

**IZ STRANOG I MEĐUNARODNOG
KAZNENOG PRAVA**

Dr. sc. John A. E. Vervaele*

EUROPSKO KAZNENO PRAVO I OPĆA NAČELA PRAVA UNIJE

Proces stvaranja općih načela prava Europske zajednice od Europskog suda pravde, koje je kasnije europski zakonodavac propisao primarnim i sekundarnim pravom Zajednice, odvija se i u pravnom poretku Europske unije. Europski sud pravde počeo je koristiti svojom nadležnošću postupanja u povodu prethodnih pitanja u trećem stupu EU koja mu je dodijeljena Ugovorom o EU iz Amsterdama te kroz svoju sudsku praksu razvijati opća pravna načela Europske unije i prije stupanja na snagu Europskog ustava. Glavna načela kaznenog pravosuđa koja će uređivati europsko područje slobode, sigurnosti i pravde mogu se temeljiti samo na uzajamnom povjerenju država članica koje proizlazi iz kvalitetnog sudstva i poštovanja vladavine prava. Autor analizira prvu prethodnu odluku ESP o schengenskoj stečevini (Gözütok and Brügge) u kojoj se odlučivalo o transnacionalnoj primjeni načela ne bis in idem te prvu prethodnu odluku ESP o okvirnoj odluci (Pupino) u kojoj je ustanovljena obveza nacionalnih sudova da tumače nacionalno pravo sukladno pravnim aktima trećeg stupa EU. Obje odluke imaju neposredan učinak u nacionalnim kaznenopravnim poredcima te stvaraju put prema načelu europske teritorijalnosti, europskom sudskom prostoru i integraciji pravosuđa u kaznenim predmetima.

1. UVODNE NAPOMENE

Europski sud pravde, kojeg je dijelom slijedio europski zakonodavac, uredio je pravo i politiku Zajednice kroz skup općih pravnih načela. U prvom stupu pravnog poretka Zajednice opća pravna načela razvila su se iz funkcionalnih područja politike kao što su unutarnje tržište, carinska unija, monetarna unija, zajednička poljoprivredna politika, europska politika tržišnog natjecanja, itd.

* Dr. sc. John A. E. Vervaele, profesor ekonomskog i financijskog kaznenog prava na Pravnom fakultetu u Utrechtu, Nizozemska, i profesor europskog kaznenog prava na Europskom koledžu u Brugesu, Belgija. Članak je nastao na temelju predavanja koje je profesor Vervaele održao 17. lipnja 2005. na Pravnom fakultetu u Zagrebu.

Članak je uz dopuštenje autora s engleskog jezika prevela i uredila doc. dr. sc. Zlata Đurđević.

koja su od velike važnosti za kvalitetu i legitimnost prava Zajednice. Ta načela u velikoj mjeri nisu opća pravna načela institucionalnog karaktera, kao što su prednost primjene prava Zajednice, neposredni učinak ili načelo odanosti Zajednici, već u prvom redu pravna načela koja oblikuju fundamentalna i temeljna prava građana. Pritom mislim na načelo zakonitosti, *nulla poena*, nepovredivosti doma, načelo *nemo tenetur*, pravični postupak, prava obrane itd. Mnoga od tih pravnih načela podigao je Europski sud pravde u povodu prethodnih pitanja na razinu primarnog prava Zajednice. Međutim, njihov značajni dio elaboriran je i u kontekstu sporova pred Europskim sudom pravde, primjerice u okviru europskog prava tržišnog natjecanja i europskog prava o javnim službenicima.

Europski sud pravde uveo je temeljna prava, uključujući pravne garancije kaznenog i punitivnog prava, u pravo Zajednice kroz opća načela prava Zajednice. U međuvremenu je zakonodavac neka od njih normirao u primarnom i/ili sekundarnom pravu Zajednice. Time Sud i zakonodavac nisu regulirali samo radnje europskih ustanova u Zajednici, već i radnje država članica u primjeni prava Zajednice. S obzirom na činjenicu da se velik dio prava Zajednice u državama članicama primjenjuje kroz kazneno i/ili punitivno pravo, ta načela imaju neposredan učinak i na nacionalno kazneno i/ili punitivno pravo.

Europski sud pravde u značajnoj mjeri bio pozvan od sudske prakse ustavnih sudova i državnih savjeta u Italiji, Francuskoj i Njemačkoj da elaborira temeljna pravna načela i tako zagwarantira minimalnu razinu zaštite temeljnih prava, osobito nakon što je u odluci *Stork*¹ zaključio da se pravo Zajednice ne može ispitivati kroz nacionalno zagwarantirana temeljna prava. Njemački *Bundesverfassungsgericht* smatrao je da je time potkopana nacionalna zaštita temeljnih prava i u *Solange I*² proglasio se nadležnim ispitivati sekundarno pravo Zajednice kroz temeljna prava sadržana u njemačkom Ustavu sve dok Zajednica ne razvije katalog temeljnih prava ekvivalentne vrijednosti njemačkim temeljnim pravima.

Sud pravde shvatio je poruku te je prazninu nastalu nedostatkom kataloga temeljnih prava ispunio sudskom praksom utemeljenom na općim načelima prava Zajednice i na taj način uspio razviti standard ekvivalentan onom koji je prevladavao u državama članicama. Stoga je njemački *Bundesverfassungsgericht* preispitao svoje stajalište u *Solange II*³ te je priznao prednost primjene prava Zajednice pred nacionalnim temeljnim pravima tako dugo dok se razina ugrađene zaštite temeljnih prava u najmanju ruku održava.

¹ ECJ, 4 February 1959/High Authority, (1959) ECR 17.

² Bundesverfassungsgericht 25 July 1979, BVerfGE, 37, 271 i C.M.L.Rep. 1974- 540.

³ Bundesverfassungsgericht 22 October 1986 (Solange II).

2. TREĆI STUP I POLOŽAJ EUROPSKOG SUDA PRAVDE

Očigledno, treći stup predstavlja potpuno drugačiju sliku. Kažem očigledno jer je struktura stupova rezultat političkog kompromisa nastalog nakon što je propao pokušaj nekoliko država članica da u okviru integracije politika Zajednice osiguraju poseban položaj za politike koje se odnose na pravosuđe, unutarne poslove, vanjske poslove i sigurnost. Kao prvo, nadležnost ESP nije ista kao u prvom stupu. Nakon velikih teškoća Sud pravde uspio je osigurati svoje mjesto u trećem stupu Europske unije. Nakon stvaranja trećeg stupa Maastrichtskim ugovorom, nadležnost Suda pravde bila je u cijelosti neobvezna. Sud pravde mogao je biti nadležan samo ako mu je nadležnost bila dodijeljena izričito pojedinom konvencijom trećeg stupa. To je rezultiralo fragmentarnim i *ad hoc* pristupom te je otvorilo debatu o svakom pojedinom instrumentu. To je pitanje dovelo do odugovlačenja usvajanja Konvencije trećeg stupa o Europolu, između ostalog jer je nizozemski parlament prijetio da neće ratificirati Konvenciju ako se ne osigura nadležnost Suda pravde. Politička debata dovela je do kompromisa kojim je stvoren temelj za nadležnost Suda pravde u Ugovoru iz Amsterdama.

Sada Sud pravde ima ovlast odgovarati na prethodna pitanja, iako je ovlast za postavljanje takvih pitanja u nekoliko država članica ograničena na sudove najvišeg stupnja. Štoviše, Sud pravde ima nadležnost ispitati zakonitost okvirnih odluka i odluka, ali samo u postupku pokrenutom od država članice ili Komisije. Nekoliko pravnih postupaka i sredstava prava Zajednice nisu uključeni u EU, kao što je npr. postupak protiv EU ustanova zbog propusta u djelovanju ili protiv država članica zbog kršenja EU prava kao što je npr. neimplementacija (pravovremena ili sadržajna) okvirnih odluka. Ipak, načelno može se ustvrditi da je nadležnost Europskog suda ojačala Ugovorom iz Amsterdama na način da Sud ima dovoljno prostora za manevriranje pri elaboriranju općih načela prava Europske unije dok čeka da Ustavni ugovor stupi na snagu. Štoviše, Europski sud je već započeo taj proces odlučujući u prvim ključnim slučajevima.⁴

Kao drugo, treba reći da je početna fakultativna nadležnost Suda pravde bila razumljiva ako se uzme u obzir jak međuvladin karakter trećeg stupa. Ipak, nakon stupanja na snagu Ugovora iz Amsterdama prilično je jasno da je u trećem stupu u cijelosti razvijeno pravo Europske unije te da ono stoga sadržava posebnosti u mjeri u kojoj se pravo Europske unije razlikuje od međunarodnog prava. U tom smislu je iznenađujuće da su u 2004. godini neke države članice tvrdile pred Sudom pravde da je pravo trećeg stupa međuvladino pravo koje se rukovodi međunarodnim pravom te da se na nj ne primjenjuju opća načela prava Europske unije.⁵ Očekivati je da će Sud pravde odbiti takav način razmiš-

⁴ V. infra, poglavlje 4.

⁵ V. infra, poglavlje 4.1.5., zaključak nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu C-105703, kazneni postupak protiv M. Pupina, no. 22.

ljanja i razviti pojedina opća pravna načela Europske unije utemeljena na prostoru slobode, sigurnosti i pravde.

Treće, Europskoj uniji nije, ili još nije, dan ultimatum od nacionalnih pravosuđa. Još uvijek čekamo odluku donesenu sukladno *Solange*. To što se ona još nije pojavila može se objasniti činjenicom da je prije stupanja na snagu Ugovora iz Amsterdama obvezujuće pravo trećeg stupa bilo ograničeno na konvencijsko pravo. Okvirne odluke stvorile su posve drugačiju pravnu situaciju, pa iako Ugovor negira neposredan učinak, kristalno je jasno da će okvirne odluke, kao što je ona o europskom uhidbenom nalogu, dovesti do odluka ustavnih sudova država članica koje bi mogle izazvati napetosti u pogledu sadržaja okvirnih odluka i koncepta međusobnog priznanja koje se razvilo u ključni koncept sudske suradnje prema zaključcima iz Tamperea. Potpuno uzajamno priznanje pretpostavlja "*reconnaissance de plein droit*", *ipso iure*. To vodi do zabrane ispitivanja razloga u državi izvršenja, čini *exequatur* postupak⁶ nepotrebnim i bitno smanjuje broj osnova za odbijanje zahtjeva. Međusobno priznanje pretpostavlja postojanje međusobnog povjerenja prema drugim pravnim sustavima i pravnim aktima. Međusobno povjerenje je povezano s međunarodnim i transnacionalnim prijateljstvom i ukidanjem preispitivanja. Izvršna tijela vlasti ne postavljaju pitanja o pravnoj kvaliteti države tražiteljice ili zahtjeva. Legalitet i legitimitet se pretpostavlja *ipso iure* te stoga oni nisu podložni sudskom preispitivanju u državi izvršenja. Točno je da je u praksi velik broj novih okvirnih odluka za implementaciju programa Tempere utemeljeno na međusobnom priznanju, ali u pogledu njihova sadržaja one su još uvijek kompromis između starog, konvencionalnog pristupa sudskoj suradnji i novog pristupa međusobnog priznanja. Brojne obvezne i fakultativne osnove za iznimke koji otvaraju prostor državama članicama da vode vlastitu politiku još su uvijek ugrađene u okvirne odluke. Naravno, taj se prostor može upotrijebiti da se u prvi plan stave nacionalna temeljna prava, osobito u pogledu kvalitete kaznenog pravosuđa države moliteljice. To naravno može dovesti do zanimljivih pravnih sporova koji mogu završiti pred Sudom pravde. Ako Sud pravde ne može ili ne može pravodobno oblikovati opća pravna načela, odluka sukladna *Solange* u području pravosuđa i unutarnjih poslova ne može se isključiti. U prijelaznom razdoblju prema Ustavnom ugovoru i time prema punoj nadležnosti Europskog suda pravde, Sud će učiniti sve što je u njegovoj moći da premosti prazninu.

⁶ *Exequatur* postupak je postupak kojim se u određenoj državi odobrava izvršenje strane sudske presude. (*Bilj. prev.*)

3. INTEGRACIJA PRAVOSUĐA: UČINKOVITA I PRAVIČNA PRIMJENA PRAVA U EU

U međunarodnom pravu države još uvijek imaju teškoće prihvatiti da pojedinci nisu samo objekti međunarodnog prava, već i njegovi subjekti.⁷ Još im je teže prihvatiti da pojedinci imaju subjektivna prava koja proizlaze iz konvencija o ljudskim pravima ne samo na teritoriju svake pojedine države već i na zajedničkom području ugovornih država. Do koje su mjere države zaista spremne preuzeti odgovornost kad imaju stvarnu kontrolu i kad izvršavaju ovlasti nad osobama? Prilično je jasno da je prema međunarodnom pravu vrlo teško ustanoviti zajedničku odgovornost za kršenja ljudskih prava.

Ipak, u zajedničkom prostoru slobode, sigurnosti i pravde mogao bi se očekivati političko-pravni projekt s puno razvijenijim pristupom pravosudnoj integraciji od međunarodnog prava. Članak 1(2) Ugovora o Europskoj uniji (UEU) naglašava važnost procesa stvaranja još uže unije među narodima Europe. Moglo bi se legitimno očekivati da su u takvom zajedničkom pravosudnom području ispunjena barem minimalna pravila Europske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP) i konvencijske sudske prakse te da njihovo poštovanje u transnacionalnim odnosima nije ograničeno na teška kršenja ljudskih prava, kao što je to slučaj s europskim uhiđenim nalogom. Zapravo, nacrt okvirne odluke o europskom dokaznom nalogu uopće ne uključuje klauzulu o ljudskim pravima. Treba očekivati da se EKLJP poštuje do najveće moguće mjere na takav način da se zaštita koja se dodjeljuje u unutarnjim pravnim porecima država članica asimilira na razini transnacionalnih odnosa i da za građane u transnacionalnom poslovanju neće doći do gubitka pravnih garancija. Ipak, u praksi države označavaju transnacionalne pravosudne radnje kao vladine radnje koje nisu podložne sudskom preispitivanju i kod kojih su međusobno povjerenje i izostanak preispitivanja početne točke, što dovodi do Delaware učinka⁸ i bitno snižava zaštitu temeljnih prava u transnacionalnim odnosima.

Iz tog razloga, apsolutno je bitno prekinuti model izostanka preispitivanja i uvesti klauzulu javnog poretka ili ljudskih prava u okvirne odluke čime bi se dopustilo sudovima zamoljene države da preispitaju zakonitost zahtjeva.⁹ Izričito se zalažem za davanje ovlasti preispitivanja samo sudovima, a ne političkim

⁷ V. A. Smeulers, The position of the individual in international criminal cooperation, in J.A.E. Vervaele (ed.), *European Evidence Warrant. Transnational Judicial Inquiries in the EU*, Intersentia, 2005, 79-102.

⁸ Delaware učinak označuje normativno natjecanje koje dovodi do slabije pravne zaštite odnosno kompeticije između pravnih poredaka koja rezultira *minimis minorum*.

⁹ Usp. također A.H. van Hoek & M. Luchtman, *The European Convention on Human Rights and transnational cooperation in criminal matters*, u: A.H. van Hoek et al., *Multilevel governance and one level citizen*.

tijelima vlasti. Preispitivanje ne mora dovesti do ponovnog uvođenja *exequatur* postupka i može se provesti u interlokutornom ili sumarnom postupku. Nedavno se u povodu zahtjeva španjolskih pravosudnih tijela belgijskim pravosudnim tijelima za uhićenje i izručenje španjolskog bračnog para Garcia-Moreno pokazalo da je moguće da ih sasluša tri puta u kratkom vremenu *Hof van Cassatie* (Vrhovni sud).

Zašto je klauzula o javnom poretku ili ljudskim pravima tako važna i zašto nije suvišna u slučajevima međusobnog priznanja? To najbolje ilustrira primjer iz privatnog međunarodnog prava - predmet *Krombach/Bamberski*.¹⁰ Nakon što ju je g. Krombach podvrgnuo medicinskom postupku u Njemačkoj, francuska djevojka je umrla. U Njemačkoj je pokretanje postupka odbijeno. Obitelj žrtve podigla je kaznenu i civilnu tužbu protiv g. Krombacha u Francuskoj. Oba aspekta ispitao je francuski *juge d'instruction*. Francuski sud ustanovio je nadležnost na temelju državljanstva žrtve. Optuženi liječnik bojao se putovati u Francusku zbog uhićenja. Odredio je odvjetnika, ali zbog okrivljenikova odsustvovanja, odvjetnik nije imao značajniju ulogu u francuskom kaznenom postupku. Liječnik je *in absentia* osuđen (*jugement par contumace*) na 15 godina zatvora i na plaćanje značajne štete. Francuske vlasti zatražile su od njemačkih vlasti da izvrše civilnopravni dio presude. To je dovelo do pravnog postupka u Njemačkoj sve do *Bundesgerichtshof* koji je postavio prethodno pitanje Sudu pravde. *Bundesgerichtshof* je utvrdio da je pravo na odvjetnika bitan element pravičnog suđenja i da je njegov izostanak kršenje materijalnopravnih odredbi njemačkog procesnog prava, i to u dijelu koji pripada njemačkom *ordre public*. Pitanje je bilo je li nacionalni javni poredak prihvatljiv prema klauzuli o javnoj politici iz čl. 27(1) Brusselske konvencije. Iako je Europski sud pravde (ESP) istaknuo da se Konvencija koristi uskim konceptom javne politike, prihvatio je da ona može biti upotrijebljena ako je kršenje očigledna povreda vladavine prava koja se smatra bitnom u pravnom poretku države u kojoj se traži izvršenje ili prava priznatog kao temeljnog u tom pravnom poretku. Predmet *Krombach* jasno pokazuje da ESP ima izričitu ulogu u daljnjem definiranju transnacionalne zaštite ljudskih prava. Razvijanje tog koncepta ne može biti prepušteno nacionalnim sudskim vlastima jer bi to dovelo do rizika fragmentacije kao i opasnosti potkopavanja zajedničkih EU instrumenata pretjerano širokom, nacionalno orijentiranom definicijom *orders publics*. Na ESP je da oblikuje europski koncept *ordre public*, utemeljen na materijalnom kršenju temeljnih prava. U razvoju tog koncepta očigledno je da će se sud koristiti člankom 8(2) UEU. Ako Ustavni ugovor stupi na snagu, Sud može neposredno upotrijebiti Povelju o ljudskim pravima. Isto rasuđivanje može se primijeniti i na predloženi europski

¹⁰ A.H. van Hoek, *Common Market Law Review* 38: 1011-1027, 2001. Case C-7/98, D. Krombach v. A. Bamberski, Judgment of the Full Court of 28 March, (2000) ECR I-1395.

dokazni nalog, koji iako je ograničen na dokaze u stvarnom vremenu, uključuje prisilne mjere. Tu međusobno priznanje također ovisi o sudskom preispitivanju, pod kontrolom Europskog suda pravde.

4. ANALIZA PRAKSE EUROPSKOG SUDA PRAVDE

ESP nije čekao stupanje na snagu Ustavnog ugovora niti će ga čekati da bi započeo sa stvaranjem određenih kontura. Jasno je da je mišljenje ESP da se pravo EU temelji na vlastitim institucionalnim načelima koja se razlikuju od međunarodnog prava. Sud je također svjestan političke i pravne dimenzije europskog sudskog prostora. Do sada je sudska praksa bila prilično ograničena, ali su u njoj bila istaknuta stajališta o načelima. Predmeti C-187/01 i C-385/01, *Hüseyin Gözütok and Klaus Brügge*, presuda Suda pravde od 11. veljače 2003, ECR 2003, I-5689, i predmet C-105/03, *Criminal Procedure against Maria Pupino* zaslužuju detaljniju raspravu.

4.1. Transnacionalno *ne bis in idem* načelo u europskom sudskom prostoru

4.1.1. *Ne bis in idem* načelo kao regulativni instrument

Ne bis in idem načelo je opće (kazneno)pravno načelo u mnogim nacionalnim pravnim poredcima, ponekad kodificirano na ustavnoj razini, kao klauzula zabrane dvostrukog suđenja (*the double jeopardy*) u Petom amandmanu Ustava SAD. Povijesno je načelo *ne bis in idem* bilo razvijeno kao načelo koje se primjenjivalo samo u unutarnjim poredcima i bilo ograničeno na kazneno pravosuđe. S obzirom na sadržaj načela, tradicionalno je postojala razlika između *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* (protiv nikog se ne smije pokrenuti više od jednog kaznenog postupka za isto djelo) i *nemo debet bis puniri pro uno delicto* (nitko ne smije biti dvaput kažnjen za isto djelo). Neke zemlje ograničavaju načelo na zabranu dvostrukog kažnjavanja.¹¹

Svrha *ne bis in idem* načela je višestruka. Naravno, riječ je o načelu sudske zaštite građana od državnog *ius puniendi* koje pripada načelima *due process* i pravičnog suđenja. S druge strane, poštovanje *res judicata* (*pro veritate habitur*) pravomoćnih presuda¹² važan je faktor legitimnosti pravnog sustava i legitimnosti države.

¹¹ U tom slučaju, dvostruki progon može biti priznat kao kršenje načela pravičnog suđenja.

¹² Interest reipublice ut sit finis litium, bis de eadem re ne sit actio.

Ne bis in idem načelo otvara brojna pitanja.¹³ Većina sudske prakse u različitim državama odnosi se na definiciju *idem* i *bis*. Smatramo li da je pravna definicija kaznenih djela ili skup činjenica (*idem factum*) temelj za definiranje istog - *idem*? Ovisi li to o doseg i o pravnim vrijednostima koje su zaštićene pravnim propisima? Jesu li fizičke i pravne osobe različite u pogledu primjene tog načela? Je li doseg načela ograničen na dvostruko kazneno sankcioniranje ili uključuje i druge oblike punitivnih sankcija privatnog i upravnog prava? Što je pravomoćna presuda? Uključuje li ona oslobađanje ili odustanak od optužbe? Što znači izvršena pravomoćna presuda? Uključuje li ona i konačne nagodbe s tužiteljstvom ili drugim sudskim tijelima izvan suda? Zahtijeva li poštovanje *ne bis in idem* načela zabranu daljnjeg progona ili kažnjavanja (*Erledigungsprinzip*) ili tijelo vlasti može primijeniti drugu kaznu uzimajući u obzir prvu kaznu (*Anrechnungsprinzip*)?

4.1.2. *Ne bis in idem* načelo: domaća i međunarodna primjena

Tradicionalno, države su priznale *ne bis in idem* načelo u svojim vlastitim domaćim pravnim porecima. Općenito govoreći, načelo se primjenjuje samo u kaznenom pravu, i to na pravomoćne presude u kaznenim stvarima. To znači da je dvostruki progon u cijelosti moguć u slučaju kombinacije upravnih punitivnih sankcija s kaznenim sankcijama. Također je moguće kombinirati kaznenu sankciju s izvansudskim nagodbama. Konačno, neke države ne primjenjuju *ne bis in idem* u cijelosti jer ne zabranjuju drugo kažnjavanje, već prvu sankciju uzimaju u obzir kad izriču ili izvršavaju drugu (*Anrechnungsprinzip*).

Vrlo mali broj država priznaje izvršnost stranih presuda u kaznenim stvarima ili primjenu u nacionalnim pravnim porecima bez ugovorne osnove. Države smatraju *ius puniendi* i njegovo sveobuhvatno korištenje esencijalnim za njihov suverenitet. Čak je priznanje *res judicata* stranoj kaznenoj presudi problematično, osobito kad je riječ o kaznenim djelima počinjenim na teritoriju vlastite države. Osim vlastitog interesa, države nemaju uvijek dovoljno povjerenja i vjere u pravosuđenje druge države. Priznanje strane *res judicata* znači da se isključuje novi progon ili kažnjavanje (negativan učinak) ili da je odluka uzeta u obzir u kontekstu drugih sudskih slučajeva (pozitivan učinak). Odbijanje da se prizna valjanost stranim presudama dovodi do višestrukih progona, što je sigurno problematično za pojedinca, ali može biti problematično i za međunarodne odnose među državama. Većina *common law* pravnih sustava priznaje *res judicata* učinak stranoj presudi. U *civil law* sustavima Nizozemska sigurno

¹³ Npr. v. Report of the UK law Commission on double jeopardy, 17.24.01., www.lawcom.gov.uk

ima najdalekosežnije i najliberalnije odredbe. Nizozemski Kazneni zakon sadržava opću *ne bis in idem* odredbu koja se primjenjuje na domaće i strane presude, bez obzira na mjesto gdje je djelo počinjeno.¹⁴ Međutim, Nizozemska je u tome prilično usamljena.

Ne postoji pravilo međunarodnog prava (*ius cogens*) koje nameće *ne bis in idem* načelo državama na međunarodnoj razini. Primjena ovisi o sadržaju međunarodnih ugovora. Možemo pronaći ugovorom utemeljene *ne bis in idem* odredbe u ugovorima o ljudskim pravima kao i u bilateralnim i multilateralnim ugovorima o sudskoj suradnji u kaznenim stvarima.

Ne bis in idem načelo ustanovljeno je kao individualno pravo u međunarodnim pravnim instrumentima o ljudskim pravima, kao što je Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima od 19. prosinca 1966. (članak 14(7)). Europska konvencija o ljudskim pravima (EKLJP) ne sadržava takvu odredbu. Bivša Europska komisija o ljudskim pravima¹⁵ poricala je postojanje tog načela u okviru članka 6. EKLJP, iako nije izričito isključivala da pojedini dvostruki progoni mogu kršiti pravo na pravično suđenje sukladno članku 6. EKLJP. Odredba je razrađena u Sedmom protokolu EKLJP (čl. 4), ali je samo manji broj od 25 država članica EU ratificiralo Protokol br. 7. Ipak, sudska praksa može biti inspirativna. Većina predmeta odnosi se na definiciju pojma *idem*. Nakon nekoliko kontradiktornih presuda¹⁶ o primjeni članka 4. Protokola br. 7, Europski sud za ljudska prava (ESLJP) nastavio je slijediti presudu u predmetu *Franz Fischer v. Austria*,¹⁷ koja je utemeljena na *idem factum*. Ipak, u predmetu *Göktaş v. France*¹⁸ čini se da se Sud opet koristio pravnim *idem*. Iako je sudska praksa ograničena, neki se zaključci iz nje mogu izvesti. ESLJP se bavi samo nacionalnim *ne bis in idem* koje vrijedi u domaćim pravnim poredcima država stranaka, a ne s međunarodnim ili transnacionalnim *ne bis in idem*. Time on slijedi primjenu članka 14(7) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima UN.¹⁹ Iz strasbourške sudske prakse također je jasno da *ne bis in idem*

¹⁴ Komenatar o *ne bis in idem* u čl. 68. nizozemskog Kaznenog zakona v. P. Baauw, *Ne bis in idem*, u: B. Swart and A. Klip (eds.), *International Criminal Law in the Netherlands*, MPI, Freiburg im Breisgau, 1997, 75-84.

¹⁵ European Commission on Human Rights, 13 July 1970, Application 4212/69, CDR 35, 151.

¹⁶ *Gradinger v. Austria*, judgment of 23 October 1995, Series A no 328-C and *Oliveira v. Switzerland*, judgment of 30 July 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-V, p. 1990.

¹⁷ *Franz Fischer v. Austria* of 29 May 2001, Series A no 312 (C), potvrđeno u *W.F. v. Austria*, judgment of 30 May 2002, i *Sailer v. Austria*, judgment of 6 June 2002. V. www.echr.coe.int

¹⁸ *Göktaş v. France*, Judgment of 2 July 2002, <http://www.echr.coe.int/>

¹⁹ Komitet za ljudska prava odlučio je se da članak 14(7) ne primjenjuje na strane *res judicata*, UN Human Rights Committee, 2. studenoga 1987. Nizozemska je formulirala sljedeću rezervu: "Članak 14. stavak 7i

Kraljevstvo Nizozemske prihvaća odredbu samo ako iz nje ne proizlaze daljnje obaveze u pogledu članka 68. Kaznenog zakona Nizozemske i članka 70. Kaznenog zakona Nizozemskih Antila kako se oni sada primjenjuju. Oni glase:

načelo nije ograničeno na dvostruko kažnjavanje, već uključuje dvostruki progon, što znači da pravilo o uračunavanju nije dovoljno za poštovanje *ne bis in idem*. Time se naglašava važnost suradnje na razini izvida i uvođenje *una via* odredaba, a ne tzv. antikumulacija sankcija. Drugo, *bis* u smislu članka 6. EKLJP uključuje i kombinaciju dviju kaznenih optužbi, što primjerice znači izricanje kaznene punitivne sankcije i upravne punitivne sankcije.²⁰

Ne bis in idem načelo također je važno kao temelj za odbijanje suradnje u okvirima međunarodnih ugovora o sudskoj suradnji u kaznenim stvarima. *Ne bis in idem* načelo uvedeno je u glavni multilateralni ugovor o izručenju Vijeća Europe od 13. prosinca 1957. Članak 9. nije normirao samo klasičnu formulaciju *ne bis in idem*, koja se odnosi na pravomoćne presude (*res judicata*), već je uključio i pravomoćne presude procesnog karaktera. Stari temelj za odbijanje je obvezan, dok je novi fakultativni. Članak 8. također uključuje fakultativni *ne bis in idem* temelj za odbijanje u slučaju *lis pendens*. Konvencija o izručenju bavi se *ne bis in idem* u klasičnom međuvladinom okruženju između zamoljene države i države moliteljice.

Ne bis in idem odredbe nisu ograničene na ekstradiciju, već su uključene u brojne konvencije Vijeća Europe o sudskoj suradnji u kaznenim stvarima. U Europi se od 1970-ih godina nastoji u okviru Vijeća Europe uvesti regionalno međunarodno *ne bis in idem* načelo. Kao takvo, *ne bis in idem* je propisano u Konvenciji Vijeća Europe o međunarodnom važenju kaznenih presuda (*Convention of the Council of Europe on the International Validity of Criminal Judgments*) iz 1970. godine (članci 53.-57.) i u Konvenciji o transferu postupka u kaznenim stvarima (*Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters*) iz 1972. godine (članci 35.-37.) kao obvezno. Ipak, velik broj država nije ratificirao nijednu od tih dviju konvencija te one sadržavaju veći broj iznimaka od *ne bis in idem* načela. U Konvenciji o pranju, traganju, oduzimanju i konfiskaciji rezultata kaznenih djela (*Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime*) iz 1990. godine (članci 18(1e)) koju je ratificiralo veći broj država potpisnica, načelo je fakultativno, a

1. Osim u slučajevima kad je sudska odluka podložna preispitivanju, nitko ne može biti ponovo proganjen za djelo za koje je sud Nizozemske ili Nizozemskih Antila donio neopozivu presudu.

2. Ako je presudu donio neki drugi sud, ta osoba ne može biti proganjena za isto djelo u slučaju (I) oslobođenja ili odustanka od progona ili (II) osude koja je u cijelosti izvršena, oprostena ili zastarjela.”

²⁰ Klauzula zabrane dvostrukog suđenja (*the double jeopardy*) u Petom amandmanu nije ograničena na kazneno pravo, već uključuje građanske i upravne punitivne sankcije. Ipak, nedavno je u ključnom predmetu *United States v. Halper*, 490 U.S. 435 (1989), ponovo u određenoj mjeri ograničena, kao i u *Hudson v. U.S.*, 522 U.S. 93 (1997). V. također Vervaele, J.A.E., *La saisie et la confiscation à la suite d'atteintes punissables au droit aux Etats-Unis*, *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1998, 974-1003.

neke su države ratifikaciji dodale deklaraciju s temeljem za odbijanje zatražene suradnje. U tim konvencijama svrha *ne bis in idem* načela jest izbjegavanje dvostrukog kažnjavanja, ali ne i dvostrukog progona ili istraga. To je razlog zašto nema *ne bis in idem* odredaba u Konvenciji Vijeća Europe od 20. travnja 1959. o međusobnoj kaznenopravnoj pomoći i njezinim dodatnim protokolima koji se bave sudskim zamolnicama.

Čak ako država i priznaje međunarodno *ne bis in idem* načelo, nastaju problemi u međunarodnim okvirima zbog različitog tumačenja načela u pogledu *idem, bis* itd. Bavi li se ESLJP tim pitanjima i može li pojedinac zahtijevati primjenu *ne bis in idem* načela kao subjektivnog prava ili čak ljudskog prava? Je li *ne bis in idem* načelo smetnja međunarodnoj suradnji i posebno predaji osumnjičenika ili je to ljudsko pravo optuženika? U okvirima suradnje *ne bis in idem* načelo primjenjuje se samo *inter partes*, što znači da ono može ili mora biti primijenjeno između država ugovornica u pogledu konkretnog zahtjeva, ali se ne shvaća kao individualno pravo *erga omnes*. Ipak, na taj od države do države različiti pristup u međuvremenu je utjecala sudska praksa ESLJP.²¹ U predmetu *Soering*²² ESLJP je sukladno člancima 3. i 6. EKLJP odlučivao o izručenju osumnjičenika u SAD. Rekao je da iako članak 1. EKLJP propisuje da će “visoke ugovorne stranke osigurati svakome u njihovoj nadležnosti prava i slobode definirane u I. dijelu Konvencije”, to se ne može čitati u smislu općeg načela s učinkom da države ugovornice ne mogu predati pojedinca osim ako su uvjeti koji ga čekaju u državi predaje u cijelosti sukladni svim jamstvima Konvencije. Ipak, to ne oslobađa ugovorne stranke odgovornosti u smislu Konvencije za sve i svaku predvidljivu posljedicu izvan njihove nadležnosti.²³ Od te odluke posve je jasno da se načelo prijateljstva i nepreispitivanja ne primjenjuje u slučaju vjerojatnosti flagrantnog kršenja ljudskih prava. Zamoljena država ima obvezu ispitati poštuje li država moliteljica ta prava na odgovarajući način. Nadalje, poštovanje ljudskih prava zajednička je odgovornost obiju država i građani su ovlašteni na učinkovito pravno sredstvo u tom području. To znači da postupak izručenja ne pogađa samo odnose među državama, već i subjektivna prava građana. U predmetima *Droz v. France and Spain*²⁴ i *Iribarne Perex v. France*,²⁵ koji se tiču međunarodnog izvršenja kaznenih osuda, ESLJP je također odlučio da su države ugovornice obvezne odbiti suradnju ako se otkrije da je osuda rezultat flagrantnog negiranja pravde.

²¹ V. P. Garlick, *The European arrest warrant and the ECHR* i N. Keijzer, *Extradition and Human Rights : a Dutch Perspective*, u: R. Blekxtoon & W. van Ballegooij, *Handbook on the European arrest warrant*, T-M-C Asser Press, The Hague, 2004, 167-194.

²² ECHR, 7 July 1989, *Soering v. U.K.*, A 161.

²³ Točka 86.

²⁴ ECHR, 26 June 1992, *Droz v. France and Spain*.

²⁵ ECHR, 24 October 1995, *Iribarne v. France*.

4.1.3. Regionalna integracija u EU i transnacionalna primjena *ne bis in idem* načela

4.1.3.1. Transnacionalna primjena na zajedničkom tržištu Zajednice

Važnost *ne bis in idem* načela sigurno nije ograničena na treći stup EU. Čak i prije stupanja na snagu Ugovora iz Maastrichta, *ne bis in idem* načelo imalo je ulogu u pravu EZ. EZ ima upravne ovlasti za sankcioniranje u području tržišnog natjecanja i dalekosežne ovlasti da harmonizira nacionalne upravne sankcije u mnogim EZ politikama. Europski sud pravde obratio je pažnju na *ne bis in idem* načelo u području tržišnog natjecanja.²⁶ ESP je držao već 1969. u predmetu *Wilhelm v. Bundeskartellamt*²⁷ da je dvostruki progon, jedan od Komisije, a drugi od nacionalnih tijela vlasti, sukladan Uredbi 17/62²⁸ i ne krši *ne bis in idem* načelo jer je doseg europskih i nacionalnih regulatornih odredaba različit. Ipak, u slučaju izricanja dviju konsekutivnih sankcija, opći je zahtjev prirodne pravde da prethodna punitivna odluka mora biti uzeta u obzir pri izricanju naknadne sankcije (*Anrechnungsprinzip*). Tijekom godina Europski sud pravde izgradio je dugotrajnu tradiciju da je *ne bis in idem* načelo, kao što je opisano u članku 4. Protokola 7, opće načelo prava Zajednice,²⁹ što znači da nije ograničeno na kaznene sankcije i predmete tržišnog natjecanja. Ipak, čini se da ESP ograničava *ne bis in idem* načelo na dvostruko kažnjavanje i prihvaća *Anrechnungsprinzip*. Problem nije riješen ni u novoj Uredbi 1/2003 o tržišnom natjecanju.³⁰ Ta uredba propisuje da pored Europske komisije i nacionalna tijela tržišnog natjecanja primjenjuju pravila tržišnog natjecanja, uključujući provedbena pravila (članak 35). Europska komisija i nacionalna tijela vlasti formirat će mrežu utemeljenu na bliskoj suradnji. U praksi, sukob nadležnosti i problemi sa *ne bis in idem* načelom trebali bi biti izbjegnuti kroz bolju praktičnu suradnju, nakon čega bi tijela tržišnog natjecanja mogla suspendirati ili završiti svoj

²⁶ P.J. Wils, The principle of '*ne bis in idem*' in EC Antitrust Enforcement: a Legal and Economic Analysis, *World Competition*, volume 26, Issue 2, June 2003.

²⁷ Judgment of 13 February 1969, ECR (1969) 3.

²⁸ Regulation 17/62, OJ P 013, 21/02/1962, P. 0204-0211, English special edition: Series 1 Chapter 1959-1962 P. 0087

²⁹ V. npr. presudu 14/12/1972, *Boehringer Mannheim / Commission* (Rec.1972, p. 1281) (DK1972/00323 GR1972-1973/00313 P 1972/00447 ES1972/00261 SVII/00061 FIII/00059) i presudu od 15 October 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM) (C-238/99 P)*, *DSM NV and DSM Kunststoffen BV (C-244/99 P)*, *Montedison SpA (C-245/99 P)*, *Elf Atochem SA (C-247/99 P)*, *Degussa AG (C-250/99 P)*, *Enichem SpA (C-251/99 P)*, *Wacker-Chemie GmbH and Hoechst AG (C-252/99 P)* and *Imperial Chemical Industries plc (ICI) (C-254/99 P) v. Commission of the European Communities*.

³⁰ Regulation 1/2003, OJ L 001, 04/01/2003, p. 0001-0025, na snazi od 1. svibnja 2004.

postupak (članak 13). Ipak ne postoji obveza da se to učini, što znači da dvostruki progon kao takav nije isključen. Prilično je jasno da sudska praksa ESP o međunarodnom *ne bis in idem* u predmetima tržišnog natjecanja nije u cijelosti sukladna praksi ESLJP o nacionalnom *ne bis in idem* u odnosu na zabranu dvostrukog progona i prihvaćanje načela uračunavanja. Konačno, transnacionalno *ne bis in idem* načelo ima učinak samo na teritoriju Unije. To znači da kompanija može biti dva puta sankcionirana za kršenje različitih pravila tržišnog natjecanja, npr. od tijela tržišnog natjecanja u SAD i Europi.³¹

Ne bis in idem pravilo može biti važno u drugim sektorima u kojima EZ ima ovlasti sankcioniranja, npr. u području europskog javnog tužitelja.³² EU je harmonizirala režime sankcioniranja u državama članicama. Paket o zaštiti financijskih interesa EZ dobar je primjer. Države članice dužne su primijeniti upravne i kaznene sankcije zbog nezakonitosti i prijevare. Članak 6. Uredbe 2988/95³³ propisuje prekid nacionalnog upravnog postupka za vrijeme trajanja kaznenog postupka, ali se upravni postupak mora nastaviti po završetku kaznenog i upravna tijela moraju izreći propisanu upravnu sankciju, uključujući novčanu kaznu. Upravno tijelo može uzeti u obzir bilo koju kaznu izrečenu od sudskog tijela prema istoj osobi zbog istih činjenica. Očigledno je da te odredbe ne daju puni učinak *ne bis in idem* načelu. Jedino što članak 6. predviđa jest da ponovno otvaranje upravnog postupka nakon kaznenog postupka može biti isključeno prema općim pravnim načelima. *Ne bis in idem* načelo treba zabraniti pretvaranje ako je riječ o istoj osobi i istim činjenicama, ali Uredba o tome izričito ne govori.

4.1.3.2. Transnacionalna primjena u europskom području slobode, sigurnosti i pravde

Europski ministri pravosuđa bili su sasvim svjesni da produbljivanje i širenje europske integracije također vodi do povećanja prekograničnog kriminaliteta i prekograničnih radnji pravosudnih tijela u Europi te da će konkurirajući progoni i kažnjavanje postati zapreka integraciji pravosuđa. U okviru europske političke suradnje, prije stupanja na snagu Ugovora iz Maastrichta s trećim stupom za pravosuđe i unutarnje poslove, oni su 1987. godine izradili Konvenciju između država članica EZ o zabrani dvostrukog suđenja koja se bavi *ne bis in idem* načelom u transnacionalnim okvirima EZ. Konvenciju nije ratificirao velik

³¹ Case T-223/00, Kyowa Hakko Kogyo Co, Judgment of 9 July 2003, ECR (2003).

³² Regulation 1605/2002, Articles 93-96, OJ L 248, 16/09/2002, p. 0001-0048 and Regulation 2342/2002, Article 133, OJ L 357, 31/12/2002, p. 0001-0071.

³³ Regulation 2988/95, OJ L 312, 23/12/1995, p. 0001-0004.

broj država,³⁴ ali je njezin sadržaj bio integriran u Konvenciju iz 1990. o implementaciji Schengenskog sporazuma (nadalje KISS), koja iz tog razloga može biti kvalificirana kao prva multilateralna konvencija kojom se ustanovljuje međunarodno *ne bis in idem* načelo kao individualno pravo *erga omnes*.

Schengenske odredbe služile su kao model za nekoliko *ne bis in idem* odredbi u instrumentima EU o pravosuđu i unutarnjim poslovima.³⁵ Konvencija o financijskoj zaštiti Europskih zajednica i njezinih nekoliko protokola sadržavaju odredbe o *ne bis in idem*.³⁶ Sadržava ih i Konvencija za sprječavanje korupcije koja uključuje službenike Europskih zajednica i službenike država članica EU.³⁷ *Corpus Juris*³⁸ o europskom kaznenom pravu ne sadržava posebnu odredbu o transnacionalnom *ne bis in idem*, ali se u članku 17. bavi tim problemom u okvirima konkurirajućih kaznenih djela kad je riječ o dvostrukom kaznenom sankcioniranju te uvodi načelo uračunavanja kad je kaznena sankcija izrečena nakon upravne sankcije.

KISS je bio važan znak za ustanovljavanje međunarodnog *ne bis in idem* načela utemeljenog na multilateralnom ugovoru. Iako je KISS vrlo povezan s unutarnjim tržištem i četirima slobodama, radilo se o međuvladinom instrumentu. Stupanjem na snagu Ugovora iz Amsterdama u svibnju 1999., EU je postala vrlo svjesna potrebe za postojanjem transnacionalnog *ne bis in idem* načela u području slobode, sigurnosti i pravde. Odredbe u međunarodnim ugovorima koje su uređivale to načelo bile su vrlo različite i njihova je primjena u državama članicama znatno varirala. Točka 49(e) Akcijskog plana Vijeća i Komisije o implementaciji područja slobode, sigurnosti i pravde³⁹ predviđa da se u roku od pet godina od kada je ugovor stupio na snagu ustanove mjere “za koordinaciju kaznenih istraga i progona koji su u tijeku u državama članicama sa svrhom sprječavanja podvostručenja postupaka i donošenja kontradiktornih odluka, uzimajući u obzir bolju primjenu *ne bis in idem* načela”. U Programu mjera za implementaciju načela međusobnog priznanja odluka u kaznenim stvarima,⁴⁰ načelo *ne bis in idem* uključeno je u neposredne prioritete EU te se između ostalog upućuje na problem izvansudske nagodbe. Zapravo, kroz nacionalnu

³⁴ *Ne bis in idem* Konvenciju ratificirale su Danska, Francuska, Italija, Nizozemska i Portugal i ona se privremeno među njima primjenjuje.

³⁵ H.H. Kühne, *Ne bis in idem* in den Schengener Vertragsstaaten, J.Z., 1998, 876-880., W. Schomburg, Die Europäisierung des Verbots doppelter Strafverfolgung – Ein Zwischenbericht, N.J.W. 2000, 1833-1840, i C. Van den Wyngaert and G. Stessens, The international non bis in idem principle: Resolving some of the unanswered questions, I.C.L.Q., 1999, 786-788.

³⁶ V. čl. 7. Konvencije, OJ 1996 C 313/3.

³⁷ OJ 1997 C 195/1, Article 10.

³⁸ M. Delmas-Marty & J.A.E. Vervaele (eds.), The Implementation of the Corpus Juris in the Member States, vol. 1-4, Intersentia, Antwerpen-Groningen, Oxford 2000-2001, 394 p.

³⁹ OJ C 19, 23.1.1999.

⁴⁰ OJ C 12, 15.1.2001.

sudsku praksu postalo je jasno da nacionalni sudovi imaju probleme s primjenom Schengenskih odredaba o transnacionalnom načelu *ne bis in idem* na takve vrste transakcija. U međuvremenu su relevantne Schengenske odredbe stupile na snagu i jesu na snazi, i to ne više kao odredbe stvorene međuvladinim aktivnostima, već kao odredbe integrirane u odredbe trećeg stupa u području slobode, sigurnosti i pravde. To znači da se zaključci sa sastanka Europskog vijeća⁴¹ iz Tamperea posvećenog području slobode, sigurnosti i pravde, koji definiraju međusobno priznanje kao kamen temeljac sudske suradnje u kaznenim stvarima također primjenjuju i na bivše Schengenske odredbe.

4.1.4. *Ne bis in idem, Europski sud pravde i područje slobode, sigurnosti i pravde*

U spojenim predmetima *Gözütok and Brügge* nacionalni sudovi obratili su se Europskom sudu pravde prema članku 35. UEU radi donošenja preliminarne odluke o tumačenju članka 54. KISS, postavljajući zanimljiva pitanja o valjanosti i doseg u vodećih načela o ljudskim pravima, *ne bis in idem* načelu ili zabrani dvostrukog suđenja u EU/schengenskom kontekstu. Bila je to prva prethodna odluka o schengenskom *acquis*.⁴²

4.1.4.1. Činjenice

G. Gözütok, turski državljanin koji je živio u Nizozemskoj nekoliko godina, bio je osumnjičen za posjedovanje ilegalne količine lakih droga. Tijekom pretraga njegova kafića (*coffe and teahouse*) 1996. godine nizozemska je policija zaista našla nekoliko kilograma hašiša i marihuane. Kazneni postupak protiv g. Gözütoka bio je prekinut jer je on prihvatio tzv. *transactie* predložen od ureda nizozemskog javnog tužitelja, sukladno članku 74(1) nizozemskog Kaznenog zakona:

“Javni tužitelj može prije suđenja postaviti jedan uvjet ili više uvjeta sa svrhom izbjegavanja kaznenog postupka za teža kaznena djela - osim teških djela za koja je zakonom propisana kazna zatvora više od šest godina - i za lakša djela. Pravo na progon nestaje kad se uvjeti ispune.”

G. Gözütok je platio iznos od 3000 NLG i 750 NLG u okviru *transactie*. Pažnja njemačkih vlasti bila je skrenuta na g. Gözütoka u povodu obavijesti

⁴¹ Tampere Conclusions, 15 and 16 October 1999, <http://ue.eu.int>.

⁴² Predmeti C-187/01 i C-385/01, *Hüseyin Gözütok and Klaus Brügge*, Judgment of the Court of Justice of 11 February 2003, ECR 2003, I-5689.

njemačke banke njemačkoj financijskoj obavještajnoj jedinici o sumnjivoj transakciji, koja se pojavila u okviru EZ aktivnosti u borbi protiv pranja novca.⁴³ Njemačke vlasti pribavile su daljnje obavijesti o navodnom djelu od nizozemskih tijela vlasti te su odlučile uhititi g. Gözütoka i progoniti ga zbog trgovine drogom u Nizozemskoj. Godine 1997. općinski sud u Aachenu u Njemačkoj osudio je g. Gözütoka i izrekao mu uvjetnu osudu s jednom godinom i pet mjeseci zatvora. I osuđenik i Ured javnog tužitelja podnijeli su žalbe. Regionalni sud u Aachenu prekinuo je kazneni postupak protiv g. Gözütoka *inter alia* i jer je Nizozemska na temelju članka 54. KISS obvezala njemačka tijela progona da definitivno prekinu kazneni postupak. U povodu druge žalbe Ureda javnog tužitelja Višem regionalnom sudu, sud je odlučio prekinuti postupak i uputiti prethodno pitanje Europskom sudu pravde na temelju članka 35. UEU.

G. Brüggea, njemačkog državljanina koji živi u Njemačkoj, optužila su belgijska tijela progona za namjernu tjelesnu ozljedu i ranjavanje gđe Leliaert u Belgiji, što je kazneno djelo po nekoliko članaka belgijskog Kaznenog zakona. Protiv g. Brüggea pokrenuta je dvostruka kaznena istraga, jedna u Belgiji i jedna u Njemačkoj. U kaznenom postupku u Belgiji općinski sud bavio se kaznenim i građanskim aspektom predmeta jer je gđa. Leliaert koja se razboljela i zbog ozljede postala nesposobna za rad kao građanska stranka tražila naknadu materijalne i nematerijalne štete. Tijekom postupka pred općinskim sudom u Veurneu u Belgiji, Ured javnog tužitelja u Bonnu, Njemačka, ponudio je g. Brüggeu izvansudsku nagodbu ako plati 1.000 DEM sukladno paragrafu 153a i drugoj rečenici paragrafa 153(1) njemačkog Zakona o kaznenom postupku. Općinski sud u Veurneu odlučio je prekinuti postupak i uputiti predmet Europskom sudu pravde radi prethodne odluke na temelju članka 35. UEU.

4.1.4.2. Pravna pozadina i prethodna pitanja

U predmetu *Gözütok* njemački Viši regionalni sud uputio je Europskom sudu pravde sljedeća prethodna pitanja:

“Postoji li u Saveznoj Republici Njemačkoj zapreka za kazneni progon prema članku 54. Konvencije o implementaciji Schengena ako je prema nizozemskom pravu progon na temelju istih činjenica zabranjen u Nizozemskoj? Preciznije, postoji li zapreka za progon ako odluka Ureda javnog tužitelja da obustavi postupak nakon ispunjenja određenih obveza (*transactie* prema nizozemskom pravu) zabranjuje progon pred nizozemskim sudom, a ta odluka prema pravu druge države ugovornice zahtijeva sudsko odobrenje?”

⁴³ Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering, OJ L 166, 28/6/1991, p. 0077-0083.

U predmetu Brügge belgijski općinski sud uputio je Europskom sudu pravde sljedeće prethodno pitanje:

“Je li prema članku 54. Konvencije za implementaciju Schengena dopušteno belgijskom Uredu javnog tužitelja da zahtijeva od njemačkog državljanina da se pojavi pred belgijskim kaznenim sudom te da bude osuđen zbog istih činjenica za koje mu je njemački Ured javnog tužitelja ponudio nagodbu da će obustaviti postupak ako plati određeni novčani iznos, što je optuženik i učinio?”

S obzirom na sadržajnu sličnost pitanja, predmeti su spojeni i zajedno ispitani.

Članci 54. i 58. Konvencije o implementaciji Schengena o primjeni *ne bis in idem* pravila inkorporirani su pod naslov VI. UEU (odredbe trećeg stupa) na temelju članka 34. i 31. UEU.⁴⁴ Članak 54. glasi:

“Osoba koje je suđenje pravomoćno završeno u jednoj od stranaka ugovornica ne može se progoniti u drugoj stranci ugovornici za iste radnje ako je kazna određena, izvršena, u postupku je izvršenja ili ne može biti izvršena prema zakonima stranke ugovornice koja sankcionira.”

Članak 55. navodi iznimke pravila *ne bis in idem*, ali one moraju biti formalno utvrđene u trenutku potpisa ili ratifikacije. Jedna je od mogućih iznimaka da su radnje izvršene u cijelosti ili djelomično na teritoriju stranke ugovornice. Druga relevantna odredba postoji u kontekstu članka 58, koja navodi da nacionalne odredbe mogu izaći iz okvira schengenskih odredaba o *ne bis in idem* kako bi osigurale širu zaštitu. Ugovor iz Amsterdama proširio je nadležnost Europskog suda pravde u predmetima trećeg stupa, *inter alia* za odlučivanje o valjanosti i tumačenju okvirnih odluka i odluka kao i implementacijskih mjera. Države članice moraju prihvatiti takvu nadležnost ESP sukladno članku 35(2) UEU, i mogu, sukladno članku 35(3) UEU, prihvaćajući izabrati između davanja ovlasti upućivanja prethodnih pitanja svim svojim sudovima ili tribunalima ili samo onima koji donose pravomoćne odluke protiv kojih nema pravnog lijeka. Obje, Njemačka i Belgija izabrale su davanje te ovlasti svim sudovima i tribunalima. Pitanja upućena na prethodno odlučivanje ne utječu na javni poredak ili unutarnju sigurnost jer su ta područja isključena iz sudske nadležnosti (članak 35(5) UEU).

4.1.4.3. Mišljenje nezavisnog odvjetnika i odgovor Europskog suda pravde

Nezavisni odvjetnik odlučio se za strogo tumačenje članka 35(1) UEU, koje je zabranjivalo svako stajalište o primjeni načela *ne bis in idem* u predmetima

⁴⁴ Council Decision 1999/436/EC of 20 May 1999, OJ L 176, 10/7/1999, p. 0017-0030.

koji su u tijeku pred nacionalnim sudom ili u pogledu obustave aktivnosti progona. Iz tih razloga, nezavisni je odvjetnik naveo da Europski sud pravde treba zanemariti pojmove kojima je njemački Viši regionalni sud formulirao svoje prvo pitanje te je reformulirao sva prethodna pitanja u dva interpretativna pitanja:

“1. Primjenjuje li se *ne bis in idem* načelo sadržano u članku 54. Konvencije i kad je u jednoj državi potpisnici pravo na kazneni progon prestalo kao rezultat odluke o obustavi postupka koju je donio ured javnog tužitelja nakon što je okrivljenik ispunio obveze koje su mu određene?

2. Ako je odgovor na gornje pitanje pozitivan, njemački sud pita je li potrebno da odluka koju je donio ured javnog tužitelja bude odobrena od suda.”

Nezavisni odvjetnik kvalificirao je članak 54. kao istinski izraz *ne bis in idem* načela u dinamičnom procesu europske integracije. Nije riječ o procesnom pravilu, već o fundamentalnom jamstvu utemeljenom na pravnoj sigurnosti i jednakosti za osobe koje su podložne izvršenju *ius puniendi* u zajedničkom prostoru slobode i pravde. On je također smatrao da načelo *ne bis in idem* nije primjenjivo samo u okviru jednog pravnog sustava države članice. Striktna primjena nacionalne teritorijalnosti inkompatibilna je s brojnim situacijama u kojima postoje elementi ekstrateritorijalnosti i u kojima ista radnja ima pravni učinak u različitim dijelovima teritorija Unije. S druge strane, *ne bis in idem* pravilo također je izraz uzajamnog povjerenja država članica u njihove kazneno-pravne poretke. Penalne nagodbe kao što je nizozemski *transactie* nisu ugovornog karaktera, već su izraz kaznene pravde. Takav institut postoji u brojnim nacionalnim pravnim porecima kao oblik provođenja pravde kojim se štite okrivljenikova prava i koji kulminira u određivanju kazne. S obzirom na to da su prava pojedinca zaštićena, nije relevantno je li odluka o obustavi kaznenog progona odobrena od suda. Presuda se temelji na radnjama o kojima se sudi i na krivnji počinitelja. Ona uključuje donošenje implicitne pravomoćne odluke o ponašanju optuženika i određivanje penalnih mjera. Prava žrtve nisu povrijeđena i ona nije spriječena da zahtijeva naknadu štete. Prema mišljenju nezavisnog odvjetnika, izreka članka 54. o *res iudicata* nije istoznačna u različitim jezičnim varijantama (*finally disposed of, rechtskräftig abgeurteilt, onherroepelijk vonnis, définitivement jugée, juzgada en sentencia firme...*). Države članice ne slažu se o tom pitanju. Francuska, Njemačka i Belgija zalažu se za restriktivnije tumačenje koje je ograničeno na sudske odluke; Nizozemska i Italija, kojima se priključuje i Europska komisija, plediraju za ekstenzivnije tumačenje koje uključuje izvansudske nagodbe. Nezavisni odvjetnik naglasio je da pojmovi upotrebljavani u različitim verzijama nisu istoznačni i da striktno tumačenje, ograničeno samo na sudske presude, može imati apsurdne posljedice koje su protivne razumu i logici. Dvije osobe osumnjičene za isto kazneno djelo mogu

biti suočene s različitom primjenom *ne bis in idem* načela ako je jedna pravomoćnom presudom oslobođena, a druga prihvati izvansudsku nagodbu.

Nezavisni odvjetnik je zaključio:

“Načelo *ne bis in idem* sadržano u članku 54. Konvencije o implementaciji Schengenskog sporazuma o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama primjenjuje se i kad se kazneni postupak obustavi sukladno pravnom sustavu jedne stranke ugovornice kao posljedica odluke ureda javnog tužitelja ako je okrivljenik ispunio određene obveze. Irelevantno je da li je odluka odobrena od suda pod sljedećim uvjetima: 1. izrečene obveze imaju kaznenu prirodu; 2. nagodba pretpostavlja izričito ili implicirano priznanje krivnje i, s obzirom na to, sadržava izričito ili impliciranu odluku o skrivljenoj radnji; 3. nagodba ne utječe na žrtvu ili druge oštećene osobe koje su ovlaštene pokrenuti civilne postupke.”

ESP ne samo da je slijedio preformulirana pitanja nezavisnog odvjetnika, već je podržao i njegov glavni argument. Obustava kaznenog postupka odlukom ureda javnog tužitelja dio je kaznenopravnog sustava. Rezultat tog postupka je penalizacija nezakonitog ponašanja koje se stavlja na teret optuženiku. Kazna je izvršena sukladno članku 54. i daljnji kazneni progon je zabranjen. ESP smatra da načelo *ne bis in idem* ima samostalan učinak, nezavisan od proceduralnih pitanja kao što je odobrenje suda. U nedostatku postupanja izričito suprotnog članku 54., načelo *ne bis in idem* treba se smatrati dovoljnim za primjenu. Prostor slobode, sigurnosti i pravde implicira uzajamno povjerenje u kaznenopravne poretke drugih zemalja. Valjanost načela *ne bis in idem* nije ovisna o daljnjoj harmonizaciji.

Argumenti Njemačke, Belgije i Francuske da formulacija i opći okvir članka 54., odnos članka 54. i članaka 55. i 58., namjere ugovornih stranaka i druge međunarodne odredbe sa sličnom svrhom zabranjuju da se članak 54. primjenjuje na postupke kojima se zabranjuje daljnji progon ako nije uključen sud, nisu uvjerali ESP. Sud nije našao zapreku u odredbama članaka 55. i 58., a namjere ugovornih stranaka smatrao je irelevantnima s obzirom na to da datiraju prije integriranja schengenske stečevine u Europsku uniju. U pogledu tvrdnje belgijske vlade o mogućoj šteti za prava žrtava, Europski sud pravde slijedio je stajalište nezavisnog odvjetnika, ističući da pravo žrtava da pokrenu civilne postupke nije isključeno primjenom načela *ne bis in idem*.

Iz tog razloga ESP je odlučio:

“Načelo *ne bis in idem* propisano člankom 54. Konvencije o implementaciji Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. između vlada država Ekonomske unije Beneluksa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju kontrola na njihovim zajedničkim granicama, potpisanim 19. lipnja 1990. u Schengenu, primjenjuje se i u postupcima kojima se zabranjuje daljnji progon, kao što su postupci o kojima se radi u ovim

predmetima, kojima je javni tužitelj obustavio kazneni postupak pokrenut u toj državi, bez uključivanja suda, nakon što je optuženik ispunio određene obveze, a osobito nakon što je platio određeni novčani iznos koji je odredio javni tužitelj.”

4.1.5. Načelo *ne bis in idem* kao autonomno opće načelo prava Unije⁴⁵

Europski sud pravde izričito navodi da prostor slobode, sigurnosti i pravde podrazumijeva uzajamno povjerenje u druge kaznenopravne sustave i da valjanost načela *ne bis in idem* nije ovisna o daljnjoj harmonizaciji. ESP također smatra da namjere ugovornih stranaka Schengena nisu više valjane s obzirom na to da datiraju prije integracije schengenskog *acquis* u Europsku uniju. To je značajno jer je nizozemski prijedlog podnesen u vrijeme stvaranja članka 54. o uključivanju izvansudske *transactie* nagodbe⁴⁶ bio odbijen. Namjera ugovornih stranaka o isključivanju *transactie* iz načela *ne bis in idem* bila je vrlo jasna. Ipak, integracija schengenskih odredaba u EU, utemeljena na odluci međuvladine konferencije i ratifikacija nacionalnih vlasti nisu promijenili samo konceptijski okvir tih odredaba, već i njihovo značenje i učinak. Ovdje se može povući paralela s općim načelima prava Zajednice u unutarnjem tržištu. Primjerice, odanost Zajednici i zabrana diskriminacije imali su posljedice za značenje i učinak nekoliko nacionalnih kaznenopravnih odredaba, bez obzira na namjere nacionalnih zakonodavnih vlasti.

Tipično je za integrirani pravni poredak kao što je Europska zajednica da konceptualni okvir europske integracije utječe na nacionalni suverenitet, uključujući suradnju i transnacionalne aspekte.⁴⁷ Ono što se dogodilo kroz integraciju tržišta Europske zajednice sada se ponavlja kroz integraciju pravosuđa u Europskoj uniji. Prava i pravna sredstva za građanina tržišta sada se transformiraju u prava i pravna sredstva za građanina Unije. Nacionalne odluke, uključujući odluke kaznenog pravosuđa, mogu imati učinak širom EU u novom uređenju europske teritorijalnosti. Odluke ESP o načelu *ne bis in idem* jasno pokazuju da opća načela prava Unije mogu preoblikovati koncept i sadržaj europskog prostora slobode, sigurnosti i pravde. To također čini proces europske integracije

⁴⁵ Druge komentare u literaturi v. M. Rübenstahl & U. Krämer, *European Law Reporter* 4/2003, 177-185; K. Adomeit, *NJW*, 2003, 1162-1164; M. Fletcher, *The Modern Law Review*, 2003, 769-780; O. Plöckinger, *Österreichische Juristenzeitung*, vol. 58, 2003, 98-101; N. Thwaites, *Revue de Droit de l'Union Européenne*, vol. 1, 2002, 295-298; J. Vogel, *Europäisches ne bis in idem*, *EuGH, NJW*, 2003, 1173.

⁴⁶ Sukladno čl. 68. st. 3. nizozemskog Kaznenog zakona.

⁴⁷ V. npr. presudu Suda od 2. veljače 1989. u predmetu *Ian William Cowan v. Trésor public*, 186/87, *ECR* 1989, p. 00195.

tako različitim od dvostrukog suvereniteta u SAD, gdje ustavno načelo o zabrani dvostrukog suđenja ne sprječava progon u više država. Kad optuženik jednom radnjom krši "mir i dostojanstvo" dviju suverenosti, kršeći zakone svake od njih, u SAD je počinio dva različita djela⁴⁸ kojima se štite dva različita standarda. U EU postoji jedan prostor slobode, sigurnosti i pravde i integrirani pravni poredak u kojem fundamentalnim standardima mora biti dan potpuni učinak.

Ipak, tom odlukom ESP nije riješio sve probleme vezane uz načelo *ne bis in idem*. Kao što je već spomenuto, tumačenje pravomoćne presude samo je jedno od problematičnih pitanja. Ako zakonodavac ne bude intervenirao u određenom vremenu, ESP će sigurno primiti druge zahtjeve za prethodnim odlukama o tumačenju načela *ne bis in idem*. Pitanja koja u cijelosti ostaju na dnevnom redu naravno su problemi s definicijom *idem* i *bis* te doseg načela *ne bis in idem*. U prije raspravljanim spojenim predmetima ESP govori o obustavi "kaznenog postupka pokrenutog u jednoj državi, bez uključivanja suda, nakon što je optuženik ispunio određene obveze, a osobito nakon što je platio određeni novčani iznos koji je odredio javni tužitelj", što je formulirano puno šire od formulacije nezavisnog odvjetnika koji je govorio o obvezama kaznene prirode, odluci o krivnji i izostanku štete za žrtve. Još konkretnije, pitanje je nalaze li se postupovni sporazumi kao što je *plea bargaining* ili potpuni odnosno djelomični imunitet u dogovoru s pravosudnim tijelima u okvirima načela *ne bis in idem*. U nekim državama takve nagodbe mogu biti povezane s izvansudskim nagodbama u obliku *transactie*. Drugi problem je potpuna primjena *ne bis in idem* pravila ako je prvostupanjski postupak proveden sa svrhom zaštite osobe od kaznene odgovornosti. Pod kojim uvjetima načelo *ne bis in idem* može biti isključeno i tko ga može isključiti?

U tom svijetlu važno je istaknuti da je nekoliko dana nakon odluka ESP u predmetima *Gözütok* i *Brügge* Grčka podnijela prijedlog za okvirnu odluku o *ne bis in idem*⁴⁹ s ciljem stvaranja zajedničkih pravnih pravila kako bi se osigurala jedinstvenost u njihovu tumačenju kao i u praktičnoj implementaciji. Okvirna odluka trebala bi zamijeniti članke 54. do 58. Konvencije o implementaciji Schengenskog sporazuma. Prijedlog definira kaznena djela (članak 1.) kao: djela *sensu strictu* i upravna kažnjiva djela ili prekršaje zapriječene upravnom novčanom kaznom pod uvjetom da se žalbeni postupak vodi pred kaznenim sudom. Presude također uključuju svaku izvansudsku medijaciju u kaznenim stvarima i svaka odluka koja je prema nacionalnom pravu *res judicata* smatrat će se pravomoćnom odlukom. Članak 4. propisuje iznimke od načela *ne bis in idem* ako su radnje na koje se odnosi strana presuda kaznena djela protiv sigur-

⁴⁸ Heath v. Alabama, 474 U.S. 82 (1985).

⁴⁹ Initiative of the Hellenic Republic with a view to adopting a Council Framework Decision concerning the application of the 'ne bis in idem' principle, OJ C 2003 100/4.

nosti ili drugih jednako bitnih interesa države članice ili ako su počinjene od službenika države članice kršenjem njegovih službenih dužnosti. Članak 3. sadržava savjetodavni postupak i pravila o nadležnosti radi izbjegavanja dvostrukog progona. Grčkoj inicijativi može se samo aplaudirati, ali nažalost doseg prijedloga je preuzak. Zapravo, isključivanje upravnih sankcija koje se ne mogu pobijati pred kaznenim sudom prilično je apsurdno i u svjetlu prakse ESLJP, iako to odgovara njemačkoj tradiciji prekršajnog kaznenog prava (*Ordnungswidrigkeiten*). Isto tako, nacrt sadržava previše iznimaka od *ne bis in idem* pravila. Konačno, nacrt se ne bavi pravnim osobama. Rasprave u Vijeću se pripremaju, a pokazuju se i prilične teškoće u pogledu nekoliko pitanja, uključujući pitanja o kojima se radilo u predmetima *Gözütok i Brügge*.

S aktualnim brzim razvojem pravnih instrumenata u području pravosuđa i unutarnjih poslova za jačanje učinkovitosti kaznenog pravosuđa na europskom teritoriju (europski uhidbeni nalog, europski nalog za oduzimanje predmeta, nacrti europskog dokaznog naloga i europskog naloga za pretragu i oduzimanje) kao i za povećanje pravne zaštite građana (zaštite žrtava zločina, Zelena knjiga o procesnim garancijama osumnjičenika), jasno je da će ESP biti prilično zaposlen u bliskoj budućnosti s ustanovljavanjem glavnih načela kaznenog pravosuđa u europskom sudskom prostoru u kaznenim predmetima. *Gözütok i Brügge* presuda o *ne bis in idem* samo je početak važne uloge koje će ESP odigrati u prostoru europskog kaznenog pravosuđa. Sve to ilustrira da postoji stvarna potreba za potpisivanjem i ratifikacijom Ustava, uključujući Povelju o temeljnim pravima⁵⁰ kao obvezujući pravni akt. Povelja se odnosi prema EKLJP kao minimalnom standardu, a prema predloženom Ustavu Europska će unija postati stranka EKLJP. Doseg članka 50. Povelje, koji je i članak II-110. Ustavnog ugovora Unije,⁵¹ o *ne bis in idem* u cijelosti je transnacionalan u EU, ali zahvaljujući formulaciji njegov doseg primjene može se smatrati razočaravajućim: "Nitko ne smije biti ponovo suđen ili kažnjen u kaznenom postupku zbog kaznenog djela za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u okviru Unije sukladno pravu." Inzistirajući na kaznenom postupku, taj tekst nije sukladan čak ni postojećoj praksi ESLJP. Štoviše, čini se da odredba govori samo o pravomoćnim presudama.

Iz tog razloga Max Planck Institut za strano i međunarodno kazneno pravo ustanovio je stručnu skupinu koja će napraviti tzv. Freiburgški prijedlog o konkurirajućoj nadležnosti i zabrani mnogostrukih progona u EU.⁵² Tekst se bavi

⁵⁰ Proklamiranu u Nici u prosincu 2000., ali pravno neobvezujuću.

⁵¹ Council of the EU, Charter of Fundamental Rights of the European Union – Explanations relating to the complete text of the Charter, December 200, available at http://ue.eu.int/df/docs/en/EN_2001_1023.pdf and http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/en/oj/2004/c_310/c_31020041216en00410054.pdf

⁵² <http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/straf/projekte/nebisinidem.html>

sprječavanjem mnogostrukih progona u međunarodnim predmetima uvođenjem pravila o sudskoj nadležnosti, primjenom transnacionalnog *ne bis in idem* i konačno, kao sigurnosnom mrežom, primjenom načela uračunavanja. U pogledu transnacionalnog *ne bis in idem* pravila, stručna skupina predlaže pravo *ne bis in idem factum* za fizičke i pravne osobe. *Ne bis in idem* pravilo primjenjivalo bi se na sve punitivne postupke i sankcije bez obzira na to jesu li upravne ili kaznene prirode te jesu li nacionalni ili europski. Prijedlog se koristi pojmom “pravomoćno odlučeno” umjesto “pravomoćno oslobođen ili osuđen”. Ta terminologija uključuje svaku odluku donesenu od tijela progona kojom se završava postupak na način da je preotvaranje postupka moguće samo u slučaju posebnih sadržajnih okolnosti. Primjerice, definicija obuhvaća njemačku ili nizozemsku izvansudsku nagodbu (*Einstellung gegen Auflagen, transactie*) i francuski *ordonnance de non-lieu motivée en fait* u okvir načela *ne bis in idem*.

Taj je prijedlog odličan skup odredaba *de lege lata* za zakonodavca i za pravosuđe na europskoj i nacionalnoj razini.

4.2. Tumačenje sukladno okvirnim odlukama i odanost Uniji

Vijeće je često kritizirano da zanemaruje načelo pravičnosti u kaznenom pravosuđu i poklanja previše pažnje učinkovitom izvršenju.⁵³ Na sastanku u Tempereu, šefovi država u području pravosuđa i unutarnjih poslova usmjerili su izričito pozornost na prava stranaka u kaznenom postupku, uključujući žrtve. Godine 2001. Vijeće je usvojilo okvirnu odluku o položaju žrtve u kaznenim postupcima,⁵⁴ što je zahtijevalo od država članica da usuglase svoje zakone i propise kako bi se ostvario cilj osiguranja visokog stupnja zaštite žrtvama.

Članak 2. sadržava obveze u pogledu poštovanja i priznanja žrtava u sustavu kaznenog pravosuđa:

“1. Svaka država članica osigurati će da žrtve imaju stvarnu i odgovarajuću ulogu u njihovu kaznenopravnom sustavu. One će nastaviti s naporima da bi osigurale da se sa žrtvama postupa s dužnim poštovanjem u pogledu dostojanstva pojedinca tijekom postupka i priznat će prava i legitiman interes žrtava s posebnim naglaskom na kazneni postupak.

2. Svaka država članica osigurati će da žrtve koje su posebno ugrožene imaju mogućnost koristiti se posebnim tretmanom koji najbolje odgovara njihovim okolnostima.”

⁵³ V. C. Brants, Procedural Safeguards in the European Union: Too little, too late?, in J.A.E. Vervaele (ed.), European Evidence Warrant. Transnational Judicial Inquiries in the EU, Intersentia, 2005, 103-120.

⁵⁴ OJ I 82/1.

Članak 3. sadržava posebne obveze u pogledu žrtava svjedoka:

“Svaka država članica zajamčit će mogućnost žrtvi da se očituje u postupku i da pribavi dokaze.

Svaka država članica poduzet će odgovarajuće mjere da osigura da njezina tijela ispituju žrtvu samo ako je to prijeko potrebno za svrhe kaznenog postupka.”

Konačno, članak 8(4) propisuje određene procesne mjere specijalne zaštite:

“Svaka država članica osigurat će da žrtve, kad postoji potreba za njihovom zaštitom - osobito onih najugroženijih - od učinka davanja dokaza na javnom suđenju, mogu sudskom odlukom biti ovlaštene svjedočiti na način koji će omogućiti ostvarenje svrhe bilo kojim odgovarajućim sredstvom sukladnom temeljnim pravnim načelima.”

U predmetu *Criminal Procedure against Maria Pupino*⁵⁵ kazneni sud u Firenci uputio je ESP prethodno pitanje prema čl. 35. UEU o tumačenju okvirne odluke o položaju žrtava u kaznenom postupku, utemeljenom na člancima 31. i 34. UEU. To je bila prva prethodna odluka o okvirnoj odluci.

Činjenice su u tom predmetu prilično jednostavne. Gđa Pupino, koja je radila kao odgojiteljica u vrtiću, optužena je zbog oštrog postupanja i ozljeđivanja djece. Osmero djece bile su žrtve zlostavljanja gđe Pupino i morala su svjedočiti tijekom suđenja. Javni tužitelj zahtijevao je od suda dozvolu da djeca svjedoče prije suđenja u postupku *in camera*. Obrana se protivila. U pravilu, talijanski kazneni postupak utemeljen je na načelu neposrednosti, što znači da svi dokazi moraju biti izvedeni usmeno pred sudom tijekom rasprave. Članak 392(1) Kaznenog zakona ipak predviđa određeni broj iznimki u slučajevima seksualnih kaznenih djela. Ipak, u ovom predmetu nije se radilo o seksualnim radnjama. Sud je načelno odbio zahtjev javnog tužitelja, ali je izrazio sumnju jesu li talijanski propisi sukladni okvirnoj odluci o položaju žrtava u kaznenom postupku koja zahtijeva posebnu zaštitu za sve ugrožene žrtve. Sudska pitanja odnosila su se na mogućnost i granice tumačenja talijanskog prava u suglasnosti s okvirnom odlukom.

Prije svega, nezavisna odvjetnica Kokott kratko je navela argumente Švedske, Italije i Ujedinjenog Kraljevstva da su okvirne odluke dio međunarodnog javnog prava i ne mogu sadržavati obvezu za nacionalne sudove utemeljenu na pravu Europske unije da tumače nacionalno pravo sukladno pravu EU. Nezavisna odvjetnica smatra da paralela može biti povučena između članka 34(2b) i članka 249(3). Iako UEU ne sadržava odredbu paralelnu članku 10. EZ, države članice ipak imaju obvezu odanosti Uniji. Nezavisna odvjetnica to je izvela iz

⁵⁵ Case C-105/03.

članka 1. UEU i naslova VI. UEU. Ona prihvaća rezoniranje gorenavedenih država članica da treći stup pokazuje niži stupanj integracije od prvog stupa. Ipak, ističe da članak 1. UEU poziva na sve bližu uniju između naroda Europe i da je Unija utemeljena na Europskim zajednicama, nadograđenim politikama i oblicima suradnje ustanovljenim UEU. Po njezinoj viziji to uključuje da politike u području trećeg stupa nisu utemeljene samo na međuvladinoj suradnji, već također na zajedničkom izvršavanju suverenosti Unije, kroz koju se mora dalje razvijati *acquis communautaire*.

Veliko vijeće donijelo je presudu 16. lipnja 2005. Uzimajući u obzir neobvezujući ili međuvladin karakter normi trećeg stupa, Sud inzistira, u skladu s mišljenjem nezavisne odvjetnice, na paraleli između članka 34(2b) i članka 249. Sud naglašava da članak 34(2b) daje okvirnim odlukama obvezujući karakter jer obvezuje države članice u pogledu rezultata koji treba postići, ali ostavlja nacionalnim tijelima vlasti izbor oblika i metoda. Iz obvezujućeg karaktera Sud izvodi dužnost država članica da tumače nacionalno pravo sukladno okvirnim odlukama usvojenim u kontekstu naslova VI. UEU. Činjenica da je nadležnost ESP uža u trećem stupu nije relevantna u ovom slučaju. Nadležnost ESP da donosi prethodne odluke prema čl. 35. UEU bila bi lišena većeg dijela svog korisnog učinka kad pojedinci ne bi bili ovlašteni pozivati se na okvirne odluke s ciljem postizanja konformnog tumačenja nacionalnog prava pred sudovima država članica. Takvim tumačenjem ESP primjenjuje, iako to nije rekao, načelo prednosti primjene u trećem stupnju.

Sud također odbacuje argument da za razliku od Ugovora o EZ Ugovor o EU ne sadržava obveze slične onima u članku 10. UEZ odnosno ne sadržava načelo odanosti i odane suradnje. Sud se poziva na drugi i treći stavak članka 1. UEU, navodeći da taj ugovor označava novi stadij u procesu stvaranja sve bliže unije između naroda Europe i da je zadatak Unije koja je utemeljena na Europskim zajednicama i nadograđena politikama i oblicima suradnje ustanovljenim ugovorom, da organizira, na način koji pokazuje konzistenciju i solidarnost, odnose između država članica i njihovih naroda. Sud ističe da bi bilo teško za Uniju da izvrši svoj zadatak učinkovito kad načelo odane suradnje, koje osobito zahtijeva da države članice poduzmu sve odgovarajuće mjere, opće ili posebne, da se osigura ispunjenje njihovih obveza prema pravu Europske unije, također ne bi bilo obvezujuće u području policijske i sudske suradnje u kaznenim stvarima, koja je štoviše u cijelosti utemeljena na suradnji između država članica i ustanova.

Konačno, Sud također navodi granice konformnog tumačenja sukladno svojoj praksi u prvom stupnju. Obveza nacionalnog suda da se pozove na sadržaj okvirne odluke kad tumači relevantne odredbe svog nacionalnog prava ograničena je općim pravnim načelima, osobito načelima pravne sigurnosti i zabrane retroaktivnosti. To je sigurno slučaj kad je riječ o kaznenoj odgovornosti.

U ovom slučaju ne radi se o kaznenoj odgovornosti, već o kaznenom postupku i načinu izvođenja dokaza. Sud se poziva na članak 8(4) Okvirne odluke, prema kojem propisani uvjeti davanja svjedočkog iskaza moraju u svakom slučaju biti kompatibilni s temeljnim pravnim načelima države članice o kojoj je riječ. Štoviše, okvirna odluka mora se tumačiti tako da se poštuje članak 6. EKLJP. Sud naglašava da nije vjerojatno da bi nacionalno tumačenje i propisivanje posebnih procesnih uvjeta učinilo kazneni postupak u cijelosti nepravilnim u smislu članka 6. EKLJP.

5. ZAKLJUČAK

Ispitivanjem za sada ograničene sudske prakse u svakom je slučaju jasno da je Sud pravde vrlo sposoban stvoriti obrise pravnih garancija u prostoru slobode, sigurnosti i pravde. Sudski akti koji bitno ograničavaju prava i slobode građana, kao što je uhićenje u svrhu izručenja, moraju biti povezani s postupkom pred Sudom pravde koji zahtijeva brzi rezultat. Iz tog razloga preporučuje se da se Statut Suda pravde izmijeni da bi osigurao hitne postupke i specijalne sudske odjele. Nasljednik Tampere programa, Haaški program, u međuvremenu je formulirao uputu Europskoj komisiji u tome smislu kao i da ispita i dalje razvije ideju suradnje sa Sudom pravde.

Sud pravde zaslužuje mogućnost da dade svoj bitan prinos harmonizaciji kaznenog prava i kaznenog procesnog prava kao i definiciji ustavnosti u transnacionalnim odnosima. Samo na taj način može se postaviti temelj uzajamnog povjerenja u druge pravne sustave i pravne akte, uzajamno povjerenje koje se temelji na kvalitetnom pravosuđenju i poštovanju vladavine prava. To uzajamno povjerenje ne podrazumijeva se samo po sebi, već se treba postići na temelju kvalitete dijeljenja pravde. Iz tog razloga ključni koncept uzajamnog priznanja ne može biti utemeljen na međudržavnom neispitivanju ili prijateljstvu. Sudske vlasti u državama članicama moraju biti u mogućnosti ispitati zakonitost i legitimitet sudskih zahtjeva drugih država članica. ESP mora razviti parametre za to preispitivanje razvijajući opća načela prava Unije u području transnacionalnog kaznenog postupka.

S druge strane države članice moraju garantirati građanima Europe prava na koja su ovlaštene širom Europe. Skrivanje iza zastarjelih pojmova suvereniteta i međuvladinih struktura koji ostavljaju građane vani u hladnoći više nije obranjivo. Stoga, za žaljenje je da budući Ustavni ugovor nije u cijelosti iskorijenio doktrinu *actes de gouvernement*. Zapravo, Ustavni je ugovor stvarno otklonio veći broj radnji tijela izvršenja iz nadležnosti ESP. U članku III-377 navedeno je:

“Izvršavajući ovlasti sukladno odredbama dijela 4. i 5. poglavlja IV. naslova III. o prostoru slobode, sigurnosti i pravde, Sud pravde Europske unije nema nadležnosti da ispituje valjanost ili razmjernost operacija izvršenih od poli-

cijskih ili drugih službi radi provedbe prava država članica ili izvršenja ovlasti koje imaju odgovorne države članice u pogledu održavanja zakona i reda te jamstva unutarnje sigurnosti.”

Ipak, članak III-283 Konvencije je naveo:

“Izvršavajući ovlasti sukladno odredbama dijela 4. i 5. poglavlja IV. naslova III. o prostoru slobode, sigurnosti i pravde, Sud pravde nema nadležnost da ispituje valjanost ili razmjernost operacija izvršenih od policijskih ili drugih službi radi provedbe prava država članica ili izvršenja ovlasti koje imaju odgovorne države članice u pogledu održavanja zakona i reda i jamstva unutarnje sigurnosti, *kad je ta akcija stvar nacionalnog prava.*” (Isticanje dodano.)

Stoga, formulacija Ustavnog ugovora ne isključuje sudsko ispitivanje radnji samo nacionalnih izvršnih tijela, već i supranacionalnih izvršnih tijela. S obzirom na rast ovlasti Europolu i Eurojusta i moguće proširenje zajedničkih istražnih timova, kao i pravni temelj europskog javnog tužitelja, to je iznimno nesretno rješenje.

Samo ako priznamo da Unija i države članice izvršavaju podijeljenu, zajedničku suverenost, bit će moguće priznati da postoji prostor za podijeljeno, zajedničko europsko dijeljenje kaznene pravde. Temeljeći se na EKLJP i Povelji o temeljnim pravima, ESP u suradnji s nacionalnim sudskim vlastima može doći do skupa općih pravnih načela Unije koja su regulativna za ustavno uređenje države na razini Unije, povezano s transnacionalnom pravnom zaštitom vrijednom tog imena. Samo tada će Unija uspjeti u postizanju dubine vis-à-vis ESLJP koju nastoji ostvariti kroz integracijski projekt.

Summary

EUROPEAN CRIMINAL LAW AND GENERAL PRINCIPLES OF UNION LAW

The process of drawing up the general principles of EC law by the European Court of Justice, followed by the European legislator who prescribed it thorough primary and secondary Community law, is also taking place in the legal order of the European Union. The ECJ began using its procedural jurisdiction regarding the preliminary questions in the third pillar of the EU, which was granted to it by the Treaty of Amsterdam, and developing general legal principles of the European Union through its case law, even before the coming into force of the Constitutional Treaty. The main principles of criminal justice which will regulate the European Area of Freedom, Security and Justice may only be based on the mutual trust of the Member States which arises from the quality of the administration of justice and on respect for the rule of law.

The author analyses the first preliminary ruling of the ECJ on the Schengen *acquis* (in the case of Gözütok and Brügger) regarding the transnational application of the *ne bis idem* principle, as well as the first preliminary ruling of the ECJ on a framework decision (in the case of Pupino),

establishing the obligation of national courts to interpret national law in conformity with the legal acts of the third pillar of the EU. Both decisions have an immediate effect on national criminal legal orders, and pave the way for the principle of a European territory, a European judicial area, and the integration of the judiciary in criminal matters.