

ODNOS NAČELA UZAJAMNOG PRIZNAVANJA/ POVJERENJA I PROVJERE DVOSTRUKE KAŽNJIVOSTI

Ivan Turudić, sudac
Županijski sud u Zagrebu
Tanja Pavelin Borzić, sutkinja
Županijski sud u Zagrebu
Ivana Bujas, sutkinja
Općinski kazneni sud u Zagrebu

UDK: 343.2:061.1.EU
Ur.: 26. studenog 2015.
Pr.: 16. prosinca 2015.
Pregledni znanstveni rad

Skrivanje iza zastarjelih pojmova suvereniteta i međuvladinih struktura koji ostavljaju građane vani u hladnoći više nije obranjivo.
Dr. sc. John A. E. Vervaele¹

Sažetak

U radu se obrađuje problematika odnosa načela uzajamnog priznavanja i povjerenja te provjere dvostruke kažnjivosti, koja zaokuplja veliku pozornost stručnih krugova u području međunarodne pravosudne suradnje sa težištem na kaznenim stvarima. U uvodnom dijelu rada prikazuje se struktura zakonske podloge Europske unije, potom se analizira načelo uzajamnog povjerenja kao strukturalno načelo ustavnog prava EU, njegovo porijeklo i kontekst u svjetlu odluka Europskog suda za ljudska prava. Središnji dio rada problematizira načelo provjere dvostruke kažnjivosti s obzirom na različite oblike dvostruke kažnjivosti bez unificirane primjene tog pojma u pravosudnoj suradnji, a što kolidira sa načelom uzajamnog povjerenja te time dovodi do problema u međunarodnoj pravosudnoj suradnji. Potom se iznosi i odnos Republike Hrvatske prema načelu uzajamnog povjerenja s osvrtom na odluke Ustavnog suda RH i Vrhovnog suda RH te zaključno završna ocjena značaja načela uzajamnog priznavanja u međudržavnoj pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima.

Ključne riječi: pravosudna suradnja, uzajamno povjerenje, uzajamno priznavanje, dvostruka kažnjivost.

¹ J. A. E. Vervaele, Europsko kazneno pravo i opća načela prava Unije, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 12, broj 2, (2005.), str. 855-882

1. UVOD

Ugovorom o Europskoj uniji iz 1990. godine (potpisan je 7. veljače 1992. u gradu Maastrichtu, Nizozemska, a stupio na snagu 1. studenog 1993. godine) stvorena je Europska unija. Riječ je o presudnom događaju u stvaranju Europske unije kojim se utvrđuju jasna pravila o budućoj jedinstvenoj valuti te o vanjskoj i sigurnosnoj politici² te tješnjoj suradnji u pravosuđu i unutarnjim poslovima. Tim se Ugovorom naziv “Europska zajednica” službeno zamjenjuje nazivom “Europska unija”.

Uvodi se trojaka struktura, struktura tzv. grčkog hrama. Radi se o tri stupa Europske unije: nadnacionalni (prvi stup), zajednička vanjska i sigurnosna politika (drugi stup) i suradnja u pravosuđu i unutarnjim poslovima (treći stup) koja obuhvaća i pravosudnu suradnju u pitanjima kaznenog prava (opisana u VI. dijelu Ugovora o Europskoj uniji).

Najvažnija razlika među stupovima odnosi se na metode odlučivanja. Za politike koje se odnose na prvi stup koristi se, tzv. nadnacionalna metoda koja umanjuje utjecaj država i nacionalnih vlada, a povećava položaj institucija Europske unije. Naime, vlade država članica mogu sudjelovati samo u obliku i procedurama određenima u ugovorima te ako se donese neka odluka kojoj se neka država članica protivi, ona je mora provesti. Suradnja u druga dva stupa je međuvladina suradnja, što daje veće ovlasti odlučivanja samim državama članicama, tj. ne obvezuje državu da provede donesene odluke.

Ugovor o Europskoj uniji iz Maastrichta i Ugovor o osnivanju Europske ekonomske zajednice iz Rima pravni su temelji Europske unije (*founding treaties*). Predmetnim ugovorima, koji imaju jednaku pravnu snagu stvorena je Europska unija, kao sljednica Europske ekonomske zajednice koja u Ugovoru o osnivanju 1957. nije sadržavala kaznenopravne odredbe.

Europska unija se temelji na vrijednostima “poštivanja ljudskoga dostojanstva, slobode, demokracije, jednakosti, vladavine prava i poštivanja ljudskih prava, uključujući i prava pripadnika manjina” s ciljem “promicanje mira, njezinih vrijednosti i blagostanja njezinih naroda” na način da svojim građanima pruža prostor “slobode, sigurnosti i pravde” bez unutarnjih granica (članak 1. 2. i 3. Ugovora o Europskoj uniji). Ugovorom o Europskoj uniji stvoren je treći stup pod nazivom “Pravosuđe i unutarnji poslovi”, koji je, između ostalog, obuhvaćao i kaznenopravnu suradnju država članica.³ Međutim, doneseni pravni akti smatrali su se, tzv. “soft law”, jer nisu imali obvezujuću snagu i nedostajali su adekvatni alati za njihovu provedbu na europskoj razini⁴ odnosno institucije Unije⁵ imale su ograničenu ulogu jer je donošenje odluka i dalje bilo na razini dogovora država članica.

2 Više o tome: http://europa.eu/pol/cfsp/index_hr.htm.

3 Ivan Turudić, Tanja Pavelin Borzić, Ivana Bujas, Europski uhidbeni nalog s primjerima iz sudske prakse, Novi informator, Zagreb, 2014. str. 18.

4 Wolfgang Bogensberger, Rudi Troosters, The End of Soft Law Cooperation : the Court's Jurisprudence in Criminal Matters, Revue internationale de droit pénal 2006/1 (Vol. 77)

5 Prema članku 13. Ugovora o Europskoj uniji, institucije Europske unije su Europski parlament, Europsko vijeće, Vijeće, Europska komisija (“Komisija”), Sud Europske unije, Europska središnja banka i Revizorski sud.

Ugovor iz Amsterdama⁶ o izmjeni Ugovora o Europskoj uniji, ugovorâ o osnivanju Europskih zajednica i određenih s njima povezanih akata potpisan je u Amsterdamu 2. listopada 1997., a stupio je na snagu 1. svibnja 1999. Njime treći stup postaje isključivo kaznenopravni jer se u potpunosti odnosio na policijsku i pravosudnu suradnju u kaznenim stvarima, uvodi okvirne odluke kao mjere za promicanje policijske i pravosudne suradnje između država članica. Okvirne odluke kao izvor sekundarnoga prava koji se upotrebljavao za približavanje pravnih sustava država članica, koji je bio obvezujući za države članice glede postizanja cilja, ali je oblik i način unošenja u nacionalno zakonodavstvo bio prepušten nacionalnim tijelima. Za provođenje okvirnih odluka nije bila potrebna ratifikacija već samo implementacija u nacionalne propise (članak 34. Ugovora o Europskoj uniji). Značaj i snaga okvirnih odluka proizlazi iz odluke Europskog suda pravde u slučaju Pupino (C-105/03) u kojoj je Sud zaključio da obveza tumačenja domaćeg prava u skladu s odredbama europskog prava, vrijedi i u odnosu na okvirne odluke kao instrumente, čime je okvirnim odlukama priznao posredan učinak na nacionalno pravo⁷. U toj se odluci se ističe da tumačenje domaćeg prava u skladu s odredbama i svrhom okvirnih odluka ima svoja ograničenja. Mora biti sukladno općim pravnim načelima, i to osobito načelima pravne sigurnosti i neretroaktivnosti te ne može služiti kao osnova za tumačenje domaćeg prava *contra legem*.⁸ Dakle, okvirne odluke su stvarale obvezu prema državama članicama prvo da ih implementiraju, a zatim da njihova nacionalna pravosudna tijela tumače domaće pravo, uključujući i implementacijski propis, u svjetlu okvirne odluke.

Na značaj okvirnih odluka upozorava prof. John A. E. Vervaele⁹ u članku "Europsko kazneno pravo i opća načela prava Unije", gdje ističe: "*Okvirne odluke stvorile su posve drugačiju pravnu situaciju i 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 Tamperera.*"

Lisabonskim ugovorom¹⁰ uspostavljena je nadnacionalna nadležnost prava EU-a

6 Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, The Treaties establishing the European Communities and related Acts (Official Journal C 340, 10 November 1997).

7 Paragraf 43. Odluke: "U svjetlu svih naprijed iznesenih razmatranja, Sud zaključuje kako je načelo tumačenja u skladu s pravom Zajednice obvezujuće u odnosu na okvirne odluke donesene u kontekstu VI. Glave Ugovora o Europskoj uniji. Prilikom primjene nacionalnog prava, nacionalni sud koji je pozvan tumačiti ga to mora učiniti što je više moguće u svjetlu teksta i svrhe okvirne odluke radi postizanja rezultata koji slijedi i tako poštivati članak 43 (2)(b) EU-a."

8 paragrafi 44, 47 i 48 odluke

9 Prof. dr. 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, str. 858

10 Treaty of Lisbon amending the Treaty Establishing the European Union and the Treaty Establishing the European Community, Official Journal C 306/1 od 17.XII.2007. Lisabonski

u kaznenopravnom području, kazneno pravo EU-a postaje nadnacionalno (kazneno pravo *sui generis*), a nacionalni sudovi imaju obvezu, različitog intenziteta, tumačiti domaće pravo u svjetlu prava EU-a. Lisabonski ugovor potpisan je 13. XII. 2007. u Lisabonu, a stupio je na snagu 1. XII. 2009. nakon što je ratificiran u svim državama članicama EU-a, a sastoji se od Ugovora o EU i Ugovora o funkcioniranju EZ-a. Njime je provedeno objedinjavanje triju stupova, određen je novi kaznenopravni okvir EU i uspostavljena je nadnacionalna nadležnost EU u kaznenopravnom području, kako postupovnom (pravosudna suradnja u kaznenim stvarima, uzajamno priznanje presuda) tako i u materijalnom (harmonizacija određenih kaznenih djela i sankcija u kaznenim zakonodavstvima pojedinih država članica). Nestaje razlika u pravnim aktima između prvog i trećeg stupa i mjere u kaznenopravnom području donose se u obliku direktiva (čl. 82 Ugovora o funkcioniranju Europske unije) koje obvezuju države članice u pogledu rezultata koji se njima ostvaruju, ali ostavljaju nacionalnim vlastima izbor oblika i metoda. Okvirne odluke iz trećeg stupa, koje su izbrisane Lisabonskim ugovorom sa liste izvora prava EU-a, se definiraju vrlo sličnim direktivama iz prvog stupa.¹¹ Naime, definicija direktiva iz članka 249. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju EU-a je gotovo jednaka definiciji okvirne odluke, ali postoji značajna razlika između direktiva i okvirnih odluka. Iako su države članice dužne obavijestiti Vijeće i Komisiju o načinu implementacije i direktive i okvirne odluke, nakon čega Komisija sastavlja izvješće o svakoj državi članici, u slučaju neispunjenja obveza koje proistječu iz direktiva, Komisija može pokrenuti postupak protiv države članice pred Sudom pravde EU-a sukladno članku 226. Ugovora o funkcioniranju EU,¹² dok u slučaju neispunjenja obveza iz okvirne odluke ili pogrešne implementacije okvirne odluke nije predviđeno formalno sredstvo kojim bi se utjecalo na državu članicu. Potrebno je istaknuti da obveza tumačenja nacionalnog prava u skladu s ciljevima direktive odnosi se i na nacionalno pravo koje je doneseno ranije i koje nije doneseno u specifičnu svrhu provedbe direktive.¹³ Osim toga, okvirne odluke koje su donesene prije Lisabonskog ugovora ostaju na snazi sa svim obvezama domaćih pravosudnih tijela kako je to prethodno opisano, ako se zakonodavnom odlukom ne pretvore u neki drugi akt.

Učinci Lisabonskog ugovora imali su prijelazno razdoblje od pet godina koje je isteklo 1. prosinca 2014. i do toga datuma Europska komisija nije mogla pokretati postupak u smislu članka 226. Ugovora o funkcioniranju EU-a¹⁴ niti je Europski

ugovor potpisan je 13. XII. 2007., a stupio je na snagu 1. XII. 2009.

- 11 Ivan Turudić, Tanja Pavelin Borzić, Ivana Bujas, Europski uhidbeni nalog s primjerima iz sudske prakse, Novi informator, Zagreb, 2014. str. 19.
- 12 1/Ako smatra da neka država članica nije ispunila neku obvezu na temelju Ugovora, Komisija o tom predmetu, nakon što je dotičnoj državi dala priliku da se očituje, daje obrazloženo mišljenje. 2/Ako dotična država ne postupi u skladu s mišljenjem u roku koji odredi Komisija, Komisija taj predmet može uputiti Sudu Europske unije.
- 13 Siniša Rodin, Tamara Čapeta, Učinci direktiva Europske unije u nacionalnom pravu, www.pravo.unizg.hr/_download/repository/Ucinci_direktiva.pdf, str. 37.
- 14 Prijelazne odredbe o aktima donesenima na temelju Glava V. i VI. Ugovora o Europskoj uniji prije stupanja Ugovora iz Lisabona na snagu propisuju da kao prijelazna mjera i uzimajući u obzir akte Unije u području policijske suradnje i sudske suradnje u kaznenim stvarima koji su doneseni prije stupanja Ugovora iz Lisabona na snagu, ovlasti institucija na dan stupanja tog

sud pravde imao nadležnost rješavati prethodna pitanja u pogledu okvirnih odluka, osim postojanja izričite izjave o tome pojedine države članice EU-a. Dakle, nakon toga datuma, Europski sud pravde dobiva nadležnost nad pravosudnom suradnjom u kaznenim stvarima, pa i nad onim mjerama koje su usvojene prije Lisabonskog ugovora, čime se također mijenja ravnoteža između nacionalnog kaznenog zakonodavstva i prava EU jer se otvara mogućnost provjere je li ono u skladu sa pravnom stečevinom EU (*acquis communautaire*). Posljedica stupanja na snagu Lisabonskog ugovora i proteka prijelaznog razdoblja od pet godina, činjenica je da je nacionalni suverenitet država članica EU-a okrnjen u pogledu jednog od konstitutivnih elemenata - državne vlasti kažnjavanja (*ius puniendi*).¹⁵

Hijerarhijski gledano, izvori prava Europske unije dijele se na primarne i sekundarne. Primarni izvori prava su ugovori (Ugovor o Europskoj uniji i Ugovor o funkcioniranju Europske unije) i opća načela prava Unije, a Ugovorom iz Lisabona ista je vrijednost dana i Povelji o temeljnim pravima. Povelju o temeljnim pravima Europske unije svečano su proglasili Europski parlament, Vijeće i Komisija u Nici 2000. godine, a nakon unesenih izmjena, ponovno je proglašena 2007. dok je postala pravno obvezujućom 1. prosinca 2009. (do donošenja Ugovora iz Lisabona bila je deklaracija o pravima).¹⁶ Nadalje, izvor prava su i međunarodni sporazumi koje je sklopila Unija, a podređeni su primarnom zakonodavstvu.¹⁷ Na nižoj se razini nalazi sekundarno zakonodavstvo: uredbe, direktive, odluke, preporuke i mišljenja koje donosi Europski parlament, djelujući zajedno s Vijećem te Vijeće i Komisija.

Europski sud pravde je u odluci u predmetu *Van Gend en Loos* (predmet 26/62, *Van Gend en Loos*, [1963] ECR 1) definirao pravni poredak Europske zajednice kao novi pravni poredak koji je različit od međunarodnog i njega u nacionalnim pravnim porecima država članica više ne kontroliraju ustavi država članica.¹⁸

U odnosu na kazneno pravo, smatra se da je i prije Lisabonskog ugovora ovlast Unije da harmonizira nacionalne kaznene zakone utvrđena odlukom Europskog suda pravde o zaštiti okoliša iz 2005. godine.¹⁹ Osim toga, dvojba o inovativnosti Lisabonskog ugovora u kaznenopravnom području pojačava se i pogledom u prošlost,

Ugovora na snagu su sljedeće: ovlasti Komisije na temelju članka 226. Ugovora o funkcioniranju Europske unije nisu primjenjive, a ovlasti Suda Europske unije na temelju glave VI. Ugovora o Europskoj uniji, u inačici koja je na snazi prije stupanja Ugovora iz Lisabona na snagu, ostaju iste, uključujući slučajeve kad su prihvaćene na temelju članka 35. stavka 2. navedenog Ugovora o Europskoj uniji. U svakom slučaju prijelazna mjera koja je navedena u stavku 1. prestaje proizvoditi pravne učinke pet godina nakon dana stupanja Ugovora iz Lisabona na snagu.

15 Z. Đurđević, Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Europi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15, broj 2, 2008., str. 1077-1127.

16 Članak 6 stavak 1 Ugovora o Europskoj uniji propisuje da "Unija priznaje prava, slobode i načela određena Poveljom Europske unije o temeljnim pravima [...], koja ima istu pravnu snagu kao Ugovori."

17 www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/hr/

18 Siniša Rodin i Tamara Čapeta, Učinci direktiva Europske unije u nacionalnom pravu, www.pravo.unizg.hr/download/repository/Ucinci_direktiva.pdf, str. 14.

19 Z. Đurđević: Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Europi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15, broj 2, 2008, str. 1093.

pa je tako prije 147 godina donesena Revidirana konvencija o plovidbi na Rajni (17.10.1868.) koja je propisivala: “*Odluke sudova o plovidbi na Rajni jedne obalne države Rajne će se izvršiti u drugoj državi na temelju formi propisanih zakonom u državi izvršenja*” što otvara i pitanje otkrivamo li sada načelo koje je poznato u pravu preko stotinu godina²⁰ ili države članice, osjećajući zabrinutost zbog zadiranja u njihov kaznenopravni suverenitet, iznalaze načine da zadrže kontrolu nacionalnih pravosudnih tijela u ovom području.

2. NAČELA UZAJAMNOG POVJERENJA I PRIZNAVANJA KAO TEMELJNA NAČELA U PODRUČJU PRAVOSUDNE SURADNJE U KAZNENIM STVARIMA

Načelo uzajamnog povjerenja strukturno je načelo ustavnog prava EU (*EU constitutional law*)²¹ iako se ne navodi u osnivačkim Ugovorima o EU (*founding treaties*). Veže se uz područje slobode, sigurnosti i pravde i ulazi u opća pravna načela institucionalnog karaktera. Ističe važnost uzajamnog povjerenja u pravni sustav i sudske institucije druge države članice.

Načelo uzajamnog povjerenja temelji se na vrijednostima koje su zajedničke državama članicama EU kao što su sloboda, demokracija i poštovanje ljudskih prava (članak 2. Ugovora o EU) i predstavlja povjerenje da svaka država članica, iako različito, ali jednakovrijedno štiti temeljna prava, dakle pretpostavlja se ekvivalentna, ne nužno identična, razina zaštite. Navedeno ističe i Sud pravde u odluci C-491/10 - *Zarraga*, točka 70.: “*Kao što je istaknuto u stavku 46. ove presude, sustavi za priznavanje i izvršenje presuda donesenih u državi članici, a koje su utvrđene tim propisom temelje se na načelu uzajamnog povjerenja između država članica u činjenici da su njihovi nacionalni pravni sustavi sposobni za pružanje ekvivalentni i učinkovitu zaštitu temeljnih prava, priznata na razini Europske unije, osobito u Povelji o temeljnim pravima*”.

Tako u području zaštite ljudskih prava, države članice Europske unije pri implementaciji prava Europske unije u nacionalna zakonodavstva, sukladno pravu Europske unije, pretpostavljaju da se temeljna ljudska prava poštuju i uzimaju u obzir u svim državama članicama, slijedom čega ne da ne mogu zahtijevati od druge države članice viši stupanj zaštite od onog predviđenog EU pravom, već ne moraju, osim u iznimnim slučajevima, provjeravati je li druga država članica, u konkretnom slučaju, poštovala temeljna ljudska prava zajamčena pravom EU (C-168/13 - *Jeremy F*, C-491/10, *Zarraga*).

Porijeklo i kontekst načela uzajamnog povjerenja vidljiv je u načelu uzajamnog priznavanja kao metode suradnje i integracije u području slobode, sigurnosti i pravde. Načelo uzajamnog priznavanja pretpostavlja i izvire iz načela uzajamnog povjerenja,

20 Hans G. Nilsson, *Developments in mutual legal assistance and extradition at the international level*, www.unafei.or.jp

21 Koen Lenaerts, *The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice*, The fourth Annual Sir Jeremy Lever Lecture all Souls College, University of Oxford, 30. siječanj 2015., str. 2

a što ističe i Sud pravde u odluci C-168/13, *Jeremy F* gdje se navodi: "Načelo uzajamnog priznanja na kojem se temelji sustav Europskog uhidbenog naloga, svoju osnovu nalazi u uzajamnom povjerenju između država članica da su njihovi nacionalni pravni sustavi sposobni pružiti ekvivalentnu i efikasnu zaštitu temeljnih prava priznatih na nivou EU-a, posebno Poveljom, pa je stoga unutar pravnog sustava države članice izdavanja da se osobe koje su subjekt Europskog uhidbenog naloga mogu koristiti bilo kojim od pravnih lijekova koji omogućuju zakonitost, da osporavaju kazneni postupak za izvršenje kazne zatvora ili istražnog zatvora ili pak kaznenog postupka koji je doveo do izricanja kazne ili izdavanja naloga."

Načelo uzajamnog priznavanja osnovno je načelo pravosudne suradnje u kaznenim stvarima između država članica Europske unije i Europsko vijeće ga smatra "kamenom temeljcem" pravosudne suradnje ne samo u kaznenim već i u građanskim stvarima, a odnosi se i na presude i na ostale odluke pravosudnih tijela. Ta su stajališta usvojena Zaključcima Europskog vijeća na sastanku održanom 15. i 16. listopada 1999. u Tampere-u sa ciljem stvaranja prostora slobode, sigurnosti i pravde.²²

I domaći implementacijski propis, Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima između država članica Europske unije (Narodne novine, broj 91/10., 81/13., 124/13. i 26/15., dalje u tekstu: ZPSKS-EU), u članku 3. propisuje da je načelo uzajamnog priznavanja temelj pravosudne suradnje.

Učinkovita pravosudna suradnja zahtijeva visoku razinu povjerenja između država članica, pa primjena načela uzajamnog priznavanja može biti suspendirana samo ako neka država članica ozbiljno i neprekidno krši načela iz članka 6. stavka 1. Ugovora o Europskoj uniji²³ i to prava, slobode i načela određena Poveljom Europske unije o temeljnim pravima od 7. prosinca 2000., kako je prilagođena u Strasbourgu 12. prosinca 2007., a koja ima istu pravnu snagu kao Ugovori. Navedeno je da Unija pristupa i Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (ETS 005) 24, a temeljna prava, kako su zajamčena Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i kako proizlaze iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama, čine opća načela prava Unije. Ljudska prava i slobode zaštićene Europskom konvencijom o ljudskim pravima i slobodama kao i Poveljom o temeljnim pravima Europske unije, obuhvaćaju, između ostalog, i pravo na pošteno suđenje (članak 6. Konvencije i članak 47. Povelje), pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života (članak 8. Konvencije i članak 7. Povelje), zabranu mučenja (članak 3. Konvencije i članak 4. Povelje koji propisuje zabranu mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja) kao i pravo na djelotvoran pravni lijek (članak 13 Konvencije i članak 47. Povelje). Navedena prava zajamčena su i Općom

22 Tampere European Council 15 and 16 October 1999, Presidency conclusions, http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm

23 Stavak 10. Preambule Okvirne odluke o europskom uhidbenom nalogu: "Mehanizam europskog uhidbenog naloga temelji se na visokoj razini povjerenja između država članica. Njegova primjena može biti suspendirana samo u slučaju da neka država članica ozbiljno i neprekidno krši načela iz članka 6. stavka 1. Ugovora o Europskoj uniji. Kršenje utvrđuje Vijeće u skladu s odredbama članka 7. stavka 1. spomenutog Ugovora, s posljedicama predviđenima u članku 7. stavku 2. Ugovora".

24 Narodne novine – MU, broj 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06. i 2/10.

deklaracijom Ujedinjenih naroda o ljudskim pravima²⁵ i to člankom 3. pravo na život, slobodu i osobnu sigurnost, člankom 5. zabrana mučenja ili okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupka ili kazne, člankom 8. pravo na djelotvorno pravno sredstvo, člankom 10. pravo na pravično i javno saslušanje od strane neovisnog i nepristranog suda i člankom 12. pravo na privatni život i obitelj.

Načelo uzajamnog priznavanja zahtijeva da se sudska odluka priznaje i izvršava neovisno o činjenici da ju je donijelo sudsko tijelo druge države članice i prihvaća se kao odluka domaćeg suda čime se omogućava slobodno kretanje i sudskih odluka kao nužne posljedice stvaranja područja bez unutarnjih granica u kojem se ljudi mogu slobodno kretati, živjeti i raditi znajući da se njihova prava u potpunosti poštuju uz zajamčenu sigurnost. To načelo je jedini put za nadilaženje razlika između kaznenopravnih sustava država članica Europske unije rezultat čega se mora ogledati u gotovo automatskom izvršavanju stranih odluka bez propitivanja merituma i uz postojanje uskog broja razloga (npr. *ne bis in idem*) za odbijanje njihovog priznavanja. Navedeno ističe Sud pravde u odluci C-187/01- *Hüseyin Güzütok and Klaus Brügge* (C-385/01), točka 33. gdje navodi: “*U tim okolnostima, bez obzira da li je ne bis in idem načelo, sadržano u članku 54. CISA primijenjeno u postupcima u kojima je daljnji kazneni progon obustavljen (bez obzira da li je sud uključen) ili na temelju sudske odluke, tu je nužno stajalište da države članice imaju uzajamno povjerenje u sustave kaznenog pravosuđa i da svaka od njih priznaje važeće kazneno pravo u drugim državama članicama, čak i kada bi ishod bio drugačiji da su primijenjen vlastiti nacionalni zakon.*” Također i odluka Suda pravde C-436/04, *Van Esbroek*, točka 30., navodom da je: “*Nužna implikacija ne bis in idem načela, izražena u tom članku, je da ugovorne države imaju međusobno povjerenje u njihove kaznene pravosudne sustave i da svaka od njih priznaje kazneno pravo na snazi druge države ugovornice, čak i kad bi rezultat bio drugačiji kad bi primjenjivale nacionalno pravo.*”

Iako se tim načelom omogućuje da različiti kaznenopravni sustavi stvaraju pravne posljedice unutar sustava druge država članice ponekad i drugačije nego što bi one bile u skladu s odredbama domaćeg kaznenopravnog zakonodavstva, ishodište takvog povjerenja je u preuzetim obvezama svih država članica Europske unije da poštuju temeljna ljudska prava i slobode kao i vladavinu prava uz uspostavljanje zajedničkih minimalnih standarda u kaznenom postupku. Radi postizanja tih standarda 2009. godine Vijeće za pravosuđe donijelo je smjernice o procesnim pravima u kaznenom postupku koje predlažu stvaranje pet zakonskih mjera i to: pravo na tumačenje i prevođenje, pravo na informacije, pravo na pravnu pomoć prije i tijekom suđenja, pravo osoba lišenih slobode na komunikaciju s obitelji, poslodavcem i konzularnim tijelima, na obavješćivanje treće strane u slučaju oduzimanja slobode i na komunikaciju s trećim osobama, pravo na zaštitu ranjivih osumnjičenika i Zelenu knjiga o istražnom zatvoru. Tri su mjere već donesene: Direktiva 2010/64/EU o pravu na tumačenje i prevođenje u kaznenim postupcima (SL L 280, 26.10.2010., str. 1.), Direktiva 2012/13/EU o pravu na informacije u kaznenom postupku (SL

25 Narodne novine – MU, broj 12/09. Opća deklaracija UN o ljudskim pravima usvojena je i proglašena na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda, Rezolucijom 217 A (III), na dan 10. prosinca 1948. godine.

L 142, 1.6.2012., str. 1.) i Direktiva 2013/48/EU o pravu na pristup odvjetniku u kaznenom postupku i u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga te o pravu na obavješćivanje treće strane u slučaju oduzimanja slobode i na komunikaciju s trećim osobama i konzularnim tijelima tijekom trajanja lišenja slobode (SL L 294, 6.11. 2013., str. 1.). Zelena knjiga o istražnom zatvoru pokrenuta je u lipnju 2009. kao posljedica postojanja velikih razlika u rokovima trajanja istražnog zatvora prije i tijekom suđenja između država članica Europske unije, pri čemu izuzetno dugački rokovi trajanja negativno utječu na stvaranje povjerenje u pravosudni sustav te države članice.

Primjena načela uzajamnog povjerenja vodilja je za tumačenje sekundarnog prava Europske unije. Naime, načelo uzajamnog priznavanja ostavlja diskreciju državama članicama (npr. pri implementaciji i primjeni fakultativnih osnova za odbijanje Europskog uhidbenog naloga), međutim diskrecija se mora kretati u okvirima načela uzajamnog povjerenja. Navedeno se vidi iz odluke Suda pravde C-192/12, *West*, točka 77. koja ističe: “*Ako, kao što je navedeno u stavcima 64. do 65. gore, članci 27. i 28. Okvirne odluke dodjeljuju zemljama članicama određene precizne ovlasti u odnosu na provedbu Europskog uhidbenog naloga, te odredbe, u kojima su propisana pravila koja odstupaju od načela uzajamnog priznavanja navedenog u članku 1(2) Okvirne odluke, se ne mogu tumačiti na način koji bi ometao traženi cilj te Okvirne odluke, a taj je da se olakšaju i ubrzaju predaje između pravosudnih tijela zemalja članica u svjetlu međusobnog povjerenja koje mora postojati među njima. U tom svjetlu, treba naglasiti, što jasno izražava članak 28(3) Okvirne odluke, da pravosudna tijela države izvršenja moraju, u pravilu, dati pristanak na predaju. Jedino ako je udovoljeno uvjetima iz članka 3. do 5. Okvirne odluke, tada pravosudna tijela mogu ili moraju, ovisno o slučaju, odbiti dati pristanak na predaju.*”

Načelo uzajamnog povjerenja ne predstavlja “slijepo” povjerenje, već se polazi od pretpostavke poštovanja prava Europske unije te jednakovrijedne zaštite i poštovanja temeljnih prava *de iure* i *de facto*. Da bi to bilo moguće, postoje mjere koje podupiru uzajamno povjerenje. Na razini legislative to je harmonizacija zakona, dok na razini primjene i usklađenosti sa zakonom načelo uzajamnog povjerenja zahtijeva postojanje “sigurnosnih ventila” koji garantiraju funkcioniranje pravosuđa i državnih tijela (npr. u instrumentima koji sadrže uvjete za primjenu i osnove za odbijanje), koji su vrlo usko vezani na temeljna prava, s potrebom da se zaštite temeljna prava. Navedeni “sigurnosni ventili” u sustavu sprječavaju potrebu provjere, u svakom konkretnom slučaju, razine zaštite i poštovanja temeljnih ljudskih prava i ostalih vrijednosti. Sud pravde u odluci C-168/13, *Jeremy F*, točka 40. ističe: “*dakle, za početak, članak 1. (3) Okvirne odluke izričito navodi da odluka svojim učinkom ne smije mijenjati obvezu poštovanja temeljnih prava i temeljnih pravnih načela utvrđenim člankom 6. EU, obvezu koja se štoviše tiče svih država članica, osobito država izdavanja i izvršenja.*”

Osobito je značajno i: Mišljenje Suda 2/13, točke 191.-194.:

191. *Kao drugo, treba podsjetiti da načelo uzajamnog povjerenja među državama članicama u pravu Unije ima temeljno značenje s obzirom na to da omogućuje stvaranje i održavanje prostora bez unutarnjih granica. To načelo svakoj od tih država nalaže, osobito u pogledu područja slobode, sigurnosti i pravde,*

- da smatra, osim u iznimnim okolnostima, da sve ostale države članice poštuju pravo Unije i konkretno temeljna prava priznata tim pravom (vidjeti u tom smislu presude N. S. i dr., C-411/10 i C-493/10, EU:C:2011:865, t. 78. do 80. i Melloni, EU:C:2013:107, t. 37. i 63.).*
192. *Stoga, kad provode pravo Unije, države članice mogu, na temelju tog prava, biti obvezne pretpostaviti da druge države članice poštuju temeljna prava, tako da od druge države članice ne samo da ne mogu zahtijevati višu nacionalnu razinu zaštite temeljnih prava od one koju osigurava pravo Unije nego ni, osim u iznimnim slučajevima, provjeriti je li ta druga država članica u konkretnom slučaju doista poštovala temeljna prava koja jamči Unija.*
193. *Međutim, pristup zauzet u okviru predviđenog sporazuma, koji se sastoji od izjednačavanja Unije s državom i davanja Uniji uloge u svakom aspektu istovjetne onoj svake druge ugovorne stranke ne poštuje upravo intrinzičnu narav Unije, a osobito ne uzima u obzir okolnost da su države članice zbog svoje pripadnosti Uniji prihvatile da su njihovi međusobni odnosi, u pogledu područja koja su predmet prenošenja nadležnosti s država članica na Uniju, uređena pravom Unije uz isključenje, ako to pravo tako zahtijeva, svakog drugog prava.*
194. *U mjeri u kojoj EKLJP, time što nalaže da se Unija i države članice smatraju ugovornim strankama ne samo u svojim odnosima s ugovornim strankama koje nisu države članice Unije nego i u svojim uzajamnim odnosima, uključujući kad te odnose uređuje pravo Unije, zahtijeva da jedna država članica provjerava poštovanje temeljnih prava od strane druge države članice, iako pravo Unije nameće uzajamno povjerenje među tim državama članicama, pristupanje može ugroziti ravnotežu na kojoj je Unija utemeljena te autonomiju prava Unije.”*

3. DVOSTRUKA KAŽNJIVOST

Praksa država članica, prvenstveno u primjeni europskog uhidbenog naloga koji je prva konkretna mjera u području kaznenog prava kojom se primjenjuje načelo uzajamnog priznavanja uz uvođenje i načela uzajamnog povjerenja u 10. točki Preambule²⁶, ne ukazuje na visoku razinu povjerenja između država članica, a osnovni “kamen spoticanja” je provjera dvostruke kažnjivosti kroz koju provjeru se ograničava posljedica načela da se priznaju i izvršavaju odluke koje bi bile drugačije da su donesene na temelju nacionalnih propisa.

Dakle, ograničenje takvog utjecaja kaznenopravnog sustava drugih država članica ostvaruje se kroz provjeru dvostruke kažnjivosti koja je zanemarena u stručnoj literaturi i ima gotovo toliko tumačenja i različitosti njene primjene u praksi koliko i instrumenata pravosudne suradnje u kaznenim stvarima.

U pravnoj literaturi ne postoji jedinstvena definicija pojma “dvostruka kažnjivost”

26 (10) Mehanizam europskog uhidbenog naloga temelji se na visokoj razini povjerenja između država članica. Njegova primjena može biti suspendirana samo u slučaju da neka država članica ozbiljno i neprekidno krši načela iz članka 6. stavka 1. Ugovora o Europskoj uniji. Kršenje utvrđuje Vijeće u skladu s odredbama članka 7. stavka 1. spomenutog Ugovora, s posljedicama predviđenima u članku 7. stavku 2. Ugovora.

te se mogu naći razni “slični pojmovi” (identitet norme, dvojna kažnjivost, dvostruka inkriminiranost, obostrana kažnjivost) i upravo zbog toga što nije jasno određena opća definicija pojma, postavlja se pitanje je li dovoljan opis pojma kao ponašanja koje predstavlja kazneno djelo u obje države, osobito ako se uzme u obzir raznolikost opisanog pojma u pravnim instrumentima.²⁷

Okvirna odluka o europskom uhidbenom nalogu²⁸ propisuje da tražena osoba može biti predana pod uvjetom da djela zbog kojih je izdan europski uhidbeni nalog predstavljaju kazneno djelo u skladu s pravom države članice izvršenja, bez obzira na elemente ili opis kaznenog djela.

Okvirna odluka o primjeni načela uzajamnog priznavanja naloga za oduzimanje²⁹ propisuje da država izvršenja može priznati i provesti nalog za oduzimanje za kaznena djela pod uvjetom da djela koja dovode do naloga za oduzimanje predstavljaju kazneno djelo koje dopušta oduzimanje na temelju prava države izvršenja, bez obzira na njegove sastavne elemente ili način na koji je opisano u pravu države izdavanja. Dakle, ova okvirna odluka zahtijeva da nije dovoljna činjenica da djelo predstavlja kazneno djelo u obje države već pravosudna suradnja može biti odbijena ako prema pravu države izvršenja nije moguće oduzimanje u odnosu na to djelo, što dodatno ograničava suradnju.

Europska konvencija o ustupanju kaznenih postupka (ETS 073)³⁰ definira dvostruku kažnjivost u članku 7., na način da dvostruka kažnjivost pretpostavlja da bi djelo predstavljalo kazneno djelo da je počinjeno na teritoriju zamoljene države i da bi osoba kojoj je izrečena sankcija bila kazneno odgovorna da je djelo počinila na teritoriju zamoljene države, a u skladu s njenim zakonima. Dakle, u svrhu ove Konvencije dvostruka kažnjivost se opisuje *in concreto* jer se osim objektivnih elemenata djela traži i ispunjenje subjektivnih elemenata i to da bi osoba bila proglašena krivom i da bi joj bila izrečena kazna pri čemu *nomen juris* ne mora biti identičan.

Konvencija Vijeća Europe o međunarodnom važenju kaznenih presuda (ETS 070)³¹ u članku 4. propisuje da kazna neće biti izvršena od strane druge ugovorne države ako prema njenom pravu djelo, za koje je kazna izrečena, ne bi predstavljalo

27 Ivan Turudić, Tanja Pavelin Borzić, Ivana Bujas, Europski uhidbeni nalog s primjerima iz sudske prakse, Novi informator, Zagreb, 2014. str. 72. Također, Plachta, M. “The role of double criminality in international cooperation in penal matters”, in Jareborg, N., Double Criminality, Uppsala, Iustus Forlag, 1989, p 84-134, koji spominje “terminološki kaos” ... “caused by the (distinct) use of double criminality, double punishability, double penalization, dual (criminal) liability, dual incrimination, double prosecutability, double culpability, equivalency of offences and even reciprocity of offences”. Također, WILLIAMS, S. A. “The Double Criminality Rule and Extradition: A Comparative Analysis.” *Nora Law Review* 1991, 3, p 581-623, koji navodi “dual criminality” ali i “duality of offences”.

28 Okvirna odluka Vijeća 2002/584/PUP od 13. lipnja 2002. o europskom uhidbenom nalogu i postupcima predaje između država članica (SL L 190, 18. 7. 2002.).

29 Okvirna odluka Vijeća 2006/783/PUP od 6. listopada 2006. o primjeni načela međusobnog priznavanja naloga za oduzimanje (SL L 328, 24. 11. 2008.).

30 Sklopljena 15. svibnja 1972. godine u Strasbourgu (potpisana 23. lipnja 2003. ali ne i ratificirana u RH).

31 Convention of the Council of Europe on the International Validity of Criminal Judgments iz 1970. godine

djelo da je počinjeno na njenom teritoriju i osoba kojoj je kazna izrečena ne bi mogla biti kažnjena da je djelo počinila na njenom teritoriju. U svom Eksplanatornom izvješčaju³², Vijeće Europe je istaknulo da se vodila diskusija o tome je li dovoljno propisati dvostruku kažnjivost *in abstracto*, odnosno da djelo predstavlja djela u obje države ili dvostruku kažnjivost *in concreto*, kako je u konačnici i prihvaćeno, dok je u odnosu na problematiku zastare prevladalo mišljenje da zastara kaznenog progona ili zastara izvršenja kazne ne bi smjela biti predmetom razmatranja od strane zamoljene države.

Konvencija Vijeća Europe o izručenju³³ u članku 2. uvjetuje će se izručenje izvršiti u slučajevima kaznenih djela koja su kažnjiva u skladu sa zakonima strane koja izručenje traži, kao i sa zakonima strane koja izručenje treba izvršiti, lišavanjem slobode te sigurnosnom mjerom s lišavanjem slobode za najduže razdoblje od bar jedne godine, ili primjenom strože kazne, a kada je osuđujuća presuda na kaznu zatvora ili sigurnosnu mjeru donesena na teritoriju strane koja traži izručenje, sankcija mora biti izrečena u trajanju od najmanje četiri mjeseca.

U odnosu na europski uhiđbeni nalog, ZPSKS-EU definira dvostruku kažnjivost na način da ista ostvarena ako “djelo sadrži bitna obilježja kaznenog djela i prema domaćem pravu, neovisno o zakonskom opisu i pravnoj kvalifikaciji kažnjive radnje navedenim u zaprimljenom nalogu”.³⁴ Za razliku od hrvatskog implementacijskog propisa, Zakon o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima Republike Njemačke³⁵ u članku 80., koji se odnosi na predaju njemačkih državljanina, jasnije propisuje da je provjera dvostruke kažnjivosti ispunjena ako djela za koje se predaja traži, predstavlja kazneno djelo prema njemačkom pravu i ispunjava *actus reus* i *mens rea*³⁶ obilježja djela prema njemačkom zakonodavstvu, pri čemu se dodaje i uvjet da interesi tražene osobe da se ona ne preda ne pretežu nad ostalim interesima.

Dakle, pojedini oblici pravosudne suradnje dvostruku kažnjivost definiraju ne samo kao uvjet da ponašanje predstavlja kazneno djelo u obje države, već ju i uvjetuju visinom propisane kazne ili drugim uvjetima, zbog čega se takva dvostruka kažnjivost naziva i kvalificiranom dvostrukom kažnjivosti.

Kao rezultat svega navedenog, literatura prikazuje različite pokušaje da se katalogiziraju razlike i ustroje različiti tipovi dvostruke kažnjivosti. Tako postoji “osnovna”, “apstraktna” (*in abstracto* test) dvostruka kažnjivost, koja traži da je ponašanje kažnjivo u obje države članice, ali i “kvalificirana”, “konkretna” (*in*

32 <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/HTML/070.htm> .

33 Europska konvencije o izručenju od 13. prosinca 1957., Dopunski protokol Europske konvencije o izručenju od 15. listopada 1975. i Drugi dopunski protokol Europske konvencije o izručenju od 17. ožujka 1978. “Narodne novine – Međunarodni ugovori” broj 14/94.

34 članak 20. Stavak 1. ZPSKS-EU

35 Act on International Cooperation in Criminal Matters of 23 December 1982 (Federal Law Gazette I page 2071), as last amended by Article 1 of the Act of 18 October 2010, Bundesgesetzblatt I 2010, 1408

36 U zemljama angloameričkog pravnog sustava postoje kaznena djela za koja vrijedi načelo objektivne odgovornosti (*strict liability*) odnosno dovoljna je činjenica da je radnja kao objektivni element djela (*actus reus*) počinjena, dok se subjektivni element odnosno krivnja (*mens rea*) pretpostavlja i nije predmet dokazivanja.

concreto test) dvostruka kažnjivost, koja osim prve pretpostavke kažnjivog ponašanja u obje države upućuje na mogući daljnji utjecaj razlika u razlozima isključenja protupravnosti (odnosno bi li osoba bila osuđena kada bi djelo počinila na području države razmatranja, npr. u slučaju krajnje nužde, nužne obrane...).³⁷ Može se zaključiti da stručna literatura³⁸ razlikuje različite oblike dvostruke kažnjivosti bez unificirane primjene tog pojma u pravosudnoj suradnji, dok i praksa država³⁹ članica, ovisno o vrsti pravosudne suradnje, ukazuje na različita tumačenja tog pojma što u konačnici često rezultira odbijanjem pravosudne suradnje.

Kao što je navedeno, u praksi se ukazuje nedovoljnim teoretska definicija instituta dvostruke kažnjivosti kao uvjeta da određeno ponašanje predstavlja kažnjivo djelo u obje države članice (države donošenja sudske odluke i države njenog izvršenja). Nedovoljno je i pojašnjenje da se dvostruka kažnjivost provjerava kroz činjenični opis djela neovisno o zakonskom opisu i pravnoj kvalifikaciji, jer se u praksi javljaju dvojbe vrši li se takva provjera analizom potpunog preklapanja svih obilježja djela, kao i provjerom postojanja zakonskih pretpostavki da se takvo ponašanje konkretno može i procesuirati u obje države članice što dalje otvara pitanje obuhvaća li onda takva provjera i provjeru ostalih pretpostavki za kazneni progon (npr. zastaru kaznenog progona). Takvo široko tumačenje provjere dvostruke kažnjivosti pretvara ga zapravo u mehanizam zaštite država članica od pravosudne suradnje na temelju sudskih odluka koje bi bile drugačije da su donesene na temelju odredbi domaćeg kaznenog prava.

Neučinkovitost pravosudne suradnje zbog provjere dvostruke kažnjivosti, njena nedostatna definiranost i različito tumačenje u praksi uzrokovalo je sve glasnjia zagovaranja njenog potpunog isključenja radi jačanja pravne sigurnosti na području Europske unije i borbe protiv kriminala, čime se u potpunosti omogućuje primjena načela uzajamnog priznavanja i šalje poruka građanima Europske unije da nije moguće izbjegavanje kaznene odgovornosti koristeći različitosti kaznenih zakonodavstava država članica EU-a.

Prema domaćoj pravnoj teoriji vezanoj uz međunarodnu pravnu pomoć

37 Tako D. Krapac: *Novi Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima: načela i postupci*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol.12, broj 2, 2005., str 637-639 i Plachta, M., *The role of double criminality in international cooperation in penal matters*, in Jareborg, N., *Double criminality*, Uppsala, Iustus Forlag, 1989., p 84-134.

38 Npr: M. Cherif Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, str. 298; Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, str. 89; Jonathan O. Hafen, *International Extradition: Issues Arising Under the Dual Criminality Requirement*, *BYU Law Review*, Volume 1992, Issue 1, Article 4, str. 199.

39 Više o tome: *Note on dual criminality, in concreto or in abstracto*, COMMITTEE OF EXPERTS ON THE OPERATION OF EUROPEAN CONVENTIONS ON CO-OPERATION IN CRIMINAL MATTERS PC-OC (2012) 02 Final, EUROPEAN COMMITTEE ON CRIME PROBLEMS (CDPC), Strasbourg, 11 May 2012 gdje se navodi: Njemačka i Ruska Federacija su prihvatile tumačenje "in concreto" dvostruke kažnjivosti (potrebno je da opisano ponašanje u potpunosti ispunjava sva obilježja djela ali i da ne smiju postojati razlozi isključenja krivnje kao što su npr. nužna obrana, nebrojivost i slično) dok Belgija, Danska, Italija i Švedska primjenjuju tumačenje dvostruke kažnjivosti "in abstracto" (da je opisano ponašanje kazneno djelo neovisno o pravnoj kvalifikacija djela (nomen juris) ili postojanju razloga koji isključuju kažnjavanje).

u kaznenim stvarima pitanje primjene uvjeta obostrane kažnjivosti rješava se u zamoljenoj državi u dva koraka. U prvom se ispituje je li riječ o djelu koje je u času odlučivanja o zamolbi strane države predviđeno u kaznenom zakonu, dok se u drugom koraku ispituje postoje li u zainteresiranim državama razlozi isključenja protupravnosti, osobni razlozi isključenja kazne, sudbenost i nadležnost sudova države moliteljice i dr.⁴⁰

Međutim, stav je autora da valja razlikovati institut dvostruke kažnjivosti kada je isti uvjet za izvršavanje prava kažnjavanja (*ius puniendi*) odnosno primjene hrvatskog kaznenog zakonodavstva izvan teritorija države, od situacija u kojima država pomaže drugoj državi da izvrši svoju kaznenu vlast, kao što je to u slučaju izručenja trećim državama te posebno u slučaju predaje državama članicama Europske unije. Naime, sasvim je razumljivo da uvjet dvostruke kažnjivosti mora biti ispunjen da bi hrvatsko zakonodavstvo moglo biti primijenjeno za kaznena djela počinjena izvan Republike Hrvatske, jer se radi o izvršavanju kaznene vlasti (*ius puniendi*) Republike Hrvatske. Isto tako je jasno da se izručenje trećoj državi neće dopustiti, ako nije ispunjen uvjet dvostruke kažnjivosti, a sve radi poštovanja načela reciprociteta, jednog od temeljnih načela međunarodne suradnje u kaznenim stvarima s trećim državama, odnosno jamstva državi izvršenja da bi država tražiteljica isto postupila kada bi to od nje bilo zahtijevano.

Sustav predaje između državama članica Europske unije, međutim, predstavlja institut različit od izručenja trećim državama. Predstavlja pomoć državi članici da ostvari svoju kaznenu vlast. Temelji se na načelima uzajamnog povjerenja i uzajamnog priznanja odluka dok načelo reciprociteta nije relevantno jer se Europska unija temelji na zajedničkim shvaćanjima o kažnjivosti određenih ponašanja uz preuzetu obvezu država članica da štite temeljna ljudska prava. Na tom temelju usuglašen je popis 32 kažnjiva djela za koja se ne traži provjeravanje dvostruke kažnjivosti kod nekih instituta suradnje (npr. europski uhidbeni nalog, priznanje i izvršenje novčane kazne). Međutim, za kaznena djela koja se ne nalaze na popisu uvjet dvostruke kažnjivosti i nadalje je jedan od uvjeta "pomaganja" državi članici u svim instrumentima pravosudne suradnje. Postavlja se pitanje zašto je potrebna garancija institutom dvostruke kažnjivosti za pomaganje i suradnju s državom članicom i to u kaznenim stvarima?

4. SUSTAV KLASIFIKACIJE KAZNENIH DJELA NA RAZINI EU

4.1. Ecris i eulocs

Tijekom godina, države članice su međusobno razmjenjivale podatke osuđenih osoba na operativnom nivou, a na temelju Europske konvencije o međusobnoj suradnji u kaznenim stvarima iz 1959.⁴¹ godine Odlukom Vijeća Europe iz 2005.,

40 Ivan Turudić, Tanja Pavelin Borzić, Ivana Bujas, Europski uhidbeni nalog s primjerima iz sudske prakse, Novi informator, Zagreb, 2014. str. 72.

41 Council of Europe. European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters (ETS No.30), 20 April 1959. Available at: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/030.htm>

države članice su se suglasile da standardiziraju obrazac za traženje podataka iz kaznenih evidencija⁴², te je 6. travnja 2009., Vijeće Europe usvojilo odluku, kojom je ustanovilo sustav kaznenih podataka na razini Europske unije, tzv. "the European Criminal Records Information System" (ECRIS)⁴³. Odluka je određivala da kada se prosljeđuju informacije iz kaznenih evidencija, država članica mora se pozvati na odgovarajuću šifru svakoga kaznenog djela. Prilog odluke sadržavao je popis kaznenih djela jednostavnih i složenih, transnacionalnih i prekograničnih, prikazan na način općih kategorija i potkategorija. Prilog je sadržavao i šifru kaznenog djela ovisno da li je djelo dovršeno, pokušano ili u fazi pripremnih radnji, odnosno, je li se tražena osoba počinitelj, supočinitelj, pomagač ili poticatelj. Države članice su morale poduzeti mjere da provedu odluku do 7. travnja 2012. godine. To je u stvari značilo da su države članice morale revidirati svoje nacionalne kaznene zakone, a sve s ciljem kako bi se odredilo koje kazneno djelo nacionalnog zakonodavstva spada u određenu šifru za potrebe razmjene podataka iz kaznenih evidencija.

Kao svojevrsan slijed rada na ECRIS-u, u svrhu europskog uhidbenog naloga i popisa kategorija kaznenih djela iz članka 2. stavak 2. Okvirne odluke te popisa iz članka 7. Okvirne odluke Vijeća 2008/909/JHA o primjeni načela uzajamnog priznanja presuda u kaznenim stvarima, obzirom predmetne okvirne odluke nisu osigurale detaljne opise popisa predmetnih kaznenih djela, u ožujku 2007. Europska komisija je pokrenula projekt stvaranja sustava klasifikacije kaznenih djela na europskoj razini (*EU Level Offence Classification System-EULOCS*), radi podrške implementacije EU akcijskog plana za razvoj strategije mjerenja zločina i kaznene pravde⁴⁴.

Smisao projekta bio je stvaranje sustava kategorizacije kaznenih djela u svrhu razmjene statističkih podataka u Europskoj uniji. Predmetni sustav bio je namijenjen široj audijenciji nego ECRIS-ov prilog šifriranih kaznenih djela, koji je služio samo u svrhu razmjene podataka iz kaznenih evidencija, dok je EULOCS bio zamišljen kao kategorizacija kaznenih djela za bilo koji oblik komunikacije i razmjene podataka između zemalja članica. Projekt EULOCS dovršen je i izdan 2009. godine⁴⁵. Konačna verzija sadrži tabele kategoriziranih kaznenih djela slično kao i ECRIS, međutim razlika je bila u tome što je ECRIS djela opisivao paušalno, kategorije koje su se temeljile na vrsti ponašanja, dok se EULOCS temeljio na konkretnim kaznenim djelima, s time da je svakoj kategoriji kaznenog djela pridružena i definicija te kategorije s nazivom izvora iz kojeg potječe, a sastoji se od 16 kategorija kaznenih djela.⁴⁶ Iako EULOCS

42 Council Decision 2005/876/JHA on the exchange of information extracted from the criminal record. Available at: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:322:0033:0037:EN:PDF>

43 Council Decision 2009/316/JHA of 6 April 2009 on the establishment of the European Criminal Records

44 the European Commission DG-JLS, "Study on the development of an EU-level offence classification system and an assessment of its feasibility to support the implementation of the EU Action Plan to develop an EU strategy to measure crime and criminal justice."

45 Više; Mennens, A., De Wever, W., Dalamanga, A., Kalamara, A., Kazlauskaitė, G., Vermeulen, G., De Bondt, W. Developing an EU level offence classification system. EU study to implement the Action Plan to measure crime and criminal justice. Maklu: Antwerpen. (2009).

46 (1) crimes within the jurisdiction of the international criminal court, (2) participation in a criminal organisation, (3) offences linked to terrorism, (4) trafficking in human beings, (5) sexual

predstavlja značajan korak u razvoju definicija kategorija kaznenih djela na razini Europske unije, podnio je i kritiku, ali, unatoč svemu, predmetni sustav predstavlja vrijedan alat u “prevođenju” kategorija kaznenih djela sa razine Europske unije na razinu nacionalnog prava.

4.2. Popis 32 kažnjiva djela

Uvođenje popisa 32 kažnjiva djela za koje je isključena provjera dvostruke kažnjivosti izazvalo je brojne diskusije te je bilo i predmetom ocjene Europskog suda pravde u Luksemburgu, koji je u svojoj odluci broj C-303/05 od 3. svibnja 2007., naveo da kod propisivanja 32 kategorije djela kod kojih se ne provjerava dvostruka kažnjivost, smisao Okvirne odluke nije ujednačavanje kaznenih djela u njihovim zakonskim obilježjima ili propisanim kaznama, već jednostavno određivanje posebnih procesnih pravila i uvjeta predaje traženih osoba za takve kategorije kaznenih djela (s tim da je za odluku o predaji u državi izvršenja relevantan opis kaznenog djela i kazne od strane države izdavanja naloga, neovisno o provedbenom propisu države izvršenja naloga) te je opravdana proceduralna distinkcija tih kategorija kaznenih djela, zbog ozbiljnosti tih kategorija kaznenih djela s aspekta javnog poretka i sigurnosti, pa stoga, zaključno Okvirna odluka ne krši načelo zakonitosti, jednakosti i zabrane diskriminacije.

Uvođenje toga popisa u razne instrumente pravosudne suradnje uz uvjet da je za kažnjiva djela propisana kazna zatvora od tri godine ili teža, pri čemu podvođenje kaznenih djela pod jednu od 32 kategorije ovisi isključivo o pravu države izdavanja, obvezalo je države članice na međusobnu suradnju neovisno o činjenici predstavlja li opisano ponašanje kazneno djelo prema njihovom domaćem zakonodavstvu, pri čemu se ističe da se radi o takvim kažnjivim djelima za koja se pretpostavlja da predstavljaju kaznena djela u svim državama članicama.

Popis 32 kažnjiva djela obuhvaća sljedeća djela: pripadanje zločinačkoj organizaciji, terorizam, trgovanje ljudima, spolno iskorištavanje djece i dječja pornografija, nedopuštena trgovina opojnim drogama i psihotropnim tvarima, nedopuštena trgovina oružjem, streljivom i eksplozivima, korupcija, prijevara (uključujući i one koje utječu na financijske interese Europskih zajednica u smislu Konvencije od 26. srpnja 1995. o zaštiti financijskih interesa Europskih zajednica), pranje novca, krivotvorenje valute (uključujući i euro), računalni kriminalitet, djela protiv okoliša (uključujući i nedopuštenu trgovinu ugroženim životinjskim vrstama i vrstama i sortama ugroženih biljaka), omogućavanje neovlaštenog ulaska i boravka, ubojstvo i teška tjelesna ozljeda, nedopuštena trgovina ljudskim organima i tkivom, otmica, protupravno oduzimanje slobode i držanje talaca, rasizam i ksenofobija,

offences, (6) offences related to drugs or precursors, (7) firearms, their parts and components, ammunition and explosives, (8) harming the environment and/or public health, (9) offences against property, (10) offences against life, limb and personal freedom, (11) offences against the state, public order, course of justice or public officials, (12) offences against labour law, (13) motor vehicle crime and offences against traffic regulations, (14) offences against migration law, (15) offences related to family law, and (16) offences against military obligations., *Developing Standards in Justice and Home Affairs Statistics, International and EU Acquis, 2010*, str 30.

organizirana ili oružana pljačka, nedopuštena trgovina kulturnim dobrima (uključujući starine i umjetnička djela), varanje, reketarenje i iznuda, krivotvorenje i piratstvo proizvoda, krivotvorenje i trgovina administrativnim ispravama, krivotvorenje sredstava plaćanja, nedopuštena trgovina hormonskim supstancijama i drugim tvarima za poticanje rasta, nedopuštena trgovina nuklearnim i radioaktivnim materijalima, trgovina ukradenim vozilima, silovanje, podmetanje požara, kaznena djela iz nadležnosti Međunarodnog kaznenog suda, protupravno oduzimanje letjelica/plovnih objekata, te sabotaza.

Međutim, zbog pojave sve glasnijeg zagovaranja da se test dvostruke kažnjivosti isključi u cijelosti u pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima, uočava se ne samo širenje Popisa u instrumentima pravosudne suradnje već i potpuno napuštanje testa dvostruke kažnjivosti. Tako u Okvirnoj odluci Vijeća 2005/214/PUP od 24. veljače 2004. o primjeni načela uzajamnog priznavanja novčanih kazni (SL L 76, 22. 3. 2005.) taj Popis se širi i obuhvaća i djela: ponašanje kojim se krše prometni propisi, uključujući kršenje pravila o broju sati vožnje i vremenu odmora i propisi o opasnim tvarima, krijumčarenje robe, povrede prava intelektualnog vlasništva, prijetnje i nasilna djela protiv osoba (uključujući nasilje na sportskim priredbama), kaznena djela uništenja i oštećenja tuđe imovine, krađa, ali i “prijestupi koje je inkriminirala država izdavateljica i pri čemu se izvršava obveza koja proizlazi iz instrumenata usvojenih sukladno Ugovoru o EZ-u ili sukladno glavi VI. Ugovora o EU-u”.

Okvirna odluka 2008/675/JHA od 24. srpnja 2008. o prijašnjoj osuđivanosti u državama članicama EU-a isključuje provjeru dvostruke kažnjivosti i u članku 3. propisuje da podatak o prijašnjoj osuđivanosti koji je prikupljen na temelju odgovarajućih instrumenata pravosudne suradnje o razmjeni informacija iz kaznenih evidencija, ima jednake pravne posljedice propisane domaćim zakonodavstvom kao i prijašnja nacionalna osuđivanost, što znači da pravne posljedice u jednoj državi članici ima i osuđivanost u drugoj državi članici i za djela koja ne bi bila kaznena djela prema nacionalnom zakonodavstvu.

Okvirna odluka Vijeća 2008/978/PUP od 18. prosinca 2008. o europskim nalogima za pribavljanje predmeta, dokumentacije i podataka za korištenje u kaznenim postupcima (SL L 350, 30. 12. 2008.) u članku 14. stavak 1. propisuje da priznavanje ili izvršenje europskog dokaznog naloga nije predmet provjere dvostruke kažnjivosti, osim ako je nužno provesti pretragu ili zapljenu.

Iz navedenoga je vidljivo da je test dvostruke kažnjivosti prepoznat kao uzrok koji vodi k neučinkovitoj pravosudnoj suradnji i da bi ukidanjem nacionalnih granica bilo pravedno, u svijetlu potpunog ostvarenja načela uzajamnog priznavanja i povjerenja, napustiti dvostruku kažnjivost u cijelosti u instrumentima pravosudne suradnje u kaznenim stvarima, dok bi propisivanje Popisa 32 djela trebalo predstavljati kompromisno prijelazno rješenje k tom budućem cilju. Pri tome valja naglasiti da se napuštanje testa dvostruke kažnjivosti odnosi isključivo na razlog odbijanja pravosudne suradnje jer djelo za koje se suradnja traži ne predstavlja kazneno djelo u državi izvršenja naloga što ne priječi odbijanje suradnje zbog kršenja temeljnih prava i načela priznata člankom 6. Ugovora i koja su izražena u Povelji o temeljnim pravima Europske unije, a posebno u njezinom poglavlju VI. ili imuniteta ili načela *ne*

bis in idem ili kršenja prava zajamčenih nacionalnim ustavima. Tako Okvirna odluka o priznanju i izvršenju novčanih kazni u točki 6. Preambule navodi da: "Ova Okvirna odluka ne sprječava državu članicu da primjenjuje svoja ustavna pravila u vezi sa zakonitim postupkom, slobodom udruživanja, slobodom tiska i slobodom izražavanja u drugim medijima".

Stoga, iako je svrha Popisa 32 djela zabrana provjere dvostruke kažnjivosti, moguće je odbijanje pravosudne suradnje i za ta djela zbog zaštite temeljnih ljudskih prava i sloboda, kao što su npr. pravo na pošteno suđenje, pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života ili zabranu mučenja.

Isto tako postoji mogućnost, primjerice, da država članica implementacijskim propisom propiše provjeru dvostruke kažnjivosti i u odnosu na Popis kažnjivih djela. Tako je Republika Hrvatska implementacijom Okvirne odluke Vijeća 2008/909/PUP od 27. studenoga 2008. o primjeni načela uzajamnog priznavanja presuda u kaznenim predmetima, kojima se izriču kazne zatvora ili mjere koje uključuju oduzimanje slobode s ciljem njihova izvršenja u Europskoj uniji koja sadrži Popis 32 kažnjive radnje za koje se isključuje provjera dvostruke kažnjivosti, propisala obvezu provjeru dvostruke kažnjivosti za sva djela.⁴⁷

5. NAČELO UZAJAMNOG POVJERENJA U SUDSKOJ PRAKSI REPUBLIKE HRVATSKE

U odnosu na Popis 32 djela iz Okvirne odluke o europskom uhidbenom nalogu, te kojim načelima se moraju rukovoditi domaći sudovi u pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama EU-a potrebno je citirati odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj U-III-351/2014 od 24. siječnja 2014., kojom je odlučeno povodom ustavne tužbe zbog povrede ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih Ustavom RH koje su, prema tvrdnjama podnositelja, učinjene u postupku predaje na osnovi europskog uhidbenog naloga rješenjem Županijskog suda u Zagrebu, broj Kv-eun-2/14 od 8. siječnja 2014. i rješenjem Vrhovnog suda RH broj Kž-eun-2/14 od 17. siječnja 2014., kojom je potvrđen Vrhovni sud RH kao najviši autoritet za tumačenje zakona. Time je onemogućeno zakonodavcu da čestim izmjenama zakona utječe na donošenje odluka sudova u konkretnim predmetima, a zbog postojanja obveze nacionalnih sudova da zakone tumače u skladu s pravnom stečevinom EU-a, načelom učinkovite pravosudne suradnje u kaznenim stvarima i lojalnosti te u svjetlu načela uzajamnog priznavanja. Dakle, Ustavni sud RH obvezao je nacionalne sudove na tumačenje domaćih propisa u svjetlu odluke Suda pravde EU u slučaju *Pupino*.

Dio odluke glasi:

"10. Okvirna odluka 2002/584, koja se u svojoj preambuli poziva na načelo uzajamnog priznanja presuda i sudskih odluka u kaznenim stvarima (točka 10. prva rečenica preambule) te koja zamjenjuje ranije instrumente o "klasičnom" izručenju

47 Članak 89. stavak 1. ZPSKS-EU: Sud iz članka 5. stavka 1. podstavka 5. ovog Zakona će priznati presudu kojom je izrečena kazna zatvora ili mjera koja uključuje oduzimanje slobode za djelo koje prema domaćem pravu sadrži bitna obilježja kažnjivog djela neovisno o zakonskom opisu i pravnoj kvalifikaciji kažnjive radnje navedenim u zaprimljenoj presudi.

između država članica EU, mora se primjenjivati u domaćem pravu na način koji pridonosi ostvarenju načela uzajamnog priznavanja sudskih odluka država članica i tako izgrađuje prekogranični zajednički kaznenopravni prostor primjene nacionalnih kaznenih prava i nacionalne sudbenosti kaznenih sudova država članica EU.

U tim je okvirima dostatno podsjetiti da je i prije stupanja na snagu Ugovora iz Lisabona (1. prosinca 2009.) Sud EU u presudi (Velikog vijeća) od 16. lipnja 2005. u slučaju C-105/03 - Pupino (Criminal proceedings against Maria Pupino [2005] ECR I-5285) proširio doktrinu o posrednom učinku prava Zajednice i na okvirne odluke, utvrdivši načelo lojalnosti kao temelj za postojanje obveze usklađene interpretacije.

Ipak, uslijed različitosti kaznenih poredaka država članica EU, njihovih kulturnih i socijalnih razlika te različite kaznenopravne dogmatike, institut predaje tek je u izgradnji pa među državama članicama EU mogu postojati razlike u pristupu kad je riječ o normativnom okviru za transponiranje Okvirne odluke 2002/584 i o njegovu tumačenju u svjetlu načela uzajamnog priznavanja (kao kamena temeljca za stvaranje područja slobode, sigurnosti i pravde utemeljenog na visokom stupnju povjerenja između država članica), načela supsidijarnosti i načela razmjernosti (proporcionalnosti).

II. Ustavni sud u tom svjetlu podsjeća da postupak predaje hrvatskog državljanina drugoj državi članici EU nije kazneni postupak već sudski postupak sui generis kojemu je cilj omogućavanje provedbe kaznenog progona ili izvršenja kaznene presude u drugoj državi članici EU, a ne odlučivanje o krivnji osobe osumnjičene za neko kazneno djelo ili o kazni za to djelo.

Stoga su odluke sudova donesene u tim postupcima podložne ustavnosudskom preispitivanju samo u odnosu na vrlo uzak opseg mogućih povreda koje se tiču isključivo ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih Ustavom (ustavnih prava).

Tako je Ustavni sud nadležan ispitati, primjerice, prijete li traženoj osobi u državi koja je izdala europski uhidbeni nalog opasnost od mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja.

.....

Nadalje, Ustavni sud nadležan je ispitati, primjerice, postoji li stvarni rizik da bi tražena osoba (hrvatski državljanin) u državi koja je izdala europski uhidbeni nalog bila izložena flagrantnoj uskrati pravičnog suđenja tako da bi bila dokinuta sama bit njezina prava na pravično suđenje. Dok Sud EU eventualno ne odredi drugačije mjerilo, Ustavni sud u pitanjima vezanim uz europski uhidbeni nalog prihvaća značenje "flagrantne uskrate pravičnog suđenja" kako ga je odredio ESLJP u predmetu Ahorugeze protiv Švedske (presuda, 27. listopada 2011., zahtjev br. 37075/09, §§ 114-115.)

.....

Konačno, kad je riječ o postupanju domaćih sudova u izvršenju europskog uhidbenog naloga, Ustavni sud nadležan je ispitati je li ocjena domaćih sudova koji su odlučivali o predaji bila "flagrantno i očito arbitrarna" do stupnja da bi hrvatski državljanin bio predan drugoj državi članici EU suprotno članku 9. stavku 2. Ustava."

Jednako proizlazi i iz odluke Vrhovnog suda RH broj Kž-eun-5/14 od 6. ožujka 2014.: “...Stoga, radi postizanja ciljeva i poštovanja načela izraženih u pravu EU, nacionalni su sudovi obvezani primijeniti nacionalno pravo u svjetlu slova i duha propisa EU. To znači da se nacionalno pravo u primjeni mora tumačiti koliko god je to moguće u svjetlu izričaja i svrhe referentnih okvirnih odluka i direktiva, kako bi se time postigao rezultat kojem teže te okvirne odluke i direktive, i tako bio u skladu s odredbom člankom 34. stavkom 2. točkom b) Ugovora o Europskoj uniji (to je izrijekom navedeno i u presudi Europskog Suda Pravde u predmetu C-105/03 P. od 16. lipnja 2005.). Pristupanjem EU Republika Hrvatska obvezala se također postupati u tom smislu.”

Iskorak Republike Hrvatske, kao najmlađe članice Europske unije, vidljiv je i iz odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj Kž-eun-5/14, od 6. ožujka 2014., kojom je iznesen pravni stav da činjenica da Okvirna odluka o europskom uhidbenom nalogu izrijekom ne spominje žrtvu, ne znači da time žrtva nije obuhvaćena. Naprotiv, člankom 1. Okvirne odluke, kojim nalaže zaštita ljudskih prava iz članka 6. Ugovora o EU, obuhvaćena su i prava žrtve, a što je u skladu s Okvirnom odlukom o položaju žrtava u kaznenom postupku⁴⁸, koja istoj daje prava u kaznenom postupku, koji se formalno definira sukladno nacionalnom pravu, ali i svim drugim postupcima u širem smislu riječi i to prije, tijekom ili poslije kaznenog postupka, a u vezi sa slučajem žrtve (članak 1.(c) (d) Okvirne odluke), što obuhvaća i postupak predaje u okviru izvršenja europskog uhidbenog naloga, a što potvrđuje i prethodno navedena praksa Suda pravde.

6. ZAKLJUČAK

Provođenje načela uzajamnog priznavanja u punini njegovog značenja pretpostavlja istovremeno potpuno povjerenje i vjeru u strani pravosudni sustav i njegove suce, pa i kada se pravni sustavi države izdavanja i države izvršenja pojedinih instrumenata pravosudne suradnje u većoj mjeri razlikuju. Stoga, provjera dvostruke kažnjivosti u suprotnosti je sa suštinom i ciljem načela uzajamnog priznanja i povjerenja, te bi ju trebalo u potpunosti isključiti u primjeni instrumenata pravosudne suradnje u kaznenim stvarima⁴⁹. Razlozi odbijanja pravosudne suradnje trebali bi se isključivo vezati uz zaštitu temeljnih ljudskih prava i tek takvo postupanje pravosudnih tijela dovelo bi do efikasne, brze i pojednostavljene pravosudne suradnje, koja nužno mora biti takva da bi osigurala učinkovitu borbu protiv kriminala i prostor istinske

48 Okvirna odluka Vijeća od 15. ožujka 2001. o položaju žrtava u kaznenom postupku (2001/220/PUP)

49 Green paper on the approximation, mutual recognition and enforcement of criminal sanctions in the European Union / COM/2004/0334 final / točka 76: Provjera dvostruke kažnjivosti nije uključena u Sporazum o suradnji između Danske, Finske, Islanda, Norveške i Švedske od 23. ožujka 1962. (poznat kao Helsinški sporazum) ili u Sporazum o pravosudnoj suradnji sklopljen 1983. između Arapskih zemalja (Riyadh Arab Judicial cooperation agreement) i u “Commonwealth Scheme for the Transfer of Offenders” iz 1986. Slično o tome: Gert Vermeulen, Wendy De Bondt, Charlotte Ryckman, Rethinking international cooperation in criminal matters in the EU, IRCP research series, Volume 42, str. 132.

slobode, sigurnosti i pravde svih građana Europske unije koji se mora ogledati i kroz predvidivost i ujednačenost sudskih odluka država članica Europske unije. Naime, organizacije i osobe koje se bave međudržavnim, teškim i organiziranim kriminalom iskorištavaju slabosti neučinkovite međudržavne suradnje, koja proizlazi iz nepovjerenja prema drugim državama, sporosti birokracije i različitosti u pravnim sustavima. Pravosudna suradnja u kaznenim stvarima između država članica Europske unije tako mora predstavljati takvo međusobno povjerenje između država članica EU-a koja nadilazi državni suverenitet i dozvoljava svim državama članicama efikasnu borbu protiv kriminaliteta.

Dakle, odbijanje pravosudne suradnje mora se jedino temeljiti na povredi načela zajamčenih Poveljom Europske unije koja propisuje da se Unija temelji na nedjeljivim, univerzalnim vrijednostima ljudskog dostojanstva, slobode, jednakosti i solidarnosti, na načelima demokracije i vladavine prava te pojedinca postavlja u središte svog djelovanja uspostavljanjem statusa građana Unije i stvaranjem područja slobode, sigurnosti i pravde.

Nužno je razlikovati poštovanje raznolikosti kultura i tradicija naroda Europe, nacionalnih identiteta država članica i organizacije njihovih tijela vlasti na nacionalnoj, regionalnoj i lokalnoj razini dok razvoj i sigurnost slobodnog kretanja osoba, usluga, roba i kapitala zahtijeva visoki stupanj međusobnog povjerenja država članica koji pak pretpostavlja ukidanje provjere dvostruke kažnjivosti kako načelo međusobnog priznavanja ne bi ovisilo o raznolikosti sudske prakse pa ponekad i političkom ili nekom drugom utjecaju na pravosuđe.

Summary

RELATION OF THE PRINCIPLE OF MUTUAL RECOGNITION / TRUST AND VERIFICATION OF DOUBLE CRIMINALITY

The paper elaborates the problems of the relation between the principle of mutual recognition and trust and the verification of double criminality, which attract great attention of experts in the field of international judicial cooperation with a focus on criminal matters. In the introductory part of the paper, the structure of the legal foundations of the European Union is shown, then the principle of mutual trust as a structural principle of the constitutional rights of the EU, its origin and context in the light of the decisions of the European Court of Human Rights. The central part of the paper inquires into the problems of the principle of double criminality in regard to the various forms of double criminality with no uniform application of its term in judicial cooperation and thus collides with the principle of mutual trust in way that leads to problems in the international judicial cooperation. Afterwards, the paper outlines the relation of the Republic of Croatia towards the principle of mutual trust with regard to the decision of the Constitutional Court and the Supreme Court and concludes with the final analysis of importance of the principle of mutual recognition in transnational judicial cooperation in criminal matters.

Key words: *judicial cooperation, mutual trust, mutual recognition, dual criminality.*

Zusammenfassung

VERHÄLTNIS ZWISCHEN DEM GRUNDSATZ DER GEGENSEITIGEN ANERKENNUNG / DES VERTRAUENS UND DIE ÜBERPRÜFUNG DER BEIDERSEITIGEN STRAFBARKEIT

Dieser Artikel erarbeitet die Probleme der Beziehung zwischen dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung und des Vertrauens und der Überprüfung der beiderseitigen Strafbarkeit, die große Aufmerksamkeit der Experten auf dem Gebiet der internationalen justiziellen Zusammenarbeit mit dem Fokus auf Strafsachen anziehen. Im einleitenden Teil des Artikels wird die Struktur der Rechtsgrundlagen der Europäischen Union dargestellt, dann der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens als der Strukturgrundsatz der verfassungsmäßigen Rechte der EU, ihre Herkunft und Zusammenhang im Lichte der Beschlüsse des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Im Hauptteil des Artikels werden die Probleme des Grundsatzes der doppelten Strafbarkeit in Bezug auf verschiedene Formen der beiderseitigen

Strafbarkeit ohne einheitlicher Anwendung der Laufzeit in der justiziellen Zusammenarbeit analysiert, denn sie kollidieren mit dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens im Sinne, dass sie somit zu Problemen in der internationalen justiziellen Zusammenarbeit führen. Danach wird ein Überblick über die Beziehung zwischen der Republik Kroatien und dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens im Hinblick auf die Entscheidung des Verfassungsgerichts und des Obersten Gerichtshofs verschaffen. Der Artikel endet mit einer abschließenden Analyse der Bedeutung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung in der transnationalen justiziellen Zusammenarbeit in strafsachlichen Fragen.

Schlüsselwörter: *justizielle Zusammenarbeit, gegenseitiges Vertrauen, gegenseitige Anerkennung, beiderseitige Strafbarkeit.*

Riassunto

IL RAPPORTO TRA IL PRINCIPIO DEL MUTUO RICONOSCIMENTO/AFFIDAMENTO E DELLA VERIFICA DELLA DOPPIA PUNIBILITA'

Nel contributo si esamina il problema del rapporto tra il principio del mutuo riconoscimento ed affidamento e dell'accertamento della doppia punibilità, che cattura l'attenzione degli esperti nell'ambito della cooperazione giudiziale internazionale nell'ambito delle questioni penali. Nella parte introduttiva del lavoro si illustra la struttura del sostrato legislativo dell'Unione europea, dopo di che si analizza il principio del mutuo affidamento quale principio strutturale del diritto costituzionale dell'UE, come pure le sue origini ed il contesto alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. La parte centrale del lavoro disamina il principio della verifica della doppia punibilità in considerazione delle diverse forme della doppia punibilità senza un'applicazione uniforme di tale nozione nella cooperazione giudiziale, il che collide con il principio del mutuo affidamento, portando così a dei problemi nella cooperazione giudiziale internazionale. Di seguito si espone anche il rapporto della Repubblica di Croazia nei confronti del principio del principio del mutuo affidamento con uno sguardo alle decisioni della Corte costituzionale della Repubblica di Croazia e della Corte Suprema della Repubblica di Croazia, venendo dunque alle conclusioni circa la valutazione finale del principio del mutuo riconoscimento nella cooperazione giudiziale internazionale nelle questioni penali.

Parole chiave: *cooperazione giudiziale, mutuo affidamento, mutuo riconoscimento, doppia punibilità.*

