivojem varstva temeljnih pravic dejstvo, da je podlaga mehanizma medsebojnega priznavanja sodnih odločb odločitev države članice za kaznivost nekega dejanja, namesto odločitev države članice za to, da se dejanje ne kaznuje. Po mojem mnenju je to vprašanje povezano predvsem s problemom odprave dvojne kaznivosti, zato ga tudi omenjam na tem mestu.

Nemški teoretik Schünemann je pripisal realizaciji načela medsebojnega priznavanja kazensko-pravnih odločb, kot je formulirano v Okvirnem sklepu, precej ekstremne negativne posledice za temeljne pravice osebe. Po njegovem mnenju vodi to načelo do vladavine vsakokratnega najstrožjega oziroma najbolj punitivnega kazenskega prava v okviru EU (die europaweite Herrschaft des jeweils punitivsten Strafrechts). Torej če mora vsaka država članica priznati in izvršiti vsako sodno odločbo v kazenski zadevi katerekoli države članice (tudi ENPP), se tako pojavi na ravni EU princip maksimalne punitivnosti (Prinzip der maximalen Punitivität). Načelo medsebojnega priznavanja ima neliberalen učinek (iliberaler Effekt), ki je v kumulaciji vsakokratne najnižje meje za poseg v pravice in najnižje kavele, kar bo povzročilo, da bo prostor svobode, varnosti in pravičnosti zaznamovan z niveliranjem pravic na vsakokratni najnižji nivo v povprečju vseh držav članic. Besedno zvezo "prostor svobode, varnosti in pravičnosti" ožigosa za farso. Poleg tega je Okvirni sklep zapovedal izročanje državljanov in izključil preverjanje dvojne kaznivosti za dolgo vrsto skrajno nenatančno opredeljenih deliktov. Vse to predstavlja karikaturo načel pravne države in pomeni stvaritev "prostora nesvobode in nevarnosti" ter vodi brez dvoma v uporabo vsakokratnega najstrožjega kazenskega prava. Glede odprave dvojne kaznivosti pa doda, da 7. odstavek 4. člena Okvirnega sklepa ta učinek omeji, vendar ga pa ne izključi.²⁸⁸

Po Deitersu odprava načela dvojne kaznivosti za katalog 32 kaznivih dejanj, če se za nemške državljane upošteva ustavna določba o prepovedi izročanja državljanov (1. stavek 2. odstavka 16. člena Temeljnega zakona), ne pomeni kršitve Temeljnega zakona (npr. načela zakonitosti iz 2. odstavka 103. člena). Pri določanju materialnega kazenskega prava, ki se naj za konkretno kaznivo dejanje uporabi, je odločilna uporaba načela teritorialnosti. Po

²⁸⁸ Povzeto po B. Schünemann, *Europäischer Haftbefehl und EU-Verfassungsentwurf auf schiefer Ebene*, strani 185-189.

naravi stvari se naj kazniva dejanja presoja pa kazenskem pravu, ki velja na ozemlju, kjer je bilo to dejanje storjeno. Kazensko pravo ima nalogo, da zagotovi veljavo centralnih norm vedenja in ravnanja neke skupnosti. Če bo nemški državljan storil kaznivo dejanje v tujini, bo lahko izročen tuji državi kljub nekaznivosti dejanja v Nemčiji in hkrati ne bo prekršeno načelo zakonitosti niti nobeno drugo ustavno načelo, saj se njegovo dejanje presoja po pravu tuje države, ne po nemškem pravu. V primeru, da bo nemški državljan storil kaznivo dejanje v Nemčiji, pa se ga ne bo izročilo zaradi ustavne varovalke iz 1. stavka 2. odstavka 16. člena Temeljnega zakona oziroma zaradi 7. odstavka 4. člena Okvirnega sklepa, ki ga mora zakonodajalec po zahtevi ustavnega sodišča prenesti v nemško pravo. Poseben problem pa se pojavi pri dejanjih, pri katerih sta kraj storitve kaznivega dejanja in kraj nastanka posledice v različnih državah, ki sta neenotni glede kaznivosti dejanja. Po ubikvitetni teoriji se šteje, da je tako dejanje storjeno v obeh državah, iz tega sledi, da ga je mogoče preganjati v obeh državah. Če je na primer nemški državljan storil dejanje v Nemčiji, kjer to dejanje ni kaznivo, in je posledica nastala v tujini, kjer je dejanje kaznivo, bi Nemčija morala izročiti državljana in se ne bi mogla sklicevati na varovalko načela dvojne kaznivosti, ker je ta odpravljena. V takih primerih bi se torej po Deitersu morali okleniti načela dvojne kaznivosti, saj bi sicer prišlo do uveljavitve vsakokratnega najstrožjega kazenskega prava. Kot rešitev tega problema predlaga natančno razmejitev pristojnosti na ravni EU, ki bo natančno določila merila za odločitev o pristojnosti države v konkretnem primeru.²⁸⁹ Po njegovem mnenju torej vztrajanje na načelu dvojne kaznivosti ni potrebno. Če pa smo prepričanja, da načelo dvojne kaznivosti varuje neko temeljno pravico (ne samo svobodo izročitve), pa je to potencialen argument proti odpravi dvojne kaznivosti.

Če upoštevamo kritiko Deitersa in Schünemanna, ugotovimo, da se nemško ustavno sodišče ni dovolj poglobilo v problematiko odprave načela dvojne kaznivosti, vsaj glede dejanj, kjer kraj storitve dejanja in nastanka posledice ni identičen. Poleg tega pa je izrecno pustilo tudi nekatera pomembna vprašanja odprta, kar je iz vseh vidikov nerazumljivo.

4.4. ČEŠKI PRIMER

4.4.1. ODLOČITEV V ZADEVI

Tožniki²⁹⁰ so predlagali ustavnemu sodišču razveljavitev 2. odstavka 21. člena kazenskega zakonika (Penal Code)²⁹¹ in 2. odstavka 403. člena, alinee e 6. odstavka 411. člena in 7. odstavka 411. člena zakona o kazenskem postopku (Penal Procedural Code),²⁹² ker dopuščajo predajo čeških državljanov na podlagi ENPP in so tako neskladni s 1. členom, 2. odstavkom 4. člena in 4. odstavkom 14. člena češke ustave oziroma Listine o temeljnih pravicah in svoboščinah (v nadaljevanju Listine), ki je sestavni del ustave. Poleg tega so predlagali razveljavitev 2. odstavka 412. člena zakona o kazenskem postopku (Penal

²⁸⁹ Povzeto po M. Deiters, *Gegenseitige Anerkennung von Strafgesetzen in Europa*, strani 359-362.

²⁹⁰ Skupina poslancev spodnjega doma češkega parlamenta in skupina senatorjev iz senata češkega parlamenta.

²⁹¹ Act 140/1961 Coll.

²⁹² Act 141/1961 Coll.

Procedural Code), ki implementira odpravo preverjanja dvojne kaznivosti za katalog 32 kaznivih dejanj, zaradi njegove neskladnosti z 39. členom Listine (načelom zakonitosti).

Češko ustavno sodišče (Ústavní soud České republiky) je predlog zavrnilo z odločbo z dne 3. maja 2006.²⁹³

Ukvarjalo se je zlasti z vprašanjem skladnosti predaje čeških državljanov drugim državam članicam na podlagi ENPP z ustavnim pravom in z vprašanjem dopustnosti odprave dvojne kaznivosti za seznam 32 kaznivih dejanj in njene skladnosti z načelom nullum crimen sine lege.

4.4.2. SKLADNOST PREDAJE DRŽAVLJANOV Z USTAVO

Okvirni sklep o ENPP je akt, ki ga je Češka kot država članica EU dolžna prenesti v svoje nacionalno pravo. Daje možnost predaje čeških državljanov drugim državam članicam EU na podlagi ENPP. Po mnenju tožnikov taka ureditev krši predvsem 4. odstavek 14. člena Listine,²⁹⁴ po katerem lahko vsak državljan svobodno vstopi v državo in se ga ne sme prisiliti, da zapusti državo. Predvsem ta člen vzpostavlja posebno razmerje in zvezo med državljanom in državo, v katero pa je z omogočanjem predaje čeških državljanov drugi državi članici EU nedopustno poseženo. Ustavno sodišče je upoštevalo obveznost lojalne razlage nacionalnega prava oziroma razlage v skladu s pravom EU, in podalo nekoliko drugačno interpretacijo člena. Določba se ne uporablja za vprašanja predaje, iz česar sledi, da ne pomeni ovire za predajanje državljanov drugim državam. Prepoveduje samo izključitev državljana iz skupnosti, ki jo predstavljajo češki državljani. Do izključitve češkega državljana iz skupnosti pa v primeru predaje češkega državljana v drugo državo članico EU na temelju ENPP ne pride zaradi nekaterih varovalk, ki jih vsebuje češka nacionalna zakonodaja, ki implementira Okvirni sklep.

Tako češki zakon v primeru predaje svojih državljanov zaradi izvršitve kazni odvzema prostosti ali drugega podobnega ukrepa v drugi državi članici EU zahteva soglasje državljana za predajo. Če državljan ne poda soglasja k prestajanju kazni v drugi državi, češke pravosodne oblasti ne morejo izvršiti ENPP zoper državljana in imajo obveznost priznati sodno odločbo ter jo izvršiti na teritoriju Republike Češke.

Predaja državljana na podlagi ENPP zaradi izvedbe kazenskega pregona ni dopustna, če se ne strinja s prestajanjem potencialne kazni v tuji državi, kjer bo tudi izveden kazenski postopek zoper njega, in če ta država ne zagotovi pisno, da bo vrnjen na ozemlje Republike Češke, ki bo zoper njega izvršila potencialno kazen. Dopustnost predaje državljana zaradi izvedbe kazenskega pregona je torej vezana na pogoj njegove vrnitve na prestajanje v domovino v primeru, da ne želi prestajati kazni v tuji državi. Taka nacionalna ureditev zagotovi varstvo državljanov celo v času teka kazenskega postopka v tuji državi. Nihče jim ne more preprečiti vrnitve v domovino po zaključku kazenskega postopka oziroma po izvršitvi kazni v tuji državi, zato t. i. "kratkotrajna" oziroma "začasna" predaja ne krši prepovedi

²⁹³ Decision of the Czech Constitutional Court No. Pl. ÚS 66/04 from May 3, 2006.

²⁹⁴ Z vpeljavo okvirnega sklepa o ENPP v češko pravo je prišlo do spremembe kazenskega zakonika in zakona o kazenskem postopku, ne pa tudi ustave oziroma Listine o temeljnih pravicah in svoboščinah. Tako češka Listina še vedno vsebuje 4. odstavek 14. člena: "Every citizen is free to enter the territory of the Czech Republic. No citizen may be forced to leave his or her country."

izključitve državljanov iz skupnosti državljanov, ki jo zagotavlja 4. odstavek 14. člena Listine. Naslednja varovalka v zakonu je pravica zahtevane osebe do pritožbe zoper odločbo okrožnega sodišča o predaji s suspenzivnim učinkom²⁹⁵ in pravica predložitve zadeve ustavnemu sodišču, ne da bi bil kršen rok za izpeljavo ENPP.²⁹⁶ Te določbe spoštujejo pravico zahtevane osebe do pravnega varstva celo na ustavni ravni, kar zagotavlja, da ustavni pravni red Češke ne bo kršen na škodo posameznika in v posamičnem primeru.

Po 377. členu zakona o kazenskem postopku se zahtevi za katerokoli sodelovanje (vključno s predajo državljanov na podlagi ENPP) ne more ugoditi, če bi njena izpolnitev kršila ustavo ali katerokoli določbo češkega prava, ki mora biti brezpogojno in brez izjeme uporabljena, ali če bi škodila interesom Republike Češke. V bistvu ta člen odraža interes države, ki je v varstvu temeljnih pravic čeških državljanov, ki jih čuva češka ustava in Listina kot njen temeljni sestavni del. Za kršitev 4. odstavka 14. člena Listine bi šlo, če bi bil državljan predan zaradi izvedbe kazenskega pregona v drugo državo članico, kjer bi bili standardi za varstvo temeljnih pravic v kazenskem postopku nižji, kot tisti, ki jih vsebuje češka ustava. Šlo bi za situacije, kjer bi lahko bila kršena državljanova pravica do poštenega postopka (fair trial) v tuji državi, ali bi se zahtevana oseba v tuji državi soočila z mučenjem ali drugim nečloveškim ali ponižujočim ravnanjem ali kaznovanjem.²⁹⁷ Poudariti pa je treba, da so se vse države članice EU s podpisom EKČP pravno obvezale spoštovati standarde varstva človekovih pravic, ki jih postavlja ta konvencija. Ti standardi pa so enakovredni standardom, ki se zahtevajo na Češkem, saj češka Listina temelji prav na tej konvenciji. To pomeni, da notranja ureditev ENPP, taka kot je, v splošnem ne krši 4. odstavka 14. člena Listine oziroma češke ustave, in zato je tudi dopustna. V posamičnih primerih pa lahko de facto pride do odstopanj od teh standardov, kar pa sanira prav 377. člen zakona o kazenskem postopku. Ta člen v bistvu pomeni implementacijo 12. in 13. točke preambule Okvirnega sklepa. 12. točka določa, da

Okvirni sklep spoštuje temeljne pravice in načela, ki jih priznava 6. člen Pogodbe o Evropski uniji, torej pravice, ki jih vsebuje EKČP in pravice, ki jih izraža Listina o temeljnih pravicah EU, ter da se Okvirni sklep ne sme razlagati tako, da je prepovedana zavrnitev izvršitve predaje osebe na podlagi ENPP, kljub temu da obstaja razlog za prepričanje, da je bil ENPP izdan zaradi pregona in kaznovanja osebe zaradi njenega spola, rase, vere, etničnega izvora, državljanstva, jezika, političnega prepričanja ali spolne usmerjenosti. Poleg tega Okvirni sklep državi članici ne preperečuje uporabe njenih ustavnih pravil v zvezi z rednim sodnim postopkom, svobodo združevanja, svobodo tiska in svobodo izražanja v drugih medijih. 13. točka preambule pravi, da se osebe ne sme odstraniti, izgnati ali izročiti, kadar obstaja resna nevarnost, da bi v tisti državi osebo obsodili na smrt, jo mučili ali z njo kako drugače nečloveško in ponižujoče ravnali ali jo nečloveško ali ponižujoče kaznovali.

Naj omenim še dve pomembni varovalki, ki prispevata k skladnosti nacionalne zakonodaje z ustavo. Alinea c 6. odstavka 411. člena in alinea d 6. odstavka 411. člena zakona o kazenskem postopku po mnenju ustavnega sodišča zadostita zahtevam načela ne bis in idem. Češka notranja zakonodaja spoštuje tudi interese žrtve kaznivega dejanja s

²⁹⁵ Glej 5. odstavek 411. člena zakona o kazenskem postopku (Republike Češke).

²⁹⁶ Glej 3. odstavek 415. člena zakona o kazenskem postopku (Republike Češke).

²⁹⁷ Slednje bi kršilo 3. člen EKČP oziroma 2. odstavek 7. člena češke Listine.

pogojevanjem predaje državljanov z vzajemnostjo,²⁹⁸ ki daje možnost, da se pregon vrši v državi, v kateri je bilo kaznivo dejanje storjeno. Na kraju storitve dejanja je lažje zbrati materialne dokaze, kar pospeši kazenski postopek in ga napravi bolj učinkovitega, zanesljivejšega in bolj poštenega tako za obdolženega kot za morebitne žrtve kaznivega dejanja.

4.4.3. USTAVNOPRAVNA SKLADNOST ODPRAVE NAČELA DVOJNE KAZNIVOSTI

Ustavno sodišče je zavrnilo navedbo skupine poslancev, da je 2. odstavek 412. člena zakona o kazenskem postopku, ki implementira listo kaznivih dejanj iz 2. odstavka 2. člena Okvirnega sklepa, v neskladju z 39. členom Listine (*nullum crimen sine lege* princip).²⁹⁹

Svojo odločitev je argumentiralo z naravo določbe 2. odstavka 412. člena zakona o kazenskem postopku. Gre za procesno pravno določbo, ne pa za določbo materialnega prava. Odločitev o prijemu in predaji zahtevane osebe ni odločitev o krivdi zahtevane osebe oziroma o njeni kazenski odgovornosti in kazni za kaznivo dejanje. Lista 32 kaznivih dejanj, za katera je preverjanje dvojne kaznivosti odpravljeno, bo uporabljena samo v postopku predaje. Predani osebi pa v odreditveni državi članici ne bo sojeno za kazniva dejanja, ki so naštetá v 2. odstavku 412. člena, ampak za kazniva dejanja, ki so določena v njenem materialnem kazenskem pravu. Če bi bila v materialnem pravu posamezne države članice kazniva dejanja določena na tak način, kot jih določa 2. odstavek 412. člena zakona o kazenskem postopku, bi šlo za kršitev načela zakonitosti. Tako naštevanje kaznivih dejanj je samo v pomoč sodišču v kazenskem postopku. Po mnenju ustavnega sodišča gre za dejanja, ki so z ozirom na skupne vrednote kazniva v vseh državah članicah; torej tudi na Češkem. Vrh tega pa so se vse države članice, ko so podale soglasje k sprejemu Okvirnega sklepa, obvezale, da bodo preganjale vsa kazniva dejanja, ki bodo spadala v take splošne kategorije.

Ustavno sodišče razume načelo dvojne kaznivosti kot garancijo v postopku predaje, ki pa se je v razmerjih med državami članicami EU ni potrebno več oklepiti, saj gre za države, ki imajo skupne vrednote, medsebojno zaupanje v pravne sisteme in demokratičen režim, ki je vezan na načelo pravne države. V razmerah, kjer se doseže tak visok nivo medsebojnega zaupanja, se lahko tej varovalki odpovemo, saj je mogoče domnevati, da bodo države spoštovale temeljna načela kazenskega postopka, zlasti načelo zakonitosti.

Zakonodajalec eksplicitno ni prenesel 7. odstavka 4. člena Okvirnega sklepa v češko pravo. Ta člen uresničuje načelo teritorialnosti. Domačim pravosodnim oblastem daje možnost zavrnitve izvršitve ENPP in varuje vrednoto pravne varnosti ter zaupanje državljanov in oseb, ki zakonito bivajo na ozemlju Češke (rezidentov) v to, da bo njihova kazniva dejanja, ki bodo storjena na ozemlju Republike Češke, urejalo češko kazensko pravo. Načelo pravne varnosti izhaja iz 39. člena Listine, na zakonski ravni pa ga odraža 377. člen zakona o kazenskem postopku, ki se uporablja subsidiarno, torej če v konkretnem primeru ni mogoče uporabiti nobene druge določbe češkega prava. Predaja državljana ali druge osebe, ki zakonito

²⁹⁸ Glej 2. odstavek 403. člena zakona o kazenskem postopku (Republike Češke).

²⁹⁹ 39. člen Listine: "Only the law shall determine which acts constitute a crime and what penalties or other detriments to rights or property may be imposed for them."

prebiva na Češkem, zaradi izvedbe kazenskega pregona v drugi državi članici EU, bo navadno prišla v poštev za dejanja, ki niso bila storjena na ozemlju Republike Češke. Če je delikt storjen na Češkem, se teh oseb načeloma ne bo predalo, razen če bi bilo bolj racionalno izpeljati kazenski postopek v drugi državi članici, na primer zaradi tega, ker se odločilni materialni dokaz nahaja v tej državi. Načelo zakonitosti v teh primerih ni kršeno. Ustavno sodišče pa je opozorilo na posebno kategorijo kaznivih dejanj, kjer sta kraj storitve dejanja in kraj nastanka posledice različna in je dejanje v eni državi kaznivo, v drugi pa ne. V takih primerih lahko zaradi odsotnosti preverjanja dvojne kaznivosti pride do neskladja s češko ustavo. Gre na primer za situacijo, v kateri bi se znašla oseba, ki bi na Češkem storila dejanje, ki po češkem pravu ni kaznivo, po pravu države, v kateri bi nastala posledica, pa bi bilo kaznivo. Oseba bi lahko gradila obrambo s sklicevanjem na svobodo izražanja. Poleg tega pa bi se lahko uporabil 377. člen zakona o kazenskem postopku, ki vsebuje mehanizem za preprečevanje neustavnih posledic. Po mnenju ustavnega sodišča se bo tudi tak položaj, ki lahko krši ustavo zaradi odsotnosti preverjanja dvojne kaznivosti, v praksi rešil z uporabo 377. člena zakona o kazenskem postopku.

4.4.4. KOMENTAR

Raven varstva temeljnih pravic zahtevane osebe, ki ga vsebuje češka nacionalna zakonodaja (predvsem zakonik o kazenskem postopku), po mnenju ustavnega sodišča ustreza ravni, ki jo zahteva češka ustava. V konkretnem primeru se poskuša obvarovati češke državljanke pred nevšečnostmi predaje tuji državi, zato se je ustavno sodišče osredotočilo na ustavno določbo 4. odstavka 14. člena, ki daje posebne pravice državljanom. Na tem mestu bi opozorila, da nekatere garancije, ki jih je navedlo ustavno sodišče v ustavni odločbi kot argument za ustavnopravno skladnost predaje čeških državljanov tujim državam³⁰⁰, veljajo tudi za tujce. Po mojem mnenju je tako tudi prav, saj ni dopustno vezati temeljnih pravic na status državljanstva. Res je, da so s tem statusom povezane posebne pravice, vendar pa teh po mojem mnenju ne moremo označiti za "temeljne". Že sam pridevnik "temeljne" pove, da gre pri tem za pravice, ki so temelj, bistvo človekove eksistence, in zato tudi pripadajo vsem ljudem.

Argument za dopustnost predaje državljanov, ki ga je podalo ustavno sodišče je, da daje status državljanstva EU poleg nekaterih posebnih pravic tudi obveznosti. Če namreč državljanji uživajo prednosti, ki izhajajo iz njihovega statusa, potem morajo sprejeti tudi določen nivo odgovornosti. Za zagotovitev uspešnega in učinkovitega kazenskega pregona kaznivih dejanj, storjenih znotraj evropskega prostora, je mednarodno sodelovanje, med drugim v obliki predaje lastnih državljanov na podlagi ENPP, nujno potrebno.

Določbo 4. odstavka 14. člena Listine je mogoče interpretirati široko, v smislu da prepoveduje tudi predajo državljanov oziroma izročitev državljanov, ali pa ozko. Ustavno sodišče se je odločilo za ožjo interpretacijo in tako upoštevalo obveznosti, ki jih je Češka sprejela s podpisom Pogodbe o EU in drugih primarnih pravnih virov prava EU. Po najnovejši sodni praksi Sodišča Evropske skupnosti se mora tudi nacionalno pravo s področja tretjega

³⁰⁰

Mislím predvsem na 377. člen zakona o kazenskem postopku (Češke Republike).

stebra EU oziroma besedilo okvirnih sklepov razlagati v skladu s pravom EU.³⁰¹ Mislim, da je bila odločitev ustavnega sodišča za interpretacijo, ki dopušča predajo državljanov, pravilna. Češka je namreč prostovoljno vstopila v supranacionalno organizacijo EU in prostovoljno sprejela obveznosti v zvezi s tem, zato jih naj tudi izpolnjuje.

Glede odstopa od načela dvojne kaznivosti je ustavno sodišče zavzelo stališče, da ne krši češke ustave. Z izvajanjem sodišča se popolnoma ne strinjam. Res je, da načelo zakonitosti ni kršeno, v kolikor je materialno kazensko pravo odreditvene države članice skladno s tem načelom. Problem neskladnosti z načelom določnosti, komponento načela zakonitosti, pa ostane, ker Okvirni sklep oziroma implementacijski zakon 32 kaznivih dejanj, za katera je dvojna kaznivost odpravljena, še vedno navaja skrajno nedoločno in nejasno. Postopek predaje je namreč prav tako kot kazenski postopek, postopek, ki posega v temeljne pravice zahtevane osebe, in je zato nujno zagotoviti garancije, ki bodo osebo varovale. Tako je treba tudi v tem postopku zagotoviti pravno varnost, ki jo varuje tudi načelo zakonitosti. Nedoločno naštevanje 32 kategorij kaznivih dejanj po mojem mnenju krši načelo pravne varnosti, ki je skupna vrednota znotraj evropskega prostora in ki je varovana tudi na ravni EU v 6. členu Pogodbe o EU. Ta kritika leti posredno tudi na 2. odstavek 2. člena Okvirnega sklepa.

Kot je češko ustavno sodišče pravilno ugotovilo, obstaja pri posebni kategoriji kaznivih dejanj, pri katerih je kraj storitve kaznivega dejanja in kraj nastanka posledice v različnih državah in pri katerih državi nista enotni glede kaznivosti dejanja, možnost kršitve češke ustave (predvsem načela zakonitosti), če se odpravi preverjanje dvojne kaznivosti. V teh izjemnih primerih pa se uporabi 377. člen zakona o kazenskem postopku, ki prepreči kršitev ustave, drugih določb češkega prava in interesov Republike Češke. Določba je izredno zanimiva in glede na obravnavane primere v diplomski nalogi edinstvena, saj pomeni dodatno pot, po kateri je mogoče zagotoviti spoštovanje temeljnih pravic zahtevanih oseb in ki jo lahko uporabi sodišče v praksi za primere, v katerih nima na voljo nobenega drugega instrumenta za varstvo pravic zahtevane osebe.

4.5. SKLEPNE UGOTOVITVE

4.5.1. LOČEVANJE MED POSTOPKOM PREDAJE IN KAZENSKIM POSTOPKOM V TUJI DRŽAVI

Ustvarjanje Skupnega trga EU, odprtje meja, mobilnost ljudi in kriminala so zahtevali reformo kompleksnih in relativno neučinkovitih postopkov izročitve. Klasičen postopek izročitve kot pretirano "garantističen", zastarel in posledično neučinkovit postopek v državah članicah EU je Svet EU nadomestil s poenostavljenim in hitrejšim postopkom predaje na temelju ENPP. Možnost dajanja soglasja k predaji,³⁰² odpoved pravici do pravila specialnosti,³⁰³ krajši roki za predajo osebe in izvršitev ENPP,³⁰⁴ zlasti pa odstop od načela dvojne kaznivosti za nekatera kazniva dejanja³⁰⁵ in odpoved načelu prepovedi izročanja državljanov ter številne druge določbe normativnega dela Okvirnega sklepa, ki uvaja postopek predaje, očitno odražajo cilj

³⁰¹ Glej primer Sodišča Evropske skupnosti: M. Pupino, C-105/03.

³⁰² Glej 11. člen in 13. člen Okvirnega sklepa.

³⁰³ Glej 13. člen in 27. člen Okvirnega sklepa.

³⁰⁴ Glej 15., 17. in 23. člen Okvirnega sklepa.

³⁰⁵ Glej 2. člen Okvirnega sklepa.

zagotovitve učinkovitega postopka predaje. Vprašanje pa je, ali morebiti ni s tako ureditvijo Svet EU nesorazmerno posegel v temeljne pravice zahtevane osebe in podrl občutljivo ravnovesje med varstvom temeljnih pravic na eni strani in učinkovitostjo postopka na drugi strani.

Pomembno se zdi ločevanje med postopkom predaje na podlagi ENPP in kazenskim postopkom v državi, v katero se zahtevana oseba predaja. Analiza odločb je pokazala, da se je večina najvišjih sodišč (češko, nemško, poljsko ustavno sodišče) osredotočila na zagotovitev poštenega kazenskega postopka v tuji državi članici EU. Pomembneje se jim zdi zagotoviti zakonit, pošten kazenski postopek za obdolženca v tujini, saj je kazenski postopek tisti, v katerem se odloča o kazenski odgovornosti osebe, ne pa postopek predaje, ki ga uporabljamo le kot pravno pomoč tuji pravosodni oblasti v kazenskem postopku. Zakonitost in ustavnost ureditve postopka predaje pa sodišča pri tem puščajo ob strani. Nevarnost take nedoslednosti je jasna; sodišča, ki so dolžna varovati človekove pravice in temeljne pravice posameznikov pred zlorabami oblasti, puščajo tukaj širok odprt prostor za vpeljavo pretirano represivnih posegov v svobodo ravnanja posameznika. Postopek predaje je – prav tako kot kazenski postopek – postopek, ki posega v temeljne pravice posameznika, kot so osebna svoboda, družinsko življenje, svoboda ravnanja posameznika in svoboden razvoj njegove osebnosti, človekovo dostojanstvo, čast, ugled, itd. Poseg v temeljne pravice je dopusten, če je sorazmeren glede na cilj, ki se ga želi doseči. Odločitev v postopku predaje naj čim manj obremeni zahtevano osebo glede na željo po čim večji učinkovitosti kazenskega pregona.

4.5.2. KAZENSKI POSTOPEK V ODREDITVENI DRŽAVI ČLANICI EU

Nemška in češka ustavna odločba sta se osredotočili na zagotavljanje poštenega kazenskega postopka (fair trial) v odreditveni državi članici.

Češko ustavno sodišče v okviru odločanja, ali 4. odstavek 14. člena ustave ovira predajo čeških državljanov, presoja, ali odreditvena država članica spoštuje temeljne pravice obdolžene osebe v kazenskem postopku. Pri tem upošteva dejstvo, da so vse države članice podpisnice EKČP in da so pravno zavezane k spoštovanju človekovih pravic iz te konvencije ter da so mednarodno odgovorne za kršitve. To na načelni ravni zagotavlja, da bodo države članice kot odreditvene države članice spoštovale temeljne pravice obdolženca v kazenskem postopku, ki jih vsebuje 5. in 6. člen EKČP. To je podlaga in utemeljitev za medsebojno zaupanje v pravne sisteme držav članic EU in avtomatično priznavanje sodnih odločb (med drugim ENPP) v evropskem pravnem prostoru.

Podobno nemško Zvezno ustavno sodišče argumentira dopustnost predaje državljanov, ki jo je ustavodajalec vnesel z ustavno spremembo 2. odstavka 16. člena Temeljnega zakona. Vse države članice morajo spoštovati 6. člen Pogodbe o EU, ki pravi, da so svoboda, demokracija, spoštovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin, pravne države načela, ki so skupna vsem državam članicam. Države članice imajo skupno pravno kulturo, ki se kaže tudi v tem, da so vse pogodbenice EKČP.

4.5.3. POSTOPEK PREDAJE V IZVRŠITVENI DRŽAVI ČLANICI IN VARSTVO ČLOVEKOVIH PRAVIC

Tako češko kot nemško ustavno sodišče upoštevata, da lahko v konkretnih in posamičnih primerih pride do odstopanj od spoštovanja EKČP. V teh primerih je potrebno že v postopku predaje ukrepati tako, da se oseba sploh ne preda in da se ji sodi doma, sicer lahko že predaja pomeni nesorazmeren poseg v temeljne pravice osebe. Tako bi bilo nujno v primeru, da obstaja verjetnost kršitve temeljnih človekovih pravic, dopustiti možnost zavrnitve izvršitve ENPP, in se tako izogniti brezpogojni uporabi načela medsebojnega priznavanja sodnih odločb, ki temelji na visoki stopnji zaupanja med državami članicami. Problem Okvirnega sklepa je, da take diskrecijske pravice pravosodnim oblastem izvršitvene države članice izrecno v njegovem normativnem delu ne daje. Mogoče pa je prebroditi to težavo z ustrezno interpretacijo 12. in 13. točke preambule Okvirnega sklepa. Tako je storilo češko ustavno sodišče, ki je navedeni točki razlagalo v smislu, da državam članicam ne prepovedujeta uporabe njihovih ustavnih načel, predvsem pa z ustavo določenih človekovih pravic v konkretnih primerih. Po 377. členu češkega zakona o kazenskem postopku³⁰⁶ se lahko izvršitev ENPP zavrne, če njegova izpolnitev krši češko ustavo, določbe češkega prava, ki morajo biti uporabljene brezpogojno, in interese Republike Češke. Tudi Velika Britanija določa v svojem implementacijskem zakonu: "[...] sodnik [...] mora odločiti, ali bi bila izročitev osebe v skladu s konvencijskimi pravicami v pomenu zakona o človekovih pravicah iz leta 1988. Če sodnik odloči, da je tako, mora tako osebo izpustiti."³⁰⁷ Če ob tem upoštevamo primer Soering, mora angleški sodnik zavrniti izvršitev izročitve zaradi potencialne kršitve človekovih pravic v odreditveni državi. Okvirni sklep je s tem, ko se je izognil določiti verjetnost kršitve človekovih pravic kot zavrnitveni razlog izvršitve ENPP, prepustil državam članicam odločitev, ali bodo implementirale varovalko same ali je ne bodo. Tak manevrski prostor držav članic daje možnost državam članicam, da preidejo k represivnejši ureditvi, seveda v interesu zagotavljanja "visokega nivoja varnosti" znotraj EU. Pretirano zagotavljanje varnosti ima pa lahko prav nasproten učinek: veliko varnosti pomeni za posameznika manj svobode. Ravnoesje med svobodo in varnostjo je zelo pomembno, saj pretirano zagotavljanje enega ali drugega lahko pomeni, da na koncu ostanemo brez obojega. Vprašanje ostaja, ali Okvirni sklep s tako ureditvijo res vzpostavlja "prostor svobode, varnosti in pravičnosti".

4.5.4. POSTOPEK PREDAJE V IZVRŠITVENI DRŽAVI ČLANICI IN PREDAJA DRŽAVLJANOV

Pri odgovoru na vprašanje, ali je Okvirni sklep sorazmerno glede na cilj posegel v temeljne pravice zahtevane osebe, se je treba vrniti na klasičen postopek izročitve. V postopku klasične izročitve je bila sorazmernost dosežena tako, da je pristojni organ presojal, ali so

³⁰⁶ Podobna varovalka je vsebovana v 73. členu nemškega IRG - Internationales Rechtshilfegesetz - Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Juni 1994 (BGBl. IS. 1537), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Juli 2006 (BGBl. LS. 1721).

³⁰⁷ Zakon o ekstradiciji (Extradition Act), 2003, Sekcija 21. Glej prevod v K. G Šugman, Kazensko pravo Evropske unije, priloga stran V.

podane pozitivne predpostavke in ali ni ovir za izročitev.³⁰⁸ Načelo vzajemnosti, dvojne kaznivosti, specialnosti, prepovedi izročanja državljanov, prepovedi izročanja zaradi storitve kaznivih dejanj politične narave, ne bis in idem, prepovedi izročanja zaradi verjetnosti, da bo izročena oseba v državi, ki izročitev zahteva, mučena in še mnoga druga načela so imela v postopku izročitve pomembno vlogo, in to je varstvo človekovih pravic in zagotavljanje primernih, nujnih in na načelu sorazmernosti temelječih posegov v temeljne pravice zahtevane osebe. Postopek predaje zahtevanih oseb med državami članicami EU, ki stopa na mesto izročitvenega postopka pa nekatera načela skrči ali celo odpravi. Tako Okvirni sklep odpravlja načelo dvojne kaznivosti za določena kazniva dejanja in načelno neizročanje državljanov. Ali je to dopustno, je v teoriji sporno.

Najprej je treba odgovoriti na vprašanje, ali ti dve načeli varujeta kakšno temeljno pravico oziroma človekovo pravico, kajti od tega odgovora je odvisno, ali pomeni poseg Okvirnega sklepa v načeli hkrati poseg v temeljne pravice, ki mora biti sorazmeren glede na zasledovani cilj (učinkovitost postopka predaje in kazenskega postopka) in ne sme kršiti bistva same pravice.

Ustave Cipra, Poljske, Nemčije določajo prepoved izročanja državljanov. Ciprsko Vrhovno sodišče s tem, ko išče ustavno podlago za predajo državljanov, daje tudi predaji državljanov ustavni rang. Poljsko ustavno sodišče z določbo o prepovedi izročitve državljanov³⁰⁹ povezuje pravico državljanov do vodenja kazenskega postopka pred domačim sodiščem. Pravica je absolutna in omejitve niso dopustne, saj bi predaja državljanov kršila samo bistvo te pravice. Podobno nemško Zvezno ustavno sodišče s svobodo izročitve³¹⁰ daje državljanom varstvo pred negotovostjo, ki jo povzroča sojenje v tuji državi. Svoboda izročitve varuje zaupanje v pravni red, ki zagotavlja posameznikovo samoodločbo in svobodo ravnanja ter pravno varnost. Svoboda izročitve ni absolutna, saj so dopustne omejitve, vendar le pod določenimi pogoji. Nemško ustavno sodišče odloči, da postopek predaje državljanov, tak kot ga določa implementacijski zakon, nesorazmerno posega v svobodo izročitve. Ne sprašuje se o dopustnosti in legitimnosti izvorne ureditve, ki izhaja iz Okvirnega sklepa. Iz tega je mogoče sklepati, da je nemško ustavno sodišče mnenja, da Okvirni sklep daje zadostno varstvo temeljnih pravic zahtevane osebe.

Z zagotavljanjem pravice, da se zoper državljanke vodi postopek pred domačim sodiščem in pravice do varstva pred negotovostjo sojenja v kazenskem postopku v tuji državi preko ustavne prepovedi izročanja, gre v bistvu za skrb izvršitvene države članice za izvajanje poštenih kazenskih postopkov v odreditveni državi članici. Po mojem mnenju varstvo državljanov v obliki prepovedi predaje v današnji dobi povečane mobilnosti kriminala in zaradi zahteve po nediskriminatornem obravnavanju državljanov in tujcev v EU ni več primerna, saj pretirano obremenjuje postopek predaje in ga napravi neučinkovitega ter neuspešnega. Poleg tega pa je izraz nezaupanja v tuje pravne sisteme in odraz neumornega boja držav članic za ohranitev suverenosti, kar pa je že preseženo, ker so se države s pristopom k EU odpovedale delu svoje suverenosti. Zelena visoka stopnja zaupanja med državami članicami še ni dosežena. To potrjujejo primeri Ramda, Irastorza Dorrnsoro in

³⁰⁸ Glej na primer: T. Weigend, Grundsätze und Probleme des deutschen Auslieferungsrechts, stran 107, 108. C. M. Bassiouni, Introduction to International Criminal Law, strani 348-352.

³⁰⁹ Glej 1. odstavek 55. člena poljske ustave.

³¹⁰ Glej 1. stavek 2. odstavka 16. člena Temeljnega zakona.

Abdallah Kinai³¹¹ in tudi splošno vzdušje v EU, ki je zlasti posledica odmevnih terorističnih napadov in reakcije držav nanje z dopuščanjem grobih posegov v temeljne pravice, ki vzbujajo prej strah pred odvzemom človekovih pravic, kot pa zagotavljajo varnost in medsebojno zaupanje v tuje pravne sisteme. Če državi brezpogojno zaupamo, da spoštuje človekove pravice, lahko s tem sami kršimo človekove pravice. Zato mora pristojni organ izvršitvene države članice imeti na voljo varovalko, podobno kot jo ima češka pravosodna oblast v 377. členu zakona o kazenskem postopku ali angleški implementacijski zakon, ki bo tudi v vsakem konkretnem primeru posameznika obvarovala pred kršitvami njegovih pravic. Pomembno je tudi, da se pri varovanju teh pravic ne razlikuje med državljani in tujci. Če bodo države članice v svojih implementacijskih zakonih zagotovile tako varovalko, kljub temu da Okvirni sklep tega izrecno ne zahteva, bo postalo varstvo državljanov pred izročitvijo oziroma predajo državam članicam EU odveč.

4.5.5. POSTOPEK PREDAJE V IZVRŠITVENI DRŽAVI ČLANICI IN NAČELO DVOJNE KAZNIVOSTI

Skladnost delne odpovedi načelu dvojne kaznivosti z ustavnimi načeli, zlasti pa z načelom zakonitosti utemeljmeta češko in nemško ustavno sodišče. Zakon, ki implementira 2. člen Okvirnega sklepa, ne krši načela zakonitosti ali drugih ustavnih načel. 2. odstavek 2. člena, ki našteva kazniva dejanja, za katera je presoja dvojne kaznivosti odpravljena, je procesno pravna določba in služi le za orientacijo sodišča pri odločanju, za katera kazniva dejanja se oseba lahko preda brez preverjanja dvojne kaznivosti. Zahtevana oseba se spozna za kazensko odgovorno v kazenskem postopku odreditvene države članice, v katerem se uporabi tudi njeno kazensko materialno pravo. Če njeno materialno pravo zadosti pogojem načela zakonitosti, potem ni kršitve. Češko ustavno sodišče pa dodatno poudari problem kaznivih dejanj, v glavnem storjenih z računalniško tehnologijo, kjer sta kraj storitve dejanja in nastanka posledice v različnih državah in je dejanje v eni državi kaznivo v drugi pa ne. V takih izjemnih primerih pa bi se uporabila varovalka iz 377. člena češkega zakona o kazenskem postopku. Podobno kot se lahko odpovemo varstvu, ki ga nudi prepoved izročanja državljanov, se lahko odpovemo tudi varstvu, ki ga daje načelo dvojne kaznivosti, le v primerih, če bo implementacijski zakon vseboval primerne varovalke, ki bi preprečile izvršitev ENPP, ki bi bila v nasprotju z ustavnimi načeli in pravicami.

Nekateri teoretiki vidijo izvor načela dvojne kaznivosti v mednarodnopravnem načelu vzajemnosti.³¹² Drugi pa utemeljujejo načelo dvojne kaznivosti v varstvu interesov in pravic posameznika. Če se načelu dvojne kaznivosti pripisuje varstvo pravic, potem v postopku predaje nikakor ni odveč. Je pa res, da je mogoče včasih te pravice zavarovati tudi z drugimi varovalkami, kot je na primer 377. člen češkega zakona o kazenskem postopku ali določitev zavrnitvenega razloga verjetnosti kršitve človekovih pravic v tuji državi, kot ga vsebuje angleški implementacijski zakon. Seveda je mogoče varovati človekove pravice tudi s tehtanjem mednarodne obveznosti predaje in mednarodne obveznosti varstva človekovih

³¹¹ Glej stran 31 in 32 te diplomske naloge.

³¹² Glej O. Lagodny, Überlegungen zu einem menschengerechten transnationalen Straf- und Strafverfahrensrecht, strani 783-785. Podobno: J. Vogel, Abschaffung der Auslieferung? Kritische Anmerkungen zur Reform des Auslieferungsrechts in der EU, stran 942-943; T. Weigend, Grundsätze und Probleme des deutschen Auslieferungsrechts, stran 107.

pravic iz EKČP, vendar je primerneje, da ima sodnik popolnoma jasen zakonski napotek za odločanje, kakor ga vsebujeta češki zakon o kazenskem postopku in angleški implementacijski zakon. Če se v postopkih predaje ne bo preverjalo, ali obstaja verjetnost kršenja človekovih pravic v odreditveni državi, bo po mnenju ESČP izvršitvena država sama s tem kršila človekove pravice. V takih primerih se ni mogoče odpovedati varstvu, ki ga daje načelo dvojne kaznivosti.

4.5.6. POSTOPEK PREDAJE IN 2. ČLEN OKVIRNEGA SKLEPA

Dikcija 2. odstavka 2. člena Okvirnega sklepa je, v kolikor začrta kazniva dejanja, za katera je odpravljena presoja dvojne kaznivosti, v obliki splošnih kategorij kriminalnih ravnanj, nedoločna. Po mojem mnenju je taka ureditev, ne glede na to, ali krši načelo zakonitosti, nezdržljiva s postuliranimi standardi človekovih pravic in krši elementarno dobrino pravne varnosti. Tudi v postopku predaje, ki podobno kot kazenski postopek, posega v človekove pravice, mora biti zagotovljena sorazmernost posega glede na cilj. 2. člen Okvirnega sklepa po mojem mnenju mejo še dovoljenega posega prestopi. Najvišja sodišča, ki so dolžna varovati posameznike pred zlorabami oblasti, to pravno problematiko Okvirnega sklepa spregledajo. Problematične ureditve ENPP, ki jo v obliki okvirnega sklepa narekuje EU, niti ne poskušajo omajati.

4.6. VIRI

- ALEGRE, Susan; LEAF, Marisa. European Arrest Warrant: A solution ahead of its time? Justice, London, 2003.
- BALLEGOOIJ VAN, Wouter; Pfützner, Peggy; Leaf, Marisa. The decisions in Poland, Germany and Belgium: Consequences for surrender based on a European arrest warrant. Članek je dosegljiv na spletni strani <http://www.eurowarrant.net> >>Publications>>Articles and Commentaries.
- BASSIOUNI, M. Cherif. Introduction to International Criminal Law. Transnational Publishers, Inc., 2003.
- BAVCON, Ljubo. Mednarodno kazensko pravo. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1997.
- DEITERS, Mark. Gegenseitige Anerkennung von Strafgesetzen in Europa. V: Zeitschrift für Rechtspolitik. 10. zvezek, 2003, strani 359-362.
- FIŠER, Zvonko. Nekateri problemi v razvoju mednarodne pravne pomoči v kazenskih zadevah. V: Dnevi slovenskih pravnikov. Gospodarski vestnik, Ljubljana, 2005 (Podjetje in delo, letnik 31, št. 6/7), strani 1327-1341.
- GRILC, Peter; Ilešič, Tomaž. Pravo Evropske unije, prva knjiga. Cankarjeva založba, Ljubljana, 2001.
- HECKER, Bernd. Europäisches Strafrecht. Springer Verlag, Berlin, Heidelberg 2005.
- KEIJZER, Nico. The European Arrest Warrant and Human Rights. V: Current issues in European Criminal Law and the protection of EU financial interests. OLAF,

Dubrovnik, 2005, strani 139-146.

- KOROŠEC, Damjan; Bavcon, Ljubo. Mednarodno kazensko pravo, posebni del. Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 2003.
- LAGODNY, Otto. Eckpunkte für die zukünftige Ausgestaltung des deutschen Auslieferungsverfahrens. V: Der Strafverteidiger. 9/2005, strani 515-519
- LAGODNY, Otto. Überlegungen zu einem menschengerechten transnationalen Straf- und Strafverfahrensrecht. V: Menschengerechtes Strafrecht, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag. Herausgegeben von Jörg Arnold. Verlag C. H. Beck, München, 2005
- SCHÜNEMANN, Bernd. Europäischer Haftbefehl und EU-Verfassungsentwurf auf schiefer Ebene. V: Zeitschrift für Rechtspolitik mit Rechtspolitischer Umschau. Letnik 36, junij 2003, strani 185-189
- ŠUGMAN, Katja. Evropski nalog za prijetje in predajo. Pravna praksa. Letnik 23, št. 14 (22. april 2004), str. 22-25 = priloga strani IV-VII
- ŠUGMAN, Katja. Kazensko pravo Evropske unije. V: Pravna praksa. Letnik 24, št. 25 (23. junij 2005), priloga strani II-VII
- ŠUGMAN, Katja. Kritična analiza razvojnih teženj kazenskega prava EU. V: Dnevi slovenskih pravnikov. Gospodarski vestnik, Ljubljana, 2005 (Podjetje in delo, letnik 31, št. 6/7), strani 1342-1354
- VOGEL, Joachim. Abschaffung der Auslieferung? Kritische Anmerkungen zur Reform des Auslieferungsrechts in der EU. V: Juristen Zeitung. Letnik 56, št. 19, 5. oktober 2001, strani 937-943
- VOGEL, Joachim. Europäischer Haftbefehl und deutsches Verfassungsrecht. Članek je dosegljiv na spletni strani: <http://euowarrant.net> >>Publications>>Articles and Commentaries
- WEIGEND, Eva; Gorski, Adam. Die Implementierung des Europäischen Haftbefehls in das polnische Strafrecht. V: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 117 (2005), Heft 1, strani 193-207
- WEIGEND, Thomas. Grundsätze und Probleme des deutschen Auslieferungsrechts. V: Juristische Schulung. Letnik 40, 2.zvezek, februar 2000, strani 105-111
- ZAGORAC, Dean (ur.). Rimski statut mednarodnega kazenskega sodišča in drugi dokumenti z uvodnimi pojasnili. Društvo Amnesty International Slovenije, Ljubljana, 2001

Pravni viri

- Angleški zakon, ki je implementiral ENPP: Zakon o ekstradiciji (Extradition Act), 2003, Sekcija 21
- Ciprski zakon, ki je implementiral ENPP, N. 133(I)/2004, z dne 30. aprila 2004
- Decision of the Czech Constitutional Court No. Pl. ÚS 66/04 from May 3, 2006
- Decision of the German Constitutional Court of July 18, 2005 - 2 BvR 2236/04
- Decision of the Polish Constitutional Court, case number P1/05 of April 27, 2005. Summary of the case: Council Document No: 11838/05
- Decision of the Supreme Court of the Republic of Cyprus concerning the European

Arrest Warrant, Summary of the case: Council Document No. 14281/05 of November 11, 2005

- EuHbG - Europäisches Haftbefehlsgesetz - Das Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 21. Juli 2004 – Bundesgesetzblatt I Seite 1748 (Zvezni uradni list I, stran 1748)
- Ex. P. Ramda (2002), Secretary of State for Home Department, EWHC 1278, 2002 WL 1655064.
- Irastorza Dorronsoro, Cour d'Apel de Pao, No. 238/2003, sodba z dne 16. 5. 2003
- IRG - Internationales Rechtshilfegesetz - Das Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Juni 1994 (BGBl. IS. 1537), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Juli 2006 (BGBl. IS. 1721)
- Kazenski zakonik (Češke Republike), Act 140/1961 Coll.
- Listina o temeljnih pravicah EU, UL C 364, 18. December 2000
- Okvirni sklep Sveta z dne 13. junija 2002 o evropskem nalogu za prijetje in postopkih predaje med državami članicami (2002/584/JHA)
- Okvirni sklep Sveta z dne 13. junija 2002 o skupnih preiskovalnih enotah, UL L 162/1, 20.6.2002
- Pogodba o Evropski uniji, prečiščeno besedilo, UL C 325 z dne 24. decembra 2002
- Pogodba o ustanovitvi Evropske skupnosti, UL C 340, 10. november 1997
- Poljski zakon, ki je implementiral ENPP je dostopen na: http://www.eurowarrant.net/documents/cms_eaw_12_1_EJN542.pdf
- Portal Evropske unije: <http://www.europa.eu/index-sl.htm>
- Projekt evropskega naloga za prijetje in predajo: <http://www.eurowarrant.net> Na tej spletni strani so dosegljive vse odločbe ustavnih sodišč in Vrhovnega sodišča Republike Cipra, nacionalni zakoni, ki implementirajo ENPP, članki in druga literatura.
- Pupino M., Sodišče Evropskih skupnosti (ECJ), primer C-105/03
- Rimski statut, UN Doc. A/CONF. 189/9, 17. julij 1998
- Sklepi Evropskega sveta iz Tampere: http://www.europa.eu.int/council/off/conclu/oct99/oct99_en.htm
- Soering proti Veliki Britaniji, ECtHR, 7. julij 1989, Soering v. U. K. A 161
- Temeljni zakon z dne 23. maja 1949 (Das Grundgesetz vom 23. Mai 1949, BGBl. I S. 1, zuletzt geändert durch zwei Gesetze zur Änderung des Grundgesetzes am 26. Juli 2002 (BGBl. I S. 2862/2863))
- Uradni list EU: <http://eur-lex.europa/JOIndex.do?ihmlang=sl>
- Ustava Republike Cipra: <http://www.cypnet.co.uk/ncyprus/main/polsyst/constitution>
- Ustava Republike Poljske: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>
- Zakon o kazenskem postopku (Češke Republike), Act 141/1961 Coll.

5. ODLOČITEV SODIŠČA EVROPSKIH SKUPNOSTI O EVROPSKEM NALOGU ZA PRIJETJE IN PREDAJO

5.1. SODBA

Sodišče Evropskih skupnosti je dne 3. 5. 2007 izdalo sodb, v kateri je presojalo, ali je opustitev ugotavljanja dvojne kaznivosti v postopkih predaje v skladu z načelom zakonitosti ter načeloma enakosti in prepovedi diskriminacije. Odločitev SES, da ne gre za kršitev, najbrž ni nikogar presenetila. Ne zato, ker bi bilo očitno, da ta načela niso kršena, temveč zato, ker je jasno, da bo Sodišče na vsak način poskušalo zaščiti hitro rastoče kazensko pravno polje EU.

Skupina belgijskih odvetnikov (*Advocaten voor de Wereld*) je že leta 2004 pri *Cour d'Arbitrage* (Belgija) vložila tožbo za celotno ali delno razveljavitev določb belgijskega zakona, ki v notranje pravo prenaša določbe OS ENPP. Belgijsko sodišče pa je, na podlagi te tožbe, predložilo v predhodno odločanje Sodišču Evropskih skupnosti (SES) več vprašanj v zvezi z veljavnostjo okvirnega sklepa.

Prvič, so trdili odvetniki, bi moralo biti področje ENPP urejeno s konvencijo ne pa z okvirnim sklepom. Trdili so, da 34.(2)(b) člen PEU določa, da se lahko okvirni sklepi sprejemajo z namenom 'prilaganja zakonov in drugih predpisov držav članic', kar naj bi se predvsem nanašalo na 31(1)(e) člen, v katerem je določeno, da se skupni ukrepi nanašajo 'postopno sprejemanje ukrepov za določitev minimalnih predpisov o elementih kaznivih dejanj in kazni na področju organizirane kriminalitete, terorizma in nedovoljenega prometa z mamili.' Tako torej ne bi bilo pravne podlage, da se področje predaje ureja z okvirnimi sklepi. Hkrati pa naj bi bila rešitev sporna zato, ker je Svet z OS odpravil veljavne konvencije.

Nasprotno z vlagatelji je SES ocenilo, da prava EU ne moramo razlagati tako, da bi se dikcija iz 32(2)(b) člena PEU o aproksimaciji prava lahko nanašala samo na zahtevo po aproksimaciji notranjega prava držav članic. Na podlagi 2. člena, 29(1) in 31. ter 32. člena PEU je SES ugotovilo, da mora EU zagotavljati razvoj področja svobode, varnosti in pravičnosti in trdilo, da PEU nikjer ne vsebuje omejitev glede tega, kateri pravni akt naj se za zagotavljanje tega uporabi. Tako se izbira okvirnega sklepa kot dokumenta, po mnenju SES nikakor ne navezuje samo na področje, navedeno v členu 31(1)(e), prav tako pa naj 34(2) člen PEU ne bi postavljaj nobene prioritete lestvice aktov. Tako je imel Svet na izbiro več možnih dokumentov pri urejanju tega področja (tudi konvencijo) in njegova diskrecijska pravica je bila, da je izbral OS. SES tudi ni prepričal argument, da je OS nadomestil prej veljavne konvencije na tem področju.

Zdi se, da SES ni odgovorilo na ključen argument vlagateljev. Če hočemo bolje razumeti njihov argument, moramo namreč analizirati razliko v načinu sprejemanja pravnih aktov v tretjem stebru EU v primerjavi z mednarodnimi konvencijami. Kot vemo, konvencije ratificirajo parlamenti držav; torej jih sprejema zakonodajna veja oblasti.³¹³ Zelo drugače je z

³¹³ Najpomembnejša konvencija, ki ureja področje ekstradicije, je Evropska Konvencija o izročitvi (1957) Sveta Evrope, ki so jo ratificirale vse države članice. 13 december 1957, *European Treaty*

okvirnimi sklepi; te namreč sprejema Svet, ki ga, kot vemo, sestavljajo ministri posameznih držav za posamezno področje. Okvirne sklepe na področju pravosodja in notranjih zadev (kasneje področje svobode, varnosti in pravičnosti) praviloma sprejema Svet (beri: ministri za pravosodje in notranji ministri (34. čl. PEU)). To, kar nas lahko pri sprejemanju Okvirnega sklepa o ENPP torej upravičeno moti, je dejstvo, da je izvršilna veja oblasti odpravila garancije, ki jih je prej na podlagi dolgih postopkov pogajanj in političnih bojev z ratifikacijo konvencije sprejela zakonodajna veja oblasti. K transparentnosti in demokratičnosti tega postopanja prav nič ne pripomoreta dejstvu, da je (1) Svet sprejemal svoje odločitve v tajnosti³¹⁴ in (2) da je delovanje Evropskega parlamenta, kot neposredno izvoljenega demokratičnega elementa EU, v tretjem stebru zelo omejeno.³¹⁵ Vendar vse to sodišča ni prepričalo.

SES je odločilo, da je sicer res, da bi bil evropski nalog za prijetje lahko predmet konvencije, vendar pa ima Svet diskrecijsko pravico, da prednost urejanju s pravnim instrumentom okvirnega sklepa. Ni pa se ukvarjalo z zgoraj navedenimi razlikami, temveč je samo stoično ugotovilo, da bi takšna interpretacija, kot jo je podal predlagatelj: »spravila v nevarnost osnovno učinkovito in priznano moč Sveta, da sprejema okvirne sklepe na področjih, ki so jih prej urejale mednarodne konvencije.«

Drugič, naj bi člen 5(2) belgijske zakonodaje, ki je implementirala 2(2) člen okvirnega sklepa o ENPP kršil načelo zakonitosti (pri nas gre za drugi odstavek 11. člena ZENPP); natančneje njegov *lex certa* element oz. element določnosti. Ta odstavek namreč našteva seznam 32 kategorij kaznivih dejanj, za katera se ne preverja več načelo dvojne kaznivosti; kategorije pa so bolj ali manj jasno opredeljene. Med njimi so npr. relativno jasne kategorije kot npr. »umor«,³¹⁶ pa tako zelo nejasne kategorije kot »rasizem in ksenofobija« ali »kazniva dejanja storjena z uporabo računalniškega sistema«. Tako, trdijo vlagatelji, naj bi sodni organ izvršitvene države imel težave pri določanju oz. preverjanju, ali določeno kaznivo dejanje sodi med eno od kategoriziranih kaznivih dejanj. Nejasnost zakona oz. okvirnega sklepa bi lahko vodila do arbitrarnih odločitev.

Sodišče je ponovilo, da EU zavezujejo temeljna načela vladavine prava; med njimi tudi načelo zakonitosti, načelo enakosti in prepoved diskriminacije, vendar pa da OS ENPP ne krši nobenega od njih. V svoji obrazložitvi je zelo kratko. Ker naj bi OS samo našteval kategorije kaznivih dejanj, ki jih natančneje določa vsaka nacionalna zakonodaja, ki mora spoštovati temeljna pravna načela iz 6. člena PEU (med njimi tudi *lex certa*), naj ne bi bilo kršitve načela zakonitosti.

Tretji očitek, ki so ga belgijski pritožniki navajali je bil, da naj bi isti člen kršil načeli enakosti pred zakonom in prepovedi diskriminacije, ker določa, da se za nekatere kategorije kaznivih dejanj ne preverja dvojna kaznivost. Načelo dvojne kaznivosti, ki je bilo dolgo razumljeno kot

Series, No 24.

³¹⁴ Glej R. Laming, European Policy Brief, 2006, 28, p. 1-4.

<http://www.fedtrust.co.uk/admin/uploads/PolicyBrief28.pdf> (25. 8. 2006).

³¹⁵ Sam parlament doživlja, da bi moral biti bolj vključen v sprejemanje aktov v tretjem stebru, saj sedanji način sprejemanja aktov na tem področju tako rekoč izključuje njegovo sodelovanje, sodelovanje s Svetom pa ocenjuje za nezadostno.

http://www.europarl.europa.eu/facts/4_11_1_en.htm

³¹⁶ Čeprav lahko gre tudi pri definiciji zakonskih znakov tega kaznivega dejanja za velike razlike med različnimi sistemi, čeprav gre za eno najstarejših inkriminacij. Pomislimo npr. na dovoljenost evtanazije v določenih državah, ali razlike v oblikah naklepa ipd.

temelj ekstradicijskih postopkov, pomeni, da izvršitvena, država ekstradiciji ugoti samo, če je dejanje, zaradi katerega se oseba zahteva, kaznivo tudi po njenem nacionalnem pravu. Ena od najbolj kritiziranih odločitev v zvezi z uvedbo ENPP je bila prav ta, da je za določena kazniva dejanja uvedel prepoved preverjanja dvojne kaznivosti³¹⁷ pod pogojem, da je za ta kazniva dejanja v odreditveni državi zagrožena kazen najmanj 3 leta zapora. To z drugimi besedami pomeni najprej, (1) da izvršitvena država ob predaji ne sme več preverjati, ali je določeno kaznivo dejanje, za katerega se predaja zahteva, kaznivo tudi po njenem zakonu. Hkrati pa to pomeni tudi, da (2) sodni organ izvršitvene države ne sme več niti preverjati dokazne podlage za izročitev niti vprašanja, ali je navedena pravna kvalifikacija odreditvene države smiselna oz. razumna. Izvršitvena država mora tako samo na podlagi dejstva, da je odreditvena država neko dejanje kvalificirala kot eno od kataloško navedenih kaznivih dejanj (gre dobesedno za to, da odreditvena država okljuka eno od določenih kategorij kaznivih dejanj na formularju) izvesti postopek predaje. Za vsa druga kazniva dejanja, za katera se lahko odredi ENPP, pa se dvojna kaznivost še vedno lahko preverja. Gre za dva različna primera: (a) če je odrejen ENPP zaradi kaznivega dejanja, za katero je v odreditveni državi članici predpisana kazen odvzema prostosti najmanj eno leto ali (b) zaradi izvršitve kazni zapora najmanj štiri mesecev.

Pritožniki so torej trdili, da je razlikovanje med dvema kategorijama kaznivih dejanj za katera se lahko odredi ENPP (pri enih se še vedno preverja dvojna kaznivost, pri drugih pa ne) brez objektivne in razumne podlage in da je zato prišlo do kršitve načela enakosti in prepovedi diskriminacije.

Sodišče se z njihovimi trditvami ne strinja in ugotavlja, da naj bi bil seznam 32 kategorij kaznivih dejanj osnovan na razumnih in upravičenih kriterijih. Trdijo, da gre za kazniva dejanja, ki so zaradi svoje narave ali visokih kazenskih sankcij (nad 3 leta zapora) tako resna, da je drugačno obravnavanje (torej opustitev preverjanja dvojne kaznivosti) teh dejanj upravičeno. Glede ugovora, da bi lahko zaradi pomanjkanja natančnosti pri določanjih za katera kazniva dejanja pri teh kategorijah gre, prišlo do neenake uporabe OS, pa je SES samo ugotovilo, da OS nima namena harmonizirati določb nacionalne zakonodaje in da za veljavo OS ni potrebno, da bi bila zakonodaje držav članic harmonizirane.

5.2. KOMENTAR

Utemeljitev SES je pri vseh treh izpodbijanih točkah v veliki meri nezadovoljiva. Zdi se, da se sodišče sklicuje zdaj na en, zdaj na ravno obraten argument, kakor mu pač koristi. Kako je

³¹⁷ Na enak način sta bili opuščeni še dve varovalki, ki sta veljali za izročanje po konvencijskih prepisih: (1) pravilo, da osebe ni treba izročiti, če je osumljena političnega kaznivega dejanja (t. i. *political offence exception*) in (2) prepoved diskriminacije (da se osebe ne izroči, če obstaja razumen sum, da je država, ki je zahtevala izročitev, kazenski postopek začela zato, da bi zahtevano osebo preganjala na podlagi njene rase, veroizpovedi, narodnosti ali političnega prepričanja ali, da bo ena od teh okoliščin bistveno vplivala na pravni položaj te osebe). Tako Vermeulen sklene: »Komisija in določene države članice so izkoristile protiteroristično vzdušje, da se končno formalno rešijo tako izjeme političnega delikta kot pravila o nediskriminaciji, ki so ga doživljale kot oviro tekočemu izvrševanju predaj namesto, da bi ju razumele kot nekaj, kar je vgrajeno v sistem in zavor in ravnovesij, ki so temeljna značilnosti demokracije. Varnost je boleče prevladala nad svobodo in pravičnostjo.« G. Vermeulen, *Criminal Policy Aspects of the EU's (Internal) Asylum Policy*, *Revue des Affaires européennes*, 2002, št. 5, str. 11.

na primer mogoče upravičiti trditev, da je 32 kategorij kaznivih dejanj razumno osnovanih in različnih od preostalih kaznivih dejanj, za katere se ne preverja dvojna kaznivost? Saj sploh ne vemo, za katera kazniva dejanja po nacionalnih zakonodajah gre in so med njimi tudi tako nejasne kategorije kot že omenjena »ksenofobija in rasizem« ali recimo »nedovoljena trgovina s hormonskimi snovmi in drugimi spodbujevalci rasti.« Vemo tudi, da je razpon predpisanih kazni za podobna kazniva dejanja v različnih državah zelo različen in je tudi na tej podlagi kazniva dejanja zelo težko primerjati.

SES se v svoji 'obrazložitvi' izmika resničnemu problemu – namreč dejstvu, da lahko pride do neenakosti, ker ima določena nacionalna zakonodaja precej bolj strogo kazensko zakonodajo in se bodo njena kazniva dejanja mnogo prej kvalificirala med enega od kaznivih dejanj, za katera se ne preverja dvojna kaznivost. Do problemov pri določanju lahko pride že pri odreditveni državi, ki mora presojeti, katero od kaznivih dejanj v domači zakonodaji lahko opredeli kot eno od 32 kategorij kaznivih dejanj iz 2(2) člena OS. Lahko se bo celo zgodilo, da bi bila oseba za isto ravnanje nekje preganjana in drugje sploh ne; nekje bi to ravnanje sodilo med kategorizirana kazniva dejanja in drugje ne. To je očitna neenakost, ki se je ne da odpraviti s floskulo, da ni namen OS, da harmonizira zakonodaje oz. da se mora vsaka nacionalna zakonodaja držati načela zakonitosti. Naloga sodišča je, da zagotavlja načelo zakonitosti na ravni EU, ne pa da se, kadar mu to ustreza, sklicuje na zakonodaje nacionalnih držav, kadar pa to ni zaželeno, pa ne.

Hkrati vemo, da je v zakulisju pogajanj tako v zvezi z konvencijskimi predhodniki OS ENPP kot v zvezi z ENPP prišlo do opustitev načela dvojne kaznivosti, opustitve izjeme izročanja zaradi političnih kaznivih dejanj in opustitve klavzule o prepovedi diskriminacije povsem na podlagi političnega pritiska nekaterih držav članic, ki jim druge države članice niso hotele izročati oseb, ki so jih doma označevali za teroriste. Razlogi za opustitev načela dvojne kaznivosti torej niso bili, kot nas poskuša prepričati sodišče, neka inherentno zavržna narava teh kaznivih dejanj, temveč preprosto izkoriščanje post-teroristične atmosfere za lastne politične interese.³¹⁸ Tem kaznivim dejanjem pa so potem bolj naključno kot ne, dodali še nekaj dodatnih kategorij kaznivih dejanj.

Hkrati pa je argument v zvezi z dvojno kaznivostjo dvorezen – če je res, da gre za nesporno najtežja kazniva dejanja, zakaj je potem sploh potrebno opuščati načelo dvojne kaznivosti? Vsaka država očitno inkriminira najbolj zavržna kazniva dejanja in ni razloga, da ne bi RES inkriminirali kaznivih dejanj, ki so najbolj zavržna. Kje je tukaj načelo medsebojnega zaupanja? Žal me argumentacija SES ne prepriča in za konec mi preostane morda samo še to, da pritrdimo besedam Douglasa-Scotta: "Na področju pravosodja ni enotnega trga... Notranji trg svobode in pravičnosti ne dosega trga varnosti – posledica česar je neuravnotežena agenda, ki favorizira svobodo gibanja preiskav in pregona na račun pravic osumljenca in obdolženca."³¹⁹

³¹⁸ Politični pritiski za umik tako načela dvojne kaznivosti kot za umik klasičnih razlogov za neizročitev (politični delikt in možnost diskriminacije) so prihajali s strani držav, ki so imele težave z lastnimi separatističnimi skupinami. Vztrajala je predvsem španska delegacija, še vedno frustrirana zato, ker ji Belgija ni hotela izročiti osumljencev Morena in Garcie (1996). Prav tam.

³¹⁹ S. Douglas-Scott, *The Rule of Law in the European Union – putting the security into the area of freedom, security and justice*, *European Law Review*, 29/2, str. 226.

5.3. VIRI

- Evropska Konvencija o izročitvi (Svet Evrope, 1957), 13 december 1957, European Treaty Series, No 24.
- Okvirni sklep Sveta z dne 13. junija 2002 o evropskem nalogu za prijetje in postopkih predaje med državami članicami (2002/584/JHA)
- S. Douglas-Scott, The Rule of Law in the European Union – putting the security into the area of freedom, security and justice, *European Law Review*, 29/2, str. 219-242.
- R. Laming, *European Policy Brief*, 2006, 28, p. 1-4.
- <http://www.fedtrust.co.uk/admin/uploads/PolicyBrief28.pdf> (25. 8. 2006).
- G. Vermeulen, Criminal Policy Aspects of the EU's (Internal) Asylum Policy, *Revue des Affaires européennes*, 2002, št. 5, str. 6-11.

6. PRAVNI VIRI V POSTOPKIH ODLOČANJA O EVROPSKEM NALOGU ZA PRIJETJE IN PREDAJO: OKVIRNI SKLEP IN EVROPSKA KONVENCIJA O ČLOVEKOVIH PRAVICAH

6.1. UVODNO: OPREDELITEV PROBLEMA

Načelo vzajemnega zaupanja in načelo vzajemnega priznavanja sodnih odločb postavljata slovenskega kazenskega sodnika v povsem nov kontekst delovanja. Če je še nekaj let nazaj, pred t.i. maastrichtsko pogodbo iz leta 1992, tudi v državah članicah veljalo, da je vprašanje uporabe pravnih aktov EU kot pravnih virov predvsem vprašanje gospodarskega in upravnega prava, danes to nikakor ne velja več. Danes se tudi kazenski sodnik giblje v novem normativnem okolju, z novimi pravili delovanja. V tem delu raziskave želimo podati izčrpen, a osredotočen pregled pravnih virov, ki jim mora sodnik upoštevati v tem sicer ozkem segmentu njihovega delovanja. Kljub temu pa je treba poudariti, da se bo obseg zadev, ki se kakorkoli dotikajo pravnih aktov EU kot pravnih virov, v prihodnosti nedvomno povečal.

Ta del raziskave je namenjen obravnavi dveh pravnih aktov, in sicer okvirnemu sklepu in Evropski konvenciji o človekovih pravicah. V zvezi s prvim velja prepričanje, da ga sodniki pri odločanju o ENPP niso dolžni upoštevati ali se nanj opirati. Tako prepričanje je zmotno - okvirni sklep je, kot bo pojasnjeno, neposredno zavezujoč pravni akt, ki usmerja delo sodnika preko dolžnosti razlagati domačo zakonodajo skladno s pravom EU. Evropska konvencija o človekovih pravicah pa seveda nikakor ni novost v slovenskem pravnem redu. Tisto, na kar je treba opozoriti, je njena specifična vključenost v sistem pravnih virov pri odločanju o ENPP. Raziskava se bo zato posvetila predvsem njenemu odnosu do okvirnega sklepa o ENPP.

Na tej točki se v splošne značilnosti prava EU in njegovega razmerja do domačega prava ne bomo spuščali.³²⁰ Zadošča naj le, da spomnimo na razlikovanje med primarnimi viri (tipično ustanovne pogodbe in njihove dopolnitve) in sekundarnimi pravnimi viri, ki jih države članice oblikujejo le še preko svojih predstavnikov v institucijah EU, ter na različno učinkovanje sekundarnih pravnih virov, pač glede na to v katerega od treh sklopov (stebrov) delovanja EU uvrščamo posamezen pravni vir. Ta del raziskave je namenjen obravnavi problemov, ki so specifični za odločanje v primerih sodelovanja v kazenskih zadevah, zaradi česar bomo na splošna načela, ki veljajo v pravu EU, opozarjali, kjer je to nujno.

6.2. OKVIRNI SKLEP 2002/585/JHA SVETA EVROPSKE UNIJE Z DNE 13.6.2002 O EVROPSKEM NALOGU ZA PRIJETJE IN PREDAJO

Okvirni sklep o ENPP je nedvomno osrednji pravni vir za nosilce odločanja v zadevah ENPP. Taka trditev se morda zdi nenavadna, upoštevajoč naravo in učinek okvirnega sklepa kot

³²⁰ Glej natančneje o pravnih virih in temeljnih načelih, na primer, Grilc/Ilešič 2001, str. 79-150; Arnulf in dr., 2006, str. 27-386.

pravnega vira v tretjem stebru EU. Vendar pa bo kmalu jasno, da seže njegov pomen onkraj gole dolžnosti držav članic uresničiti cilje, ki jih določa okvirni sklep.

V nadaljevanju bomo najprej predstavili temeljne značilnosti okvirnega sklepa kot pravnega akta EU, nato pa se bom posvetil vprašanju pomena njegove preambule. Slednja je namreč lahko vir drugačnih, konfliktnih razumevanj obsega obveznosti držav članic pri implementaciji in uporabi okvirnega sklepa.

6.2.1. TEMELJNE ZNAČILNOSTI OKVIRNEGA SKLEPA KOT PRAVNEGA AKTA EU

V skladu s členom 34(2)(b) Pogodbe o Evropski uniji (PEU):

- se okvirne sklepe sprejema zaradi približevanja zakonov in drugih predpisov držav članic;
- okvirni sklepi so za vsako državo članico zavezujoči glede cilja, ki ga je treba doseči;
- nacionalnim organom prepuščajo izbiro oblike in metod za doseganje tega cilja;
- in nimajo neposrednega učinka.

Okvirni sklepi so v marsikaterem pogledu podobni direktivam, t.j. sekundarnim pravnim virom prvega stebra, za katere 249. člena PES določa, da je direktiva "za vsako državo članico, na katero je naslovljena, zavezujoča glede cilja, ki ga je treba doseči, vendar prepušča nacionalnim organom izbiro oblike in metod." Vendar pa se pravna akta bistveno razlikujeta v več pogledih, zlasti glede:

- prvič, pristojnosti in postopka sprejemanja;
- drugič, pristojnosti Sodišča Evropskih skupnosti; in
- tretjič, neposrednega učinkovanja direktiv v določenih primerih.³²¹

Podrobneje si velja pogledati tudi odnos med okvirnim sklepom in konvencijo. Okvirni sklepi in konvencije so, poleg skupnih stališč in sklepov, dva tipa pravnih mehanizmov (aktov), ki jih za potrebe uresničevanja ciljev sodelovanja v kazenskih zadevah v skladu s 34. členom PEU uporablja Svet EU. Razmerje med okvirnim sklepom in konvencijo je zanimivo zato, ker se je vprašanje uporabe teh dveh mehanizmov in izbire med njima zastavilo v zadevi C-303/05 (*Advocaaten voor de Wereld*).

Konvencijo je tudi v okvirih tretjega stebra EU treba razumeti kot mednarodno pogodbo. Razlika med konvencijo in okvirnim sklepom je seveda v postopku njenega sprejemanja. Medtem ko okvirni sklep sprejme Svet EU soglasno, pa mora konvencijo, ki jo v podpis državam članicam priporoči Svet EU, sprejeti vsaj polovica držav članic. Vendar pa je od omenjene sodbe SES očitno, da bo za urejanje vprašanj sodelovanja v kazenskih zadevah odločilen okvirni sklep. SES je namreč odločilo, da Svet EU uživa pri izbiri mehanizmov v okviru 34. člena PEU prosto polje presoje (tč. 41 cit. sodbe). K uporabi konvencije ga ne zavezuje niti predhodna izbira tega instrumenta zaradi urejanja enake materije. V citiranem primeru je belgijska odvetniška zbornica namreč zatrjevala, da Svet EU za urejanje mehanizmov izročanja oziroma predaje ne sme uporabiti okvirnega sklepa, ker je v ta namen že bila uporabljena konvencija (Konvencija o poenostavljenih postopkih izročanja iz leta

³²¹ Direktiva oziroma njene določbe lahko neposredno učinkujejo, kadar kljub preteku roka ni bila implementirana v domače pravo, in iz nje jasno izhajajo brezpogojne obveznosti. Hecker 2005, str. 138; Grilc/Ilešič, str. 114-118, 123-124; Arnulf in dr. 2006, str. 173.

1995).

Razumevanje učinkovanja okvirnih sklepov je v odločilni meri odvisno od tega, kakšno naravo sodelovanja med državami članicami pripisujemo t.i. tretjemu stebru. Prav na primeru instituta okvirnega stebra se je pokazalo, da obstajajo precejšnje razlike med razumevanjem nekaterih ustavnih sodišč držav članic (na primer nemškega ustavnega sodišča) in med razumevanjem Sodišča Evropskih skupnosti.

Prva možnost se kaže kot stališče o doslednem ločevanju področja delovanja Evropske skupnosti (torej t.i. prvega stebra EU) in delovanja Evropske unije v drugem in tretjem stebru, torej tudi na področju sodelovanja v kazenskih zadevah. Tako stališče je zavzelo nemško ustavno sodišče v odločbi z dne 18. 7. 2005,³²² s katero je razveljavilo nemško implementacijsko zakonodajo. Večinsko stališče je vzpostavilo strogo razlikovanje med obveznostmi, ki jim mora Nemčija spoštovati kot članica Evropske skupnosti, in obveznostmi, ki jih ima kot članica Evropske unije. Poenostavljeno je mogoče trditi, da bo Nemčije spoštovala obveznosti kot članica Evropske skupnosti dokler (in kolikor) bo Evropska skupnost kot celota sledila standardom spoštovanja človekovih pravic.³²³ Zaradi tega je tudi ustavnosodna presoja skladnost pravnih aktov Evropske skupnosti ohlapnejša. Drugače pa velja za drugi in tretji steber EU. Nemško sodišče poudarja, da je narava sodelovanja na teh področjih medvladnega značaja, zaradi česar jih ne gre razlikovati od drugih mednarodnih obveznosti, ki jih prevzema Nemčija, zaradi česar bodo tudi merila ustavnosodne presoje strožja. V konkretnem primeru bi to pomenilo, da zakonodaja, s katero Nemčija uresničuje obveznosti, ki jih je sprejela s sprejemom okvirnega sklepa, ne more imeti prednosti pred nemško ustavo kot najvišjim pravnim aktom in izrazom suverenosti ljudstva. Zakonodajalec mora stremeti k temu, da se izogne konfliktom med ustavno varovanimi pravicami in obveznostmi do Evropske unije. Z drugimi besedami, zakonodajalec mora ob implementaciji okvirnih sklepov stremeti k ustavnoskladnim rešitvam in razlagi okvirnih sklepov. V skrajni posledici mora nemški zakonodajalec opustiti implementacijo okvirnega sklepa.

Nasprotno stališče pa je - pričakovano - zavzelo Sodišče Evropskih skupnosti v zadevi Pupino.³²⁴ Iz sodbe v zadevi Pupino je razvidnih več argumentov, ki tretji steber EU možno približujejo prvemu stebru: (1) primerljivost pristojnosti SES po 35. členu PEU s pristojnostjo odločati v primeru predhodnih vprašanj po 234. členu PES; (2) uporaba načela lojalne razlage kot podlage obveznosti domačih sodišč razlagati domače pravo v skladu s pravom EU; in (3) podobnost in s tem primerljivost okvirnega sklepa in direktive. Ključno je najverjetneje stališče, ki domet 10. člena PES v delu, ki organom državam članicam nalaga razlago domačega prava v skladu s pravom EU, razširja tudi na področje tretjega stebra. S tem je SES nedvomno storilo korak v smeri približevanja prvega in tretjega stebra. Dolžnost razlagati domačo zakonodajo v skladu s pravnimi akti EU, t.j. tudi okvirnega sklepa, je torej v očitnem nasprotju z večinskim stališčem nemškega ustavnega sodišča. Zanimivo je, da sta tako stališče zavzela v ločenih odklonilnih mnenjih tudi nemška ustavna sodnika Gerhardt in Lübbe-Wolf.

³²² BVerfG, NJW 58(2005), 2289. Glej tudi: Mölders, 2005; Lebeck 2007; Merli, v Lagodny in dr. 2007, str. 128 in sl.

³²³ Stališče, ki ga je v več odločbah (Solange I, II, III) oblikovalo nemško ustavno sodišče; podrobneje glej Hecker 2005, str. 305-306.

³²⁴ Sodba C-105/03, z dne 16.6.2005; gl. tudi Schröder, v Lagodny in dr. 2007, str. 42 in sl.; Wasmeier, v Lagodny in dr., str. 62 in sl.; Selinšek 2005.

a. Namen

Okvirni sklep je instrument približevanja (approximisation) zakonodaj držav članic na področju sodelovanja v kazenskih zadevah. Namen okvirnega sklepa je zatorej v precejšnji meri podoben namenu, ki ga zasleduje direktiva (harmonizacija).³²⁵

b. Obvezujoč pravni akt in neposredna uporaba

Okvirni sklep je pravni akt, katerega vsebino in cilje morajo države članice implementirati v domačo zakonodajo do poteka roka, ki je za to določen. Schröder poudarja, da omejene možnosti postopka pred SES zaradi opustitve implementacije, na to ne vplivajo. Prav tako na tak sklep ne vpliva dejstvo, da v PEU ni najti določbe v smislu 10. člena PES. Nenazadnje je njegovo uporabo na zadeve tretjega stebra razširilo SES v zadevi Pupino.³²⁶

O neposredni uporabi okvirnega sklepa v smislu 2. odstavka 249. člena PES, ki ureja veljavnost uredbe, seveda ne moremo govoriti. Okvirni sklep zapoveduje ustrezno ravnanje organov držav članic in njegovo implementacijo, kar je z neposredno uporabljivostjo nezdržljivo.³²⁷ To pa seveda ne pomeni, da okvirni sklep ne ustvarja pravnih učinkov (obveznosti) v pravnem redu držav članic. Ti se najprej kažejo v dolžnosti pristojnih organov doseči cilje, ki jih postulira okvirni sklep, v skladu z izbranimi metodami in oblikami. Drugo razsežnost neposrednega pravnega učinkovanja okvirnih sklepov pa je zaznati v zahtevi po lojalni razlagi domače zakonodaje. Le-ta nas vendarle sili, da priznamo okvirni sklep kot pravni vir tudi v primeru, ko država članica okvirnega sklepa ni implementirala. Nemška teorija gre pri tem še en korak dlje: če podlago za razlago domačih predpisov skladno s pravom EU vidimo v "notranjopravnih" metodah razlage, kot sta historična ali teleološka razlaga, to pravzaprav pomeni "podvojevanje pravnih podlag." Vendar pa utemeljevanje dolžnosti razlagati predpise skladno s pravom EU z razlagalnimi metodami, značilnimi za notranje pravo, ne zadošča. Take metode so sicer dopustne, niso pa zapovedane. Zaradi tega mora biti načelo lojalne razlage utemeljeno na uporabi 10. člena PES, ki se, kot rečeno, razteza tudi na tretji steber EU.³²⁸

c. Prednost pred nacionalnim pravom

Vzpostavitev prava ES kot supranacionalnega, avtonomnega pravnega sistema je zahtevala hkratno oblikovanje pravil, ki rešujejo primere medsebojne kolizije pravil pravnega reda ES in pravnih redov držav članic. Do (prave) kolizije pride, določbe primarnih virov EU ali sekundarnih pravnih virov, ki se neposredno uporabljajo (uredba ali direktiva pod določenimi pogoji), in domače pravo, urejajo isti dejanski stan.

³²⁵ Gl. 95. člen PES.

³²⁶ Schröder, v Lagodny in dr., str. 51.

³²⁷ Gl. Arnulf in dr. 2006, str. 128 in sl.

³²⁸ Hecker 2005, 331-332.

Prvo vprašanje je seveda vprašanje učinka tovrstnih kolizijskih pravil. Možnosti, ki se ponujata, sta dve: bodisi pravilo s prednostjo izključuje veljavnost drugega pravila (nem. Geltungsvorrang) bodisi izključuje le njegovo uporabo (nem. Anwendungsvorrang). Dilema je bila rešena v prid manj radikalne rešitve: SES je v zadevi Simmenthal II povzelo sprejeto rešitev: vprašanje kolizije je rešilo v korist pravnih virov EU, vendar tako, da izključujejo uporabo nacionalnih pravnih virov, ne pa tudi njihove veljavnosti.

Kot je že bilo nakazano, se stališča o tem, ali je prednost prava ES oziroma EU absolutna ali ne, razlikujejo. SES je, predvidljivo, v svojih odločbah zavzelo stališče, da je prednost prava EU, absolutna in neomejena. Pravo ES je v odnosu do nacionalnih pravnih redov držav članic primarnega in avtonomnega značaja. Vprašanje kolizije pa je bilo v korist prava ES rešeno v zadevi Costa/ENEL, kjer je sodišče izrecno zapisalo, da veljavnosti pravilom pravnega reda ES pravila domačih pravnih redov ne morejo odreči.³²⁹ Drugačno stališče je sprejelo nemško ustavno sodišče. V t.i. odločbi Solange-I je sodišče izreklo, da bodo pravila prava ES podvržena ustavnosodnemu nadzoru, dokler tudi v pravu ES ne bo uveljavljen katalog človekovih pravic, primerljiv s katalogom, ki ga določa nemška ustava (Grundgesetz).

V konkretnem primeru okvirnega sklepa se je treba najprej vprašati, ali je sploh mogoče govoriti o koliziji med pravom EU in domačim pravom. Nemška teorija govori o pravi koliziji in navidezni koliziji prava EU in domačega prava. O pravi koliziji je mogoče govoriti le, kadar si nasprotuje pravno pravilo nacionalnega pravnega reda in neposredno uporabljivo pravno pravilo. V drugih primerih pa je kolizija le navidezna, zaradi česar tudi ni mogoče skleniti, da se mora norma nacionalnega pravnega reda umakniti normi prava EU.³³⁰ Prava kolizija je lahko direktna, neposredna, ali indirektna, posredna. Za primere direktne prave kolizije je značilno, da nacionalno pravno pravilo in neposredno pravilo prava EU drugače, izključujoče, urejata isti dejanski stan. Za posredno pravo kolizijo pa gre, kadar nacionalno pravilo in pravilo EU sledita različnim ciljem urejanja, vendar oba preko pravil nacionalnega prava.³³¹

Zato je treba opozoriti, da določba 34. člena PEU, ki izključuje neposredni učinek okvirnih sklepov, ne izključuje tudi morebitne kolizije med pravom EU in nacionalnim pravom.³³² Ker okvirni sklep (neposredno) zavezuje države članice k doseganju ciljev, ki jih sklep zasleduje, prosto pot pa jim pušča le pri izbiri oblike in metod, je mogoče, da pride do kolizije med okvirnim sklepom in nacionalnim pravom, in sicer do indirektna prave kolizije. Tega ne izključuje niti opustitev implementacije okvirnega sklepa. Vzrok temu je iskati v že omenjeni razširitvi dometa 10. člena PES, ki tudi v primeru neimplementacije zahteva, da se pravila nacionalnega prava razlagajo skladno s pravom EU (dolžnost organov držav članic). Na tej točki lahko tudi ugotovimo, da ima okvirni sklep prednost pred domačim nacionalnim pravom.

d. Neposredni učinek

Vprašanje neposrednega učinka se postavlja zlasti v zvezi z direktivami. SES je namreč dopustilo - zavljo učinkovitosti pravnega reda EU - da imajo tudi direktive, katerih vsebine

³²⁹ Gl. Hecker 2005, str. 304.

³³⁰ Gl. Hecker 2005, str. 310.

³³¹ Hecker 2005, str. 311.

³³² Schröder, v Lagodny in dr. 2007, str. 54.

bi morala biti prenesena v notranji pravni red, pod določenimi pogoji neposredni učinek.³³³ O vertikalnem neposrednem učinku (direct effect) je mogoče govoriti, kadar to pomeni možnost fizičnih ali pravnih oseb, da se na določbe direktive sklicujejo v razmerjih do države, ki bi morala direktivo implementirati. Horizontalni neposredni učinek pa pomeni možnost sklicevanja na določbe direktive zoper druge posameznike in pravne osebe. Direktiva lahko učinkuje neposredno le v vertikalnem smislu.³³⁴

Na podlagi izrecne določbe 34. člena PEU je tak učinek okvirnih sklepov izključen. Zahtevana oseba se na določbe okvirnega sklepa ne more neposredno sklicevati, kar pomeni, da v primeru kršitev procesnih jamstev pravnega sredstva ne more utemeljevati s sklicevanjem na okvirni sklep. Vendar pa je treba pri tem opozoriti, da to ne zmanjšuje dolžnosti sodišča, da domačo zakonodajo razlagajo skladno s pravnim redom EU.

6.2.2. PREAMBULA OKVIRNEGA SKLEPA O ENPP

a. Vsebina preambule

Celotne vsebine preambule ni potrebno predstavljati. Zadošča, da se osredotočimo na nekaj členov, iz katerih izhajajo potencialna razhajanja glede obveznosti, ki jih okvirni sklep nalaga državam članicam.³³⁵

V skladu s petim členom preambule je namen okvirnega sklepa, da se sistem izročitve državam članicam v celoti nadomesti s sistemom predaje pravosodnim organom. Peti člen postulira "prosti pretok" sodnih odločb, pri čemer se očitno zgleduje po sistemu prostega pretoka ljudi, kapitala in storitev v prvem stebru EU (Evropski skupnosti).

Šesti člen preambule opozarja, da je okvirni sklep o ENPP prvi konkretni ukrep, s katerim se izvaja načelo medsebojnega priznavanja sodnik odločb.

Sedmi člen se sklicuje na 2. člen PEU, v katerem je zapisano načelo sorazmernosti, in skladno s tem deklarira, da okvirni sklep ne presega okvirov, ki so nujno potrebni za uresničitev njegovih ciljev, t.j. nadomestitve sistema izročanja s sistemom predaje.

Deseti člen postulira načelo medsebojnega zaupanja med državami članicami. To zaupanje, tako je razumeti preambulo, lahko poruši le "resna in nenehna kršitev" načel iz 1. odst. 6. člena PEU, ki določa, da "Unija temelji na načelih svobode, demokracije, spoštovanja človekovih pravic in temeljnih svobod in ter pravne države, na načelih, ki so skupna vsem državam članicam."

Dvanajsti in trinajsti člen preambule sta izredno pomembna, zaradi česar ga na tem mestu navajamo v celoti:

12) Ta okvirni sklep spoštuje temeljne pravice in upošteva načela, ki jih priznava člen 6 Pogodbe o Evropski uniji in jih izraža Listina o temeljnih pravicah Evropske unije, zlasti Poglavlje VI Listine. Nič v tem okvirnem sklepu se ne sme razlagati kot prepoved zavrnitve predaje osebe, za katero je bil izdan evropski nalog za prijetje, kadar obstaja razlog za prepričanje, da je na podlagi objektivnih elementov, bil nalog izdan z namenom kazenskega

³³³ Gl. zgoraj.

³³⁴ Arnulf in dr. 2006, str. 164 in sl.

³³⁵ Gl. tudi Spinellis, str. 228.

pregona in kaznovanja osebe na podlagi njenega spola, rase, vere, etničnega izvora, državljanstva, jezika, političnega prepričanja ali spolne usmerjenosti, ali da bo oseba zaradi katerega od teh razlogov v slabšem položaju. Ta okvirni sklep ne preprečuje, da ne bi država članica uporabljala svojih ustavnih pravil v zvezi z rednim sodnim postopkom, svobodo združevanja, svobodo tiska in svobodo izražanja v drugih medijih.

(13) Osebe se ne sme odstraniti, izgnati ali izročiti, kadar obstaja resna nevarnost, da bi v tisti državi osebo obsodili na smrt, jo mučili ali z njo kako drugače nečloveško in poniževalno ravnali ali kaznovali.

b. Pomen

Preambula v splošnem izraža (1) cilj, ki naj ga splošni akt ima, (2) sporoča načela njegove uporabe, in (3) navaja razloga za sprejem akta.³³⁶ Kot bo prikazano v nadaljevanju, je Preambula Okvirnega sklepa skupek načel in izhodišč, ki so si na marsikateri točki nasprotujoča.

Preambula - drugače kot normativni del pravnega akta - ni zavezujoča. To pa ne pomeni, da načela in vrednote, navedene v preambuli, niso odločilne pri razlagi pravnega akta. To je razvidno tudi iz judikature Sodišča Evropskih skupnosti. Za primer vzemimo sodbo v zadevi *Advocaaten voor de Wereld*. Sodišče v tem primeru ni imelo nobenih zadržkov, da ne bi (1) v okviru povzemanja pravnega okvira njegove odločitve citiralo tudi določila Preambule Okvirnega sklepa (tč. 3 in sl. okvirnega sklepa), in (2) neposredno na Preambulo tudi oprlo svoje pravno sklepanje:

"28. As is clear in particular from Article 1(1) and (2) of the Framework Decision and recitals (5), (6), (7) and (11) in its preamble, the purpose of the Framework Decision is to replace the multilateral system of extradition between Member States with a system of surrender, as between judicial authorities, of convicted persons or suspects for the purpose of enforcing judgments or of criminal proceedings based on the principle of mutual recognition."

Preambula je v konkretnem primeru več kot zgolj deklaracija cilje in razlogov za sprejem sklepa. Iz citirane odločbe je očitno, da SES šteje Preambulo kot zbirko temeljnih načel, ki naj vodijo uporabnike Okvirnega sklepa. S tem pa je SES uporabnikom zadalo težavno vlogo uravnotežiti v Preambuli zapisana načela. Ugotoviti je namreč treba, da so si ta načela v marsičem nasprotujoča, zaradi česar lahko legitimno vodijo v različna razumevanja vsebine okvirnega sklepa, t.j. obveznosti, ki jih nalaga državam članicam in njihovim organom.

6.3. EVROPSKA KONVENCIJA O ČLOVEKOVIH PRAVICAH

Vse države članice EU so podpisnice Evropske konvencije o človekovih pravicah. EKČP v tem pogledu predstavlja od EU neodvisen pravni okvir delovanja, ki ga morajo spoštovati

³³⁶

Pavčnik 2007, str. 303.

njene podpisnice.

Odnos med pravnim redom EU in sistemom EKČP je dvoplasten. Na eni strani je SES v sodbi *Advocaaten voor de Wereld v 45*. točki obrazložitve zelo jasno zapisalo, da je - glede na 6. člen PEU - Evropska unija zasnovana na načelu spoštovanja vladavine prava (rule of law) in spoštovanja človekovih pravic kot jih zagotavlja EKČP, in kot izhajajo iz tistih ustavnih določil, ki so skupne državam članicam, in zato predstavljajo splošna načela prava EU. S tem v zvezi je pomemben poudarek sodišča, da je tudi ravnanje institucij EU, ne le držav članic, lahko predmet sodnega nadzora s strani SES.

Na drugi strani pa je do vprašanja pomembnosti, ki naj se pripisujejo človekovim pravicam, mogoče razbrati tudi določeno zadržanost, zlasti Evropske komisije. Kot primer naj navedem že omenjeno nenaklonjenost domačim rešitvam v implementacijskih aktih, ki upoštevajo specifična (višja, dodatna) procesna jamstva. To nenaklonjenost je mogoče razumeti v okvirih načela vzajemnega zaupanja in priznavanja sodnih odločb. Vprašanje zaupanja se namreč najhitreje skrha prav v zvezi z vprašanjem ravni varstva človekovih pravic. Države, v katerih je ta raven višja, bodo verjetno bolj naklonjene zavrnitvi izvršitve, če bodo ugotovile, da bo zahtevana oseba v odreditveni državi članici uživala manj ugodna procesna jamstva. Kakorkoli, učinek načela medsebojnega zaupanja bo po vsej verjetnosti za specifična, višja pravna jamstva v posameznih državah članica uničujoč. Svojo zakonodajo na področjih, na katera posega EU (tudi kazenskega prava), bodo morala prilagoditi splošni ravni varstva človekovih pravic v EU (t.j. v skladu s 6. členom PEU). Simptom tega procesa je že mogoče zaznati v odločbah slovenskih sodišč (npr. stališče Vrhovnega sodišča, da za ugotovitev utemeljenega suma pri odločanju o priporu zahtevane osebe zadostuje odločba tujega pravosodnega organa) in nenazadnje v zadržanost slovenskega ustavnega sodišča pristopiti k ustavnosodni presoji ZENPP.³³⁷

a. Evropska konvencija o človekovih pravicah in Listina o temeljnih pravicah Evropske unije

Preambula Okvirnega sklepa se na EKČP ne sklicuje, pač pa se sklicuje na Listino o temeljnih pravicah Evropske unije.³³⁸ Zato se zastavlja vprašanje, kakšen je odnos med Evropsko konvencijo o človekovih pravicah in omenjeno Listino.

Prvi namig je mogoče razbrati že iz Preambule same Listine. Listina "ponovno potrjuje" (reaffirms) tiste temeljne človekove listine, vključno s procesnimi jamstvi, kot, med drugim, izhajajo (in torej že veljajo) iz (1) ustavnih načel in mednarodnih obveznosti, skupnih državam članicam, (2) ustanovitvenih pogodb, (3) Evropske konvencije o človekovih pravicah, in (4) sodb ESČP in SES.³³⁹ Iz preambule je torej mogoče razbrati, da je Listino

³³⁷ Gl. Kovačič Mlinar 2006a in 2006b.

³³⁸ OJ C 364, 18.12.2000, str. 1.

³³⁹ V izvorniku: "This Charter reaffirms, with due regard for the powers and tasks of the Community and the Union and the principle of subsidiarity, the rights as they result, in particular, from the constitutional traditions and international obligations common to the Member States, the Treaty on European Union, the Community Treaties, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Social Charters adopted by the Community and by the Council of Europe and the case-law of the Court of Justice of the European Communities and of the European Court of Human Rights."

treba razlagati ne le v luči besedila EKČP, pač pa je treba upoštevati tudi judikaturo ESČP. Pri tem je treba opozoriti, da Listina, kot je bila sprejeta 1999 in objavljena leta 2000, ni del pravno obvezujočih aktov, sprejetih v Nici,³⁴⁰ četudi praksa SES kaže, da vendarle ima določene pravne učinke, zlasti skozi njegovo judikaturo in po zaslugi dejstva, da predstavlja zgolj "rekapitulacijo" že uveljavljenih pravnih načel in pravil.³⁴¹

Nejasen odnos med EKČP in Listino nekoliko razjasni SES v že citirani sodbi *Advocaaten voor de Wereld*, ko zapiše:

45. It must be noted at the outset that, by virtue of Article 6 EU, the Union is founded on the principle of the rule of law and it respects fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed in Rome on 4 November 1950, and as they result from the constitutional provisions common to the Member States, as general principles of Community law. It follows that the institutions are subject to review of the conformity of their acts with the Treaties and the general principles of law, just like the Member States when they implement the law of the Union /.../

46. It is common ground that those principles include the principle of the legality of criminal offences and penalties and the principle of equality and non-discrimination, which are also reaffirmed respectively in Articles 49, 20 and 21 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union /.../

Za presojo skladnosti aktov institucij EU s 6. členom PEU bo torej odločilna EKČP in ne Listina o temeljnih pravicah. S tem je SES posredno priznalo zavezujočo naravo EKČP tudi v okviru pravnega reda EU.

Vprašanje EKČP kot pravnega vira pri odločanju o ENPP obsega dvoje vprašanj: (1) vprašanje procesnih jamstev, ki jih v postopku izvršitve uživa zahtevana oseba, in (2) problem zavrnitve izvršitve ENPP zaradi nevarnosti kršitve pravice do poštenega sojenja.³⁴²

b. Procesna jamstva zahtevane osebe

Institut predaje se pogosto označuje kot izročitev *sui generis*. Nekateri opozarjajo, da je preskos le terminološki in da nikakor ne gre za "spremenjeno paradigmo sodelovanja v kazenskih zadevah."³⁴³ Taka opozorila so pomembna zato, ker moramo ugotoviti, da je ravnanje državnih organov pri odločanju o predaji v bistvenem podobno odločanju o izvršitvi. V sistemu EKČP se zato postavlja vprašanja, kakšna procesna jamstva uživa zahtevana oseba.

Zdi se, da države članice niso dolžni spoštovati celotnega spektra procesnih upravičenj, ki jih sicer uvrščamo v pravico do poštenega sojenja. ESČP se je namreč izreklo, da 6. člen EKČP v postopkih izročanja ni uporaben.³⁴⁴ Zato pa 4. odstavek 5. člena določa, da ima

³⁴⁰ Podrobneje, tudi o Listini EU o temeljnih pravicah, sprejeti v okviru Lizbonske pogodbe, v Bošnjak 2008.

³⁴¹ Gl. Arnulf in dr. 2006, str. 318-321.

³⁴² Zelo pregledno, Alegre/Leaf 2004.

³⁴³ Gl. Plachta 2003 str. 178-194.

³⁴⁴ V izvorniku: »79. The applicants complained that they had not had a fair hearing before the

"vsakdo, ki mu je bila odvzeta prostost /.../ pravico začeti postopek, v katerem bo sodišče hitro odločilo o zakonitosti odvzema prostosti in odredilo njegovo izpustitev, če je bil odvzem prostosti nezakonit." To seveda velja tudi v primerih, ko gre za odvzem prostosti zaradi odločitve o izročitvi, kar razberemo iz tč. f 1. odst. 5. člena EKČP, ki dopušča "zakonit odvzem prostosti osebi z namenom, da bi ji preprečili nedovoljen vstop v državo, ali pripor osebe, proti kateri teče postopek za izgon ali za izročitev." Vendar pa je treba opozoriti, da je obseg sodnega nadzora v takih primerih zelo zožen. V zadevi *Chahal v. Velika Britanija*³⁴⁵ je ESČP sprejelo stališče, da ta določba EKČP:

"does not demand that the detention of a person against whom action is being taken with a view to deportation be reasonably considered necessary, for example to prevent his committing an offence or fleeing; in this respect [it] provides a different level of protection /.../ Indeed, all that is required under this provision /.../ is that 'action is being taken with a view to deportation.'"

Za odločitev, ali je odvzem prostosti v skladu s tč. f 1. odstavka 5. člena EKČP po presoji ESČP torej ni pomembno, ali je odločitev o izročitvi v skladu z notranjo zakonodajo ali EKČP. Komentatorji ocenjujejo, da se je obseg sodne kontrole v tem primeru zožil le na presojo, ali je odvzem prostosti arbitraren. Zadošča že ugotovitev, da se je postopek izročitve začel.³⁴⁶ Pristop ESČP k odvzemu prostosti zaradi izročitve je zelo kritiziran.³⁴⁷

ESČP se je izrecno in nedvoumno opredelilo o vprašanju pravice do zaslišanja pred sodnikom le v primeru odvzema prostosti v skladu s tč. c in tč. e 1. odst. 5. člena EKČP.³⁴⁸ V ostalih primerih, torej tudi v primeru izročitvenega postopka, pa je sprejelo nižje standarde kontradiktornosti. V zadevi *Sanchez-Reisse v. Švica* je zapisalo:

"the forms of the procedure required by the Convention need not /.../ necessarily be identical in each of the cases where the intervention of a court is required."

Po oceni sodišče zadostuje, da je zagotovljen pisni kontradiktorni postopek, t.j. da se zahtevani osebi da možnost predložiti izjavo pisno.³⁴⁹

Glede na določbo 11. člena Okvirnega sklepa je torej treba skleniti, da je raven procesnih jamstev, ki jih nudi okvirni sklep v postopku izvršitve ENPP, celo višja, kot je raven jamstev v EKČP.³⁵⁰ A na drugi strani je treba upoštevati, da je okvirni sklep kot mehanizem varstva procesnih jamstev nepopoln: zaradi prepovedi neposrednega učinka se zahtevana oseba ne more sklicevati neposredno na določbo okvirnega sklepa, četudi gre za določilo, ki ureja pravice v postopku.³⁵¹

Criminal Court that had ruled on the request for their extradition, in that they had been unable to gain access to all the material in the case file or to put forward their arguments concerning the characterisation of the offence they were alleged to have committed. /.../ 80. The Court reiterates that decisions regarding the entry, stay and deportation of aliens do not concern the determination of an applicant's civil rights or obligations or of a criminal charge against him, within the meaning of Art. 6-(1) of the Convention /.../ 81. Consequently, Art. 6-(1) is not applicable in the instant case.«

Mamatkulov in Askarov v. Turčija, sodba z dne 4.2.2005, 41 EHRR 494.

³⁴⁵ *Sodba Chahal v. Velika Britanija*, sodba z dne 15.11.1996, 23 EHRR 413.

³⁴⁶ *Ovey/White* 2006, str. 152.

³⁴⁷ *Ovey/White* 2006, str. 152.

³⁴⁸ *Trechsel* 2005, str. 483.

³⁴⁹ *Sanchez-Reisse v. Švica*, para. 51, sodba z dne 21.10.1986, 9 EHRR 71.

³⁵⁰ Drugače, gl. *Alegre/Leaf*, str. 206-207.

³⁵¹ Gl. Keijzer, na URL: <http://www.eurowarrant.net>.

c. Kršitev pravice do poštenega sojenja kot razlog za zavrnitev izvršitve ENPP

Določila 1. člena Okvirnega sklepa so pravzaprav zelo jasna. Drugi odstavek zavezuje države članice, da izvršijo vsak ENPP, na osnovi medsebojnega priznavanja in v skladu z določbami okvirnega sklepa. V skladu s tako dikcijo smejo države zavrniti izvršitev le, če gre za katerega od predvidenih razlogov zavrnitve izvršitve. Med temi razlogi pa, presenetljivo, ni najti določbe, ki bi dopuščala zavrnitev zaradi razloga, ker se v odreditveni državi članici pričakuje kršitev pravice do poštenega postopka ali katere druge pravice, zagotovljene z EKČP.

Tak pristop okvirnega sklepa lahko razumemo, če izhajamo iz načela vzajemnega zaupanja. Že golo predvidevanje takih razlogov za zavrnitev bi pomenilo izraz stališča, da vsaj nekatere države članice kršijo pravico do poštenega sojenja v taki meri, da jim zahtevanih oseb ne gre predati, kar pa je verjetno politično neoportuno. Resnici na ljubo pa je treba ugotoviti, je med državami članicami EU, tudi ustanoviteljicami, še vedno najti države, obsojene pred ESČP zaradi kršitve konvencije. Normativni del okvirnega sklepa je, tako se zdi, v celoti obšel zagotovila, ki jih daje preambula v 12. členu:

- da se nobena določba v okvirnem sklepu ne bo razlagala kot prepoved zavrnitve predaje, (1) če je ENPP izdan iz diskriminatornih razlogov, ali (2) če grozi zahtevani osebi v odreditveni državi iz enakih razlogov slabši položaj;
- da se osebe ne sme "odstraniti, izgnati ali izročiti", če grozi, da bo obsojena na smrt, mučena ali da bodo z njo nečloveško ali ponižujoče ravnali ali jo kaznovali.

Besedilo okvirnega sklepa naštetajama jamstva zajame v 3. odstavku 1. člena, in sicer z določbo, da okvirni sklep ne spreminja obveznosti, ki izhajajo iz spoštovanja temeljnih človekovih pravic in temeljnih pravnih načel iz 6. člena PEU. Slabost te določbe je seveda v tem, da je vsebinsko porozna in zato lahko predmet različnih razlag, hkrati pa izrecno ne določa, da morajo (smejo) države članice zavrniti predajo, kadar bi z njo kršile temeljne človekove pravice.

Teoretiki in tudi, čeprav zadržano, Evropska komisija³⁵² so si kljub temu enotni, da smejo države članice zavrniti predajo, če bi z njo grobo prekršili pravila poštenega sojenja. Kriterije je oblikovalo ESČP v zadevi *Soering v. Velika Britanija*:

The right to a fair trial in criminal proceedings, as embodied in Article 6 (art. 6), holds a prominent place in a democratic society /.../ The Court does not exclude that an issue might exceptionally be raised under Article 6 by an extradition decision in circumstances where the fugitive has suffered or risks suffering a flagrant denial of a fair trial in the

³⁵² V izvorniku: "The additional ground of refusal based on *ne bis in idem* in relation to the International Criminal Court, which enables certain Member States to fill a gap in the Framework Decision, is not an issue here. The same can be said of the explicit grounds of refusal for violation of fundamental rights (Article 1(3)) or discrimination (recitals 12 and 13), which two thirds of the Member States have chosen to introduce expressly in various forms. However legitimate they may be, however, apart from where they exceed the Framework Decision (EL, IE, CY), these grounds should be invoked only in exceptional circumstances within the Union." Iz Report from the Commission 2005, str. 5.

requesting country. /.../³⁵³

Kdaj bo pogoj grobe kršitve izpolnjen, ostaja vprašanje posameznega primera. ESČP je kriterij grobe kršitve poštenega postopka dopolnilo v sodbi Mamatkulov in Askarov v. Turčija.³⁵⁴

- groba kršitev ni podana, če je ugotoviti le nepravilnosti v postopku ali opustitev procesnih jamstev;
- kršitev pravice do poštenega sojenja mora biti tako temeljna, da je mogoče govoriti o zanikanju samega bistva garancij 6. člena EKČP.

V citiranem primeru je ESČP grobo kršitev pravice do poštenega sojenja prepoznalo v naslednjih dejstvih primera:³⁵⁵

- uporaba mučenja pri pridobivanju obremenjujočih izjav od osumljenca;
- pogosto preprečevanje nemotenih stikov med osumljencem in zagovornikom po izbiri osumljenca;
- večdnevno odlaganje stikov osumljenca, ki mu je bila odvzeta prostost, z njegovim zagovornikom;
- pogojevanje stikov z zagovornikom s podpisom obremenjujočih izjav oziroma priznanj;
- preprečevanje zagovornikom, da bi bili navzoči v vseh fazah preiskave.

Breme odgovornosti nosijo seveda sodišča. Zavrnitev predaje drugi državi članici zaradi grobih kršitev poštenega postopka morda v tem trenutku ni verjetna, a upoštevati velja, da tudi države članice niso imune na kršitve poštenega postopka, pri čemer je raven procesnih jamstev v tesni odvisnosti od vsakokratnih družbenih razmer.

Ne smemo pozabiti, da je temeljno načelo, ki vodi sistem okvirnega sklepa o ENPP načelo vzajemnega zaupanja in na njem temelječega načela vzajemnega priznavanja sodnih odločb. V tem lahko prepoznamo temeljno razliko med sistemov procesnih jamstev po EKČP in sistemom procesnih jamstev po Okvirnem sklepu o ENPP. Namen EKČP je zagotoviti

³⁵³ Soering v. Velika Britanija, para. 113, sodba z dne 7.7.1989, 11 EHRR 439.

³⁵⁴ "What constitutes a "flagrant" denial of justice has not been fully explained in the Court's jurisprudence, but the use of the adjective is clearly intended to impose a stringent test of unfairness going beyond mere irregularities or lack of safeguards in the trial procedures such as might result in a breach of Article 6 if occurring within the Contracting State itself. As the Court has emphasised, Article 1 cannot be read as justifying a general principle to the effect that a Contracting State may not surrender an individual unless satisfied that the conditions awaiting him in the country of destination are in full accord with each of the safeguards of the Convention /.../. In our view, what the word "flagrant" is intended to convey is a breach of the principles of fair trial guaranteed by Article 6 which is so fundamental as to amount to a nullification, or destruction of the very essence, of the right guaranteed by that Article." Iz Mamatkulov in Askarov v. Turčija, sodba z dne 4.2.2005, 41 EHRR 494.

³⁵⁵ "17. We consider, on the contrary, that on the material available at the relevant time there were substantial grounds not only for doubting that the applicants would receive a fair trial but also for concluding that they ran a real risk of suffering a flagrant denial of justice. The Amnesty International briefing document afforded, in our view, credible grounds for believing that self-incriminating evidence extracted by torture was routinely used to secure guilty verdicts and that suspects were very frequently denied access to a lawyer of their choice, lawyers often being given access to their client by law enforcement officials after the suspect had been held in custody for several days, when the risk of torture was at its greatest. In addition, it was found that in many cases law enforcement officials would only grant access to a lawyer after the suspect had signed a confession, and that meetings between lawyers and clients, once granted, were generally infrequent, defence lawyers rarely being allowed to be present at all stages of the investigation." Iz Mamatkulov in Askarov v. Turčija, sodba z dne 4.2.2005, 41 EHRR 494.

minimalno raven procesnih jamstev. EKČP v ničemer ne preprečuje državam članicam, da v skladu s svojo ustavo in notranjo zakonodajo uvedejo dodatna in ugodnejša procesna jamstva. Pristop Okvirnega sklepa pa je ravno nasproten: okvirni sklep želi postaviti zgornjo mejo v sistemu procesnih jamstev zahtevane osebe. Ta zgornja meja, tako SES in Evropska komisija, je slepa za dosežke, ki so jih na področju razvoja procesnih jamstev dosegle posamezne države. Vsebinska povezava med 6. členom PEU in sistemom EKČP je za slednjega usodna, prav tako kot za raven procesnih jamstev v posameznih državah članicah: pričakujemo lahko stagnacijo in opuščanje rešitev, ki bi presegale goli minimum, ki ga zahteva EKČP.

6.4. SKLEPNO

Namen tega dela raziskave je pokazati na kompleksnost pravnega odločanje v postopkih predaje. Stališče, da je sodnik pri tem vezan le na zakon, konkretnije ZSKZDČEU, in na ustavo, je napačno. Okvirni sklep o ENPP je pravni vir, ki zavezuje državne organe RS, pa čeprav (v primeru neimplementacije) le kot (zavezujoč!) razlagalno orodje (ker okvirni sklep neposrednega učinka nima). Situacije v tem primeru je specifična in odločanje v primerih sodelovanja v kazenskih zadevah približuje odločanju v skladu s pravili t.i. prvega stebra EU, Evropske skupnosti.

V prihodnje, če bo v veljavo stopila Lizbonska pogodba, bo položaj podoben: materija, ki jo sedaj ureja okvirni sklep, bo urejena z direktivami.³⁵⁶ Dodatna razlika bo v tem, da bo lahko direktiva imela tudi neposredni učinek. Zato velja že sedaj opozoriti, da bo razvoj prava EU od tudi domačih kazenskih sodnikov zahteval, da začnejo pravo EU razumevati kot domače pravo in ga v tem smislu tudi uveljavljati.

6.5. VIRI

- Alegre, S., in Leaf, M.: Mutual Recognition in European Judicial Cooperation: A Step Too Far Too Soon? Case Study—the European Arrest Warrant, *European Law Journal* 10 (2004) 2, str. 200–217.
- Arnall, Anthony, in dr.: Wyatt & Dashwoods's European Union Law, Sweet&Maxwell, London 2006.
- Bošnjak, Marko: Listina EU o temeljnih pravicah in kazensko pravo, *Pravna praksa*, l. 2008, št. 5, str. 22.
- Grilc, Peter, in Ilešič, Tomaž: Pravo Evropske unije, Prva knjiga. Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, Ljubljana 2001.
- Hecker, Bernd: *Europäisches Strafrecht*, Springer, Berlin 2005.
- Keijzer, Nico: The European Arrest Warrant and Human Rights, URL: <http://www.euowarrant.net>, dostopno dne 21.4.2008.
- Kovačič Mlinar, Blaž: Je ZENPP v neskladju z Ustavo, *Pravna praksa*, l. 2006, št. 14, str. 13 in sl. (cit. kot Kovačič Mlinar 2006a).

³⁵⁶

Prečiščeni različici Pogodbe o Evropski uniji in Pogodbe o delovanju Evropske unije, 85. člen.

- Kovačič Mlinar, Blaž: Pomanjkanje poguma pri odločitvi o pobudi za oceno ustavnosti ZENPP, Pravna praksa, I. 2006, št. 37, str. 15 in sl. (citirano kot Kovačič Mlinar 2006b).
- Lagodny, Otto, Wiederin, Ewald, in Winkler, Roland: Probleme des Rahmenbeschlusses am Beispiel des Europäischen Haftbefehls, BWV Berliner Wissenschafts Verlag/Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Berlin/Dunaj 2007.
- Lebeck, Carl: National Constitutional Control and the Limits of European Integration - the European Arrest Warrant in the German Federal Constitutional Court, P. L. 2007, SPR 23-32.
- Mölders, Simone: European Arrest Warrant Act is Void - The Decision of the German Federal Constitutional Court of 18th July 2005, German Law Journal I. 7 (2005) št. 1, str. 45 in sl.
- Ovey, Clare, in White, Robin C.A.: Jacobs & White, The European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Oxford 2006.
- Pavčnik, Marijan: Teorija prava, 3. izd., GV Založba, Ljubljana 2007.
- Plachta, Michael: European Arrest Warrant: Revolution in Extradition?, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 11(2003)2, str. 178-194.
- Report from the Commission based on Article 34 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, COM(2005) 63 final, Bruselj, 23.02.2005.
- Selinšek, Liljana: Okvirni sklepi s področja policijskega in pravosodnega sodelovanja, Pravna praksa, I. 2005, št. 40, str. 25 in sl.
- Spinellis, Dionysios: Extradition – Recent Developments in European Criminal Law, European Journal of Law Reform 8 (2006), str. 223-251.
- Trechsel, Stefan: Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, Oxford 2005.

7. O EVROPSKEM NALOGU ZA PRIJETJE IN PREDAJO

Dne 13. junija 2002 je Svet Evropskih skupnosti izdal v skladu s svojim pooblastilom iz 34 (b) člena PEU izdal Okvirni sklep o Evropskem nalogu za prijetje in postopkih predaje med državami članicami (OS ENPP).³⁵⁷ Naj ponovim tudi že mnogokrat povedano dejstvo, da so okvirni sklepi za vsako državo članico zavezujoči kar se tiče cilja, ki ga je treba doseči, vsaka država pa lahko sama presodi v kakšni obliki in na kakšen način bo vsebino sklepa vnesla v svojo zakonodajo.

Kot je znano, je prav Evropskega naloga za prijetje in predajo (ENPP) najbolj otipljiv rezultat uveljavljanja načela vzajemnega priznavanja uvedba. Ideja ENPP temelji na, kot pravi uvodno besedilo k Okvirnemu sklepu, visoki ravni zaupanja med državami članicami. Država, na katero je nalog naslovljen (izvršitvena država), lahko izvršitev naloga odkloni samo v primeru resnega in vztrajnega kršenja temeljnih načel EU s strani države, ki nalog izdaja. Evropski nalog za prijetje nadomešča vse prej obstoječe instrumente, ki so urejali ekstradicijo med državami članicami, predvsem Evropsko konvencijo o ekstradiciji iz leta 1957³⁵⁸ in Evropske konvencije o zatiranju terorizma iz leta 1977,³⁵⁹ prav tako pa dele Schengenskega sporazuma, ki se nanašajo na ekstradicijo.

7.1. KAJ JE ENPP?

Evropski nalog za prijetje in predajo (ENPP) je sodna odločba, ki jo ena od držav članic izda (odreditvena država) in pošlje drugi državi članici (izvršitvena država) z namenom, da se oseba, ki je navedena v nalogu (zahtevana oseba) prime in preda državi, ki je nalog izdala. Vsaka država mora sama določiti, kateri sodni organ je pristojen za izdajanje in izvrševanje ENPP. Vsaka država pa lahko tudi določi, kateri je njen t. i. centralni organ, katerega naloga pa je samo skrb za administrativno postopanje v zvezi z ENPP.³⁶⁰

7.1.1. SLOVENSKA ZAKONODAJA

Slovenski zakonodajalec se je odločil, da bo vsebino Okvirnega sklepa v slovenski pravni red implementiral s posebnim zakonom. Pri tem je tudi ustavodajalec ocenil, da mora biti za implementacijo spremenjena Ustava Republike Slovenije. Tega sicer niso naredile vse države članice. 47. člen Ustave je bil spremenjen tako, da je bila odpravljena prepoved izročanja lastnih državljanom drugim državam članicam. Sedaj velja, da je moč drugi državi izročiti in predati tudi državljana Republike Slovenije, če to izhaja iz mednarodne pogodbe, s

³⁵⁷ Concil Framework Decision on European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, 2002/584/JHA, 13. Junij 2002.

³⁵⁸ Slovenija je konvencijo ratificirala leta 1994, glej Ur. l. RS-MP, št. 22-104/1994.

³⁵⁹ Slovenija jo je ratificirala z Zakonom o ratifikaciji konvencije o zatiranju terorizma, Ur. l. RS-MP 27/2000.

³⁶⁰ Navadno bo to ministrstvo za pravosodje.

katero Slovenija prenaša izvrševanje dela svojih suverenih pravic na mednarodno organizacijo v skladu s 3.a členom URS.³⁶¹

Nato je slovenski zakonodajalec najprej sprejel Zakon o evropskem nalogu za prijetje in predajo (ZENPP),³⁶² kasneje pa še novi Zakon o sodelovanju v kazenskih zadevah z državami članicami Evropske unije (ZSKZDČEU),³⁶³ z uvedbo katerega je prenehal veljati stari zakon. Namen sprejetja drugega zakona je bil predvsem v tem, da naj bi bili v enem zakonu združeni vsi ukrepi, ki se nanašajo na pravosodno sodelovanje v kazenskih zadevah EU. Urejanje postopka v zvezi z ENPP se nahaja v členih od 8-65, seveda pa je treba upoštevati tudi zakon kot celoto, predvsem njegove uvodne člene, ki opredeljujejo temeljna načela (glej poglavje o smiselni uporabi ZKP) in seveda tudi člene, ki se nanašajo na priznanje in izvrševanje sodnih odločb (čl. 66-74 ZSKZDČEU).³⁶⁴

7.1.2. CILJ UVEDBE ENPP

Cilja uvedbe ENPP sta predvsem pospešitev in poenostavitev izročanja oz. predaje oseb med državami. V ta namen so bile sprejete bistvene novosti. Prva je ta, da se v postopkih predaje (surrender), ki so nadomestili prejšnjo izročitev (extradition) preskoči t. i. politična faza oz. diplomatska faza, ki je prej potekala preko Ministrstev za pravosodje. Druga velika novost je bila oprava prepovedi izročanja lastnih državljanov. Tretja pa je odprava nekaterih klasičnih varovalk ekstradicijskega postopka kot: (1) delna odprava preverjanja načela dvojne kaznivosti; (2) odprava preverjanja dokazne podlage; (3) odprava preverjanja vprašanja, ali bo prišlo v postopku do kršitve človekovih pravic (e. g. diskriminacija, pregon v politične namene). Ker moramo zaupati pravnim redom drugih držav članic, je sodna presoja izvršitvenega organa pri vseh odločbah, ki temeljijo na načelu vzajemnega priznavanja, praviloma zelo omejena (več glej poglavje o obsegu sodne kontrole).

7.1.3. TERMINOLOŠKI PROBLEM

Pri tem je treba posebej opozoriti na to, da se je v Sloveniji iz neznanega razloga za ta institut udomačil termin »evropski zaporni nalog«, kar je povsem neustrezno in zavajajoče, kaže pa tudi na nerazumevanje obravnavanega pojma. V primeru evropskega naloga za prijetje in predajo gre, kot pove že sam izraz, za sodno odločbo, ki jo ena od držav članic izda (odreditvena država) in pošlje drugi državi članici (izvršitvena država) z namenom, da se oseba, ki je navedena v nalogu prime in preda državi, ki je nalog izdala. Naloga države je torej, da tej osebi vzame prostost in jo preda državi, ki je to osebo zahtevala, nikakor pa ne, da to osebo zapre (oz. da gre za zapornika), kot bi lahko sklepali iz izrazito zavajajočega udomačenega poimenovanja.

³⁶¹ Ustavni zakon o spremembah prvega poglavja ter 47. ter 68. člena Ustave RS, Ur. list 24/2003.

³⁶² Ur. list 37/04.

³⁶³ Ur. list 102/07. Zakon o evropskem nalogu za prijetje in predajo je prenehal veljati 24. 2. 2008.

³⁶⁴ Podrobno o tem glej poglavje Z. Fišer, Izročitev, predaja in njuna uvedba v slovensko pravo.

7.2. POSTOPEK PREDAJE PO OKVIRNEM SKLEPU

Kadar je znano, kje se nahaja zahtevana oseba, bo sodni organ, ki izda ENPP zahtevo poslal direktno sodnemu organu države, ki naj bi nalog izvršila.³⁶⁵ Če pa organ, ki ENPP izdaja, ne ve, kateri je pristojni organ za izvršitev, bo sprožil poizvedbe, pri čemer se lahko obrne tudi na »European Judicial Network«,³⁶⁶ ali na Interpol, ki poskrbi za posredovanje ENPP drugim državam (9. in 10. člen OS ENPP).

Ko zahtevano osebo v državi, ki je ENPP izvrševala, aretirajo, jo v skladu z nacionalnim pravom obvestijo o vsebini ENPP in o možnosti, da s predajo soglaša. Vsaka oseba, ki ji odvzamejo prostost na podlagi ENPP ima pravico do pravne pomoči zagovornika in pravico do prevajalca. Sodni organ, ki izvršuje ENPP, v skladu z nacionalnim pravom tudi odloči, ali bo zoper zahtevano osebo odredil pripor. Čas, v katerem je bila zahtevani osebi odvzeta prostost, se mora všteti v končno kazensko sankcijo (11. in 12. člen OS ENPP).

Če zahtevana oseba soglaša s predajo, potem mora, v skladu z nacionalnim pravom, podati pisno soglasje pred sodnim organom, ki ENPP izvršuje. Vsaka država mora zagotoviti, da sodni organ ugotovi, ali je bilo soglasje dano voljno in ob polnem zavedanju posledic tega priznanja. Soglasje se načeloma ne more preklicati (13. člen OS ENPP). Če zahtevana oseba s predajo ne soglaša, se jo najprej zasliši pred sodnim organom, ki izvršuje ENPP. V takem primeru mora sodni organ odločiti o tem, ali se ENPP izvrši ali ne. Pri tem lahko zahteva tudi dopolnitev podatkov od sodnega organa, ki je ENPP izdal.

Če je ENPP izdalo več držav zoper isto osebo, potem bo sodni organ, ki ENPP izvršuje, glede na okoliščine primera³⁶⁷ odločil, kateri od držav se bo zahtevana oseba izročila. Prednost pa ima izročitev Mednarodnemu kazenskemu sodišču (16. člen OS ENPP). Okvirni sklep pa tudi določa kako postopati v primeru, ko se ugotovi, da je zahtevana oseba storila kazniva dejanja preden je bil izdan ENPP.

Za odločitve o predaji oz. za samo predajo so natančno določeni relativno kratki roki. Načelno stališče Okvirnega sklepa je, da morajo biti zadeve, ki so povezane z ENPP, obravnavane urgentno. V primeru, ko zahtevana oseba soglaša s predajo, mora biti končna odločitev o izvršitvi ENPP sprejeta v 10 dneh, odkar je bilo podano soglasje. V drugih primerih pa v roku 60 dni od aretacije zahtevane osebe. V izjemnih primerih se lahko ta rok podaljša za 30 dni (17. člen OS ENPP). Zahtevana oseba mora biti predana v roku 10 dni od pravomočnosti odločitve o tem, da se ENPP izvrši; ta rok se lahko v izjemnih primerih podaljša za 10 dni. Okvirni sklep tudi natančno določa situacije, v katerih se lahko predaja začasno odloži. To je mogoče (1) zaradi resnih humanitarnih vzrokov (4. odstavek 23. člena OS ENPP), (2) da lahko teče kazenski postopek zoper zahtevano osebo v državi, ki ENPP izvršuje, in (3) da se lahko zoper zahtevano osebo izvrši že izrečena kazenska sankcija v državi, ki ENPP izvršuje. Posebej so določene tudi pravice in dolžnosti tranzitnih držav, preko katerih poteka predaja zahtevane osebe (25. člen OS ENPP).

³⁶⁵ V takem primeru lahko organ, ki ENPP izda tudi poda t. i. alarm v Schengenskem informacijskem sistemu, ki je ekvivalenten ENPP.

³⁶⁶ Council Joint Action on the creation of a European Judicial Network 98/428/JHA, z dne 29. junija 1998.

³⁶⁷ Pri tem bo predvsem upošteval težo in kraj storitve kaznivega dejanja, datum izdaje posameznih ENPP in vprašanje, ali je bil ENPP izdan zaradi izvršitve zaporne kazni ali sklepa o priporu. Pri tem se lahko vpraša za nasvet Eurojust.

7.3. POSTOPEK PREDAJE PO ZAKONU O SODELOVANJU V KAZENSKIH ZADEVAH Z DRŽAVAMI ČLANICAMI EVROPSKE UNIJE (ZSKZDČEU)

7.3.1. POSTOPEK IZVRŠEVANJA ENPP – SLOVENIJA KOT IZVRŠITVENA DRŽAVA

ZSKZDČEU določa tako odreditveni kot izvršitveni organ v Republiki Sloveniji. Odreditveni organ je v primeru, ko gre za ENPP zaradi pregona domače sodišče, pred katerim teče kazenski postopek. Če pa je ENPP vložen zaradi izvršitve kazenske sankcije, pa je odreditveni organ domače sodišče, ki je pristojno za izvršitev kazni (čl. 41(1) ZKSZ). Nalog se sme odrediti na predlog državnega tožilca ali po uradni dolžnosti, če je v RS zoper obdolženca odrejen pripor zaradi kaznivega dejanja, za katerega se storilec preganja po uradni dolžnosti in je zanj v domačem kazenskem zakonu predpisana kazen zapora najmanj enega leta ali zaradi izvršitve kazni zapora oziroma varnostnega ali drugega ukrepa, ki se izvršuje z odvzemom prostosti, najmanj štirih mesecev (40. člen ZSKZDČEU). Izvršitveni organ pa je preiskovalni sodnik, na katerega območju ima zahtevana oseba stalno ali začasno prebivališče ali na katerega območju se nahaja (čl. 13(1) ZSKZDČEU). Ministrstvo za pravosodje, ki je v postopku izročanja igralo centralno vlogo, pa vodi samo seznam centralnih organov držav članic in posreduje, kadar obstajajo težave pri pošiljanju, obveščanju oz. preverjanju verodostojnosti dokumentacije, odloča pa tudi o prošnji za prevoz zahtevane osebe čez ozemlje RS (14., 25., 36. člen ZSKZDČEU).

Zakon o sodelovanju v kazenskih zadevah z državami članicami EU sprejema temeljno načelo Okvirnega sklepa, da gre pri predaji za sodni postopek, saj je izključeno kakršnokoli posredovanje izvršilne oblasti ter je celoten postopek izključno soden. Tako zakon določa, da sodišče, ki je odredilo nalog, komunicira z izvršitvenim pravosodnim organom neposredno ali preko ministrstva (prvi odstavek 14. člena ZSKZDČEU).

Nalog bo torej o odredilo sodišče, ki vodi zoper obdolženca kazenski postopek; tj. preiskovalni sodnik ali sodišče, pred katerim teče kazenski postopek, poslalo pa ga bo neposredno pravosodnemu organu države, kjer se nahaja zahtevana oseba. V primeru, da ne vedo, kje se iskana oseba nahaja, pa lahko sodišče razpošlje nalog tudi preko Interpola ali pa razpiše mednarodno tiralico.

Krog kaznivih dejanj, za katera se sme ENPP odrediti pa je določen v skladu z Okvirnim sklepom in ga naš zakon povzema (čl. 2(2) OS ENPP in 8(2) ZSKZDČEU). Naš zakonodajalec ni izkoristil priložnosti in navedel katera kazniva dejanja se po slovenski zakonodaji uvrščajo v posamezno kategorijo. Takšno ravnanje bi nedvomno olajšalo delo slovenskim sodnikom, ki odrejajo ENPP; tako pa bo ta naloga prepuščena vsakemu posameznemu sodniku. Nalog se izda v obliki obrazca, ki ga predpiše Minister za pravosodje, vsebina pa je standardizirana že v Okvirnem sklepu.

Tudi pri postopkih predaje velja načelo specialnosti, ki določa, da se iskane osebe brez njenega soglasja ne sme preganjati ali napotiti na prestajanje kazni zapora zaradi drugega kaznivega dejanja, ki ga je iskana oseba storila pred izročitvijo (4. člen ZSKZDČEU). Gre za klasično izročitveno načelo, s katerim se skuša preprečiti, da bi se zlorabljal institut izločitve. Namen načela je, da odreditvena država ne more goljufati pri določanju kaznivega dejanja, za katerega se zahteva izročitev in kasneje, ko ji je zahtevana oseba že izročena, osebe

preganjati zaradi kakšnega drugega kaznivega dejanja, storjenega preden je bila zahtevana izročitev.³⁶⁸

Odpoved načelu specialnosti se poda pred sodiščem, ki vodi postopek v zadevi, ki ni predmet predajnega postopka. Predano osebo je treba poučiti o pomenu načela specialnosti, posledicah odpovedi načelu specialnosti in o tem, da je odpoved prostovoljna in da je ni moč preklicati. Predana oseba ima v celotnem postopku pravico do zagovornika.

ZENPP predvideva možnosti, da lahko v primeru, ko je nalog odrejen zaradi izvedbe kazenskega postopka, sodišče, ki je odredilo nalog, od izvršitvenih pravosodnih organov zahteva, da se zahtevana oseba ali zasliši pred izvršitvenim pravosodnim organom ali pa zaradi zaslišanja oziroma navzočnosti na glavni obravnavi začasno premesti v Slovenijo. Zaslišanja zahtevane osebe v izvršitveni državi članici se lahko udeležijo preiskovalni sodnik, državni tožilec in zagovornik iskane osebe, razen v primeru, da če navzočnost tožilca in zagovornika v skladu z zakonodajo izvršitvene države članice ni dovoljena.³⁶⁹ Druga možnost pa je začasna premestitev pred domače sodišče zaradi zaslišanja v kazenski zadevi, ki je predmet predajnega postopka. O tem, katero od možnosti bo izbralo, odloča sodišče odreditvene države.

Kot že rečeno določa Okvirni sklep razloge za zavrnitev; ti so obvezni in fakultativni. Slovenija je izkoristila vse možnosti, ki jih Okvirni sklep dopušča. Pred predajo, lahko naše sodišče od odreditvene države zahteva tudi določena zagotovila npr. da bo imela predana oseba, ki ji je bilo sojeno v nenavzočnosti pravico zahtevati obnovo postopka ali ponovno sojenje. Predaja se lahko tudi začasno odloži (31. člen ZENPP).

a. Pristojni organ

V večini držav so organi pristojni za odrejanje ENPP sodni organi, ni pa povsod tako. V nekaterih državah so to tudi državni tožilci, saj jih tradicionalno štejejo v sodno vejo oblasti. Ena država je za pristojni organ za izdajanje ENPP določile generalnega direktorja policije (Švedska), ena pa Ministrstvo za pravosodje (Danska). Ponekod razlikujejo pristojni organ glede na to, ali gre za ENPP zaradi pregona ali izvršitve kazenske sankcije.

Države se sicer manj razlikujejo glede organov, pristojnih za izvrševanje ENPP, tako da odstopa Danska, ki je prav tako kot za odrejanje tudi za izvrševanje določila Ministrstvo za pravosodje. Tudi v Nemčiji so v postopku izvrševanja udeleženo zvezno Ministrstvo za pravosodje in deželna ministrstva.³⁷⁰

V Sloveniji je za izvedbo postopka za predajo pristojen preiskovalni sodnik okrožnega sodišča, na katerega območju zahtevana oseba prebiva ali na katerega območju se najde. Če nalog ni v slovenskem jeziku, preiskovalni sodnik odreditvenemu organu postavi rok, v katerem naj mu ta posreduje slovenski prevod ENPP. Izjema je primer, ko je iskani osebi odvzeta prostost in lahko zaradi hitrosti postopka preiskovalni sodnik odredi prevod naloga v

³⁶⁸ R. Blextoon & W. van Ballegooij (ur.), Handbook on the European Arrest Warrant, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2005, str. 206.

³⁶⁹ Podrobnosti v zvezi s tem postopkom določita sodišče, pred katerim teče kazenski postopke in izvršitveni sodni organ (7. člen ZENPP).

³⁷⁰ Glej L. Ang, 'Procedural Rules', v: R. Blextoon & W. van Ballegooij (ur.), Handbook on the European Arrest Warrant, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2005, str. 51-52.

slovenski jezik (1. odstavek 15. člena ENPP). To se v praksi tudi pogosto dogaja.

b. Sodna kontrola ENPP

Ko preiskovalni sodnik prejme prevod naloga, preveri, če nalog obsega potrebne podatke in če se nanaša na kaznivo dejanje, za katerega se ENPP sme odrediti. Če pa ugotovi, da je nalog v bistvenih delih nepopoln, lahko odreditvenemu organu določi primeren rok, v katerem mora ta poslati dodatne podatke (čl. 17(1) ZSKZDČEU). Vprašanje seveda je, kaj pomeni, da je ENPP v bistvenih delih nepopoln in kolikšen sploh je lahko obseg sodne kontrole ENPP. Za odgovore na ta vprašanja glejte poglavje o obsegu sodne kontrole.

Če pa preiskovalni sodnik ugotovi, da je ENPP pravilno sestavljen, brez odlašanja razpiše narok o odločanju o predaji in nanj povabi zahtevano osebo ter pristojnega državnega tožilca. Novi ZSKZDČEU uvaja tudi spremembo v primerjavi z ZENPP, saj določa, da mora preiskovalni sodnik, če ugotovi, da je ENPP pravilno sestavljen, izdati odredbo o privedbi zahtevane osebe (čl. 17(2) ZSKZDČEU). Če je izdan ENPP sme policija zahtevano osebo prijeti tudi brez sodne odredbe, če obstaja nevarnosti, da bi oseba pobegnila ali se skrila (čl. 17(3) ZSKZDČEU). Ob prijemu mora policija zahtevano osebo poučiti o njenih pravicah iz 18. člena ZSKZDČEU in jo najkasneje v 48 urah privedi k pristojnemu preiskovalnemu sodniku.³⁷¹

c. Pravice zahtevane osebe

V celotnem postopku predaje (tj. najkasneje od prvega naroka o odločanju o predaji pa do predaje) mora imeti iskana oseba zagovornika (čl. 16(1) ZSKZDČEU). Če si ga ne vzame sama, ji ga postavi sodnik po uradni dolžnosti. Zahtevana oseba ima tudi pravico do prevajanja, še posebej do tega, da ji je ENPP preveden v jezik, ki ga razume (po analogiji z ZKP – glej poglavje o smiselni uporabi ZKP).

Pouk o pravicah ob prijemu zajema naslednje pravice (18. člen ZSKZDČEU):

- osebo je treba poučiti o tem, da ji je vzeta prostost na podlagi naloga ter o tem, da katera država in zakaj zahteva njeno prijete in predajo;
- zahtevana oseba mora biti takoj poučena, da ni dolžna ničesar izjaviti, da ima pravico do takojšnje pravne pomoči zagovornika, ki si ga svobodno izbere in o tem, da je pristojni organ na njeno željo dolžan o odvzemu prostosti obvestiti njene bližnje;
- če zahtevana oseba ni državljan Republike Slovenije, mora biti poučena tudi o tem, da je pristojni organ na njeno zahtevo dolžan o odvzemu prostosti obvestiti tudi konzularno predstavništvo njegove države.

d. Pripor

Novi Zakon precej spreminja določbe o priporu v primerjavi z ZENPP. Ob smiselni uporabi določb ZKP sme preiskovalni sodnik zoper zahtevano osebo odrediti tudi pripor. To sme

³⁷¹

O bolj vsebinskih vidiki sodne kontrole glej poglavje K. Šugman, Obseg sodne kontrole.

storiti bodisi tako, da sam ENPP upoštevan kot predlog za pripor, ali pa to stori na izrecen predlog državnega tožilca. Tako sama izdaja ENPP kot razpis ukrepa v SIS sistemu se namreč štejeta kot prošnja za odreditev pripora in prošnja za izvedbo postopka predaje (čl. 23(1) ZSKZDČEU).³⁷² Preiskovalni sodnik pa lahko med postopkom z ENPP odredi pripor, vendar pa njegova odreditev ni obvezna. O odreditvi pripora mora obvestiti odreditveni organ (čl. 23(5) ZSKZDČEU).

Ko se bo odločal o tem, ali ga odredi, bo predvsem presojal, ali je to potrebno za uspešno izvedbo postopka in ali so podane okoliščine, ki kažejo na nevarnosti, da bo zahtevana oseba pobegnila. Kar pomeni, da je smiselno, pripor mogoč samo zaradi razloga begosumnosti (ob obstoju tudi drugega pogoja – glej poglavje o smiselni uporabi ZKP). Sklep o priporu se seveda vroči zahtevani osebi, zagovorniku in državnemu tožilcu, ki imajo pravico do pritožbe v roku 24 ur na zunajobravnavni senat, ki mora odločiti v 48 urah (čl. 23(4) ZSKZDČEU). Pritožba ne odloži izvršitve sklepa. Po sklepu preiskovalnega sodnika sme biti zahtevana oseba v priporu največ mesec dni, senat izvenobravnavnega senata pa sme pripor podaljševati po 2 meseca, vendar pripor lahko skupaj traja največ 9 mesecev. Zoper vsakokratni sklep o priporu je mogoča pritožba na Višje sodišče, ki mora odločiti v 3 dneh.

e. Postopek po privedbi

Ko je oseba privedena, preiskovalni sodnik najprej preveri njeno istovetnost, nato pa jo ponovno pouči o njenih pravicah. Preiskovalni sodnik mora nato privedeno osebo seznaniti z vsebino naloga in jo poučiti o možnosti soglašanja s predajo. Pri tem je pomembno, da jo predvsem zaslíši o obstoju morebitnih razlogov za zavrnitev izročitve (čl. 19(2) ZSKZDČEU v povezavi z 9. in 10. členom ZSKZDČEU). Na zaslišanju mora biti prisoten pristojni državni tožilec. Če je to potrebno zaradi postavitve zagovornika ali zaradi drugih razlogov v zvezi z zaslišanjem, lahko preiskovalni sodnik odredi tudi do 48urno pridržanje zahtevane osebe (čl. 19(3) ZSKZDČEU).

Po zaslišanju se opravi narok o odločanju o predaji zahtevane osebe, ki se lahko izvede takoj, ali pa se, na predlog strank ali sodnika, odloži zaradi priprave obrambe, pregleda materialov oz. pridobitve potrebnih dokumentov (čl. 20(1) ZSKZDČEU).

Na začetku naroka mora preiskovalni sodnik zahtevano osebo najprej poučiti o možnosti podaje soglasja k predaji. Če namreč oseba poda soglasje k predaji, teče postopek po skrajšani poti in je praviloma končan v 10 dneh. Soglasja pa ni moč preklicati (čl. 20(2) ZSKZDČEU). Preiskovalni sodnik zahtevano osebo pouči tudi o pomenu načela specialnosti in o tem, da se lahko odpove tudi ugodnostim tega načela (čl. 20(3) ZSKZDČEU). Tudi odpoved temu načelu je prostovoljna in nepreklicljiva. Oba pouka in morebitne odpovedi se morajo vpisati v zapisnik (čl. 20(4) ZSKZDČEU), v nasprotnem primeru se odloča o predaji ne sme opirati na izjavo zahtevane osebe. Enako velja v primeru, če je oseba podala katerokoli izjavo brez navzočnosti svojega zagovornika (čl. 20(5) ZSKZDČEU).

Če zahtevana oseba soglašá s svojo predajo, lahko poda svoje soglasje in morebitno odpoved ugodnosti načela specialnosti pred preiskovalnim sodnikom, ta pa mora brez

³⁷² Kot navaja zakon, to velja v skladu z določbami 95. člena Konvencije o postopni odpravi preverjanj na skupnih mejah z dne 19. 6. 1985.

odlašanja, vendar pa najkasneje v 48 urah, odločiti o predaji (čl. 21(1) ZSKZDČEU). Predaja se dovoli s sklepom, ki mora vsebovati vse sestavine določene v drugem odstavku 21. člena ZSKZDČEU. Sklep se vroči zahtevani osebi, zagovorniku in državnemu tožilcu, prva dva pa se smeta zoper sklep tudi pritožiti na izvenobravnavni senat okrožnega sodišča v 24 urah od vročitve (čl. 20(5) ZSKZDČEU).

Če zahtevana oseba ne soglaša s predajo, jo preiskovalni sodnik, v skladu z določbami ZKP o zaslišanju (glej poglavje o smiselni uporabi ZKP), takoj zasliši o možnih razlogih za zavrnitev predaje. Pri zaslišanju morata biti navzoča zagovornik in pristojni državni tožilec, ki lahko podajata svoje predloge in stališča (čl. 22(1) ZSKZDČEU). Če se pojavijo okoliščine, ki kažejo na to, da obstajajo kakršnikoli zavrnitveni razlogi, ali da je treba od odreditvene države zahtevati določena jamstva, potem lahko preiskovalni sodnik od odreditvenega organa zahteva dodatne podatke ali zagotovila (čl. 22(3) v povezavi s členi 9, 10, 11 ZSKZDČEU). V takih primerih bo preiskovalni sodnik od odreditvene države pogosto zahteval bolj natančen opis dejanskega stanja ali pojasnitev kakšni drugih okoliščin zadeve (glej komentarje k členom 9 in 10, ter poglavje o obsegu sodne kontrole).

Sklep o dovolitvi ali zavrnitvi predaje izda senat treh sodnikov okrožnega sodišča na podlagi obrazloženega predloga preiskovalnega sodnika. Vsebino sklepa določa peti odstavek 22. člena ZSKZDČEU. Kot določa že OS ENPP, mora biti vsaka zavrnitev predaje obrazložena in sporočena odreditvenemu pravosodnemu organu (čl. 22(8) ZSKZDČEU). Sklep se vroči zahtevani osebi, zagovorniku in državnemu tožilcu, vsi trije pa imajo pravico do pritožbe na senat višjega sodišča, ki mora o pritožbi odločiti v treh dneh. (čl. 22(7) ZSKZDČEU).

f. Sama predaja

Po tem, ko postane sklep o predaji pravnomočen, sodnik s pisno odredbo policiji odredi predajo zahtevane osebe (čl. 34(1) ZSKZDČEU). Policija potem prevzame komunikacijo s pristojnimi organi odreditvene države in se dogovori o podrobnostih samega akta predaje. Iskana oseba mora biti predana v roku 10 dni od pravnomočnosti odločitve o tem, da se ENPP izvrši. Če pride zaradi okoliščin, na katere nobena od držav članic ne more vplivati do zamude desetdnevnega roka, se lahko ta rok izjemoma podaljša za nadaljnjih 10 dni, pri čemer mora biti odreditvena država o zamudi nemudoma obveščena (čl. 34(2) ZSKZDČEU). Predajo se izvrši tako, da policija zahtevano osebo odpelje do meje in jo preda pristojnim organom države odreditve. Kadar ne gre za sosednjo državo, se za predajo navadno dogovorijo na letališču ali na drugem postajališču za prevozna sredstva.

ZSKZDČEU tudi povzema razloge, ki jih določa že OS ENPP o te, v katerih primerih se lahko predaja začasno odloži. To je mogoče: (1) zaradi resnih humanitarnih vzrokov, zlasti, če obstaja verjetnost, da bi predaja očitno huje ogrozila življenje ali zdravje zahtevane osebe (čl. 34(3) ZSKZDČEU); (2) če teče zoper zahtevano osebo v RS kazenski postopek ali (3) če prestaja kazen, izrečeno za drugo kaznivo dejanje kot je tisto v ENPP (čl. 35(1) ZSKZDČEU). V takem primeru o odložitvi predaje odloči sodišče, ki je odločalo o predaji, v sklepu o predaji zahtevane osebe. Posebej so določene tudi pravice in dolžnosti tranzitnih držav, preko katerih poteka predaja iskane osebe (25. člen OS ENPP).

g. Roki za odločanje o predaji

ZSKZDČEU povzema določbe o rokih iz OS ENPP, saj določa identične, zelo kratke roke za vse odločbe o predaji. Načelno stališče tako Okvirnega sklepa kot ZSKZDČEU je, da morajo biti zadeve, ki so povezane z ENPP, obravnavane hitro (čl. 25(1) ZSKZDČEU). V primeru, ko pa zahtevana iskana oseba soglaša s predajo, mora biti pravnomočna odločitev o izvršitvi ENPP sprejeta v 10 dneh, odkar je bilo podano soglasje (čl. 25(2) ZSKZDČEU). V primeru, ko pa ne pride do soglasja o predaji, pa je treba o predaji pravnomočno odločiti v roku 60 dni od prijema od Prvega zaslišanja aretacije zahtevane osebe (čl. 25(3) ZSKZDČEU). V izjemnih primerih se lahko ta rok podaljša za 30 dni (17. člen OS ENPP), vendar pa mora domače sodišče o tem takoj obvestiti odreditveni organ in pojasniti razloge za zamudo (čl. 25(4) ZSKZDČEU). Če se zaradi izrednih okoliščin zgodi, da se predaja ne more izvršiti niti v podaljšanem roku, mora izvršitveno sodišče o tem obvestiti Eurojust in pojasniti razloge za zamudo. Dokler ni izvedena predaja, mora sodišče z uporabo primernih ukrepov za zagotovitev navzočnosti zahtevane osebe storiti vse, kar lahko, da se bo lahko prišlo do predaja zahtevane osebe (čl. 25(6) ZSKZDČEU).

7.3.2. POTEK POSTOPKA PRI ODREDITVI ENPP – SLOVENIJA KOT ODREDITVENA DRŽAVA

Kot že rečeno je odreditveni organ v primeru pregona za kaznivo dejanje domače sodišče, pred katerim teče kazenski postopek. Če pa je ENPP vložen zaradi izvršitve kazenske sankcije, pa je odreditveni organ domače sodišče, ki je pristojno za izvršitev kazni (41(1) člen ZKSZ). Nalog se sme odrediti na predlog državnega tožilca ali pa ga odredi pristojno sodišče po uradni dolžnosti (čl. 40 ZSKZDČEU).

Pogoji za odreditev so enaki kot ji v drugem členu določa OS ENPP in kot so določeni v 8. členu ZSKZDČEU za izvršitev ENPP. ENPP se lahko odredi za potrebe pregona: za kazniva dejanja, za katera se storilec preganja po uradni dolžnosti in je zanj v domači zakonodaji predpisana kazen zapora najmanj enega leta. Lahko pa se odredi tudi za potrebe izvršitve kazni: če je bila izrečena kazen zapora ali varnostnega ali drugega ukrepa, ki se izvršuje z odvzemom prostosti najmanj štirih mesecev (čl. 40 ZSKZDČEU). Domače sodišče ENPP odredi na predpisanem obrazcu in ga prevede v uradni jezik ali enega od uradnih jezikov izvršitvene države, ali v jezik, ki ga je ta država določila (čl. 41 ZSKZDČEU).

V praksi nastopata dve različni situaciji: ena, ko je znano, kje se nahaja zahtevana oseba, in druga, ko je njeno bivališče neznano. Če je znano, kje se zahtevana oseba nahaja, potem pošlje naš odreditveni sodni organ ENPP neposredno sodnemu organu, na katerega področju zahtevana oseba prebiva ali se nahaja (čl. 42(1) ZSKZDČEU). Če pa ni znano, kje se oseba nahaja, potem lahko slovensko sodišče opravi poizvedbe preko ministrstva za pravosodje, Eurojusta ali Evropske pravosodne mreže (čl. 42(2) ZSKZDČEU). V takem primeru pošlje domače sodišče ENPP policiji, ki postopa enako kot v postopku s tiralico (čl. 42(3) ZSKZDČEU). Policija lahko razpiše ukrep v SIS sistemu, lahko pa ga tudi poseduje Interpolu. Potrebno je poudariti, da ukrep, razpisan v sistemu SIS, ki vsebuje vse zahtevane podatke za ENPP, deluje de facto kot razpisan ENPP (čl. 42(4) ZSKZDČEU). V praksi komunikacija najpogosteje še vedno poteka preko Interpola, ne glede na to, ali je bivališče osebe znano ali ne.

Zakon posebej določa možnost, da se v primeru, ko je ENPP odrejen zaradi izvedbe kazenskega postopka, izvede zaslišanje zahtevane osebe tudi v izvršitveni državi. V takem primeru lahko domače odreditveno sodišče od izvršitvenega zahteva, da zasliši zahtevano osebo, lahko pa jo za potrebe zaslišanja tudi začasno premesti v Slovenijo (čl. 43(1) ZSKZDČEU). ZSKZDČEU določa, da se zaslišanja v tujini udeleži preiskovalni sodnik, lahko pa sta navzoča tudi slovenski državni tožilec in zagovornik, razen če njuna navzočnost ni dovoljena v skladu s pravom izvršitvene države (čl. 43(2) ZSKZDČEU). Pri tem je dolžnost preiskovalnega sodnika, da poskrbi za obveščanje državnega tožilca in zagovornika (verjetno, če gre za slovenskega zagovornika). Pogoje začasne premestitve in podrobnosti v zvezi z zaslišanjem določita domače sodišče in izvršitveni organ v pisnem sporazumu, ki je zavezujoče za vse organe v RS (čl. 43(3) ZSKZDČEU).

Zakon je na tem mestu upravičeno previden, saj OS ENPP določa samo, da ima zahtevana oseba pravico do pravnega zastopnika (in tolmača) v skladu z notranjim pravom izvršitvene države (čl. 11(2) OS ENPP). Ponovno ena od situacij, kjer je bila EU zelo pogumna z odpravljanjem klasičnih varovalnih mehanizmov ekstradicijskega prava, ni pa poskrbela za minimalne pravice zahtevane osebe – kot npr. ni določila pravice do obvezne prisotnosti zagovornika.

Slovenski zakonodajalec se drži tudi načela specialnosti, ki je določeno v Okvirnem sklepu, vendar pa v drugem odstavku 8. člena ZENPP določa tudi izjeme od tega načela, ki jih povzema 44. člen ZSKZDČEU, ko določa, da se načelo specialnost ne uporabi:

- če oseba, ki je imela možnost oditi z ozemlja Republike Slovenije, tega ne stori v petinštiridesetih dneh po svoji dokončni izpustitvi ali se v Republiko Slovenijo po odhodu znova vrne;
- če je za drugo dejanje, ki ga je oseba storila pred predajo, predpisana le denarna kazen;
- če se je oseba pred ali po predaji izrecno odpovedala ugodnosti načela specialnosti;
- če država članica, ki je osebo predala, soglaša s pregonom, izvršitvijo kazni ali predajo drugi državi članici, zaradi drugega kaznivega dejanja, ki ga je oseba storila pred predajo.

Oseba, ki je bila predana v Slovenijo kot odreditveno državo, se lahko, po pouku o pomenu tega načela, odpove načelu specialnosti tudi pred domačim sodiščem (čl. 45(1)(2) ZSKZDČEU). Odpoved je prostovoljna in se je ne more preklicati. Predano osebo, ki nima zagovornika, je treba poučiti o pravici do zagovornika (čl. 45(2) ZSKZDČEU).

a. Zaseg predmetov in začasno zavarovanje zahtevka za odvzem premoženjske koristi

Tekom postopka predaje lahko pride v določenih primerih tudi do zasega in izročitve predmetov, ki utegnejo biti dokaz v kazenskem postopku. Že OS ENPP v svojem 29. členu določa, da se na zahtevo odreditvenega organa ali na lastno pobudo izvršitvenega pravosodnega organa po pravu izvršitvene države, odvzame in izroči lastnino, ki se lahko zahteva kot dokazno gradivo, ali, ki jo je zahtevana oseba pridobila s kaznivim dejanjem. Gre za skorajda identično dikcijo, ki jo vsebuje 20. člen Evropske konvencije o izročitvi (1957).³⁷³

Razlika je predvsem v tem, da v skladu z OS ENPP lahko do zasega pride tudi na podlagi iniciative samega izvršitvenega organa, če je to seveda v skladu z nacionalnim pravom. V skladu z nacionalno zakonodajo, lahko zaseg odredi odreditveni sodni organ, lahko pa to naredi tudi izvršitveni sodni organ ex officio, če je to omogočeno po nacionalnem zakonu (čl. 24(1) ZSKZDČEU). Odreditveni organ pa sme tudi odrediti začasno zavarovanje zahtevka za odvzem premoženjske koristi, pri čemer v primeru, da je Slovenija izvršitvena država, preiskovalni sodnik odredi začasno zavarovanje na premoženju v RS (čl. 24(2) ZSKZDČEU). V obeh primerih sodišče odloči s sklepom, s katerim odloči o predaji. Enako kot pri odločanju o predaji velja, da v primeru 32 kategorij kaznivih dejanj (čl. 8(2) ZSKZDČEU), sodni organ ne preverja dvojne kaznivosti (čl. 24(4) ZSKZDČEU).

8. PROBLEMI SMISELNE UPORABE DOLOČB ZKP S POUDARKOM NA ODLOČANJU O UKREPIH ZA ZAGOTAVLJANJE NAVZOČNOSTI IN PROCESNEM POLOŽAJU ZAHTEVANE OSEBE

8.1. UVODNO

Takoj prej veljavni Zakon o evropskem nalogu za prijete in predajo kot tudi sedanji Zakon o sodelovanju v kazenskih zadevah z državami članicami EU vsebujeta napotilne določbe, ki od praktika zahtevajo, da v postopkih izdaje in izvrševanja ENPP smiselno uporabljajo določbe drugih zakonov, ki urejajo materijo kazenskega prava. Za postopke v zvezi z ENPP je nedvomno najpomembnejši Zakon o kazenskem postopku, katerega uporaba v teh postopkih je že predmet nekaj judikatov Vrhovnega sodišča RS, s čimer se ustvarja enotna sodna praksa v tovrstnih postopkih.

Preučitev naslovne problematike terja dvojen pristop. Najprej si velja pogledati, kakšen pomen imajo napotilne določbe citiranih zakonov, ter katera merila velja na splošno uporabiti pri oblikovanju procesnopравnih pravil na podlagi takih določb. Šele potem, ko bodo splošna merila že izoblikovana, je mogoče raziskovati domet uporabe ZKP v konkretnjših procesnih situacijah. Zato bo ta del raziskave razdeljen na dva dela. Prvi del lahko imenujemo splošni del, predmet raziskava pa bodo že omejenjena splošna merila smiselne uporabe ZKP, v drugem, posebnem delu, pa bodo predstavljena nekatera teoretična izhodišča in stališča sodne prakse glede posameznih primerov, zlasti vprašanj obsega preizkusa ENPP, postopka odločanja o priporu in postopka s pravnimi sredstvi.

8.2. SPLOŠNI DEL

Določbe, s katerimi zakonodajalec napoti na »smiselno uporabo« določb drugih zakonov so odraz odločitve zakonodajalca, (i) da ne uredi neposredno nekaterih pravno relevantnih procesnih razmerij, in (ii) da z zakonom predvidi uporabo analogije kot sredstva, s katerim naj se ta pravna praznina zapolni.³⁷⁴ Teorija v takem primeru govorimo o analogiji, ki je vgrajena v pravni sistem kot njegovo urejevalno načelo.³⁷⁵

Na prvi pogled se zdi, da je zakonodajalec pri uporabi te zakonodajne tehnike prost. Pa vendar temu ni tako: njeno uporabo narekuje vrednotenje določenih pravnih razmerij (tistih, ki so neposredno urejena, in tistih, ki niso) kot bistveno podobnih.³⁷⁶ Zato je treba – preden se odločimo za uporabo tovrstne uporabe analogije in argumenta a simili ad simile – razčistiti, katera so tista merila vrednotenja – tisti skupni imenovalci – ki so pri tem vodila zakonodajalca. Če razumemo pravna pravila kot "udejanjena" pravna načela, slednja pa vrednostna merila (urejevalni razlog, temelj) ravnanja v pravnih razmerjih,³⁷⁷ potemtakem

³⁷⁴ Pavčnik 2001, str. 287-288; Pavčnik 2004, str. 137-138.

³⁷⁵ Ibid.

³⁷⁶ Ibid.

³⁷⁷ Pavčnik 2001, str. 84.

bodo prav načela postopka izdaje ali izvrševanja ENPP tista, ki morajo zakonodajalca in sodišča voditi k uporabi napotila na »smiselno uporabo« določb določenega zakona. Ali še drugače: »pravna načela so vrednostna merila, ki usmerjajo vsebinsko napolnjevanje pravnih pravil, njihovo razumevanje in način njihovega izvrševanja.«³⁷⁸

8.2.1. NAPOTILNE DOLOČBE ZENPP IN ZSKZDČEU

Besedilo ZENPP je vsebovalo napotilo na smiselno uporabo na več mestih. Splošno napotilno določbo je bilo najti v 3. odst. 1. člena ZENPP, ki je določala:

Glede vprašanj, ki v tem zakonu niso posebej urejena, se smiselno uporabljajo zakon, ki ureja kazenski postopek, in zakon, ki ureja izvrševanje kazenskih sankcij.

Posebne napotilne določbe ZENPP pa je bilo najti tudi v drugih členih:

“Preiskovalni sodnik lahko v primerih, ko je to potrebno zaradi izvedbe zaslišanja iz prejšnjega odstavka in zaradi zagotovitve oziroma postavitve zagovornika privedeni osebi, s sklepom odredi pridržanje za potreben čas, vendar najdalj za osemindeset ur od ure, ko mu je bila oseba privedena. Za pritožbo zoper ta sklep se smiselno uporabljajo določbe zakona, ki ureja kazenski postopek.” (3. odst. 18. člena ZENPP)

“Zaslihanje se opravi ob smiselni uporabi zakona, ki ureja kazenski postopek glede zaslišanja obdolženca.” (2. odst. 21. člena ZENPP)

“Za uspešno izvedbo postopka za predajo zahtevane osebe in, če so okoliščine, ki kažejo na nevarnost, da bo zahtevana oseba pobegnila, preiskovalni sodnik po uradni dolžnosti, ali po odločbi odreditvenega pravosodnega organa, ali na predlog pristojnega državnega tožilca odloči, ali bo zoper zahtevno osebo odredil pripor, ali katerega od drugih ukrepov za zagotovitev navzočnosti, ob smiselni uporabi določb zakona, ki ureja kazenski postopek.” (1. odst. 22. člena ZENPP)

ZSKZDČEU se v tem, nomotehničnem pogledu posebej ne razlikuje od ZENPP. Tudi ZSKZDČEU vsebuje splošno določbo v 2. odst. 2. člena, ki se glasi:

“Glede vprašanj sodelovanja v kazenskih zadevah, ki v tem zakonu niso posebej urejena, se v skladu z njihovo naravo po pravu Republike Slovenije smiselno uporabljajo določbe Kazenskega zakonika ter zakonov, ki urejajo odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja, kazenski postopek, izvrševanje kazenskih sankcij in prekrške.”

Pri tem pa ohranja tudi posebne napotilne določbe za primere, ki so že bili navedeni v ZENPP. Gre za identične določbe za primere: sodnega pridržanja (3. odst. 19. člena ZSKZDČEU), zaslišanja zahtevane osebe (2. odst. 22. člena ZSKZDČEU), in uporabo ukrepov za zagotavljanje navzočnosti zahtevane osebe (2. odst. 23. člena ZSKZDČEU). Tovrsten nomotehnični pristop lahko vodi do nejasnosti pri uporabi ZENPP in ZSKZDČEU. Kakšno sporočilo pravzaprav daje zakonodajalec s večkratnim napotilom na smiselno uporabo ZKP, pri čemer so si ta napotila v razmerju splošnega in posebnega?

Prva možnost, ki se ponuja, je naslednja razlaga: napotilna določba v prvem poglavju

³⁷⁸

Pavčnik 2004, str. 105. O pravnih načelih gl. tudi Accetto 2005.

("Temeljne določbe") je zgolj krovna in določa temeljna merila, ki naj jim sodišča in drugi organi sledijo pri oblikovanju procesnih pravil ob smiselni uporabi ZKP. Vendar pa so ta merila uporabljena le v tistih konkretnih primerih, ki jih je zakonodajalec posebej predvidel v ostalih poglavjih. Dejstvo, da je zakonodajalec v nekaterih, zgoraj naštetih primerih še posebej opozoril na smiselno uporabo ZKP, pa bi razlagali tako, kot da šteje ostale procesnopravne situacije za ustrezno, določno in popolnoma urejene. Ta razlagalna možnost nakazuje, da zakonodajalec izključuje uporabo zakonske analogije v vseh primerih, razen tistih, kjer je zakonska analogija s tehniko "smiselne uporabe" posebej predvidena.

Druga možnost razlage pa izhaja iz stališča, da zakonodajalec ne more predvideti vseh procesnopravnih situacij, ki bi morale biti pravno urejene. Procesnopravna razmerja se v tem pogledu razlikujejo od materialnopravnih, katerih pravna pravila moramo zaradi načela zakonitosti razlagati tako, da obstoj pravnih praznin (kolikor gre za določanje kaznivih dejanj in kazni) izključujemo. Zgoraj omenjena možnost razlaga, ki nakazuje, da pravnih praznin v postopkih sodelovanje v kazenskih zadevah pravzaprav ni, in spregleduje, da pravnih praznin že zaradi njihove narave ne moremo napovedati ne izključiti. Zato velja posebne primere smiselne uporabe razlagati le kot primere posebne urejevalne tehnike, ko je zakonodajalec sam prepoznal sklop pravnih razmerij, ki terjajo zakonsko ureditev, za doseg tega cilja pa je uporabil tehniko napotila na smiselno uporabo. Za ostale primere neposredno zakonsko neurejenih pravnih razmerij, pa bi morale biti in jih zakonodajalec ni prepoznal, pa velja splošna napotilna določba. Pač pa velja pohvaliti posebne določbe zato, ker uporabniku zakona ne puščajo dvoma o tem, ali - in kje - iskati vir za procesna pravila, ki naj jih oblikuje. Sodna praksa je v tem pogledu zavzela jasno stališče:

"Zakon o evropskem nalogu za prijetje in predajo je poseben procesni zakon, ki ureja postopek odreditve evropskega naloga za prijetje in predajo in postopek predaje obdolžencev ter obsojencev med Republiko Slovenijo in drugimi državami, članicami Evropske Unije ter prevoz obdolžencev in obsojencev med državami članicami EU čez ozemlje RS (1. odstavek 1. člena). Glede vprašanj, ki v tem zakonu niso posebej urejena, je določena smiselna uporaba določb ZKP, Kazenskega zakonika ter Zakona o izvrševanju kazenskih sankcij. ZENPP je torej v odnosu na te predpise *lex specialis*, ki na smiselno uporabo ZKP napotuje le glede vprašanj, ki v ZENPP niso posebej urejena."³⁷⁹

"Za postopek prijettja, predaje in prevoza zahtevanih oseb med državami članicami Evropske unije (EU) se v takih primerih uporablja ZENPP. Določbe ZKP se v skladu z 2. odstavkom 1. člena ZENPP uporabljajo subsidiarno, torej le glede vprašanj, ki v ZENPP niso posebej urejena."³⁸⁰

8.2.2. PRIMERJALNOPRAVNI VIDIK

Tehniko "smiselne uporabe" kot urejevalno tehniko so uporabile tudi druge države EU. Na tem mestu primeroma navajamo ureditve Nemčije in Avstrije. Poudariti je treba, da je obseg

³⁷⁹ Iz sklepa VS RS, I Ips 354/2005.

³⁸⁰ Iz sklepa VS RS, I Ips 307/2005.

smiselne uporabe te tehnike v precejšnji meri odvisen od nomotehničnega pristopa k urejanju vprašanj izročitve in predaje.

a. Nemčija

Nemška zakonodaja ureja zadeve sodelovanja v kazenskih zadevah med državami članicami EU v 8. poglavju zakona o mednarodni pravni pomoči v kazenskih zadevah (Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen; IRG), katere predmet je - ločeno od nemškega zakona o kazenskega postopku (Strafprozessordnung; StPO) - tudi postopek izročitve.

Vprašanje uporabe preostalih določb IRG v zadevah sodelovanja znotraj EU rešuje para. 78 z naslovom "Prednost 8. dela" (Vorrang des Achten Teils), ki določa, da se uporabljajo druge določbe IRG v drugem, tretjem in petem delu, kolikor osmi del ne vsebuje posebnih določb.³⁸¹ Drugi, tretji in peti del urejata vprašanja izročitve, prevoza in druga vprašanja pravne pomoči.

Določbe 8. dela IRG, kolikor urejajo isto materijo, so torej v odnosu do 2., 3. in 5. dela IRG v odnosu specialnosti, in imajo torej prednost. Kolikor pa 8. del določene materije ne ureja, je mogoče pravno praznino zapolniti z uporabo določb iz navedenih delov IRG.³⁸²

Pri tem je treba opozoriti:

- da je mogoče v skladu s para. 79 IRG predajo po ENPP zavrniti le iz razlogov, ki so predvideni v 8. delu, in
- da para. 82 izključuje uporabo para. 5 (načelo vzajemnosti), para. 6(1) (ne-ekstradibilnost političnih kaznivih dejanj), para. 7 (ne-ekstradibilnost vojaških kaznivih dejanj) in para 11 (načelo specialnosti v primerih predaje po ENPP).

V primerjavi z ZSKZDČEU je torej nomotehničen pristop nekoliko jasnejši. Prvič, IRG jasno določa načelo specialnosti, in drugič, uporabniku zakona sporoča, katere določbe IRG ne morejo priti v poštev. ZSKZDČEU sodniku sicer ponuja kriterij "narave določb", ki pa je za uporabnika nedvomno zahtevnejši.

b. Avstrija

Avstrijski Bundesgesetz über die Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG) na splošno določa v para. 1(2), da velja smiselno zakon o Izročitvi in pravni pomoči (Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz; ARHG), kolikor drugače ne izhaja iz določb EU-JZG. Avstrijski teoretiki vidijo v taki odločbi pravilo o subsidiarni uporabi ARHG.³⁸³

Pri tem pa ima, podobno kot slovenski ZSKZDČEU, tudi nekaj primerov posebnih določb, ki odkazujejo na uporabo ARHG, na primer o:

³⁸¹ V izvorniku: "Soweit dieser Teil keine besonderen Regelungen enthält, finden die übrigen Bestimmungen dieses Gesetzes auf die im Zweiten, Dritten und Fünften Teil geregelten Ersuchen eines Mitgliedstaates Anwendung."

³⁸² Gl. Bubnoff, 2005 str. 56-57; Schomburg in dr. 2006, str. 389-390.

³⁸³ Murschetz 2006, str. 309-310.

- pristojnosti sodišč na prvi stopnji (para. 13 EU-JZG);
- odreditvi pripora (para. 17(3) in 18(2) EU-JZG);
- preizkusu ENPP (para. 19 EU-JZG);
- zaslišanju, pouku in postopku (para. 20(1) in 21(1) EU-JZG)...

Avstrijski pristop je torej podoben slovenskemu, pri čemer se glede obsega smiselne uporabe pojavljajo podobni problemi, kot to velja za slovenski ZSKZDČEU. Številu posebnih napotilnih določb v avstrijskem zakonu je neprimerno večje, kar uporabniku olajša odločanje o tem, kdaj in na kakšni podlagi oblikovati posebno procesno pravilo.

8.2.3. SPLOŠNA NAPOTILNA DOLOČBA 2. ODST. 2. ČLENA ZSKZDČEU

Že citirana določba 2. odst. 2. člena ZSKZDČEU uvaja naslednja merila smiselne uporabe določb ZKP: prvič, določbe ZKP se smejo uporabiti le glede vprašanj, ki v ZSKZDČEU niso posebej urejena (pa bi morala biti – dodal P. G.); in drugič, določbe ZKP se smejo uporabiti le, če je to v skladu z njihovo "naravo."

Prvi kriterij je pravzaprav nepotreben. Iz narave sklepanja po zakonski analogiji izhaja, da je ta dopustna le v primerih, ko dejanski stan, ki bi moral biti neposredno pravno urejen, ostaja neurejen. Dejstvo, da določeno razmerje posebej ureja ZSKZDČEU (kot *lex specialis*) izključuje možnost analogne uporabe ZKP.

Drugi kriterij pa je zahtevnejši, saj zahteva od sodnika, torej oblikovalca procesnega pravila, dvoje:

- prvič, oceniti (bolje: ovrednotiti) mora "naravo" procesnega pravila, ki ga želi uporabiti v postopku z ENPP, in
- drugič, ovrednotiti mora tista neposredno neurejena razmerja, ki jih želi z oblikovanjem novega pravila urediti.

Pri tem ne gre zgolj za subsidiarno uporabo tistih določb, ki urejajo neurejena razmerja z "mehanicističnim" prenosom procesnih pravil. Pri takem postopanju oziroma oblikovanju procesnih pravil mora sodnik izhajati iz temeljnih vrednostnih izhodišč ZSKZDČEU in postopkov z ENPP, in iz vrednostnih izhodišč ZKP, pri čemer je odločilen seveda okvir, ki ga določa ZSKZDČEU. Z drugimi besedami, kreiranje novega procesnega pravila mora ostati v vrednostnih okvirjih sodelovanja v kazenskih zadevah z državami članicami EU.

8.2.4. NAČELA SODELOVANJA V KAZENSKIH ZADEVAH Z DRŽAVAMI ČLANICAMI

Katera so tista načela, ki vodijo ravnanje državnih organov pri sodelovanju v kazenskih zadevah z državami članicami EU? Viri, iz katerih črpati ta načela, so pravzaprav vsi viri, ki urejajo to pravno področje. Ker so ti podrobneje obdelani v posebnem poglavju raziskave, bodo viri, ki presegajo zakonske okvire sodelovanja, posebej omenjeni, kjer bodo pač relevantni. Na tej točki bo za določanje okvirja smiselne uporabe ZKP zadoščalo, da kratko analiziramo štiri temeljna načela sodelovanja v kazenskih zadevah z državami članicami EU, in sicer:

1. načelo vzajemnega priznavanja,
2. načelo specialnosti,

3. načelo učinkovite pomoči, in
4. načelo hitrosti postopka.

Ad 1)

Načelo vzajemnega priznavanja določa, da (med drugim) v postopkih z ENPP pristojni organi v RS:

- izvršujejo odločbe pristojnih organov drugih držav članic,
- na podlagi vzajemnega priznavanja odločb, in
- pri odločanju presoja le, ali so predložene ustrezne listine ter izpolnjeni drugi pogoji, ki jih določa ta zakon.

Načelo vzajemnega priznavanja (sodnih!) odločb vzpostavlja na področju držav članic EU enoten pravni prostor. Organi držav članic morajo v skladu s tem načelom sodnim odločbam drugih držav članic avtomatično, brez dodatnih postopkov, priznati veljavnost in jih izvršiti tako, kot da bi šlo za odločbo organa države članice.³⁸⁴ ZSKZDČEU je torej pri tem nekoliko nenatančen: načelo vzajemnega priznavanja zahteva od organov držav članic le, da tudi pri izvršitvi sodnih odločb drugi držav članic ravnajo tako, kot bi ravnale pri izvršitvi domačih sodnih odločb. Zato je mogoče trditi, da ZSKZDČEU po načelu vzajemnega priznavanja po nepotrebem omejuje obseg odločanja pristojnih slovenskih organov, ko določa, da se pri izvrševanju odločb organov držav članic presoja le (1) ali so predložene ustrezne listine, in (2) ali so izpolnjeni drugi pogoji, ki jih ZSKZDČEU določa.

Za vprašanje smiselne uporabe ZKP je načelo brez dvoma zelo važno. Načelo namreč že na načelni ravni določa, da je vloga slovenskih organov le v tem, da formalno preizkusijo izvršljivost odločb drugih držav članic EU, kolikor ni posebne določbe. Za smiselno uporabo ZKP je taka določba izrecno pomembna, saj določa ne le pristojnosti sodnika, pač pa tudi možnosti uspešne obrambe zoper predajo, ki jih ima zahtevana oseba.

To načelo hkrati tudi nakazuje, katere določbe ZKP, poleg primerov posebnih napolnilnih določb, bodo še relevantne, zlasti tiste, ki urejajo izvrševanje sodnih odločb (XIII. poglavje ZKP). Vsekakor pa v poštev ne pride smiselna uporaba določbe 517. člena ZKP, katere izhodišče je prav ne-priznavanje tujih sodnih odločb in je zato v celoti neuporabljiva.

Ad 2)

Načelo specialnosti določa, da se zahtevane osebe, ki je predana drugi državi članici, se sme preganjati, zoper njo izvršiti kazen ali jo predati drugi državi članici samo zaradi tistega kaznivega dejanja, ki ga je storila pred predajo in zaradi katerega je bila predana, razen če ta zakon določa drugače. To načelo ne bi smelo soditi med splošna načela ZSKZDČEU, ker je vsebinsko povezano z ožjim področjem izvrševanja ENPP. Določba je za smiselno uporabo določil ZKP pomembna v obsegu, kolikor dopušča uporabo pravil, oblikovanih v zvezi z načelom specialnosti po 531. členu ZKP.

Ad 3)

Načelo učinkovite pomoči, kot ga uvaja 5. člen ZSKZDČEU, je izrednega pomena.³⁸⁵

³⁸⁴ Hecker, 2005, str. 439.

³⁸⁵ "V postopkih po tem zakonu so pristojni organi v Republiki Sloveniji v okviru svojih pristojnosti in v skladu s temeljnimi načeli pravnega reda Republike Slovenije dolžni ravnati tako, da se v največji

Predmet urejanja je ravnanje pristojnih organov RS. "Ravnanje" pristojnih organov je treba razumeti tako, da obsega tako procesna dejanja (odločanja, dokazovanja, dejanje procesne prisile...), kot tudi realne akte, ki jih v teh okvirih izvajajo pristojni organi. Pri svojem ravnanju morajo pristojni slovenski organi upoštevati dvoje interesov.

Prvič, v največji meri morajo uresničevati namen sodelovanja v korist druge države članice. To načelo je treba razumeti v kontekstu načela zvestobe in načela lojalnega sodelovanja.³⁸⁶

Četudi ti dve načeli izhajata iz t.i. prvega stebra EU, je SES njuno uporabo že razširilo tudi na področje t.i. tretjega stebra, torej na področje sodelovanja v kazenskih zadevah.³⁸⁷

In drugič, upoštevati morajo meje svojih pristojnosti in meje, ki jim jih postavljajo temeljna načela pravnega reda Republike Slovenije. Načelo zvestobe in lojalnega sodelovanja je zaradi narave t.i. tretjega stebra, ki ga pretežno še vedno obvladuje princip medvladnega sodelovanja, omejenega pomena. Pravni akti EU, sprejeti v okviru tretjega stebra, niso neposredno uporabljivi, niti nimajo neposrednega učinka. Cilje, ki jih zasledujejo akti EU, so države članice dolžne izvajati v skladu s svojim notranjim pravnim redom.

V kontekstu razprave o smiselni uporabi ZKP je treba pojem "ravnanja" v smislu načela učinkovite pomoči razumeti tudi kot proces oblikovanja procesnopравnih pravil in njihove razlage. Načelo lojalnega sodelovanja se namreč razteza tudi na področje razlage domače zakonodaje, ki je posledica aktov EU znotraj tretjega stebra. V skladu z načelom lojalne razlage,³⁸⁸ ki se po stališču SES v zadevi Pupino³⁸⁹ razteza tudi na t.i. tretji steber EU, morajo domača, slovenska sodišča, domače pravo razlagati tako, da kar v največji meri dosega cilje, ki jih zasledujejo okvirni sklepi, pri čemer pa se pri razlagi domačega prava niso dolžna opirati na določbe okvirnega sklepa, če je to v nasprotju s temeljnimi načeli prava (oziroma pravnega reda), zlasti načela pravne varnosti in prepovedi retroaktivne veljavnosti predpisov. Sodišča pri razlagi domačega prava niso dolžna slediti določilom okvirnih sklepov, četudi cilji, ki jih ti zasledujejo, niso doseženi, kadar bi to pomenilo interpretacijo contra legem.

Ad 4)

Načelo hitrosti postopka odraža enega od vidikov načela vzajemnega priznavanja, ki v 3. členu ni izrecno omenjen, četudi bi moral biti. Slovenski državni organi so dolžni v zadevah sodelovanja po ZSKZDČEU, torej tudi v primerih izvrševanja ENPP, ravnati tako, kot bi ravnala pri izvršitvi domačih odločb. Načelo hitrosti postopka to konkretizira tako, da poudarja enako obravnavo z vidika ekonomičnosti postopka.

V zadevah z ENPP je vidik prednostnega oziroma hitrega postopanja vedno prisoten takrat,

možni meri doseže namen sodelovanja v korist druge države članice."

³⁸⁶ 10. člen PES: "Države članice sprejemajo vse ustrezne ukrepe, splošne ali posebne, da bi zagotovile izpolnjevanje obveznosti, ki izhajajo iz te pogodbe ali so posledica ukrepov institucij Skupnosti. Tako olajšujejo izpolnjevanje nalog Skupnosti. (2) Vzdržijo se vseh ukrepov, ki bi lahko ogrozili doseganje ciljev te pogodbe."

³⁸⁷ Glej tč. 42 obrazl. v zadevi Pupino: "*It would be difficult for the Union to carry out its task effectively if the principle of loyal cooperation, requiring in particular that Member States take all appropriate measures, whether general or particular, to ensure fulfilment of their obligations under European Union law, were not also binding in the area of police and judicial cooperation in criminal matters...*"

³⁸⁸ Gl., na primer, Grilc/Ilešič 2001, str. 277.

³⁸⁹ Gl. št. 42 obrazložitve. Tudi Arnulf in dr. 2006, str. 146-147, 237-238.

kadar gre za zadeve, v katerih je zahtevani osebi odvzeta prostost. Pri tem je seveda treba poudariti, da je hitro postopanje takrat nujno že zato, ker gre za grob poseg v pravico do osebne svobode, s čimer se hkrati uresničuje tudi enakost obravnave v primerih sodelovanja po ZSKZDČEU.

8.3. POSEBNI DEL

Naloga posebnega dela razprave o smiselni uporabi ZKP bo (1) preučitev posebej urejenih primerov smiselne uporabe posameznih (sklopov) določb ZKP, in (2) preučitev, ali pridejo v poštev tudi druge določbe, ter v kolikšni meri. Pri oblikovanju posameznih rešitev bo treba upoštevati in tehtati že razložena načela v postopkih sodelovanja v kazenskih zadevah z državami članicami EU.

8.3.1. (SODNO) PRIDRŽANJE IN UKREPI ZA ZAGOTAVLJANJE NAVZOČNOSTI (ZSKZDČEU 19(3) IN 23(2))

Prvi sklop posebnih napotilnih določb se nanaša na pritožbo zoper sklep preiskovalnega sodnika o pridržanju in na odreditev ukrepov za zagotovitev navzočnosti.

a. Pritožba zoper sklep o pridržanju

Napotilna določba ZSKZDČEU 19(3) v zvezi s pridržanjem napotuje le na smiselno uporabo določb o pritožbi. V skladu s to določbo se za pritožbo zoper sklep o pridržanju uporabljajo:

- splošne določbe ZKP o pritožbi zoper sklep (ZKP 399 in sl.), ter
- posebni določbi ZKP 203(4), ki predvideva uporabo določb ZKP 157(7).

Pravno sredstvo zoper sklep o pridržanju je torej dovoljeno že na podlagi določbe ZSKZDČEU 19(3), vendar v skladu z ZKP 157(7) le v času trajanja pridržanja. V tem pogledu je določba specialne narave glede na splošni rok za vložitev pritožbe zoper sklep o pridržanju (3 dni od vročitve, v tem primeru sklepa o pridržanju; ZKP 400(2)). Pritožba zoper sklep o pridržanju ni suspenzivna, torej ne zadrži izvršitve sklepa o pridržanju, kar je specialna določba glede na ZKP 401.

Na podlagi splošni določb o pritožbi zoper sklep je mogoče sklepati o:

- pristojnosti odločati o pritožbi zoper sklep preiskovalnega sodnika (zunajobravnavni senat, 402(2) ZKP)
- preizkusu pritožbe in odločbi zunajobravnavnega senata (ZKP 402(3), (4) in (5)).
- ter nadaljnji napotitvi na smiselno uporabo določb o pritožbi zoper prvostopenjsko sodbo (403 ZKP).

b. Ukrepi za zagotavljanje navzočnosti

V skladu s 23. členom ZSKZDČEU je mogoče v postopku predaje na podlagi ENPP odrediti katerega od ukrepov za zagotavljanje navzočnosti. Ukrepi za zagotavljanje navzočnosti

terjajo posebno previdnost, ko se odločamo o smiselni uporabi določb ZKP. Materijo je obširno obravnavalo Ustavno sodišče RS, tako splošne vidike kot tudi posebnosti ekstradicijskega pripora, določbe o tem ima tudi EKČP in seveda Okvirni sklep o ENPP. Na tej točki velja še posebej poudariti meje lojalne razlage domačega prava: države članice in njihovi organi niso dolžni razlagati pravil domačega prava contra legem.

Določba 12. člena Okvirnega sklepa prepušča ureditev ukrepov za zagotavljanje navzočnosti državam članicam in njihovi domači zakonodaji:

Kadar je oseba prijeta na podlagi evropskega naloga za prijetje, izvršitveni pravosodni organ v skladu z zakonodajo izvršitvene države članice odloči, ali bo oseba ostala v priporu. Oseba je lahko kadarkoli začasno izpuščena na prostost v skladu z notranjim pravom izvršitvene države članice, pod pogojem, da pristojni organ te države z vsemi potrebnimi ukrepi osebi prepreči pobeg.

Na tej podlagi je treba ugotoviti, da okvirni sklep:

- ne zapoveduje uporabe ukrepov za zagotavljanje navzočnosti;
- v celoti prepušča odreditev ukrepov notranji zakonodaji članicam, pri čemer
- je cilj teh ukrepov za potrebe predaje le preprečitev pobega,
- ki ga je treba preprečiti z ustreznimi, sorazmernimi ukrepi.

Besedilo okvirnega sklepa torej ne prinaša nič novega. Problemi sorazmernosti ukrepov in tehtanja posegov zaradi doseganja uspešnosti postopka, uporabe milejših ukrepov, begosumnosti in drugi so v slovenskem pravu že znani in večinoma urejeni.

Najprej kaže oceniti, katera vprašanja so v ZSKZDČEU že urejena. Iz sicer skope določbe 1., 2. odstavka 23. člena ZSKZDČEU je mogoče ugotoviti:

1. cilj, ki ga ukrep zaradi predaje zasleduje, je uspešna izvedba postopka predaje;
2. ukrep se sme odrediti le, če je podana begosumnost zahtevane osebe;
3. ukrep se sme odrediti le, če je podan predlog, bodisi kot odločba odreditvenega organa bodisi predlog državnega tožilca;
4. v poštev pride načeloma celotna paleta ukrepov za zagotovitev navzočnosti, ki jih pozna ZKP; in
5. petič, za odločitev o ukrepu je pristojen preiskovalni sodnik.

V 23. členu so nadalje urejena tudi vprašanja:

6. vprašanja udeležencev postopka (zahtevana oseba, zagovornik in državni tožilec) in vročanja (3. odst.),
7. pravnih sredstev (4. odstavek 23. člena ZSKZDČEU); zoper odločitev preiskovalnega sodnika se je mogoče pritožiti na zunajobravnavni senat okrožnega sodišča;
8. trajanje ukrepa in vprašanja podaljšanja (6.-8. odst. 23. člena), in
9. dolžnost obveščanja odreditvenega organa.

V drugih določbah ZSKZDČEU so urejena še druga vprašanja, kot na primer:

10. vprašanje obvezne formalne obrambe (16. člen ZSKZDČEU);
11. ravnanje ob privedbi (pouk).

Ad 1)

Če se najprej posvetimo splošnim pogojem za odreditev ukrepa za zagotavljanje navzočnosti moramo ugotoviti, da se sme pripor ali drug ukrep odrediti le, če je cilj, ki ga ukrep zasleduje, z ukrepom sploh mogoče doseči. Ukrep mora biti primeren za zagotovitev uspešnosti

postopka predaje. Hkrati je treba prepoznati v tej skopi dikciji tudi kriterij nujnosti pripora. In nenazadnje, ker ZSKZDČEU predvideva uporabo celotne palete ukrepov za zagotavljanje navzočnosti je treba ugotoviti, da s tem napotuje tudi na oceno sorazmernosti v ožjem smislu. Tudi v postopku pripora zaradi predaje je torej treba kot temeljno vodilo upoštevati načelo sorazmernosti.

Že na tem mestu velja opozoriti na določbe 192. člena ZKP, katerih uporaba bo nedvomno smiselna in potrebna:

- pri izbiri ukrepa mora preiskovalni sodnik upoštevati, da ne uporabi strožjega ukrepa, če se da isti namen doseči z milejšim, in
- ukrepi se odpravijo po uradni dolžnosti, če prenehajo razlogi, ki so jih narekovali oziroma se nadomestijo z drugim, milejšim ukrepom, če se za to pokažejo pogoji.

Ad 2)

Edini priporni razlog, ki pride v poštev, je begosumnost. Na tem mestu navajamo nekatere kriterije, ki jih je pri presoji begosumnosti izoblikovala sodna praksa, in jih kaže uporabljati tudi v postopku z ENPP:

7. Sklepanje sodišča o obstoju begosumnosti mora temeljiti na konkretno izkazanih okoliščinah, na podlagi katerih je mogoče z veliko verjetnostjo sklepati, da obstoji nevarnost bega. Nanjo ni mogoče sklepati zgolj na podlagi teže kaznivega dejanja ali morebitne visoke zagrožene kazni. Če pa se tej okoliščini pridružijo še druge okoliščine, ki zadevajo predvsem značaj osebe, domicil, poklic, premoženje, družinske vezi in vse druge vezi z domačim oziroma tujim okoljem, se ob morebitni pričakovani visoki kazni nevarnost bega lahko potrdi ali pa ovrže. Sodišče mora ugotoviti, ali takšne okoliščine obstojijo, in presoditi, ali je nevarnost bega večja od negotovosti, ki bi se ji posameznik s pobegom nedvomno izpostavil.³⁹⁰

Ad 3)

V skladu s 1. odst. 23. členom ZSKZDČEU ima ENPP (ali razpis ukrepa v SIS), ki je sicer odločba organa države članice, za potrebe odločanja o priporu učinek predloga (ZSKZDČEU: prošnje) za odreditev pripora. ZSKZDČEU s tem dejansko poskusi uvesti poleg državnega tožilca novega upravičenca za predlaganje pripora. Drugače kot v sistemu ZENPP torej preiskovalni sodnik ne odreja več pripora po uradni dolžnosti, pač pa vedno le na predlog upravičenca.

Pristop zakonodajalca je nenavaden, saj seže onkraj načela vzajemnega priznavanja sodnih odločb. S tem, ko je ZSKZDČEU pripoznal procesnopravno subjektiviteto državnim organom drugih držav članic EU, jim je omogočil, da neposredno in neodvisno uresničujejo interese kazenskega postopka na ozemlju RS. Rešitev je mogoče primerjati s položajem, ko bi tuji organi sami opravljali dejanja pravne pomoči na ozemlju RS, kar pa je v skladu s ZSKZDČEU 51(1) prepovedano, razen v primerih, določenih z mednarodno pogodbo (ZSKZDČEU 51(2)).

ENPP kot prošnja odreditvenega organa ne more ustrezati kriterijem, ki jim mora zadostiti

³⁹⁰

Iz odločbe US RS, št. U-I-185/95 z dne 24. 10. 1996.

predlog pripora. Ta mora biti obrazložen, predlagatelj pa mora prepričati sodišče, da je ukrep nujen, primeren in tudi sorazmeren. Trditvena podlaga mora, med drugim, vsebovati tudi okoliščine, iz katerih izhaja begosumnost, česar pa v ENPP praviloma ne bo najti, toliko bolj, ker je ENPP odločba o priporu, ki jo je izdal tuj organ, le redko priložena. Zato ocenjujem, da bo ravnanje preiskovalnega sodnika, kadar odloča o ukrepu zgolj na podlagi ENPP, praviloma pomenilo odrejanje pripora po uradni dolžnosti, kar pa je v skladu z odločbo US RS št. U-I-18/93 nedopustno.

S tem, ko organu odreditvene države ne priznamo položaja predlagatelja se tudi izognemo neprijetni in zamudni rešitvi: dejstvo, da vsak ENPP pomeni prošnjo za pripor, bi hkrati pomenilo, da mora v vsakem postopku z ENPP preiskovalni sodnik o tem odločiti in torej izdati sklep, s katerim bi bodisi ukrep odredil bodisi predlog zavrnil. Zato menim, da kaže določbo 1. odst. 23. člena razlagati zgolj kot določbo, ki naj usmerja ravnanje državnega tožilca kot dejansko edinega možnega predlagatelja pripora ali drugega ukrepa, kar - glede na to, da mora biti navzoč pri zaslišanju zahtevane osebe (3. odst. 19. člena ZSKZDČEU) - ne bo težko uresničljivo. ENPP naj se upošteva kot dejavnik, na podlagi katerega bo državni tožilec mogel presoditi, kako naj glede na člen 10 TEU najbolj uresničuje interese odreditvene države. De lege ferenda pa si glede na načelo solidarnosti in lojalnega sodelovanja (10 PEU) v okviru načela učinkovite pomoči (5. člena ZSKZDČEU) ne bilo nemogoče zamisliti državnega tožilca kot tistega slovenskega državnega organa, ki bi skrbel tudi za ta vidik uspešnosti sodelovanja v kazenskih zadevah. Fišer opozarja, da utegne taka vloga povzročiti konflikt interesov v primerih, ko mora državni tožilec zastopati tudi interese kazenskega pregona v domači državi.³⁹¹ Menim, da je mogoče ta konflikt razrešiti že na ravni primernosti pripora ali drugega ukrepa, upoštevajoč nekatere razloge za zavrnitve predaje, ki upoštevajo tek domačih kazenskih postopkov zoper isto osebo, na primer razlog obligatorne zavrnitve predaje po 7. tč. 9. člena ZSKZDČEU.

Dodati velja, da opredelitev odreditvenega organa kot prosilca pripora ne pomeni, da preiskovalni sodnik pripora mora odrediti. S tem bi obšli prepoved obligatornega pripora, ki je glede na odločbo US RS št. U-I-18/93 v neskladju z ustavo RS. Zoper tako rešitev govori že načelo sorazmernosti, hkrati pa načelo vzajemnega priznavanja in lojalne razlage ne zahtevata, da bi morali to prepoved obiti.

Ad 4)

V poštev pride seveda celotna paleta tistih ukrepov, ki so namenjeni zagotavljanju navzočnosti tako, da preprečujejo nevarnost pobega. Tako pridejo v poštev vsi ukrepi, razen ukrep prepovedi približevanja določenemu kraju ali osebi. Pogosto, zlasti v primeru predaje oseb, ki na ozemlju RS nimajo stalnega ali začasnega prebivališča, bo tudi nemogoče odrediti ukrep hišnega pripora, ki se lahko izvaja le tako, da sodišče prepove oddaljevanje iz poslopja, kjer zahtevana oseba začasno ali stalno prebiva (2. odst. 199a. člena ZKP). To določbo le stežka razlagamo širše, ker je zakonodajalec v primeru javljanja na policijski postaji izrecno predvidel, da se lahko poleg začasnega ali stalnega prebivališča upošteva tudi kraj, kjer se oseba nahaja v času odločanja o ukrepu (1. odst. 195.b ZKP).

Ad 5)

Določbo 2. odst. 23. člena je treba razumeti tako, da o ukrepu odloča le preiskovalni sodnik. Dikcija, po kateri preiskovalni sodnik odloči, "ali bo zoper zahtevano osebo odredil pripor", namreč vsebuje pooblastilo za izdajo tako sklepa o odreditvi pripora kot tudi sklepa o zavrnitvi predloga za odločanje.

S tem se ZSKZDČEU oddaljuje od sheme, uveljavljene v ZKP, po kateri je v primeru spora med državnim tožilcem in preiskovalnim sodnikom odločal zunajobravnavni senat. Le- ta v skladu s 23. členom ZSKZDČEU odloča le še o pritožbah zoper sklep preiskovalnega sodnika ter o podaljšanju pripora.

Ob izvajanju empiričnega dela raziskave je bilo ugotovljeno, da sodišče te spremembe niso zaznala. Priporni postopek v postopku s predajo še vedno teče po ustaljenih tirnicah, t.j. v primeru nestrinjanja s predlogom državnega tožilca - kolikor ga ta sploh poda - se predlog za odreditev ukrepa predloži v odločanje zunajobravnavnemu senatu. Menim, da taka praksa ni pravilna. Tehnika smiselnega odkazovanja na določbe ZKP je namreč na mestu le, kolikor ZSKZDČEU ne določa drugače. V tem primeru pa so pooblastila preiskovalnega sodnika in senata jasno opredeljena. Prvi odloča o ukrepu na prvi stopnji, senat pa je pristojen za odločanje o pritožbi zoper sklep preiskovalnega sodnika in podaljšanju ukrepa.

Ad 6-7)

ZSKZDČEU odreditvenega organa ne šteje za udeleženca postopka odreditve katerega od ukrepov za zagotovitev navzočnosti. Zato se tudi sklep preiskovalnega sodnika ne vroča, pač pa se organ le obvesti o morebitni odreditvi ukrepa (torej le o pozitivni odločitvi - 5. odstavek 23. člena ZSKZDČEU). Prav tako odreditveni organ nima pravice vlagati pravnih sredstev.

Pač pa ZSKZDČEU v celoti in izčrpno ureja sistem pravnih sredstev v postopku odrejanja ukrepov za zagotavljanje navzočnosti. Podoben sistem je veljal že v ZENPP, glede katerega je Vrhovno sodišče zapisalo:

ZENPP pri odrejanju pripora v 1. odstavku 22. člena res napotuje na smiselno uporabo ZKP, medtem ko pravico do pravnega sredstva posebej ureja 3. in 6. odstavek navedenega člena. Iz ureditve o pravnih sredstvih v navedenih določbah sledi, da zoper pravnomočne sklepe o priporu ni predvideno izredno pravno sredstvo. Vrhovno sodišče ugotavlja, da je vprašanje pravnih sredstev (rednih in izrednih) tako posebej urejeno v ZENPP na način, ki ni v nasprotju s 25. členom Ustave, saj je strankam zagotovljena pravica do učinkovitega pravnega sredstva, zato ne pride v poštev smiselna uporaba ZKP, po kateri bi imel obdolženec pravico do izrednega pravnega sredstva zoper pravnomočni sklep o priporu, izdanem po določbah ZENPP.³⁹²

Trenutno torej zoper sklep o priporu v postopku z ENPP zahteva za varstvo zakonitosti ni dovoljena.

Ad 8)

Tudi trajanje ukrepa v postopku po ZSKZDČEU je drugače urejeno:

- na podlagi sklepa preiskovalnega sodnika sme trajati ukrep največ 1 mesec;
- na podlagi sklepa o podaljšanju ukrepa, ki ga - vsakič za največ 2 meseca - izda

³⁹²

Iz sklepa VS RS, št.I Ips 336/2005.

zunajobravnavni senat, sme trajati pripor še 8 mesecev, skupaj največ 9 mesecev. Trajanje in postopek podaljševanja je v ZSKZDČEU celovito urejen, vendar le za ukrep pripora.

Ad 10-11)

ZSKZDČEU v 16. členu ureja obvezno formalno obrambo od privedbe dalje oziroma od prvega zaslišanja dalje, za ves čas postopka za predajo - torej tudi v primeru pripora. S tem odpade uporaba določb 70. in 203. člena ZKP, z izjemo roka, v katerem mora zahtevana oseba izjaviti, ali si bo vzela zagovornika. ZKP v 3. odst. 203. člena določa, da se mora obdolženec, ki mu je odvzeta prostost in je torej pridržan, o tem, ali si bo vzel zagovornika sam, izjaviti v 24 urah. To določbo velja uporabiti tudi v postopku z ENPP, kadar je zahtevana oseba pridržana.

Kot najpomembnejša, še neurejena, se postavljajo naslednja vprašanja:

1. razmerje med posameznimi ukrepi
2. prenehanje ukrepov
3. vsebina sklepa o ukrepu, in
4. ravnanje s pripornikom.

Ad 1)

Razmerje med posameznimi ukrepi je treba razumeti v skladu z načelom sorazmernosti. Na določbo 192. člena ZKP smo že opozorili. Preiskovalni sodnik sme (mora!) po uradni dolžnosti, v okviru predloga, oceniti, ali bi bilo mogoče cilj uspešne izvedbe postopka doseči z milejšim ukrepom.

Tudi v tem kontekstu kaže upoštevati specifične posameznih ukrepov. Pri tem je treba opozoriti, da ukrepa - kot je na primer hišni pripor - ne bo mogoče odrediti, ker jih ni mogoče izvajati.³⁹³ Drug primer je varščina, ki pride v poštev le kot nadomestni ukrep za pripor, t.j. ko je ta že odrejen ali pa preiskovalni sodnik oceni, da so izpolnjeni pogoji zanj.

Vprašanje kumulacije ukrepov prav tako ostaja nerazrešeno, četudi je mogoče načelno ugotoviti, da za kumulacijo ni razloga, če odreditev ukrepa temelji na oceni, da je strožji ukrep nepotreben.

Ad 2)

Kot splošno pravilo velja seveda določilo 3. odstavka 192. člena ZKP: ukrepi se odpravijo tudi po uradni dolžnosti, če prenehajo razlogi, ki so jih narekovali oziroma se nadomestijo z drugim, milejšim ukrepom, če se za to pokažejo pogoji.

Od tega splošnega pravila je odstopil ZKP v primeru pripora: če preiskovalni sodnik oceni, da pripor ni več nujen, obvesti državnega tožilca in zahteva njegovo soglasje, v primeru nestrinjanja pa odloča zunajobravnavni senat. Glede na to, da ZSKZDČEU odstopa od določil ZKP o vlogi zunajobravnavnega senata kot arbitra med državnim tožilcem in preiskovalnim sodnikom,³⁹⁴ menim, da velja to upoštevati tudi v tem primeru. Upoštevajoč

³⁹³ Gl. zgoraj. Večan je namreč na stalno ali začasno prebivališče v RS. Če zahtevana oseba tega nima, tudi hišnega pripora ni mogoče odrediti.

³⁹⁴ Gl. zgoraj.

splošno določilo 192. člena ZKP bo preiskovalni sodnik pristojen ex offo odpraviti pripor, ne da bi pred tem zahteval ali dobil soglasje državnega tožilca.

Ukrepi za zagotavljanje navzočnosti morajo vedno biti odrejeni za določen čas, sicer je mogoče očitati, da je ukrep nesorazmeren.³⁹⁵ Zato bo nedvomno smiselno treba uporabiti pravilo, da mora preiskovalni sodnik po uradni dolžnosti ukrep odpraviti, če se izteče rok, za katerega je bil odrejen (arg. 206 člena ZKP).

Procesno je vsekakor mogoča situacija, ko odreditveni organ prekliče ENPP. V takem primeru nastopi situacija, ki je smiselno podobna odstopu državnega tožilca od pregona. Preiskovalni sodnik mora ukrep v takih primerih takoj odpraviti (arg. 206 ZKP).

Ad 3)

Vsebina sklepa je nedvomno ključna za uspešno uveljavljanje pravice do pravnega sredstva. V tem pogledu je treba smiselno slediti določilu 2. odst. 202. člena.³⁹⁶ Glede na siceršnjo naravo odločanja v primerih sodelovanja v kazenskih zadevah je seveda treba ugotoviti, da sklep o priporu ne bo vseboval razlogov, iz katerih izhaja utemeljenost suma, ker zadošča že pravnomočna odločba tujega pravosodnega organa.³⁹⁷ Še vedno pa mora sklep določno navesti okoliščine, iz katerih izhaja begosumnost, in razloge, zaradi katerih je ukrep neogibno potreben (načelo sorazmernosti).

Zlasti pa velja opozoriti, da mora sodišče tudi v tem primerih v izreku sklepa navesti čas trajanja ukrepa. Čas trajanja ukrepa pomeni časovno omejitev pravice državnega organa za posega v ustavno varovano dobroto, ki lahko pravno učinkuje le, če je naveden v tistem delu odločbe, ki postane pravnomočen.

Ad 4)

Za ravnanje s pripornikom veljajo določbe od 209. do 213.d člena ZKP.

8.3.2. ZASLIŠANJE ZAHTEVANE OSEBE IN NJEN PROCESNI POLOŽAJ

a. Splošno

Problematiko procesnega položaj zahtevane osebe je mogoče zastaviti na dva načina, oba pa sta povezana z vprašanje, kako uspešno se lahko zahtevana oseba brani zato, da bi preprečila predajo drugi državi članici in se s tem izognila kazenskemu pregonu. Prvi vidik

³⁹⁵ Gl. na primer argument v odločbi U-I-296/02.

³⁹⁶ Ta določa, da mora sklep o priporu vsebovati: ime in priimek tistega, ki mu je odvzeta prostost; kaznivo dejanje, ki ga je obdolžen; zakonski razlog za pripor; pouk o pravici do pritožbe; obrazložitev vseh odločilnih dejstev, ki so narekovala odreditev pripora, pri čemer mora preiskovalni sodnik določno navesti razloge, iz katerih izhaja utemeljen sum, da je oseba storila kaznivo dejanje, obrazložiti odločilna dejstva iz 1. do 3. točke prvega odstavka prejšnjega člena in povedati, zakaj je odreditev pripora v konkretnem primeru neogibno potrebna za varnost ljudi oziroma potek postopka.

³⁹⁷ Na primer sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. I Ips 123/05: " Drugače je v postopku za izročitev tujcev na podlagi Evropskega naloga za prijetje in predajo, kjer postopek temelji izključno na osnovi načela medsebojnega priznanja in zaupanja v tuje pravnomočne sodbe in druge odločbe pravosodnih organov (tudi v predkazenskem postopku). Zato sodišča pri nas v tem postopku ne presojuje, ali je dovolj dokazov za utemeljen sum, da je zahtevana oseba storila določeno kaznivo dejanje, temveč zadošča že pravnomočna odločba tujega pravosodnega organa."

se kaže kot vprašanje, katera dejstva in dokaze sme zahtevana oseba navajati v svojem zagovoru. Jasno pa je, da bo uspešnost zagovora odvisna od tega, katera dejstva ali dokaze bo sodišče upoštevalo pri odločanju o predaji. To pa je odvisno od določb o zavrnitvi predaje in obsega preizkusa ENPP. Z drugimi besedami, procesni položaj zahtevane osebe je neločljivo povezan z obsegom preizkusa naloga.

b. Zaslišanje zahtevane osebe: določila Okvirnega sklepa

Vprašanje zaslišanja zahtevane osebe ureja 14. člena Okvirnega sklepa:

Kadar prijeta oseba ne soglaša s predajo, kakor je navedeno v členu 13, ima pravico do zaslišanja predi izvršitvenim pravosodnim organom v skladu z zakonodajo izvršitvene države članice.

Iz te določbe izhaja dvoje:

- prvič, oseba se zasliši le v primeru, ko ne soglaša s predajo, in
- drugič, zaslišanje se izvrši v skladu z notranjo zakonodajo države članice.

Poudariti je treba, da določba ne določa dejanskega okvira, o katerem naj se zasliši zahtevana oseba. To vprašanje je dejansko prepuščeno interpretaciji določil Okvirnega sklepa. In v tem kontekstu je ključno vprašanje, katera dejstva mora oziroma sme sodišče upoštevati, ko odloča o predaji. Okvirni sklep je na prvi pogled precej jasen. Iz 2. odst. 15. člena izhaja, da bo sodišče upoštevalo dejstva, ki se nanašajo na:

- razloge za zavrnitve predaje,
- jamstva, ki se zahtevo od odreditvene države, in
- vsebino in obliko ENPP.

Stališče Evropske komisije je v tem pogledu jasno: zaslišanje zahtevane osebe in obseg preizkusa ENPP se praviloma ne bo raztezalo na vprašanja utemeljenosti naloga, pač pa se bo osredotočilo na vprašanja identitete in formalnih pogojev za predajo. Le v primerih, ko zahtevana oseba ne bo soglašala s predajo, se osebo zasliši tudi o možnih razlogih za zavrnitev predaje.³⁹⁸ To stališče je Evropska komisija ponovila v Poročilu, kjer je zapisala, da je uveljavljanje razlogov za zavrnitev, kot so politični razlogi, razlogi državne varnosti ali razlogi v zvezi z utemeljenostjo naloga, vključujoč družinske razmere zahtevane osebe, v nasprotju z Okvirnim sklepom.³⁹⁹

Videti je, da je tako stališče splošno sprejeto. Omejenost sodnega preizkusa naloga in s tem omejitev možnosti zahtevane osebe, je posledica načela vzajemnega zaupanja oziroma načela vzajemnega priznavanja sodnih odločb. Vendar pa je besedilo Okvirnega sklepa v tem delu nejasno oziroma nekonsistentno. Nejasnosti izhajajo zlasti iz Preambule Okvirnega sklepa, točneje njenega 12. razdelka. Najbolj zanimiva je nedvomno določba, v skladu s katerim naj Okvirni sklep ne bi preprečeval državam članicam, da v postopku predaje ne uporabijo lastnih ustavnih določil, ki se nanašajo na vprašanja poštenega postopka.⁴⁰⁰

Učinek te določbe je v očitnem nasprotju z razumevanjem, ki ga uveljavlja Evropska komisija. Iz Dodatka k Poročilu je razbrati, da Evropska komisija priznava le tista skupna

³⁹⁸ Proposal 2001, str. 13.

³⁹⁹ Report 2005, str. 5.

⁴⁰⁰ V izvorniku: "does not prevent a Member State from applying its constitutional rules relating to due process...".

ustavna jamstva, ki ne sežejo onkraj 6. člena PEU. S tem pa dejansko poskuša zmanjšati pomen citirane določbe Preambule in s tem tudi ustavnih ureditev ter državam članicam lastnih procesnih jamstev.⁴⁰¹

Vprašanje, ali smejo države članice uporabiti višje standarde sodnega preizkusa in s tem priznati zahtevani osebi ugodnejši procesni položaj je torej odprto. Tudi 2. odst. 15. člena Okvirnega sklepa tega ne preprečuje, kar je razvidno iz njegove dikcije: izvršitveni organ namreč lahko zahteva, "da se mu nujno pošljejo potrebne dodatne informacije, zlasti v zvezi s členi 3 do 5 in členom 8." (poudarek - P. G.). Zato velja tudi pri analiziranju procesnega položaja preučiti možnosti, ki sežejo preko razlogov za zavrnitev ENPP in lahko vodijo do uspešnejše obrambe zahtevane osebe.

c. Primerjalnopravno

Nizozemska. Na podlagi 26. člena nizozemskega zakona, ki implementira Okvirni sklep, imajo sodišča pooblastilo, da preizkusijo ENPP tudi z vidika zagovorov, v katerih zahtevane osebe zanikajo dejanje, ki je predmet naloga.⁴⁰² Ta določba je v evropskem merilu edini primer implementacijske zakonodaje, ki jasno določa možnost in dolžnost sodišč, da preizkusijo ENPP, ker je zahtevana oseba zanikala dejanje. V tem postopku smejo, v časovnih okvirih, tudi zaslišati priče in izvedence ter izvesti druge dokaze. V praksi pa so uspešni le zagovori, na podlagi katerih lahko nizozemska sodišča brez odlašanja preizkusijo očiten alibi. Za take primere gre, kadar je bila zahtevana oseba v času storitve dejanja, kot je naveden v EPP, v zaporu ali bolnišnici v drugi državi.

Italija. Italijanski zakon o implementaciji Okvirnega sklepa je Komisija zelo kritizirala. Italijanska ureditev omogoča, med drugim, zavrnitev naloga tudi zaradi razlogov, kot so razlogi višje sile, pristanka oškodovanca, pravne zmote ali v primeru drugih dokazov, zaradi katerih italijanski organi ocenijo, da je ENPP neustrezen.⁴⁰³ Vse te okoliščine so lahko predmet zagovora, ki ga poda zahtevana oseba.

Avstrija. Avstrijski zakon vsebuje že omenjeno določbo o obsegu preizkusa dejanske podlage ENPP,⁴⁰⁴ t.j. para. 19(1) EU-JZG, ki napotuje na para. 33(2) ARHG. Preizkus utemeljenosti naloge je dopusten, če za to obstajajo upravičene okoliščine in če je mogoče preizkus opraviti brez odlašanja.⁴⁰⁵

Nemčija. Razširjeni preizkus naloga v nemški ureditvi je mogoče na podlagi že omenjenega para. 78 IRG),⁴⁰⁶ ki tudi v zadevah sodelovanja z državami članicami EU predvideva uporabo nekaterih določb v postopku o izročitvi. Med drugim to pomeni tudi uporabo para. 10 IRG, ki

⁴⁰¹ Annex to the Report 2006, str. 5.

⁴⁰² Act of 29 April 2004 implementing the Framework Decision of the Council of the European Union on the European arrest warrant and the surrender procedures between the Member States of the European Union, angleški prevod dostopen na URL: <http://www.eurowarrant.net>, 10. 3. 2008.

⁴⁰³ Annex to the Report 2006, str. 9.

⁴⁰⁴ Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG), para. 19.

⁴⁰⁵ Bundesgesetz vom 4. Dezember 1979 über die Auslieferung und die Rechtshilfe in Strafsachen (Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz – ARHG), para. 33(2).

⁴⁰⁶ Gesetz über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG), nazadnje spremenjen in dopolnjen z Europäisches Haftbefehlgesetz (EuHbg), 20.6.2006.

dopušča preizkus utemeljenosti naloga, če to narekujejo posebne okoliščine.⁴⁰⁷

d. Slovenska ureditev

ZSKZDČEU je v tem pogledu dokaj jasen in strog: zaslišanje zahtevane osebe je v skladu s 1. odst. 22. člena ZSKZDČEU predvideno le, če oseba ne soglaša s predajo. Zaslišanje obsega le morebitne razloge za zavrnitev predaje, kar je treba razlagati kot okoliščine, ki so navedene v 8., 9., 10. in 11. členu ZSKZDČEU. Treba je poudariti, da se ta določba nanaša na postopek po tem, ko se je zahtevana oseba že izjavila o morebitnem soglasju s predajo. Zakonodajalec je očitno sprejel interpretacijo, ki jo zagovarja Evropska komisija. To je še posebej razvidno iz določila 3. člena ZSKZDČEU, t.j. načela vzajemnega priznavanja. Četudi se namreč zdi, da ta določba omejuje le obseg preizkusa ENPP, hkrati omejuje tudi procesni položaj zahtevane osebe. Ta bo namreč v postopku lahko uveljavljala le tista dejstva, ki lahko v okviru formalnega preizkusa naloga vodijo v njegovo zavrnitev. Že v času veljave ZENPP je iz stališč slovenske sodne prakse je mogoče razbrati, da bo morebiten zagovor zahtevane osebe, ki bi meril na vprašanja utemeljenosti naloga (npr. utemeljenosti suma), neupoštevten.⁴⁰⁸

Zato pri zaslišanju zahtevane osebe neuporabljive tiste določbe ZKP, ki so povezane z vprašanjem preizkusa utemeljenosti, t.j. meritornega odločanja:

- 232. člen ZKP: o učinkih priznanja,
- 229. člen ZKP: o soočenju,
- 230. člen ZKP: o prepoznavi predmetov,
- 2. odst. 228. člena ZKP: o preverjanju verodostojnosti obdolženca,
- določbe o prepovedi opiranja odločbe na zagovor obdolženca.
- 3. odst. 227. člena ZKP: določba o pouku glede omilitve kazni.

Ne uporabljajo se tudi določbe o vprašanjih, ki jih ZSKZDČEU že ureja:

- 9. odst. 227. člena ZKP - obramba je namreč obvezna po 16. členu ZSKZDČEU;
- 2. odst. 227. člena ZKP (pouk) - dolžnost in vsebino pouka ob zaslišanju določa 1. odst. 19. člena ZSKZDČEU v zv. s 1. odst. 18. člena ZSKZDČEU.

ZSKZDČEU ne vsebuje določb o vrstnem redu dejanj pri zaslišanju, načinu zasliševanja, prepovedanih načinov zasliševanja, vodenju zapisnika..., zato velja pri tem upoštevati naslednje določbe 227. člena ZKP:

- ko se obdolženec zaslišuje prvič, ga je treba vprašati o njegovih osebnih podatkih;
- obdolženca je treba poučiti, da mora na vabilo priti in takoj sporočiti vsako spremembo naslova ali nameravano spremembo prebivališča, ter ga opozoriti na posledice, če ne bi tako ravnal (zlasti o možnosti odreditve ukrepov za zagotovitev navzočnosti);
- obdolženec se zaslišuje ustno, lahko se mu dovoli, da uporablja svoje zapiske;
- omogočiti je treba, da se zahtevana oseba v neoviranem pripovedovanju izjavi o vseh okoliščinah, ki so mu v korist;
- ko zahtevana oseba konča, se ji postavijo vprašanja, če je treba, da se izpolnijo vrzeli

⁴⁰⁷

Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, para. 10-(2).

⁴⁰⁸

Že citirani sklep VS RS, opr. št. I Ips 123/2005.

ali odpravijo nasprotja in nejasnosti v njegovem pripovedovanju.

- zasliševanje se mora opraviti tako, da se v polni meri spoštuje osebnost zahtevane osebe;
- proti zahtevani osebi se ne smejo uporabiti sila, grožnja ali druga podobna sredstva, da bi se dosegla kakšna njegova izjava;
- vprašanja je treba postavljati jasno, razločno in določno, tako da jih lahko popolnoma razume; prepovedana so sugestivna in kapciozna vprašanja ter preslepitev;
- izpovedba se vpiše v zapisnik v obliki pripovedovanja; vprašanja in odgovori nanje se vpišejo v zapisnik...
- o zaslišanju s tolmačem ipd.⁴⁰⁹

8.3.3. DRUGE DOLOČBE ZKP

V pošte v pridejo zlasti tiste določbe, ki niso specifično vezane na odločanje slovenskih sodišč v kazenskih zadevah, pač pa urejajo splošno poslovanje v sodnih postopkih. Med tem spadajo, na primer, določbe o:

- vlogah in vročanju,
- jeziku, ki se uporablja v postopkih, in pravici do uporabe lastnega jezika (kolikor tega ne ureja ZSKZDČEU v 15. in 16. členu),
- vabilih in privedbi,
- odločbah ipd.

Posebno vprašanje predstavlja uporaba drugih določb ZKP o mednarodni pravni pomoči, vključujoč pravila o izročitvi. Menim, da velja tem določbam v celoti odreči njihovo uporabnost v postopkih sodelovanja z državami članicami EU. Iz splošnih določb ZSKZDČEU namreč izhaja ambicija, da zakon celovito uredi to področje delovanja, z izjemo, ki je določena v 2. členu ZSKZDČEU. Ta se namreč ne uporablja le, če so vprašanja sodelovanja drugače urejena:

- s kakšnim pravnim aktom Evropske unije, ki se neposredno uporablja (torej uredbe), ali
- z mednarodno pogodbo med državami članicami Evropske unije v skladu s 34. členom Pogodbe o Evropski uniji.

Primer take pogodbe je Konvencija o poenostavljeni izročitvi z dne 10. 3. 1995, ki je bila sprejeta na podlagi 34(2)(c) PEU, postopek poenostavljene izročitve pa implementiran v 529.a členu ZKP. Vendar pa je treba upoštevati, da je ambicija Okvirnega sklepa o ENPP v celoti nadomestiti mehanizme izročanja z mehanizmom predaje. Zato menim, da načelo lojalne razlage določb Okvirnega sklepa preprečuje sklicevanje na določila o postopku zaradi izročitve, zlasti v tistih delih, kjer bi to pomenilo širite preizkusa utemeljenosti ENPP onkraj določil ZSKZDČEU.

⁴⁰⁹ Pomen te določbe, ki napotuje na uporabo pravil o izvedencih, je v postopkih s predajo ogromen. V empirični analizi smo zaznali primer, ko je sodišče v postopku s predajo *ad hoc* zapriseglo tolmača, kar mu je omogočila smiselna uporaba 4. odst. 249. člena ZKP. Drugače namreč pravice do uporabe jezika ni bilo mogoče zagotoviti.

8.4. SKLEPNO: PRIPOROČILA

Urejevalna tehnika smiselnega odkazovanja na druge zakonske določbe je sicer enostavna za zakonodajalca, a toliko bolj odgovorna za sodnika. Temeljno priporočilo in namen raziskave v tem delu je vzpostavitev in uporaba metodičnega pristopa, k oblikovanju procesnih pravil, in sicer:

- prvič, ugotovitev, katera procesna razmerja ZSKZDČEU že ureja,
- drugič, ugotovitev, katera procesna razmerja bi morala biti urejena, pa niso;
- tretjič, ugotovitev, kateri predpis ureja relevantna razmerja, in
- četrtič, ocena, ali je uporaba tega predpisa, v našem primeru ZKP, ustrezna v vrednostnih okvirih odločanja o sodelovanju v kazenskih zadevah.

Raziskava je pokazala, da je mogoče na določenih točkah zaznati konflikte med domačim pravom in zahtevami, ki jih pred našega sodnika postavlja pravo EU. Tipičen primer je postopek za odreditev pripora v postopku. Rešitev, ki jo je sprejel zakonodajalec, s katero je tujemu organu dodelil položaj predlagatelja pripora, enostavno ni sprejemljiva, ker ne izpolnjuje kriterijev, ki jih za priporni postopek postavlja Ustava RS in ZKP, pri čemer v Okvirnem sklepu ali drugih načelih prava EU ni najti nobene zahteve, zaradi katere bi kazalo od ustavljenih rešitev odstopati. Sodišča morajo okvirni sklep sicer upoštevati - ta je neposredno zavezujoč, domače pravo pa morajo razlagati tako, da se ciljem, ki jih okvirni sklep opredeljuje, kar najbolj približajo. Vendar pa pri tem nikakor niso dolžni razlagati domače predpise contra legem.

8.5. VIRI

- Accetto, Matej: Vloga pravnih načel v pravni teoriji in praksi, Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete, letnik LXV(2005), str. 7-28.
- Annex to the Report from the Commission, based on Art. 34 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, SEC(2006)79, Bruselj, 4.1.2006.
- Arnall, Anthony, in dr.: Wyatt & Dashwoods's European Union Law, Sweet&Maxwell, London 2006.
- Bubnoff, Eckhart von: Der Europäische Haftbefehl, C.F.Müller, Heidelberg 2005.
- Fišer, Zvonko: Nekateri problemi v razvoju mednarodne pravne pomoči v kazenskih zadevah, Podjetje in delo, l. 2005, št. 6, str. 1327 in sl.
- Grilc, Peter, in Ilešič, Tomaž: Pravo Evropske unije, Prva knjiga. Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, Ljubljana 2001.
- Hecker, Bernd: Europäisches Strafrecht, Springer, Berlin 2005.
- Murschetz, Verena: Auslieferung und Europäischer Haftbefehl, Springer, Dunaj, 2007.
- Pavčnik, Marijan: Argumentacija v pravu, 2. izdaja, Cankarjeva založba, Ljubljana 2004.
- Pavčnik, Marijan: Teorija prava, 2. izdaja, Cankarjeva založba, Ljubljana 2001.
- Proposal for a Council Framework Decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between the Member States, COM(2001) 522 final/2, Bruselj,

25.9.2001.

- Report from the Commission based on Art. 34 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, COM(2005) 63 final, Bruselj, 23.02.2005.
- Schomburg, Wolfgang, in dr.: Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 4. izd., C. H. Beck, München 2006.

9. OBSEG SODNE KONTROLE ENPP

Kot vemo, sta bila cilja uvedbe ENPP predvsem pospešitev in poenostavitev izročanja (ekstradicije) oseb med državami.⁴¹⁰ V ta namen so bile na podlagi načela vzajemnega priznavanja sprejete bistvene novosti. Prva je ta, da se v postopkih predaje preskoči t. i. politična faza, ki je prej običajno potekala preko ministrstev. Druga novost pa je obveza predati tudi lastne državljane. Zato je bil spremenjen 47. člen URS (Ustavni zakon o spremembah prvega poglavja ter 47. ter 68. člena Ustave RS, Ur. list 24/2003).

Tiste, ki nas pri razpravi o obsegu sodne kontrole najbolj zanimajo, se nanašajo na odpravo nekaterih klasičnih varovalk ekstradicijskega postopka kot:

- (1) delna odprava preverjanja načela dvojne kaznivosti;
- (2) odprava preverjanja dokazne podlage;
- (3) odprava preverjanja vprašanja, ali bo prišlo v postopku do kršitve človekovih pravic (e. g. diskriminacija, pregon v politične namene).

Ker moramo (načeloma) zaupati pravnim redom drugih držav članic, je sodna presoja izvršitvenega organa pri vseh odločbah, ki temeljijo na načelu vzajemnega priznavanja, praviloma zelo omejena.⁴¹¹ V tem prispevku se bom omejila na razpravo o tem, kakšno sodno kontrolo lahko ob odločanju o ENPP sploh še opravlja sodni organ izvršitvene države.

9.1. OBSEG SODNE KONTROLE GLEDE PRAVNE KVALIFIKACIJE

Na podlagi splošnega pravila (2. člen OS ENPP, 8. člen ZSKZDČEU) se sme ENPP odrediti:

- (1) za potrebe preгона - če je nalog odrejen zaradi kaznivega dejanja, ki se v odreditveni državi preganja po uradni dolžnosti in za katero je v državi odreditve predpisana kazen zapora najmanj enega leta;
- (2) za potrebe izvršitve kazni - če je bila izdana pravnomočna obsodilna sodba ali kakšen drugi ukrep kazenskega sodišča, ki se izvršuje z odvzemom prostosti, najmanj štirih mesecev.

V obeh primerih je, na podlagi načela vzajemnega priznavanja, za pravno kvalifikacijo ključna odreditvena država. Izvršitvena država pa v obeh navedenih primerih sme preverjati, ali je kaznivo dejanje, za katerega se zahteva predaja, kaznivo tudi po njeni domači zakonodaji (dvojna kaznivost).

V primeru pa, da gre po pravu odreditvene države za kaznivo dejanje, ki sodi v eno od 32 kategorij kaznivih dejanj (našteti v čl. 2(2) OS ENPP, implementiranem v čl. 8(2) ZSKZDČEU), za katera je v odreditveni državi zagrožena zaporna kazen ali ukrep, vezan na

⁴¹⁰ O zgodovini političnih pritiskov ob sprejemanju ENPP glej K. Šugman, Kazensko pravo Evropske Unije, PP, 24/25, 2005, p. II-VII.

⁴¹¹ Na to merijo tudi pravna sredstva naslovljena v zvezi z ENPP na Ustavno sodišče. Glej: B. Kovačič Mlinar, Je ZENPP v neskladju z Ustavo?, PP, 25/14, 2006, str. 13-14, B. Kovačič Mlinar, Pomanjkanje poguma pri odločitvi o pobudi za oceno ustavnosti ZENPP, PP, 25/37, 2006, str. 15, A. Erbežnik, Ustavno sodišče RS ter evropski nalog za prijetje in predajo, PP, 27/1, 2008, str. 22-24.

odvzem prostosti do najmanj treh let, pa izvršitevna država ne sme preverjati dvojne kaznivosti storjenega dejanja. Naj še enkrat ponovimo, da gre za katalog 32 kategorij kaznivih dejanj, saj zaradi dejstva, da kazenska zakonodaja med državami članicami EU ni harmonizirana, ne more iti za točno določena kazniva dejanja. Nekatere od kategorij so bolj jasne (npr. 'umor', 'posilstvo'), druge pa precej manj ('rasizem in ksenofobija', 'kazniva dejanja, storjena z uporabo računalnika' ipd.).⁴¹²

Če na kratko ponovim že znano,⁴¹³ se ENPP odreja na standardiziranem obrazcu. Kadar gre za kataloško kaznivo dejanje (torej za eno od 32 kategorij), ga odreditvena država samo odkljuka na obrazcu, ki našteva vse kategorije, dejansko stanje pa opiše samo na kratko v rubriki 'opis okoliščin, v katerih je bilo kaznivo dejanje storjeno...'. V praksi so te rubrike izpolnjene na zelo različne načine: od zgolj nekaj besed do podrobnih opisov.⁴¹⁴

Odgovor na vprašanje, kakšen je lahko obseg sodne kontrole, je najprej odvisen od vprašanja, kakšno sodno kontrolo so si zamislili snovalci ENPP, ter nadalje, kakšen obseg kontrole dopuščata Okvirni sklep in implementacijska zakonodaja. Komisija je v svojem sporočilu jasna: tako zaslišanje zahtevane osebe kot obseg sodne kontrole se lahko osredotočata samo na vprašanja identitete zahtevane osebe in formalne pravilnosti ENPP, ne pa na vsebinska vprašanja.⁴¹⁵ ZSKZDČEU povzema OS ENPP, ko določa, da po tem, ko preiskovalni sodnik prejme ENPP preveri, če obsega potrebne podatke za odločanje in če se nanaša na 'prava' kazniva dejanja. Če je nalog v bistvenih delih nepopoln, PS organu države odreditve določi rok, v katerem naj ta pošlje dodatne podatke (čl. 15(2) OS, čl. 17(1) ZSKZDČEU). Vprašanje, ki se postavlja je, kaj so potrebni podatki in kaj so bistveni deli? Odgovor se razlikuje glede na to, ali gre za kazniva dejanja, za katera se preverja dvojna kaznivost ali za tista, za katera se ne sme.

9.1.1. KAZNIVA DEJANJA, ZA KATERA SE SME PREVERJATI DVOJNA KAZNIVOST

Pri tistih kaznivih dejanjih, pri katerih se sme preverjati dvojna kaznivost, sodišče seveda opravi subsumpcijo opisanega dejanskega stanja pod nacionalno normo. Zato se postavlja ključno vprašanje: kako kvaliteten in natančen mora biti opis dejanskega stanja v ENPP, da lahko izvršitvena DČ sploh opravlja kakršnokoli kontrolo. V obrazcu je ključna kategorija: 'opis okoliščin, v katerih je bilo kaznivo dejanje storjeno, vključno s časom, krajem in vrsto udeležbe zahtevane osebe pri kaznivem dejanju'. Jasno je, da mora biti ta del obrazca izpolnjen tako natančno, da lahko izvršitveni sodni organ preveri dvojno kaznivost.⁴¹⁶ To

⁴¹² Tudi kategorije, ki se zdijo jasne, so lahko problematične. Kot vemo nekatere države ne sankcionirajo evtanazije, nekatere pa še vedno preganjajo za abortus. Podobne nejasnosti lahko veljajo za posilstvo: katero delovanje šteje za posilstvo, ali morata biti osebi različnega spola ipd. Glej N. Keijzer, 'The Double Criminality Requirement', v: R. Blextoon & W. van Ballegooij (ur.), Handbook on the European Arrest Warrant, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2005, str. 137-163.

⁴¹³ Za podrobnosti glej K. Šugman, Evropski nalog za prijetje in predajo. PP, 23/14, 2004, pril. str. IV-VII.

⁴¹⁴ Na Inštitutu za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani smo v okviru raziskovalnega projekta, ki ga je financiralo Ministrstvo za pravosodje, opravili pregled vseh ENPP v Sloveniji (med leti 2004 in decembrom 2007). Vsi konkretni primeri so vzeti iz te raziskave.

⁴¹⁵ Proposal for a Council Framework Decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between the Member States, COM(2001) 522 final/2, 25. 9. 2001, str. 13.

⁴¹⁶ Glej L. Ang, 'Procedural Rules', v: R. Blextoon & W. van Ballegooij (ur.), Handbook on the

pomeni, da mora biti dejansko stanje tako natančno opisano, da je moč nanj aplicirati našo kazensko pravno normo. Če to ni mogoče, mora izvršitveni sodni organ, v skladu s čl. 17(1) ZSKZDČEU, zahtevati dodatna pojasnila.

9.1.2. KAZNIVA DEJANJA, ZA KATERA SE NE SME PREVERJATI DVOJNA KAZNIVOST

S stališča Komisije in namena odprave dvojne kaznivosti je jasno, da bi moral izvršitveni sodni organ zaupati dokazni oceni in pravni kvalifikaciji odreditvene države in se ne bi smel spuščati v presojo ustreznosti pravne kvalifikacije, čim je na obrazcu označeno, da gre za eno od kataloških kaznivih dejanj. Vendar pa se tudi pri 32 kategorijah kaznivih dejanj postavlja vprašanje, ali sme sodišče izvršitvene države preverjati vsaj osnovno smiselnost/pravilnost pravne kvalifikacije. Ali torej sme *prima facie* preveriti, ali je pravna kvalifikacija odreditvene države smiselna oz. pravilna?

Odgovori na to vprašanje so različni. Strogo gledano, bi bil tak preizkus zaradi spoštovanja načela vzajemnega zaupanja in priznavanja sodnih odločb prepovedan. Tak pristop, kot rečeno, spodbuja tudi Komisija. Po njihovem mnenju, naj bi se sodni preizkus ENPP osredotočal samo na vprašanje identitete zahtevane osebe in vprašanje, ali je ENPP formalno pravilno sestavljen (ali torej vsebuje vse potrebne elemente). Po tem gledanju, bi torej izvršitvena država morala ENPP izvršiti, čim bi bila na formularju označena ena od 32 kategorij kaznivih dejanj, ne glede na to, kakšen je opis dejanja oz. ali ta opis ustreza označeni pravni kvalifikaciji. Ne bi smela preverjati, ali dejansko stanje, ki je navedeno, vsaj na prvi pogled ustreza zatrjevani pravni kvalifikaciji, kaj šele, da bi se spuščalo v presojo dokazne podlage.

Takšno strogo stališče je morda povšeči Komisiji in je v prid učinkovitosti, vendar pa je nepravilno do obdolžene osebe, žaljivo do sodne funkcije in nenazadnje lahko potencialno krši temeljne pravice obdolženca. Izvršitvena država bi konec koncev lahko tudi zavestno ali nezavedno 'goljufala' s pravno kvalifikacijo in neko dejansko stanje označila kot eno od kataloških kaznivih dejanj, čeprav ne bi šlo za tako dejanje; to pa seveda z namenom, da bi se izognila preverjanju dvojne kaznivosti. Zato večina držav ubira druga pota.⁴¹⁷

Avstrijska sodišča, na primer, smejo preverjati ali je pravna kvalifikacija v eno od 32 kategorij razumna. Še več: zahtevana oseba se lahko celo sklicuje na napačno pravno kvalifikacijo.⁴¹⁸ Podobno lahko luksemburški sodnik ocenjuje, ali je pravna kvalifikacija v ENPP verjetna, litvanski ekspert pa navaja, da za dvom v pravno kvalifikacijo sicer ni pravne podlage, vendar pa vseeno velja, da lahko sodnik preverja smiselnost pravne kvalifikacije in zavrne predajo, če je pravna kvalifikacija že na prvi pogled nesmiselna.⁴¹⁹ Večina držav navaja, da bi preverjali smiselnost pravne kvalifikacije in povprašali za dodatne informacije, če bi se pojavil dvom o pravilnosti pravne kvalifikacije, tudi če gre za kazniva dejanja, pri katerih se ne sme preverjati dvojne kaznivosti. Napotilo našim sodnikom je torej sledeče: če se vam pravna

European Arrest Warrant, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2005, str. 56-57.

⁴¹⁷ Review under Article 34(4) of the Framework Decision on the European Arrest Warrant, 13061/2/03 COPEN 92, str. 6.

⁴¹⁸ Glej avstrijsko poročilo na <http://www.eurowarrant.net/> (31. 3. 2008).

⁴¹⁹ Podobno tudi Velika Britanija. Glej luksemburško, britansko in litvansko poročilo na <http://www.eurowarrant.net/> (31. 3. 2008).

kvalifikacija zdi nejasna in sumljiva, zahtevajte dodatna pojasnila, tudi če gre za eno od kataloških kaznivih dejanj.

9.1.3. PREVERJANJE RAZLOGOV ZA NEIZROČITEV

Celo v primeru, kadar ni dovoljeno preverjanje dvojne kaznivosti, je izvršitvenemu sodišču vedno dovoljeno preverjati, ali obstaja morda kateri od razlogov za zavrnitev predaje. Ti se delijo na obvezne in fakultativne (9. in 10. člen ZSKZDČEU), vendar razlika med njimi, glede na glavno temo našega razpravljanja, ni pomembna. Pomembno pa je vprašanje, kako podroben mora biti opis dejanja, ki ga je navedlo odreditveno sodišče, da lahko izvršitvena država preverja, ali je morebiti podan kateri od razlogov za zavrnitev predaje. Razlogi za zavrnitev kot recimo načelo teritorialnosti ali ne bis in idem, bodo brez dvoma terjali relativno natančen opis dejanja, da bo lahko izvršitveno sodišče določilo, v čigavi pristojnosti je sojenje v zadevi. Če se pojavijo razlogi, ki nakazujejo, da bi se lahko postavilo vprašanje obstoja razlogov za zavrnitev predaje, pa lahko izvršitveno sodišče v vsakem primeru vedno zahteva dodatne podatke oz. specifikacijo določenih vidikov dejanskega stanja ali pravne kvalifikacije v zadevi.

9.1.4. ODPRAVA PREVERJANJA DOKAZNE PODLAGE

V klasičnem postopku izročanja je sodnik vedno preverjal ali obstaja dovolj dokazov za utemeljenost suma, da je tujec storil kaznivo dejanje (čl. 522(7) ZKP) in šele, če je dokazna podlaga v zahtevi za izročitev dosegala raven utemeljenega suma, je sodnik začel razmišljati o izročitvi. Zahtevi za izročitev so morali biti priloženi akti, ki so utemeljen sum potrjevali (obtožnica, sklep o priporu, pravnomočna sodba ipd.). OS ENPP pa naj bi odpravil preverjanje dokazne podlage; v ENPP najpogosteje sploh ni sodne odločbe, pač pa je na obrazcu samo navedena opravilna številka odločbe, na podlagi katere se izdaja ENPP.

Kljub temu pa so nekatere države članice sprejele drugačne odločitve. V Avstriji lahko sodišče preverja, ali obstaja dvom o obstoju zadostne stopnje suma zoper zahtevano osebo.⁴²⁰ Pri taki formulaciji gre brez dvoma za možnost sodišča, da preverja dokazno podlago oz. obstoj določenega dokaznega standarda zoper zahtevano osebo. Komisija v svojem poročilu tudi kritično navaja, da so Danska, Malta, Nizozemska, Portugalska in Združeno Kraljestvo prav tako implementirali rešitve, ki dovoljujejo preverjanje vsebinske podlage zadeve (substance of the case).⁴²¹ V Sloveniji obstaja en obsežen primer, kjer je določena država članica od Slovenije kot odreditvene države ves čas zahtevala predložitev novih in novih dokumentov. Med njimi so bili: dokazi (prevod izjav prič ipd.), dokazila o tem, da bo oseba deležna enakega zdravstvenega varstva v Sloveniji kot ga je v izvršitveni državi, izjave o tem, zakaj postopek ni tekel hitreje (ker s tem krši EKČP) ipd.

⁴²⁰ § 19(1)(3) EU-JZG v povezavi z § 33(2) ARHG. Glej avstrijsko poročilo na <http://www.eurowarrant.net/> (31. 3. 2008).

⁴²¹ Evaluation Report from February 23 2005 (Memo 05/58).

9.1.5. SODNA PRESOJA MOREBITNIH KRŠITEV ČLOVEKOVIH PRAVIC

Zanimivo je, da OS ENPP med razlogi za zavrnitev predaje ne našteva nobenega od klasičnih razlogov, ki so jih sodišča preizkušala, ko so odločala o izročitvah: vprašanja, ali je prišlo do pregona zaradi političnega delikta, ali zaradi morebitne diskriminacije in vprašanja, ali bodo v postopku morebiti kršene druge človekove pravice iz Evropske konvencije.⁴²² Žal se je EU odločila, da s človekovimi pravicami in klasičnimi razlogi za zavrnitev predaje opravi samo na načelni ravni, saj OS ENPP sklicevanje nanje vsebuje samo v preambuli in v splošnem tretjem odstavku 1. člena. Navedeno je, da OS ENPP spoštuje temeljne pravice in načela iz 6. člena PEU, ki jih ta OS ne spreminja, in da se nič ne sme razlagati kot prepoved zavrnitve predaje, če je bil ENPP izdan z diskriminativnim namenom.

Tako še vedno ni povsem jasno, ali sta preambula in splošni prvi člen OS lahko direktno uporabljiva kot razlog za zavrnitev predaje oziroma ali je sploh zaželen sodna presoja teh vprašanj. Ponovno bi bilo mogoče zastopati stališče v prid načela vzajemnega zaupanja, češ da je treba zaupati pravnim redom drugih držav članic in njihovim sodnim organom... Vendar pa bi bilo takšno načelno slepo zaupanje neprimerno. Eno je načeloma zaupati pravnim redom drugih držav, drugo pa je zaupati jim vnaprej v vsakem konkretnem primeru in v vseh mogočih okoliščinah. Nenazadnje nas bogata praksa ESČP uči, da tudi države članice pogosto kršijo temeljne človekove pravice v kazenskih postopkih in da nezaupanje v določenih primerih ni nujno neutemeljeno.

Nekatere države članice so se presekale takšno razglabljanju in so navedene razloge implementirale kot razloge za zavrnitev izročitve (npr. Nizozemska, Irska in Združeno Kraljestvo). Tako na primer nizozemski implementacijski zakon v 11. členu posebej določa, da predaja ne bo dovoljena v primeru, da bo sodišče na podlagi dejstev in okoliščin primera utemeljeno ocenilo, da bi predaja vodila do očitnega kršenja človekovih pravic, zagotovljenih v EKČP.⁴²³ Tudi nemška teorija zastopa stališče, da je vedno mogoče preverjati ENPP v smeri morebitnih skritih motivov kot recimo pregon za politična kazniva dejanja. Če bi sodišče ugotovilo, da je bil zlorabljen namen, s katerim je bil ENPP uveden, ter da je zato velika verjetnost kršitve človekovih pravic, bi moralo zavrniti predajo.⁴²⁴

Spet druge države pa zastopajo stališče, da teh razlogov ni potrebno posebej implementirati, saj nas tako ali tako vse zavezuje EKČP.⁴²⁵ To je seveda res, vendar pa takšno stališče ni najbolj pametno. Sodniki ob odločanju pogosto pregledujejo samo nacionalno implementacijsko zakonodajo in ne prebirajo podrobno okvirnih sklepov in njihovih preambul (čeprav bi seveda to morali, še posebej po odločitvi SES v primeru Pupino). Zato je bolje, da so na razloge za zavrnitev predaje opozorjeni že v implementacijski zakonodaji. V vsakem primeru pa je dejstvo, da je moč izvršitev ENPP zavrniti zaradi verjetnosti kršitve človekovih

⁴²² Kot že rečeno, smo morali v nekem primeru izvršitveni državi dokazovati, zakaj je prišlo do časovne zakasnitve, ker je hotela ta država zavrniti ENPP zaradi kršitve pravice do sojenja v razumnem roku.

⁴²³ Glej nizozemsko poročilo na <http://www.eurowarrant.net/> (31. 3. 2008).

⁴²⁴ Eckhart von Bubnoff, *Der europäische Haftbefehl*, Heidelberg, CF Müller, 2005, str. 25.

⁴²⁵ Review under Article 34(4) of the Framework Decision on the European Arrest Warrant, 13061/2/03 COPEN 92, p. 8. Glej tudi N. Keijzer, 'The European Arrest Warrant and Human Rights' in: Z. Đurđević (ed.), *Current Issues in European Criminal Law and the Protection of EU Financial Interest*, Austrian Association of European Criminal Law, Croatian Association of European Criminal Law, Zagreb, 2006. pp. 139-146.

pravic v odreditveni državi, čeprav naša implementacijska zakonodaja tega (žal) izrecno ne določa.

Gotovo bi morala biti primarna naloga EU varstvo človekovih pravic in nerazumljivo je, da se Unija skuša temu izogniti tako, da prepušča tako pomembna vprašanja implementacijskim zakonodajam, sama pa sklicevanje na pravice odriva v preambulo ali najbolj splošne člene zakonodaje.

9.2. SKLEPNO

Čeprav se ENPP nanaša na relativno majhen delež kazenski zadev,⁴²⁶ razmišljanja o njegovem pomenu in o pomenu sodne funkcije v zvezi z načelom vzajemnega priznavanja nikakor niso postranskega pomena. ENPP predstavlja namreč model, na katerem se bodo oblikovali vsi prihodnji instrumenti, temelječi na obeh propagiranih načelih: načelu vzajemnega priznavanja in vzajemnega zaupanja. Že v bližnji prihodnosti nas najverjetneje čaka Evropski dokazni nalog, po katerem bo morala izvršitvena država npr. izvesti hišno preiskavo na podlagi odredbe odreditvene države. V takem primeru bo pomen sodne kontrole še mnogo bolj pomemben. Zato moramo skrbno opazovati, kakšna praksa se postavlja v primeru ENPP in kakšne rešitve so implementirale druge države članice. Tudi naši sodniki, ki odločajo o ENPP, lahko ravnajo odločno, večkrat zahtevajo dodatna pojasnila in bolj jasne opise dejanj. Pri tem je treba v prvi vrsti posvečati pozornost morebitnim kršitvam človekovih pravic v kazenskem postopku, ki se zlahka porazgubijo ob prostem pretoku sodnih odločb, na 'enotnem trgu' učinkovitega kazenskega postopka.

⁴²⁶ Podatki za Slovenijo kot odreditveno državo so sledeči: leta 2004 je bilo razpisanih 11 ENPP, prijetih pa je bilo 5 oseb; 2005 razpisanih 40 EAW in prijetih 6 oseb; 2006 razpisanih 65 ENPP in prijetih 39 oseb; leta 2007 (do 1. 9. 2007) razpisanih 55 ENPP in prejetih 13 oseb, po vstopu v Schengenski prostor razpisanih 19 ENPP in prijetih 11 oseb. Žal nimamo podatka za ENPP, kjer je Slovenija delovala kot izvršitvena država, saj ne obstaja centralna evidenca; številke pa so precej večje. Podatke nam je prijazno posređoval slovenski oddelek Sirene.

10. IZBRANA VPRAŠANJA POSTOPKA Z EVROPSKIM NALOGOM ZA PRIJETJE IN PREDAJO KOMENTAR ČLENOV ZSKZDČEU

10.1. KAZNIVA DEJANJA, ZA KATERA SE LAHKO ENPP IZDAJA - 8. ČLEN

Na podlagi splošnega pravila (2. člen OS ENPP, 8. člen ZSKZDČEU) se sme ENPP odrediti oziroma se predaja sme odrediti:

(1) za potrebe pregona - če je nalog odrejen zaradi kaznivega dejanja, ki se v odreditveni državi preganja po uradni dolžnosti in za katero je v državi odreditve predpisana kazen zapora najmanj enega leta;

(2) za potrebe izvršitve kazni - če je bila izdana pravnomočna obsodilna sodba ali kakšen drugi ukrep kazenskega sodišča, ki se izvršuje z odvzemom prostosti, najmanj štirih mesecev.

V obeh primerih je, na podlagi načela vzajemnega priznavanja, za pravno kvalifikacijo ključno pravo odreditvene države. Izvršitvena država pa v obeh navedenih primerih sme preverjati, ali je kaznivo dejanje, za katerega se zahteva predaja, kaznivo tudi po njeni domači zakonodaji (dvojna kaznivost).

V primeru pa, da gre po pravu odreditvene države za kaznivo dejanje, ki sodi v eno od 32 kategorij kaznivih dejanj (naštetih v čl. 2(2) OS ENPP, implementiranem v čl. 8(2) ZSKZDČEU), za katera je v odreditveni državi zagrožena zaporna kazen ali ukrep, vezan na odvzem prostosti do najmanj treh let, pa izvršitvena država ne sme preverjati dvojne kaznivosti storjenega dejanja.

10.1.1. KOMENTAR

Ključno za razumevanje preverjanja dvojne kaznivosti je dejstvo, da ni potrebno, da gre po pravu izvršitvene države za isto ali enako kaznivo dejanje, kot po pravu odreditvene države.⁴²⁷ Dovolj je, da lahko izvršitvena država na opisano dejansko stanje aplicira svojo nacionalno kazensko pravno normo, čeprav je ta drugačna od tiste v odreditveni državi. Sankcija, ki je kriterij, pa je samo tista v odreditveni državi. Ni torej važno, kakšno sankcijo za kaznivo dejanje, za katerega se lahko preverja dvojna kaznivost, določa pravo izvršitvene države; dovolj je, da gre za kaznivo dejanje, tudi če sankcija ni zaporna kazen.

Pomembno je tudi vedeti, da je oblika pregona pri presojanju dvojne kaznivosti irelevantna. Če v Sloveniji kot izvršitveni državi preverjamo dvojna kaznivost, ta torej obstaja, tudi če gre pri nas za kaznivo dejanje, ki se preganja na zasebno tožbo ali na predlog.

V nekaterih primerih je pravna kvalifikacija vezana na določen nacionalni element: npr. v primeru, da gre za državnega uradnika ali določeno dovoljenje, ki ga izdaja RS (orožni list). V takem primeru bo dvojna kaznivost obstajala, čeprav se 'nacionalni element' odreditvene države nanaša na njihov pravni red, če le imamo analogno pravno normo, ki bi enako

⁴²⁷

Id., str. 145.

dejansko stanje tudi pri nas subsumirala pod kazensko pravno normo, seveda s slovenskim 'nacionalnim' elementom.

V zvezi s pravno kvalifikacijo se postavlja vprašanje, ali je treba pri višini kazni upoštevati tudi morebitne obteževalne ali olajševalne okoliščine oziroma kvalificirane in privilegirane oblike kaznivega dejanja, kar posledično seveda lahko vpliva na višino sankcije. Komentatorji trdijo, da je jih je v tem kontekstu najbolje kar zanemariti in upoštevati najvišjo zagroženo kazen.⁴²⁸

Če gre za nadaljevano kaznivo dejanje, šteje za sankcijo skupno odmerjena kazen. To de facto pomeni, da je moč odrediti ali izvršiti ENPP tudi v primeru bagatelnih kaznivih dejanj, če je zaradi pravil o nadaljevanem kaznivem dejanju sankcija dosegla predpisan prag. Če gre za primer, ko je ENPP odrejen zaradi izvršitve kazni in gre za zapornika, ki je pobegnil med prestajanjem kazni zapora, ni nujno, da mu je ostalo še več kot 4 mesece zaporne kazni. Tudi, če je pobegnil, ko mi je ostalo manj kot 4 mesece zaporne kazni, ki jo mora prestati, se ENPP lahko odredi, če je bila celotna kazen več kot 4 mesece zapora.⁴²⁹

Drugo vprašanje je, kako ravnati v primeru kombinacije sankcij; npr. zaporne in neke druge vrste sankcije (denarna, razne prepovedi ipd.). ENPP je seveda moč razpisati in izvršiti kadar je vsaj ena od več sankcij takšna, ki jo zahtevata OS ENPP in ZKSZ. Seveda pa je tudi kadar je zahtevana oseba predana preko ENPP, v odreditveni državi moč izvršiti vse druge sankcije, ne samo zaporne, zaradi katere je bil ENPP odrejen.

Naj poudarim, da je stopnja harmonizacije med materialnimi kazenskimi zakonodajami držav članic še vedno relativno nizka. Problemi nastopajo največkrat tam, kjer so koncepti, na katerih temeljijo inkriminacije zelo raznoliki. Ker je za pravno kvalifikacijo odločilna odreditvena država, se moramo seveda ozirati na njihove koncepte. Eden od konceptov, ki ga komentatorji ENPP radi omenjajo je koncept 'conspiracy', ki se v anglosaških postopkih nanaša na tajni dogovor med vsaj dvema osebama, da bosta storila kaznivo dejanje, pri nas pa bi bil ekvivalent dogovor za kaznivo dejanje (298. čl. KZ), ki je omejen samo na težja kazniva dejanja. Na Nizozemskem poznajo samo soudeležbo in sodelovanje v kriminalni organizaciji, pa še to samo za najtežja kazniva dejanja. Če kaznivo dejanje, opisano v ENPP, ne izpolnjuje splošnih kriterijev za udeležbo po pravu izvršitvene države, potem se šteje, da ni izpolnjen kriterij dvojne kaznivosti.⁴³⁰

10.2. 32 KATEGORIJ KAZNIVIH DEJANJ

32 kategorij kaznivih dejanj, za katera se ne sme več preverjati dvojne kaznivosti (čl. 2(2) OS ENPP, čl. 8(2) ZSKZDČEU):

- pripadnost kriminalni združbi,
- terorizem,
- trgovina z ljudmi,
- spolno izkoriščanje otrok in otroška pornografija,
- nedovoljena trgovina s prepovedanimi drogami,

⁴²⁸ *Id.*, str. 140-141.

⁴²⁹ *Id.*, str. 142.

⁴³⁰ *Id.*, str. 143.

- nedovoljena trgovina z orožjem, strelivom in razstrelivi,
- korupcija,
- goljufije, vključno s tistimi, ki škodijo finančnim interesom Evropskih skupnosti v smislu Konvencije o zaščiti finančnih interesov Evropskih skupnosti z dne 26. 7. 1995,
- pranje denarja,
- ponarejanje denarja,
- kazniva dejanja, storjena z uporabo računalnika,
- kazniva dejanja zoper okolje, prostor in naravne dobrine, vključno z nedovoljenim prometom z ogroženimi živalskimi ter rastlinskimi vrstami in podvrstami,
- omogočanje prepovedanega prehoda čez državno mejo in bivanja v državi,
- umor in huda telesna poškodba,
- nedovoljena trgovina s človeškimi organi in tkivi,
- ugrabitev, protipraven odvzem prostosti in jemanje talcev,
- rasizem in ksenofobija,
- rop v skupini ali oborožen rop,
- nedovoljen promet s kulturnimi dobrinami, vključno s starinami in umetniškimi deli,
- preslepitev,
- izsiljevanje in oderuštvo,
- ponarejanje industrijskih izdelkov in prodaja takih izdelkov,
- ponarejanje uradnih listin in promet z njimi,
- ponarejanje plačilnih sredstev,
- nedovoljena trgovina s hormonskimi snovmi in drugimi spodbujevalci rasti,
- nedovoljena trgovina z jedrskimi in radioaktivnimi snovmi,
- trgovina z ukradenimi vozili,
- posilstvo,
- požig,
- kazniva dejanja iz pristojnosti Mednarodnega kazenskega sodišča, ustanovljenega z Rimskim statutom,
- ugrabitev letala ali ladje,
- sabotaža.

Naj še enkrat ponovimo, da v primeru, ko gre po pravu odreditvene države za kaznivo dejanje, ki sodi v eno od zgoraj navedenih 32 kategorij kaznivih dejanj, za katera je v odreditveni državi zagrožena zaporna kazen ali ukrep, vezan na odvzem prostosti do najmanj treh let, izvršitevna država ne sme preverjati dvojne kaznivosti storjenega dejanja.

10.2.1. KOMENTAR

Kot vidimo gre za katalog 32 kategorij kaznivih dejanj, saj zaradi dejstva, da kazenska zakonodaja med državami članicami EU ni harmonizirana, ne more iti za točno določena kazniva dejanja. Na srečo so nekatere kategorije definirane v nekaterih drugih EU instrumentih. Nekatere od kategorij so bolj jasne (npr. 'umor', 'posilstvo'), druge pa precej

manj ('rasizem in ksenofobija', 'kazniva dejanja, storjena z uporabo računalnika' ipd.).⁴³¹ Pametno bi bilo, če bi naš zakonodajalec sestavil seznam kaznivih dejanj, ki po našem KZ sodijo v posamezno kategorijo. Nekatero druge države članice so to storile (npr. Madžarska) in s tem olajšale delo svojim sodnim organom, hkrati pa povečale transparentnost tudi do drugih držav, saj te lažje ugotovijo, ali je določeno kvalifikacijo moč uvrstiti v določeno kategorijo.

32 kategorij je zelo podobnih tistim, iz Protokola k Europol konvenciji.⁴³² Seveda pa je oba seznama težko primerjati, ker je njun namen bistveno drugačen.⁴³³ Če ne moremo ničesar očitati seznamu, ki odreja polje delovanja določene institucije, je težko sprejeti, da je temeljna varovalka, kot je dvojna kaznivost, odpravljena na podlagi tako široko in nedorečeno sestavljenega seznama. Ali kot pravi Keijzer: »Od Unije, ki se pretvarja, da je osnovana na vladavini prava, bi lahko pričakovali, da svoje pravo zasnuje bolj natančno.«⁴³⁴ (glej tudi poglavje o odločitvi SES v zvezi z ENPP). S tem, ko Svet ni definiral teh kategorij bolj natančno, je odprl prostor za veliko polje pravne negotovosti in nejasnosti, ki brez dvoma močno krni načelo zakonitosti.

K vsej zmedbi svoje prispevajo tudi zelo različni prevodi različnih kategorij. Pomanjkljivost, ki smo jo opazili v zvezi s konkretnim primerom v slovenski zakonodaji, je kategorija 'pranje denarja', ki se v angleščini glasi 'laundering of the proceeds of crime', v francoščini pa 'blanchiment du produit du crime'. V angleščini se termin 'proceeds of crime' nanaša na vso premoženjsko korist, pridobljeno s kaznivim dejanjem, ne pa samo za denar. V vsakem primeru je treba razlike interpretirati ozko – čim bolj v prid zahtevane osebe. Pri kategorijah kaznivih dejanj, pri katerih se ne preverja dvojna kaznivost, gre namreč za izjemo od splošnega pravila.

Ne samo, da prevodi ustvarjajo nejasnosti, pač pa pogosto, celo pri kategorijah, ki jih ni težko prevesti, prihaja do različnih interpretacij tega, kaj določena kategorija pomeni. Kategorija 'posilstvo', ki je ni težko prevesti, vendar pa vseeno pomeni različno stvar v različnih pravnih sistemih. V Angliji in Franciji mora priti do kontakta med vsaj enim spolnim organom ali anusom (storilca ali žrtve), da bi se penetracija lahko štela za posilstvo. V Nemčiji in na Nizozemskem pa je drugače. Na Nizozemskem šteje vsakršna spolno motivirana penetracija. Podobne razlike nastopajo pri interpretaciji sile: v nekaterih sistemih je element posilstva nujno uporaba fizične sile ali grožnje, medtem ko je v drugih sistemih dovolj odsotnost pristanka.

Keijzer predstavlja dober fiktivni primer, ko bi Nizozemska izdala ENPP, ki bi v opisu dejanskega stanja opisali vsiljen francoski poljub. V skladu z lastnim razumevanjem, bii

⁴³¹ Tudi kategorije, ki se zdijo jasne, so lahko problematične. Kot vemo nekatere države ne sankcionirajo evtanazije, nekatere pa še vedno preganjajo za abortus. Podobne nejasnosti lahko veljajo za posilstvo: katero delovanje šteje za posilstvo, ali morata biti osebi različnega spola ipd. Glej N. Keijzer, 'The Double Criminality Requirement', v: R. Blextoon & W. van Ballegooij (ur.), Handbook on the European Arrest Warrant, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2005, str. 137-163.

⁴³² http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&numdoc=32000D0641&model=guichett&lg=sl in

⁴³³ http://www.europol.europa.eu/index.asp?page=facts_sl&language=sl
N. Keijzer, 'The Double Criminality Requirement', v: R. Blextoon & W. van Ballegooij (ur.), Handbook on the European Arrest Warrant, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2005, str. 149.

⁴³⁴ *Id.*, str. 150.

nizozemski sodnik takšno dejanje klasificirali kot 'posilstvo'. Če bi tak ENPP na primer poslali v Anglijo, bi angleški sodnik lahko tak ENPP zavrnil, ker po njihovi doktrini, tak opis dejanskega stanja ne predstavlja posilstva.⁴³⁵ Keijzer torej trdi, da lahko odreditvena država tudi preverja, ali bi neko dejansko stanje po zakonu izvršitvene države lahko smiselno klasificirali v eno od kategorij. Če je odgovor negativen lahko, po njegovem mnenju, izvršitev ENPP zavrnejo. Po mojem mnenju, je zavrnitev mogoča samo, če izvršitvena država po tem, ko opravi test dvojne kaznivosti, oceni, da opisano dejansko stanje ne predstavlja po domači zakonodaji nobenega kaznivega dejanja. Ne glede na razliko v odgovoru, je nauk te zgodbe, da lahko izvršitvena država ugotavlja, ali dejansko stanje po njenem notranjem pravnem razumevanju, predstavlja eno od kataloških kaznivih dejanj.

Pomembno vprašanje pri teh kaznivih dejanjih je, ali sme izvršitveno sodišče vsaj na prvi pogled preverjati ustreznost oz. smiselnost pravne kvalifikacije tudi v primeru, ko gre za kazniva dejanja, za katera se ne sme preverjati dvojna kaznivost. Z drugimi besedami: ali sme slovenski preiskovalni sodnik preveriti ali se da navedeno dejansko stanje razumno subsumirati v pravno kvalifikacijo, ki jo je navedla odreditvena država in ali ta pravna kvalifikacija razumno sodi v kategorijo, ki jo je odreditvena država navedla?

S stališča Komisije in namena odprave dvojne kaznivosti je jasno, da bi moral izvršitveni, sodni organ zaupati tako dokazni oceni kot pravni kvalifikaciji ter uvrstitvi v eno od kategorij, ki jo je izvedla odreditvena država in se ne bi smel spuščati v presojo ustreznosti pravne kvalifikacije, čim je na obrazcu označeno, da gre za eno od kataloških kaznivih dejanj. Tak pristop bi moral biti ob strogem spoštovanju načela vzajemnega zaupanja in priznavanja sodnih odločb prepovedan. Po mnenju Komisije, naj bi se sodni preizkus ENPP osredotočal samo na vprašanje identitete zahtevane osebe in vprašanje, ali je ENPP formalno pravilno sestavljen (ali torej vsebuje vse potrebne elemente). Po tem gledanju, bi torej izvršitvena država morala ENPP izvršiti, čim bi bila na formularju označena ena od 32 kategorij kaznivih dejanj, ne glede na to, kakšen je opis dejanja oz. ali ta opis ustreza označeni pravni kvalifikaciji. Ne bi smela preverjati, ali dejansko stanje, ki je navedeno, vsaj na prvi pogled ustreza zatrjevani pravni kvalifikaciji, kaj šele, da bi se spuščalo v presojo dokazne podlage. Vendar pa so odgovori na to vprašanje različni, saj je takšno strogo stališče morda povšeči Komisiji in je v prid učinkovitosti, vendar pa je nepravilno do obdolžene osebe, žaljivo do sodne funkcije in nenazadnje lahko potencialno krši temeljne pravice obdolženca. Izvršitvena država bi konec koncev lahko tudi zavestno ali nezavedno 'goljufala' s pravno kvalifikacijo in neko dejansko stanje označila kot eno od kataloških kaznivih dejanj, čeprav ne bi šlo za tako dejanje; to pa seveda z namenom, da bi se izognila preverjanju dvojne kaznivosti. Zato večina držav ubira druga pota.⁴³⁶

Zato so različne države sprejele različne rešitve. Avstrijska sodišča, na primer, smejo preverjati ali je pravna kvalifikacija v eno od 32 kategorij razumna. Še več: zahtevana oseba se lahko celo sklicuje na napačno pravno kvalifikacijo.⁴³⁷ Podobno lahko luksemburški sodnik ocenjuje, ali je pravna kvalifikacija v ENPP verjetna, litvanski ekspert pa navaja, da za dvom v pravno kvalifikacijo sicer ni pravne podlage, vendar pa vseeno velja, da lahko sodnik

⁴³⁵ *Id.*, str. 151.

⁴³⁶ Review under Article 34(4) of the Framework Decision on the European Arrest Warrant, 13061/2/03 COPEN 92, str. 6.

⁴³⁷ Glej avstrijsko poročilo na <http://www.eurowarrant.net/> (31. 3. 2008).

preverja smiselnost pravne kvalifikacije in zavrne predajo, če je pravna kvalifikacija že na prvi pogled nesmiselna.⁴³⁸ Večina držav navaja, da bi preverjali smiselnost pravne kvalifikacije in povprašali za dodatne informacije, če bi se pojavil dvom o pravilnosti pravne kvalifikacije, tudi če gre za kazniva dejanja, pri katerih se ne sme preverjati dvojne kaznivosti. Napotilo našim sodnikom je torej sledeče: če se vam pravna kvalifikacija zdi nejasna in sumljiva, zahtevajte dodatna pojasnila, tudi če gre za eno od kataloških kaznivih dejanj.

10.3. RAZLOGI ZA ZAVRNITEV PREDAJE

Okvirni sklep natančno določa (sicer relativno omejene) možnosti izvršitvene države, da odkloni izvršitev ENPP. Možnost odklonitve omejuje tudi posebna zahteva, da mora biti vsaka zavrnitev posebej obrazložena. V okvirnem sklepu sta določeni dve podlagi za odklonitev: (1) obvezna, ki zajema 3 pogoje in (2) fakultativna, ki zajema 7 pogojev.

10.3.1. RAZLOGI ZA OBVEZNO ZAVRNITEV PREDAJE - 9. ČLEN

V skladu z okvirnim sklepom mora država, ki izvršuje ENPP odkloniti izvršitev (obvezni razlogi za zavrnitev izvršitve, čl. 3. OS ENPP):

(1) kadar je dejanje, za katero se zahteva ENPP v državi, ki ENPP izvršuje, zajeto z amnestijo in je ta država, v skladu z nacionalno zakonodajo, bila pristojna za pregon tega dejanja po svojem kazenskem pravu;

(2) če je izvršitvena država obveščena o tem, da je zahtevana oseba že bila pravnomočno obsojena v eni od držav članic zaradi istega kaznivega dejanja, pod pogojem, da je v primeru, ko je bila izrečena kazen, ta že bila izvršena, ali se izvršuje ali pa se ne more več izvršiti po pravi države, ki naj bi sankcijo izvršila;

(3) če zahtevana oseba zaradi svoje starosti, v državi, ki ENPP izvršuje ne bi bila kazensko odgovorna.

Slovenski zakonodajalec je, pohvalno, precej razširil krog obveznih razlogov za zavrnitev na devet podlag. Pri tem je seveda implementiral obvezne tri podlage iz OS ENPP, kot obvezne pa je implementiral tudi nekatere podlage, ki ji okvirni sklep določa kot fakultativne, dodal pa je tudi nekatere tretje, ki jih OS ENPP ne predvideva.

a. Prvi odstavek

Prvi odstavek 9. člena ZSKZDČEU direktno implementira prvi odstavek 4. člena OS ENPP.

b. Drugi odstavek

Razlog za zavrnitev predaje iz drugega odstavka OS ENPP (ne bis in idem) je v slovenskem

⁴³⁸ Podobno tudi Velika Britanija. Glej luksemburško, britansko in litvansko poročilo na <http://www.eurowarrant.net/> (31. 3. 2008).

implementacijskem zakonu nekoliko razširjen. Ne bis in idem po slovenski zakonodaji namreč ne velja samo v primerih, ko je bila zahtevana oseba pravnomočno obsojena v eni od držav članic, temveč tudi v primeru, ko je bila obsojena v tretji državi (državi, ki ni članica EU). S tem je naš zakonodajalec v drugem odstavku kot obvezen razlog za zavrnitev združil dva razloga iz OS ENPP: obvezni razlog za zavrnitev iz čl. 4(2) OS ENPP in fakultativni razlog in petega odstavka 4. člena OS ENPP.

c. Tretji odstavek

Tretji odstavku 9. člena ZSKZDČEU kot obvezno podlago za zavrnitev določa še bolj razširjeno različico pravila ne bis in idem posledica iz drugega odstavka 3. člena OS. Razširja jo namreč tudi na primere, ko je bil postopek pravnomočno končan ne da bi bila izrečena pravnomočna obsodilna sodba:

- kadar je bil zoper zahtevano osebo pravnomočno ustavljen kazenski postopek;
- kadar je bila obtožba pravnomočno zavrnjena;
- kadar je pristojni državni tožilec zavrgel kazensko ovadbo, ker je osumljenec izpolnil zahtevane pogoje alternativnih izidov kazenske zadeve;

Po nekoliko svobodni interpretaciji gre za deloma razširjen fakultativni razlog iz tretjega odstavka 4. člena OS ENPP, ki ga je slovenski zakonodajalec implementiral kot obvezen razlog za neizročitev.

d. Četrty odstavek

Četrty odstavek 9. člena ZSKZDČEU implementira naše materialno kazensko pravo na obvezni zavrnitveni razlog iz tretjega odstavka 4. člena OS ENPP, ko postavlja starostno mejo za kazensko odgovornost na 14 let (71. člen KZ).

e. Peti odstavek

S podlago iz petega odstavka 9. člena ZSKZDČEU je naš zakonodajalec implementiral fakultativni razlog za zavrnitev iz OS ENPP (čl. 4(4) OS ENPP): sodišče mora zavrniti predajo, če je ENPP odrejen za kaznivo dejanje, za katerega bi v Republiki Sloveniji kazenski pregon ali izvršitev kazni zastarala, če bi bilo domače sodišče pristojno za pregon ali za izvršitev kazni.

f. Šesti odstavek

V šestem odstavku 9. člena ZSKZDČEU je ponovljeno dejstvo, da lahko izvršitvena država zavrne izvršitev ENPP, v primeru, da ni podana dvojna kaznivost, seveda v primeru, kadar jo izvršitvena država sme preverjati; torej kadar ne gre za kataloška kazniva dejanja. Naš zakonodajalec je povsem upravičeno ta razlog implementiral kot obvezen, čeprav ga OS ENPP v prvem odstavku 4. člena navaja kot fakultativnega. Ta podlaga je razvidna že iz

prvega odstavka 8. člena ZSKZDČEU. Posebej je poudarjeno, da zavrnitev predaje ne more sloneti na dejstvu, da domača zakonodaja ne predvideva enakih davkov ali carinskih oziroma deviznih predpisov kot odreditvena država.

V sodni praksi smo zasledili kar nekaj takšnih primerov, ko je Slovenija zavrnila predajo v primeru ko je odreditvena država zahtevala predajo zaradi dejanskega stanja, ki v Sloveniji ne predstavlja kaznivega dejanja. Primer je vožnja avtomobila v pijanem stanju ali situacija, ko je zahtevana oseba brez potnega lista prečkala državno mejo. V obeh primerih je slovensko sodišče zavrnilo predajo, ker ne gre za eno od kataloških 32 kaznivih dejanj in ker opisano dejansko stanje pri nas ni inkriminirano.

g. Sedmi odstavek

Sedmi odstavek 9. člena ZSKZDČEU uvaja samosvojo interpretacijo in širitev fakultativnega razloga iz drugega odstavka 4. člena OS ENPP. Drugi odstavek 4. člena OS ENPP namreč določa, da se predaja lahko zavrne, kadar je zahtevana oseba v izvršitveni državi članici v kazenskem postopku zaradi istega dejanja, kot je tisto, na katerem temelji evropski nalog za prijetje. Naš zakonodajalec je ta fakultativni razlog razbil na dva dela: enega je prenesel med obvezne razloge za zavrnitev, drugi del pa je ohranil med fakultativnimi razlogi za zavrnitev. Slovensko sodišče mora kot izvršitveni organ torej zavrnilo predajo, če teče zoper zahtevano osebo v RS kazenski postopek zaradi istega kaznivega dejanja in če hkrati obstaja vsaj en od dveh pogojev: (1) če gre za kaznivo dejanje, storjeno proti Republiki Sloveniji, ali (2) če gre za kaznivo dejanje, storjeno proti državljanu Republike Slovenije v primeru, če ni dano zavarovanje za uveljavitev premoženjskopравnega zahtevka oškodovanca. Ta člen moramo torej brati tako, da se predaja mora zavrnilo samo v primeru, če poleg dejstva, da teče zoper zahtevano osebo v RS kazenski postopek zaradi istega kaznivega dejanja obstaja vsaj še eden od obeh pogojev. Če temu ni tako, mora sodišče presojati po prvem odstavku 10. člena ZSKZDČEU in se predvsem odločiti, ali bi bilo postopek lažje izvesti v Sloveniji kot v odreditveni državi. Če oceni, da je tako, potem zavrne predajo, če pa meni, da bo postopek lažje tekel v odreditveni državi, pa lahko odobri predajo. Glede na dikcijo fakultativnega razloga iz prvega odstavka 10. člena ZSKZDČEU, bo ključno vprašanje pri presoji, kje se nahaja več dokazov. Ni pa za zanemariti tudi vprašanja državljanstva oz. stalnega bivališča zahtevane osebe.

h. Osmi odstavek: antidiskriminacijska klavzula in komentar o človekovih pravicah

V osmem odstavku 9. člena ZSKZDČEU je naš zakonodajalec pogumno implementiral antidiskriminacijsko klavzulo, čeprav za tako implementacijo ni direktne podlage v OS. OS ENPP med razlogi za zavrnitev predaje namreč ne našteva nobenega od klasičnih razlogov, ki so jih sodišča preizkušala, ko so odločala o izročitvah: vprašanja, ali je prišlo do pregona zaradi političnega delikta, ali zaradi morebitne diskriminacije in vprašanja, ali bodo v postopku morebiti kršene druge človekove pravice iz Evropske konvencije.⁴³⁹ Žal se je EU

⁴³⁹

Kot že rečeno, smo morali v nekem primeru izvršitveni državi dokazovati, zakaj je prišlo do

odločila, da s človekovimi pravicami in klasičnimi razlogi za zavrnitev predaje opravi samo na načelni ravni, saj OS ENPP sklicevanje nanje vsebuje samo v preambuli in v splošnem tretjem odstavku 1. člena. Navedeno je, da OS ENPP spoštuje temeljne pravice in načela iz 6. člena PEU, ki jih ta OS ne spreminja, in da se nič ne sme razlagati kot prepoved zavrnitve predaje, če je bil ENPP izdan z diskriminativnim namenom.

Tako še vedno ni povsem jasno, ali sta preambula in splošni prvi člen OS lahko direktno uporabljiva kot razlog za zavrnitev predaje oziroma ali je sploh zaželen sodna presoja teh vprašanj. Zastopati bi bilo mogoče stališče v prid načela vzajemnega zaupanja, češ da je treba zaupati pravnim redom drugih držav članic in njihovim sodnim organom.⁴⁴⁰ Vendar pa bi bilo takšno načelno slepo zaupanje neprimerno. Eno je načeloma zaupati pravnim redom drugih držav, drugo pa je zaupati jim vnaprej v vsakem konkretnem primeru in v vseh mogočih okoliščinah. Nenazadnje nas bogata praksa ESČP uči, da tudi države članice pogosto kršijo temeljne človekove pravice v kazenskih postopkih in da nezaupanje v določenih primerih ni nujno neutemeljeno.

Nekatere države članice so se presekale takšno razglabljanju in so navedene razloge implementirale kot razloge za zavrnitev izročitve (npr. Nizozemska, Irska in Združeno Kraljestvo). Tako na primer nizozemski implementacijski zakon v 11. členu posebej določa, da predaja ne bo dovoljena v primeru, da bo sodišče na podlagi dejstev in okoliščin primera utemeljeno ocenilo, da bi predaja vodila do očitnega kršenja človekovih pravic, zagotovljenih v EKČP.⁴⁴¹ Tudi nemška teorija zastopa stališče, da je vedno mogoče preverjati ENPP v smeri morebitnih skritih motivov kot recimo pregon za politična kazniva dejanja. Če bi sodišče ugotovilo, da je bil zlorabljen namen, s katerim je bil ENPP uveden, ter da je zato velika verjetnost kršitve človekovih pravic, bi morale zavrniti predajo.⁴⁴²

Spet druge države pa zastopajo stališče, da teh razlogov ni potrebno posebej implementirati, saj nas tako ali tako vse zavezuje EKČP.⁴⁴³ To je seveda res, vendar pa takšno stališče ni najbolj pametno. Sodniki ob odločanju pogosto pregledujejo samo nacionalno implementacijsko zakonodajo in ne prebirajo podrobno okvirnih sklepov in njihovih preambul (čeprav bi seveda to morali, še posebej po odločitvi SES v primeru Pupino).⁴⁴⁴ Zato je bolje, da so na razloge za zavrnitev predaje opozorjeni že v implementacijski zakonodaji. V vsakem primeru pa je dejstvo, da je moč izvršitev ENPP zavrniti zaradi verjetnosti kršitve človekovih pravic v odreditveni državi, čeprav naša implementacijska zakonodaja tega (žal) izrecno ne določa.

časovne zakasnitve, ker je hotela ta država zavrniti ENPP zaradi kršitve pravice do sojenja v razumnem roku.

⁴⁴⁰ Tako stališče zastopa Komisija, navajajoč, da je uvajanje razlogov za zavrnitev predaje kot so politični razlog, razlog nacionalne varnosti ali podobnega, kar zajema pregled vsebine zadeve, v nasprotju z namenom OS ENPP. Report from the Commission based on Art. 34 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, COM(2005) 63 final, Brussels, 23.02.2005. p. 5.

⁴⁴¹ Glej nizozemsko poročilo na <http://www.eurowarrant.net/> (31. 3. 2008).

⁴⁴² Eckhart von Bubnoff, *Der europäische Haftbefehl*, Heidelberg, CF Müller, 2005, str. 25.

⁴⁴³ Review under Article 34(4) of the Framework Decision on the European Arrest Warrant, 13061/2/03 COPEN 92, p. 8. Glej tudi N. Keijzer, 'The European Arrest Warrant and Human Rights' in: Z. Đurđević (ed.), *Current Issues in European Criminal Law and the Protection of EU Financial Interest*, Austrian Association of European Criminal Law, Croatian Association of European Criminal Law, Zagreb, 2006. pp. 139-146.

⁴⁴⁴ Kazenski postopek proti Marii Pupino, C-105/03, [2005] ECR I-5285.

i. Deveti odstavek

V devetem odstavku 9. člena ZSKZDČEU je implementirana kot obvezna podlaga za zavrnitev situacija, ko odreditvena država ne poda zagotovil, ki jih Slovenija kot izvršitvena država od odreditvene lahko zahteva. Ta zagotovila pa so navedena v OS ENPP in 11. členu ZSKZDČEU (glej komentar k 11. členu ZSKZDČEU).

10.3.2. FAKULTATIVNI RAZLOGI ZA ZAVRNITEV PREDAJE - 10. ČLEN

OS ENPP določa sedem razlogov zaradi kateri lahko izvršitvena država zavrne izročitev. Kot že rečeno, jih je naša implementacijska zakonodaja precej implementirala že med obvezne razloge za zavrnitev. Fakultativne razloge za zavrnitev pa je slovenski zakonodajalec implementiral v 10. členu ZSKZDČEU.

a. Prvi odstavek

Če v Sloveniji teče kazenski postopek bi s kazenski postopek zoper zahtevano zaradi istega kaznivega dejanja, zaradi katerega je bil odrejen ENPP, lahko izvršitveno sodišče zavrne predajo, če oceni, da bi se kazenski postopek očitno lažje izvedel v RS kot v odreditveni državi, tudi če niso podani razlogi iz 7.⁴⁴⁵ točke 9. člena ZSKZDČEU.

Kot že rečeno, je slovenski zakonodajalec fakultativni razlog za zavrnitev predaje iz drugega odstavka 4. člena OS ENPP, razbil na dva dela: enega je prenesel med obvezne razloge za zavrnitev, drugi del pa je ohranil med fakultativnimi razlogi za zavrnitev (glej komentar k sedmemu odstavku 9. člena ZSKZDČEU). Drugi odstavek 4. člena OS ENPP namreč določa, da se predaja lahko zavrne, kadar je zahtevana oseba v izvršitveni državi članici v kazenskem postopku zaradi istega dejanja, kot je tisto, na katerem temelji evropski nalog za prijetje.

Slovensko sodišče mora zavrniti predajo, če teče zoper zahtevano osebo v RS kazenski postopek zaradi istega kaznivega dejanja in če hkrati obstaja vsaj en od dveh pogojev: (1) če gre za kaznivo dejanje, storjeno proti Republiki Sloveniji, ali (2) če gre za kaznivo dejanje, storjeno proti državljanu Republike Slovenije v primeru, če ni dano zavarovanje za uveljavitev premoženjskopравnega zahtevka oškodovanca (čl. 9(7) ZSKZDČEU). Če temu ni tako, pa mora sodišče presoјati po prvem odstavku 10. člena ZSKZDČEU in se predvsem odločiti, ali bi bilo postopek lažje izvesti v Sloveniji kot v odreditveni državi. Če oceni, da je tako, potem zavrne predajo, če pa meni, da bo postopek lažje tekel v odreditveni državi, pa lahko odobri predajo.

Glede na dikcijo fakultativnega razloga iz prvega odstavka 10. člena ZSKZDČEU, bo ključno vprašanje, ugotavljanje, kje bo postopek lažje izvesti. Takšna dikcija se predvsem nanaša na vprašanje, v kateri državi je več dokazov. Pri presoјi tega vprašanja, pa tudi ni zanemariti

⁴⁴⁵ V besedilu ZSKZDČEU gre za očitno redakcijsko napako, ker se člen sklicuje na 6. točko 9. odstavka ZSKZDČEU. V resnici gre za 7. točko.

vprašanja državljanstva oz. bivališča zahtevane osebe. Tudi, če se bo sodišče odločilo, da državljana RS ali državljana članice, ki prebiva na ozemlju RS, ali tujca (torej državljana tretje države) z dovoljenjem za stalno bivanje, preda v odreditveno državo, lahko od te države zahteva zagotovilo, da bo zahtevana oseba po končanem postopku vrnjena v Slovenijo (čl. 5(3) OS ENPP, in tretja točka 11(1) člena ZSKZDČEU).

b. Drugi odstavek

Slovensko sodišče lahko zavrne predajo tudi, če je bila v RS s pravnomočnim sklepom zahteva za preiskavo zavrnjena, ker ni bil podan utemeljen sum, da je zahtevana oseba storila kaznivo dejanje, zaradi katerega je odrejen nalog in državni tožilec izjavi, da bo znova predlagal uvedbo kazenskega postopka. Gre za inačico pravila ne bis in idem Sklep, s katerim se zahteva za preiskavo zavrne, je v tem primeru meritorna odločba sodišča.

c. Tretji odstavek

Tretji odstavek direktno implementira podlago iz šestega odstavka OS ENPP. V primeru, da je bil ENPP odrejen (samo) zaradi izvršitve pravnomočne kazenske sodbe, in je zahtevana oseba državljan RS ali državljan članice, ki prebiva na ozemlju RS, ali tujec (torej državljan tretje države) z dovoljenjem za stalno prebivanje v RS, lahko sodišče zavrne predajo, če zahtevana oseba izjavi, da želi kazen prestajati v Sloveniji in naše sodišče poda zagotovilo, da bo izvršilo sodbo sodišča odreditvene države v skladu z nacionalnim zakonom.⁴⁴⁶

d. Četrty in peti odstavek

Četrty in peti odstavek 10. člena ZSKZDČEU implementirata točko a in b sedmega odstavka 4. člena OS ENPP. Četrty odstavek slovenske zakonodaje povzema OS v tem delu, da določa, da se lahko ENPP zavrne, če se po zakonodaji izvršitvene države članice obravnavajo, kakor da so bila v celoti ali deloma storjena na ozemlju izvršitvene države članice, dodaja pa še pogoj, da državni tožilec izjavi, da bo predlagal uvedbo kazenskega postopka. Medtem ko peti odstavek naše zakonodaje dobesedno povzema OS, ki določa, da se lahko predaja zavrne takrat, kadar je odrejen nalog zaradi kaznivih dejanj, ki so bila storjena zunaj ozemlja države odreditve, domač kazenski zakon pa ne dovoljuje pregona za ista dejanja, kadar so storjena zunaj ozemlja Republike Slovenije.

10.4. ZAGOTOVILA ODREDITVENE DRŽAVE - 11. ČLEN

Zagotovila predstavljajo pomembno varovalko v postopkih predaje in utrjujejo načelo zaupanja med državami članicami. 11. člen ZSKZDČEU smiselno povzema 5. člen OS

⁴⁴⁶ Glej tudi določbe ZSKZDČEU o priznanju in izvrševanju sodnih odločb (čl. 66-73 ZSKZDČEU).

ENPP, ko določa jamstva, ki jih lahko Slovenija kot izvršitvena država zahteva od odreditvene države.

Gre za tri jamstva. Prvo se uporablja v primeru, ko je bil ENPP izdan zoper zahtevano osebo za izvršitev kazni. Gre za primer, ko je v odreditveni državi že bila izdana na pravnomočna obsodilna sodba, vendar je bilo zahtevani osebi sojeno v nenavzočnosti, ne da bi bila ta oseba osebno vabljen ali kako drugače obveščena o kraju in datumu obravnave. V takem primeru in Slovenija kot izvršitvena država pravico od odreditvene države zahtevati zagotovilo, da bo imela zahtevana oseba pravico zahtevati obnovo postopka oziroma ponovno sojenje in da bo imela pravico biti navzoča pri razglasitvi sodbe.

Drugo jamstvo se nanaša na primer, kadar je bila v odreditveni državi izrečena dosmrtna zaporna kazen. OS ENPP določa tudi, da se lahko takšno zagotovilo zahteva, kadar gre za kakšen drugi ukrep, ki je vezan na doživljenski odvzem prostosti, vendar naš zakonodajalec tega ni implementiral (glej čl. 11(2) ZSKZDČEU v primerjavi z drugim odstavkom 5. člena OS ENPP). V takem primeru lahko Slovenija kot izvršitvena država zahteva od odreditvene zagotovilo, da pravni sistem njene države vsebuje možnost, da lahko zahtevana oseba najkasneje po dvajsetih letih zahteva pomilostitev ali revizijo izrečene kazni. Naš zakonodajalec pa je k tem pogojem dodal še možnost, da pride do obnove oz. revizije po uradni dolžnosti (tega namreč v OS ni).

Tretje jamstvo bo v praksi verjetno največkrat uporabljeno in se nanaša na situacijo, ko je bil ENPP zahtevan za potrebe pregona in je zahtevana oseba državljan Republike Slovenije, državljan države članice, ki prebiva na ozemlju Republike Slovenije, ali tujec z dovoljenjem za stalno bivanje v Republiki Sloveniji, Slovenija pa deluje kot izvršitvena država. V takem primeru sme slovenski sodni organ od odreditvene države zahtevati, da bo zahtevana oseba po končanem postopku vrnjena v RS, kjer se bo izrečena kazen izvršila. Slovensko sodišče se v tem primeru zaveže, da bo izvršilo izrečeno sodbo odreditvene države v skladu s slovenskim zakonom (glej člene 66-73 ZSKZDČEU).

Če odreditvena država ne poda zahtevanega zagotovila, je to obvezni razlog za zavrnitev ENPP (čl. 9(9) ZSKZDČEU).

10.5. VSEBINA EVROPSKEGA NALOGA ZA PRIJETJE

Okvirni sklep predpisuje obrazec za ENPP in hkrati podrobno določa njegovo vsebino (8. člen OS). Obrazec je seveda enak za vse države.

ENPP mora vsebovati:

1. podatke o identiteti in nacionalnosti iskane osebe;
2. ime, naslov, telefonsko številko, številko faksa in elektronski naslov sodnega organa, ki izdaja ENPP;
3. dokaz o izvršljivi sodbi, nalogu za prijetje ali katerikoli drugi izvršljivi sodni odločbi, ki ima učinek, ki ustreza zahtevam Okvirnega sklepa;
4. naravo in pravno kvalifikacijo kaznivega dejanja;
5. opis okoliščin, v katerih je bilo storjeno kaznivo dejanje, vključno s krajem, časom in morebitno vrsto udeležbe iskane osebe pri storitvi kaznivega dejanja;
6. izrečeno kazen, v primeru, da je bila izrečena obsodilna sodba, ali razpon kazni, ki se

- za določeno dejanje lahko izreče po nacionalnih zakonodaji države, ki ENPP izdaja;
7. če je to mogoče, tudi druge posledice dejanja.

10.6. JEZIK - 15. ČLEN

ENPP mora biti preveden v uradni jezik države (ali enega od uradnih jezikov), ki naj bi nalog izvršila. Slovenija je v novi zakonodaji v 15. členu dovolila, da se poleg prevoda v slovenski jezika dovoljuje tudi prevod v angleški jezik. Če odreditveni organ ne pošlje ENPP v slovenskem ali angleškem jeziku, preiskovalni sodnik zahteva prevod od odreditvenega organa in določi rok, ki ne sme biti daljši od 10 dni. Če je zahtevana oseba v priporu, se v praksi pogosto dogaja, da odredi prevod ENPP kar preiskovalni sodnik v Sloveniji. Po pregledu vseh spisov lahko ugotovimo, da je večina prevodov v slovenščino slabih, nekatere pa so naravnost porazne; do take mere, da je težko ugotoviti, za kaj gre.

Katja Šugman
Primož Gorkič

11. EMPIRIČNA ANALIZA POSTOPKOV V ZADEVAH ODLOČANJA O ENPP

11.1. UVODNO

Ključen del raziskave predstavlja empirična analiza spisov v zvezi z ENPP. ZENPP je stopil v veljavo dne 1.5.2004, zato smo ocenili, da je triletno obdobje ustrezno dolgo, da omogoča verodostojen vpogled v delovanje novih institutov, ki udeležujejo načelo vzajemnega priznavanja sodnih odločb. Ocenjujemo, da je analiza delovanja ENPP pomembna za nadaljno projekcijo razvoja tega načela kazenskega prava EU, za katerega še vedno velja, da ostaja "steber" sodelovanja v kazenskih zadevah med državami članicami EU.

K empirični raziskavi smo pristopili v skladu z že ustaljenimi pravili preučevanja slovenske sodne prakse. Inštitut za kriminologijo pri PF v Ljubljani je metode analize kazenskih postopkov ponovno začel razvijati z raziskavo poteka kazenskih postopkov v Sloveniji iz leta 2005 in nadaljeval z raziskavo predkazenskih postopkov. Temeljna značilnost tovrstnih raziskav je v kombinaciji statističnih (kvantitativnih) in kvalitativnih metod preučevanja. Povedati pa velja, da je poudarek na prvem ali na drugem pristopu odvisen od specifičnih okoliščin konkretne raziskave. Za potrebe te raziskave smo ocenili, da bo zaradi manjšega števila spisov poudarek raziskave na oblikovanje baze ENPP in študiji primerov.

Poročilo o empiričnem delu raziskave je v nadaljevanju razčlenjeno na naslednje dele:

- metodologija,
- opredelitev predmeta preučevanja in delovnih hipotez,
- predstavitev rezultatov statistične analize, in
- študija primera.

Na koncu smo temu delu poročila dodali tudi oba obrazca, ki sta služila pregledovalcem pri pregledovanju spisov.

11.2. METODOLOGIJA

K temu delu raziskave smo pristopili postopoma, v več stopnjah:

1. predhodna teoretična analiza posameznih vidikov postopkov z ENPP,
2. izvedba pregleda spisov in fotokopiranja listin,
3. obdelava in statistična analiza zbranih podatkov,
4. študija posameznih primerov.

Ad 1)

Cilj raziskave je zajeti celoto postopkov z ENPP, ta pa zajema

- postopke izvršitve ENPP, ki jih izdajo pravosodni organi drugih držav članic,
- postopke odreditve ENPP, ki jih izda slovenski pravosodni organ, točneje sodišča.

Zaradi tega je bilo potrebno ta del raziskave dejansko razdeliti na dva dela in temu primerno

oblikovati tudi obrazec za pregledovanje in analizo spisov. Oba postopka sta samostojna predmeta urejanja v ZENPP, in sicer v 2. poglavju postopek odreditve, v 3. poglavju pa postopek izvršitve ENPP.

Oba postopka smo analizirali s pomočjo ustaljenega aparata procesnopravne doktrine, ki pa gaje bilo treba prilagoditi glede na posebnosti postopkov z ENPP. K analizi smo tako pristopili z vidika:

- procesnih subjektov,
- procesnih dejanj, ter
- objektov postopka (odločanja).

ZENPP v tem pogledu prinaša posebnosti, ki pomenijo ne le vsebinskih, ampak tudi terminoloških premikov glede na ustaljen sistem izročanja. Z vidika procesnih subjektov je v postopkih z ENPP mogoče preučevati: 1. odreditveni organ, 2. izvršitveni organ, 3. zahtevano osebo, 4. ter druge organe, ki se glede na konkretni pravni red udeležujejo postopkov, na primer državni tožilec.

Z vidika procesnih dejanj pa je treba upoštevati zlasti posebnosti samega ENPP. Tipično se procesna dejanja delijo na dejanja: 1. odločanja, 2. dokazovanja, in 3. procesne prisile. V tej raziskavi so zaradi narave ENPP in načela vzajemnega priznavanja odločb lahko predmet preučevanja le procesna dejanja odločanja (bodisi odreditve bodisi izvršitve ENPP) in procesna dejanja prisile (t.j. odločanje o omejevalnih ukrepih za zagotovitev navzočnosti zahtevane osebe v postopku predaje). Procesna dejanja dokazovanja z vidika odreditve ali izvršitve niso relevantna. Prvič, v postopku odreditve je dokazovanje dejavnost pravosodnega organa, ko ta odloča o priporu ali obtožbi, ne pa neposredno del postopka odločanja o odreditvi ENPP. In drugič, v postopku izvršitve naj bi pravosodni organ ne preverjal utemeljenosti, pravilnosti odločitve odreditvenega organa. Celoten postopek naj bi se zreduciral na ugotavljanje procesnih predpostavk za izvršitev (t.i. formalni preizkus) ENPP. Zato je v tej raziskavi, kar se tiče procesnih dejanj, poudarek na 1. ENPP kot odločbi, in 2. ukrepih za zagotavljanje navzočnosti.

Objekt odločanja v postopkih z ENPP je seveda zahtevnik odreditvenega organa, naj se zahtevana oseba prime in preda zato, ker namerava zoper njo začeti kazenski postopek ali izvršiti izrečeno kazen. Kljub temu, da objekt odločanja (v postopku odreditve ali izvršitve) ni neposredno kazenskopravni zahtevnik (obtožba), pa gre nedvomno za odločanje, ki je kazenskemu postopku incidenčno in ključno za uspešno izvedbo kazenskega postopka zoper zahtevano osebo. Zato se tudi v tem primeru odloča o: 1. identiteti zahtevane osebe, in 2. o pravni kvalifikaciji kaznivega dejanja. Poudarek v raziskavi bo na vprašanju pravne kvalifikacije. OS ENPP namreč vsebuje konkretne določbe, ki neposredno izhajajo iz načela vzajemnega priznavanja, in ki so vodile do: 1) delne odprave preverjanja dvojne kaznivosti, in 2) vezanosti na pravno opredelitev po pravu odreditvenega organa.

Ad 2)

Pri načrtovanju pregleda spisov je bilo treba:

- izdelati obrazce za vnašanje podatkov,
- opredeliti vzorec, in
- zagotoviti dostop do spisov.

Pri opredelitvi vzorca smo upoštevali specifične obeh postopkov z ENPP in siceršnje ureditve

ravnanja z ENPP v Sloveniji. Izkazalo se je, da odsotnost centralnega organa otežuje ocenjevanje celotne populacije odrejenih in izvršenih ENPP. Zaradi tega tudi ni mogoče oceniti, kolikšen del populacije, t.j. sodnih spisov z odrejenimi ali izvršenimi ENPP, vzorec zajema.

Pri oblikovanju vzorca smo zato upoštevali naslednje dejavnike:

- za postopek izvršitve ENPP je vedno pristojen preiskovalni sodnik okrožnega sodišča, in
- postopek odreditve ENPP je mogoče izvesti v katerikoli fazi postopka (preiskava, priprave na gl. obr., gl. obravnava ali po izreku obsodbe) in pred katerikoli sodiščem (okrožno, okrajno).

Odločili smo se, da analiziramo spise, ki se nanašajo na ENPP (bodisi odreditev bodisi izvršitev), ki so bili izdani v preiskovalnih oddelkih slovenskih okrožnih sodišč. Razlogi za tako odločitev so predvsem:

- racionalizacija raziskave: omejitev na preiskovalne oddelke olajša zagotavljanje pristopa k spisom, zmanjšuje stroške in je časovno izvedljivejši - na podlagi te odločitve se je število točk dostopa do spisov zreduciralo na vsega 11 okrožnih sodišč, namesto 67 (56 okrajnih in 11 okrožnih);
- omejitev na preiskovalne oddelke pomeni, da o ENPP, njihovi odreditvi in izvršitvi, odločajo preiskovalni sodniki ali zunajobravnavni senati, pri čemer je frekvenca odločanja večja, s tem pa tudi raznovrstnost procesnih situacij, ki bodo predmet preučevanja, zlasti pri študiji posameznih primerov.

Izbrane listine iz spisov, ki so nam bili predloženi v pregled, smo tudi fotokopirali zaradi kasnejše študije primera.

Za dostop k spisom je bilo treba pridobiti dovoljenja predsednikov okrožnih sodišč za vpogled in fotokopiranje spisov. Pregled spisov se je izvajal na sedežih okrožnih sodišč.

Opozoriti je treba na težavo, za katero ocenjujemo, da je posledice neuvedbe centraliziranega organa za ravnanje z ENPP. Izkazalo se je namreč, da sodišča posebnih vpisnikov za ENPP ne vodijo. V večini primerov so spisi vodeni bodisi kot običajni spisi preiskovalnega oddelka (Kpd in Kpr vpisnik) bodisi kot spisi mednarodne pravne pomoči (Pom-i vpisnik). Zaradi tega na sodiščih ni bilo mogoče oceniti natančnega števila spisov, ki se vodijo (ali so se vodili) v preiskovalni pisarni.

Ad 3)

Obdelava statističnih podatkov se je opravila s pomočjo odprtokodnih programskih orodij paketa OpenOffice.Org, in sicer programskega orodja, namenjega delu s preglednicami in bazami podatkov Calc. Ker statistična analiza glede na velikost vzorca ni dopuščala obsežnejše in kompleksnejše statistične analize, tudi ni bilo potrebe po uvedbi in uporabi zahtevnejših statističnih orodij, kot bi bil program SAS.

Ad 4)

Študije posameznih primerov se osredotočajo na posamezne problemske sklope, ki smo jih člani raziskovalne skupine ob pregledovanju spisov in kasneje ob analizi gradiva ocenili kot relevantne. Pristop k študiji primera smo zasnovali tako, da 1. predstavimo relevantno dejansko stanje, 2. pravno kvalifikacijo, nato pa 3. podamo komentar ravnanja slovenskega

ali tujega pravosodnega organa.

Posamezni primeri so označeni z rimsko "II" ali "III", kar označuje tip postopka v posameznem primeru ("II" - odreditev ENPP; "III" - izvršitev ENPP), in z zaporedno številko primera, ki je bila dodeljena na podlagi vrstnega reda umeščanja posameznih pregledanih spisov v zbrano gradivo raziskave.

11.3. PREDMET ANALIZE

Predmet empirične analize in način pristopa je določala predvsem lastnost pojava, ki smo ga želeli analizirati. Nekatere lastnosti so take, da omogočajo statistično analizo. Med tem spadajo:

1. splošne značilnosti postopkov z ENPP, zlasti porazdelitev po posameznih sodiščih, tip postopka, časovni vidik, izid postopka...
2. značilnosti - profil zahtevanih oseb (narodnost, profil, bivališče...)
3. značilnosti ENPP, ki se tičejo zlasti njegove vsebine,
4. uporaba ukrepov za zagotavljanje navzočnosti v postopkih.

Drugi pojavi pa so bodisi take narave, da jih ni mogoče analizirati statistično - to pa predvsem zato, ker se v vzorcu kažejo kot posamični pojavi, ki pa terjajo kvalitativno analizo, t.j. analizo s pravnega vidika. Študija primerov se zato osredotoča na predvsem na vprašanji:

1. obsega sodnega preizkusa in
2. komunikacije med pravosodnimi organi.

11.4. STATISTIČNA ANALIZA

11.4.1. ANALIZA POSTOPKOV ODREDITVE ENPP

a. Sodišče

V vzorcu so spisi, pregledani pri okrožnih sodiščih v Ljubljani, Kranju in Novem mestu, in sicer:

Tabela: Krajevna pristojnost sodišč

Sodišče	N
LJ	6
KR	8
NM	6

V kar 19 od 20 primerov je bila predaja zahtevana zaradi izvedbe postopka in le v enem primeru zaradi izvršitve kazni.

V 19 primerih je bil ENPP izdan na podlagi sklepa o priporu, in v 1 primeru na podlagi pravnomočne obsodbe.

Tabela: Izdajatelj ENPP

Izdajatelj	N
Preiskovalni sodnik	14
Zunajobravnavni senat	0
Predsednik senata	5
IKZ	1

Tabela: Faza postopka

Faza	N
preiskava	14
priprave na glavno obravnavo	5
po 1. naroku glavne obravnave	0
po izreku obsodilne sodbe	1

b. Zahtevane osebe

Vse osebe, ki za katere so slovenska sodišča v pregledanih spisih izdala ENPP so moškega spola.

Struktura glede na državljanstvo:

Državljanstvo	N
slovensko	7
srbsko (ali bivša SČG)	4
makedonsko	2
avstrijsko	1
bosansko	1
hrvaško	1
moldavsko	1
turško	1

Starost zahtevanih oseb **ob storitvi** najstarejšega kaznivega dejanja:

Starost ob storitvi	N
manj kot 20	1
21-30	6
31-40	10

41-50	2
več kot 50	0

Starost zahtevanih oseb ob izdaji sklepa o priporu ali sodne odločbe:

Starost ob izdaji odločbe	N
manj kot 20	1
21-30	4
31-40	7
41-50	8
več kot 50	0

Starost zahtevanih oseb ob izdaji ENPP:

Starost ob izdaji ENPP	N
manj kot 20	1
21-30	2
31-40	5
41-50	11
več kot 50	1

V 16 primerih je slovensko sodišče v ENPP navedlo podatek o prebivališču zahtevane osebe. V 18 primerih je navedlo narodnost in v 16 primerih je razpolagalo s podatkom, kateri jezik zahtevana oseba razume.

c. Trajanje postopkov

O trajanju postopkov relevantnih podatkov nismo mogli zbrati. Samo 1 primer v vzorcu se je namreč končal s predajo ob času pregleda. Povprečni čas od izdaje ENPP do pregleda spisov je 17,15 mesecev, t.j. več kot leto in pol. Kar 11 ENPP čaka na izvršitev že več kot eno leto, 5 več kot 2 leti in 2 več kot 3 leta.

Razlogi za to so lahko različni. Najverjetneje je razlog v tem, da smo se pri pregledovanju osredotočili na preiskovalni oddelek. Spisi, v katerih je bil ENPP izdan in tudi izvršen, se priključijo k spisu za razpravljajočega sodnika ter ga preiskovalni oddelek ne vodi več. Posebnih ugotovitev zato na tej podlagi ne moremo narediti.

Od sprejema odločbe (o priporu ali sodbe) je v povprečju minilo 47 mesecev. Tako veliko vrednost gre pripisovati relativno velikemu deležu dejanj, storjenih pred ali v letu 2002 (10 primerov). V primerih, ko je bilo dejanje izvršeno po letu 2002, je praviloma ENPP bil izdan v dveh mesecih po izdaji odločbe (7 primerov). Le v enem primeru je bil ENPP za dejanje, storjeno po 2002, izdan kasneje kot v 2 mesecih po odločbi. Gre za edini primer ENPP zaradi izvršitve kazni.

d. Kaznivo dejanje

V povprečno število kaznivih dejanj, navedenih v ENPP je 4,16. Kar 15 ENPP se nanaša na manj kot 5 dejanj.

Kazniva dejanja	N
1	9
1 - 5	6
5-10	1
več kot 10	3
neznano	1

V enem primeru v ENPP ni bilo navedeno, za koliko kaznivih dejanj se zahteva predaja, niti ni bilo to mogoče razbrati iz opisa.

Kot posebna zanimivost se je pokazala struktura kaznivih dejanj glede na leto storitve. V analizi smo ugotavljali čas storitve najstarejšega kaznivega dejanja, navedenega v ENPP. Za pregledane ENPP je v veliki večini značilno, da se nanašajo na dejanja, storjena pred sprejetjem OS ENPP:

Čas storitve	N
pred ali v letu 2002	14
po letu 2002	5
neznano	1

Glede na kriterij, ali se za dejanje preverja dvojna kaznivost, je struktura pregledani spisov naslednja:

Kategorija kaznivih dejanj	N
kataloška dejanja	14
nekataloška	6

e. Vsebina ENPP

Vsebina ENPP:

Vsebina	N
ime, priimek, datum in kraj rojstva, EMŠO (če gre za državljana ali državljanke – 20 v nadaljnjem besedilu: državljan – Republike Slovenije), prebivališče ter državljanstvo zahtevane osebe	
naziv, naslov, številka telefona, telefaksa in naslov elektronske pošte sodišča, ki je nalog izdalo	20
dokazilo o izvršljivi sodbi, sklepu o priporu ali drugi izvršljivi sodni odločbi z enakim učinkom	1
zakonsko označbo kaznivega dejanja	20
opis dejanja, iz katerega izhajajo zakonski znaki kaznivega dejanja, vključno s časom, krajem in obliko udeležbe zahtevane osebe	19
podatke o vrsti in višini izrečene kazni v primeru pravnomočne sodbe oziroma podatke o predpisani kazni	19
morebitne druge okoliščine kaznivega dejanja	11
opis predmetov ali premoženja, ki ga je potrebno zaseči.	0
drugo (navedi)	0

Velika pomanjkljivost vseh ENPP je v tem, da ne vsebujejo dokazila o odločbi o priporu oziroma sodbi z izrečeno kaznijo zopora. Praktično vsi ENPP vsebujejo le navedbo opravilne številke, datuma odločbe in organa, ki je odločbo izdal. Analiza postopkov izvršitve je pokazala, da tudi tuji organi ravna enako. Odločbo oziroma njeno fotokopijo predložijo le, če je izvršitveni organ zahteva.

11.4.2. ANALIZA POSTOPKOV IZVRŠITVE ENPP

a. Sodišče in splošno o postopku

Pri analizi postopkov izvršitve ENPP smo pridobili vzorec 58 spisov.

Tabela: Krajevna pristojnost sodišč

Okrožno sodišče	N
NM	1
MS	5
MB	6
NG	8

LJ	14
KP	24

Glede na državo odreditvenega organa je število ENPP naslednje:

Država	N
Švedska	1
Španija	1
Nizozemska	1
Madžarska	1
Grčija	1
Belgija	2
Romunija	4
Francija	4
Italija	12
Avstrija	12
Nemčija	19

Glede na cilj, ki ga je zasledoval ENPP, je porazdelitev po vzorcu naslednja:

Tabela: Cilj ENPP

ENPP zaradi...	N
izvedbe postopka	42
izvršitve kazni	11
oboje	5

V skladu s tem je tudi porazdelitev prejetih ENPP glede na odločbo, ki je bila podlaga njegovi izdaji:

Tabela: Odločba, na kateri temelji ENPP:

Odločba	N
odločba o priporu ali temu enakovredna	42
sodba z izrečeno kaznijo zapora	11
oboje	5

Do odločitve o predaji ni prišlo v 11 (18,9 %) primerih. Razlogi, zaradi katerih ni prišlo do

odločanja o predaji so naslednji:

- preklic ENPP - 3 primerih
- dejanje pred 2002 in zato odločanje v postopku izročitve - 6 primerov
- zahtevana oseba je bila v priporu v drugi DČ - 1 primer
- sodišče ni uspelo ugotoviti prebivališča zahtevane osebe - 1 primer

O predaji je torej sodišče odločilo v 47 primerih (79,7 %)

Glede na vrsto postopka odločanja o predaji je porazdelitev naslednja:

Tabela: Skrajšani ali redni postopek?

Postopek	N
Skrajšani (dano soglasje in izdana odl.)	25
Redni	22

V 25 primerih odločanja o predaji je torej zahtevana oseba soglašala s predajo. Le v 10 primerih se je zahtevana oseba odpovedala načelu specialnosti (21%). V skoraj vseh teh primerih je sodišče odločalo po skrajšanem postopku, razen v 1 primeru. V vseh primerih, ko se je oseba odpovedala načelu specialnosti je do predaje tudi prišlo.

Sodišče je v 42 primerih predajo na prvi stopnji dovolilo, v 5 pa zavrnilo. Od 42 primerov, v katerih je predajo dovolilo na prvi stopnji, je o predaji odločalo v skrajšanem postopku (soglasje) v 25 primerih. V ostalih 17 primerih je odločalo v rednem postopku. V rednem postopku je torej do dovolitve predaje prišlo v 77,2 %.

Do predaje je prišlo v 35 primerih (od 42, ko je sodišče dovolilo predajo na prvi stopnji - 83,3 %).

b. O zahtevani osebi

V vzorcu so le 4 ENPP, s katerimi se zahteva predaja osebe ženskega spola; ostali ENPP zahtevajo predajo moškega.

Glede na državljanstvo je porazdelitev naslednja:

Državljanstvo	N
avstrijsko	3
belgijsko	2
BiH	5
bolgarsko	2
grško	1
hrvaško	3
madžarsko	1
nemško	4
nizozemsko	1

poljsko	1
romunsko	12
srbsko ali bivša SČG	4
slovensko	17
neznano	3

V primeru slovenskih državljanov je bila predaja dovoljena v 6 primerih. V 3 primerih je bila zavrnjena, vsakič iz razloga, kerje bilo dejanje vsaj delno storjeno na ozemlju RS. V preostalih osmih primerih pa je bil ENPP bodisi preklican (3 primeri), bodisi je bilo dejanje storjeno pred 2002 (3 primeri), ali pa ni bilo mogoče odločati, ker je bila zahtevana oseba v priporu v drugi državi članici (1 primer), oziroma ker ni bilo znano prebivališče osebe (1 primer).

Starost zahtevanih oseb

Povprečna starost zahtevanih oseb ob storitvi dejanja, za katerega se zahteva predaja, je 31,38 let (N=55). Le 1 zahtevana oseba je bila ob storitvi mlajša od 18 let. Nobena oseba ni bila mlajša od 14 let.

Starost ob storitvi najstarejšega dejanja v ENPP:

Starost	N
20 ali manj	2
21-30	27
31-40	16
41-50	7
51 ali več	3

Starost ob sprejemu odločitve v postopku:

Starost	N (skrajšani)	N (redni)	N (skupaj)
20 ali manj	1	0	1
21-30	18	6	24
31-40	4	5	9
41-50	1	5	6
51 ali več	1	4	5

c. Kaznivo dejanje

S posameznim ENPP zahtevajo države predajo za povprečno 3,47 kaznivih dejanj. Distribucija je naslednja:

Št. kaznivih dejanj na ENPP	N
1	25
2-5	28
6-10	3
več kot 10	3

Vzorec smo analizirali tudi glede na leto storitve najstarejšega kaznivega dejanja, ki je vsebovano v ENPP:

Leto storitve najstarejšega dejanja	N
pred 2002	10
2002	4
2003	3
2004	7
2005	14
2006	15
2007	2
neznano	4

Kot posebej problematično se kaže dejstvo, da so slovenska sodišča v samo 6 od 14 primerov, ko je bilo dejanje storjeno v letu 2002 ali pred njim, odločala o ENPP kot o zahtevi za izročitev. V preostalih primerih, razen v enem, pa so slovenska sodišča odločala o ENPP kot o predaji in predajo tudi dovolila. Iz analize tega podvzorca spisov je razvidno, da je bilo v vseh takih ENPP navedenih več dejanj, pri čemer je vsaj eno dejanje v vseh teh primerih bilo dejanje, za katerega se ne preverja dvojna kaznivost.

Glede na kriterij, ali se za dejanje preverja dvojna kaznivost, je bilo ugotovljeno, da je v kar 52 primerih od 59 analiziranih spisov vsaj eno kaznivo dejanje tako, za katerega se ne preverja dvojna kaznivost, pri čemer so slovenska sodišča ugodila predaji v 38 primerih zadev, ko je bilo v ENPP vsaj 1 opisano dejanje kataloško. V preostalih 14 primerih pa je v 3 primerih predajo zavrnilo, v 11 primerih pa do odločitve o predaji sploh ni prišlo (dejanje pred 2002, preklic, pripor v tujini, neznan naslov).

d. Trajanje postopkov

V povprečju je minilo od izdaje odločbe o priporu ali obsodilne sodbe pa do izdaje ENPP 398 dni (N=46).

Število dni od izdaje odločbe do N izdaje ENPP		leto izdaje odločbe
isti dan	8	2007: 1
		2006: 4
		2005: 3
1-31	17	2007: 3
		2006: 5
		2005: 8
		2004: 1
32-120	6	2007: 3
		2006: 1
		2005: 2
121-365	3	2006: 1
		2005: 1
		2004: 1
več kot 1 leto	12	2006: 1
		2005: 3
		2004: 2
		2002 ali prej: 6

Porazdelitev kaže, da je bila več kot polovica ENPP izdanih v 4 mesecih po izdani odločbi o priporu ali obsodilni sodbi. V letu 2007 ni več nalogov, ki ne bi bili izdani v prvih 4 mesecih, kar kaže na to, da so odreditveni organi prešli fazo prilagajanja na ta institut ter ga pričeli redno uporabljati.

V povprečju mine 153,47 dni (5 mesecev) od izdaje ENPP do prejema ENPP pri slovenskem sodišču.

Število dni od izdaje ENPP do prejema pri slovenskem sodišču

Št. dni od izdaje ENPP N do prejema		leto izdaje ENPP
do 31	10	2007: 5
		2006: 4
		2005: 1
32-120	20	2007: 6
		2006: 8
		2005: 6

121-365	15	2007: 7 2006: 4 2005: 2 2004: 2
več kot 1 leto	6	2005: 6

Ponovno velja ugotoviti, da večina ENPP pride do slovenskega sodišča v 4 mesecih od njihove izdaje. Nedvomno se bo ta čas se skrajšal po vstopu RS v SIS sistem. Treba pa je poudariti, da je velika večina zahtevanih oseb prijeta od mejni kontroli. Odprava mejnega nadzora na mejah z državami članicami bo povečala pritisk na sodišča, ki so pristojna za območje, ki meji na Republiko Hrvaško.

Od prejema ENPP pri slovenskem sodišču pa do prvega zaslišanja zahtevane osebe mine v povprečju 11,4 dni. V kar 25 primerih pride do prvega zaslišanja še isti dan, ko sodišče prejme ENPP. Gre za praviloma primere, ko policisti zahtevano osebo primejo in privedejo k dežurnemu preiskovalnemu sodniku brez predhodne odredbe.

Porazdelitev je naslednja:

Čas od prejema ENPP do zasl.	N
še isti dan	25
1-31	10
32-60	3
61 ali več	2

Do odločitve po prvem zaslišanju pride v primerih skrajšanega postopka (N=35) v povprečju v 0,46 dni. V kar 24 primerih pride do odločitve še istega dne, v 7 primerih je sodišče izdalo sklep dan kasneje, v 3 primerih v dveh dneh in v 1 primeru v treh dneh. Brez dvoma je mogoče ugotoviti, da je odločanje sodišče v primerih skrajšanega postopka hitro in v mejah roka 10 dni, ki ga postavlja OS ENPP.

Podobno velja tudi za postopke, kadar oseba ne da soglasja (N=20). V povprečju je sodišče sprejelo odločitev v 30,3 dneh po prvem zaslišanju. V 18 od 20 primerih je sprejelo odločitev v roku 60 dni, torej v mejah, ki jih določa OS ENPP. Le v 2 primerih je odločalo dlje, in sicer enkrat v 68 dneh in enkrat v 98 dneh. Ne glede na to je odločanje slovenskih sodišč s časovnega vidika skrbno in ustrezno merilom OS ENPP.

Do predaje je v povprečju prišlo v 12,1 dnevu po sprejetju odločitve. Opozoriti je treba, da ta čas označuje čas od izdaje odločbe prve stopnje do predaje, in ne od izdaje pravnomočne odločbe, na kar se navezuje rok v 23. členu OS ENPP. Pri tem je v 12 primerih prišlo do predaje po odločitvi sodišča v roku 10 dni.

e. Razlogi za zavrnitev predaje

V petih primerih, ko je bila predaja zavrnjena, je prišlo do zavrnitve zaradi fakultativnih

razlogov zavrnitve, razen v dveh primerih:

Razlog	N
amnestija, pomilostitev	1
odreditveni organ ne poda v roku zahtevanih 1 zagotovil	1
dejanje je deloma ali v celoti izvršeno na 3 ozemlju RS	3
neznan	1

V enem primeru je slovensko sodišče ugotovilo, da sta podana tako obligatorni kot tudi fakultativni razlog zavrnitve predaje.

f. Vsebina nalogov

Glede na vsebino nalogov je razporeditev naslednja. N je število nalogov, ki posameznih sestavin NE vsebujejo.

	N	%
ime zahtevane osebe	0	0
priimek ...	0	0
datum rojstva ...	0	0
kraj rojstva ...	2	3,45
prebivališče ...	18	31,03
državljanstvo ...	6	10,34
dokazilo o izvršljivi sodbi, sklepu o priporu ali drugi sodni odločbi z enakim učinkom	55	94,83
opravilna številka odločbe odreditvenega organa	3	5,17
organ, ki je odločbo izdal	1	1,72
zakonsko označbo kaznivega dejanja	2	3,45
opis dejanja, iz katerega izhajajo zakonski znaki kaznivega dejanja...	4	6,9
... vključno s časom	3	5,17
... krajem	3	5,17
... obliko udeležbe zahtevane osebe	10	17,24
opis predmetov ali premoženja, ki ga je potrebno zaseči;	52	89,66
opis zahtevane osebe	51	87,93
posebna prepoznavna znamenja (fotografija, prstni odtisi, kontaktna oseba...)	28	48,2

Posebej zaskrbljujoče dejstvo je, da kar 95% nalogov ne vsebuje dokazila o odločbi o priporu ali obsodilni sodbi. Očitno odreditveni organi menijo, da zadošča že opravilna številka in drugi podatki.

Pomemben podatek je tudi ta, da je v kar 27 primerih ENPP vseboval le ime in priimek zahtevane osebe (kot identifikacijsko sredstvo). Res pa je, da je nalog vedno navajal tudi rojstni datum osebe in v vseh, razen enega primera, tudi državljanstvo.

g. Ukrepi za zagotavljanje navzočnosti

Ukrepi za zagotavljanje navzočnosti so bili uporabljeni v 39 zadevah, in sicer:

- pripor - 32
- obljuba, da zahtevana oseba ne bo zapustila prebivališča - 4
- javljanje na policijski postaji - 2.

Pripor je bil odrejen v 32 primerih. V večini teh primerov je bila predaja dovoljena (30 primerov, t.j. 93,75%. V 28 primerih je bila predaja tudi izvedena (87,5%). Le v 1 primeru je bila oseba, zoper katero je bil odrejen pripor, slovenski državljan. V le 9 primerih ni bilo znano prebivališče zahtevane osebe.

Obljuba, da zahtevana oseba ne bo zapustila prebivališča, je bila v 3 od 4 primerov zahtevana od slovenskega državljana, četudi njegovo prebivališče v ENPP ni bilo navedeno. V 23 primerih so bile zahtevane osebe najprej pridržane, v 18 primerih pa nato tudi priprte. V 2 primerih je pridržanju sledil ukrep obljube, da zahtevana oseba ne bo zapustila prebivališča in 1 enem primeru javljanje na policijski postaji.

V dveh primerih je bila oseba že v slovenskih priporih zaradi drugih postopkov.

11.5. ŠTUDIJA PRIMEROV

11.5.1. PRIMER III-46: OČITNO NAPAČNA PRAVNA KVALIFIKACIJA

Dejansko stanje:

ENPP je bil izdan za moškega v dvajsetih letih, ki je v DČ Z pobegnil iz psihiatrične bolnišnice. Za hospitalizacijo je krivil svojo mamo, zato je šel domov, mami grozil in jo zvezal na stolu. Mama je utrpela odrgnine. Vzel ji je denar in nekaj nakita ter drugih dragocenosti, s čimer si je zagotovil sredstva za potovanje v tujino. Moškega so prijeli, ko je poskušala vstopiti v Slovenijo.

Pravna kvalifikacija:

Dejansko stanje je bilo v tem primeru opisano zelo natančno, ENPP pa je vseboval tudi vse druge potrebne informacije. Med pravnimi kvalifikacijami je bilo označeno eno kataloško kaznivo dejanje: 'rop v skupini ali oborožen rop'. ('organised or armed robbery'), za katerega se naj ne bi preverjala dvojna kaznivost. Navedene pa so bile tudi druge pravne kvalifikacije, v rubriki, kjer se navajajo pravne kvalifikacije, za katere se preverja dvojna kaznivost (telesna poškodba, ugrabitev, zanemarjanje).

Komentar

Verjetno ne more biti dvoma o tem, da je oz bi takšno ravnanje izpolnjevalo znake kaznivega dejanja v vseh državah članicah in se vprašanje dvojne kaznivosti v tem primeri ne more postavljati kot problem. To, kar pa je vprašljivo, pa je označeno kataloško kaznivo dejanje. V opisu ni bilo nobenih znakov ropa v skupini ali uporabe orožja. Izvršitveno sodišče ima najmanj dve možnosti glede tega pravnega problema. Kot vemo, se lahko spušča v presojo prima faciae utemeljenosti pravne kvalifikacije, čeprav gre za kataloško kaznivo dejanje (glej poglavje o obsegu sodne kontrole). Pri tem lahko (1) ugotovi, da je pravna kvalifikacija kataloškega kaznivega dejanja očitno napačna, pa kljub temu dovoli predajo, ker ugotovi, da dejanski stan lahko subsumira pod nacionalno pravno normoin je torej izpolnjen pogoj dvojne

kaznivosti. Lahko seveda tudi ugotovi, da opis ustreza nekemu drugemu kataloškemu dejanju - npr. kategoriji 'ugrabitvev, protipraven odvzem prostosti'. Nenavadno pravzaprav je, da odreditveni sodni organ ni obkrožil te kategorije, čeprav je med ostalimi pravnimi kvalifikacijami (za katere se preverja dvojna kaznivost) navedel kaznivo dejanje ugrabitve. (2) Seveda pa lahko izvršitveni organ od odreditvenega vedno zahteva tudi dodatne podatke, kadar ugotovi, da je ključna pravna kvalifikacija očitno napačna.

V opisanem primeru bi bila bolj priporočljiva prva rešitev, ker je bilo dejansko stanje zelo detajlno opisano in je moč brez težav izvesti pravno kvalifikacijo in ker vprašanje dvojne kaznivosti ni vprašljivo.

11.5.2. PRIMER III-30: NEZADOSTEN OPIS DEJANSKEGA STANJA – KATALOŠKO KAZNIVO DEJANJE

Dejansko stanje in pravna kvalifikacija:

V primeru skorajda ni moč razlikovati med opisom dejanskega stanja in pravne kvalifikacije, ker je država članica W, ki je izdala ENPP, v delu, kjer je zahtevan 'opis okoliščin, v katerih je bilo kaznivo dejanje storjeno, vključno s časom, krajem in vrsto udeležbe zahtevane osebe pri kaznivem dejanju', zapisala: »Prekrivanje po 302. členu KZ, ponarejanje listin in nadaljevan rop po 238. in 239. členu KZ, hudodelska združba po 515. Čl in 517. Čl. KZ v kraju X s podjetjem Y.« Šlo je torej za več kaznivih dejanj, vendar tako rekoč brez opisa dejanskega stanja. Bila pa je podana neke vrste pravna kvalifikacija namesto tega. Pri tem pa so bile označene med kataloškim kaznivimi dejanji 4 kategorije kaznivih dejanj: 'pripadnost kriminalni združbi', 'rop v skupini ali oborožen rop', 'ponarejanje in promet z uradnimi dokumenti' in 'trgovina z ukradenimi vozili'.

Komentar:

Takšen ENPP ni niti preverljiv niti izvršljiv. Opisa dejanskega stanja sploh ni, tako je nemogoče izvesti kakršnokoli subsumpcijo. Nemogoče je preveriti, ali je pravna kvalifikacija odreditvene države smiselna in razumna, pa čeprav gre za kataloška kazniva dejanja. Nikakršne podlage na primer ni za označitev kategorij 'rop v skupini ali oborožen rop' in 'trgovina z ukradenimi vozili'. V skladu z prakso mnogo drugih držav (glej poglavje o obsegu sodne kontrole), je edino pravilno ravnanje v takem primeru izdaja zahteve po dodatnih informacijah. Preiskovalni sodnik mora torej v skladu z določbo prvega odstavka 17. člena ZSKZDČEU ugotoviti, da je ENPP v bistvenih delih nepopoln in določiti primeren rok, v katerem mora sodni organ odreditvene države poslati dodatne podatke. To velja ne glede na to, da gre po trditvah odreditvene države za kataloška kazniva dejanja.

11.5.3. PRIMER III-1: NEZADOSTEN OPIS DEJANSKEGA STANJA – KATALOŠKO KAZNIVO DEJANJE

Dejansko stanje:

Gre za primer goljufije, v katerem je država članica Y izdala dva ENPPja, zoper dve različni osebi. Oba pa sta bila vpletena v 'isto' kaznivo dejanje, tako je bil opis dejanja v kategoriji 'opis okoliščin, v katerih je bilo kaznivo dejanje storjeno, vključno s časom, krajem in vrsto

udeležbe zahtevane osebe pri kaznivem dejanju' identičen. »Med 5 aprilom 2005 in 10 junijem 2005 sta v državi članici Y z uporabo 120 ponarejenih bančnih kartic naredila 678 neupravičenih dvigov, v skupni vrednosti 146.325 EUR in naredila sta še 643 poskuse dvigov.«

Pravna kvalifikacija:

Takšno ravnanje je odreditvena država članica označila kot kataloško kaznivo dejanje 'goljufija' (swindling).

Komentar:

Čeprav je šlo za eno od kataloških kaznivih dejanj, je slovenska preiskovalna sodnica vseeno zahtevala dodatna pojasnila, ker je ocenila, da je bil opis dejanja preveč ohlapen in nejasen. Od odreditvene države je zahtevala dodatne informacije glede števila kaznivih dejanj, ki jih je storil vsak posameznik, glede oblike udeležbe, zahtevala pa je tudi natančnejše opise dejanj. Ocenjujemo, da je bilo ravnanje preiskovalne sodnice popolnoma upravičeno, ne glede na to, da je šlo za kataloško kaznivo dejanje. Iz opisa ni bilo razvidno ne točno kdaj so se ta dejanja dogajala, ne kako sta osumljenca delovala, kakšen je bil način udeležbe pri obeh, niti (glede na to, da je bil opis pri obeh enak), koliko kaznivih dejanj je vsak od njiju storil. Odreditvena država je odreagirala zelo korektno in na nekaj straneh podala natančno obrazložitev vseh zahtevanih podatkov. Čeprav gre torej za kataloško kaznivo dejanje, mora biti opis tako detajlen, da lahko sodnik preveri razumnost pravne kvalifikacije.

11.5.4. PRIMER III-2: NEZADOSTNO DEJANSKO STANJE - VEČ KAZNIVIH DEJANJ

Dejansko stanje:

V tem primeru je šlo za državljana tretje države, ki je prestajal zaporno kazen v slovenskem zaporu. V kategoriji 'opis okoliščin, v katerih je bilo kaznivo dejanje storjeno, vključno s časom, krajem in vrsto udeležbe zahtevane osebe pri kaznivem dejanju' je bilo zapisanih 5 kaznivih dejanj. Opisi so bili za prva 3 kazniva dejanja sledeči: »Goljufija pri najemu avtomobila v mestu X od 8. 4. 2006 do 12. 4. 2006 z dajanjem drugačne informacije.«, pri tem je nekoliko variiral samo datum dejanja. Četrto kaznivo dejanje je bilo opisano sledeče: »Trajni odvzem tuje stvari, ključa od sobe v penzionu Y v mestu Z«, peto pa takole: »poneverba pri osebnem vozilu v vrednosti ..., ki je bilo najeto 5. 5. 2006 v mestu W.«

Pravna kvalifikacija:

Označena je bila naslednja kategorija med kaznivimi dejanji, za katera se ne sme preverjati dvojna kaznivost: 'ponarejanje uradnih listin in promet z njimi'. Poleg tega so bile navedene še sledeče pravne kvalifikacije: ponarejanje, trajno zadržanje stvari in goljufija.

Komentar:

Primer odpira številna vprašanja: (1) ali lahko na podlagi dejanskega opisa kazniva dejanja razumno pravno kvalificiramo tako kot je to storila odreditvena država; (2) ali je pravna kvalifikacija v eno od označenih kategorij razumna; (3) ali je dejanski opis zadosten, da lahko sodni organ izvršitelne države odgovorno odloča o ENPP; (4) kako je treba odločati v zadevah, v katerih en ENPP zajema več kaznivih dejanj, pri tem pa so nekatera kataloška kazniva dejanja, druga pa ne.

Dejansko stanje v zadevi je skrajno pomanjkljivo (še posebej zanimivo je bilo videti kvaliteto prevoda...), tako da niti ni mogoče preveriti, ali so podane pravne kvalifikacije razumne. Popolnoma nemogoče je razumeti prve tri opise: kaj so bile napačne informacije, na kaj so se nanašale, kateri element kaznivega dejanja tvorijo, za najem česa je šlo v primeru ipd. Enako velja za zadnji opis, ki sploh ni opis dejanskega stanja, temveč bolj pravna kvalifikacija. Ne vemo, kaj je zahtevana oseba naredila, da je bilo njeno dejanje lahko kvalificirano kot goljufija. Ali je najel avto in ga ni vrnil, ni plačal, je dal napačne podatke ipd. Katero od dejanj predstavlja goljufija. Četrty opis je še najbolj jasen, vendar pa dvomim, da bo zadržanje ključa pri nas kvalificirali kot kaznivo dejanje.

Čeprav naj v tem primeru ne bi preverjali pravne kvalifikacije, je že na prvi pogled težko sprejeti takšno subsupcijo pri tako pomanjkljivem opisu dejanskega stanja. Prav tako je težko sprejeti pravno kvalifikacijo v kataloško kaznivo dejanje 'ponarejanje uradnih listin in promet z njimi'. Prav nič ne kaže na to, da je zahtevana oseba ponarejala dokumente ali trgovala z njimi; še več, ti dokumenti niso niti navedeni v opisu dejanskega stanja.

Tako lahko brez zadržka sklenemo, da tak ENPP ni primeren za obravnavo. Potrjevanje tako površnih sodnih zmazkov je žalitev za sodniško funkcijo in brez dvoma krši človekove pravice zahtevane osebe (pravica do sodnega varstva, načelo zakonitosti: *lex certa* itd.). Preiskovalni sodnik mora v takem primeru, v skladu z določbo prvega odstavka 17. člena ZSKZDČEU ugotoviti, da je ENPP v bistvenih delih nepopoln in določiti primeren rok, v katerem mora sodni organ odreditvene države poslati dodatne podatke. Ponovno: to velja ne glede na to, da gre po trditvah odreditvene države za kataloška kazniva dejanja.

Odprto ostaja še vprašanje, kako ravnati v primeru, ko se ENPP nanaša na več kot eno kaznivo dejanje proti zahtevani osebi. Pri tem so lahko nekatera zatrjevana kazniva dejanja kataloška, druga pa ne. Ali mora odločati o vsakem kaznivem dejanju posebej, ali je dovolj, da en opis ustreza kataloškem kaznivemu dejanju, pa mora dovoliti predajo? Na ta vprašanja je že odgovoril Svet⁴⁴⁷ in prvi odgovor je, da je mogoče izdati ENPP za več kot za eno kaznivo dejanje, ne glede na to, ali gre za kataloška kazniva dejanja ali ne. Izvršitvena država pa odloča o vsakem posebej in za vsakega posebej odloči, ali dovoli predajo ali ne. Po tem, ko je preverila razumnost pravne kvalifikacije, lahko na primer sprejme odločitve, da se za kataloško kaznivo dejanje dovoli predaja, medtem ko se za druga kazniva dejanja zavrne, ker ne ustrezajo pogojem dvojne kaznivosti. V tem primeru se mora izvršitveni sodnik seveda sklicevati na načelo specialnosti: odreditvena država lahko zahtevano osebo preganja (ali izvrši sankcijo) samo za tista kazniva dejanja, za katera je bila predaja dovoljena.

11.5.5. PRIMER II-21

Gre za dolg in zapleten primer, ki pa je vreden analize. A. A. je slovenski državljani, ki je Slovenijo zapustil leta 1992 in od takrat živi v državi članici X. Po tem, ko je zapustil Slovenijo, je slovenski državni tožilec zoper njega zahteval preiskavo zaradi nadaljevanega kaznivega dejanja goljufije (14 kaznivih dejanj). Kazniva dejanja naj bi A. A. izvrševal v letih

⁴⁴⁷ Review under Article 34(4) of the Framework Decision of the European Arrest Warrant, 15009/03 COPEN 115 SIRIS 100.

1994-95 iz države članice X, vendar pa je oglaševal svoje storitve v Sloveniji, prav tako pa so bile tudi vse žrtve slovenske narodnosti in vse so mu nakazovale denar iz Slovenije. Slovenski državni tožilec je začel postopek zoper njega decembra 1996, vendar pa A. A. ni prišel na nobeno zaslišanje. Januarja 1998 je bil zoper A. A. odrejen pripor zaradi begosumnosti, zoper njega pa je bila izdana tudi tiralica preko Interpola. Maja 2002 so slovenske oblasti dobile informacijo, da je bil A. A. aretiran v glavnem mestu države članice X. Slovenija je zoper A. A. začela ekstradicijski postopek, ki je v državi članici X stekel, vendar pa Sloveniji ni uspelo pravočasno zagotoviti prevoda nekaterih dokumentov do obravnave v državi X in zato je sodišče države X odločilo, da se postopek začasno ustavi, da pa jo lahko Slovenija ponovno zahteva. Po preteku časa, je tožilstvo države X novembra 2004 Slovenijo obvestilo, da lahko vloži ENPP, ker je maja 2004 vstopila v EU. ENPP je bil res vložen aprila 2005.

Slovenski ENPP vsebuje vse zahtevane elemente in se nanaša na 4 kazniva dejanja goljufije. Osnovan je na slovenski sodni odločbi o priporu, ki je bila izdana že let 1998. Oseba A. A. živi na stalnem, znanem naslovu v glavnem mestu države X in ima tam tudi prijavljeno podjetje in od tam opravlja svoje posle. Kot vemo, je goljufija eno od kataloških kaznivih dejanj in zagrožena kazen presega tisto, ki je pogoj za odreditev ENPP (nad 3 leta).

Po tem, ko je bil ENPP vložen, je slovenske interese pred sodiščem države X zastopalo državno tožilstvo države X. 6. decembra 2006 so nas preko Interpola najprej povprašali za dodatne informacije. Seznam zahtev je bil obširen. Slovenski organi so morali pojasniti: (1) zakaj niso zahtevali ekstradicije pred letom 2002; (2) zakaj niso ENPP izdali takoj, ko bi to lahko in ne šele aprila 2005; (3) zakaj je seznam oškodovancev v ENPP krajši kot je bil v zahtevi za izročitev. 11. decembra 2006 je slovenski preiskovalni sodnik v pisni obliki razložil: (1) da Slovenija ni mogla vložiti zahteve za izročitev, dokler nismo dobili obvestila s strani oblasti v državi X, da zahtevana oseba živi pri njih; (2) da je bil slovenski zakon, ki implementira OS ENPP sprejet šele konec leta 2004; (3) in da je 10 kaznivih dejanj že zastaralo.

Državno tožilstvo države X je nato zahtevalo telefonsko konferenco, ki je potekala 21. 12. 2006. V njej je tožilec države X razložil, da bo pred njihovim sodiščem verjetno potekala diskusija o tem, zakaj je v primeru prišlo do takšnih zaostankov. V implementacijski zakonodaji države X, je namreč lahko zaostanek razlog za neizročitev, ker s tem prihaja do kršitev Evropske konvencije o človekovih pravicah (glej poglavje o sodni kontroli in komentar k osmemu odstavku 9. člena ZSKZDČEU). V tej konferenci je preiskovalni sodnik pristal na to, da bo priskrbel (1) listinske dokaze v zvezi s tem primerom; (2) pisno izjavo, ki bo pojasnjevala, kako je prišlo do zaostankov in tako velikih časovnih razmikov med dejanji slovenskih organov; (3) dokaze, ki bodo potrdili dejstvo, da je A. A. vedel, da v Sloveniji teče postopek zoper njega; (4) pisno zagotovilo, da se po slovenskem pravu obdolženec že tekom nacionalnega postopka lahko sklicuje na kršitve pravic iz 6. člena EKČP.

Slovenski sodnik je res poslal dokumentacijo, v kateri je (1) navedel imena in naslove žrtev goljufij in natančne vsote, ki so jih v goljufiji izgubili; (2) izjavo, v kateri je še enkrat pojasnil, kako je prišlo do vseh časovnih zamikov; (3) izjavo, v kateri je potrdil izjave žrtev iz zaslišanj, da so žrtve kontaktirale osebo A. A. in, ko jim ta ni hotel vrniti denarja (4) so mu povedale, da so vložile zoper njega ovadbo; (5) izjavo o tem, da ima A. A. pravico, da se pritoži na ESČP, po tem, ko bo izčrpal slovenska pravna sredstva.

9. januarja 2007 je državno tožilstvo države X ponovno prosilo za nekaj informacij. Hoteli so (1) izjavo, ki pojasnjuje, zakaj ekstradicijski postopek ni bil zahtevan že pred letom 2002; (2) izjavo o tem, da so bili letu 2002, ko je bil ekstradicijski postopek začasno ustavljen, slovenski organi prepričani, da je bilo storjeno vse, da se A. A. izroči in da niso mogli več narediti ničesar drugega, dokler ni bil implementiran OS ENPP; (3) jasno izjavo o tem, da lahko na podlagi dokazov spisa sklepamo, da je A. A. vedel, da zoper njega teče postopek v Sloveniji; (4) in še dodatno pojasnilo o tem, ali narava našega postopka dopušča sklicevanje na pravico do sojenja v razumnem roku že tekom nacionalnega postopka.

Medtem je pred sodnimi organi v državi X A. A. dal obsežno izjavo, v kateri je (med drugim) trdil, da je leta 1992 zapustil Slovenijo zato, ker mu je grozil pregon zaradi njegovega političnega delovanja; da sta oba on in njegova žena v zelo slabem zdravstvenem stanju in da se boji, da v Sloveniji, kamor bo žena zaradi otrok morala z njim, če bo predan, ne bo deležen enakovrednega zdravstvene oskrbe. Na podlagi te izjave je država X Slovenijo prosila tudi, da naj predložijo oz. pojasnijo (1) izjavo izvedenca medicinske stroke o tem, ali bo lahko zahtevana oseba deležna enakovredne zdravstvene oskrbe, kot jo ima v državi X; (2) izjavo izvedenca medicinske stroke o tem, ali bo lahko žena zahtevane osebe deležna enakovredne zdravstvene oskrbe, kot jo ima v državi X; (3) navedbe zahtevane osebe, da mu grozi političen pregon; (4) kdaj se po slovenskem kazenskem postopku oseba formalno obravnava kot osumljenec in v kateri fazi postopka se oseba A. A. zdaj nahaja; (5) zakaj so slovenske sodne oblasti verjele, da se od decembra 2002 do junija 2004 v zadevi ni dalo nič narediti. (6) Navedli pa so tudi, da bodo 4 žrtve goljufije verjetno morale podati listinske dokaze o tem, kako so nakazovale denar zahtevani osebi. Slovenski preiskovalni sodnik je ponovno podrobno razložil potek slovenskega kazenskega postopka in pome zahteve za preiskavo in statusa osumljenca oz. obdolženca, razložil tudi, v kateri fazi je postopek v konkretnem primeru, pojasnil in da zoper zahtevano osebo ni nikoli tekel noben postopek zaradi kakršnega koli političnega delovanja.

Zadnja stvar v spisu, je bila iz maja 2007, ponovna prošnja državnega tožilstva države X po listinskih dokazih, ki podpirajo obtožbo (izjave, bančni izpiski etc.) in ponovno zahteve glede pojasnil o preteku časa in možnostih medicinske oskrbe. Ker smo spis pregledovali v septembru 2007, ne moremo poročati o nadaljnjih dogajanjih.

Komentar:

Gre za zadevo, ki se je zapletala v vseh fazah postopka in je preveč dolga in zapletena, da bi jo komentirali v vsakem koraku. Kritično pa lahko ugotovimo, da problemi niso nastopali samo na strani države X. Res je nenavadno, da Slovenija, kljub temu, da je imela oseba A. A. ves čas, odkar je odšla iz Slovenije v državi X javno registrirano podjetje in stalno bivališče, od koder je tudi upravljala svoje posle, ni storila ničesar več, kot da je na Interpolu objavila tiralico. Glede na to, da so se goljufije odvijale iz države X in da so tja vse žrtve nakazovale denar, je bilo jasno, da se oseba A. A. nahaja v tej državi in Slovenija bi že davno (vsaj med leti 1996-98) lahko zahtevala izročitev od države X. Hkrati tudi jasno, zakaj slovensko pravosodje ni reagiralo, po tem, ko so dobili zelo jasna navodila s strani državnega tožilstva države X, da lahko Slovenija ponovno začne postopek ekstradicije, čeprav je bil prvi postopek začasno ustavljen zaradi napak na naši strani. Slovenija tudi ni reagirala takrat ko bi morala niti v trenutku, ko je bil sprejet ENPP, niti takrat, ko je bila posebej pozvana s strani državnega tožilstva države X, da lahko zahteva A. A. preko ENPP.

Nekoliko nenavadno je, da nas je o tem morala poučevati država članica in da nismo sami poskrbeli za svoje interese. Hkrati pa je res trajalo celo leto od vstopa v EU, da je Slovenija res vložila ENPP (šele maja 2005). Sodnik je tudi navajal napačne podatke, ko je trdil, da je bil slovenski implementacijski zakon sprejet šele konec leta 2004, saj je bil ZENPP sprejet še pred vstopom Slovenije v EU (konec marca, začel pa je veljati 1. 5. 2004).

Tako brez dvoma drži, da je imela država X razloge, da preučuje trajanje tega postopka in utemeljeno je verjeti, da je trajanje kršilo vse razumne roke. Zanimivo je tudi dejstvo, da ima država X v svoji implementacijski zakonodaji možnost, da zavrne predajo, če je verjetno, da bo v postopku prišlo do kršenja pravic iz EKČP. Z drugimi besedami, po svoji implementacijski zakonodaji so imeli res pravico preverjati, zakaj je postopek trajal tako dolgo in ali je verjetno, da bo v primeru predaje, osebi A. A. kršena pravica do sojenja v razumnem roku (čl. 6(1) EKČP). Naš zakonodajalec preverjanja takšnih kršitev ni implementiral. To dejstvo, pa ponovno odpira vprašanje, ali je moč tudi v Sloveniji kljub temu, neposredno na podlagi konvencije in tretjega odstavka OS ENPP, zavrniti predajo, če obstaja verjetnost, da bodo zahtevani osebi kršene pravice iz Evropske konvencije (glej poglavje o obsegu sodne kontrole).

Kljub vsemu povedanemu pa še vseeno drži, da je tudi država X do Slovenijo postavljala nerazumne zahteve, ki ne spoštujejo načela vzajemnega priznavanja in so v nasprotju s cilji ENPP. Predvsem se ta trditev nanaša na zahteve po predložitvi listinskih dokazov v zvezi s postopkom, ki teče pri nas. ENPP prav gotovo ne dopušča preverjanja dokazne podlage oz. dokaznega standarda za obstoj npr. 'utemeljenega suma', da je zahtevana oseba storila kaznivo dejanje. Ravno v tem je smisel načela vzajemnega zaupanja in odprave izročitvenih postopkov. Prav tako lahko za nerazumno označimo tudi zahtevo države X, da Slovenija predloži zdravniške izjave o tem, da bosta A. A. in njegova žena v Sloveniji deležna enake zdravstvene oskrbe. V OS ENPP ni predviden noben tak razlog ne kot podlaga za zavrnitev predaje ne kot jamstvo, ki ga sme izvršitvena država zahtevati od odreditvene. Res pa je, da je v skladu z OS ENPP možno začasno preložiti predajo iz resnih humanitarnih razlogov, na primer kadar obstaja upravičen razlog za prepričanje, da bo očitno ogrozila življenje ali zdravje zahtevane osebe. (čl. 23(4) OS ENPP, čl. 34(4) ZSKZDČEU).

Kljub temu pa se lahko od primera kaj naučimo. Najprej nam cela zadeva dodobra pokaže, kako intenzivne in številčne so lahko zahteve izvršitvene države. Z drugimi besedami: našim pravosodnim organom se ni treba bati, da bi bili v primeru, ko zahtevajo dodatna pojasnila, nekorektni. Iz primera je tudi očitno, da imajo različne države članice zelo različne razloge za zavrnitev izročitve in da OS ENPP še zdaleč ni dosegel takšne stopnje harmonizacije, kot so si njegovi tvorci želeli. Slovensko pravosodje je verjetno večino zahtev v tem primeru doživljalo skorajda kot 'šikaniranje' oz. neprestane nerazumne zahteve. Vsaj del teh zahtev, predvsem tiste, ki se nanašajo na trajanje postopka, pa so bile s strani implementacijske zakonodaje države X, upravičene. Glede na to, da je naša implementacijska zakonodaja v tem smislu ožja in da naši sodniki več ali manj sprejemajo ENPP brez večjih teženj po kontroli, pa je bilo z naše strani njihovo ravnanje razumljeno kot neupravičeno težavno.

Primer tudi zelo jasno pokaže, kako težko je komuniciranje med dvema različnima pravnima sistemoma. Slovenski preiskovalni sodnik je na primer moral podrobno pojasnjevati, kako poteka naš postopek in v kateri fazi se nahaja. Sodni organ države X (ki ne pozna faze preiskave) namreč ni razumel, ali je zahteva za uvedbo preiskave že uradna obtožba, ali gre

samo za fazo, v kateri je zahtevana oseba osumljenec kaznivega dejanja. Zadeva ni brez popolnoma iz trte zvita, saj je imel naš preiskovalni sodnik težave pojasniti, da zoper osebo A. A. še niti ni bila uvedena preiskava, ker ga je potrebno najprej zaslišati (čl. 169(2) ZKP) in torej postopek še ni v uradni sodni fazi niti v fazi obtoževanja. Seveda je to bolj odraz problema naše zakonodajne ureditve.

Predvsem pa primer nazorno kaže, kako težavne so lahko poti vzajemnega priznavanja in zaupanja. Če se bosta v tem konkretnem primeru obe načeli razvijali z dosedanjim tempom, bo zadeva v kratkem zastala...

11.5.6. PRIMER III-8: PREVERJANJE DVOJNE KAZNIVOST, NI KAZNIVO DEJANJE

Slovenija je bila v tem primeru izvršitvena država za ENPP, ki ga je izdala vzhodnoevropska država članica M zoper svojega državljanja. Zahtevana oseba je bila v državi M obsojena na leto in pol kazni zapora, ker je nezakonito prešla dve državni meji. Prej še nikoli ni bil obsojen za nobeno kaznivo dejanje. Slovenski preiskovalni sodnik je seveda zavrnil predajo, ker je najprej ugotovil, da ne gre za kataloško kaznivo dejanje, po tem pa je ob preverjanju dvojne kaznivosti ugotovil, da pri nas tako ravnanje ne predstavlja znakov kaznivega dejanja (čl. 9(6) ZSKZDČEU). Prepričana sem, da je ob višini izrečene nepogojne kazenske sankcije, svojo odločitev sprejel z lahkim srcem.

11.5.7. PRIMER III-57: PRAVNA KVALIFIKACIJA - DOPOLNITEV NALOGA

Dejansko stanje:

ENPP je bil izdan za moškega, med 40 in 50 letom starosti. Opis okoliščin dejanja, prevedeno pri odreditvenemu organu je navajal le, da je zahtevana oseba v treh primerih "podala pobudo" drugi osebi prenesti določeno količino prepovedanih mamil iz ene države članice, preko druge (odreditvene) države v tretjo, prav tako državo članico. Opis je navedel še, da je to osebo zahtevana oseba pretepala in prisiljevala vrniti določeno količino prepovedanih mamil. Pod rubriko "vrsta in zakonska označba kaznivega dejanja" je bilo navedeno, da gre za tri primere "večinskih" dejanj organiziranega "namernega" uvoza opojnih snovi, vsakokrat v "enoti dejanja" organiziranega "namernega" nedovoljenega prometa z opojnimi snovmi "s prisiljevanjem v enoti dejanja s telesno poškodbo."

Pravna kvalifikacija:

Odreditveni organ je označil, da gre za dejanja nedovoljene trgovine s prepovedanimi drogami, torej kot dejanja, za katera preverjanje dvojne kaznivosti ni dopustno. Označil je le to kategorijo s seznama dejanj, za katere se ne preverja dvojna kaznivost. V rubriki (e)(ii) ni navedel, da gre za katero od dejanj, za katera se preverja dvojna kaznivost. Pri pravni kvalifikaciji je uporabil konstrukt idelanah (Tateinheit) in realnih stekov (Tatmehrkeit,), kar pa iz zelo slabega prevoda v slovenski jezik ni lahko razpoznavno.

Komentar:

Prevod ENPP. V konkretnem primeru je prevod naloga, ki ga je opravil prevajalec v odreditveni državi, izrazito neustrezen, ker ne pozna ustreznih inčič slovenske pravne terminologije. To se je pokazalo prav na primeru uporabe terminov "idealni" in "realni stek", ki

sta v tej zadevi ključna. Slovensko sodišče mora zagotoviti tak prevod, da bo lahko ustrezno preverilo tako pravne kot dejanske (opis!) vidike naloge. Kot bo razvidno iz nadaljevanja, je to v konkretnem primeru odločilnega pomena za izvršitev naloga.

Opis. Dejansko stanje je bilo v tem primeru opisano zelo pomanjkljivo. Predaja je bila zahtevana zaradi štirih kaznivih dejanj, ki jih je odreditveni organ kvalificiral kot dejanja nedovoljene trgovine z drogami, pri čemer je opis sam navajal, da je zahtevana oseba dajala pobudo v "treh primerih". ENPP je v tem pogledu torej v nasprotju s samim seboj. V opisu ni bilo navedenih krajev in časa storitve teh kaznivih dejanj. Iz opisa je mogoče razbrati, da gre pravzaprav za napeljevanje, pri čemer izrecno ni navedeno, ali je bilo dejanje izvršeno ali vsaj poskušano. Opis dejanje telesne poškodbe ne navaja, na kakšen način naj bi bile te telesne poškodbe povzročene, niti kakšne so posledice dejanja.

V celoti gledano je opis povsem neprimeren. Na podlagi takega ENPP sodišče ne more odločiti o njegovi izvršitvi. Opis mora biti namreč tak, da omogoča odločitev o obstoju katerih od razlogov za zavrnitev (ne bis in idem, teritorialnost, postopki v RS...) ter učinkovito uresničevanje načela specialnosti.

Pravna kvalifikacija in opredelitev. Opredelitev dejanja kot enega izmed kataloških kaznivih dejanj se zdi pravilna. Zanimivo je, da odreditveni organ ni opredelil več postavk, saj je iz sicer skopega opisa mogoče zaznati, da zahteva predajo osebe tudi zaradi dejanja pripadnosti kriminalni združbi, hkrati pa namiguje na dejanje hude telesne poškodbe.

Takšno ravnanje odreditvenih organov zahteva posebno pozornost. Problematika, ki se odpira, je namreč širša kot le vprašanje (ne)ustreznosti označenega kataloškega dejanja in opisa. V opisanem primeru se namreč postavi vprašanje, ali sme sodišče za neoznačena kazniva dejanja sploh odločiti o predaji, ne da bi se opredelilo o vprašanju njihove dvojne kaznivosti. To vprašanje dodatno zapleta uporaba instituta stekov, s pomočjo katerih lahko ravnanja, ki izpolnjujejo znake več kaznivih dejanj, kvalificiramo kot eno dejanje (navidezni steki).

Ocenjujemo, da pravilna uporaba ENPP zahteva, da odreditveni organ, kolikor je iz naloga razvidno, da šteje vsa dejanja za t.i. kataloška kazniva dejanja, z označevanjem na seznamu teh kategorij zaobseže vsa kazniva dejanja. Iz besedila 2. odst. 3. člena Okvirnega sklepa izhaja le vezanost na opredelitev zakonskih znakov kaznivih dejanj (v angl. "as they are defined under the law of..."), pri čemer se vprašanje steka odpre šele, če se sodi v enem postopku za več kaznivih dejanj. Vprašanje steka torej ni vprašanje opredelitev zakonskih znakov, pač pa procesnega vodenja, zaradi česar izvršitveni organ ne more biti vezan na uporabo tovrstnih konstrukтов. Nasprotno stališče bi odprlo vrata zlorabam ENPP, saj se ponuja možnost, da se odreditveni organ s pomočjo instituta stekov izogne preverjanju dvojne kaznivosti tako, da v množici kaznivih dejanj, za katere zapiše, da so izvršena v steku, navede eno, ki ga je mogoče subsumirati pod eno od kategorij 2. odst. 2. člena Okvirnega sklepa.

Zato je treba skleniti, da mora sodišče v takih primerih oceniti, ali so z označenimi kategorijami kataloških kaznivih dejanj zaobsežena vsa dejanja, opisana v ENPP. Če ne, mora za preostala dejanja preveriti dvojno kaznivost.

Ravnanje slovenskega sodišča. Ravnanje slovenskega sodišča v tej zadevi lahko vsaj delno označimo kot primer dobre prakse. V dopisu je slovensko sodišče zaprosilo odreditveni organ, naj - zaradi preskopski podatkov - pošlje (1) odločbo, s katero je bil odrejen pripor,

(2) vrsto in zakonsko označbo kaznivega dejanja, (3) besedilo veljavnega kazenskega zakona s podatki o najvišji predpisani kazni, in (4) fotografijo zahtevane osebe.

Analiza spisov je pokazala, da v veliki večini primerov odreditveni organi ne pošljejo dokazila o sodni odločbi, oziroma štejejo, da zadošča že navedba organa in opravilne številke. Temu seveda ni tako. V primerih, ko so slovenska sodišča zahtevala še kopijo odločbe - kot v tem primeru - so jo odreditveni organi brez zadržkov poslali. Iz odločbe bo praviloma razvidno več podatkov, ki omogočajo odločanje o ENPP: natančnejši opis dejanja, pravna kvalifikacija ipd. Nenazadnje je Vrhovno sodišče RS zavzelo stališče, da zadošča v postopkih predaje na podlagi ENPP za odreditev pripora že odločba tujega pravosodnega organa. Četudi slovenska sodišča ne bodo preverjala utemeljenosti suma pri odreditvi pripora (sklep VS RS I lps 123/2005) morajo izkazati vso skrbnosti, ki se od njih zahteva pri odločanju o odvzemu prostosti. V tem primeru, v okvirih dopustnega formalnega preizkusa ENPP, pomeni to pridobitev odločbe, na podlagi katere je bil izdan ENPP.

Tudi pridobitev opisov kaznivih dejanj, skupaj z zagroženo kaznijo, je v tem primeru, kot že omenjeno, nujna. Tako ravnanje ima nedvomno podlago tako v ZENPP oziroma ZSK, kot tudi v Okvirnem sklepu (2. odst. 15. člena). Sodišče smejo pridobiti vse podatke, za katere ocenijo, da jih potrebujejo pri odločanju o izvršitvi ENPP.

11.5.8. PRIMER II-16: NI OPISA KAZNIVEGA DEJANJA - NAPAČNA PRAVNA KVALIFIKACIJA

Dejansko stanje:

ENPP je izdalo slovensko sodišče zaradi izvršitve kazni zoper 1 leta in 6 mesecev. Dejansko stanje kaznivega dejanja, zaradi katerega se je odredila predaja, iz naloga ni razvidno, ker manjka opis.

Pravna kvalifikacija:

Slovensko sodišče je navedlo pravno kvalifikacijo kaznivega dejanja zlorabe bančne ali kreditne kartice po 2. odst. 253. člena KZ. Dejanje je označilo kot kataloško, in sicer kot ponarejanje različnih oblik plačilnih sredstev.

Komentar:

ENPP v tem primeru je izrazito nepopoln in neprimeren za izvršitev. Ker do postopka izvršitve še ni prišlo je mogoče pričakovati, da bo izvršitveni organ, če bo do izvršbe prišlo, zahteval njegovo dopolnitev.

Tudi pravna kvalifikacija, t.j. umestitev kaznivega dejanja pod rubirko "ponarejanje različnih oblik plačilnih sredstev" je napačna. Dejanje po 253. členu KZ je specialna oblika, pri čemer slovenska sodna praksa dejanje pod 1. odst. razume kot specialno obliko goljufije, po 2. odstavku pa kot veliko tatvino. Težko je predvidevati, kako bi tekel postopek izvršitve takega ENPP, ker se praksa v marsičem razlikuje. Kot primer lahko navedemo stališče angleških sodišč, ki nimajo posebnih zadržkov preverjati, ali je tudi opredelitev kot kataloško kaznivo dejanje, ustrezna. V tem konkretnem primeru bi morale slovensko sodišče sporočiti, da je to kaznivo dejanje v skladu s slovenskim pravnim redom specialna oblika velike tatvine. Velika tatvina pa ne sodi med dejanja, za katera se dvojna kaznivost ne bi preverjala. Ravnanje slovenskega sodišča v tem primeru torej meji na zlorabo instituta ENPP, saj je dejanje

kvalificiralo v nasprotju z domačim pravom in pričakuje, da temu ravnanju izvršitveni organ tudi zaupa.

11.5.9. PRIMER II-20: PRAVNA KVALIFIKACIJA

Dejansko stanje in pravna kvalifikacija:

Slovensko sodišče je v tem primeru izdalo ENPP zaradi 1 kaznivega dejanja izsiljevanja po 1. in 3. odst. 218. člena KZ. V opisu je navedlo, da naj bi zahtevana oseba z dvema osebama oškodovanca ustavila z avtom, ga v avtu zadrževala, mu grozila in ga tepla, da bi mu oškodovanec dal določen znesek denarja kot plačilo domnevnega dolga. Sodišče je dejanje opredelilo kot "izsiljevanje v skupini ali z uporabo orožja ali nevarnega orodja", angl. racketeering and extortion.

Komentar:

Kvalifikacija. Za izsiljevanje gre, kadar storilec s silo ali na druge načine, opisane v 218. členu KZ, pridobi protipravno premoženjsko korist. V tem se dejanje razlikuje od dejanja samovoljnosti po 313. členu KZ, v skladu s katerim storilec uporabo silo za izterjavo dolga, za katerega meni, da je njegov. Opis dejanja, ki ga je slovensko sodišče kvalificiralo kot izsiljevanje, ne opisuje odnosa storilca do premoženjske koristi, ki jo je poskušal pridobiti z uporabo sile na opisan način. Tudi v tem primeru je razlika bistvena - dejanje samovoljnosti ni dejanje, ki bi ga bilo mogoče po slovenski zakonodaji umestiti v kategorijo dejanj "racketeering and extortion." Na tem primeru - kot tudi na Primeru II-16 - je treba opozoriti na težave, ki jo lahko povzroči pomenska odprtost kategorij kaznivih dejanj, pri katerih se ne preverja dvojna kaznivost. Pomenske finese, ki jih morda ali pa tudi ne poznajo nacionalna prava, lahko dejansko vodijo v neenako obravnavo zahtevanih oseb. Nacionalna sodišča pri tem morajo skrbeti zato, da v največji možni meri sledijo kategorijam kataloških kaznivih dejanj in njihovo pomensko širino zožiti v skladu z načelom zakonitosti v kazenskem pravu. To morejo v prvi vrsti narediti tako, da sledijo domačemu pravu in temu ustrezno opisujejo kazniva dejanja, za katera se zahteva predaja. Ni namreč nemogoče, da bo izvršitveni organ podrobneje preverjal razumnost opisa in pravne kvalifikacije.

Prevod. Prevod slovenskega prevajalca je slab. Glede na uporabljano izrazje je očitno, da vsi prevajalci niso seznanjeni s tem, da je obrazec ENPP preveden v jezike vseh držav članic. V tem primeru se bo izvršitveni organ srečal s prevodom, v katerem bo namesto "racketeering in extortion" uporabljen angleški izraz "blackmailing."

11.5.10. PRIMER II-4: PRAVNA KVALIFIKACIJA

Dejansko stanje in pravna kvalifikacija:

ENPP je bil odrejen za 2 kaznivi dejani, in sicer za dejanje poslovne goljufije po 1. in 2. odst. 234.a členu KZ in za dejanje zlorabe bančne ali kreditne kartice po 1.in 2. odst. 253. členu KZ. Opisa sta zelo natančna in v tem primeru nista sporna. Tudi pravna kvalifikacija je zelo marljivo opravljena. Poleg navedbe določb slovenskega KZ je opravljena tudi kvalifikacija obeh dejanj kot kataloško dejanje. Sodnik je označil le eno kategorijo, in sicer kategorijo "goljufija." Pod rubriko naloga (e)(ii) je sodnik dodal opombo, v kateri je pojasnil, da sta

poslovna goljufija in zloraba bančne ali plačilne kartice posebno obliki goljufije.

Komentar:

Postopanje slovenskega sodišča lahko označimo kot primer dobre prakse. V komentarju k primeru II-16 smo opozorili na problematičnost pravne kvalifikacije dejanja po 253. členu KZ, ob primeru II-20 pa na problem pomenske odprtosti kategorij kataloških kaznivih dejanj ter problem pomenskih odtenkov, ki nastajajo v domačih pravnih redih in ki tujemu izvršitvenemu organu ne bodo vedno jasno ter lahko vodijo k odlašanjem z izvršitvijo ENPP in podrobnejšim preverjanjem naloga.

V tem primeru pa je sodišče uporabilo način, ki nedvomno prispeva k lažje izvršljivemu ENPP, v izogib dodatnemu preverjanju razumnosti pravne kvalifikacije. V ENPP je slovenski sodnik pojasnil pravno kvalifikacijo s stališča KZ, in izvršitveni organ mora tako pravno kvalifikacijo spoštovati.

Problematično se zdi edino stališče, da je zloraba bančne ali plačilne kartice specialna oblika goljufije. Glede na že citirano stališče Vrhovnega sodišča tako stališče ni pravilno in lahko kljub skrbnosti sodišča vodi v probleme pri izvršitvi. Ker ENPP še ni bil izvršen, je nadaljnji potek postopka težko napovedati.

11.5.11. PRIMER II-7: PRAVNA KVALIFIKACIJA

Dejanski stan in pravna kvalifikacija:

ENPP je slovensko sodišče odredilo zaradi 3 kaznivih dejanj goljufije. Dejanja so zelo natančno opisana. Sodišče v rubriki e(i) ni označilo nobenega od kataloških kaznivih dejanj.

Komentar

Četudi je v ENPP sodišče očitno zagrešilo lapsus, pa tega izvršitveni organ ni dolžan upoštevati. Nasprotno, z veliko verjetnostjo je mogoče pričakovati, da izvršitveni organ ne bo preverjal, ali je dejanje mogoče uvrstiti pod katero od kataloških kaznivih dejanj, pač pa prej obratno. Pri izvršitvi tega naloga je mogoče z visoko verjetnostjo napovedati, da bo izvršitveni organ zahteval dopolnitev naloga tako, da bo zahteval predložitev ustreznih členov KZ zaradi preverjanja dvojne kaznivost. Sicer je pričakovati, da posebnih težav pri goljufiji ne bo, je pa tak zaplet povsem nepotreben.

11.5.12. PRIMER III-62: UGOVOR JURISDIKCIJE - DVOJNA KAZNIVOST

Dejansko stanje in pravna kvalifikacija:

Odreditveni organ je od slovenskega sodišča zahteval predajo slovenskega državljana zaradi kaznivega dejanja "nedovoljene trgovine s prepovedanimi mamili", kar je bila tudi označena kategorija v seznamu kataloških kaznivih dejanj. Dejanje je bilo zelo podrobno opisano. V konkretnem primeru je za študijo tega primera relevantno: (1) da zahtevana oseba v Sloveniji naročila pri drugi osebi B prevoz prepovedanih mamil in tudi izročila plačilo za to, (2) da so bila mamila namenjena za nadaljnjo preprodajo v tretji državi članici, ne državi odreditvenega organa, in (3) da so osebo B ustavili in prijeli v državi odreditvenega organa. V pritožbi zoper sklep o predaji zunajobravnavnega senata je zagovornik navajala, da je mogoče izročitev "po naravi stvari" zahtevati le, če je dejanje storjeno na ozemlju države, ki zahteva izročitev, ali

če je dejanje storjeno v tujini zoper to državo ali zoper njenega državljana. Slovensko sodišče je zahtevano osebo predalo organu odreditvene države.

Komentar:

Opisani primerj je zanimiv zato, ker odpira vprašanje, ali se je mogoče predaji izogniti tako, da se zatrjuje neobstoj jurisdikcije organa v odreditveni državi. Iz primera je očitno, da je zagovornik zaznal to problematiko. Zatrjuje namreč, da bi moral biti organ odreditvene države biti "krajevno pristojen", pri čemer se navezuje na načela o veljavnosti kazenskega zakona, t.j. teritorialno in personalitetno (aktivno in pasivno) načelo (KZ, 122. člen in sl.).

Najprej velja pokomentirati terminološko zagato, s katero se lahko slovenski zagovornik pri tem sreča. ZKP namreč koncepta jurisdikcije ne pozna. ZKP operira le s koncepti krajevnosti in stvarne pristojnosti slovenskih pravosodnih organov, predvsem sodišč, pri čemer izhaja iz predpostavke, da je prav slovensko kazensko sodstvo pristojno za sojenje v konkretnem primeru. ZKP ureja le primere, ko je treba odločiti, konkretno katero slovensko sodišče je pristojno. O tem, da je prav slovensko sodišče tisto, pa ZKP predpostavlja.

Pravila o jurisdikciji, t.j. pristojnosti sodišče Republike Slovenije, najdemo v Kazenskem zakoniku. Tehnika urejanja je pravzaprav zelo specifična in mestoma nejasna. Relevantno poglavje ima namreč naslov "Krajevna veljavnost kazenskega zakona" in daje vtis, da ureja le vprašanje krajevnosti veljavnosti kazenskih materialnopравnih norm. Vendar pa temu ni tako. Specifičnost kazenskega prava je v tem, da slovenska sodišča vedno sodijo po slovenskem kazenskem zakonu (pravo), če le so njegova pravila veljavna v konkretnem primeru (krajevno, časovno, osebno). Z drugimi besedami, jurisdikcija slovenskih sodišč bo podana za vse tiste primere (storilce in kazniva dejanja), ki sodijo v sfero represivne oblasti slovenske države.⁴⁴⁸ Krajevne meje represivne oblasti slovenske države in s tem tudi jurisdikcije slovenskih sodišč določajo pravila o krajevni veljavnosti kazenskega zakona.

Ugovor zagovornika bi se tako pravilno glasil: predaje zahtevane osebe v tem primeru ni dopustno dovoliti, ker organ odreditvene države nima jurisdikcije. Za dejanje, ki se zahtevani osebi očita, država odreditvenega organa nima jurisdikcije. To pa je treba presojati glede na pravila o krajevni veljavnosti kazenskega zakona te države.

Tak ugovor je nadvse podoben ugovoru neobstoja dvojne kaznivosti v postopkih izročitve. Test dvojne kaznivosti ima namreč dve komponenti. Prva komponenta je ugotovitev, ali je dejanje kaznivo po pravu odreditvene države - kar seveda pomeni ugotovitev, da za to dejanje velja njen kazenski zakon tudi krajevno. Sama zahteva za izročitev daje podlago za domnevno, da ima odreditvena država tudi jurisdikcijo, ker zatrjuje, da je dejanje kaznivo po njenem pravu.⁴⁴⁹ Drugi element testa dvojne kaznivosti pa je ugotovitev, ali je dejanje kaznivo tudi po pravu izvršitvene države.

V okviru sistem predaje po OS ENPP je seveda treba razlikovati med dejanji, za katera še vedno velja zahteva po dvojni kaznivosti, in dejanji po 2. odst. 2. člena OS ENPP, za katera ta pogoj odpade. Če pazljivo beremo okvirni sklep, bomo ugotovili, da je predaja tudi za ta dejanja mogoče le, če so kazniva v odreditveni državi (v angl. "punishable in the issuing Member State"). OS ENPP nam v tem členu pove še to, da je za določitev zakonskih znakov teh dejanj relevantno pravo odreditvene države (v angl. "as defined by the law of the

⁴⁴⁸ Otfried Ranft: Strafprozessrecht, 2. Auflage, Stuttgart, Richard Boorberg Verlag, 1995, p. 12; Claus Roxin: Strafverfahrensrecht, München, C. H. Beck's, 1998, p. 25.

⁴⁴⁹ Eckhart von Bubnoff: Der Europäische Haftbefehl, Heidelberg, C.F. Müller, 2005, str. 21.

Member State") in da se izvršitveni organ ne sme spuščati v prevejanje dvojne kaznivosti (v angl. "without verification of the double criminality requirement"). Tako branje OS ENPP nedvomno pušča prostor izvršitvenemu organu, da se prepriča, ali je dejanje kaznivo v odreditveni državi, t.j. ali ima odreditvena država sploh jurisdikcijo preganjati in soditi za to dejanja.

Tako možnost predvidevat tudi sam OS ENPP in seveda ZENPP. OS ENPP v tč. b) 7. odst. 4. člena in ZENPP v tč. d) 13. člena predvidevata kot fakultativni razlog zavrnitve "če je odrejen nalog zaradi kaznivih dejanj, ki so bila storjena zunaj ozemlja odreditvene države članice, domači kazenski zakon pa ne dovoljuje pregona za ista dejanja, kadar so storjena zunaj ozemlja Republike Slovenije." Ta zavrnitveni razlog ureja primere, ko odreditvena država zatrjuje jurisdikcijo za dejanja, ki so bila storjena zunaj njenega ozemlja. V takim primeru mora slovensko sodišče preveriti, ali bi tudi slovenski kazenski zakon krajevno veljal za tako dejanje, storjeno v tujini, t.j. po pravih personalitetnega ali univerzalnega načela.

Tega sodišča v tem primeru niso naredila. Ravnanje, ki se očita zahtevani osebi, je napeljevanje k dejanjem nedovoljene trgovine s prepovedanimi mamili, izvršitveno ravnanje pa se je v celoti zgodilo zunaj ozemlja odreditvene države, na ozemlju RS. Zato bi moralo slovensko sodišče ne le presoditi, ali je dejanje v celoti ali delno storjeno na ozemlju RS, pač pa tudi napraviti prej opisani preizkus jurisdikcije odreditvene države in Republike Slovenije.

Pritožbeno sodišče se v vprašanje jurisdikcije ni spuščalo. Napačno se je oprlo na določbe slovenskega ZKP o krajevni pristojnosti in jih apliciralo na nemško sodišče. Napačno je presodilo tudi, katera dejstva so relevantna za vprašanje jurisdikcije nemškega sodišča: relevantna dejstva je prepoznalo v ravnanju prijetega prevoznika mamil, torej storilca, ne pa v ravnanju zahtevane osebe, t.j. ravnanju, ki je v storilcu povzročilo odločitev, da stori kaznivo dejanje, to pa se je zgodilo v Sloveniji. Nadalje je presojalo le razlog po tč. č) 13. člena ZENPP, ne pa po tč. d) istega člena. V tem primeru bila izpolnjena kar 2 fakultativna razloga za zavrnitev predaje. Prav to - njuna fakultativnost - omili težo napak, ki so jih sodišča storila v opisanem primeru.

11.5.13. PRIMER III-26: IDENTITETA - PREIZKUS ENPP

Dejansko stanje in pravna kvalifikacija:

Odreditveni organ je zahteval predajo zahtevane osebe zaradi kaznivih dejanja goljufije. Opis in kvalifikacije kataloškega dejanja nista sporna. Med postopkom se je postavilo vprašanje identitete zahtevane osebe. Ta je namreč zatrjevala, da ni storila dejanj, opisanih v ENPP. Trdila je, da je nekdo ukradel osebno izkaznico in se pri storitvi kaznivega dejanja izdajal zanjo. Slovensko sodišče je odreditveni organ pozvalo, naj predloži gradivo, ki bi potrjeval identiteto zahtevane osebe. Odreditveni organ je poslal zapisnik zaslišanja priče, ki je zahtevano osebo opisala kot storilko kaznivega dejanja.

Komentar:

Pri odločanju o predaji mora izvršitveni organ preveriti identiteto zahtevane osebe. Vendar pa je ugotavljanje identitete v postopku odločanja o predaji namenjeno le temu, da izvršitveni organ ugotovi, ali je oseba, ki je kot zahtevana oseba udeležena v postopku, tista, na katero se nanaša ENPP.

V opisanem primeru pa o tem, da je oseba, o predaji katere je slovensko sodišče odločalo, tista, katere predaja se zahteva, ni bilo dvoma. Vprašanje, ki se je pojavilo pa je, ali je ta oseba tudi storilka kaznivega dejanja. To vprašanje pa presega obseg preizkusa ENPP. Gre za vprašanje, ki je neposredno zvezano z odločanjem o tem, ali je zahtevana oseba kriva dejanja, ki je opisano v ENPP.

Slovenski izvršitveni organ je torej opravil preizkus utemeljenosti ENPP, ki presega goli formalni preizkus, ki je v teh primeri dopusten. Ne glede na to, da je odreditveni organ posredoval gradivo, ki je potrjeval njegov sum, da je zahtevana oseba kriva kaznivega dejanja, pa je mogoče reči, da je v tem primeru slovensko sodišče prestopilo mejo, ki jo postavlja načelo vzajemnega priznavanja sodnih odločb.

11.5.14. PRIMER III-61: UČINKOVITA OBRAMBA - RAZVELJAVITEV/UMIK ENPP - RAZVELJAVITEV ODLOČBE O PRIPORU

Dejansko stanje in pravna kvalifikacija:

Odreditvena država je zahtevala predajo slovenskega državljanca zaradi kaznivega dejanja goljufije. Slovensko sodišče je odredilo ukrep javljanja na policijski postaji. Zahtevana oseba je v tem primeru imela dva zagovornika, enega pred slovenskim sodiščem in enega pred sodišče odreditvene države. Preko zagovornika v odreditveni državi je zahtevana oseba izpodbijala odločbo o priporu odreditvenega organa in uspela. Navajal je ukrep slovenskega sodišča o javljanju na policijski postaji ter se zavezala, da bo pisanja odreditvenega organa (vabila ipd.) prevzemala na naslovu v Sloveniji in se nanje tudi odzivala. Odreditveni organ je s soglasjem tožilca odpravil ukrep pripora in razveljavil ENPP. Po odločitvi odreditvenega organa je zahtevana oseba to posredovala slovenskemu sodišču in se na to dejstvo sklicevala v pritožbi zoper sklep o predaji, ki je že bila odobrena. Pritožbeno sodišče ni imelo druge izbire in je pravilno ugotovilo, da je odpadla podlaga za izdajo sklepa o dovolitvi predaje, saj ENPP, ki naj bi se izvršil, ne velja več. Sklep o dovolitvi predaje je razveljavilo, ukrep javljanja na policijski postaji pa odpravilo.

Komentar:

Opisani primer je nedvomno zgleden primer iznajdljive in učinkovite obrambe, ki pa je vendarle bila uspešna le zaradi spremljajočih okoliščin. Prvič, odreditvena država je ena izmed držav članic, ki mejijo na Republiko Slovenijo. Drugič, zahtevana oseba je imela prijavljeno prebivališče v obeh državah. Tretjič, organ odreditvene države je bil pristojen tako za odreditev pripora kakor tudi za odreditev ENPP, zaradi česar je bilo mogoče obe odločbi razveljaviti hkrati. In četrtič, organ odreditvene države ni upošteval, da bo ukrep javljanja na policijski postaji slovenskega sodišča, na katerega se je zanašalo od odločanju, razveljavljen tisti trenutek, ko bo razveljavljen sklep o priporu in ENPP.

Pomembna ugotovitve v opisanem primeru je, da sme slovensko sodišče odločati o izvršitvi ENPP samo, če je prepričano, da (1) obstaja veljavna sodna odločba v odreditveni državi, ki je podlaga za odvzem prostosti zahtevane osebe, in da (2) obstaja veljaven ENPP, prav tako odločba, s katerim država zahteva predajo osebe.

Odločba o priporu (ali sodba s kaznijo zapora) in ENPP sta praviloma dve različni odločbi (1. odst. . Prva je namenjena odločanju o odvzemu prostosti in velja le na ozemlju odreditvene države. Pomen te odločbe je, da daje organom odreditvene države pravico poseči v osebno

svobodo zahtevane osebe. ENPP pa je sodna odločba, katere cilj je zagotoviti izvršitev odločbe o priporu ali obsodilne sodbe, pri čemer zanjo velja režim vzajemnega priznavanja sodnih odločb. V skladu s 1. členom OS ENPP so države članice dolžne izvršiti ENPP v skladu z načelom vzajemnega priznavanja sodnih odločb in v skladu z OS ENPP. Ker je mogoče ENPP izdati le, če obstaja obsodba s kaznijo zapora ali odločba o priporu, je treba ugotoviti, da v primeru, ko katera od njih preneha veljati, države članice načelo vzajemnega priznavanja sodnih odločb ne zavezuje več k izvršitvi ENPP.

11.5.15. PRIMER III-44: ALIBI

Dejansko stanje in pravna kvalifikacija:

Odreditvena država je zahtevala predajo zahtevane osebe zaradi kaznivega dejanja, ki ga je uvrstila med kazniva dejanja ponarejanja različnih oblik plačilnih sredstev. Dejanski opis in pravna kvalifikacija nista sporni. Med postopkom je zahtevana oseba navajala, da je bila zaradi predaje organu iste odreditvene države že v postopku v tretji državi članici (Nizozemski). Nizozemska je njeno predajo zavrnila, in sicer zato, ker je zahtevana oseba uspela pokazati, da je bila v času storitve kaznivega dejanja, kot je bilo opisano v ENPP, v domači državi v bolnišnici. Nizozemska je torej upoštevala obrambo z alibijem. Podobno je zahtevana oseba ugovarjala tudi pred sodišče v Sloveniji. Preiskovalna sodnica v postopku odredi pripor. Do odločanja o predaji ne pride, ker je ENPP preklican.

Komentar

V opisanem primeru se je izkazalo, da določene države članice EU dopuščajo širši preizkus ENPP, ko ga dopušča ZENPP. Tak primer je Nizozemska, katere implementacijska zakonodaja dovoljuje sodišče, da preverijo utemeljenost odvzema prostosti in s tem ENPP, pri čemer so sodišča pooblaščen v ta namen izvajati tudi ustrezen dokazni postopek.

Dokaz z alibijem ima v pravu ekstradicije posebno mesto. V izročitvenem postopku je namreč praviloma mogoče (celo zapovedano), da se preveri utemeljenost kazenskopravnega zahtevka, zaradi uveljavljanja katerega država zahteva izročitev domnevnega storilca. Dokaz z alibijem je eden izmed tistih dokazov, ki so v tem postopku dopustni, kolikor ga je mogoče hitro, brez odlašanja in drugih zapletov preveriti. Tipično bo uspešen dokaz takrat, kadar bo zahtevana oseba pokazala, da je bila v času dejanja v zaporu, bolnišnici ipd. - kar je mogoče hitro pokazati z ustreznimi listinskimi dokazi.

V postopku z ENPP pa pomeni dokaz z alibijem praviloma nedopusten ugovor predaji. Nedvomno namreč presega okvire formalnega preizkusa. Evropska komisija je v svojih poročilih zavzela jasno stališče, da tak je tak preizkus ENPP v neskladju z OS ENPP. Tako stališče je zavzelo tudi slovensko sodišče, kar je pravilno v okvirih slovenskega ZENPP.

Sicer pa ta primer odpira širše vprašanje položaja zahtevane osebe v enotnem pravosodnem prostoru EU. Očitno je, da različni pristopi k implementaciji ENPP vodijo v neenakost obravnave zahtevanih oseb.

11.6. UGOTOVITVE IN PRIPOROČILA

Empirična analiza spisov v postopkih izvršitve ali odreditve ENPP je v največji meri pokazala,

da je tovrstno raziskovanje relativno težavno. Osnovna težava, s katero smo se pri njej srečali, je bilo določevanje kriterijev, katere spise naj pregledamo. Pri pridobivanju spisov, ki smo jih pregledovali, smo se morali pogosto zanašati na spomin vpisničark na preiskovalnih oddelkih, ki so nam pripravljale gradivo za pregledovanje. Zaradi tega je težko trditi, da je vzorec, ki smo ga pridobili, popoln ali celo reprezentativen. Tega vsekakor ni mogoče trditi za vzorec spisov, v katerih je Slovenija odreditvena država. Glede na podatke, ki smo jih pridobili pri Policiji, je očitno, da smo zajeli le manjši del spisov, v katerih je slovensko sodišče odredilo ENPP. Razlog za tako razliko med evidentiranimi spisi in spisi, zajetimi v raziskavi, je tudi dejstvo, da smo se osredotočili na spise, ki jih vodijo preiskovalni oddelki. Menimo, da bi bilo mogoče raziskavo izpeljati bolje, če bi imeli v RS enotno vodeno evidenco ENPP - torej, centralni organ v smislu OS ENPP. Vendar pa kljub temu ni mogoče trditi, da neobstoj centralnega organa kakorkoli ovira postopke z ENPP. Ogromna večina ENPP namreč pride do slovenskega sodišča s posredovanjem policije in informacijskih sistemov, ki jih ta uporablja (SIRENE, SIS).

Zato je tudi slika pri spisih, v katerih je slovensko sodišče izvršitveni organ, nekoliko drugačna in tudi pri pregledovanju smo se soočili z nekoliko drugačnimi problemi. Izkazalo se je, da je pripravljen vprašalnik preveč ambiciozen in preobsežen. Med raziskavo smo zato obseg pregledovanja prilagajali trenutni oceni pomembnosti dejstev, ki naj jih zabeležimo. Tako v raziskavi nismo obdelovali podatkov o vročanju, pravnih sredstvih ipd. Do nekaterih procesnih situacij enostavno ni prišlo (začasna premestitev, zaslišanje pred preiskovalnim sodnikom za potrebe postopka v odreditveni državi, obveščanje EUROJUST) ali pa statistično niso bili relevantni (konkurenca ENPP oziroma zahtev za izročitev). Podobno velja tudi za tisti del, ki se nanaša na kazniva dejanja. Tisti del vprašalnika, ki se nanaša na kazniva dejanja, je nadomestila kvalitativna ocena posameznih vprašalnikov, pri statistični obdelavi pa smo se odločili, da podamo splošno podobo oziroma profil dejanj, na katere se nanašajo ENPP. Zato pa so zbrani podatki omogočali nekoliko poglobljeno preučevanje časovnega vidika postopkov izvršitve predaje pred slovenskimi sodišči. Ocenimo lahko, da je položaj zgleden in v mejah, ki jih slovenskim organom nalaga OS ENPP. Sklepno lahko ugotovimo, da postopki predaje brez zaznanih težav potekajo v časovnih okvirih, ki so bili predvideni.

Poudarek v tej empirični raziskavi želimo zato dati kvalitativni analizi posameznih primerov. Izbor primerov za kvalitativno analizo je bil opravljen na podlagi individualne presoje posameznega ocenjevalca spisa. Ob teoretičnem delu smo namreč ocenili, da bo težišče problematike prav na obsegu sodnega preizkusa ENPP in s tem na vsebini ENPP (opisa dejanja in pravne kvalifikacije). Izbrani primeri so praviloma tisti, v katerih je po prepričanju raziskovalne skupine slovensko sodišče ravnalo napačno; v nekaj primerih pa je primer predstavljen in pokomentiran zato, ker je ravnanje sodišča lahko primer dobre prakse.

Izhodiščna ocena, da se bodo ob odločanju o ENPP pokazala nasprotja med posameznimi pravnimi redi, se je deloma potrdila. Ni mogoče reči, da bi bila nasprotja tolikšna, da bi ovirala delo sodišče pri odločanju o predaji. Pač pa je očitno, da so slovenska sodišča pri presoji posameznih ENPP preveč zadržana. V postopkih z ENPP je položaj slovenskega sodnika specifičen. Napak je razumeti, da pomeni načelo vzajemnega priznavanja sodnih odločb poziv sodiščem, da so ob presoji ENPP pasivni. Četudi OS ENPP izhaja iz predpostavke, da bo preizkus ENPP v večini primerov le formalen, pa je na drugi strani

dolžnost sodišč, da prepoznajo te meje in da jih v celoti izkoristijo. Ob analizi nekaterih primerov se je pokazalo, da so slovenska sodišča premalo skrbna. Tudi ko odločajo o ENPP se od slovenskega sodnika zahteva, da v obstoječih mejah skrbno opravi preizkus ENPP in pogoje za izvršitve predaje - nenazadnje gre za postopke v katerih vsaj ob predaji sami pride do odvzema prostosti. Temeljno priporočilo raziskave v tem delu je, naj sodniki aktivneje ravnajo v postopkih s predajo. Slovenski sodniki premalo izkoriščajo možnosti, ki jim jih daje OS ENPP in slovenski zakon, da od odreditvenega organa zahtevajo dopolnitve ENPP.

12. POVZETEK IZBRANIH SKLEPOV IN PRIPOROČIL

12.1. ODPRAVA PREIZKUSA DVOJNE KAZNIVOSTI IN VAROVANJE ČLOVEKOVIH PRAVIC

Vsi kritiki ENPP so si enotni, da je opustitev načela dvojne kaznivosti ob takšnih pogojih, kot jih določa sklep, problematična. Ne samo, da je načelo dvojne kaznivosti značilen izraz suverenosti države, saj omogoča, da država zavrne izročitev posameznika, ki je na njenem teritoriju, če je osumljen kaznivega dejanja, ki ga država sama ne inkriminira. Po drugi strani je seznam 32 kaznivih dejanj, za katera to načelo ne velja, mnogo preveč splošen. Navedena so samo imena oz. celo ime za celo skupino teh dejanj, kar je v nasprotju z načelom določenosti. Med njimi so kategorije kot npr. »rasizem in ksenofobija«, »z računalništvom povezana kazniva dejanja«, »kazniva dejanja zoper varstvo okolja« ipd. Gre za zelo splošne kategorije, ki lahko v posameznih državah zajemajo najrazličnejša kazniva dejanja; nepoznavanje prava drugih držav pa pri tem ne sodišču ne zahtevani osebi ne bo prav v veliko pomoč.

Zaskrbljujoče je tudi dejstvo, da Okvirni sklep nikjer ne omenja človekovih pravic in se ne sklicuje na Evropsko konvencijo o človekovih pravicah in sodno prakso ESČP (še posebej na njen 5. in 6. člen), ki sta na tem področju gotovo več kot relevantni.

Glede na besedilo Okvirnega sklepa sodnik, upoštevajoč ozko oz. formalistično razlago besedila, ne more zavrniti izvršitve ENPP zaradi verjetnosti kršitev človekovih pravic zahtevane osebe v odreditveni državi. Nekateri razlagalci Sklepa pa trdijo, da je mogoče preambulo z ekstenzivno razlago razumeti tudi tako, da dopušča presojo potencialne kršitve človekovih pravic v primeru, da bo zahtevana oseba predana. V takem primeru je potrebno na sodniški strani tehtanje, ali bo država v primeru, da zahtevano osebo izroči v državo, kjer obstaja verjetnost, da bodo njene človekove pravice kršene, s takim dejanjem sama prekršila človekove pravice.

12.2. PRIMERJAVA MED PREDAJO IN IZROČITVIJO

Primerjava postopkov izročitve in predaje pokaže, da je največja razlika med obema institutoma nastala pravzaprav na tej točki. Celotni postopek za predajo je v primerjavi s klasično izročitvijo zares znatno poenostavljen.

Okvirni sklep Sveta je postavil povsem nove vsebinske temelje za sodelovanje med kazenskimi pravosodji držav članic, obenem pa je temeljito spremenil tudi postopek sam. Do maksimuma je izločil vse tisto, kar bi predajo po procesni plati lahko oviralo ter zavleklo in kar bi jo približevalo izročitvi. Zaradi tega je (lahko) odpadla za izročitev tipična delitev na dve fazi postopka, prvo, sodno, v kateri se ugotavljajo v predpisih določeni (pravni) pogoji za izročitev in drugo, ki je v rokah izvršne oblasti, ko se ugotavlja, ali je izročitev, ki je po odločni sodišča dopustna, za državo smotrna. Glede na to, da je predaja zamišljena kot čisto sodni postopek, ki izhaja iz vzajemnega zaupanja med državami in medsebojnega priznavanja sodnih odločb druge države, je politična faza odločanja postala odveč.

V preostalih segmentih postopka nastajajo razlike predvsem zaradi znatno zoženega obsega

odločanja v postopku predaje v primerjavi z izročitvijo. Pri tem je treba zlasti opozoriti, da sodnik, ki odloča o predaji, nikoli ne ocenjuje stopnje verjetnosti, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, za katero se zahteva predaja. Drugače je pri izročitvi, saj med temeljnimi pogoji sodnik ugotavlja tudi, ali je dovolj dokazov za utemeljenost suma, da je oseba, katere izročitev se zahteva, storila določeno kaznivo dejanje. Zdi se, da prav na tej točki nastaja obilo nesporazumov, saj je ob razlikah v materialnem in procesnem pravu ter v pravosodnih sistemih v državah EU, pričakovati, da bodo nalogi za prijetje in predajo iz nekaterih odreditvenih držav, v izvršitvenih državah težko sprejemljivi, če pri tem za trenutek popolnoma odmislimo razlike, ki utegnejo nastati zaradi subjektivno različnih pogledov.

12.3. PRAVNA PODLAGA PRI ODLOČANJU V POSTOPKIH PREDAJE

Stališče, da je sodnik pri tem vezan le na zakon, konkretnije ZSKZDČEU, in na ustavo, je napačno. Okvirni sklep o ENPP je pravni vir, ki zavezuje državne organe RS, pa čeprav (v primeru neimplementacije) le kot (zavezujoče!) razlagalno orodje (ker okvirni sklep neposrednega učinka nima). Situacije v tem primeru je specifična in odločanje v primerih sodelovanja v kazenskih zadevah približuje odločanju v skladu s pravili t.i. prvega stebra EU, Evropske skupnosti.

Temeljno priporočilo in namen raziskave v tem delu je vzpostavitev in uporaba metodičnega pristopa, k oblikovanju procesnih pravil, in sicer:

- prvič, ugotovitev, katera procesna razmerja ZSKZDČEU že ureja,
- drugič, ugotovitev, katera procesna razmerja bi morala biti urejena, pa niso;
- tretjič, ugotovitev, kateri predpis ureja relevantna razmerja, in
- četrtič, ocena, ali je uporaba tega predpisa, v našem primeru ZKP, ustrezna v vrednostnih okvirih odločanja o sodelovanju v kazenskih zadevah.

Raziskava je pokazala, da je mogoče na določenih točkah zaznati konflikte med domačim pravom in zahtevami, ki jih pred našega sodnika postavlja pravo EU. Tipičen primer je postopek za odreditev pripora v postopku. Rešitev, ki jo je sprejel zakonodajalec, s katero je tujemu organu dodelil položaj predlagatelja pripora, enostavno ni sprejemljiva, ker ne izpolnjuje kriterijev, ki jih za priporni postopek postavlja Ustava RS in ZKP, pri čemer v Okvirnem sklepu ali drugih načelih prava EU ni najti nobene zahteve, zaradi katere bi kazalo od ustavljenih rešitev odstopati. Sodišča morajo okvirni sklep sicer upoštevati - ta je neposredno zavezujoč, domače pravo pa morajo razlagati tako, da se ciljem, ki jih okvirni sklep opredeljuje, kar najbolj približajo. Vendar pa pri tem nikakor niso dolžni razlagati domače predpise *contra legem*.

12.4. O POTEKU POSTOPKOV ODLOČANJA O PREDAJI

Do odločitve po prvem zaslišanju pride v primerih skrajšanega postopka v povprečju v 0,46 dni. V kar 24 primerih pride do odločitve še istega dne, v 7 primerih je sodišče izdalo sklep dan kasneje, v 3 primerih v dveh dneh in v 1 primeru v treh dneh. Brez dvoma je mogoče ugotoviti, da je odločanje sodišče v primerih skrajšanega postopka hitro in v mejah roka 10 dni, ki ga postavlja OS ENPP.

Podobno velja tudi za postopke, kadar oseba ne da soglasja. V povprečju je sodišče sprejelo odločitev v 30,3 dneh po prvem zaslišanju. V 18 primerih je sprejelo odločitev v roku 60 dni, torej v mejah, ki jih določa OS ENPP. Ne glede na to je odločanje slovenskih sodišč s časovnega vidika skrbno in ustrezno merilom OS ENPP.

Do predaje je v povprečju prišlo v 12,1 dnevu po sprejetju odločitve. Opozoriti je treba, da ta čas označuje čas od izdaje odločbe prve stopnje do predaje, in ne od izdaje pravnomočne odločbe, na kar se navezuje rok v 23. členu OS ENPP. Pri tem je v 12 primerih prišlo do predaje po odločitvi sodišča v roku 10 dni.

Izhodiščna ocena, da se bodo ob odločanju o ENPP pokazala nasprotja med posameznimi pravnimi redi, se je deloma potrdila. Ni mogoče reči, da bi bila nasprotja tolikšna, da bi ovirala delo sodišče pri odločanju o predaji. Pač pa je očitno, da so slovenska sodišča pri presoji posameznih ENPP preveč zadržana. V postopkih z ENPP je položaj slovenskega sodnika specifičen. Napak je razumeti, da pomeni načelo vzajemnega priznavanja sodnih odločb poziv sodiščem, da so ob presoji ENPP pasivni. Četudi OS ENPP izhaja iz predpostavke, da bo preizkus ENPP v večini primerov le formalen, pa je na drugi strani dolžnost sodišč, da prepoznajo te meje in da jih v celoti izkoristijo. Ob analizi nekaterih primerov se je pokazalo, da so slovenska sodišča premalo skrbna. Tudi ko odločajo o ENPP se od slovenskega sodnika zahteva, da v obstoječih mejah skrbno opravi preizkus ENPP in pogoje za izvršitve predaje - nenazadnje gre za postopke v katerih vsaj ob predaji sami pride do odvzema prostosti. Temeljno priporočilo raziskave v tem delu je, naj sodniki aktivneje ravnajo v postopkih s predajo. Slovenski sodniki premalo izkoriščajo možnosti, ki jim jih daje OS ENPP in slovenski zakon, da od odreditvenega organa zahtevajo dopolnitve ENPP, in preveč pasivno sprejemajo pravne in dejanske navedbe odreditvenih organov. To se kaže predvsem pri vprašanjih:

- ustreznosti (popolnosti) opisa kaznivega dejanja;
- ustreznosti pravne kvalifikacije kot kataloško kaznivo dejanje;
- ravnanju z ENPP zaradi več kaznivih dejanj (kvalifikacije s steki).

13. PRILOGE

13.1. VPRAŠALNIK - POSTOPEK ZA PREDAJO ZAHTEVANE OSEBE (III. POGL. ZENPP)

Tabela 1

Sodišče:	Vpiši
Številka zadeve:	
Sodnik:	
Pregledovalec:	
Pregledano:	

SPLOŠNO O ZADEVI

Tabela 2

Država odreditvenega organa:	Vpiši
Odreditveni organ:	

Tabela 3

Predaja zaradi izvedbe postopka.	Označi
Predaja zaradi izvršitve kazni.	

Tabela 4: Odločba, na kateri temelji nalog

Odločba o priporu	Označi
Druga odločba, ekv. odločbi o priporu (navedi: _____)	
Obsodilna sodba	

SPLOŠNO O ZAHTEVANI OSEBI, KOT NAVEDENO V ENPP

Tabela 5

Začetnice imena in priimka:	Vpiši
Spol:	
Državljanstvo:	
Leto rojstva:	
Ali znan kraj prebivališča v času izdaje ENPP(da, ne)?	
Jezik, ki ga zahtevana oseba razume:	

Podatki za identifikacijo zahtevane osebe

Tabela 6

ime	Označi
priimek	
opis osebe	
posebej prepoznavna znamenja (fotografija, prstni odtisi, podatki o DNA, kontaktna oseba, ki poseduje podatke, drugo – navedi: _____)	

Konkurenca ENPP (23. člen ZENPP)

(v primeru več ENPP v spisu se izpolnjuje za vsak ENPP poseben vprašalnik)

Tabela 7

Število konkurirajočih ENPP:	Vpiši
Število držav odreditvenih organov	

Tabela 8

Označi

Zahtevano je mnenje EUROJUSTa.

Tabela 9

Označi

Predaja se ne dovoli.
Predaja se dovoli državi (navedi:)

Tabela 10: Pritožba zoper sklep

Pritožnik: Datum in ura vložitve pritožbe:

Konkurenca ENPP in zahteve o izročitvi tretje države (24. člen ZENPP)

Tabela 11

Vpiši

Število konkurirajočih ENPP in zahtev za izročitev:

Zahtevano osebo se preda (navedi državo):

Zahtevano osebo se izroči (navedi državo):

Tabela 12: Pritožba zoper sklep

Pritožnik: Datum in ura vložitve pritožbe:

SPLOŠNO O DEJANJU, zaradi katerega se zahteva predaja (kot navedeno v ENPP):

Tabela 13

Vpiši

Število KD, na katera se nanaša ENPP:

Kazniva dejanja

Tabela 14

Akt:
Člen:
Poimenovanje kd:
Predpisana kazen:
Kratek opis okoliščin storitve kd (čas, kraj, vrsta udeležbe...)

Izrečena kazen (če ENPP zaradi izvršitve kazni):

Neprestana kazen (če ENPP zaradi izvršitve kazni): v celoti del (navedi)

Ali gre za dejanje iz 2. odst. 11. člena ZENPP (izjema od zahteve po identiteti norme?)? ne da (navedi opredelitev, katera kategorija dejanj iz 2. odst. 11. čl.ZENPP:

Ali je bila obsodba izrečena v nenavzočnosti? a. ne b. da, pri čemer je bila zahtevana oseba na narok vabljena c. da, pri čemer pa zahtevana oseba o naroku ni bila obveščena, in zato uživa določena procesna jamstva, navedi:

Tabela 15: Druge pomembne okoliščine

V nalogu so navedene naslednje okoliščine: Označi

zastaranje
 eksteritorialnost
 mladoletniki
 Drugo (navedi: _____)

Tabela 16: Izročitev predmetov

Označi

Nalog vsebuje zahtevo za odvzem in izročitev predmetov, pomembnih kot dokaz.
 Nalog vsebuje zahtevo za zaseg, odvzem in izročitev predmetov, ki jih je zaht. oseba pridobila s KD
 Predmeti so ustrezno (določno) opisani.
 Navedena je lokacija zahtevanih predmetov.

Tabela 17: Odločitev slovenskega sodišča

Označi

Predaja se dovoli.
 Predaja se zavrne.

POSTOPEK IZVRŠITVE NALOGA

Tabela 18: Datumi

Vpiši

... izdaje ENPP:
 ... prejema ENPP pri krajevno pristojnem PS:
 ...prejema ENPP pri krajevno nepristojnem PS:
 ... prejema ENPP v slovenskem jeziku
 ... razpisa naroka za odločanje o predaji

Tabela 19: Prevedeno v slovenski jezik (označi)

Ob prejemu Po določitvi roka Po pozivu brez roka Ne, kljub pozivu Drugo
 dni

Tabela 20: Pravica do jezika

Označi

Prevod ENPP v materni jezik zahtevane osebe.
 Tolmač

Tabela 21: Formalni preizkus – ali ENPP vsebuje naslednje sestavine?

Označi

ime zahtevane osebe priimek ... datum rojstva ... kraj rojstva ... prebivališče ... državljanstvo ... dokazilo o izvršljivi sodbi, sklepu o priporu ali drugi sodni odločbi z enakim učinkom opravilna številka odločbe odreditvenega organa organ, ki je odločbo izdal zakonsko označbo kaznivega dejanja opis dejanja, iz katerega izhajajo zakonski znaki kaznivega dejanja... ... vključno s časom ... krajem ... obliko udeležbe zahtevane osebe podatke o vrsti in višini izrečene kazni v primeru pravnomočne sodbe oziroma podatke o predpisani kazni; opis predmetov ali premoženja, ki ga je potrebno zaseči; sredstva za ugotovitev istovetnosti zahtevane osebe.	
--	--

Tabela 22: Ravnanje sodišča ob nepopolnem ENPP.

Označi

Kljub pomanjkljivosti nadaljuje s postopkom.
 Vrnitev in od odreditvenega organa zahteva dopolnitev.
 Vrnitev odr. organu brez zahtevane dopolnitve.
 Drugo (navedi) _____

Tabela 23: Ravnanje odreditvenega organa v primeru

	Označi
Ponovno pošlje ENPP, dopolnjen v skladu z zahtevo slovenskega sodišča.	
Ponovno pošlje ENPP, nepopravljen.	
Ne vrne.	
Drugo (navedi: _____)	

Narok za odločanje o predaji

Tabela 24

Datum in ura prvega zaslišanja zahtevane osebe:

Tabela 25

V zapisniku o naroku je zapisan in s strani zaht. osebe podpisan pouk o možnosti soglasja k predajo.
 V zapisniku o naroku je zapisan in s strani zaht. osebe podpisan pouk o načelu specialnosti.
 Zahtevana oseba soglaša s predajo.
 Zahtevana oseba se je odpovedala ugodnostim načela specialnosti.
 Narok(i) je(so) potekali v navzočnosti zagovornika.

Označi

Odločba o predaji v primeru soglasja k predaji (fast-track):

Tabela 26

Datum in ura soglasja zahtevane osebe k predaji:
 Datum in ura izdaje odločbe preiskovalnega sodnika:

Tabela 27: Odločba vsebuje:

ime, priimek, datum in kraj rojstva ter državljanstvo zahtevane osebe;
 državo članico, kateri se zahtevana oseba predaja;
 navedbo kaznivega dejanja, zaradi katerega se predaja;
 navedbo, da je zahtevana oseba soglašala s predajo,
 navedbo, da se je zahtevana oseba odpovedala ugodnostim načela specialnosti;
 odločbo, da se zahtevane osebe ne sme izročiti tretji državi zaradi kaznivega dejanja, storjenega pred njeno predajo.
 odločbo, da se zahtevane osebe ne sme preganjati ali zoper njo izvršiti kazen ali predati drugi državi članici zaradi kaznivega dejanja, ki ga je storila pred predajo.

Označi

Tabela 28: Vročanje odločbe

Zahtevani osebi Zagovorniku Državnemu tožilcu	Datum odredbe	Datum vročitve	Posebne težave

Tabela 29: Pritožba zoper odločbo o predaji (fast-track)

Pritožnik	Datum in ura vložitve pritožbe	Prima facie neutemeljena?		Odločitev PS oziroma S3S?				Datum in ura sprejema odločitve?
		da	ne	zavržen je	zavrni-tev	razveljavit ev	spremem ba	
		da	ne					
		da	ne					

»Redni« postopek – brez soglasja

Tabela 30:

Zahtevana oseba je bila zaslišana o možnih razlogih za zavrnitev predaje.	da (katerih?)	ne
Na zaslišanju sta bila navzoča zagovornik in DT.	da	ne (odsotni: _____)
PS je zahteval dodatne informacije od odreditvenega organa.	da (katere?)	ne
PS je opravil dodatna poizvedovalna dejanja za ugotovitev izpolnjenosti pogojev za predajo.	da (katera?)	ne
PS je pridobil podatke o tem, ali v RS teče zoper zahtevano osebo kazenski postopek.	da	ne

Tabela 31: PS je zahteval naslednja jamstva od odreditvenega organa:

	Obkroži		Rok s strani PS?	Jamstvo podano?		
	da	ne		da, v roku	da, z zamudo dni	ne
pravico zahtevati obnovo postopka oziroma ponovno sojenje v odreditveni državi članici in biti navzoča pri razglasitvi sodbe	da	ne		da, v roku	da, z zamudo dni	ne
možnost pomilostitve obsojenca ali revizije izrečene kazni, bodisi na zahtevo obsojenca ali po uradni dolžnosti, najpozneje v dvajsetih letih od pravomočnosti sodbe	da	ne		da, v roku	da, z zamudo dni	ne
zahtevana oseba po končanem postopku vrnjena v Republiko Slovenijo.	da	ne		da, v roku	da, z zamudo dni	ne

Tabela 32: Predlog preiskovalnega sodnika

PS predlaga zavrnitev predaje.
PS predlaga dovolitev predaje.
Predlog PS je obrazložen.

Označi

Tabela 33: Odločitev ZOS

Datum in ura izdaje odločbe o predaji:

Tabela 34

Označi

Predaja se dovoli.
Predaja se zavrne.

Sklep o dovolitvi predaje vsebuje:

Tabela 35

ime, priimek, datum in kraj rojstva, prebivališče ter državljanstvo zahtevane osebe državo članico, kateri se predaja navedbo kaznivega dejanja, zaradi katerega se predaja odločbo, da se zahtevane osebe ne sme preganjati, zoper njo izvršiti kazen, predati drugi državi članici ali izročiti tretji državi zaradi drugega kaznivega dejanja, storjenega pred njegovo predajo drugo (npr. obrazložitev, v kateri se opredeli do trditve in predlogov obdolženega, zagovornika ali DT, obrazložitev glede morebitnih pogojev za zavrnitev predaje...)

Označi

Sklep o zavrnitvi predaje – razlogi

Tabela 36: Obligatorni razlogi za zavrnitev

Označi	Dokazni »vir« - označi!	poizvedbe PS	zahtevana pojasnila ali jamstva odreditvenega organa
	ENPP	zaslišanje zahtevane osebe ali navedbe zagovornika	
nalog je odrejen za kaznivo dejanje, ki je v Republiki Sloveniji obseženo z amnestijo, če bi bilo domače sodišče pristojno za pregon			
nalog je odrejen za kaznivo dejanje, zaradi katerega je bila zahtevana oseba že pravnomočno oproščena ali obsojena v Republiki Sloveniji ali drugi državi članici ali tretji državi, pod pogojem, da je v primeru izrečene kazni kazen že prestala ali jo prestaja ali se po zakonodaji države, ki je kazen izrekla, kazen ne more več izvršiti			
nalog je odrejen za kaznivo dejanje, zaradi katerega je bil v Republiki Sloveniji zoper zahtevano osebo pravnomočno ustavljen kazenski postopek ali je bila obtožba pravnomočno zavrnjena ali kadar je pristojni državni tožilec zavrgel kazensko ovadbo, ker je osumljenec izpolnil sporazum v postopku poravnavanja ali, ker je osumljenec po navodilih državnega tožilca izpolnil naloge za zmanjšanje ali odpravo škodljivih posledic			

kaznivega dejanja v skladu z določili zakona, ki ureja kazenski postopek;
 nalog je odrejen za kaznivo dejanje, ki ga je storila zahtevana oseba, ko še ni bila stara 14 let

nalog je odrejen za kaznivo dejanje, za katerega je v Republiki Sloveniji kazenski pregon ali izvršitev kazni zastarala, če bi bilo domače sodišče pristojno za pregon ali za izvršitev kazni;

nalog je odrejen za kaznivo dejanje, ki ni kaznivo po domačem kazenskem zakonu, pa ni moč uporabiti izjeme iz drugega odstavka 11. člena tega zakona

zoper zahtevano osebo teče kazenski postopek v Republiki Sloveniji zaradi istega kaznivega dejanja, zaradi katerega je odrejen nalog, če gre za kaznivo dejanje, storjeno proti Republiki Sloveniji, če gre za kaznivo dejanje, storjeno proti državljanu Republike Slovenije pa, če ni dano zavarovanje za uveljavitev premoženjskopравnega zahtevka oškodovanca ali oškodovanke (v nadaljnjem besedilu: oškodovanec)

nalog odrejen z namenom kazenskega pregona in kaznovanja zahtevane osebe zaradi njenega spola, rase, vere, etničnega porekla, državljanstva, jezika, političnega prepričanja ali spolne usmerjenosti ali, da bi bil lahko iz teh razlogov njen položaj bistveno slabši

odreditveni pravosodni organ ni podal zagotovil, določenih v 14. členu tega zakona

Tabela 37: Fakultativni razlogi za zavrnitev

Označi	Dokazni »vir« - označi!	poizved - be PS	zahtevana pojasnila ali jamstva odreditvenega organa
ENPP	zaslišanje zahtevane osebe ali navedbe zagovorni-ka		
	<p>zoper zahtevano osebo teče kazenski postopek v Republiki Sloveniji zaradi istega kaznivega dejanja, zaradi katerega je odrejen nalog, tudi če niso podani razlogi iz e) točke 12. člena, če bi se kazenski postopek očitno lažje izvedel v Republiki Sloveniji</p> <p>v Republiki Sloveniji je bila s pravnomočnim sklepom zahteva za preiskavo zavrtnjena, ker ni bil podan utemeljen sum, da je zahtevana oseba storila kaznivo dejanje, zaradi katerega je odrejen nalog;</p> <p>nalog je odrejen zaradi izvršitve kazni zapora in je zahtevana oseba državljan Republike Slovenije, ali državljan članice, ki prebiva na ozemlju Republike Slovenije, ali tujec z dovoljenjem za stalno prebivanje v Republiki Sloveniji, če zahtevana oseba tako želi in kolikor se domače sodišče zaveže, da bo izvršilo sodbo sodišča odreditvene države članice v skladu z domačim zakonom;</p> <p>nalog je odrejen zaradi kaznivih dejanj, ki se po domačem kazenskem zakonu obravnavajo, kakor da so bila v celoti ali delno storjena na ozemlju Republike Slovenije;</p> <p>nalog je odrejen zaradi kaznivih dejanj, ki so bila storjena zunaj ozemlja odreditvene države članice, domač kazenski zakon pa ne dovoljuje pregona za ista dejanja, kadar so storjena zunaj ozemlja Republike Slovenije.</p>		

Tabela 38: Vročitev sklepa o predaji

	Datum odredbe za vročitev	Datum vročitve	Posebne težave
Zahtevani osebi			
Zagovorniku			
Državnemu tožilcu			

Tabela 39: Pritožba zoper sklep o predaji

Pritožnik	Datum in ura vložitve pritožbe	Prima facie neutemeljena?		Odločitev PS oziroma S3S?				Datum in ura sprejema odločitve?
		da	ne	zavržen je	zavrni-tev	razveljavit ev	spremem ba	
		da	ne					

Odvzem prostosti (in drugi omejevalni ukrepi)

Splošno

Tabela 40: Zoper zahtevano osebo je bil uporabljen/odrejen naslednji ukrep:

Označi

prijetje in privedba po odredbi PS
 prijetje in privedba brez odredbe PS
 pripor
 pridržanje
 obljuba, da ne bo zapustil prebivališča
 javljanje na policijski postaji
 varščina
 hišni pripor
 drugo (navedi: _____)

Prijetje in privedba

Tabela 41

	Označi	Datum izdaje prve odredbe	Datum in ura prijettja	Datum in ura privedbe k PS
na podlagi odredbe PS za privedbo (16/III) brez predhodne odredbe PS (16/IV)				

Prijetje na podlagi odredbe o privedbi – razlog

Tabela 42

	Označi
Sklep preiskovalnega sodnika o priporu	
Sklep organa odreditvene države o priporu	
V redu povabljen zahtevana oseba ne pride, pa svojega izostanka ne opraviči	
Ni bilo mogoče v redu vročiti vabila, iz okoliščin pa je očitno, da se mu obdolženec izmika	

Postopek s privedeno zahtevano osebo

Tabela 43

Odrejeno pridržanje	da (navedi razlog: _____)	ne
Prestavitev naroka za odločanje o predaji	da (navedi razlog _____)	ne, narok je izveden takoj po zaslišanju privedene osebe

Tabela 44: Ukrepi za zagotavljanje navzočnosti podrobneje

	Po UD (označi)	Po odločbi odreditv enega organa (označi)	Po predlogu DT (označi)	Datum odredbe o uvedbi ukrepa? (vpiši)	Število sklepov o podaljšanju? (vpiši)	Skupno trajanje ukrepa (v mesecih, tednih)?
Obljuba, da ne bo zapustil prebivališča						
Javljanje na policijski postaji						
Varščina						
Hišni pripor						
Pripor						
Drugo:						

Tabela 45: Vročitev sklepa o odreditvi pripora ali drugega ukrepa:

	Datum odredbe za vročitev	Datum vročitve	Posebne težave
Zahtevani osebi			
Zagovorniku			
Državnemu tožilcu			

Tabela 46: Pritožba zoper sklep o odreditvi ukrepa:

	Odločitev PS oziroma S3S?			
	zavrže- nje	zavrni tev	razveljavitev	sprememba
Posebej o rokih za odločanje				

Tabela 46

	Ali sporočeno?	da, z zamudo	ne	Obrazloženo?	
Prvo obvestilo odreditvenemu organu v primeru zamude?	da, tako ob zamudi	da, z zamudo	ne	da	ne
Drugo obvestilo EUROJUST?	da, tako ob zamudi	da, z zamudo	ne	da	ne

Navedi razloge za zamudo: _____

Zaslišanje in začasna premestitev

Tabela 47

	Označi
Zahtevana oseba je bila v času do predaje zaslišana o KD, na katerega se nanaša ENPP, pred preiskovalnim sodnikom.	
Zahtevana oseba je bila v času do predaje začasno premeščena v odreditveno DČ.	

Tabela 48: Pri zaslišanju pred PS ...

	Označi
... je bil navzoč DT	
... je bil navzoč zagovornik	
... je bila navzoča oseba, določena z zakonodajo odreditvene DČ	
...so bile navzoče druge osebe: _____	

Tabela 49: Začasna premestitev v odreditveno DČ

zaslišanje bo očitno lažje in učinkoviteje izvedeno v odreditveni DČ	da (navedi kratek povzetek obrazložitve)	ne
drugi tehtni razlogi	da (navedi kratek povzetek obrazložitve)	ne

PREDAJA

Tabela 50

Datum in ura obvestila odreditvenemu organu o
pravnomočni odločbi o predaji:

Datum in ura izdaje odredbe o predaji:

Tabela 51:

Dogovorjen kraj in čas predaje

V primeru preprečitve predaje zaradi višje sile, navedi
okoliščine:

V primeru preložitve predaje zaradi humanitarnih
razlogov, navedi razloge:

Novo dogovorjeni kraj in čas predaje:

Morebitne težave ob predaji (navedi): _____

DRUGE PRIPOMBE IN SPLOŠNI VTISI:

13.2. VPRAŠALNIK - POSTOPEK ODREDITVE NALOGA (II. POGL. ZENPP)

Tabela 1

Sodišče:

Številka zadeve:

Sodnik:

Pregledovalec:

Pregledano:

SPLOŠNO O ZADEVI

Tabela 2

Datum izdaje naloga

Tabela 3: Izdajatelj ENPP

Označi

Preiskovalni sodnik

Zunajobravnavni senat

Predsednik senata ali sodnik posameznik

IKZ

Tabela 3: Predaja zaradi...

Označi

izvedbe postopka

izvršitve kazni

Tabela 4: Faza postopka, v kateri je izdan ENPP

Označi

preiskava

priprave na glavno obravnavo

po 1. naroku glavne obravnave

po izreku obsodilne sodbe

Tabela 5: Odločba, na kateri temelji nalog

Označi

sklep o priporu

sklep o priporu (307. člen)

obsodilna sodba (navedi višino izrečene kazni zapora: _____)

drugo (navedi: _____)

Tabela 6

Država izvršitvenega organa:

Izvršitveni organ:

Tabela 7

Označi

V izvršitveni državi je centralni organ (7. člen OS).

Posebne težave s prevodom naloga v jezik države izv. organa?

Posebne težave z ugotovitvijo pristojnega izvršitvenega organa?

Drugi ukrepi, uporabljeni poleg ENPP?

Kratko opiši:

Sestavina naloga (4. člen ZENPP):

Tabela 8

Označi

ime, priimek, datum in kraj rojstva, EMŠO (če gre za državljan ali državljanke – v nadaljnjem besedilu: državljan – Republike Slovenije), prebivališče ter državljanstvo zahtevane osebe
naziv, naslov, številka telefona, telefaksa in naslov elektronske pošte sodišča, ki je nalog izdalo
dokazilo o izvršljivi sodbi, sklepu o priporu ali drugi izvršljivi sodni odločbi z enakim učinkom
zakonsko označbo kaznivega dejanja
opis dejanja, iz katerega izhajajo zakonski znaki kaznivega dejanja, vključno s časom, krajem in obliko udeležbe zahtevane osebe
podatke o vrsti in višini izrečene kazni v primeru pravnomočne sodbe oziroma podatke o predpisani kazni
morebitne druge okoliščine kaznivega dejanja
opis predmetov ali premoženja, ki ga je potrebno zaseči.
drugo (navedi)

SPLOŠNO O ZAHTEVANI OSEBI

Tabela 9

Označi

Spol:
Državljanstvo:
Leto rojstva:
Jezik, ki ga zahtevana oseba razume:

Tabela 10: Naslov in podatki za identifikacijo zahtevane osebe, navedeni v ENPP

Označi

Ali je naslov znan?
ime in priimek
opis osebe
posebej prepoznavna znamenja (fotografija, prstni odtisi, podatki o DNA, kontaktna oseba, ki poseduje podatke...
navedi: _____

SPLOŠNO O DEJANJU, zaradi katerega se zahteva predaja (kot navedeno v ENPP):

Tabela 10

Število KD, na katera se nanaša ENPP:

Tabela 11

Akt:
Člen:
Poimenovanje kd:
Predpisana kazen:
Kratek opis okoliščin storitve kd (čas, kraj, vrsta udeležbe...)

Izrečena kazen (če ENPP zaradi izvršitve kazni):

	v celoti	del (navedi)
Neprestana kazen (če ENPP zaradi izvršitve kazni): Ali gre za dejanje iz 2. odst. 11. člena ZENPP (izjema od zahteve po identiteti norme?)	ne	da (navedi opredelitev, katera kategorija dejanj iz 2. odst. 11. čl. ZENPP: _____)
Ali je bila obsodba izrečena v nenavzočnosti?	a. ne	b. da, pri čemer je bila zahtevana oseba na narok vabljen c. da, pri čemer pa zahtevana oseba o naroku ni bila obveščena, in zato uživa določena procesna jamstva, navedi:

Tabela 12: Druge pomembne okoliščine, navedene v ENPP

Označi
zastaranje
eksteritorialnost
mladoletniki
Drugo (navedi: _____)

Izročitev predmetov

Tabela 13

Nalog vsebuje zahtevo za odvzem in izročitev predmetov, pomembnih kot dokaz
Nalog vsebuje zahtevo za zaseg, odvzem in izročitev predmetov, ki jih je zaht. oseba pridobila s KD
Nalog vsebuje ustrezen (določen) opis predmetov...?
Nalog vsebuje lokacijo zahtevanih predmetov?

Odločitev izvršitvenega organa

Tabela 13

Predaja se dovoli.
Predaja se zavrne.

POSTOPEK PRI IZVŠITVENEM ORGANU?

Tabela 14

Datum (s)prejema naloga pri izvršitvenem organu:

Tabela 15: Odziv izvršitvenega organa

Označi

Izvršitveni organ je zahteval dopolnitev naloga.
Izvršitveni organ je preverjal verodostojnost naloga.
Izvršitveni organ je preverjal pravilnost pravne kvalif. slov. sodišča.
Izvršitveni organ je preverjal odločitev o umestitvi dejanja med kategorijo 32ih izjem od načela dvojne kaznivosti.
Izvršitveni organ je preverjal dejansko podlago in dokazni standard.

Kratko opiši odziv izvršitvenega organa:

Tabela 16

Označi

Fast-track (skrajšani) postopek.
Redni postopek.

Tabela 17

Datum in ura prvega zaslišanja zahtevane osebe:
Datum sprejetja odločitve izvršitvenega organa o predaji:

Ukrepi za zagotavljanje navzočnosti

Tabela 18: Odrejeni ukrepi za zagot. navzočnosti

Označi

pripor
hišni pripor
varščina
javljanje na policijski postaji
privedba
drugo, navedi: _____

Fast-track postopek

Tabela 19

Datum in ura soglasja k predaji:

Tabela 20

Označi

Iz spisa je razvidno, da je bila zahtevana oseba poučena o možnosti soglasja k predajo.
Iz spisa je razvidno, da je bila zahtevana oseba o načelu specialnosti.
Iz spisa je razvidno, da je zahtevana oseba soglašala s predajo.
Iz spisa je razvidno, da se je zahtevana oseba odpovedala ugodnostim načela specialnosti.
Iz spisa je razvidno, da je (so) narok(i) potekali v navzočnosti zagovornika.

Redni postopek

Tabela 20: Ali od RS zahteval izvršitveni organ kakršnakoli jamstva?

Označi

kadar je evropski nalog za prijetje izdan zaradi izvršitve kazni ali ukrepa, vezanega na odvzem prostosti, ki ju odreja sodna odločba, izrečena v odsotnosti in če zahtevana oseba ni bila osebno pozvana na obravnavo ali kako drugače ni bila obveščena o datumu in kraju obravnave, zaradi česar je bila odločba izdana v odsotnosti, se oseba lahko preda pod pogojem, da odreditvena država članica z ustreznim zagotovilom zajamči, da bo oseba, za katero je predvideno prijetje, imela možnost zaprositi za ponovno obravnavo svoje zadeve v odreditveni državi članici in biti navzoča pri sojenju

če je dejanje, za katerega je bil izstavljen evropski nalog za prijetje, kaznivo z dosmrtno zaporno kaznijo ali doživljenskim ukrepom, vezanim na odvzem prostosti, se omenjeni nalog za prijetje lahko izvrši pod pogojem, da pravni sistem odreditvene države članice vsebuje določbe o reviziji izrečene kazni ali ukrepa na zahtevo ali najpozneje po dvajsetih letih, ali o ukrepu pomilostitve, za katero lahko oseba po zakonodaji ali praksi odreditvene države članice upravičeno zaprosi, da bi se taka kazen ali ukrep ne izvršil

kadar je oseba, ki je predmet evropskega naloga za prijetje z namenom uvedbe kazenskega postopka, državljan ali prebivalec izvršitvene države članice, se jo lahko preda pod pogojem, da se oseba po obravnavi vrne izvršitveni državi članici, da bi v njej prestajala zaporno kazen ali ukrep, vezan na odvzem prostosti, na katerega jo je obsodila odreditvena država članica

Zavrnitev naloga

Tabela 21

Označi

Razlogi niso sporočeni odreditvenemu organu RS.

Obligatorni razlogi

če za kaznivo dejanje, na katerem temelji nalog za prijetje, velja amnestija v izvršitveni državi članici, če je ta država pristojna za pregon tega dejanja po svojem kazenskem pravu

če izvršitveni pravosodni organ dobi obvestilo, da je zahtevani osebi država članica izrekla pravnomočno sodbo za ista dejanja, pod pogojem, da je v primeru izrečene kazni ta kazen že prestala ali se po zakonodaji izvršitvene države članice ne more več obsoditi;

če oseba, ki je predmet evropskega naloga za prijetje, po zakonodaji izvršitvene države članice zaradi svoje starosti ne more biti kazensko odgovorna za dejanja, na katerih temelji ta nalog.

drugo

Fakultativni razlogi

če, v katerem od primerov iz člena 2(4), dejanje, na katerem temelji evropski nalog za prijetje, po zakonu izvršitvene države članice ni kaznivo dejanje

kadar je oseba, ki je predmet evropskega naloga za prijetje, v izvršitveni državi članici v kazenskem postopku zaradi istega dejanja, kot je tisto, na katerem temelji evropski nalog za prijetje;

kadar pravosodne oblasti izvršitvene države članice sklenejo, da za dejanje, na katerem temelji evropski nalog za prijetje, ne bodo uvedle kazenskega postopka ali da bodo postopek ustavile, ali kadar je bila zahtevani osebi v državi članici za ista dejanja izrečena pravnomočna sodba, ki onemogoča nadaljnji postopek

kadar sta kazenski pregon ali kaznovanje zahtevane osebe po zakonodaji izvršitvene države članice zastarala in spadajo ta dejanja v pristojnost te države članice po njenem kazenskem pravu

če izvršitveni pravosodni organ dobi obvestilo, da je zahtevani osebi tretja država izrekla pravnomočno sodbo za ista dejanja, pod pogojem, da je v primeru izrečene kazni ta kazen že prestana ali se prestaja ali se po zakonodaji kaznujoče države ne more več izvršiti

če je evropski nalog za prijetje izdan zaradi izvršitve zaporne kazni ali ukrepa, vezanega na odvzem prostosti in se v primeru, ko se zahtevana oseba nahaja v izvršitveni državi članici ali je državljan ali prebivalec te države, in se ta država zaveže, da bo izvršila kazen ali ukrep v skladu s svojim notranjim pravom

kadar evropski nalog za prijetje zadeva kazniva dejanja, ki se po zakonodaji izvršitvene države članice obravnavajo

kakor da so bila v celoti ali deloma storjena na ozemlju izvršitvene države članice ali na kraju, ki se kot tak šteje kadar evropski nalog za prijete zadeva kazniva dejanja, ki so bila storjena zunaj ozemlja izvršitvene države članice, zakonodaja izvršitvene države članice pa ne dovoljuje kazenskega pregona za ista kazniva dejanja, kadar so storjena zunaj njenega ozemlja.

drugo

Navedi drugo:

Tabela 22

Označi

Pritožba vložena zoper odločbo izvršitvenega organa.

ROKI

Tabela 23: Molk izvršitvenega organa

Datum prvega odziva* izvršitvenega organa:

* Prvi odziv: prvo pisanje, prejeto pri slovenskem sodišču s strani centralnega organa ali izvršitvenega organa v državi članici, v zvezi z dopolnitvijo naloga, verodostojnostjo, odločitvijo o predaji ipd.

Tabela 24

Označi

Ocenjujem, da je čas do prvega odziva izvrš. organa predoig.

Sodišče RS je ukrepalo preko EUROJUST-a.

Sodišče RS je ukrepalo neposredno pri izvrš. organu.

Sodišče RS je ukrepalo po diplomatski poti.

Tabela 25

	Ali sporočeno?		Obrazloženo?
Prvo obvestilo odreditvenemu organu v primeru zamude?	da, takoj ob zamudi	da, z zamudo	ne da ne
Drugo obvestilo EUROJUST?	da, takoj ob zamudi	da, z zamudo	ne da ne

Navedi razloge za zamudo:

ZASLIŠANJE IN ZAČASNA PREMESTITEV

Tabela 26

Označi

Zahtevana oseba je bila zaslišana o KD, na katerega se nanaša ENPP, pred pristojnim organom.
Zahtevana oseba je bila začasno premeščena v RS zaradi zaslišanja.

PREDAJA

Tabela 27

Datum in ura obvestila odreditvenemu organu o pravnomočni odločbi o predaji:

Datum in ura izdaje odredbe o predaji:

Dogovorjen čas predaje.

Dogovorjen kraj predaje.

Tabela 28

Označi

Do preprečitve predaje je prišlo zaradi višje sile.

Do preložitve predaje je prišlo zaradi humanitarnih razlogov.

Do predaje ni prišlo zaradi razlogov na strani zahtevane osebe.

Do predaje ni prišlo zaradi razlogov na strani organov izvršitvene države.

Do predaje ni prišlo zaradi razlogov na strani organov odreditvene države (RS).

DRUGE PRIPOMBE IN SPLOŠNI VTISI:

13.3. SEZNAM INTERVJUVANIH OSEB

- Ana Bučar Brglez, Ministrstvo za pravosodje
- Sandi Čurin, državni podsekretar, Ministrstvo za notranje zadeve, Nacionalni koordinator za boj proti trgovini z ljudmi
- Lea Dukič Japelj, preiskovalna sodnica, Okrožno sodišče v Kopru
- Mag. Harij Furlan, vodja posebne tožilske skupine za pregon organiziranega kriminala pri Vrhovnem državnem tožilstvu
- Matevž Gros, okrožni sodnik, podpredsednik Okrožnega sodišča Koper
- Dušan Kerin, vodja Sektorja za mednarodno policijsko sodelovanje
- dr. Blaž Kovačič, odvetnik
- Andreja Lang, Ministrstvo za pravosodje
- Igor Majnik, preiskovalni sodnik, Nova Gorica
- Iztok Naglav, preiskovalni sodnik, Okrožno sodišče v Kopru
- Marjutka Paškulin, preiskovalna sodnica, Okrožno sodišče Ljubljana
- Peter Pavlin, Ministrstvo za pravosodje
- Petra Sešek, Ministrstvo za pravosodje
- Roman Sevšek, okrožni državni tožilec
- Mag. Maja Veber Šajn, strokovna sodelavka, tožilska skupine za pregon organiziranega kriminala
- Katarina Vreg, Ministrstvo za pravosodje.