

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Марина М. Матић Бошковић

**ЕВРОПСКИ КРИВИЧНОПРАВНИ
МЕХАНИЗМИ И ЊИХОВ УТИЦАЈ НА
НАЦИОНАЛНА ЗАКОНОДАВСТВА**

Докторска дисертација

Београд, 2015

UNIVERSITY OF BELGRADE
LAW FACULTY

Marina M. Matić Bošković

**EUROPEAN CRIMINAL LAW MECHANISMS
AND ITS INFLUENCE ON NATIONAL
LEGISLATIONS**

Doctoral Disertation

Belgrade, 2015

Ментор:

Проф. др Милан Шкулић

Универзитет у Београду

Правни факултет

Чланови комисије:

Датум одбране

ЕВРОПСКИ КРИВИЧНОПРАВНИ МЕХАНИЗМИ И ЊИХОВ УТИЦАЈ НА НАЦИОНАЛНА ЗАКОНОДАВСТВА

РЕЗИМЕ

Докторска дисертација „Европски кривичноправни механизми и њихов утицај на национална законодавства“ писана је на релевантне домаће и стране литературе и извештаја Европске комисије о дејству појединих инструмената за хармонизацију на одређене области кривичног права. Циљ нам је да се утврди шта обухвата појам кривично право Европске уније и да ли постоји у пуној мери или само у зачецима. Истраживање се заснива и на анализи односа националног кривичног права Србије с правним тековинама Европске уније, као и утврђивању области које би требало усаглашавати и мењати у нашем правном систему.

У Европској унији се, након ступања на снагу Уговора из Лисабона 2009. године, одвијају интензивне активности на стварању европског, наднационалног кривичног права. Европска комисија се, с једне стране, залаже за убрзање и проширење европских интеграција у области кривичног права, а с друге, поједине државе чланице желе да очувају националну сувереност у инкриминисању појединих понашања и прописивању кривичних санкција. У раду се, због наведених промена у Европској унији, анализира да ли се може очекивати већи степен унификације кривичног прва ЕУ.

Кључне речи: европско кривично право, европска кривична дела, овлашћења ЕУ у области кривичног права, Суд правде Европске уније, Европски суд за људска права, узајамно признање, уговор из Лисабона, усаглашавање са европским кривичноправним инструментима

Научна област: правна

Ужа научна област: кривичноправна

УДК:

EUROPEAN CRIMINAL LAW MECHANISMS AND ITS INFLUENCE ON NATIONAL LEGISLATION

SUMMARY

Doctoral dissertation "European criminal law mechanisms and their influence on national legislation" was written based on national and international literature and the European Commission reports on impact of certain harmonization instruments to specific areas of criminal law. aim is to determine scope of notion of the European Union criminal law and whether it exists to its full extent or just in its origin. The research is grounded both on analysis of relation of national criminal law of Serbia and jurisprudence of the European Union, and on determining areas that should be harmonized and altered in our legal system.

After entering into force of the Lisbon Treaty in 2009, within the European Union are being conducted intensive activities towards creation of European, supranational criminal law. On one hand, the European Union is supporting acceleration and enlargement of European integration process in the area of criminal law, on the other hand, certain member states wish to maintain national sovereignty in the areas of incriminating certain behaviors and prescribing criminal sanctions. Due to stated changes in the European Union, within the practice is being analyzed whether it can be expected higher extent of unification of the EU criminal law.

Key words: European criminal law, eucrimes, EU competences in criminal law, Court of Justice of the EU, European Court of Human Rights, mutual recognition, Lisbon Treaty, harmonization with European criminal law instruments

Scientific field: law

Specific scientific field: criminal law

UDC

САДРЖАЈ

ЕВРОПСКИ КРИВИЧНОПРАВНИ МЕХАНИЗМИ И ЊИХОВ УТИЦАЈ НА НАЦИОНАЛНА ЗАКОНОДАВСТВА	1
ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА.....	1
EUROPEAN CRIMINAL LAW MECHANISMS AND ITS INFLUENCE ON NATIONAL LEGISLATIONS	2
DOCTORAL DISERTATION	2
ЕВРОПСКИ КРИВИЧНОПРАВНИ МЕХАНИЗМИ И ЊИХОВ УТИЦАЈ НА НАЦИОНАЛНА ЗАКОНОДАВСТВА.....	4
РЕЗИМЕ.....	4
EUROPEAN CRIMINAL LAW MECHANISMS AND ITS INFLUENCE ON NATIONAL LEGISLATION	5
SUMMARY.....	5
САДРЖАЈ.....	6
Уводне напомене	8
Поглавље I: Европска унија и кривично право.....	13
1. <i>Структура правног система ЕУ.....</i>	<i>15</i>
1.1. Извори комунитарног права.....	16
1.2. Подела надлежности између ЕУ и држава чланица.....	24
2. <i>Овлашћења ЕУ у кривичноправној материји</i>	<i>28</i>
2.1. Овлашћења ЕУ да утврђује кривична дела и кривичне санкције	32
2.1.1. Заштита финансијских интереса ЕУ.....	37
2.1.2. Тероризам.....	40
2.1.3. Трговина људима и злочини против деце.....	42
2.1.4. Трговина наркотицима	45
2.1.5. Расизам и ксенофобија	47
2.1.6. Заштита животне средине	49
3. <i>Утицај ЕУ права на националну казнену политику и санкције</i>	<i>53</i>
4. <i>Национални суверенитет и кривично право</i>	<i>61</i>
Поглавље II: Механизми утицаја права ЕУ на националне кривичноправне системе.....	65
1. <i>Надређеност права ЕУ над националним кривичним правом</i>	<i>72</i>
2. <i>Начело непосредног дејства – примена у кривичноправној области.....</i>	<i>79</i>
3. <i>Начело асимилације.....</i>	<i>86</i>
4. <i>Забрана инкриминисања и санкционисања понашања која су у складу с правом ЕУ</i>	<i>90</i>
5. <i>Тумачење националног кривичног права у складу с правом ЕУ</i>	<i>93</i>
6. <i>Бланкетно упућивање кривичноправних прописа на упутства ЕУ.....</i>	<i>99</i>
7. <i>Претходно питање Европском суду правде у кривичном поступку</i>	<i>102</i>
8. <i>Процес придруживања Европској унији као механизам утицаја на национално кривично законодавство.....</i>	<i>110</i>
Поглавље III: Европски органи и тела чије одлуке и ставови могу имати одређени значај за национални кривичноправни систем	117
1. <i>Савет Европе</i>	<i>118</i>
1.1. Група држава против корупције – GRECO.....	123
1.2. Комитет експерата за евалуацију мера и радњи за борбу против прања новца и финансирања тероризма – MONEYVAL	128
2. <i>Европска конвенција о људским правима и пракса Европског суда за људска права ...</i>	<i>132</i>

3. Основни нормативни механизми у појединим националним кривичноправним системима у односу на одлуке и ставове Европског суда за људска права.....	140
3.1. Немачка.....	142
3.2. Холандија.....	143
3.3. Француска.....	144
Поглавље IV: ИЗВОРИ, ИНСИТУЦИОНАЛНИ И ПРАВНИ ОКВИР КРИВИЧНОПРАВНЕ САРАДЊЕ У ЕУ.....	146
1. Европске конвенције о међународној кривичноправној сарадњи.....	148
1.1. Европска конвенција о узајамној правној помоћи у кривичним стварима.....	150
1.2. Конвенција ЕУ.....	152
2. Развој од класичне правосудне сарадње у кривичним стварима до узајамног признања 155	
2.1. Задачи и правни акти некадашњег трећег стуба ЕУ.....	155
2.2. Организација полицијске сарадње и кривичног правосуђа кроз установе трећег стуба.....	162
2.3. Начело узајамног признања у кривичним стварима.....	189
3. Пракса Суда правде ЕУ.....	228
3.1. Материјално кривично право.....	229
3.2. Кривично процесно право.....	233
3.3. Инструменти узајамног признања – пракса Суда правде.....	234
3.4. Рипино предмет – посредно дејство оквирних одлука.....	240
4. Основна права и начела кривичног права.....	245
4.1. Начело <i>ne bis in idem</i>	248
4.2. Право окривљеног на одбрану.....	265
4.3. Заштита жртава у кривичном поступку.....	274
Поглавље V: УГОВОР ИЗ ЛИСАБОНА – НОРМАТИВНЕ ПРОМЕНЕ И ЕФЕКТИ У ПРИМЕНИ.....	287
1. Нови кривичноправни оквир Европске уније.....	287
1.1. Кривично материјално право.....	292
1.2. Кривично процесно право.....	295
2. Суд правде ЕУ.....	297
2.1. Измене у организацији Суда и именовању чланова.....	297
2.2. Измене у погледу надлежности Суда правде Европске уније.....	298
3. Претходни поступак према Лисабонском уговору.....	303
Поглавље VI: ОСНОВНИ КРИВИЧНОПРАВНИ ИНСТИТУТИ СРБИЈЕ КОЈИ ЗАХТЕВАЈУ ОДГОВАРАЈУЋЕ МОДИФИКАЦИЈЕ РАДИ УСАГЛАШАВАЊА С ПРАВОМ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ.....	306
1. Кривично материјално право.....	307
1.1. Заштита финансијских интереса ЕУ.....	308
1.2. Незаконито богаћење.....	314
1.3. Кривична одговорност правних лица.....	319
2. Кривично процесно право.....	324
2.1. Међународна правна помоћ у кривичним стварима.....	324
2.2. Права окривљеног.....	328
Поглавље VII: ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА.....	335
Сврха хармонизације кривичног права у ЕУ и ограничења.....	335
ЛИТЕРАТУРА.....	343
БИОГРАФИЈА АУТОРА.....	363
ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ.....	366
ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ ШТАМПАНЕ И ЕЛЕКТРОНСКЕ ВЕРЗИЈЕ ДОКТОРСКОГ РАДА.....	367
ИЗЈАВА О КОРИШЋЕЊУ.....	368

Уводне напомене

Појам европски кривичноправни механизми указује на нормативну структуру која постоји у Европи, али која још увек није еволуирала у комплетан систем наднационалног европског кривичног права¹, чији би извор био Европски кривични законик, којим би били уређени материјално и процесно кривично право, а за чију би примену и кривични прогон био надлежан наднационални европски тужилац.

Оснивањем Савета Европе 1949. и Европске уније и њених претходника 1951. године, појављују се тенденције стварања инструмената којима се на нивоу ових регионалних заједница уређују поједина питања из области кривичног права. Деведесетих година прошлог века постојао је и покушај припреме мини Европског кривичног закона – *Corpus Juris*,² али није постојала сагласност држава чланица Европске уније да овај документ постане обавезујући.

Када се говори о европском кривичном праву или механизмима европског кривичног права често се подразумева неколико различитих извора тог права:³ прописи који садрже дефиниције кривичних дела и прописују (минималне) санкције, одредбе националног права на које су утицали европски прописи, инструменти узајамног признања којима се усаглашавају процесни елементи кривичног права и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода. Поред ових најзначајнијих механизма, утицај на национално кривично право врше и други инструменти донети у

¹ О појму наднационалног међународног кривичног права видети у: З. Стојановић, *Међународно кривично право*, Правна књига, Београд, 2015, стр. 16.

² *Corpus Juris*, Introducing provisions for the purpose of the financial interests of the European union, under the direction of Mireille Delmas-Marty, Economica, Paris, 1997.

³ Н. Satzger, *International and European Criminal Law*, С. Н. Beck – Hart – Nomos, 2012, стр. 43.

оквиру Савета Европе, као што су Кривичноправна конвенција о корупцији и Конвенција о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма. Значајну улогу у остваривању утицаја на национално кривично законодавство остварују и европски органи и тела као што су Европски суд за људска права и Суд правде ЕУ, који кроз своју праксу врше утицај на измену националних прописа,⁴ као и тела основана за праћене примене одређених конвенција, од којих су најзначајнија GRECO и MONEYVAL.

У раду ће бити анализирани механизми утицаја на национално кривично право како у оквиру Европске уније, тако и у ограниченом обиму у оквиру Савета Европе. Право Европске уније је сложен систем који се развијао деценијама кроз оснивачке уговоре и секундарно законодавство, а најзначајнију улогу у успостављању основних начела овог система, као што су начело надређености ЕУ права над националним правом и начело непосредне примене и дејства, развио је Суд правде ЕУ у својим одлукама.⁵

Иницијало област кривичног права није била обухваћена надлежношћу Европске заједнице, као претходника Европске уније, али се развојем основних слобода кретања робе, људи, капитала и услуга и јединственог тржишта јавила потреба да се интереси и добра Европске уније заштите, као и да се након стварања јединственог шенгенског простора и укидања националних граница грађанима пружи одговарајући степен сигурности и заштите. Кривичноправна заштита интереса Европске уније отворила је дискусију о надлежности ЕУ у области кривичног права, али и заштити основних и људских права грађана увођењем инструмената као што је европски налог за хапшење.

⁴ На пример предмет *Salduz protiv Turske* (представка број 36391/02) где је одлука Европског суда за људска права из 2008. године покренула промене кривичних прописа у Француској, Великој Британији, Холандији и Белгији, како би се обезбедило да осумњичени има право на адвоката већ током првог саслушања у полицији.

⁵ Р. Вукадиновић, *Право Европске уније*, Мегатренд Универзитет примењених наука, Београд, 2001.

Како би се разумели механизми утицаја, прво је представљена структура правног система Европске уније, као и овлашћења која Европска унија има у области кривичног права. Посебно поглавље посвећено је механизмима утицаја права ЕУ на национално кривично законодавство применом начела ЕУ права, системом претходног питања које национални судови могу упутити Суду правде ради тумачења одредби европског права и обавезним усаглашавањем националних прописа с европским законодавством у процесу придруживања Европској унији.

Имајући у виду значај Савета Европе у области кривичног права, посебно кроз развијен систем заштите људских права и права на правично суђење, представљени су Европска конвенција о људским правима и релевантна пракса Европског суда за људска права, као и нормативни механизми у упоредноправним системима у односу на одлуке Европског суда за људска права.⁶ Део текста посвећен је и телима надлежним за праћење примене конвенција Савета Европе и њихов утицај на националне правне системе кроз механизам евалуације и давања препорука.

Последњих тридесет година, у Европској унији су покренуте иницијативе за увођење појединих механизма кривичноправне сарадње, који су развојем начела узајмног поверења и потребом за ефикаснијом сарадњом прерасли у инструменте узајамног признања који су детаљно представљени, укључујући и изградњу институционалног оквира који се огледа кроз оснивање Еуропола, Eurojust-а и OLAF-а, као и предлог Европске комисије који је прихваћен у Уговору из Лисабона, а односи се на могућност оснивања Канцеларије европског јавног тужиоца. Иницијативе и процес њиховог оснивања и унапређења детаљно су представљени у четвртном поглављу, заједно с праксом Суда правде у области материјалног и процесног кривичног права, као и у области примене механизма узајамне сарадње. Доношење Конвенције о примени Шенгенског споразума утицало је на стварање јединственог шенгенског простора који је променио схватање

⁶ М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014, стр. 43.

начела територијалности у Европској унији, што је имало за последицу промену схватања *ne bis in idem* у Европској унији, а што је представљено и кроз усвојена нормативна решења, али и кроз врло богату праксу Суда правде.

Захваљујући Уговору из Лисабона 2009. године грађани могу да очекују да ће ЕУ пружити слободу кретања праћену одговарајућим мерама за превенцију и борбу против криминала⁷ и да ће обезбедити сигурност у заједничкој области слободе, безбедности и правде, уз примену стандарда владавине права и људских права. У овом уговору потврђено је ово становиште укључивањем Европске повеље о основним правима као извора обавезујућег примарног права ЕУ.⁸ С обзиром на значај Уговора из Лисабона за развој кривичног права у Европској унији, пре свега увођењем ограничене надлежности ЕУ у области кривичног права, процесног и материјалног, посебно поглавље посвећено је променама које су настале, али и досадашњим ефектима у примени.

Србија је у марту 2012. године добила статус кандидата за чланство у ЕУ, што значи да је у наредном периоду неопходно да усклади своје законодавство с прописима Европске уније и да омогући делотворну примену прописа и институционалног оквира. И у досадашњем процесу европских интеграција, ЕУ је утицала на одређене промене кривичног права у Србији, али ће са интезивирањем процеса придруживања морати да се убрза и процес усклађивања прописа. Један од главних захтева ЕУ биће да се обезбеди кривичноправна заштита економских интереса ЕУ, што ће морати да се учини већ у раним фазама придруживања. Област борбе против корупције је у фокусу Европске уније, посебно након искустава у придруживању Румуније и Бугарске, тако да су анализирани и препорука да се размотри увођење кривичног дела незаконитог богаћења, као и кривична одговорност правних лица. Када је у питању процесно законодавство, анализирана је обавеза

⁷ Члан 3. став 2. Уговора о ЕУ.

⁸ J. A. E. Vervaele, „Ne bis in idem: Towards the transitional Constitutional Principle in the EU?“, *Utrecht Law Review*, Vol. 9, Issue 4, 2013, стр. 211–229.

Србије да омогући примену механизма узајамне сарадње (посебно европског налога за хапшење и европског налога за достављање доказа), интеграцију Eurojust-а у наш правни систем, право окривљеног на приступ адвокату, као и заштиту права жртава. Такође, уколико се усвоји Уредба о европском јавном тужиоцу биће неопходне измене прописа, како би се омогућио кривични прогон на основу акта европског јавног тужиоца.

Након добијања статуса кандидата, Европска унија је спровела процену прописа Србије⁹ и средином 2014. године дала препоруке у вези са неопходним областима измене, између осталих: обезбеђење приступа правди, право на адвоката у најранијим фазама кривичног поступка, право на информисање, право на преводиоца и тумача и заштита жртава у складу с упутством ЕУ. Како би се проценило колики је обим посла који нам предстоји, анализирани су кривичноправни институти у Србији који ће морати да се усаглашавају с правом ЕУ.

Инструменти и механизми кривичног права Европске уније настали су као одговор на потребу да се заштите интереси Европске уније, а не као посебна политика Европске уније. Државе чланице нису имале намеру да се одрекну тог дела суверенитета, али се хармонизација одређених института кривичног права наметнула као нужан одговор и реакција на злоупотребе и проневере са средствима ЕУ и буџетом, али и као реакција на терористичке претње. Хармонизација се одиграла само у појединим сегментима, што доводи до проблема у пракси, јер се поставља питање да ли је могуће да постоји узајамно признање уколико не постоји минималан степен хармонизације материјалног и процесног права у Европској унији.¹⁰ У последњем поглављу покушали смо да одговоримо на питање да ли је нужна хармонизација кривичног права у оквиру Европске уније, и уколико јесте, у којој мери, као и који су разлози за хармонизацију, а који су против.

⁹ Извештај о скринингу за Србију – поглавље 23, Правосуђе и основна права. EU MD 45/14 од 15. маја 2014.

¹⁰ S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford University Press, 2013, стр. 752.

Поглавље I: Европска унија и кривично право

Европска унија настала је као регионална економска заједница са основним циљем да се успостави заједничко европско тржиште.¹¹ За успостављање и функционисање заједничког тржишта било је неопходно и постепено усклађивање економских политика држава чланица, као и усклађивање националних и доношење комунитарних, односно европских прописа. Оснивачи европских заједница потцени су значај кривичног права за спровођење политика и права Заједнице.¹² Међутим, брзо се показало да није довољно усклађивање права заједничког, односно унутрашњег тржишта, већ да је нужно заштитити и интересе заједничког тржишта и финансијских интереса Европске заједнице.

Тако је Европска комисија још 60-их година XX века покренула активности ради обезбеђења кривичноправне заштите финансијских интереса Заједнице, с једне стране у националним правним системима држава чланица, а с друге у правном поретку Европске заједнице. Још је 1962. године основна радна група представника влада држава чланица са задатком да хармонизују кривично право у одређеним областима, с фокусом на спречавање преваре, а посебно превара на штету буџета Европске економске заједнице.¹³ Радна група се бавила истрагом и кривичним прогоном кршења права Заједнице, положајем запослених у њеним институцијама у кривичним поступцима и националним санкцијама предвиђеним за спровођење и примену права Заједнице. Рад радне групе обустављен је 1966. године због

¹¹ Р. Вукадиновић, *Увод у институције и право Европске уније*, Удружење за европско право, Крагујевац, 2012, стр. 28.

¹² J. A. E. Vervaele, *European Criminal Justice in the Post-Lisbon Area of Freedom, Security and Justice*, Università degli Studi di Trento, 2014, стр. 11.

¹³ H. G. Sevenster, „Criminal law and EC law“, *Common Market Law Review*, Vol. 29, No. 1, 1992, стр. 29–70.

изласка Француске, која се противила предлогу увођења кривичног прогона и извршења кривичних санкција у другој држави чланици.¹⁴

Увођење финансирања буџета Европске економске заједнице из сопствених средстава 1971. године¹⁵ подстакло је Комисију да предложи увођење кривичноправне заштите финансијских интереса Заједнице. На нову иницијативу формирана је 1972. радна група са задатком да утврди европска кривична дела. Резултат рада је припрема предлога за измену Уговора о Европској заједници, како би се омогућили кривичноправна заштита финансијских интереса Заједница и кривични прогон у случају повреде ових одредби Уговора¹⁶. Комисија је предлог поднела Савету 1976. године, али предлог никада није усвојен због недостатка политичког консензуса.¹⁷

Недостатак у спровођењу ЕУ политика, како у прописима, тако и у пракси, имао је за последицу увођење обавезе извршења, и то путем управних мера и кривичноправних обавеза. Ступањем на снагу Уговора из Амстердама 1999. године и стварањем области слободе, безбедности и правде долази до усаглашавања материјалног кривичног права у одређеним областима, као што су огранизовани криминал, тероризам, трговина људима, с циљем јачања правосудне сарадње у кривичним стварима засноване на узајамном признању и поверењу.¹⁸ Приликом стварања европске кривичне политике мора се имати у виду заједничка традиција држава чланица, док националне политике морају узети у обзир европску димензију националног кривичног права, које треба да обезбеди поштовање и спровођење европских политика и прописа.

¹⁴ *Ibid.*, стр. 35.

¹⁵ Council Decision 21 April 1970 on the replacement of financial contributions from Member States by the Communities own resources (70/243 ESCS, EEC, EUROATOM), OJ L 094, 28. април 1970.

¹⁶ Draft for a Treaty amending the Treaties establishing the European Communities so as to permit the adoption of common rules on the protection under criminal law of the financial interests of the Communities and the prosecution of infringements of the provision of those Treaties, OJ C 222/2, 22. септембар 1976.

¹⁷ J. A. E. Vervaele, *Fraud against the Community – The need for European Fraud Legislation*, Deventer, 1992, стр. 85.

¹⁸ J. A. E. Vervaele, *European Criminal Justice in the Post-Lisbon Area of Freedom, Security and Justice*, Università degli Studi di Trento, 2014, стр. 52

Како би се разумели однос и интеракција између Европске уније и кривичног права, потребно је познавати структуру правног система Европске уније, поделу надлежности између ЕУ и држава чланица, овлашћења ЕУ у области кривичног права, као изразу суверене власти државе, и утицај који је ЕУ остварила на националну казнену политику.

1. Структура правног система ЕУ

Право које се доноси у оквиру европских заједница дуго времена се називало право европских заједница. Након оснивања Европске уније, ступањем на снагу Уговора из Мастрихта 1993, уобичајо се и назив право Европске уније, односно европско право.¹⁹ Појам правни систем ЕУ као најважнији део обухвата право Заједнице, односно комунитарно право, како га неки аутори називају. Постојање комунитарног права потврђено је пресудама Европског суда правде.

Недоумица у вези с овим појмом није само терминолошке природе већ произлази из правне природе Европске уније. Уговором из Мастрихта Европска унија је одређена као кровна конструкција која почива на европским заједницама из којих црпи правни субјективитет. Међутим, Уговором из Лисабона, који је ступио на снагу 2009, предвиђени су утапање европских заједница у Европску унију и укидање кровне конструкције и стубова Заједнице, што је имало утицаја и на промене у правном систему Европске уније, посебно у области кривичног права.

С обзиром на сложеност и историјски развој права Европске уније, неопходно је упознати се са изворима права, као и са начелима на којима овај правни поредак почива.

¹⁹ Р. Вукадиновић, *Како усклађивати домаће прописе са правом Европске уније*, Правни факултет у Крагујевцу, 2004, стр. 19.

1.1. Извори комунитарног права

Извори комунитарног права могу се поделити на примарне и секундарне, према положају прописа у хијерархији и према субјектима који их доносе. Примарни извори имају јачу правну снагу у односу на секундарне изворе, а доносе их државе чланице и Европске заједнице у оквиру својих овлашћења.²⁰

Примарни извори развили су се захваљујући оснивачким уговорима, а затим су се постепено развили и многобројни деривативни прописи.²¹

Примарне изворе права стварају државе чланице ЕУ како би уредиле међусобне односе, а чине их: оснивачки уговори, међународни споразуми европских заједница и споразуми између држава чланица ЕУ.²²

а) Европска заједница и Европска унија су основане међународним уговорима, који се уобичајено називају **оснивачки уговори**, којима су уређена основна питања настанка и рада ових заједница. То су:

- Уговор о оснивању Европске заједнице за угаљ и челик потписан је у Паризу 1951, а ступио је на снагу 1952. године. Уговор је закључен на 50 година и престао је да важи 2002. године;
- Уговор о оснивању Европске економске заједнице потписан је 1957. у Риму, а ступио је на снагу 1958. године;
- Уговор о оснивању Европске заједнице за атомску енергију (Евроатом) потписан 1957. у Риму, ступио је на снагу 1958. године;
- Уговори о спајању органа три Заједнице (Конвенција о одређеним институцијама које су заједничке Европским заједницама, из 1957, и Уговор о сједињавању из 1965, који је ступио на снагу 1967. године). Уговором из Амстердама споразуми о спајању су стављени ван снаге;

²⁰ Р. Вукадиновић, *Увод у институције и право Европске уније*, Центар за право ЕУ, Крагујевац, 2012, стр. 96.

²¹ Р. Вукадиновић, Н. Јовановић, В. Међак, В. Тодорић, *Како усклађивати домаће прописе са правним тековинама Европске уније*, Влада Републике Србије, 2004.

²² Р. Вукадиновић, *Право Европске уније*, Мегатренд, Београд, 2001.

– Јединствени европски акт, којим су измењени и допуњени Оснивачки уговори, потписан је 1986, а ступио је на снагу 1987. године;

– Уговор о оснивању Европске уније (Уговор из Мастрихта) потписан је 1992. у Мастрихту, а ступио је на снагу 1993. године. Уговором из Мастрихта успостављена је структура „три стуба“ Европске уније. Први стуб обухватао је Уговор о Европским заједницама, други стуб односио се на заједничку спољну и безбедносну политику, а трећи на правосуђе и унутрашње послове. Трећи стуб, члан К.1 Уговора о ЕУ обухватао је области азила, миграција, сарадњу у области међународног криминала, облике правосудне, царинске и полицијске сарадње,²³ укључујући оснивање Европске полицијске канцеларије за размену информација (Europol).

У оквиру трећег стуба налази се међувладин начин одлучивања. Чланом К.3 Уговора о ЕУ Европски савет је добио надлежност за усвајање заједничких ставова, на иницијативу Комисије и држава чланица. Одлуке су се доносиле једногласно, осим у области процесних ствари или договорених заједничких активности или договорених конвенција.

– Уговор из Амстердама потписан је 1997, а ступио је на снагу 1999. године. Донет је након значајних критика Уговора из Мастрихта да су многе политике у оквиру трећег стуба, као што су визе, азил и миграције, повезане са основним људским правима и одредбама о слободи кретања из Уговора о ЕЗ и да је због тога неопходно увести отвореност и одговорност у ове политике, укључити Европски парламент у процес доношења одлука и омогућити судску контролу Суда правде. Тако су Уговором из Амстерадама делови трећег стуба који су се односили на слободно кретање, укључујући визе, азил, миграције и правосудну сарадњу у грађанским стварима, пребачени у први стуб, а промењена је област коју обухвата, те се сад односи на правосудну и полицијску сарадњу у кривичним стварима.²⁴

²³ P. Craig, G. De Burca, *EU Law – Text, cases and materials*, 5th ed., Oxford University Press, 2011, стр. 924.

²⁴ *Ibid.*, стр. 925.

– Уговор из Нице, којим су измењени и допуњени Уговори о три заједнице и Уговор о Европској унији, потписан је 2000, а ступио је на снагу 2003. године. Циљ овог уговора био је припрема Европске уније за ново велика проширења из 2004. године²⁵ и 2007. године²⁶. Уговор из Нице требало је да повећа ефикасност и легитимност институција ЕУ,²⁷ како би ефикасно функционисале и након проширења.²⁸

– Уговор из Лисабона потписан је 31. децембра 2007, а ступио је на снагу 1. децембра 2009. године. Назива се и Реформски уговор и представља компромис постигнут након што предложени текст Уставног уговора за Европу није усвојен на референдумима у Француској и Холандији 2005. године. Уговор из Лисабона обухвата измењени Уговор о Европској унији, а измењени Уговор о Европској заједници преименован је у Уговор о функционисању ЕУ.

Међу најважнијим новинама Уговора из Лисабона јесу укидање храмске структуре и спајање првог и трећег стуба, што значи да се о питањима кривичног права и политике сада одлучује већински, а не једногласно, а да ће донете одлуке непосредно важити у свим државама чланицама, док ће Суд правде имати могућност да контролише да ли државе спроводе право у овим областима.²⁹

Такође значајна новина јесте стицање правног субјективитета Европске уније. До Уговора из Лисабона правни субјективитет је имала само Европска заједница.

– Уговори о приступању нових држава чланица из 1972, 1979, 1985, 1994, 2004, 2007. и 2013 године којима није мењана садржина оснивачких уговора.³⁰

²⁵ Проширење је обухватало 10 нових држава чланица. Проширењем из 2004. године, број држава чланица ЕУ повећао се са 15 на 25.

²⁶ Румунија и Бугарска постале су чланице ЕУ 2007. године.

²⁷ X. A. Yataganas, *The Treaty of Nice – the sharing of power and the institutional balance in the European Union – a continental perspective*, Jean Monnet Working Programme, 2001.

²⁸ Измене су се односиле на величину и састав Комисије, пондерисање гласова у Савету и проширење одлучивања квалификованом већином.

²⁹ Т. Ђарета, „Европска унија по Лисабонском уговору“, *Hrvatska javna uprava*, br. 1, 2010, стр. 35–47.

³⁰ Р. Вукадиновић, *Како усклађивати домаће прописе са правом Европске уније*, стр. 22.

б) **Међународни споразуми** Европских заједница јесу споразуми које Европска заједница на основу својих овлашћења закључује с трећим државама и међународним организацијама.

в) **Споразуми између држава чланица Европске уније** представљају конвенције или уговоре које државе чланице закључују између себе. Према предмету регулисања и преузетим правима и обавезама ови уговори могу бити врло различити (трговински уговори, уговори о сарадњи итд.).

Секундарне (деривативне) изворе права ЕУ доносе органи Заједнице на основу овлашћења која им је пренела или доделила држава чланица примарним изворима. Суд правде има овлашћење да контролише законитост и усклађеност секундарних извора с примарним изворима.

У секундарне изворе права убрајају се акти дефинисани чланом 288. Уговора о функционисању ЕУ: уредбе (*regulations*), упутства (*directives*), одлуке (*decisions*), препоруке и мишљења (*recommendations, opinions*).³¹

Поред наведених аката, постоје и друге форме као што су саопштења (*communications*) и акти о организацији рада институције (пословници о раду), укључујући и међуинституционалне споразуме. Структура и дејство ових аката произлазе из одредби Уговора или из прописа донетих на основу Уговора. Беле књиге (*white papers*), зелене књиге (*green papers*) и акциони програми такође су веома важни, јер су то документа које користи Комисија за утврђивање дугорочних циљева и стратешких праваца.

³¹ „У вршењу овлашћења Уније, институције усвајају уредбе, упутства, одлуке, препоруке и мишљења.

Уредба има општу важност. Она обавезује у потпуности и непосредно се примењује у свакој држави чланици.

Упутство обавезује сваку државу чланицу којој је упућено у погледу циљева који треба да се постигну, препуштајући националним органима да изаберу форму и средства извршења.

Одлука је обавезујућа у свим својим елементима. Она је обавезна само за оне адресанте којима је упућена.

Препоруке и мишљења не обавезују.“

Како би се разумели степен и механизам утицаја одређених правних аката Европске уније на националне правне системе, потребно је разумети и правну природу, пре свега, уредби, упутстава и одлука.

Уредбе се непосредно примењују у свим државама чланицама, што значи да је држава чланица обавезна да у потпуности, без измена и безусловно, примени овај пропис као унутрашњи правни акт. Није потребно доношење додатних прописа или мера за уношење уредбе у национални правни систем. У случају непоштовања може бити покренут поступак за накнаду штете против државе или појединца пред националним судом.

Уредбе су општи правни прописи које доносе органи заједнице (Савет или Комисија, обично уз учешће Парламента), којима се унификује материја која је обухваћена прописом.³²

Упутства су општи прописи којима се врши хармонизација, тј. усклађивање, права држава чланица. Она обавезују државе чланице у погледу циља, али не и у погледу начина реализације и имплементације у унутрашње законодавство. Државе чланице су слободне да изаберу најпримеренију форму и средство њиховог уношења у национално законодавство. Обавезна је имплементација упутстава у национални правни систем државе чланице, мада су се многе често трудиле да избегну ову обавезу. У циљу решавања овог проблема Европски суд правде је развио два начела: начело одговорности државе због неимплементирања упутстава и начело вертикалног непосредног дејства упутстава.³³

Упутства по правилу немају непосредну примену, али под одређеним условима имају непосредно дејство. Појединац се може позвати на њих пред домаћим судовима, ако су испуњени следеће претпоставке: да држава чланица није унела упутство у сопствени правни систем у прописаном року,

³² Р. Вукадиновић, *Како усклађивати домаће прописе са правом Европске уније*, стр. 28.

³³ Р. Вукадиновић, *Увод у институције и право Европске уније*, стр. 114.

да су одредбе упутства довољно јасне, неусловљене и прецизне, и да упутство даје одређена права држављанима државе чланице.³⁴

Одлуке представљају административне акте који се доносе у погледу појединачних случајева и својим садржајем обавезују доносиоца и адресата. Оне имају непосредно дејство за адресата, а адресати могу бити државе, правна и физичка лица (појединци).³⁵

Препоруке и мишљења су правно необавезујући акти. Приликом тумачења националних прописа судови морају узети у обзир мишљења и препоруке којима се дају смернице за тумачење појединих аката. Упркос необавезујућој природи, препоруке и мишљења Савета и Комисије имају значајан политички утицај.

Уговором из Лисабона уведена је хијерархија у секундарне изворе права прављењем јасна разлике у чл. 289, 290. и 291. Уговора између законодавних аката, аката донетих на основу пренетих овлашћења и аката за спровођење.³⁶ Законодавни акти су правни акти који се доносе у редовном или посебном законодавном поступку. Акти на основу пренетих овлашћења су незаконодавни акти опште примене, којима се врши измена или допуна одређених мање битних елемената законодавног акта. Надлежност за доношење ових аката Комисији може пренети законодавац, Парламент и Савет. Законодавним актима изричито се одређују циљеви, садржај, област примене и трајање пренетог овлашћења. Законодавац одређује услове за преношење овлашћења, који могу обухватити право да се опозове пренос овлашћења. Акте за спровођење најчешће усваја комисија, када је неопходно да се обезбеде једнообразни услови за спровођење правно обавезујућих аката. Изузетно, и Савет може усвојити акте за спровођење, али само у посебно оправданим случајевима у области заједничке спољне и безбедносне политике.

³⁴ Р. Вукадиновић, Н. Јовановић, В. Међак, *op. cit.*, стр. 12.

³⁵ Р. Вукадиновић, *Како усклађивати домаће прописе са правном Европске уније*, стр. 30.

³⁶ Р. Craig, *The Lisbon Treaty, Law, Politics and Treaty Reform*, Oxford University Press, 2013, стр. 32–78.

Пресуде Европског суда правде³⁷ имају велики значај за тумачење права ЕУ, као и за спровођење њених правних начела. Значај појединих судских пресуда огледа се и у утицају који оне имају на правац развоја правног система Европске уније. Улога Суда у развоју права ЕУ обликована је чланом 19. став 1. Уговора о ЕУ, којим је предвиђено да Суд „обезбеђује поштовање права при тумачењу и примени Уговора“. Примена права ЕУ поверена је националним судовима, али се они у случају сумње у погледу тумачења или пуноважности неког акта ЕУ обраћају Суду правде, чија је одлука обавезујућа.³⁸ На тај начин обезбеђује се једнообразно тумачење права ЕУ.

Ова одредба се сада односи на све судове ЕУ, али је Европски суд правде направио важне кораке применом ове одредбе. У име очувања владавине права, Европски суд правде је развио начела уставне природе као део права Европске уније, која обавезују институције и државе чланице када делују у области права ЕУ.

Постоји велики број значајних одлука Европског суда правде, али могу се истаћи оне којима је утврђено начело надређености комунитарног права: у својој пресуди у предмету број 6/64 *Costa v ENEL*, Европски суд правде је оценио да одредба која за извор има право ЕУ има предност над законском одредбом државе чланице; у пресуди у предмету број 11/70 *Internationale Handelgesellschaft*, Европски суд правде је потврдио да одредбе права ЕУ имају предност и над уставним одредбама држава чланица. Европски суд правде је својим одлукама успоставио начело непосредног дејства.³⁹ Ова начела су дефинисала саму природу ЕУ, разликујући ЕУ од других међународних уговора. Суд је заслужан за дејство Уговора и комунитарног права, када њихове одредбе нису примењивале политичке институције и државе чланице. Ова улога Европског суда правде посебно је видљива у

³⁷ Пре Уговора из Лисабона, судове Заједнице чинили су: Суд правде, Суд прве инстанце и судска већа. Номенклатура је измењена Уговором из Лисабона. Суд правде Европске уније обухвата Европски суд правде, Општи суд (наследник Суда прве инстанце) и специјализоване судове (нови назив за судска већа).

³⁸ М. Станивуковић, *Појединац пред Судом европских заједница*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 22.

³⁹ Више о томе у поглављу II.

стварању унутрашњег тржишта, што је захтевало уклањање националних трговинских баријера у ситуацијама када је напредак у успостављању јединственог тржишта кроз законодавну хармонизацију био отежан неактивношћу институција.⁴⁰

Европски суд правде је заговарао политику правне интеграције, дајући суштину уговорима и на тај начин је унапредио делотворност права ЕУ и промовисао његово уношење у националне правне системе.

Оквирне одлуке уведене су Уговором из Амстердама, али се не спомињу у Уговору из Лисабона. До доношења Уговора из Лисабона оквирне одлуке су биле форма правних аката која је коришћена у правној сарадњи у кривичним стварима. Уређење оквирних одлука, као аката који су обавезујући за државе чланице, али остављају домаћим властима да изаберу форму и начин примене, подсећа на карактеристике које имају упутства, с тим што оквирне одлуке немају непосредно дејство.⁴¹ У пресуди од 16. јуна 2005. у предмету *Pupino* број 105/03, Суд правде је потврдио посредно дејство оквирних одлука. У последњој реченици члана 34. став 2. тачка б Уговора из Нице експлицитно је наведено да оквирне одлуке „неће имати непосредно дејство“.⁴²

Заједничке акције представљају резултат сарадње између различитих институција и користите се за унапређење сарадње између различитих институција и корисника.

Термин дериватини извори комунитарног права упућује на правну природу ових прописа. Органи Европске уније (Парламент, Савет и Комисија) морају имати овлашћење за доношење прописа, а Суд правде утврђује законитост,

⁴⁰ Предмет број 8/74 *Procureur du Roi v Dassonville* (1974) ECR 837, предмет број 120/78 *Rewe-Zentrale AG v Bundesnibioikverwaltung fur Branntwein (Cassis de Dijon)* (1979) ECR 649.

⁴¹ Према наведеним карактеристима оквирне одлуке одговарају упутствима из првог стуба.

⁴² А. Чавошки, „Правна природа и правно дејство правних аката у трећем стубу“, у: С. Гајин (ур.), *Право и политика Европске уније из перспективе домаћих аутора*, Центар за унапређење правних студија, Београд, 2009, стр. 15–34.

односно да ли су органи Европске уније када су доносили пропис поступали у складу с овлашћењима која су им додељена оснивачким уговорима.⁴³

Општа правна начела садрже општа схватања правде и правичности којима се регулишу односи између људи у једној заједници.⁴⁴ Суд правде ЕУ се у поступку тумачења права ЕУ ослањао на општа правна начела међународног права, али је и сам развијао и стварао начела права ЕУ, на основу члана 263. Уговора о функционисању ЕУ (раније члан 230), којим му је дато право да у тумачењу и примени Уговора поштује право. У праву ЕУ развијена су следећа начела: начело аутономије, начело надређености права ЕУ, начело непосредне примене, начело непосредног дејства, начело пропорционалности, начело одговорности државе због повреде права ЕУ, начело флексибилности и начело супсидијарности.⁴⁵ Општа правна начела примењују се приликом тумачења нејасних прописа ЕУ и у попуњавању правних празнина. Суд правде се наметнуо као неприкосновени тумач општих правних начела која важе у Европској унији и на тај начин је стварао и усмеравао развој права ЕУ.

1.2. Подела надлежности између ЕУ и држава чланица

С обзиром на то да је Европска унија организована по угледу на сложене државе, надлежност за доношење и спровођење прописа дели са државама чланицама.⁴⁶ Пре доношења Уговора из Лисабона било је тешко одредити границе надлежности Уније, у уговорима није постојала јасна категоризација надлежности, нити области које су обухваћене тим надлежностима.⁴⁷ Како би се одредио домашај надлежности ЕУ, требало је да се анализира судска пракса Суда правде захваљујући којој се тумаче одређене одредбе Уговора.⁴⁸

⁴³ Р. Вукадиновић, *Увод у институције и право Европске уније*, стр. 117.

⁴⁴ Т. Tridimas, *The General Principles of EC Law*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

⁴⁵ Р. Вукадиновић, *Како усклађивати прописе са правом Европске уније*, стр. 26.

⁴⁶ Р. Вукадиновић, *Право Европске уније*, стр. 54–60.

⁴⁷ Р. Craig, G. De Burca, *op. cit.*, стр. 73.

⁴⁸ Посебан проблем у тумачењу представљају чл. 95. и 308. Уговора о Европској заједници.

Уговором из Лисабона појашњава се подела надлежности између Европске уније и држава чланица и уводи се прецизна класификација три типа надлежности: искључиве и подељене надлежности и надлежности којима се подржавају мере држава чланица. Овај покушај појашњења нема за последицу пренос надлежности, већ је значајан за правилно функционисање ЕУ, примену основних начела која се односе на контролу и примену надлежности, као и спречавање сукоба надлежности између ЕУ и држава чланица. Уговором из Лисабона уређена су и начела која се односе на поделу надлежности, као што је начело супсидијарности.⁴⁹

Једна од најзначајнијих промена које су предвиђене Уговором из Лисабона јесте укидање компликоване структуре три стуба ЕУ (Европска заједница, заједничка спољна и безбедносна политика и полицијска и правосудна сарадња у кривичним стварима). Као што ће се даље у тексту детаљно анализирати, на стубове су се примењивале различите надлежности. Акти у оквиру првог стуба доношени су у складу са законодавним процесима ЕУ. Насупрот томе, друга два стуба заснивала су се на међувладиној сарадњи држава чланица. Уговором из Лисабона Европска заједница престаје да постоји и замењује је Европска унија, која има законодавне процедуре и примењује их у пуном обиму. Европска унија добија и правни субјективитет, који је претходно био резервисан за Европску заједницу, што јој омогућава да закључује уговоре у областима које се сада налазе у њеној надлежности.

Као што је наведено, Уговор о функционисању ЕУ разликује три типа надлежности и наводи непотпун списак надлежности за сваки тип.

- Искључива надлежност подразумева да само ЕУ може да донесе и усвоји обавезујуће акте у областима које су у искључивој надлежности. Улога држава чланица је „ограничена на примену ових аката, осим ако их Унија не овласти да усвоје одређене акте“ (члан 3. Уговора о функционисању ЕУ).

⁴⁹ Начело супсидијарности први пут је уведено Уговором из Мадрихта.

- Подељена надлежност подразумева да су ЕУ и државе чланице овлашћене да усвоје обавезујуће акте у овим областима. Међутим, државе чланице могу вршити своју надлежност само у мери у којој то не чини ЕУ или кад ЕУ одлучи да не врши своје надлежности (члан 4. Уговора о функционисању ЕУ).
- Надлежност којом Унија подржава, усклађује или допуњује мере држава чланица подразумева да Унија може да интервенише у овим областима, односно спроводи мере којима подржава, усклађује или допуњава мере држава чланица. Као последица овако дефинисане надлежности, ЕУ нема законодавна овлашћења и не може да се меша у вршење надлежности резервисаних за државе чланице (члан 6. Уговора о функционисању ЕУ).⁵⁰

Осим наведене три категорије надлежности, чланом 5. Уговора из Лисабона предвиђена је посебна област надлежности Европске уније у координацији економске и социјалне политике и политике запошљавања. Европска унија је надлежна за обезбеђење координације ових политика и потребно је да утврди смернице које ће државе чланице пратити. Разлог за посебно уређење и надлежност ове области јесте политичке природе. Један број држава чланица сматрао је да би подељена надлежност у овај области превише ограничила државе чланице, док су друге државе сматрале да је надлежност којом се подржавају мере држава чланица слаба за ову област. Као компромисно решење, предвиђена је посебна надлежност.

Иако храмска структура три стуба није преузета у Уговору из Лисабона, задржана су различита правила која се примењују на спољну и безбедносну политику, која су садржана у члану 24. Уговора о функционисању ЕУ. Европска унија има надлежност у свим областима спољне и безбедносне политике, она утврђује и спроводи спољну и безбедносну политику преко председника Европског савета и високог представника Уније за спољне послове и безбедносну политику, чији су улога и статус уређени Уговором из

⁵⁰ P. Craig, *op. cit.*, стр. 158.

Лисабона. Међутим, ЕУ не може доносити законодавне акте у овој области, а Суд правде ЕУ нема надлежност да доноси одлуке.⁵¹

И Уговором из Лисабона задржана је широка одредба која потенцијално даје Европској унији широке регулаторне надлежности.⁵² Клаузула флексибилности из члана 352. Уговора о функционисању ЕУ омогућава Европској унији да делује преко својих овлашћења утврђених Уговорима ради остваривања једног од циљева утврђених оснивачким уговорима. Члан 352. Уговора из Лисабона јесте „наследник“ члана 308. Уговора о ЕЗ који је давао законодавну снагу Заједници у областима у којима није постојала изричито наведена надлежност.⁵³ На међувладиној конференцији, након доношења Уговора из Нице, дискутовало се о реформи члана 308. Захтевало се да се изменама овог члана задржи законодавна флексибилност ЕУ, али да се, с друге стране, спрече ширење надлежности и задирање у национална и регионална овлашћења.⁵⁴

Клаузула флексибилности ограничена је стриктним процедурама и одређеним ограничењима у погледу услова примене. Вршење надлежности Уније заснива се на три основна принципа који су утврђени у члану 5. Уговора о ЕУ: начело пренетих надлежности,⁵⁵ начело пропорционалности⁵⁶ и начело супсидијарности.⁵⁷

Ограничење или проширење надлежности ЕУ јесте деликатно питање које захтева сагласност свих држава чланица, као и измену Уговора.

⁵¹ *Ibid.*, стр. 82.

⁵² Ова могућност постојала је у члану 308. Уговору из Амстердама и члану 95. Уговора о ЕЗ.

⁵³ P. Craig, G. De Burca, *op. cit.*, стр. 90.

⁵⁴ Декларација из Лаекена о будућности Европске уније, 15. децембар 2001, став 22.

⁵⁵ Европска унија има само оне надлежности које су јој пренете уговорима.

⁵⁶ Садржај и форма мере ЕУ не прелазе оно што је потребно за постизање циљева.

⁵⁷ У областима које не спадају у њену искључиву надлежност ЕУ може да делује само ако се мере због обима посла и учинка могу боље остварити на нивоу ЕУ.

2. Овлашћења ЕУ у кривичноправној материји

Дебата о постојању и обиму улоге Европске уније, односно претходно Европске заједнице, у области кривичног права траје већ дуго времена.⁵⁸ Главни разлог за постојање различитих ставова јесте текст оснивачких уговора из 1957. године у којима се не спомиње надлежност Заједнице у кривичним стварима.⁵⁹

До ступања на снагу Уговора из Лисабона, надлежност ЕУ у кривичним стварима била је уређена чланом 31. став 1. Уговора из Амстердама, којим је предвиђено да би заједничка делатност у кривичним стварима требало да обухвати олакшавање и убрзавање сарадње између надлежних министарстава и правосудних органа држава чланица, укључујући, тамо где је одговарајуће, сарадњу преко Eurojust-а, у вези с поступцима и спровођењем одлука; да олакша екстрадицију између држава чланица; обезбеди усклађеност прописа држава чланица, у мери у којој је то потребно ради побољшања сарадње; предупреди сукобе надлежности између држава чланица; постепено усваја мере којима се уводе минимална правила у погледу конститутивних елемената кривичних дела и санкција у области организованог криминала, тероризма и организованог кријумчарења дроге. У члану 31. став 2. наведено је да би Савет требало да подстакне сарадњу преко Eurojust-а на одређене начине.⁶⁰ Према члану 34. став 2. за доношење одлука Савета потребна је једногласност. Из наведеног се може закључити да

⁵⁸ S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2013.

⁵⁹ V. Mitsilegas, *EU Criminal Law*, Hart Publishing, Oxford–Portland, 2009, стр. 60.

⁶⁰ „(а) Омогући да Eurojust олакша одговарајућу координацију између тужилачких органа држава чланица; (б) промовише подршку Eurojust-а кривичним истрагама у случајевима озбиљног прекограничног криминала, посебно у случајевима организованог криминала, узимајући у обзир посебно анализе које је спровео Europol; (в) олакша ближу сарадњу између Eurojust-а и Европске правосудне мреже, посебно ради олакшавања замолница и примене захтева за екстрадицију.“

је у области кривичног права постојала одређена законодавна надлежност, али је била потребна једногласност за доношење прописа.⁶¹

Оспоравано је да ли се надлежност за доношење мера односи и на кривични поступак, с обзиром на то да није изричито наведен у члану 31. На иницијативу ЕУ у области кривичног права утицало је узајамно признање, које је наметало обавезу судовима држава чланица да признају судске одлуке националних судова других држава чланица.⁶² Успостављањем европског налога за хапшење било је неопходно усвојити мере процесне заштите права окривљеног за лица која се предају на основу налога другој држави чланици.⁶³

И поред тога, у многим ситуацијама је постојала интеракција између права Заједнице и кривичног права, посебно у одлукама Суда правде, у којима се Суд изјашњавао да ли постоји утицај права Заједнице на национално кривично право, односно да ли начела националног кривичног права могу да утичу на комунитарно право.⁶⁴

Тако је Суд ЕУ у великом броју случајева потврдио становиште да комунитарно право може ограничити примену националног кривичног права, уколико национално право ограничава права гарантована комунитарним прописима, посебно права која се односе на слободу кретања. Још 1981. у предмету број 203/80 *Casati* Суд је у тачки 27. Одлуке навео: „У принципу, кривично законодавство и правила кривичног поступка јесу област за коју су још увек надлежне државе чланице. Међутим, јасно је из конзистентне праксе Суда да комунитарно право такође поставља *одређена ограничења* у овој области, која се односе на контролне мере које омогућавају да држава чланица утиче на слободно кретање робе и људи. Управне мере

⁶¹ P. Craig, G. De Burca, *op. cit.*, 2011, стр. 939.

⁶² V. Mitsilegas, *EU Criminal Law*, стр. 101–109.

⁶³ V. Mitsilegas, „The Constitutional Implications of Mutual Recognition in Criminal Matters in the European Union“, *European Criminal Law Review*, No. 43, 2006, стр. 1277.

⁶⁴ И. Симовић Хибер, „Модели европског кривичног права и статута међународних кривичних трибунала у реализацији идеје наднационалног кривичног права“, *Ревија за криминологију и кривично право*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Vol. 50, број 3, 2012, стр. 37–59.

или санкције не смеју бити предвиђене прекопотребне мере, контролне процедуре не смеју бити успостављане тако да ограничавају слободе предвиђене Уговором и не смеју бити праћене санкцијама које су диспропорционалне тежини повреде, тако да постану препрека за уживање слободе.“

Суд је образложио овај приступ потребом да се спречи да националне мере наруше слободе утврђене и гарантоване комунитарним правом (тачка 28. Одлуке). У предмету *Casati* Суд је примењивао **начело пропорционалности** и овај приступ Суд правде је потврдио и у другим предметима у којима је национално кривично право уводило препреке за уживање права слободе кретања.⁶⁵ Суд је тако у предмету 274/96 *Bickel u Franz* закључио да суверенитет државе у избору језика кривичног поступка може бити ограничен како би се обезбедило поштовање антидискриминацијског приступа према лицима којима је комунитарним правом гарантовано право једнаког поступања, као и слобода кретања.

Интервенције Суда у кривичним стварима нису биле лимитиране само на предмете у којима се ограничавала примена националног кривичног права, већ је у великом броју предмета Суд развио механизме којима је подстицао примену кривичног права на националном ниову и на тај начин проширивао његову примену. Ови предмети претежно се односе на ситуације када је било неопходно да се обезбеди ефективност комунитарног права. Тако је већ 70-их година XX века Суд у предмету 50/76 *Amsterdam Bulb*, у тачки 32. Одлуке, изнео став да „иако члан 5. Уговора о Европској економској заједници предвиђа обавезу држава чланица да предузму све одговарајуће мере, опште или посебне, да обезбеде испуњавање обавезе које произлазе из радњи које су предузеле институције Заједнице, омогућава државама чланицама да изаберу мере које сматрају да су одговарајуће, укључујући и санкције које могу бити кривичне по својој природи“.

⁶⁵ T. Tridimas, *op. cit.*, стр. 234.

У одлуци предмета *Amsterdam Bulb* одражава се став да кривично право може представљати средство и начин за остваривање ефективности комунитарног права. **Начело ефективности** заузима значајно место у пракси Суда у предметима који се односе на утицај комунитарног права на национално кривично право. Тако у предмету број Ц-68/88 *Комисија против Грчке* Суд у тач. 23. и 24. Одлуке наводи: „када комунитарно право не предвиђа посебне санкције за повреду или у погледу санкција упућује на национално право, уредбе или управне прописе, члан 5. Уговора захтева од држава чланица да предузму све неопходне мере како би гарантовале примену и делотворност комунитарног права.⁶⁶ У ту сврху, избор санкција се препушта државама чланицама, које морају обезбедити да се повреда комунитарног права санкционише под условима, материјалним и процесним, који су аналогни условима који се примењују у случају повреде националног права сличне природе и значаја и који чине санкцију пропорционалном и одвраћајућом.“

На основу ефективности, Суд је увео и **начело асимилације**, које значи да комунитарно право мора бити асимиловано у национални правни систем, а повреде комунитарног права морају се третирали на начин који одговара начину на који се третирају сличне повреде националног права.⁶⁷

Потенцијални утицај комунитарног права на национално кривично право ставило је у први план бројна питања која се односе на потребу да се усагласе комунитарни и национални системи у погледу мера заштите појединца, као што су начело правне сигурности и забране ретроактивне примене кривичног права. Како би одговорио на ове потребе, Суд је развио обимну судску праксу, потврђену одлуком у предмету *Pupino*, о ограничењима која се намећу као обавезе националних судова да тумаче домаће право у највећој мери у складу с комунитарним правом и да узимају у обзир посебан положај појединца у кривичном поступку. Ограничавање примене посредног дејства, разматрање потенцијално озбиљних последица кривичног права на

⁶⁶ Е. Herlin-Karnell, „Commission v Council: Some Reflections on Criminal Law in First Pillar“, *European Public Law*, No. 1, 2007, стр. 47–67.

⁶⁷ Више о томе у поглављу II.

појединце и потреба заштите основних права у кривичном поступку водили су укључивању мера заштите из националних правних система, које се односе на правни поредак и забрану ретроактивности, у правни поредак Европске уније.

Главни пример увођења мера из националних правних система представља начело ретроактивне примене блаже кривичне санкције, које је, према ставу Суда у спојеном предмету број 387/02, 391/02, 403/02 *Berlusconi*, део уставне традиције која је заједничка државама чланицама и из тог разлога мора представљати део општих начела комунитарног права, које судови морају поштовати када примењују национално законодавство којим је унето комунитарно право у домаћи правни поредак (тач. 68. и 69. Одлуке). Из тачке 65. Одлуке чини се да Суд користи наведено начело као противтежу начелу асимилације.

2.1. Овлашћења ЕУ да утврђује кривична дела и кривичне санкције

И поред обимне праксе Суда у погледу међусобног утицаја комунитарног и националног кривичног права, Суд дуго времена није изричито наводио надлежност Заједнице да дефинише кривична дела и кривичне санкције. Наведени став Суда, праћен непостојањем одредби у Уговору о Европској заједници о надлежности у утврђивању кривичних дела, допринео је дискусији да ли и у којој мери Заједница има надлежност у овој области. Противници становишта да Заједница има надлежност у наведеној области истичу да је кривично право повезано с државним суверенитетом и да уређује осетљиву област односа појединца и државе. Такође, истичу да преношење надлежности с држава чланица на Заједницу мора бити јасно наведено у оснивачким уговорима и да интервенција у области кривичног права није у сагласности с карактером Заједнице као првенствено економским простором.⁶⁸ Насупрот њима, заговорници увођења надлежности Заједнице у области кривичног права истичу да кривично

⁶⁸ V. Mitsilegas, „Constitutional Principles of the European Community and European Criminal Law“, *European Journal of Law Reform*, Vol. 8, 2006, стр. 301–324.

право не треба посматрати као посебну политику Заједнице, као што је нпр. унутрашње тржиште, већ као област права која хоризонтално може унапредити циљеве Заједнице.⁶⁹

Расправа о постојању надлежности Заједнице да утврђује кривична дела и кривичне санкције поделила је и њене институције. Тако је Европска комисија заговарала, у великом броју случајева, постојање надлежности Заједнице да утврђује кривична дела и санкције како би обезбедила ефективну примену права Заједнице, док се Савет противио овом становишту. Пример различитих ставова Комисије и Савета представљају преговори који су вођени пре ступања на снагу Уговора из Мастрихта,⁷⁰ о првој Уредби број 91/308/ЕЕЗ о прању новца, која је усвојена 10. јуна 1991. године. Расправа приликом доношења Уредбе отворила је два питања: прво се односи на постојање правног основа у Уговору о Европској заједници за доношење ове уредбе,⁷¹ а друго на постојање овлашћења Заједнице да криминализује прање новца и предвиди кривичну санкцију за то дело.⁷² Савет није био спреман за то да се пренесе надлежност за увођење кривичних дела на Заједницу, тако да је коначан текст Уредбе садржао компромисно решење „да ће се прање новца забранити у државама чланицама“.

Увођењем надлежности Европске уније у кривичним стварима Уговором из Мастрихта и стварањем структуре три стуба није промењен правни оквир у области кривичног и комунитарног права, с обзиром на то да се Уговором из Мастрихта није регулисало питање надлежности Заједнице у кривичним стварима. Међутим, Европска комисија је наставила да инсистира да се у оквиру првог стуба могу доносити кривичноправне мере, које су неопходне

⁶⁹ M. Wesmeier, N. Thwaites, „The Battle of the Pillars: Does the European Community have the Power to Approximate National criminal Laws?“, *European Law Review*, Vol. 29, 2004, стр. 613–635.

⁷⁰ Уговором из Мастрихта изричито је предвиђена надлежност Европске уније да доноси прописе у области кривичног права у оквиру трећег стуба међувладине сарадње.

⁷¹ European Commission Communication on the Role of Penalties in Implementing Community Internal Market Legislation, COM (95) 162 final, Brussels, 3. мај 1995.

⁷² V. Mitsilegas, *EU Criminal Law*, стр. 66.

да би се остварили ефекти комунитарног права. У фокусу рада Комисије била је борба против превара на штету комунитарног буџета.

Међутим, Уговором из Лисабона уведене су значајне промене у област кривичног права Европске уније.⁷³ Према члану 83. став 1. Уговора из Лисабона, Европска унија, као наследник Заједнице, има надлежност да утврђује минимална правила за дефинисање кривичних дела и санкција за посебно тешке врсте криминала с прекограничном димензијом, због врсте тих кривичних дела или начина њиховог извршења, или због потребе вођења борбе на заједничкој основи. Уговором су утврђене и области криминала на које се ова надлежност односи: тероризам, трговина људима и сексуално искоришћавање жена и деце, илегални промет дроге, илегални промет оружја, прање новца, корупција, фалсификовање средстава плаћања, криминал у области информатике и организовани криминал. Такође, чланом 83. став 2. Уговора предвиђена је могућност проширења листе криминалних активности, „када се покаже да је потребно приближити законске и подзаконске одредбе кривичног права држава чланица ради ефикасног спровођења политике Уније у области која је предмет хармонизације“. Области које могу бити обухваћене на овај начин јесу: расизам, ксенофобија, илегалан улазак или боравак, заштита животне средине и заштита финансијских интереса Европске уније.⁷⁴

Имајући у виду да мере кривичног права обухватају и лишење слободе, европски законодавац је одлучио да Повеља о основним правима буде правно обавезујући документ у Уговору из Лисабона,⁷⁵ чиме су уведена значајна обавезујућа правила којима се штите права грађана.

Многи аутори се питају зашто су се развијале одређене области кривичног права у Европској унији и на основу којих критеријума је европски

⁷³ Д. Јовашевић, *Европско кривично право у систему међународног кривичног права*, Европско законодавство, 2009, број 29–30, стр. 16–41.

⁷⁴ Р. Craig, G. De Burca, *op. cit.*, стр. 954.

⁷⁵ Видети: Communication from the Commission on a Strategy for the effective implementation of the Charter of Fundamental Rights by the European Union – COM (2010) 573, 19. октобар 2010.

законодавац одлучивао да ће се одређена понашања инкриминисати.⁷⁶ Уколико се анализирају правни акти у области кривичног права, може се видети да се у већини аката штите финансијски интереси Европске уније или да су усмерени на привредни и финансијски криминал (прање новца, преваре са субвенцијама, фалсификовање новца, кривична дела с елементима корупције, кривична дела са средствима плаћања итд.). Друга група правних аката односи се на неку од политика Европске уније (заштита животне средине, расизам и ксенофобија, недозвољени улазак, трговина наркотицима, трговина људима итд.).

Како би одговорила на ова питање криминале политике Европске уније, Комисија је 2011. године донела саопштење „У правцу криминалне политике ЕУ“.⁷⁷ С обзиром на то да је Уговором из Лисабона ЕУ добила правни основ за доношење упутства у области кривичног права како би обезбедила делотворну примену политика ЕУ, Комисија је сматрала да је дошао тренутак да се утврде циљеви криминалне политике ЕУ. Према мишљењу Комисије, циљ криминалне политике Европске уније требало би да буде подстицање поверења грађана да живе у Европи слободе, безбедности и правде, да се право ЕУ којим се штите њихови интереси у потпуности спроводи и да ЕУ у исто време поштује начело супсидијарности и пропорционалности, као и остала основна начела из оснивачких уговора.

У саопштењу Комисија наводи области у којима је потребно донети или унапредити кривичноправне инструменте на нивоу ЕУ. Најзначајније области у којима је неопходна интервенција Уније јесу финансијски сектор⁷⁸; борба против превара које утичу на финансијске интересе ЕУ, укључујући

⁷⁶ A. Klip, *European Criminal Law – An integrative Approach*, 2nd ed., Intersentia, Cambridge–Antwerp–Portland, 2012, стр. 218–221.

⁷⁷ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „Towards an EU Criminal Policy: Ensuring the effective implementation of EU policies through criminal law“, Brussels, 20. септембар 2011, COM(2011) 573 final.

⁷⁸ Communication on reinforcing sanctioning regimes in the financial sector, COM (2010) 716 final, 8. децембар 2010.

правила којима се уређује кривични поступак, дефинишу кривична дела и правила о надлежности⁷⁹; и заштита евра од фалсификовања.

Могућу улогу кривичног права Комисија види и у увођењу неопходних кривичноправних мера којима би се обезбедило делотворно спровођење усаглашених политика ЕУ, као што су: друмски транспорт,⁸⁰ заштита података о личности,⁸¹ царински прописи о усаглашености царинских дела и санкција,⁸² заштита животне средине,⁸³ рибарска политика у којој је ЕУ усвојила „нулту толеранцију“ против илегалног, непријављеног и нерегулисаног рибарења; политика унутрашњег тржишта која се односи на корупцију и сукоб интереса у јавним набавкама. Комисија истиче да је у наведеним областима потребно извршити процене како би се утврдило да ли је потребно и у којој мери донети минимална правила, којима ће се дефинисати кривична дела и санкције, како би се обезбедила ефикасна примена законодавства ЕУ.

Области у којима је дошло до развоја кривичног права биће детаљније представљене и анализирани. Међутим, постојећи правни оквир ЕУ утиче на усклађивање кривичног права држава чланица, али само у смислу утврђивања минималних стандарда, што оставља могућност државама чланицама да предвиде строже норме.⁸⁴

⁷⁹ Communication on the protection of the financial interests of the European Union by criminal law and by administrative investigations – An integrated policy to safeguard taxpayers money, COM (2011) 293, 26. мај 2011.

⁸⁰ Commission Staff Working Paper SEC (2011) 391, 28. март 2011; accompanying the White Paper „Roadmap to a Single European Transport Area – Towards a competitive and resource efficient transport system“, COM (2011) 144, 28.март 2011, став 176.

⁸¹ Communication „A comprehensive approach on personal data protection in the European Union“, COM (2010) 609, 4. новембар 2010.

⁸² Communication „Delivering an area of freedom, security and justice for Europe's citizens – Action Plan implementing the Stockholm Programme“, COM (2010) 171, 20. април 2010.

⁸³ Directive 2008/99/EC on the protection of the environment through criminal law, OJ L 328/28, 6. децембар 2008; Directive 2009/123/EC on ship-source pollution and on the introduction of penalties for infringements, OJ L 280/52, 27. октобар 2009.

⁸⁴ И. Симовић Хибер, *op. cit.*, стр. 37–59.

2.1.1. Заштита финансијских интереса ЕУ

Једна од првих области у којој су предузети кораци ка уједначавању кривичног права јесте борба против превара и других незаконитих радњи које утичу на финансијске интересе Европске заједнице.⁸⁵ Појам финансијски интереси Европске уније односи се на буџетска средства Уније која се састоје од прихода и расхода.⁸⁶ Приходи Европске уније обухватају царине и таксе које се плаћају на спољним границама Европске уније, порез на додату вредност и бруто национални производ држава чланица. Расходи обухватају средства фондова Европске уније којима се финансира спровођење заједничких политика ЕУ.⁸⁷ У члану 1. Конвенције о заштити финансијских интереса Европске заједнице утврђено је да се криминалитет на штету финансијских интереса Уније, односно буџетских средстава, назива преваре ЕУ. Према Конвенцији о заштити финансијских интереса Европске заједнице, преваре које утичу на финансијске интересе Заједнице деле се на: дела на штету прихода и дела на штету расхода. Дела на штету расхода, према члану 1. тачка (а) Конвенције, обухватају присвајање и злоупотребу средстава из буџета, коришћење средстава у друге сврхе, а не оне за које су одобрена, и необјављивање информација у супротности с обавезама. Према тачки (б) истог члана, приходи се незаконито присвајају кроз различите облике утаје пореза, царина и других давања.

Реализација идеје заједничког тржишта имала је и негативне последице, јер је и понашање извршилаца кривичних дела било без граница.

Већ Уговором из Мастрихта, чланом 280, била је предвиђена обавеза држава чланица да се супротставе превари и свакој другој нелегалној активности која утиче на финансијске интересе Заједнице, применом мера које ће деловати као мере одвраћања. Државе чланице потписале су 26. јула 1995.

⁸⁵ Study on the legal framework for the protection of EU financial interests by criminal law – Final Report, GHK, 2012, http://ec.europa.eu/justice/criminal/files/study-protection-of-eu-financial-interests_en.pdf.

⁸⁶ European Commission Memo/14/487, Brussels, 17. јул 2014.

⁸⁷ Z. Đurđević, „Proračun Europske unije“, *Financijska teorija i praksa*, br. 28 (2), Zagreb, стр. 181–202.

Конвенцију о заштити финансијских интереса⁸⁸ и два додатна протокола⁸⁹ која предвиђају мере с циљем уједначавања националног кривичног права. Наведени документи односе се на корупцију и друга финансијска и привредна кривична дела. Конвенција садржи листу понашања која су одређена као преваре које утичу на финансијске интересе Европске заједнице.⁹⁰ Први протокол односи се на активну и пасивну корупцију,⁹¹ а други на праће новца и одузимање имовине простекле из преваре и корупције. Осим Конвенције, значајна је и Уредба број 2988/95 о заштити финансијских интереса европских заједница, којом се предвиђа да се циљ заштите финансијских интереса Уније остварује доношењем правила која се односе на провере, управне мере и казне за кршење права ЕУ.

Други значајни акти у овој области јесу: Оквирна одлука 2000/383/ЈХА, од 19. маја 2000, о повећању заштите кривичним и другим санкцијама против фалсификовања у вези с увођењем евра;⁹² Оквирна одлука 2001/413/ЈХА, од 28. маја 2001, о борби против превара и фалсификовања безготовинских средстава плаћања; и Конвенција од 26. маја 1997. о корупцији званичника Европске уније или држава чланица. Наведени правни акти утврђују одређено понашање које се сматра кривичним делом и уводе минималне кривичне санкције. О значају ове области говори и чињеница да је управо за ову врсту кривичних дела Уговором из Лисабона створен правни основ за наднационални кривични прогон.⁹³

⁸⁸ Council Act drawing up the Convention on the protection of the financial interests of the European Communities, 26. јул 1995; OJ C 316, 27. новембар 1995. (ступио на снагу 17. октобра 2002).

⁸⁹ Protocol drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union to the Convention on the protection of the European Communities' financial interests, OJ C 313, 23. октобар 1996; Second Protocol, drawn up on the basis of Article K.3 of the treaty on European Union, to the Convention on the protection of the European Communities' financial interests, OJ C 221, 19. јул 1997.

⁹⁰ A. Klip, *European Criminal Law – An integrative Approach*, стр. 215.

⁹¹ Примање, давање мита и слично понашање, у којем су неко обећање, корист или предност изведени, понуђени или размењени у замену за недозвољени утицај.

⁹² Значајне су и: Framework Decision, од 6. децембра 2001, amending Framework Decision 2000/383/ЈНА on increasing protection by criminal penalties and other sanctions against counterfeiting in connection with the introduction of the euro, OJ L 329/3 од 14. децембра 2001.

⁹³ S. White, *Protection of the Financial Interests of the European Communities: the Fight against Fraud and Corruption*, Kluwer, 1998.

Злоупотребама финансијских интереса ЕУ бавио се и Суд правде. У Одлуци од 8. јула 1999. у предмету број 186/98 против *Marie Amelia Nunes u Evangelina de Matos* навео је да члан 10. Уговора о ЕЗ захтева да државе чланице предузму све ефективне мере како би санкционисале понашање које утиче на финансијске интересе Заједнице. Према одредби члана 280. овог уговора, мере које државе предузимају могу да обухвате и кривичне санкције, иако акти Заједнице предвиђају само грађанске санкције. Санкције предвиђене за злоупотребу финансијских интереса ЕУ морају одговарати санкцијама које су предвиђене за кршење националног права и за кривична дела сличне природе и значаја, морају бити делотворне, пропорционалне и одвраћајуће.⁹⁴

Заштита финансијских интереса представља важну област сарадње држава чланица, тако да су се појављивали и предлози за јачање сарадње.⁹⁵

Уговором из Лисабона такође се штите финансијски интереси Европске уније. Тако је некадашњи члан 280. Уговора о Европској заједници измењен и Уговором из Лисабона уведено је ново поглавље VI у Уговор о функционисању Европске уније под називом „Борба против превара“. Изменама члана обрисана је последња реченица става 4, која је садржала одредбу „да се мере предвиђене овим чланом неће односити на примену националног кривичног законодавства и правосудне управе у државама чланицама“. Ове измене се могу протумачити и тако да ће Европска унија имати надлежност, на основу члана 325. Уговора из Лисабона, да усвоји све потребне мере у области превенције и борбе против превара које утичу на финансијске интересе Уније, како би обезбедила ефективну и једнаку заштиту у свим државама чланицама.

⁹⁴ Више о овој теми у поглављу II.

⁹⁵ Више о томе у тачки 2.3.2.1. *Corpus Iuris* представља систем правила кривичног права, материјалног и процесног, који се односи на преваре против ЕЗ чији је циљ унификација одређених аспеката кривичног права дефинисањем одређених кривичних дела, општих начела материјалног права и централизованог кривичног прогона (Европски јавни тужилац). *Corpus Iuris* предвиђа увођење посебних европских кривичних дела која се односе на финансијске интересе ЕУ и извршени су на јединственој територијалној надлежности коју чине све државе чланице ЕУ.

Такође, у складу са чланом 86. став 2. Уговора о функционисању ЕУ, када буде успостављена, канцеларија Европског јавног тужиоца биће надлежна за истраге и кривични прогон за кривична дела против финансијских интереса Уније. На овај начин државе чланице су се одлучиле да је кривични прогон на нивоу Европске уније ефикасније решење од националног кривичног прогона. Према Уговору из Лисабона увешће се мешовити европско-национални кривични поступак у којем ће европски јавни тужилац поступати пред националним судовима. Претпоставка ефикасности овог концепта јесте постојање одредби кривичног материјалног права које ће у свакој држави чланици обезбедити једнаку кривичноправну заштиту финансијских интереса Европске уније и уједначане санкције.

2.1.2. Тероризам

Друга кључна област заједничких активности у ЕУ односи се на тероризам. Иако је борба против тероризма у начелу у надлежности држава чланица, Европска унија подржава њихове напоре успостављањем правног оквира и могућности за сарадњу.⁹⁶ Терористички напад у септембру 2001. године утицао је на доношење одлуке да се и Европска унија укључи у област борбе против тероризма. Постоји велики број обавезујућих и необавезујућих аката који се односе на ову област, а циљ је успостављање ефикасније борбе против тероризма на територији Европске уније.⁹⁷

Најзначајнији акт у овој области јесте Оквирна одлука 2002/475/ЈХА од 13. јуна 2002. године о борби против тероризма.⁹⁸ У њој се дефинишу тероризам

⁹⁶ С. С. Murphy, „Counter-Terrorism Law and Policy: Operationalisation and Normalisation of Exceptional Law after the ‘War on Terror’“, у: D. A. Arcarazo, C. C. Murphy, *EU Security and Justice Law, After Lisbon and Stockholm*, Hart Publishing, 2014, стр. 168.

⁹⁷ С. С. Murphy, *EU Counter-Terrorism Law: Pre-emption and the rule of Law*, Hart Publishing, 2012.

⁹⁸ Д. Коларић, „Међународни стандарди у области борбе против тероризма и национално кривично законодавство – Оквирна одлука Савета ЕУ о борби против тероризма“, *Зборник радова са научно-стручног скупа Тара*, Криминалистичко-полицијска академија, 2010, стр. 289–299; Д. Коларић, „Сузбијање тероризма и Кривични законик Немачке“, *Страни правни живот*, број 2, 2012, стр. 56–71.

и кривична дела у овој области и предвиђа се одговорност правних лица.⁹⁹ На овај начин се спроводи хармонизација дефиниције кривичних дела тероризма у свим државама чланицама ЕУ.¹⁰⁰ Концепт тероризма из члана 1. став 1. Оквирне одлуке има два главна елемента:

- објективни елемент, где се упућује на листу тешких кривичних дела (убиство, телесна повреда, киднаповање или узимање таоца, изнуда, производња оружја, извршење напада или претња извршењем напада итд.); и
- субјективни елемент, јер се ови акти сматрају терористичким кривичним делима када су извршени с циљем застрашивања становништва, утицања на владу или међународну организацију да изврши или се уздржи од извршења одређене радње, или озбиљног дестабиловања или нарушавања основних политичких, уставних, економских или друштвених структура у држави или међународној организацији.

Оквирна одлука у члану 2. став 1. садржи дефиницију терористичке групе као уређене организације коју чине више од два лица, која постоји одређени временски период и делује споразумно у циљу извршења терористичких кривичних дела.

Оквирном одлуком државе чланице Европске уније обавезују се да обезбеде да одређене радње извршене у намери буду предвиђене као кривична дела повезана с терористичким активностима, чак и ако терористички напад није извршен.¹⁰¹ Оквирном одлуком се наводе које су то радње које државе морају инкриминисати: јавна провокација да ће се извршити кривично дело тероризма, регрутовање и обука за тероризам, разбојничка крађа, изнуда

⁹⁹ A. Klip, *European Criminal Law – An integrative Approach*, стр. 216.

¹⁰⁰ Д. Коларић, „Нова концепција кривичних дела тероризма у Кривичном законик Републике Србије“, *CRIMEN (IV)*, број 1/20013, стр. 49–71.

¹⁰¹ V. Mitsilegas, „The third wave of third pillar law: which direction for EU criminal justice?“, *European Law Review*, Vol. 34, No. 4, 2009, стр. 524.

или фалсификовање докумената у циљу извршења кривичног дела тероризма.

Оквирном одлуком у члану 5. став 1. предвиђа се обавеза за државе чланице да у националном правном систему предвиде одредбе које ће садржати делотворне, сразмерне и одвраћајуће кривичне санкције, због чије висине се може тражити изручење. Такође, чланом 7. Оквирне одлуке државе чланице се обавезују да предвиде и одговорност правних лица за кривично дело тероризма. У члану 5. став 3. ове одлуке утврђује се и најмања дужина трајања казне затвора за кривично дело тероризма које би државе чланице требало да унесу у домаће законодавство.

Оквирна одлука изазива недоумице у погледу степена заштите људских права, иако се и у преамбули инсистира да ЕУ почива на демократији и владавини права.¹⁰²

У области борбе против тероризма значајна је и Оквирна одлука 2005/222/JHA од 24. фебруара 2005. о нападима на информационе системе.¹⁰³ Иако се ова одлука не односи непосредно на област тероризма, постоји могућност да терористи користе информационе системе за нападе. Она обавезује државе чланице да обезбеде да се нелегални приступ информационим системима, нелегални системи и ометање података, као и подстрекавање, помагање и покушај извршења кажњавају као кривично дело, као и да се уведу минималне кривичне санкције.

2.1.3. Трговина људима и злочини против деце

Сузбијање трговине људима уређено је многим међународним документима, а овај проблем је препознат као феномен који је у непосредној вези с

¹⁰² S. Peers, „EU Responses to Terrorism“, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, No. 1, 2003, стр. 227–243.

¹⁰³ Б. Ђокић, „Интернет напади – регулатива на нивоу Европске уније“, *Европско законодавство*, број 35–36, 2011, стр. 224–235; М. Шкулић, „Компјутерски криминалитет: да ли смо беспомоћни пред овом опасношћу“, *Компјутери и право*, год. V, број 2, 1997, стр. 43–61.

организованим криминалом.¹⁰⁴ Још је 1997. године Савет усвојио Заједничку акцију 97/154/JXA за борбу против трговине људима и сексуалне експлоатације деце. Као одговор на повећање броја кривичних дела која претежно крше права жена и деце усвојени су посебни правни акти у ЕУ.¹⁰⁵ Савет је 19. јула 2002. усвојио Оквирну одлуку 2002/629/JXA о борби против трговине људима,¹⁰⁶ у којој су наведена кривична дела из области трговине људима у циљу радне или сексуалне експлоатације и предвиђене су минималне кривичне санкције.¹⁰⁷

Оквирна одлука замењена је 2011. године Упутством 2011/36/EУ о спречавању и борби против трговине људима и заштити жртава. Упутством се уводи обавезујући пропис који омогућава превенцију трговине, ефикасан кривични прогон извршилаца и бољу заштиту жртава трговине људима. Такође се уводе заједничке одредбе за заштиту жртава, права жртава у кривичном поступку, као и пружање подршке жртвама, узимајућу у обзир родну перспективу. У чл. 18-20. предвиђена је обавеза држава чланица да предузму превентивне мере, успоставе националне известиоце и олакшају доношење стратегије борбе против трговине људима, која ће предвидети мере за подизање свести.

Како би се посебно заштитила деца, усвојена је, 22. децембра 2003, Оквирна одлука 2004/68/JXA о борби против сексуалне експлоатације деце и дечије порнографије.¹⁰⁸ Циљ ове оквирне одлуке, наведен у тачки 7. Преамбуле, јесте да обезбеди свеобухватан приступ борби против дечије порнографије и

¹⁰⁴ Б. Бановић, М. Жарковић, „Кривично законодавство као инструмент сузбијања трговине људима“, у: *Савремене тенденције кривичне репресије као инструмент сузбијања криминалитета*, Министарство правде Републике Српске – Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Брчко дистрикт Босне и Херцеговине, Бијељина, 2010, стр. 203-231.

¹⁰⁵ М. Жарковић *et al.*, *Кривичноправни систем и судска пракса у области борбе против трговине људима у Србији*, Заједнички програм УНХЦР, УНОДЦ, ИОМ за борбу против трговине људима у Србији, Београд, 2011, стр. 11.

¹⁰⁶ Више о обликовању кривичноправне реакције на трговину људима у: Б. Ристивојевић, „Утицај вредносних ставова о постојању слободне воље у проституцији на обликовање кривичноправне реакције на трговину људима“, у *Журнал за криминалисту и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, број 1, 2015, стр. 1-17.

¹⁰⁷ А. Klip, *European Criminal Law – An integrative Approach*, стр. 215.

¹⁰⁸ Н. Тањевић, И. Гаљак, „Регулатива Европске уније у борби против дечије порнографије на интернету“, *Европско законодавство*, број 37-38, 2011, стр. 261-270.

да обезбеди да елементи кривичног дела буду заједнички у свим државама чланицама, укључујући делотворне, сразмерне и одвраћајуће санкције. Такође, чланом 1. тачка (а) Оквирне одлуке уређује се која се лица сматрају децом, односно да су то сва лица млађа од 18 година.¹⁰⁹

Оквирна одлука садржи дефиницију дечије порнографије, што је важно због уједначавања одређивања овог појма у правним системима држава чланица. Такође, у Одлуци се прави разлика између дечије порнографије (члан 3) и сексуалне експлоатације деце (члан 2), и утврђују кажњива понашања.

Предвиђена је обавеза држава чланица да предузму неопходне мере како би обезбедиле да одређена криминална понашања која укључују принуду и регрутовање деце за проституцију или учествовање у порнографским представама и у сексуалним активностима, као и производња, дистрибуција и сличне радње које се односе на дечију порнографију, буду кажњиви кривичним санкцијама у трајању од најмање једне до максимално три године затвора.

Оквирна одлука замењена је 2011. године Упутством 2011/92/ЕУ против сексуалне злоупотребе и сексуалне експлоатације деце и дечије порнографије. У члану 9. успостављају се минимална правила у погледу дефиниције кривичних дела и санкција у области сексуалне злоупотребе и сексуалне експлоатације деце, дечије порнографије и тражења деце у сексуалне сврхе, а предвиђају се и отежавајуће околности. Чланом 1. уводе се мере за јачање превенције и заштите жртава ових кривичних дела.¹¹⁰ Сврха Упутства, наведена у тачки 6. Преамбуле, јесте обезбеђивање свеобухватног правног оквира, којим се уређују кривични прогон извршилаца, заштита жртава и превенција од сексуалне експлоатације деце и дечије порнографије. Циљ доношења Упутства из тачке 48. Преамбуле јесте да се прошири домашај примене одредби из Оквирне одлуке, која се у целости замењује Упутством.

¹⁰⁹ С. Уљанов, З. Ивановић, „Сексуална експлоатација деце са аспекта упоредноправне анализе међународне сарадње у криминалистичким истрагама“, *Европско законодавство*, број 29–30, 2009, стр. 171–186.

¹¹⁰ S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, стр. 786.

Поред аката о трговини људима, Европска унија је усвојила и низ аката којима се уређује и борба против илегалних миграција.¹¹¹

2.1.4. *Трговина наркотицима*

Опште је прихваћено схватање да је трговина наркотицима део организованог криминала и уз трговину људима и оружјем чини најпрофитнију незакониту трговину.¹¹² Незаконита трговина наркотицима предмет је уређења у многим међународним инструментима, као што су Конвенција о опојним дрогама из 1961, Конвенција о психотропним супстанцама из 1971. и Конвенција УН против незаконитог промета опојним дрогама и психотропним супстанцама из 1988. године. Доношење међународних конвенција утицало је да државе појединачно донесу прописе којима уређују ову материју.

Независно од значајних аката које су усвојиле институтције ЕУ, Европска унија је приступила Конвенцији Уједињених нација против незаконитог промета опојним дрогама и психотропним супстанцама, која је усвојена 20. децембра 1988. године.

На нивоу ЕУ значајан правни акт јесте Заједничка акција 96/750/ЈХА од 17. децембра 1996. о усклађивању закона и пракси држава чланица за борбу против зависности од дроге и превенције и борбе против незаконите трговине опојним дрогама. У новембру 2004. Савет је усвојио Оквирну одлуку 2004/757/ЈХА којом је утврдио минималне одредбе о конститутивним елементима кривичних дела и санкцијама у области незаконите трговине дрогама. На овај начин државе чланице су формално обавезане да примењују заједничке стандарде и начела у борби против прекограничне трговине

¹¹¹ Council Directive 2002/90/EC of 28 November 2002 defining the facilitation of unauthorized entry, transit and residence, 2002/90/EC, OJ L 328 of 5 December 2002. Више у: S. Peers, *EU Justice and Home Affairs*, стр. 500–595.

¹¹² Ђ. Игњатовић, М. Шкулић, *Организовани криминалитет*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012.

наркотицима, а утврђене су и минималне санкције за производњу и трговину дрога.¹¹³

Оквирном одлуком се успоставља обавеза да државе чланице предузму неопходне мере како би обезбедиле да кривична дела која су извршила физичка или правна лица буду кажњива делотворним, пропорционалним и одвраћајућим кривичним санкцијама. Поред ове опште обавезе, чланом 4. Оквирне одлуке утврђује се минимално трајање максималне казне затвора за дела која су извршила физичка лица.

У Извештају ЦОМ (2009) 669, који је објавила Комисија 2009, о примени Оквирне одлуке истакнуто је да уношење у национално законодавство одредби Оквирне одлуке о кривичним делима није у свим државама чланицама спроведено у истом обиму, као и да није предвиђена иста висина санкција за кривична дела дефинисана у Оквирној одлуци. Последица овако неуједначеног уношења Оквирне одлуке јесте да су разлике између држава чланица остале и да Оквирна одлука није имала ефекат уједначавања права. Такође, Комисија у овом извештају није могла да утврди да ли су све државе чланице испуниле обавезу да, у складу са чл. 6. и 7. Оквирне одлуке, уведу одговорност правних лица за наведена кривична дела у складу с Оквирном одлуком.

Имајућу у виду наведене недостатке у примени Оквирне одлуке у државама чланицама Комисија је 2013. године припремила Предлог упутства о измени Оквирне одлуке,¹¹⁴ које још увек није усвојено, а које би требало да отклони недостатке Оквирне одлуке.

¹¹³ R. Kert, A. Lehner, „Content and impact of approximation – The case of drug trafficking“, у: F. Galli, A. Weyembergh (eds.), *Approximation of Substantive Criminal Law in the EU: the Way Forward*, L'Université de Bruxelles, Brussels, 2013, стр. 169–188.

¹¹⁴ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Council Framework Decision 2004/757/JHA of 25 October 2004 laying down minimum provisions on the constituent elements of criminal acts and penalties in the field of illicit drug trafficking, as regards the definition of drug, COM/2013/0618 final – 2013/0304 (COD).

2.1.5. Расизам и ксенофобија

Први корак у примени кривичног права у области расизма и ксенофобије био је 1996. године када су државе чланице усвојиле Заједничку акцију 94/443/JHA о борби против расизма и ксенофобије.¹¹⁵ У Заједничкој акцији детаљно су дефинисани расизам и ксенофобија, али није предвиђена обавеза држава чланица да криминализују ова понашања на исти начин као што су дефинисана у Заједничкој акцији.¹¹⁶ Ова релативна слабост текста Заједничке акције, као и форма документа, утицали су на државе чланице да укључе декларације којима предвиђају очување националне законске регулативе која је постојала у тренутку доношења Заједничке акције. Тако, Уједињено Краљевство наводи да ће испунити наведене обавезе „уколико је релеватно понашање претеће, увредљиво и врши се с намером распиривања расне мржње“.¹¹⁷

Након ступања на снагу Уговора из Амстердама, Комисија је 2001. године предложила доношење Оквирне одлуке ЦОМ (2001) 664 којом ће се заменити Заједничка акција.¹¹⁸ Сврха предлога Комисије јесте да се обезбеди да исто понашање буде кажњиво у свим државама чланицама ЕУ и да се на тај начин омогући ефикасна правосудна сарадња. Списак кривичних дела проширен је предлогом, а уведене су заједничке дефиниције и санкције. Након

¹¹⁵ S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, стр. 792.

¹¹⁶ Видети: Joint Action naslov I(A). Заједничком акцијом се захтева од држава чланица да обезбеде делотворну правосудну сарадњу за наведена кривична дела. Ова сарадња може да се оствари било инкриминисањем, било укидањем начела двоструке кажњивости за такво понашање.

¹¹⁷ Видети: Joint Action Annex Declaration 3. Видети Декларација Данске број 4, у којој се наводи да ће Данска применити наведене обавезе само уколико одређено понашање представља претњу, увреду или злоупотребу.

¹¹⁸ V. Mitsilegas, „The third wave of third pillar law: which direction for EU criminal justice?“, у: *Ibid.*, стр. 527.

вишегодишњих преговора, који су одражавали различитости држава чланица,¹¹⁹ Оквирна одлука 2008/913/JHA усвојена је 2008. године.¹²⁰

У члану 1. Оквирне одлуке државе чланице се позивају да криминализују широк спектар понашања, које обухвата и расприривање верске мржње, али и, под одређеним условима, „јавно одобравање, негирање или ниподаштавање“ кривичних дела, међу којима су геноцид, ратни злочини и холокауст.¹²¹ Међутим, у Оквирној одлуци је велики број одредби које могу да утичу на националну осетљивост. Оквирна одлука је инструмент трећег стуба, тако да је остављена одређена дискреција државама чланицама приликом одабира мера.¹²² У погледу криминализације на националном нивоу, чланом 1. ст. 2. и 3, уведен је изузетак да државе чланице „могу да изаберу да санкционишу само она понашања која се врше на начин којим се нарушава јавни ред или који представља претњу или увреду“.

Државе чланице су приликом припреме Оквирне одлуке изразиле забринутост да ће се криминализацијом на начин предвиђен Оквирном одлуком утицати на основна права, посебно слободу изражавања и удруживања. То је утицало да се измени текст Оквирне одлуке, како би се унела одредба члана 7. да се приликом примене морају поштовати основна права и основна правна начела и да се Оквирном одлуком не захтева од држава чланица да предузимају мере које су у супротности са слободом удруживања и изражавања.

Када је у питању дејство Оквирне одлуке, наведена решења вероватно утичу на ниво хармонизације који се остварује у државама чланицама, као и на

¹¹⁹ За преглед преговора око Оквирне одлуке видети: M. Bell, *Race, Equality and the European Union*, Ch. 8, Oxford University Press, 2009.

¹²⁰ S. Miettinen, *Criminal Law and Policy in the European Union*, Routledge, 2013, стр. 157.

¹²¹ Омаловажавање није било укључено у Заједничку акцији из 1996. и представља утицај немачког права.

¹²² Члан 3. став 1. Оквирне одлуке садржи општу обавезу држава чланица да казне понашање дефинисано у Оквирној одлуци „делотворним, сразмерним и одвраћајућим кривичним санкцијама“, док следећи став прецизира да се понашање мора казнити кривичним санкцијама чије је максимално трајање у распону од једне до три године.

степен правне сигурности и заједничког разумевања расизма и ксенофобије.¹²³

Индикативно је да, с једне стране, расизам и ксенофобија спадају у 32 кривична дела за која се не поставља као услов двострука кажњивост за инструменте узајамног признања, укључујући и европски налог за хапшење.¹²⁴ Државе чланице су биле дужне да унесу Оквирну одлуку у национално законодавство до 28. новембра 2010. године.

У јануару 2014. године Комисија је објавила извештај ЦОМ(2014) 27 о спровођењу Оквирне одлуке у државама чланицама. Извештај представља процену Комисије у којој мери су државе унеле у национално законодавство одредбе Оквирне одлуке. У складу са чланом 10. Протокола број 36, до 1. децембра 2014. Комисија није имала овлашћења да у складу са чланом 258. Уговора о функционисању ЕУ подноси тужбе против држава чланица због повреде обавеза према Унији за Оквирне одлуке које су усвојене пре ступања на снагу Уговора из Лисабона.¹²⁵

Према Извештају Комисије, државе чланице нису у потпуности или правилно унеле све одредбе Оквирне одлуке, посебно у погледу кривичног дела негирање, одобравање или обезвређивање одређених кривичних дела.¹²⁶

2.1.6. Заштита животне средине

Кривична дела против животне средине обухватају дела којима се крше прописи у области заштите животне средине и проузрокује се значајна штета или ризик за животну средину и људско здравље. Овом групом кривичних

¹²³ З. Стојановић, „Расистичка и ксенофобична мотивација као отежавајућа околност код одмеравања казне“, *Страни правни живот*, број 2, 2014, стр. 11–23.

¹²⁴ Међутим, члан 3. Оквирне одлуке о висини казне која се захтева за укидање двоструке кажњивости како би се применили инструменти узајамног признања можда није унет у национална законодавства у висини предвиђеној Оквирном одлуком.

¹²⁵ Европски суд за људска права има богату праксу у овај области. Више о томе у: А. Кнежевић Бојовић, К. Бекер, М. Матић, А. Хрват, *Забрана дискриминације – одабране пресуде Европског суда за људска права и Европског суда правде*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2013.

¹²⁶ О законодавству у Србији више у: З. Стојановић, „Расистичка и ксенофобична мотивација као отежавајућа околност код одмеравања казне“, *Страни правни живот*, број 2, 2014, стр. 11–23.

дела штити се самостално добро, а то је животна средина.¹²⁷ Загађивање животне средине подразумева свако деловање човека којим се деструктивно утиче на животну средину, услед чега наступају или опасност или конкретне штетне последице по живот и здравље људи, односно проузрокује се штета у односу на друга жива бића и екосистеме.¹²⁸

У ЕУ праву кривична дела против животне средине обухватају загађење ваздуха, воде или земљишта испуштањем недозвољених супстанци, незакониту трговину дивљим животињама, незакониту трговину супстанцама које оштећују озон и незаконите пошиљке или одлагање отпада.¹²⁹

Последице кривичних дела против животне средине изазивају штету великог обима за животну средину, а у исто време омогућавају висок профит извршиоцима, уз веома мали ризик да ће бити откривени. О овом проблему дискутовано је на многим међународним и регионалним скуповима и у оквиру међународних и регионалних организација. Као одговор на потребу да се уведе кривичноправна заштита животне средине у оквиру ЕУ припремљен је, 2001. године, Предлог оквирне одлуке. Међутим, Европска комисија је сматрала да има искључиво право да иницира прописе у области животне средине и предложила је Упутство у наведеној области.¹³⁰ Савет министара је са државама чланицама усвојио Оквирну одлуку 2003/80/ЈХА о кривичноправној заштити животне средине у јануару 2003. године. Комисија је одмах покренула поступак пред Судом правде, који се у предмету број 176/03 сложио с тумачењем Комисије и у тачки 40. Одлуке навео да је одговарајући правни основ за усвајање мере у члану 175. Уговора о ЕЗ и поништио Оквирну одлуку. У тачки 41. Одлуке Суд правде утврђује да се

¹²⁷ З. Стојановић, Н. Делић, *Кривично право – посебни део*, Правни факултет, Београд, 2014, стр. 227.

¹²⁸ М. Шкулић, „Међународноправна заштита животне средине – права и обавезе држава“, у: *Приручник за заштиту животне средине*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2010, стр. 108.

¹²⁹ А. Чавошки, „Европска унија и животна средина“, у: *Приручник за заштиту животне средине*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2010, стр. 143.

¹³⁰ Више о овлашћењима ЕУ у области кривичног права пре доношења Уговора из Лисабона у делу Пракса Суда.

Уговором о ЕЗ заштита животне средине предвиђа као један од основних циљева Заједнице. Даље у тачки 47. наводи да, иако Уговор о ЕЗ не даје изричито кривичноправну надлежност Заједници, то не спречава законодавца да предузме неопходне мере повезане с кривичним правом држава чланица, како би се обезбедила делотворност мера Заједнице.

Након дуготрајне дискусије између институција ЕУ и две пресуде Суда правде о обиму надлежности заједница у области кривичноправне заштите животне средине,¹³¹ Савет и Европски парламент су се усагласили око текста Упутства о кривичноправној заштити животне средине. Савет за правосуђе и унутрашње послове формално је усвојио Упутство 2008/99/ЕЗ у октобру 2008, а државе чланице су имале обавезу да га унесу у национално законодавство до децембра 2010. године.

У Преамбули Упутства наводи се да се Упутством уређују минимални стандарди, а државама чланицама се оставља слобода да уведу строже мере. Упутством је у члану 3. предвиђено да државе чланице имају обавезу да унесу у национално законодавство осам кривичних дела против животне средине. За кривична дела захтева се постојање умишљаја, али предвиђено је да су кажњива ако је кривично дело настало због немара. Државама чланицама је остављено да детаљније уреде кривицу, што ће довести до различитих решења у државама чланицама. Такође, Упутством нису дефинисани појмови као што су штета већег обима, значајно погоршавање и занемарљива штета, што ће довести до разлика у приступу.¹³²

Чланом 7. Упутства предвиђа се да правна лица могу бити одговорна, али се Упутством не поставља захтев државама чланицама да предвиде кривичну санкцију за правна лица. Она су одговорна и када је дело извршило друго лице у њихову корист, а дело је било могуће извршити због недостатка надзора или контроле руководиоца правног лица.

¹³¹ C-176/03 *Commission v Council*, ECR (2005) I-7879; C-440/05, *Commission v Council*, ECR (2007) I-9097.

¹³² M. Faure, „Effective, Proportional and Dissuasive Penalties in the Implementation of the Environmental Crime and Ships-source Pollution Directives: Questions and Challenges“, *European Energy and Environmental Law Review*, Vol. 19, No. 6, 2010, стр. 256–278.

Када су у питању санкције, чланом 6. Упутства предвиђа се да морају бити делотворне, сразмерне и одвраћајуће, али се не прецизирају врста и ниво санкције која ће се применити. За разлику од Упутства, Оквирна одлука о кривичноправној заштити животне средине изричито је захтевала увођење санкција лишавања слободе и могућност изручења, а за правна лица су били предвиђени забрана добијања средстава из државне помоћи и субвенција, привремена или стална забрана вршења индустријске или привредне активности, стављање под правосудни надзор и тако даље.

3. Утицај ЕУ права на националну казнену политику и санкције

Европска унија је у области слободе, безбедности и правде усвојила велики број оквирних одлука и упутстава којима се делимично уређује материјално кривично право. Прописи ЕУ, као што што је представљено у претходној тачки, садрже заједничке дефиниције кривичних дела, као и санкције различитог нивоа детаљности. Међутим, право Европске уније је тек на почетку формулисања детаљних правила о санкцијама и казненој политици.¹³³ Као што се види из појединачких извештаја Комисије о примени оквирних одлука, ови инструменти нису довели до хармонизације кривичног права у државама чланицама.¹³⁴

Након усвајања Уговора из Мастрихта Европска унија почиње да утиче на кривично законодавство држава чланица и санкције које оне предвиђају за кривична дела уређена правом ЕУ. Међутим, овај развој законодавства није праћен праксом Суда ЕУ, из разлога што Комисија до ступања на снагу Уговора из Лисабона¹³⁵ није имала надлежност да покрене поступке против држава чланица.

Државе чланице ЕУ имају обавезу да усагласе национално законодавство са правом ЕУ. У недостатку посебне обавезе да инкриминише одређено понашање, држава чланица може да инкриминише кршење права ЕУ. Међутим, применом начела асимилације државе чланице се могу обавезети да предвиде кривичне санкције за одређена кривична дела. Приликом увођење кривичних санкција држава мора поштовати критеријум из предмета 68/88 *Грчка против Комисије*.

¹³³ A. Klip, *European Criminal Law – An Integrative Approach*, стр. 315.

¹³⁴ Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of Council Framework Decision 2008/913/JHA on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law, COM(2014) 27 final; Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of Council Framework Decision 2008/919/JHA of 28 November 2008 amending Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism, COM(2014) 554 final.

¹³⁵ Ову надлежност Комисија је добила тек пет година након ступања на снагу Уговора из Лисабона, децембра 2014. године.

У погледу санкција, важећим правним инструментима праћен је стандардни приступ, који се огледао у избору једног од три решења која садрже прописи ЕУ:

- општи захтев за делотворним, сразмерним и одвраћајућим кривичним санкцијама, остављајући државама чланицама избор врсте и висине санкције;
- одређивање врсте делотворних, сразмерних и одвраћајућих кривичних санкција у ЕУ законодавству (најчешће новчане казне и казне затвора), остављајући државама чланицама избор висине санкције;
- одређивање врсте и минималне висине делотворних, сразмерних и одвраћајућих кривичних санкција у ЕУ инструментима; у прописима се до сада одређивало која је минимална висина максималне санкције, али је детаљно уређење остављано државама чланицама.

Један број уредби и оквирних одлука захтева криминализацију одређених понашања.¹³⁶ Уредбама и оквирним одлукама кодификован је критеријум из предмета *Грчка против Комисије*:¹³⁷ „свака држава чланица предузеће потребне мере како би обезбедила да дела дефинисана у члану XX буду кажњива делотворним, сразмерним и одвраћајућим санкцијама“,¹³⁸ често додајући да би ове мере требало да укључе и „лишавање слободе што може довести и до екстрадиције“.¹³⁹

¹³⁶ Уредба 2008/99 о кривичноправној заштити животне средине наводи да државе чланице нису дужне да примењују кривичне санкције у појединим случајевима.

¹³⁷ P. Craig, G. De Burca (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, 2011, стр. 426.

¹³⁸ Члан 5. Уредбе 2008/99 о кривичноправној заштити животне средине.

¹³⁹ Члан 5. Првог протокола Конвенције о финансијским интересима; члан 5. Конвенције о корупцији; члан 6. став 1. Оквирне одлуке 2000/383 о увођењу евра; члан 6. Оквирне одлуке 2001/413 о борби против превара; члан 3. Уредбе 2002/90 о неовлашћеном уласку; члан 5. Оквирне одлуке 2002/475 о борби против тероризма; члан 4. Уредбе 2011/36 о трговини људима.

Критеријум познат и као „грчки кукуруз“ примењује се и у одредбама које се односе на санкције предвиђене за правна лица.¹⁴⁰

Већина правних аката ЕУ не упућује на начело асимилације приликом прописивања кривичне санкције. Изузетно, у члану 5. став 2. Оквирне одлуке 2002/475/JXA о борби против тероризма затева се да државе чланице обезбеде да ће кривична дела која се односе на тероризам „бити кажњива затворским казнама вишим од оних предвиђених за таква кривична дела учињена према домаћем закону“. Овом одредбом је ЕУ законодавац желео да предвиди теже санкције за постојање „посебне намере“ за тероризам, по чему се ово дело разликује од постојећих националних кривичних дела. Сличне одредбе садржи и Заједничка акција 96/750 о кријумчарењу наркотика: „државе чланице би требало да обезбеде у својим правним системима да санкције за кријумчарење наркотицима буде међу најстрожим санкцијама које постоје за кривична дела сличне тежине“.

У једном броју правних инструмената ЕУ изричито се искључује примена санкција за, на пример, „лакша кривична дела“, како би се избегло прекомерно инкриминисање. У другим инструментима дефинисане су отежавајуће околности, које се морају узети у обзир приликом одређивања одговарајуће санкције.

Када су у питању врсте санкција актима ЕУ се предвиђа читава лепеза различитих санкција. Наравно, смртна казна је искључена чланом 2. Повеље о основним правима ЕУ. У инструментима ЕУ не срећу се алтернативне санкције¹⁴¹ и ресторативна правда, пре свега, због тежине и озбиљности кривичних дела која су уређена прописима ЕУ.

Казна затвора је предвиђена у свим инструментима Европске уније, од заједничких акција до упутстава. У заједничким акцијама садржане су

¹⁴⁰ Члан 5. Оквирне одлуке 2002/629 о борби против трговине људима; члан 3. Оквирне одлуке 2002/946 о неовлашћеном уласку; члан 7. Оквирне одлуке 2003/80 о заштити животне средине; члан 6. Оквирне одлуке 2003/568 о корупцији у приватном сектору.

¹⁴¹ Оквирном одлуком 2007/947 о надзору над пробационим мерама не предвиђа се обавеза држава чланица да предвиде санкције које не укључују лишење слободе.

одредбе којима је предвиђено да би за теже предмете требало предвидети најмање лишавање слободе.¹⁴² У актима који су касније доношени обавезе санкционисања су биле прецизније.

Европска унија се уздржавала да даје детаљне инструкције државама чланицама у погледу санкција које ће предвидети национаним правом. Међутим, велики број аката садржи одредбе којима се предвиђа распон максималне санкције.¹⁴³

Једина обавеза која произлази из ових одредби јесте да државе чланице морају да обезбеде да максимална казна предвиђена националним законодавством буде једнака санкцији или строжа од оне коју захтева, односно прописује Европска унија. Међутим, прописима Уније на обавезују се домаћи судови да изричу максималне санкције, нити се обавезују државе чланице да уведу систем обавезних или минималних санкција.¹⁴⁴

Право Европске уније не прописује, нити забрањује минималну висину санкције. Државе чланице су потпуно слободне у овом погледу. У Протоколу уз Уговор из Амстердама, ово је било изражено у ставу да државе чланице у којима су минималне висине санкције у супротности с домаћим правним системом не морају да их уведу у свој систем. Уговор из Лисабона више не садржи тај протокол, а члан 83. Уговора о функционисању ЕУ дозвољава увођење минималних санкција. Међутим, државе чланице које сматрају да ће ово утицати на основне аспекте њиховог кривичног правосуђа могу спречити усвајање таквих мера.

Неке санкције се сматрају превише оштрим. Тако је у предмету број 348/96 *Donatela Calfa* италијанској држављанки која је осуђена за кривично дело које се односи на наркотике аутоматски изречена трајна забрана уласка на

¹⁴² Члан 4. Заједничка акција 98/742 о корупцији у приватном сектору.

¹⁴³ На пример, „Свака држава чланица ће предузети потребне мере да обезбеди да дела уређена чланом XX буду кажњива кривичном санкцијом која је у максималном трајању које није краће 1–3 године“. Члан 4. став 2. Оквирне одлуке 2003/568 о корупцији у приватном сектору; члан 5. став 1. Оквирне одлуке 2004/68 о дечијој порнографији; члан 4. став 1. Оквирне одлуке 2004/757 о кријумчарењу наркотика; члан 6. став 2. Оквирне одлуке 2005/222 онападима на информационе системе.

¹⁴⁴ A. Klip, *European Criminal Law – An Integrative Approach*, стр. 320.

територију Грчке.¹⁴⁵ Суд правде је сматрао да је у наведеном случају дошло до неприхватљивог нарушавања слободе кретања. У наведеном предмету отворило се питање односа начела пропорционалности и минималних санкција. Један од аргумената у прилог минималним санкцијама у праву ЕУ јесте да ће Суд прихватити да је захтев пропорционалности био испуњен када је законодавац прописао минималну санкцију за одређену врсту кривичног дела.

Осим казне лишења слободе у праву ЕУ предвиђене су и санкције одузимања имовине,¹⁴⁶ привремене или сталне забране вршења професионалних активности,¹⁴⁷ као и санкције за правна лица.¹⁴⁸ Новчане казне се не предвиђају за физичка лица. Може постојати више разлога за то: нису пропорционалне тежини кривичних дела уређених правом ЕУ, немају у довољној мери одвраћајући карактер или се сматрају неделотворним.

У поређењу с недостатком судске праксе која се односи на казнену политику, изненађујуће је колико је пажње посвећено казненој политици у прописима ЕУ. Од држава чланица се захтева да пропишу одређене санкције, а изрицање санкција у појединачним случајевима у надлежности је домаћих судова. Европска унија је у својим инструментима предвидела правила која се примењују на казнену политику и одмеравање висине казне.

У својим прописима ЕУ је пошла од критеријума који већ постоје у кривичном правосуђу држава чланица. На пример, у Резолуцији о кажњавању

¹⁴⁵ C. G. Rotaecche, F. B. Llorens, „Comments on the 'Donatella Cafla' Case“, *European Journal of Migration and Law*, Vol. 1, No. 3, 1999, стр. 357–364.

¹⁴⁶ Члан 4. став 5. Оквирне одлуке 2004/757 о кријумчарењу наркотика предвиђа одузимање недозвољених супстанци, као и имовине проистекле из овог кривичног дела.

¹⁴⁷ Члан 5. став 3. Оквирне одлуке 2004/68 о дечијој порнографији предвиђа обавезу држава чланица да обезбеде да физичким лицима која су била осуђена за кривична дела уређена овом оквирном одлуком буде привремено или трајно забрањено вршење професионалних активности повезаних с надзором над децом.

¹⁴⁸ Државе чланице нису успеле да постигну споразум да ли је кривична одговорност правних лица обавезујућа или није, али се оквирним одлукама предвиђају новчане казне за правна лица и одређује се распон максималне новчане казне. У члану 8. Оквирне одлуке 2005/667 о загађењу са брода предвиђена је обавеза за државе чланице да обезбеде да максимална новчана казна буде у распону од 150.000 до 300.000 евра. Такође, истим чланом се предвиђа могућност да државе могу да предвиде систем у којем ће се новчана казна предвидети у одређеном проценту од годишњег промета правног лица, што се већ годинама примењује у области права конкуренције.

за тешко кријумчарење наркотика, од 20. децембра 1996, упућује се на следеће критеријуме: обим кријумчарења, обим у којем је лице остварило профит кријумчарењем, укљученост у кривична дела организоване криминалне групе којој извршилац припада, обим у којем је извршилац контролисао организацију и виктимизација или употреба малолетника.

Сви наведени критеријуми укључени су у начело сразмерности санкције.¹⁴⁹ Начело пропорционалности је опште начело права ЕУ и налази се у члану 49. Повеље о основним правима: „тежина санкције не сме бити несреазмерна кривичном делу“.

Када одлучује о санкцији, домаћи суд мора изрећи казну која је пропорционална кривичном делу које је у датом случају извршено. Тако је Суд ЕУ у предмету број 156/04 *Комисија против Грчке* навео: „питање да ли је изречена санкција сразмерна или не, мора се процењивати на основу висине санкције изречене у појединачном случају“.

Правом ЕУ предвиђају се и отежавајуће околности. Тако је Оквирном одлуком 2008/841/ЈХА о борби против организованог криминала предвиђена општа обавеза за државе чланице да обезбеде да се дело учињено у оквиру криминалне организације мора сматрати отежавајућом околношћу.¹⁵⁰

Поврат, односно рецидивизам предвиђа се у инструментима ЕУ као отежавајућа околност. Тако је 2008. године донета Оквирна одлука 2008/675/ЈХА о узимању у обзир претходне осуђиваности у другим државама чланицама. Оквирном одлуком је предвиђено да ће осуђиваност у другим државама чланицама имати исту тежину приликом одмеравања казне, као и осуђиваност у националној држави. Могућност добијања целокупне

¹⁴⁹ М. Н. Kettunen, „EU Criminal Policy at a crossroads between effectiveness and traditional restraints for the use of criminal law“, *New Journal of European Criminal Law*, 2014, Vol. 5, No. 3, стр. 301–326.

¹⁵⁰ Сличне обавезе предвиђене су Оквирном одлуком 2004/68 о дечијој порнографији, Уредбом 2011/36 о кријумчарењу људи и Оквирном одлуком 2004/757 о кријумчарењу наркотика.

информације о окривљеном пред националним судом проширена је обавезом размене информација из кривичне евиденције.¹⁵¹

У циљу подстицања појединаца који су чланови криминалних група, односно организација да сарађују у судском поступку, државе чланице се позивају да процене могућности давања одређених повластица лицима која напусте организацију.¹⁵² Такође, Оквирном одлуком 2002/475/JXA о борби против тероризма, у члану 6, предвиђа се блаже кажњавање у посебним околностима, мада се државама чланицама препушта да уреде детаље.

Предвиђа се и могућност урачунавања друге санкције у кривичну санкцију. Тако се у члану 5. Првог протокола Конвенције о финансијским интересима и у члану 5. Конвенције о корупцији препоручује државама чланицама да, у случају да се против једног лица води и дисциплински и кривични поступак, „домаћи судови могу, у складу са начелима националног права, узети у обзир дисциплинску санкцију изречену истом лицу за исту радњу“.

Како би анализирала ефекте права ЕУ на национално законодавство Европска комисија је још 2004. године припремила Зелену књигу о усклађивању, узајамном признању и извршењу кривичних санкција у Европској унији.¹⁵³ Сврха анализе била је да се процени да ли разлике које постоје у националним системима у погледу кривичних санкција, према члану 29. Уговора о ЕУ, представљају препреку за обезбеђење грађанима високог нивоа заштите у области слободе, безбедности и правде.

Следећа Анализа о кривичним санкцијама и пракси у државама чланицама припремљена је у новембру 2013. на захтев Европске комисије.¹⁵⁴ У истраживању су анализирани примена пет кривичних дела која су уређена

¹⁵¹ Одлука 2005/876 од 21. новембра 2005. о размени информација из кривичне евиденције, ОЈ 2005, L 322/33 замењена је 27. априла 2012. Оквирном одлуком 2009/315 о кривичној евиденцији.

¹⁵² Резолуција од 20. децембра 1996. о појединцима који сарађују у судском поступку у борби против међународног организованог криминала, ОЈ 1997, C 10/1.

¹⁵³ Green paper on the approximation, mutual recognition and enforcement of criminal sanctions in the European Union, /* COM/2004/0334 final */.

¹⁵⁴ Study on criminal sanction legislation and practice in representative Member States, European Commission 2014,

http://ec.europa.eu/justice/criminal/document/files/sanctions_delivery_en.pdf.

прописима ЕУ и степен њихове усаглашености у националном законодавству: незаконита трговина наркотицима, прање новца, дечија порнографија, омогућавање недозвољеног уласка, транзита и боравка и преваре с безготовинским средствима плаћања.

Анализом је обухваћено 11 држава чланица, а резултати су показали да и даље постоје значајне разлике у националним законодавствима, како у погледу дефиниције кривичних дела, тако и у погледу висине санкције, и минималне и максималне. Такође, и поједини појмови који су од значаја за анализирана кривична дела другачије су дефинисани у различитим државама. Тако се код кривичног дела дечије порнографије национална законодавства разликују у погледу круга лица која су заштићена овим кривичним делом. Тако се у Немачкој кривичним делом штите деца, односно лица до 14 година, у Пољској лица млађа од 15 година, а у Мађарској, Румунији, Пољској, Шпанији и Шведској лица млађа од 18 година, како се и захтева Оквирном одлуком.¹⁵⁵ У појединим државама године старости могу представљати отежавајућу околност, како би се заштитила деца млађа од 13, односно 14 година.¹⁵⁶

¹⁵⁵ *Study on criminal sanction legislation and practice in representative Member States*, стр. 22.

¹⁵⁶ Шпанија и Италија.

4. Национални суверенитет и кривично право

Кривично право се вековима развијало као национално кривично право, с обзиром на то да представља крајње средство за адекватну заштиту индивидуалних и друштвених добара.¹⁵⁷ Оно је било израз суверене власти сваке поједине државе и изворног националног суверенитета.¹⁵⁸ Сврха кривичног права јесте да се заштити друштвени и јавни ред на државној територији претњом и употребом силе.¹⁵⁹ С друге стране, кривичним правом се успоставља систем у којем се појединац штити од злоупотреба у систему кривичног правосуђа.¹⁶⁰

Међународно кривично право развија се у значајној мери тек након Другог светског рата. Схватање међународног кривичног права, као наднационалног права које примењује међународни кривични суд или, у случају Европске уније, Суд правде, тек је у настајању.¹⁶¹

Препреку за развој европског кривичног права представља национални суверенитет држава чланица. Иако су се државе чланице Европске уније одрекле дела свог суверенитета и пренеле га на Европску унију, још увек нису спремне то да учине у пуној мери када је у питању област кривичног права. Иако је Суд правде још 1963. године у предмету број 26/62 *Van Gend* изнео став да заједнице стварају „нови правни поредак у међународном праву у чију корист су државе ограничиле своја суверена права“, а у предмету 294/83 *Les Verts* из 1986. године Суд је описао Уговор као основну уставну

¹⁵⁷ З. Стојановић, Н. Делић, *op. cit.*, стр. 1.

¹⁵⁸ А. Игњатовић, М. Кукољ, А. Ђурић, *Међународно кривично право*, Привредна академија, Нови Сад, 2009, стр. 12.

¹⁵⁹ L. Gröning, „A Criminal Justice System or a System Deficit? Notes on the System Structure of the EU Criminal Law“, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, No. 3/2010, 18 (2) стр. 115–137.

¹⁶⁰ *Ibid.*, стр. 119.

¹⁶¹ З. Стојановић, *op. cit.*, стр. 16.

повељу Заједнице. Из неуспеха европског устава¹⁶² види се да неке од држава чланица, односно њихови грађани, не желе да се у пуној мери одрекну суверенитета. Поједини аутори и државе критиковали су уставни пројекат као пут ка федерализму, с обзиром на то да је Уставом било предвиђено да ће се одлуке у Савету доносити квалификованом већином, уместо једногласно.¹⁶³

Међутим, може се дискутовати о томе да ли се може говорити о националном суверенитету у смислу традиционалног значења овог појма као „једине власти на територији одређене државе“.¹⁶⁴ Развојем међународног права и правног поретка Европске уније, појам национални, односно државни суверенитет мора се посматрати у светлу наднационалних елемената и питања у којој мери су се државе одрекле дела суверености.¹⁶⁵ Суд правде је у својим одлукама јасно изнео став да кривично право није област искључиво резервисана за државе чланице.¹⁶⁶

Појам национална сувереност у области кривичног права изгубио је на значају не само због одлука Суда правде већ и због сукусивних измена оснивачких уговора у последњих двадесетак година, почевши од Уговора из Мастрихта, закључно с најзначајнијим изменама уведеним Уговором из Лисабона. Измене оснивачких уговора вршене су на иницијативу и уз сагласност држава чланица и обликовале су област слободе, безбедности и правде у ЕУ.¹⁶⁷

¹⁶² Уговор о европском уставу није усвојен на референдуму у Француској и Холандији 2005. године. Након неуспеха европског устава, започело се с припремом „реформског“ Уговора из Лисабона.

¹⁶³ G. De Burca, „The European Constitution Project after the Referenda“, *Constellations*, Vol. 13, No. 2, 2006, стр. 205.

¹⁶⁴ D. Grimm, „Comments on the German Constitutional Court’s Decision on the Lisbon Treaty, Defending Sovereign Statehood against Transforming the European Union into a State“, *European Constitutional Law Review*, Vol. 5, No. 3, 2009, стр. 365.

¹⁶⁵ C. Janssens, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford University Press, 2013, стр. 271.

¹⁶⁶ Предмет 203/80 *Casati* (1981) ECR 2595, тачка 27; предмет 186/87 *Cowan* (1989) ECR 195, тачка 19; предмет C-61/11 *PPU Hassen El Dridi alias Soufi Karim* (2011) ECR I-3015, тачка 53.

¹⁶⁷ C. Kaunert, „The Area of Freedom Security and Justice: the Construction of a European Public Order“, *European Security*, 2005, стр. 477.

Тако се кривично право у Европској унији развијало, и још увек се развија, постепено, од класичне међународне кривичноправне сарадње до узајамног признања у оквиру простора слободе, безбедности и правде и зачетка институционалног оквира оснивањем Europol-а, Eurojust-а и Европске правосудне мреже.¹⁶⁸ У жељи да заштите суверенитет, државе чланице су постигле консензус да се прописима ЕУ регулишу поједина кривична дела којима су се штитили интереси Европске уније,¹⁶⁹ што је довело до некохерентног и парцијалног развоја ове области права. Тако је општи део кривичног права Европске уније остао неразвијен.¹⁷⁰ Институти општег дела имају функцију остваривања начела законитости у кривичном праву.¹⁷¹ Општи и посебни део међусобно су повезани и утичу један на други, док посебни део садржи дефиниције кривичних дела, а општим делом се утврђују општа начела кривичне одговорности. И поред повезаности два дела кривичног права, могуће је да посебни део постоји и примењује се без општег дела.¹⁷² Међутим, у Европској унији постоји опасност да постојање посебног дела кривичног права без општег дела доведе у питање једнообразну примену права.¹⁷³ Тако се чланом 2. Упутства 2011/36 о спречавању и борби против трговине људима предвиђа обавеза држава чланица да инкриминишу и покушај овог кривичног дела. Међутим, покушај извршења кривичног дела различито се уређује у државама Европске уније, што ће довести до неусклађене примене права ЕУ, јер ће државе чланице примењивати правне инструменте ЕУ у складу с националним прописима из општег дела кривичног права.¹⁷⁴ Последице различитог тумачења могу бити различита примена и неједнак третман окривљених за кривична дела ЕУ у различитим државама, као и неједнака заштита грађана од криминала.¹⁷⁵

¹⁶⁸ J. Keiler, *Actus reus and participation in European criminal law*, Intersentia, 2013, стр. 1.

¹⁶⁹ Више о томе у поглављу II.

¹⁷⁰ J. Keiler, *op. cit.*, стр. 2.

¹⁷¹ З. Стојановић, Н. Делић, *op. cit.*, стр. 1.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ L. Gröning, „A Criminal Justice System or a System Deficit? Notes on the System Structure of the EU Criminal Law“, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, No. 3/2010, 18 (2).

¹⁷⁴ J. Keiler, *op. cit.*, стр. 4.

¹⁷⁵ *Ibid.*

Аргументи да је кривично право засновано на националном суверенитету не узимају у обзир процес европских интеграција. Ступањем на снагу Уговора из Лисабона и чл. 2. и 4. Уговора јасно је да област правосудне сарадње у кривичним стварима представља део подељене надлежности између држава чланица и ЕУ, што значи да када ЕУ нормативно уреди одређено питање, државе чланице не могу више да спроводе сувереност. Такође, начело надређености права ЕУ спречава државе да примене било који национални пропис који је у супротности с прописима ЕУ.¹⁷⁶

Ступањем на снагу Оквирне одлуке о европском налогу за хапшење постало је очигледно да се неколико држава бори да очува суверенитет у области кривичног права и да не желе да пренесу део суверенитета на ЕУ.¹⁷⁷ Укидање начела неизручивања домаћих држављања, као један од елемената националног суверенитета, тешко су прихватили поједини национални судови држава чланица Европске уније.¹⁷⁸

Преношење дела суверенитета држава чланица на Европску унију има за последицу стварање мреже националних и наднационалних правних система и плуралитет суверених овлашћења која паралелно постоје и међусобно делују једана на друга.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Предмет број С- 399/11 *Stefano Melloni*.

¹⁷⁷ Немачка, Пољска, Уједињено Краљевство.

¹⁷⁸ M. Fichera, *The Implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: law, policy and practice*, Intersentia, 2011.

¹⁷⁹ S. Berteau, „Looking for coherence within the European Community“, *European Law Journal*, Vol. 11, No. 2, 2005, стр. 155.

Поглавље II: Механизми утицаја права ЕУ на националне кривичноправне системе

Појам хармонизација у Европској унији односи се, с једне стране, на поступак усклађивања прописа држава чланица доношењем посебних инструмената Европске уније које су државе чланице дужне да унесу у сопствено законодавство, а с друге стране, на поступак усклађивања права држава које желе да постану чланице с правним тековинама Европске уније. У оснивачким уговорима користе се различити термини: *harmonization*, *approximation* и *coordination*.¹⁸⁰ Овим појмовима означавају се различити степени интеграционих процеса који се остварују између држава чланица. Како у пракси није могуће доследно спровести наведене теоријске моделе, за све њих се, без обзира на појам који се користи у оснивачким уговорима, употребљава термин *harmonization*, који се може превести као усклађивање.

Оснивачким уговорима регулисано је усклађивање права у оквиру Европске уније. Тако је у члану 3. Уговора о ЕУ садржана општа обавеза усклађивања унутрашњих прописа држава „у мери у којој је то потребно за деловање заједничког тржишта“.

У Уговору о оснивању Европске заједнице, цела глава била је посвећена „усклађивању правних прописа“ и ближе одређивању мера које обухватају појам усклађивање.¹⁸¹ У члану 94. предвиђено је да се доносе „упутства о приближавању законских, подзаконских и административних одредби држава чланица које имају непосредног утицаја на успостављање, односно функционисање унутрашњег тржишта“. Иста одредба садржана је и у Уговору из Лисабона у члану 114. Из овога се може закључити да се

¹⁸⁰ Р. Вукадиновић, *Како усклађивати домаће прописе са правом ЕУ*, стр. 55.

¹⁸¹ Глава 3, Наслова VI.

усклађивање прописа врши само у мери у којој то има непосредан утицај на заједничко тржиште.

Међутим, у члану 293. Уговора о ЕЗ биле су набројане и друге области у којима се може вршити усклађивање, као што су: заштита личности, укидање двоструког опорезивања, узајамно признавање регистрације предузећа и узајамно признавање и извршавање пресуда и арбитражних одлука, али је у наведеним областима било предвиђено усклађивање путем међународних конвенција.

Одредбама члана 308. Уговора о ЕЗ дато је право Савету ЕУ да предузима одговарајуће мере које су потребне „ради достизања једног од циљева Заједнице“ у оквиру деловања заједничког тржишта, а за које Уговором није предвиђено неопходно овлашћење. То значи да се прибегавало примени члана 308. као правном основу ако ни једна друга одредба Уговора није пружала овлашћења институцијама Заједнице да пропишу неопходне мере.

Чланом 2. Уговора о ЕЗ били су утврђени циљеви Европске заједнице, који су превасходно економске природе. Усклађивање права представља само средство за остваривање циљева Заједнице. С обзиром на то да је неопходно обезбедити предуслове за функционисање заједничког тржишта и остваривање четири основне слободе, усклађивање правних прописа држава чланица наметнуло се као циљ који се остварује паралелно с економским и привредним циљевима.¹⁸²

Уговором о оснивању Европске уније из 1992. и уговорима из Амстердама и Нице проширена су овлашћења Заједнице, а тиме и области у којима је неопходно спровести хармонизацију прописа. Трагови идеје да је потребна дубља правна хармонизација у Европској унији могу се видети и у Декларацији из Лекена о будућности Европске уније од 15. децембра 2001.

¹⁸² Р. Вукадиновић, *Како усклађивати домаће прописе са правом ЕУ*, стр. 58.

године,¹⁸³ која је представљала увод у доношење реформског Уговора из Лисабона.

У Уговору о функционисању ЕУ читаво поглавље посвећено је усклађивању права.¹⁸⁴ До доношење Уговора из Лисабона, Европска унија није имала кривичноправне надлежности и није могла прописивати кривична дела и санкције, јер државе чланице нису пренеле овлашћења за подручје кривичног права. До Уговора из Лисабона, кривично право било је део трећег стуба Уније, а правни акти које је Унија доносили усвајали су се у међувладиној процедури. Међутим, Уговором из Лисабона настају промене и чланом 83. предвиђа се могућност да се у редовном законодавном поступку утврђују минимална правила за дефинисање кривичних дела и санкција у тачно одређеним областима криминала. С обзиром на то да је ово новина уведена Уговором из Лисабона, тек ће се видети домашај примене ових одредби.

Још је француски председник Валери Жискар д'Естен, у децембру 1977, предвидео сарадњу у кривичним стварима држава чланица. На Европском савету у Бриселу позвао је да се успостави област европске безбедности и правде, истичући да иако „Уговор из Рима, у свом економски оријентисаном приступу, не помиње ова питања, крајње је време да се успоставе одговарајући стандардни услови безбедности и правде у оквиру европске правосудне области који би били доступни свима, како би се сачувале четири основне слободе, посебно оне које се односе на слободу кретања људи“.¹⁸⁵ У исто време, Европска комисија је предложила заједничке мере за борбу против распрострањених превара и корупције.

За развој сарадње у кривичним стварима и за усклађивање кривичног права, осим оснивачких уговора, значајни су и програми који су се доносили на Европском савету у Тампереу, Хагу и Стокхолму, који у суштини

¹⁸³ SN 300/1/01 REV 1.

¹⁸⁴ Поглавље 3, чл. 114–118.

¹⁸⁵ G. Korsten, J. Pradel, *European Criminal Law*, Kluwer, 2002, стр. 48.

представљају стратешка документа којима су шефови држава чланица ЕУ утврђивали циљеве и правац развоја и сарадње у овим областима.

Посебан састанак Европског савета, с фокусом на правосуђе и унутрашње послове, одржан је **Тампереу** 1999. године. Овај састанак представљао је прилику да шефови држава потврде значај развоја Европске уније као области слободе, безбедности и правде и да се обезбеди пуна примена Уговора из Амстердама. Европски савет се сложио око низа смерница и приоритета у вези са азилом, миграцијом, приступом правди и борбом против криминала.

У периоду организовања Савета у Тампереу, Европска унија је већ успоставила јединствено тржиште и економску и монетарну унију. Међутим, ЕУ није само економска унија, с обзиром на то да у њој живи близу 400 милиона грађана, а и развија се у правцу стварања утицаја на њихов свакодневни живот. У области правосуђа и унутрашњих послова то се остварује обезбеђењем слободе и безбедности за све грађане у Европској унији, као и уживањем исте правне заштите, без обзира на то где се на територији ЕУ налазе (односно мора им се пружити иста заштита као и грађанима државе чланице у којој се налазе у одређеном тренутку). Европска унија се развила преко границе јединственог тржишта и економске и монетарне уније и укључује и област слободе, безбедности и правде, у којој свако ужива своје слободе, може безбедно да живи и ради, и где се неспоразуми и спорови решавају правично и праведно.

Циљеви из Тампереа су следећи: поред слободе и правде на ниову ЕУ, треба да постоје гаранције да грађани и пословни сектор уживају сигурност и безбедност. Извршиоци кривичних дела не би требало да убудуће користе предности различитих националних прописа и правосудних система држава чланица, нити недостатак сарадње између националних полиција и царинских власти у суседним државама.¹⁸⁶

¹⁸⁶ D. Frände, „Towards a Harmonized Criminal Justice System in the EU“, у: *In the Footsteps of Tampere*, Helsinki, Forum Iuris, 2006, стр. 35–49.

У Програму из Тампереа инсистирало се да слобода и безбедност не могу бити резервисане искључиво за грађане Европске уније, већ се морају примењивати и на држављане трећих држава који законито бораве у ЕУ. Једна од прекретница јесте и идеја развоја заједничке политике за азил и миграције. Стварање европске области правде значајно је за појединце који путују, раде или живе у државама ЕУ у којима нису рођени, као и за привредна друштва која послују између држава чланица ЕУ.

Програмом из Тампереа предвиђена је повећана сарадња у борби против криминала која обухвата: заједничке истражне тимове у прекограничним областима, посебно за борбу против трговине наркотицима и људима и тероризма; Европску оперативну радну групу шефова полиције; Eurojust, вишенационални европски тим националних тужилаца, судија или полицијских службеника с еквивалентним искуством, који може да помогне, повећа, убрза и унапреди правосудну сарадњу између националних система и судова у прекограничним случајевима и да блиско сарађује с Европском правосудном мрежом; Европски полицијски колеџ с циљем да се подигне свест високих полицијских службеника о европском аспекту борбе против криминала.

Тампере програмом такође су предвиђани доношење вишегодишње Европске стратегије против дроге за период 2000–2004. године, узајамна помоћ између држава чланица у истрагама и сузбијање озбиљног привредног криминала, предузимање конкретних корака за праћење, замрзавање и одузимање имовине проистекле из кривичног дела, и проширење надлежности Europol-а на борбу против прања новца.¹⁸⁷

Програм из Тампереа позвао је да се оснује тело које би укључило представнике влада свих држава чланица ЕУ, чланове Европског парламента и националних парламената, како би почели да припремају нацрт Повеље о људским правима ЕУ. Резултат је Повеља коју су формално прокламовали

¹⁸⁷ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Area of Freedom, Security and Justice: Assessment of the Tampere programme and future orientations, COM (2004) 401 final.

председници Европског парламента, Савета ЕУ и Европске комисије на састанку Европског савеза у Ници, у децембру 2000, а која је сада саставни део Уговора о ЕУ. Програм из Тампереа представља прекретницу у стварању узајамне сарадње у кривичним стварима.

Као наставак активности предвиђених овим програмом усвојен је **Хашки програм** у новембру 2004, нови петогодишњи програм у области правосуђа и унутрашњих послова за период 2005–2009. година, који је одредио ЕУ стратешке и развојне правце и изазове са којима се ЕУ суочава у овим областима.¹⁸⁸

Циљеви Хашког програма и Акционог плана ЦОМ (2006) 331 били су да се унапреде могућности Европске уније и држава чланица да гарантују основна права, минималне процедуралне заштите и приступ правди, да се обезбеди заштита у складу са Женевском конвенцијом о избеглицама и другим међународним уговорима, да се управља миграционим токовима и да се контролишу спољне границе ЕУ, да се утврди борба против међународног организованог криминала и да се сузбије претња од тероризма, да се у потпуности користи потенцијал Europol-а и Eurojust-а, да промовишу међусобно признање судских одлука у кривичним и грађанским стварима, и да се елиминишу правне и правосудне препреке у поступцима у грађанским и породичним стварима с прекограничним елементом.¹⁸⁹

Акциони план за спровођење Хашког програма разрађује примену мера у следећим областима: област јачања слободе, која садржи пакет предложених мера о грађанству Уније и политикама азила, миграција, граница и виза; област јачања безбедности разменом информација између институција за спровођење закона и судских власти, борбе против тероризма и организованог криминала, као и заштите и управљања кризним ситуацијама; и област јачања правосудне сарадње у кривичним и грађанским

¹⁸⁸ T. Balyacq, S. Carrera, „The Hague Programme: The Long Road to Freedom, Security and Justice“, у: T. Balyacq, S. Carrera (eds.), *Security versus Freedom? A Challenge for Europe's Future*, Aldershot, Ashgate, 2006.

¹⁸⁹ European Council, *The Hague Programme: strengthening freedom, security and justice in the European Union*, 2005.

стварима. Овим програмом предвиђено је увођење европског налога за хапшење и европског налога за извођење доказа, што је био повод за многобројне критике.

Стокхолмски програм је политички и стратешки документ о полицијској и царинској сарадњи, азилу, миграцијама, визама, контроли спољних граница, сарадњи у кривичним и грађанским стварима за период 2010–2014. године. Ово је трећи програм у овој области, након програма из Тампереа и Хага.¹⁹⁰

Према Стокхолмском програму приоритети и будуће активности у области унутрашњих послова требало би да у фокусу имају интересе и потребе европских грађана. Амбиција је да се успостави безбеднија и отворенија Европа, у којој су права појединаца заштићена, а сарадња усмерена на мере које обезбеђују додатне вредности за појединце.¹⁹¹

На основу Стокхолмског програма Европска комисија је припремила, у форми саопштења, Акциони план за спровођење Стокхолмског програма¹⁹² у којем су утврђени листа конкретних мера и временски оквир за њихову примену.

Иако до доношења Уговора из Лисабона Европска унија формално није имала кривичноправну надлежност, у европском праву су успостављени механизми којима се утицало на национално кривично право, како материјално, тако и процесно. У области материјалног права, као што је представљено у првом поглављу, утицај је био већи због бројних захтева за увођење нових кривичних дела и кривичних санкција, како би се заштитили интереси и добра Заједнице. Утицај права ЕУ одражавао се и на ефикасност кривичног поступка, претпоставке за кривични прогон, као и на заштиту права окривљеног и заштиту жртава кривичних дела.¹⁹³ Поред увођења обавезе доношења кривичноправних прописа, право ЕУ има могућност да утиче на

¹⁹⁰ А. Чавошки, М. Рељановић, *op. cit.*, стр. 76.

¹⁹¹ E. Guild, S. Carrera, „The European Union's Area of Freedom Security and Justice Ten Years On“, у: E. Guild, S. Carrera, A. Eggenschwiler (eds.), *The Area of Freedom, Security and Justice Ten Years On – Successes and Future Challenges under the Stockholm Programme*, Brussels, Centre for European Policy Studies, 2010.

¹⁹² Communication „Delivering an area of freedom, security and justice for Europe's citizens – Action Plan Implementing the Stockholm Programme“. COM (2010) 171 final.

¹⁹³ Више у поглављу IV.

измену постојећих националних прописа, да их тумачи или учини непримењивим у случају неусклађености с правом Заједнице, што проистиче из начела надређености права ЕУ над националним законодавством.¹⁹⁴

1. Надређеност права ЕУ над националним кривичним правом

У развоју права ЕУ, Суд правде ЕУ имао је кључну улогу. Многе од основних доктрина права ЕУ не могу се наћи у оснивачким уговорима или секундарним прописима, већ у пракси Суда правде.

Као чувар законитости и инструмент кохезије у оквиру ЕУ, овај суд је имао од почетка значајну улогу у дефинисању статуса права ЕУ, као и успостављању предности права ЕУ у случају сукоба с националним правним системима држава чланица.¹⁹⁵

Начело надређености права ЕУ над националним законодавством први пут је успостављено одлуком Суда правде.¹⁹⁶

Ниједна одредба Уговора о ЕЗ није изричито уређивала питање надређености права Заједнице над националним правом држава чланица. Једина референца која се односила на питање надређености налазила се у члану 10. Уговора о ЕЗ, који позива на обавезу свих држава чланица да усвоје одговарајуће мере како би се осигурало остваривање обавеза из Уговора, и да се уздрже свих радњи које могу да угрозе остваривање циљева из Уговора.

Доктрина о надређености права Заједнице заснива се на аргументима које је у њену корист навео Суд правде. Први аргумент је да супрематија права Заједнице проистиче из природе правног поретка исте; други да су државе

¹⁹⁴ M. Dougan, „When Worlds Collide! Competing Vision of the Relationship between Direct Effect and Supremacy“, *Common Market Law Review*, Vol. 44, No. 4, 2007, стр. 932.

¹⁹⁵ A. Arnall, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford University Press, 2006.

¹⁹⁶ Члан 220. Уговора из Амстердама, односно 164. Уговора из Мастрихта, предвиђао је да ће „Суд правде настојати да у тумачењу и примени права поштује право“.

чланице оснивачким уговорима вољно пренеле на нови комунитарни правни поредак део својих суверених права, вољно ограничавајући, трајно, своју сувереност; и најзад трећи аргумент, да се супрематија не заснива на актуелном тексту европских уговора, већ на њиховим циљевима и духу комунитарног права.¹⁹⁷

Предмет број 26/62 *Van Gend en Loos* против Холандије из 1963. пресудно је утицао на прихватање начела надређености права Заједнице у односу на национална права држава чланица. У овом предмету, Суд се изјаснио о природи права ЕУ. Одлучивао је о претходном питању у вези с непосредним дејством члана 12. Уговора о Европској економској заједници и степену у којем се појединац може ослонити на те одредбе да би оспорио мере националног права. У овом предмету, Суд правде је навео да: „Европска економска заједница чини нови правни поредак међународног права зарад ког су се државе чланице одрекле своји суверених права, иако само у одређеним областима, а који се односи не само на државе чланице него и на њихове држављане“. Суд се није експлицитно изјаснио о надређености права Заједнице, али је навео закључке који су били основ будућих пресуда. Наводећи аргументе Суд полази од једног од циљева Уговора о Европској економској заједници, а то је успостављање заједничког тржишта, чије се функционисање директно тиче интереса субјеката Заједнице, што, према мишљењу Суда, указује да је Уговор више од споразума којим се стварају узајамне обавезе уговорних страна.

Образложење Суда у овом предмету је сажето, осим дела који се односи на концепт непосредног дејства, у ком је наведена потреба да национални судови директно примењују норме Заједнице, а мало тога је речено о потреби да национални судови признају надређеност права Заједнице над националним законодавством. Суд се у предмету *Van Gend* усредсредно на питање да ли право Заједнице може да има непосредно дејство, односно да га непосредно примењују национални судови, тако што би се појединац позвао на конкретан члан Уговора, а домаћи суд би га директно применио.

¹⁹⁷ P. Craig, G. De Burca, *op. cit.*, стр. 258.

Приступ Суда био је заснован на његовој визији о Заједници која је требало да се створи уговорима о правном систему који би био потребан таквој Заједници.

Годину дана касније, 1964. Суд је одлучивао у предмету број 6/64 *Costa protiv ENEL*, проширујући теорију о Заједници и ограничењу суверенитета држава чланица. Појединац је пред националним судом тврдио да закон којим се национализују производња и дистрибуција електричне енергије није у складу с Уговором о ЕЗ.¹⁹⁸ Национални суд је упутио претходно питање Суду правде, који је у својој одлуци истакао неограничено трајање Заједнице, аутономију овлашћења Заједнице, унутрашњу и спољашњу, као и ограничење суверених права или пренос овлашћења с држава чланица на ЕЗ.¹⁹⁹

Суд је одлучио да покаже да „речи и дух Уговора“ подразумевају да „је немогуће да државе чланице накнадно донесу једностране мере против правног поретка које су прихватиле на реципрочној основи“. Сматрао је да надређеност права ЕЗ потврђују и речи члана 189. Уговора о ЕЗ према којем „уредбе имају обавезујућу снагу и непосредно се примењују у свим држава чланицама“. Суд је истакао да ова одредба, која не предвиђа резерву, „не би имала смисла уколико би државе једнострано могле да пониште њено

¹⁹⁸ Основни захтев држављанина Италије Фламинија Косте (Flaminio Costa) био је да се утврди да ли је Закон о национализацији, који је донет у Италији крајем 1962, супротан циљевима заједничког тржишта које је формирано на простору тадашњих шест држава чланица Европске економске заједнице. Он је захтевао од Суда тумачење чл. 37, 53, 93. и 102. Уговора о оснивању Европске економске заједнице. Ова четири члана Уговора односе се на следећа питања: државни монополи комерцијалног карактера, државна помоћ – субвенције и обавеза консултовања Европске комисије приликом измене прописа којом би се могла нарушити конкуренција. С обзиром на чл. 169. и 170. Уговора у којима је дефинисано да Европска комисија може случај као што је наведени изнети пред Суд правде, а у вези са чланом 177. Уговора који дефинише надлежности Суда правде, затражено је да се предмет решава на нивоу Европске заједнице, а не на нивоу државе Италије.

¹⁹⁹ „Креирањем Заједнице чије трајање није ограничено, с властитим институцијама, особеношћу, правним капацитетом и капацитетом представљања на међународном плану и конкретније, стварних овлашћења која извиру из ограничења суверености или преношења овлашћења са држава чланица на Заједницу, државе чланице су ограничиле своја суверена права и тако створиле правни субјективитет који ствара обавезе како за њихове држављане тако и за њих саме...“ Такође се каже да: „за разлику од обичних међународних уговора, Уговор о Европској економској заједници је створио властити правни систем, који је ступањем Уговора на снагу постао интегрални део правних система држава чланица и обавеза је националних судова да га примењују“.

дејство законодавним мерама које би имале предност над правом ЕЗ“. Донео је закључак у предмету *Costa* који је имао значајан утицај на националне одлуке: „Правила домаћег права, у било којој форми да су утврђена, због природе права које проистиче из Уговора, ... не могу надвладати то право, а да му се не одузме својство права Заједнице и да се правни основ саме заједнице не доведе у питање.

Преношење права и обавеза који проистичу из Уговора ... подразумева трајно ограничење њихових суверених права, због чега накнадни једностранни поступак који није у складу са концептом Заједнице не може да има примат.“

Као и у предмету *Van Gend*, Суд није наводио Устав ниједне државе чланице како би испитао да ли је такво преношење или ограничење суверенитета дозвољено или могуће према уставу. Суд се позвао на „дух и циљ“ Уговора како би закључио да је немогуће да државе чланице признају надређеност домаћег права.²⁰⁰

Дух Уговора захтева да све државе чланице поступају с једнаком преданошћу и дају пуни ефекат праву Заједнице које су прихватиле на основу реципроцитета. Имајући на уму да је свака држава чланица подједнако везана правом Заједнице као целине, све су пристале на то да неће једнострано дерогирати обавезе из Уговора, чији су циљеви интеграција и сарадња. Циљ Уговора би био умањен уколико би једна држава чланица одбила да спроведе право Заједнице, које треба све да обавезује.

У *Van Gend* и *Costa protiv Enel-a*, Суд је поставио теоријску основу за начело надређености права Заједнице. Практична примена овог начеа постала је јаснија у каснијим одлукама Суда.

У следећем предмету, Суд је појаснио да правни статус неусаглашене националне мере није значајан за питање надређености права Заједнице и да и основно право или национални устав могу бити преиспитани у погледу надређености права Заједнице.

²⁰⁰ N. MacCormik, *Questining Sovereignty*, Oxford Univeristy press, 1999.

Предмет број 106/77 *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr*²⁰¹ значајан је зато што је Суд правде нагласио да се важење права Заједнице не може оцењивати према критеријумима националног права, укључујући и критеријуме основних права загарантованих националним уставом, већ само у контексту права Заједнице, као независног извора права.²⁰² Суд правде инсистира на надређености права ЕЗ, док истовремено развија доктрину заштите основних права у праву Заједнице. У одлуци Суд наводи да „држава не може да се позове на било који од својих правних аката (ни на Устав) у случају да треба да оправда повреду правних правила ЕУ“.

Суд је наставио да наглашава да значај обезбеђивања надређености права Заједнице није само питање начела или теорије, већ практичног ефекта на све националне судове. Тако је у предмету 106/77 *Simmental* Суд правде заузео став да чак и када је уставни суд једини национални суд овлашћен да одлучује о уставности националног права, када пред националним судом постоји сукоб између националног права и права ЕУ, тај суд мора непосредно применити право ЕУ не чекајући одлуку уставног суда. Начело из предмета *Simmental* од великог је практичног значаја, јер је надређеност права ЕУ овом пресудом ушла у национални правни систем и морају да га примењују и поштују сви национални судови. Такође, ово начело је важно и за појединца који не мора да чека одлуку националног уставног суда. Својим одлукама Суд правде је ставио појединца као непосредног учесника у процесу европских интеграција и пре успостављања ЕУ држављанства протумачио да се оснивачким уговорима успоставља „нови правни поредак који се примењује на појединце и обезбедио да појединци могу делотворно да користе права која су им поверена“.²⁰³

²⁰¹ Предмет број 11/70 (1970) ECR 1125; (1970) CMLR 255. У овом предмету поставило се питање ваљаности две уредбе о систему извозних дозвола и депозита за које је тужилац тврдио да се не би смеле примењивати у Немачкој, јер су супротне одредбама о заштити основних права како их штити немачки устав.

²⁰² A. Slaughter, A. Stone Sweet, J. Weiler (ed.), *The ECJ and national courts: the doctrine and jurisprudence*, Hart Publishing, 1998.

²⁰³ Report of the Court of Justice on Certain Aspects of the Application of the Treaty on European Union, мај 1995, стр. 4.

Значајно је напоменути да је након овог предмета, Суд правде развио концепт основних права ЕУ и прогласио их општим начелима која ће Суд примењивати у оквиру права Заједнице.

Када је у питању Суд правде, начело надређености права Заједнице и његова практична ефективност у државама чланица успостављани су у пуној мери до 1990. године. Међутим, практична примена зависила је од прихватања и прилагођавања уставних система држава чланица.

Усвајањем Уговора из Мастрихта и стварањем Европске уније покренула се дискусија да ли је институционалним променама и стварањем Европске уније начело надређености права Заједнице пренето и примењиво и на право Европске уније, јер се у предмету *Costa protiv ENEL* Суд правде позива на посебне карактеристе Уговора о Европској економској заједници како би образложио надређеност права Заједнице. Те посебне наднационалне карактеристе не постоје у погледу некадашњег другог и трећег стуба ЕУ, тако да је била легитимна дискусија надређености права ЕУ у овим областима.²⁰⁴

С развојем права у оквиру тадашњег трећег стуба ЕУ поставило се питање надређености права ЕУ у овој области над националним правом. Ово питање је нарочито значајно имајућу на уму да су полицијска и правосудна сарадња у кривичним стварима суштински део државног суверенитета и да имају значајне последице на људска права и национална уставна начела.²⁰⁵ Суд правде је имао ограничено деловање у области трећег стуба, али је био много отворенији у доношењу одлука о надређености првог стуба над трећим стубом. У великом броју предмета, у којима се одлучивало о надлежности и правном основу, Суд правде је потврђивао надређеност права првог стуба на основу члана 47. Уговора о ЕУ.

²⁰⁴ B. De Witte, „Direct Effect, Primacy and the Nature of Legal Order“, у: *The Evolution of the EU Law*, Oxford University Press, 2011, стр. 323–361.

²⁰⁵ V. Mitsilegas, *EU Criminal Law*, стр. 24.

Уговором из Лисабона усвојена је и Декларација број 17 о првенству права.²⁰⁶ Значајно је да Декларација број 17 о првенству права наводи да је *Costa против ENEL* водећи предмет за признавање надређености права ЕУ и захтева од држава чланица да признају праксу која произлази из наведене пресуде. У Декларацији се цитира и мишљење Правне службе Савета од 22. јуна 2007, у којем се наводи да „чињеница да принцип надређености неће бити уписан у будуће уговоре неће ништа променити у егзистенцији овог принципа нити у важећој судској пракси Суда правде“.

Надређеност права ЕУ и захтев да национални судови морају да обезбеде практичну делотворност овог начела развијени су у потпуности кроз праксу Суда правде. Постоје одређене одредбе Уговора о функционисању ЕУ које делимично доводе у питање надређеност ЕУ права, као што су члан 351. којим се предвиђа да одредбе Уговора о ЕУ не утичу на права и обавезе које произлазе из споразума закључених пре 1. јануара 1958, као што је у предмету број 158/91,²⁰⁷ и члан 347. којим се предвиђа област у којој државе задржавају део суверених овлашћења.²⁰⁸ Међутим, одредбе ових чланова су ограниченог дејства, а начело надређености је, како га је уобличио Суд правде, општег карактера.²⁰⁹

²⁰⁶ Declaration No. 17 concerning primacy; Annex to this Final Act the Opinion of the Council Legal Service on the primacy of EC law as set out in 11197/07 (JUR 260), *Official Journal of the European Union* C 83/344, 30. март 2010.

²⁰⁷ Предмет број C-158/91 *Ministere Public and Direction du Travail et de l'Emploi v Levy* (1993) ECR I-4287.

²⁰⁸ Државе чланице међусобно се саветују ради заједничког предузимања корака потребних да се избегне да функционисање унутрашњег тржишта буде погођено мерама које би нека држава чланица била присиљена да предузме у случају озбиљних унутрашњих немира који угрожавају јавни ред и мир, у случају рата или озбиљне међународне напетости која представља ратну претњу, или ради извршавања обавеза које је преузела ради очувања мира и међународне безбедности.

²⁰⁹ P. Craig, G. De Burca, *op. cit.*, стр. 267.

2. Начело непосредног дејства – примена у кривичноправној области

Под непосредним дејством подразумева се подобност одредби комунитарног права да непосредно стварају права и намећу обавезе на које се могу позивати појединци без интервенције управних или судских органа.²¹⁰ Као доктрина која штити појединце и даје им право да се позову на право Заједнице против држава чланица, успоставља и маханизам појединачне и директне примене права Заједнице, и на тај начин право Заједнице постаје стварност за грађане Европе.

Начело непосредног дејства успостављено је и уобличено одлукама Суда правде.²¹¹ У предмету *Van Gend en Loos* из 1963. године Суд правде је први пут дефинисао ово начело. Суд је истакао чињеницу да појединци могу да се позивају на одредбе права Заједнице захваљујући институту претходног питања. У предмету *Van Gend en Loos* Суд је дефинисао који критеријуми морају бити испуњени за непосредно дејство одредби Уговора. Према ставу Суда, одредба Уговора је морала бити прецизно дефинисана и морала је да садржи безусловну забрану да би имала неспоредно дејство. Суд правде је у каснијим пресудама преформулисао тумачење тако да се, уместо безусловне забране, захтева да одредба мора да садржати безусловну обавезу и да не зависи од неке мере органа Уније или државе чланице.²¹² У каснијој пракси Суд правде је проширио примену непосредног дејства и на друге акте Уније.

Начело непосредног дејства може имати хоризонтално и вертикално дејство. Вертикално дејство овог начела огледа се у односу између појединаца и националних власти. Поједине одредбе, због њихове природе, која се по

²¹⁰ Р. Вукадиновић, *Право Европске уније*, стр. 86.

²¹¹ Р. Craig, G. De Burca, *op. cit.*, стр. 181.

²¹² Р. Вукадиновић, *Увод у институције и право Европске уније*, стр. 143.

мишљењу Суда огледа у ширем дејству, могу бити примењиве и на трећа лица и имају хоризонтално дејство. Тако се на пример на одредбе Уговора које се односе на заштиту конкуренције могу позвати предузећа. Али се на пример и пред националним судовима у спровима између два предузећа једно предузеће, као страна у поступку, може позвати на одребе права ЕУ.

Уговором из Лисабона основни правни акти ЕУ уређени су чланом 288. Сви обавезујући ЕУ правни акти могу имати непосредно дејство. Тако уредбе имају непосредно дејство, како је наведено у члану 288. став 2. Уговора о ЕУ: „уредба²¹³ има општу важност ... обавезује у потпуности и непосредно се примењује у свакој држави чланици“. Из дефиниције уредбе произлази да уредбе одмах постају део националног права држава чланица и да није потребно њихово уношење у национално законодавство. Имајући ово у виду, нема разлога зашто појединци не би могли да се позивају на одредбе уредби пред националним судовима представка, уколико су оне јасне, прецизне и релеванте за дату ситуацију.²¹⁴

Насупрот уредбама, упутства, која су такође регулисана чланом 288. Уговора о ЕУ „обавезују у погледу циљева који треба да се постигну, али се оставља националним органима да изаберу форму и метод“. Из ове дефиниције може се закључити да упутства нису непосредно примењива у државама чланицама. За упутства се увек предвиђа доношење националних мера којима се упутство уноси у национално законодавство, а уколико се упутством поставља само циљ, неће бити довољно прецизна како би могла непосредно да се примењују. Имајући у виду наведене чињенице, с једне стране, и захтеве које је Суд правде поставио да би право ЕУ имало непосредно дејство, с друге, јасно је да је тешко помирити постављене захтеве прецизности, безусловности, непостојања дискреције и захтева за

²¹³ Уредбе су дефинисане као општи законодавни инструмент који обавезује у целини и непосредно се примењује у правним системима држава чланица без потребе за додатним мерама законодавних тела држава чланица, тако да имају и вертикално и хоризонтално дејство.

²¹⁴ Предмет број 403/98 *Azienda Agricola Monte Arcosu v Regione Autonoma della Sardegna* (2001) ECR I-103 у којем одредбе уредбе нису биле довољно прецизне и зато нису могле директно да се примене.

мере за спровођење с природом упутстава.²¹⁵ Разлоге за непосредно дејство упутстава Суд правде дефинисао је у одлукама *Van Duyn 41/74* и *Ratti 148/78*: упутства су обавезујућа и имаће више дејства уколико се појединци на које се односе могу позивати на њих. Члан 267. Уговора о функционисању ЕУ даје овлашћење националним судовима да упућују претходна питања о било којој мери ЕУ, укључујући и упутства, што значи да се појединци могу позивати на те акте пред националним судовима. Државе чланице су дужне да упутства унесу у национално законодавство у одређеном року, а уколико то не учине, појединци се могу позивати на упутство, јер да га је држава унела у законодавство, појединци би могли да се позивају на имплементационе акте.

Многе области ЕУ политика ослањају се на примену ЕУ упутстава и уколико државе чланице не би примењивале упутства или их не би правилно примењивале, политике ЕУ трпеле би последице. Стога је Суд правде заузео став да упутства у начелу могу имати непосредно дејство.

Суд је био спреман да примењује начело непосредног дејства упутстава само на односе између појединаца и државе – вертикално непосредно дејство, али не и на односе између појединаца – хоризонтално непосредно дејство. И у предмету број 91/92 *Dori* из 1992. године Суд понавља свој став. У предмету број 152/84 *Marshall* из 1986. и у предмету број 41/74 *Van Duyn* из 1974. године Суд правде је потврдио да упутство може да се непосредно примени против државе чланице, али се не може позвати на непосредну примену упутства у предметима против других појединаца.²¹⁶

Међутим, Суд је тражио начин да постигне исти резултат процесом тумачења. На пример, када је Суд тумачио у предметима између два појединаца да упутство није примењено, користио је следећу аргуметацiju (предмет број 106/89, *Marleasing*): „у примени националног права, без обзира на то да ли су одређене одредбе усвојене пре или после упутства, национални суд позван да тумачи одредбе дужан је то да уради, у мери у којој

²¹⁵ P. Craig, G. De Burca, *op. cit.*, стр. 192.

²¹⁶ B. De Witte, „Direct Effect, Primacy, and the nature of the legal order“, у: P. Craig, G. De Burca, *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, стр. 323–363.

је то могуће, и у светлу формулације и сврхе упутства како би осварио циљ који треба да се постигне упутством“.

Осим тога, чланом 10. Уговора о ЕУ захтева се од националних судова да дају пуно дејство праву ЕУ, да тумаче национално законодавство у складу са свим релеватним правом ЕУ, без обзира на то да ли поједине одредбе имају непосредно дејство. Према ставу Суда правде из предмета број 14/83 *Von Colson*, право ЕУ не мора да буде непосредно примењиво како би остварило предности опште доктрине надређености права ЕУ над националним правом.

Став да упутства не могу имати хоризонтално непосредно дејство довео је до неједнаког поступања према приватном и јавном сектору.²¹⁷ Како би превазишао проблем дискриминације који је настао, Суд правде је у предмету број 188/89 *A. Foster и други против Британског гаса* широко дефинисао појам државе како би обухватио све институције које пружају јавне услуге, „са довољним законским овлашћењима преко оних која произлазе из уобичајених правила која се примењују између појединца“. Регионална политика, здравство, пореске и локалне власти могу бити обухваћене овом дефиницијом.

Одговорност државе за штету представља могућност за појединце да, и поред непостојања непосредног хоризонталног дејства упутстава, туже државу за штету насталу због неуношења упутства у национално законодавство у предвиђеном року.²¹⁸ Према одлуци у предмету број 6/90 и 9/90 *Francovich* држава се може сматрати одговорном за кршење права Заједнице и за штету због неуношења упутства у национално законодавство: „пуна делотворност правила Заједнице биће умањена и заштита права која су дата биће ослабљена, уколико појединци не могу добити надоканду у

²¹⁷ S. Prechal, *Directives in EC Law*, Oxford University Press, 2005.

²¹⁸ Међутим, да би појединци добили надокнаду, три услова морају бити испуњена: да спровођење упутства утиче на права појединца; да услови морају бити довољно прецизни и безусловни у дефинисању права; и мора постојати узрочна веза између кршења права и настале штете.

ситуацији када су њихова права повређена кршењем права Заједнице за које држава чланица може бити одговорна“.

Када је у питању област кривичног права поставља се питање да ли упутства с кривичноправним елементима могу имати непосредно дејство. Постојање надлежности ЕУ да доноси упутства у области кривичног права значи да Европска унија може утицати на националне кривичноправне системе доношењем прописа којима се спроводи упутство у националном праву. Суд правде имао је кључну улогу изјашњавајући се да ли упутства могу имати непосредно дејство у области кривичног права.²¹⁹

Један од најзначајнијих предмета јесте *Ratti* из 1979. године. Јавни тужилац је упутио претходно питање Суду правде да ли одредбе упутства број 73/173 о класификацији, паковању и означавању опасних препарата, којим се мења национално кривично законодавство, могу бити непосредно примењиве. Наиме, Италија није унела упутство у национално законодавство у прописаном року, а уношењем упутства би се укинуле одредбе на основу којих се окривљени терети. Суд правде је у тачки 24. пресуде навео да „истеком рока одређеног за спровођење упутства, држава чланица не може применити према лицу које се понашало у складу са упутством своје унутрашње право, које није усклађено са упутством, чак и када предвиђа санкције“. Овим ставом Суд правде је изричито рекао да у случају да држава чланица није унела упутство у национално законодавство у прописаном року, оно ће имати непосредно дејство и када се ради о кривичноправним одредбама, а национални суд мора да заштити право појединца уређено Упутством и ослободити га кривичне одговорности према националном кривичном праву.²²⁰

Суд правде је био у прилици да одговори и на питања да ли упутства са кривичноправним елементима имају непосредно дејство на прекршиоце уколико их држава није унела у национално законодавство. Суд је у три

²¹⁹ J. Coppel, „Horizontal Direct Effect of Directives“, *International Law Journal*, 28, 1997, стр. 69.

²²⁰ J. Prinssen, *Direct Effect: Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, Europa Legal Publishing – Hogendrop Papers, 2000.

предмета – *Pretore di Salo, Kolpinghuis Nijmegen* и *Arcaro* – заузео став да упутство не може имати непосредно дејство уколико није унето у национално законодавство, или је унето на неправилан начин, или пропис којим се оно уноси није још увек ступио на снагу. Овим одлукама Суд правде је признао и штитио начело законитости. Суд је у тачки 30. пресуде у предмету број 457/02 *Criminal proceedings against Antonio Niselli* упућивао на начело да санкције морају имати одговарајући правни основ.

У предмету 14/86 *Pretore di Salo* из 1987. године италијански тужилац је водио поступак против лица оптужених за кривична дела у вези са заштитом вода и поставио је питање Суду правде да ли њихова кривичноправна одговорност може да се заснива на одредбама Упутства које није примењено у националном кривичном праву. Суд правде је у тач. 19. и 20. пресуде заузео став да „упутство које није унето у национални правни поредак не може створити обавезе за појединце“ и да „не може самостално и независно од унутрашњег права државе чланице за њено спровођење, успоставити или поштрити кривичноправну одговорност лица која крше одредбе из Упутства“.

Сличну дилему као у случају *Pretore* имао је и холандски суд у предмету 80/86 *Kolpinghuis Nijmegen*. У кривичном поступку који се водио против правног лица, холандски тужилац је оптужни акт утемељио на холандском праву али и Упутству, које није у прописаном року унето у национално законодавство, али су прописи за његову примену донети и тада још увек нису били ступили на снагу. Суд правде је у тачки 10. пресуде поновио већ изнети став да Упутство може имати непосредно дејство само у односу према држави на коју се односи, из чега произлази да се национално тело не може позвати против појединца на одредбу Упутства које још није унето у национално законодавство. Суд је навео да се кривична одговорност не може заснивати непосредно на Упутству.²²¹

²²¹ S. Miettinen, *Criminal Law and Policy in the European Union*, Routledge, 2014, стр. 99.

Предмет број 168/95 *Arcaro* из 1996. значајан је јер је Суд правде одлучивао о непосредном дејству упутства са кривичноправним елементима које је неправилно примењено у национално законодавство. Суд правде је у тач. 35. и 36. пресуде поновио да непосредно дејство упутства постоји само кад се додељују права појединцима према држави, а у конкретном случају се Упутством на које се италијанско тужилаштво позива предвиђају обавезе за појединца. Суд правде је заузео став у тачки 38. пресуде да „у случају да држава чланица не примени у потпуности упутство у датом року ... тело јавне власти те државе не може се позвати на упутство против појединца“.

У сва три предмета Суд правде је дао јасан одговор да упутство с кривичноправним елементима не може имати непосредно дејство уколико држава чланица није унела упутство у национално законодавство. Кривична одговорност за кршење права ЕУ увек захтева уношење у национално кривично право и, у овом смислу, право Уније зависи од националног права.²²² Чињеница да упутства у области кривичног права захтевају уношење у национално законодавство у складу је с начелом законитости формулисаним у оснивачким уговорима.²²³

²²² A. Klip, *European Criminal Law – An Integrative Approach*, стр. 179.

²²³ Чланови 83, 288. и 291. Уговора о функционисању ЕУ. Више у: J. Raitio, „The Principle of Legal Certainty in EC Law“, *Kluwer Law*, 2003.

3. Начело асимилације

Начело легалитета, односно законитости, једно је од основних начела кривичног права.²²⁴ Начело законитости настаје још у XVIII веку с развојем демократије и поделе власти.²²⁵ Кривична одговорност мора имати основа у националном кривичном праву, односно не може се говорити о нечијој кривици, уколико кривично дело као такво није било прописано пре његовог извршења.²²⁶ Забрањена је непосредна примена кривичног права ЕУ, без уношења у национално законодавство.

Приликом инкриминисања одређених понашања, државе чланице се руководе начелом асимилације, што значи да оне инкриминишу европска кривична дела на начин сличан одговарајућим кривичним делима у националном праву. У већини случајева, државе чланице су већ имале у националном законодавству одредбе којима су инкриминисана одређена понашања која су и у праву ЕУ дефинисана као кривична дела.

Из текста ЕУ правних инструмената може се закључити да се од држава чланица очекује да саме одлуче на који начин ће одређено понашање инкриминисати и није потребно да се формално кривично дело назове исто као и у документима ЕУ. Тако је у оквирним одлукама садржана стандардна одредба „свака држава чланица ће предузети потребне мере да обезбеди да је одређено међународно понашање кажњиво“.

Законодавна пракса држава чланица ЕУ врло је разнолика у погледу начина и техника уношења обавеза из права ЕУ у домаће право. Тако се као технике

²²⁴ З. Стојановић, *op. cit.*, стр. 20.

²²⁵ М. Шкулић, „Значај начела законитости у међународном кривичном праву“, у: М. Шкулић *et al.*, *Ратни злочини и други основни институти међународног кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2011, стр. 105–137.

²²⁶ М. Шкулић, „Начело законитости у кривичном праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LVIII, 1/2010, стр. 66–107.

које су државе примењивале разликују: техника преписивања текста из акта ЕУ у домаће законодавство, техника упућивања на акт ЕУ, техника превођења и уподобљавања обавеза које проистичу из инструмента ЕУ у складу с домаћом терминологијом и правним оквиром. Међутим, свака од наведених техника носи одређене ризике. Када је у питању техника преписивања, она, с једне стране, обезбеђује да се у потпуности испуне обавезе према праву ЕУ, али с друге, постоји могућност да коришћена терминологија из права ЕУ неће бити у сагласности с домаћим кривичним правом. Техника упућивања може доћи у сукоб с начелом *lex certa*, уколико се начело законитости тумачи као захтев да се домаћом писаном нормом у потпуности опише забрањено понашање. Такође, и техника превођења и уподобљавања може створити изазове у пракси, јер појмови у праву ЕУ не морају одговарати појмовима у домаћем праву.²²⁷ Корективна мера овим изазовима може бити пракса тумачења домаћих судова, који могу националне дефиниције тумачити у складу са законодавством ЕУ.²²⁸

Како би се осигурало остваривање политике ЕУ у области кривичног права у Уговору о Европској заједници, што је касније преузето и у Уговору из Лисабона, у члану 10. прокламује се начело лојалности држава чланица Заједнице: „државе чланице предузимаће све потребне мере, било опште било посебне, како би извршиле обавезе које произлазе из Уговора или из делатности органа Заједнице“. Овом одредбом превиђа се обавеза држава чланица да обезбеде спровођење прописа Заједнице. Суд правде дао је пуно значење начелу лојалности у предмету 68/88 *Комисија против Грчке* из 1989, тумачећи да су државе дужне да пруже и одговарајућу кривичноправну заштиту како би се оствариле обавезе из Уговора, односно делатности Заједнице.

У наведеном предмету, познатом и као „грчки кукуруз“, радило се о државном толерисању преваре извршене утајом царина на увоз пољопривредних производа у Европску заједницу. Комисија је на основу члана 226. Уговора о

²²⁷ A. Klip (ed.), *Substantive Criminal Law of the European Union*, Maklu, Antwerpen, 2011, стр. 221.

²²⁸ Више о томе у оквиру тачке 6.

Европској заједници покренула поступак против Грчке пред Судом правде, због повреде Уговора.

Пресуда у овом предмету имала је последице и за кривичноправни суверенитет држава чланица. Европски суд је утврдио да је Грчка повредила начело лојалности, односно члан 10. Уговора о Европској заједници, због непружања кривичноправне заштите, односно пропуштања да покрене кривични поступак против извршилаца кривичног дела утаје царина. Према мишљењу Суда правде, примена начела асимилације значи да грчке власти морају преваре на штету буџета Заједнице третирати на исти начин на који се третирају преваре на штету државног буџета Грчке. Уколико су преваре на штету националног буџета кажњиве кривичним санкцијама, то значи да се и преваре на штету буџета Заједнице морају санкционисати кривичним санкцијама, док избор казне, према тачки 25. пресуде, „остаје у њиховој дискрецији, државе морају обезбедити ... да се кршење права Заједнице кажњава под условима, процесним и материјалним, који су једнаки онима који се примењују на кршење националног права сличне природе и важности и који, у сваком случају, чине казну делотворном, сразмерном и одвраћајућом“.

Овом одлуком Суд је заузео став да уколико државе инкриминишу одређено понашење којим се угрожава или повређује неко правно добро унутрашњег поретка, онда се истоврсно понашење против сличног добра Заједнице мора сматрати кривичним делом и мора бити заштићено истом казном, а против извршилаца се мора водити кривични поступак са истом ефикасношћу, као и кад се води против заштићеног националног добра.

Начело асимилације је Суд даље развијао у предмету број 186/ 98 *Nunes de Matos* у којем је заузео став да националне мере „могу укључити кривичне санкције чак и у случају када комунитарно право предвиђа само грађанске“.

Начело асимилације примењивано је на примарно и секундарно право ЕУ у контексту превара. Захтеви за „делотворним, одвраћајућим и сразмерним“ санкцијама наводе се у великом броју инструмената комунитарног права.²²⁹

²²⁹ A. Arnall, D. Chalmers, *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, 2015, стр. 861.

4. Забрана инкриминисања и санкционисања понашања која су у складу с правом ЕУ

Суд правде је појмове некадашњег трећег стуба тумачио у контексту унутрашњег тржишта. Тако је област кривичног права тумачена у светлу четири слободе: слободе кретања људи, робе, капитала и услуга. Како би заштитио наведене слободе, Суд правде је у више предмета забрањивао да се националним прописима инкриминишу и санкционишу понашања која су у складу с правом Заједнице.²³⁰ Ово становиште Суда правде произлази из примене начела надређености права ЕУ над националним законодавством, тако да Суд сматра да одредбе кривичног права не могу да се примењују.²³¹

Начело забране инкриминисања понашања која су у складу с правом ЕУ, односно дејство декриминализације права ЕУ над националном кривичном нормом, према тумачењу Суда правде, могу директно примењивати национални судови, што значи да се не захтева од законодавца да предузме одређене мере и измени национални пропис. С друге стране, како би се обезбедило поштовање начела законитости, дејство инкриминисања неког понашања у прописима ЕУ зависи од мера и активности које су предузели национални органи и да ли су у складу с одредбама права ЕУ криминализовали одређено понашање.²³²

У овој области значајан је предмет број 34/79 *Henn i Darby* у којем је Суд правде требало да одлучи да ли је кривично дело забране увоза порнографских предмета у Уједињеном Краљевству супротно начелу слободне трговине унутар Европске заједнице. Суд правде је заузео став да, уколико држава чланица толерише производњу порнографских предмета и

²³⁰ Н. Satzger, *op. cit.*, стр. 95. Предмет број 8/77 *Sagulo*.

²³¹ Такозвано неутралишуће дејство права ЕУ.

²³² М. Delmas Marty, *Towards a Truly Common Law – Europe as Laboratory for Legal Pluralism*, Cambridge University Press, 2007, стр. 34.

трговину њима на сопственој територији, не може се сматрати да истоврсни производи из других држава крше њен јавни морал.

Слично становиште да се лица не могу кривично гонити нити кажњавати због увоза производа из других држава чланица ако се такви производи слободно производе или налазе на унутрашњем тржишту, Суд је заузео и у предмету број 121/85 *Conegate* из 1986. године. У тачки 15. изнео је став да чињеница да је „производња односно трговина таквим предметима прописана као кривично дело не може се сматрати довољно озбиљном да би оправдала ограничења слободе кретања робе ако држава чланица није запретила за производњу или трговину истоврсне робе на властитој територији кривичне мере или друге озбиљне и делотворне мере“.²³³

Даља пракса Суда правде показује да право Европске уније може утицати на национално законодавство, тако што се одређена понашања декриминализују на ниову ЕУ. У предмету број 193/94 *Skanavi* из 1996. године, у циљу уклањања препрека слободи кретања, донето је упутство о међусобном признању возачких дозвола, али су државе чланице задржале овлашћење да затраже замену стране возачке дозволе за домаћу возачку дозволу у одређеном року. Против госпође Сканави покренут је кривични поступак због управљања возилом без дозволе, али је Суд правде сматрао да се обавеза замене возачке дозволе не може сматрати кривичним делом вожње без дозволе, јер је у питању само управни поступак замене докумената.

Према мишљењу Суда наведеног у тачки 36. одлуке, разлог за забрану инкриминисања и кривичног санкционисања оваквог понашања била је несразмерност запређених кривичних санкција које би представљале препреку слободном кретању људи.

И у другим предметима Суд правде је одлучивао о усаглашености националних кривичноправних одредби с правом Заједнице. Тако је у

²³³ S. Manacorda, „A Report on the Hindrances Between Community Law and Criminal Law: Neutralisation and Obligation of Incrimination“, *European Journal of Law Reform*, No. 2–3, 2006, стр. 253–284.

предмету број 348/96 *Calfa* из 1999. одлучивао о сагласности одредби грчких кривичних прописа о протеривању с одредбама Уговора о слободи кретања радника и слободи пружања услуга, а у предмету број 186/87 *Cowan* из 1989. о сукобу француског кривичног права с начелом забране дискриминације, као основним правним начелом прописаним оснивачким уговорима.

5. Тумачење националног кривичног права у складу с правом ЕУ

Најзначајнији начин на који Суд правде подстиче делотворност у примени упутстава и утиче на правне поретке држава чланица јесте развој начела усаглашеног тумачења, којим се од држава чланица захтева да националне прописе тумаче у светлу права ЕУ, односно упутстава.²³⁴ У предмету број 14/83 *Von Colson* Суд правде је изричито утврдио да су национални судови институције државе одговорни за испуњавање обавеза Заједнице. У предмету број 98/09 *Sorge* Суд је јасно назначио да доктрина усаглашеног тумачења или посредног дејства не захтева испуњење услова за непосредно дејство (јасност, прецизност, неусловљеност), али обавезује национални суд да утврди смисао и садржај националне норме коју примењује на одређени случај у складу с прописима Заједнице који регулишу тај случај.

Начело посредног дејства развијало се постепено у пресудама Суда правде. У предмету број 160/01 *Mau* Суд наводи да је начело посредног дејства уткано у систем оснивачких уговора и изведено из захтева пуне делотворности права ЕУ, а у предмету број 218/01 *Henkel* истиче и да се примењује не само на националне судове већ на све надлежне органе који могу да тумаче национално право. Дуго се дискутовало у ком тренутку настаје обавеза тумачења у складу с правом ЕУ, да ли је то тренутак кад протекне рок остављен за уношење упутства у национално законодавство или пре истека рока.²³⁵ У предмету 212/04 *Adeneler* Суд је заузео став да обавеза настаје када протекне рок за примену упутства.

Потреба тумачења у складу с правом Заједнице најчешће се јавља када држава чланица није ускладила своје национално право с правом Заједнице, било да уопште није донела прописе, или да су недовољни или неодређени. Тако се предмет *Von Colson* односио на упутство које није било примењено на одговарајући начин. У каснијим предметима Суд правде је успоставио

²³⁴ P.Craig, G. De Burca, *op. cit.*, стр. 200.

²³⁵ *Ibid.*

обавезу националних судова да тумаче национално право у случајевима када упутство није унето у национално законодавство или када није унето на одговарајући начин.

Надлежност за тумачење националних прописа при решавању конкретних предмета имају само национални судови. Суд правде је у својим одлукама истицао да није надлежан да тумачи националне прописе, што понавља и у тачки 21. одлуке у предмету број 74/95 и 129/95 *Criminal proceedings against X*. Међутим, Суд правде је надлежан да даје националном суду упутства за тумачење права Заједнице у сврху доношења одлуке у конкретном предмету. Из наведеног разлога национални судови имају обавезу да се обрате Суду правде претходним питањем у случајевима када се појави питање тумачења националног права у складу с правом Заједнице о којем не могу сами да одлуче. И кривични судови држава чланица су, према мишљењу Суда правде наведеном у тачки 26. предмета *Von Colson*, дужни да тумаче националне кривичноправне прописе донете ради спровођења права Заједнице, као и националне кривичноправне прописе донете независно од права Заједнице, а у складу с правом Заједнице.

Обавезивањем судова на тумачење националног права у складу с правом Заједнице уведена је нова метода тумачења у националној судској пракси и Суд правде је требало да постави границе овој методи у области кривичног права. Два основна ограничења тумачења кривичноправних прописа у складу с правом Заједнице које је поставио Суд правде јесу забрана тумачења на штету окривљеног и начело законске одређености кривичних дела и кривичних санкција.

Обавеза тумачења у складу с правом ЕУ не може да има за последицу отежавање положаја окривљеног, што проистиче из забране ретроактивности кривичне одговорности коју је Суд правде навео у споменутом предмету *Kolpinghius*.²³⁶ У овом предмету, холандски јавни тужилац желео је да против окривљеног примени одредбе упутства које није

²³⁶ H. Satzger, *op. cit.*, стр. 100.

унето у национално законодавство. Суд правде је, након позивања на предмет *Von Colson* и понављања начела обавезе тумачења у складу с прописима ЕУ, поставио границе тумачења националних кривичноправних прописа у складу с правом Заједнице: „Обавеза националних судова да се позове на садржај упутства када тумаче релевантне одредбе националног права ограничена је општим правним начелима која чине део комунитарног права и посебно начелима правне сигурности и забране ретроактивне примене ... упутство не може самостално и независно од прописа за његово спровођење имати дејство успостављања или поштравања кривичне одговорности лица која се понашају у супротности са одредбама упутства“.²³⁷

Суд правде је и у другим предметима разматрао однос између обавезе тумачења националног права у складу с прописима ЕУ и кривичне одговорности. Тако је у већ споменутом предмету *Acraro*, у ком се италијански тужилац обратио Суду правде у вези с применом неправилно унетог упутства у национално законодавство, Суд је и поред понављања обавезе усаглашеног тумачења заузео став у тачки 42. да у кривичним поступцима постоје ограничења ове обавезе: „обавеза националног суда да се позове на садржај упутства када тумачи релевантна правила националног права ограничено је када такво тумачење води наметању обавезе појединцу предвиђене упутством које није унето у национално право, или нарочито ако на основу упутства, а у недостатку прописа о његовом спровођењу, има дејство успостављања или поштравања одговорности у кривичном праву лица које својим понашањем крши одредбе упутства“.

Суд правде се у предмету *Acraro* бавио кривичном одговорношћу. Из навода пресуде се може закључити да је Суд заузео став да се ограничи начело усаглашеног тумачења позивањем на утицај који овакво тумачења има на појединце. У овој пресуди заузет је став да, када тумачење националног

²³⁷ Тачке 13. и 14. пресуде. Видети и предмете C-74 и C-129/95 *Criminal proceedings against X* (1996) ECR I-6609; C-384/02 *Criminal proceedings against Knud Gronggaard and Allan Bang* (2005) ECR I-9939.

права у складу с упутством води „увођењу обавезе за појединце“, то није дозвољно нити се захтева правом ЕУ.²³⁸

У предмету број 456/98 *Centrosteel*, општи правобранилац Јакобс сматрао је да пресуда у *Acraro* предмету мора да се тумачи у контексту кривичног поступка у вези с којим је национални суд и упутио претходно питање. Према његовом мишљењу, „пракса Суда је успоставила два правила: (1) упутства не могу самостално да наметну обавезе појединцима у одсуству одговарајућих механизма уношења у национално право; (2) национални судови морају тумачити национално право, у мери у којој је то могуће, у смислу релевантних упутстава и њихове сврхе. Према ставу Суда изнетом у тач. 31–35. одлуке у предмету *Centrosteel*, процес тумачења не може да има, самостално и независно од националног права којим се примењује упутство, дејство успостављања или поштравања кривичне одговорности, али може водити успостављању грађанске одговорности или обавезе појединца која иначе не би постојала“.

Начело законске одређености кривичног дела и санкције данас је општеприхваћено правно начело,²³⁹ које значи да нико не може бити кажњен за неко понашање, односно да према њему не може бити извршена кривична санкција ако, пре него што је предузео одређено понашање, оно није било законом предвиђено као кривично дело и ако законом за исто није била прописана санкција.²⁴⁰

Тумачење националног права у складу с правом ЕУ у кривичним предметима ограничено је и начелом законитости. О примени начела законитости у контексту тумачења националног права у складу с правом ЕУ изјашњавао се и Суд правде, и то како о законској одређености кривичног тела, тако и о законској одређености санкције.

²³⁸ S. Miettinen, *op. cit.*, стр. 99.

²³⁹ Садржано у Универзалној декларацији о правима човека из 1948. и Европској конвенцији за заштиту људских права и слобода из 1950. године.

²⁴⁰ З. Стојановић, *Међународно кривично право*, стр. 21.

У предмету *Kolpingius* из 1987, уколико би се холандско право тумачило у складу с упутством ЕУ, довело би до успостављања кривичне одговорности правног лица, што значи да би тумачење националних кривичних прописа у складу с правом ЕУ било на штету окривљеног. Суд правде је у оваквом тумачењу препознао нарушавање начела законитости, односно законске одређености кривичног дела, и заузео став у тачки 13. одлуке да је „обавеза националног суда да се позове на садржај упутства када тумачи релевантне одредбе националног права ограничена општим правним начелима која чине део комунитарног права и посебно начелима правне сигурности и забране ретроактивне примене“.

Позивањем на општа правна начела, а начело законитости представља опште правно начело, и забрану кршења начела правне сигурности и ретроактивне примене права, Суд правде је ограничио начело тумачења националног права у складу с правом ЕУ.²⁴¹

У следећем предмету Суд правде се изјаснио о одређености права ЕУ као претпоставци за спровођење начела тумачења у складу с правом ЕУ. Италијански кривични суд је у предмету *Criminal proceedings against X* поставио претходно питање Суду правде да ли може да се пропис којим је упутство непотпуно унето у национално законодавство тумачи у складу с правом ЕУ, како би се утврдила кривична одговорност окривљеног. Суд правде је, као и у предмету *Kolpinghius*, заузео став у тачки 25. одлуке да се национално право не може тумачити на штету окривљеног, али је и навео „да то произлази из начела законске одређености кривичног дела и санкције и из начела правне сигурности“, којима се забрањује кривични прогон понашања чија скривљеност није јасно дефинисана законом.

Суд правде је у наведеном предмету обавезао националне судове да поштују начело законитости када тумаче националне прописе у складу с правом ЕУ. Ово значи да национални органи не могу покретати кривични поступак

²⁴¹ U. Lohmus, „European Criminal Law – Can a General Part be Developed Through Case Law“, у А. Klip (ed.), *Substantive Criminal Law of the European Union*, Maklu Publishers, 2011, стр. 203.

против лица која су прекршила право ЕУ ако такво понашање није јасно забрањено и одређено дефинисано и санкционисано у кривичном закону државе чланице.

Суд правде је заузео став у тачки 31. да неодређеност одредбе упутства искључује могућност његовог коришћења у сврху тумачења националног права, „с обзиром на нејасноћу односног израза забрањује се било какво позивање надлежног националног тела на релевантне одредбе упутства при одлучивању о покретању кривичног прогона у области уређеној упутством“.

Из наведеног става Суда правде може се закључити да у области кривичног права одређеност европског права представља претпоставку за тумачење националног права у складу с правом ЕУ, што у другим областима није случај.²⁴²

Представљени предмети показују да у области кривичног права тумачење националног права у складу с правом ЕУ има дејство само када се односи на побољшање положаја окривљеног у кривичном поступку.

²⁴² P. Craig, G. De Burca, *op. cit.*, стр. 201.

6. Бланкетно упућивање кривичноправних прописа на упутства ЕУ

Опште правно начело законитости утицало је на утврђивање норми којима се одређује која понашања представљају кривична дела.²⁴³ Норме којима се одређује која понашања представљају кривично дело јесу посебан део кривичног материјалног права и садржане су у кривичном закону, али и у споредном кривичном законодавству.²⁴⁴ Споредним кривичним законодавством предвиђена су поједина кривична дела која се односе на материју коју тај пропис уређује и она су, по правилу, бланкетног карактера.

Бланкетна норма, односно бланкетна диспозиција најчешће се схвата као правнотехнички начин формулисања појединог кривичног дела којим је дат само општи оквир тог дела, а да би се норма изражена у том оквиру могла применити у конкретном случају, мора се допунити другом одговарајућом нормом која је садржана у другом пропису.²⁴⁵ Постојање бланкетне норме зависно је од друге норме, те уколико не постоји или престане да постоји друга норма, бланкетна норма такође мора да престане да постоји.

Према ставу Савезног суда заузетог на Саветовању с представницима врховних судова и Врховног војног суда, одржаном 26. марта 1985, наводи се: „Код кривичних дела са бланкетном диспозицијом постоји међузависност и неодвојивост бланкетне норме и материјалноправног прописа, најчешће некривичне природе, на који се он позива (тим прописом се детаљније одређује биће кривичног дела), те је неопходно да се у образложењу пресуде поред навођења чињеница и околности које представљају обележја кривичног дела, наведе и конкретизује материјалноправни пропис од којег

²⁴³ З. Стојановић, Н. Делић, *op. cit.*, стр. 1.

²⁴⁴ *Ibid.*, стр. 2.

²⁴⁵ Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије*, Савремена администрација, Београд, 1997, стр. 108.

зависи постојање тог дела и кривична одговорност његовог учиниоца. Без тога се не може видети став суда при утврђивању да ли постоје кривично дело са бланкетном диспозицијом и кривица окривљеног за исто, нити зашто су примењене одређене одредбе кривичног закона на оптуженог и његово дело. Зато пропуст да се у образложењу пресуде и конкретизује пропис материјалноправне природе од кога зависи постојање кривичног дела са бланкетном диспозицијом представља битну повреду одредаба кривичног поступка, пошто таква пресуда нема разлога којима се руководио суд при решавању правних питања.“

Државе чланице су пренеле законодавна овлашћења на Европску унију у многим областима, али пренос тих овлашћења није пратио и преношење законодавних овлашћења у области кривичног права, што је имало за последицу да Европска унија прописује правила понашања у одређеним областима, али нема овлашћење за прописивање санкција за кршење тих правила. Како би се обезбедило поштовање правила које је доносила Европска унија, државе чланице су доносиле националне прописе који су бланкетног карактера, тј. који упућују на право Европске уније.²⁴⁶ Државе чланице прописују националним кривичним правом која кршења прописа права ЕУ представљају кривична дела и која је кривична санкција за њихово кршење предвиђена, а ЕУ прописује која понашања је потребно да се инкриминишу.

Како би прописи Европске уније могли непосредно да испуњавају бланкетне описе кривичних дела прописаних националним правом, морају да имају непосредно дејство, а тај услов, према члану 288. Уговора из Лисабона, испуњавају само уредбе. Кад су у питању уредбе, национални законодавац мора да примени бланкетне норме, јер се Суд правде изјаснио да државе чланице не смеју да доносе националне мере за уношење уредби у

²⁴⁶ H. Satzger, *op. cit.*, стр. 85.

национално законодавство, јер то може угрозити доследно тумачење и примену уредби у оквиру ЕУ.²⁴⁷

С обзиром на то да бланкетне норме садрже у себи и норму на коју упућују и да није неопходно понављати текст те норме, доводи се у питање поштовање начела одређености кривичноправне норме, које је најчешће саставни део устава европских држава, као и Европске повеље о основним правима. Немачки уставни суд је у својим одлукама истицао да бланкетне норме, као и одредбе на које упућују, морају бити у довољној мери одређене.²⁴⁸

Примена бланкетних одредби које упућују на одредбе уредби ЕУ у кривичним поступцима показује да таква врста нормирања проузрокује проблеме у судској пракси. Разлози за тешкоће у примени су вишеструки, нпр. немогућност праћења брзих промена права ЕУ, као и недовољна одређеност уредби ЕУ, чиме се крше уставне гаранције законитости.²⁴⁹

²⁴⁷ Предмет број 34/73 *Variola* ECR 1973, општи правобранилац Капотори у предмету број С-50/76 *Amsterdam Bulb* ECR 1977.

²⁴⁸ H. Satzger, *op. cit.*, стр. 88.

²⁴⁹ *Ibid.*, стр. 89–91.

7. Претходно питање Европском суду правде у кривичном поступку

Предмети који се односе на примену права Европске уније решавају се пред националним судовима. Међутим, већ одредбама Уговора о Европској заједници Суду правде дата је надлежност да одлучује о питањима која упућује национални суд државе чланица, која се односи на питање примене права Заједнице у конкретном предмету који тај суд решава.²⁵⁰

Захтев за претходно питање, према одредбама члана 267. Уговора из Лисабона, упућује национални суд државе чланице Суду правде који има искључиву надлежност да одлучује о тумачењу оснивачких уговора, као и о тумачењу и пуноважности аката Уније. У овом поступку Суд правде не поступа као жалбени суд који доноси одлуку о чињеницама у главном поступку или о тумачењу и примени националног права.²⁵¹ Поступак пред Судом правде о претходном питању третира се као посебан стадијум у поступку пред националним судом државе чланице.²⁵² Одлука Суда правде о претходном питању је коначна и обавезујућа за национални суд. На националном суду је да примени одлуку коју је Суд правде донео по претходном питању. Одлука Суда правде садржи тумачење о усклађености националног права с правом ЕУ и национални суд има обавезу да примени тумачење Суда правде у националном правном систему.²⁵³

²⁵⁰ М. Станивуковић, *op. cit.*, стр. 43.

²⁵¹ P.Craig, G. De Burca, *op. cit.*, стр. 442.

²⁵² М. Станивуковић, *op. cit.*, стр. 44.

²⁵³ P.Craig, G. De Burca, *op. cit.*, стр. 454.

Поступак претходног питања често се описује као најважнији механизам који је омогућио конституционализацију правног система ЕУ.²⁵⁴ Норма о претходном питању је, према мишљењу многих аутора, најважнија одредба оснивачких уговора.²⁵⁵ Управо је кроз овај поступак Европски суд имао прилику да развија најважнија комунитарна начела, како што су непосредно дејство у предмету *Van Gend en Loos* и надређеност у предмету *Costa v ENEL*.²⁵⁶

Претходно питање утицало је на развој односа између комунитарног права и националних правних система. Почетни однос био је хоризонталан и билатералан,²⁵⁷ јер су Суд правде и национални судови били једнаки: национални суд је одлучивао да ли ће упутити питање Суду правде, а Суд правде је онда доносио тумачење у форми пресуде. Однос је могао да се окарактерише као билатералан јер је Европски суд правде достављао одлуку националном суду који је упутио питање. Међутим, однос се постепено мењао у правцу вертикалног и мултилатералног, с обзиром на то да је позиција Суда правде постепено постајала супериорна у односу на националне судове. Однос је постао мултилатералан јер су одлуке које је Суд доносио као одговор на захтев једне државе чланице имале дејство и на друге националне судове.²⁵⁸

Примена одредби Уговора о претходном питању отворила је многа питања и захтевала је тумачење Суда правде. Својом праксом Суд је утврдио одређене стандарде, као што су врсте питања која се могу упутити Суду, институције које се могу обратити Суду и институције које се морају обратити Суду.

Уговор о Европској заједници за угаљ и челик из 1951. године поставио је у члану 41. основу за поступак претходног питања, а чланом 177. Уговора из

²⁵⁴ О односу националних судова и Суда правде видети: T. de la Mare, C. Donnelly, „Preliminary Rulings and EU Legal Integration: Evolution and Stasis“, у: P. Craig, G de Burca (eds.), *The Evolution of EU Law*, 2011, стр. 363–393.

²⁵⁵ H. G. Schermers, D. F. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Union*, The Hague, London, New York, 2001, стр. 221.

²⁵⁶ F. Mancini, D. Keeling, „From CILFIT to ERT: The Constitutional Challenge Facing the European Court“, 11 *Yearbook of European Law* 1, Clarendon press, Oxford, 1991, стр. 2 и 3.

²⁵⁷ P. Craig, G. De Burca, *op. cit.*, стр. 443.

²⁵⁸ *Ibid.*

Рима из 1957. обезбеђен је значај поступка претходног питања у правном систему Европске уније.

Суд правде примио је први захтев за претходно питање 1961. године у предмету број 13/61 *Bosch*. У првом периоду број претходних питања био је веома ограничен,²⁵⁹ па је Суд правде развио врло широку дефиницију шта се може сматрати „судом или трибуналом државе чланице“, како би охрабрио упућивање претходних питања.

Последица повећања броја предмета одразила се на дужину трајања поступка одлучивања о претходном питању, тако да је Суд правде био приморан да промени праксу средином 90-их година прошлог века и да поштри услове под којима се национални судови могу обраћати Суду, као и да дефинише строже услове у погледу формулације претходног питања.

Суд је такође предузео низ мера које директно утичу на поступак претходног питања. Такође, посебан хитан поступак у области слободе, безбедности и правосуђа омогућио је да се много једноставније одлучује у предметима ове врсте.

Након ступања на снагу Уговора из Лисабона, поступак претходног питања уређен је чланом 267. Уговора о функционисању ЕУ.²⁶⁰ Изменама уведеним Уговором из Лисабона омогућује се тумачење читавог европског права, над којим Суд има надлежност. Другим речима, целокупно право досадашњег првог и трећег стуба ЕУ подлеже истом поступку тумачења као у поступку претходног питања.

Претходни поступак применљив у трећем стубу био је уређен чланом 35. Уговора из Амстердама.²⁶¹ Поступак у трећем стубу разликовао се од општег

²⁵⁹ У периоду 1960–1969. било је само 75 захтева.

²⁶⁰ Уговором о европским заједницама претходно питање било је уређено у члану 234.

²⁶¹ Поглавље VI Уговора о ЕУ садржи одредбе о полицијској и правосудној сарадњи у кривичним стварима. Чланом 35 (1), који је уведен Уговором из Амстердама, дато је овлашћење Европском суду правде да доноси претходно мишљење о ваљаности и тумачењу оквирних одлука и одлука о тумачењу конвенција које су донете у оквиру VI поглавља Уговора о ЕУ, као и о ваљаности и тумачењу мера којима се конвенције спроводе. До 2009. године 17 држава чланица је донело декларације/изјаве о овлашћењу на покретање

поступка јер је надлежност Суда правде зависила од претходног пристања сваке државе чланице, које су при давању такве изјаве могле изабрати да ли овлашћују све своје судове или само судове последње инстанце за учешће у претходном поступку.

Поступак претходног мишљења пред Европским судом могу покренути искључиво национални судови, зато је битно шта тај израз значи. Европски суд је у предмету број 43/71 *Politi против Италије* објаснио да је концепт суда из члана 234. Уговора концепт европског права, а не националних права. Суд правде је приликом одлучивања о овом питању узимао у обзир бројне факторе: да ли је орган основан законом, да ли је у питању стално тело, да ли има обавезујућу надлежност, да ли је независан, да ли примењује концепт владавине права, да ли је процедура пред тим телом *inter partes*.²⁶² У сваком случају, концепт суда није национални концепт, већ самостални европски концепт, тако да неке институције које национални поредак не сматрају судовима могу имати овлашћење покретања поступка претходног питања пред Европским судом. И обрнуто, неке институције које национални поредак сматрају судовима неће бити суд за потребе поступка претходног питања.

Уговором из Лисабона прави се разлика између судова који имају овлашћење да одлуче да ли ће упутити претходно питање Суду правде (члан 267. став 2) и судова који имају обавезу да упуте претходно питање Суду правде (члан 267. став 3). Дискреционо овлашћење судова нижих инстанци подразумева могућност да самостално одлуче да ли и када током поступка могу поднети захтев за тумачење Суду правде. Судови последње инстанце не могу бирати да ли да поставе претходно питање Европском суду ако је одговор на њега нужен да би решили спор, већ морају поднети захтев за претходно питање. То не значи да сваки захтев националног суда аутоматски успоставља

поступка о претходном питању. Шеснаест држава чланица овластило је све судове или трибунале да покрећу поступак и на основу члана 35, а само је Шпанија ограничила то овлашћење на судове или трибунале последње инстанце.

²⁶² Предмет број C-54/96 *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v Bundesbaugesellschaft Berlin mbH* (1997) ECR I-4961; предмет C-9 /97 i 118/97 *Proceedings brought by Jokela and Pitkaranta* (1998) ECR I-6267.

надлежност Европског суда. Питање упућено Европском суду мора да се односи на тумачења Уговора, аката институција, тела, канцеларија или агенција Уније.

Суд правде је у предмету број 111/75 *Mazlai* одлучио да акт институције чије се тумачење тражи не мора имати непосредно дејство, а у предмету 322/88 *Grimaldi* да не мора бити ни правно обавезујући да би Европски суд био надлежан да га протумачи у поступку претходног питања.

Питање националног суда мора да се односи на тумачење норме европског, а не националног права. У поступку претходног питања, Суд правде није надлежан да тумачи национално право. Међутим, постоје ситуације у којима је национални законодавац одлучио да примени решење које садрже и норме ЕУ на чисто националну ситуацију. Када се национално право изричито позивало или чак само имплицитно позивало на норме права ЕУ, Суд правде је сматрао да је надлежан да дâ тумачење тих норми ЕУ. Илустрација ове судске праксе јесте предмет број 297/88 и 197/89 *Dzodzi* и предмет број 166/84 *Thomasdunger*.²⁶³

Национални суд има овлашћење да одлучује да ли се пред њим поставило питање тумачења европског права. Странке не могу у том смислу утицати на национални суд. Чак и ако странке пред судом истакну да је потребно решити питање тумачења неке норме европског права, национални суд тиме не може бити везан.

Ни национални прописи о поступку и организацији судства не могу онемогућити национални суд да постави питање, према становишту изнетом у предмету број 166/73 *Rheinmühlen*. У два предмета, *Van Schijndel* предмет број 431/93 и *Peterbroeck* предмет број 312/93, Суд је потврдио да домаћа процесна правила не смеју да ометају делотворности поступка претходног питања, али је додао да се таква ограничења ипак могу прихватити ако се

²⁶³ L. Blutman, „The Manifest Inapplicability Standard: The Puzzling Story of the *Dzodzi* Jurisprudence“, *Acta Juridica et Politica*, Vol. 71, No. 3, 2008.

могу оправдати легитимним разлозима прихватљивим у контексту домаћег и европског правног поретка.

До предмета број 244/80 *Foglia* сматрало се да национални судови одлучују да ли ће упутити питање, а Европски суд правде доноси одлуку, односно претходно мишљење. Након овог случаја, Европски суд правде више није био прималац захтева националних судова, који је дужан да доноси одлуке без обзира на то која су питања постављена, већ је могао, као и сви други судови, прво да одлучује о својој надлежности, што је истакао у тачки 19. одлуке у предмету *Foglia*.

Уговором из Лисабона установљена је обавеза националних судова последње инстанце да се обраћају Суду правде. Питање да ли је неки суд суд последње инстанце решава се у контексту конкретног предмета. Тако је, на пример, у предмету број 6/64 *Costa v ENEL*, Европски суд сматрао да је *Giudice conciliatore* суд последње инстанце, иако је против одлука тог суда обично постојало право жалбе. Међутим, у овом предмету то није био случај, јер се радило о спору врло мале вредности, тако да је Европски суд сматрао да је у питању суд против чијих одлука нису дозвољене жалбе.

Међутим, национални судови против чије одлуке не постоји право жалбе ипак нису обавезни да поднесу предлог за доношење одлуке о претходном питању ако је Суд правде већ одлучивао о истом претходном питању, или ако је питање довољно јасно да не захтева тумачење, и тада се примењује *acte clair* доктрина.²⁶⁴ Услови под којима се може применити ова доктрина Суд је утврдио у предмету број 283/82 *CLFIT*.

Иако је Европски суд последњих година поправио своју ефикасност, поступак претходног питања још увек дуго траје.²⁶⁵ Постоје ситуације у којима је неприхватљиво да особа која се налази пред судом чека толико дуго. Тако је,

²⁶⁴ P.Craig, G. De Burca, *op. cit.*, str. 456-459.

²⁶⁵ Према статистичким подацима за 2008. годину просечно трајање тог поступка било је 16 месеци. При томе, треба имати на уму да је тих 16 месеци само део целог поступка који се одвија пред националним судом.

на пример, у случајевима када се лице налази у притвору или у затвору, или када се одлучује о праву старатељства над дететом.

Увођењем овлашћења ЕУ у питања правосудне сарадње у кривичним стварима, проблем предугог трајања поступака пред Судом правде постао је израженији. Из то разлога уведен је хитан поступак претходног питања. Његова примена била је ограничена на трећи стуб и питања тумачења која се појаве у контексту тадашње Главе IV Уговора о ЕЗ о визама, азилу и миграцијама. Поступак се примењује у хитним стварима и не би смео трајати дуже од два месеца.

Лисабонски уговор је у текст одредбе члана 267. став 4, која уређује поступак претходног питања, унео елемент хитност ако захтев у претходном поступку долази од националног суда из поступка који се води у вези с лицем у притвору. Хитност се тражи без обзира на то да ли је реч о питању кривичне сарадње између судова, азилу или миграцији. Другим речима, хитност се тражи без обзира на то ког дела права ЕУ се тражи тумачење. У том смислу је захтев за примену хитног поступка у Лисабонском уговору шири од до сада примењиваног хитног поступка претходног питања. С друге стране, у Уговору из Лисабона говори се само о поступку у вези с лицем које се налази у притвору, те је у том смислу ужи од досадашње примене хитног поступка.²⁶⁶

Лисабонски уговор није унео битне садржајне промене у претходни поступак. Стога не треба очекивати да ће се овлашћење Суда и његов однос с националним судовима битније изменити у скоријој будућности.

Значај претходног питања на национално кривично право држава чланица огледа се кроз тумачење које је Суд правде дао у предметима релевантним за ову област, као што су: *Pretore di Salo*, *Kolpinghius*, *Arcaro*, *Henn i Darby* и *Cowan*, у којима се Суд изјашњавао о питањима непосредног дејства упутстава у области кривичног права, забрани инкриминисања и санкционисања

²⁶⁶ А. Чавошки, М. Рељановић, *op. cit.*, стр. 34.

понашања која су у складу с правом ЕУ, примени обавезе тумачења националног права у складу с правом ЕУ.

Анализом предмета у којима је Суд правде давао претходно мишљење може се утврдити да је ова процедура претварањем у вертикалан однос између Суда правде и националних судова показала федералистичке тенденције.²⁶⁷ Овоме се мора додати и доктрина уједначености и делотворности. Суд правде је у предмету број 495/03 *International Transports* објаснио да је „обавеза упућивања предвиђена Уговором у члану 267. став 3. заснована на сарадњи, успостављеној у циљу обезбеђења одговарајуће примене и уједначеног тумачења ЕУ права у свим државама чланицама, између националних судова, у њиховом својству као судова надлежних за примену ЕУ права, и Суда правде“.²⁶⁸

²⁶⁷ T. de la Mare, C. Donnelly, *op. cit.*, стр. 386.

²⁶⁸ T. Tridmas, „Knocking on Heaven’s Door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Ruling Procedure“, *Criminal Law Review*, Vol. 40, No. 3, 2003, стр. 27–34.

8. Процес придруживања Европској унији као механизам утицаја на национално кривично законодавство

Проширење Европске уније представља више од територијалног проширења, оно подстиче стварање нових политика, инситуционалне организације Уније и утиче на корпус правних прописа, како у Унији тако и у будућим државама чланицама.²⁶⁹

Кривично право представља саставни део преговора у процесу придруживања Европској унији и посебно је значајно за поглавља 23 и 24.²⁷⁰ Примена правних тековина ЕУ у овој области представља захтев у процесу преговора о придруживању и добила је централну улогу у проширењу 2004, 2007. и 2013, а сарадња у кривичним стварима редовно се захтева од суседних држава ЕУ.

Процес придруживања Европској унији карактерише јака улога Европске уније као институције која преноси право Уније трећим државама.²⁷¹ Државе које теже да постану чланице Европске уније у обавези су да усвоје и примене њене правне тековине. Условљавање је методологија која се користи током придруживања, како би се обезбедило да нове државе

²⁶⁹ C. Hillion, „EU Enlargement“, у: P. Craig, G de Burca (eds.), *The Evolution of EU Law*, 2011, стр. 187–217.

²⁷⁰ Поглавље 23 односи се на правосуђе и основна права. Европски стандарди у овом поглављу односе се на јачање независности, непристраниности и професионалности у правосуђу, спровођење мера превенције и борбе против корупције, те очување високих стандарда заштите људских права и права мањина. Поглавље 24 односи се на правду, слободу и безбедност. Европски стандарди односе се на 11 тематских подручја: спољне границе и шенгенски систем миграције, азил, визе, полицијска сарадња, борба против организованог криминала, борба против трговине људима, борба против тероризма, борба против дрога, судска сарадња у грађанским и кривичним стварима и царинска сарадња.

²⁷¹ M. Cremona, „The Union as a Global Actor: Roles, Models and Identity“, *Common Market Law Review*, Vol. 41, 2004, стр. 555–573.

чланице могу да апсорбују захтеве предвиђене правним тековинама ЕУ и испуне обавезе које произлазе из чланства.²⁷²

У процесу проширења Европске уније на исток, Унија се суочила са ситуацијом да државе које су у транзицији, с другачијом економском, социјалном и политичком ситуацијом, желе да постану чланице Уније. Како би одговорила на овај изазов, Европска унија је развила приступ, који је био знатно шири од захтева да се само национално законодавство усагласи с прописима ЕУ. Европски савет је усвојио 1993. године тзв. критеријуме из Копенхагена, који су, између осталог, предвиђали институционалну стабилност која гарантује демократију, владавину права, људска права и заштиту мањина, као и постојање функционалне тржишне привреде. Услови усвојени у Копенхагену постепено су допуњавани и развијани. Тако је на Европском савету у Мадриду, одржаном 1995, у закљчцима јасно наведено да није довољна само политичка посвећеност да се прихвате правне тековине ЕУ, већ државе кандидати морају да прилагоде своје управне структуре како би гарантовале делотворну примену прописа ЕУ.

Критеријуми за приступање постојали су паралелно с посебним захтевима да се током придруживања усагласе домаћи прописи с правним тековинама ЕУ у кривичним стварима. Наведени захтеви користе се приликом процене држава кандидата, али и нових држава чланица, како би се утврдио напредак у остварењу стандарда ЕУ. Такође, усаглашавање права држава кандидата с појединим аспектима кривичног права ЕУ, као што су мере против прања новаца, захтевано је у ранијим фазама придруживања и пре преговора о поглављима која се односе на правосуђе и унутрашње послове. Овакви захтеви правдани су потребом да се оствари интеграција унутрашњег тржишта.²⁷³

²⁷² K. E. Smith, „The Evolution and Application of the EU Membership Conditionality“, у: M. Cremona (ed.), *The Enlargement of the European Union*, Oxford Univeristy Press, Oxford, 2003, стр. 105–140.

²⁷³ European Commission, White Paper – Preparation of the Associated Countries of Central and Eastern Europe for integration into the internal market of the Union, COM (95) 163 final.

Како би се кривично право Европске уније применило у државама кандидатима, које су још увек биле у процесу транзиције, Европски савет је донео Акциони план о организованом криминалу (ОЈ Ц 251, од 15. августа 1997), а затим је усвојен и Претприступни пакт о организованом криминалу (ОЈ Ц 220, од 15. јула 1998) између ЕУ и држава кандидата Централне и Источне Европе. Претприступни пакт је позивао на интензивирање полицијске и правосудне сарадње у кривичним стварима и предузимање мера за борбу против корупције и прања новца. Заједничком акцијом (ОЈ Л 191, од 7. јула 1998) предвиђено је увођење механизма колективне процене правних тековина правосуђа и унутрашњих послова у државама кандидатима. Механизам процене, коју су спроводили експерти држава чланица и Комисије, није утицао на процес преговора, али је Комисија била позвана да узме у обзир резултате колективне процене у процесу будућег придруживања.

Државе кандидати које су приступиле ЕУ 2004. суочиле су се током 90-их година XX века с многим изазовима, од којих је највећи био карактер права ЕУ, односно као су га називали „покретна мета“. Наиме, 90-их година донет је велики број ЕУ инструмената и аката у области кривичног права, и то након ступања на снагу Уговора из Амстердама. Међути, након 11. септембра 2001. Унија је одредила кривичне ствари као приоритет. Велика законодавна активност ЕУ у области кривичног права представљала је изазов и за старе државе чланице. Паралелно с квантитативним изменама, правне тековине ЕУ доживеле су и квалитативну измену: интеграција шенгенског *acquis* Уговором из Амстердама у правни систем ЕУ и наставак укључивања кривичних ствари на основу узајамног признања и поверења између држава чланица.²⁷⁴

Значајни изазови с којима се десет држава кандидата суочило у процесу уношења кривичних прописа ЕУ у домаће законодавство нису представљали препреку проширењу Европске уније 2004. године. Међутим, недостаци који су постојали у новим државама чланицама, пре свега неповерење да могу да

²⁷⁴ V. Mitsilegas, *EU Criminal Law*, стр. 284.

примене у пракси нове прописе, утицали су на одлуку да нове државе не могу аутоматски да приступе систему Шенгена, већ је задржан стари међувладин механизам одлучивања о давању пуноправног чланства у овај систем, што значи једногласно одлучивање свих држава чланица да су нове државе испуниле услове за чланство.²⁷⁵ Такође, Акт о приступању садржао је, у члану 39, тзв. заштитну клаузулу како би се покрили потенцијални недостаци у примени инструмената ЕУ у области међусобног признања у кривичним стварима у новим државама чланицама. Она је предвиђала могућност да Комисија у случају тешких недостатака или ризика може, након консултација с државом чланицом, да привремено суспендује одредбе о правосудној сарадњи у кривичним стварима. Период важења заштитне клаузуле био је три године и ниједном није коришћена.

И приликом следећег проширења Европске уније 2007, када су Бугарска и Румунија постале њене чланице, пажљиво се пратио напредак у области правосуђа и унутрашњих послова.²⁷⁶ У извештајима о напретку Европска комисија је стално истицала недостатак напретка у области правосуђа и унутрашњих послова, укључујући и недостатак институционалних капацитета, доводећи у питање да ли ће државе постати чланице 2007. године, како је било планирано.²⁷⁷

Европска комисија је као недостатке у извештајима о Бугарској и Румунији навела проблеме у области правосуђа и борбе против корупције, а у случају Бугарске и недостатак одговарајућих мера у борби против организованог криминала и прања новца. Како би се омогућило да ове две државе постану чланице ЕУ, Комисија је предложила, поред увођења заштитне клаузуле у Акт о приступању, и успостављање посебног механизма којим ће се

²⁷⁵ J. Monar, *Enlargement-Related Diversity in EU Justice and Home Affairs: Challenges, Dimension and Management Instruments*, Dutch Scientific Council for Government Policy, Working Document W 112, The Hague, 2000, www.wrr.nl/fileadmin/nl/publicaties/DVD_WRR_publicaties_1972-2004/W112_Enlargement-related_diversity_in_EU_justice.pdf.

²⁷⁶ D. Bozhilova, „Measuring Success and Failure of EU: Europeanization in the Eastern Enlargement: Judicial Reform in Bulgaria“, *European Journal of Law Reform*, Vol. 9, 2007, стр. 285–319.

²⁷⁷ European Commission, Monitoring report on the state of preparedness for EU membership of Bulgaria and Romania, COM (2006) 549 final, Brussels, 26. септембар 2006.

верификовати напредак нових чланица након приступања Унији. Донете су две одлуке о успостављању механизма сарадње и верификације напретка (ОЈ Л 354, од 14. децембра 2006), којима су утврђени репери у области реформе правосуђа и борбе против корупције, када су у питању Румунија и Бугарска, и репери за област организованог криминала, за Бугарску.

Анализирајући постављене репере за Бугарску и Румунију, може се видети и начин на који Европска унија утиче на измену законског и институционалног оквира у овим државама у области кривичног права, али и организације правосуђа. Од Румуније је тражено да обезбеди транспарентан и ефикасан судски поступак, да у области борбе против корупције оснује агенцију која би била надлежна за интегритет, да спроводи професионалне истраге у случајевима сумње на високу корупцију и да предузме мере неопходне за превенцију и борбу против корупције на нивоу локалне самоуправе. Листа репера за Бугарску знатно је дужа и укључује обезбеђивање гаранција независности правосуђа усвајањем амандмана на Устав којима ће се уклонити двосмисленост у погледу независности и одговорности правосудног система, као и усвојање стратегије за борбу против организованог криминала, с фокусом на прање новца и одузимање имовинске користи стечене кривичним делом.²⁷⁸ Из наведеног се може видети да ЕУ од држава захтева не само измене законског већ и институционалног окрива, али и промену праксе и поступања органа власти.

Бугарска и Румунуја су на основу члана 1. садржаног у обе одлуке о успостављању механизма координације и верификације дужне да једном годишње извештавају Комисију о напретку оствареном у испуњавању постављених репера. Уколико не остваре постављене циљеве, тачком 7. Преамбуле предвиђена је могућност Комисије да примени заштитну клаузулу, укључујући и суспендовање обавезе држава чланица да признају и

²⁷⁸ F. Trauner, *Post-accession compliance with EU law in Bulgaria and Romania - a comparative perspective*, European Integration online Papers (EIoP), 2009, Special Issue 2, Vol. 13, чланак 21, <http://eiop.or.at/eiop/texte/2009-021a.htm>

извршавају судске одлуке Бугарске и Румуније, као што је европски налог за хапшење.

Међутим, Комисија је као механизам контроле и заштите у случају Бугарске користила суспензију одређених ЕУ фондова, док власти у Бугарској не покажу да су успоставиле солидну структуру за управљање фондовима.²⁷⁹

Успостављање механизма верификације, као *ex post* контроле након чланства државе у ЕУ, представља изузетак и захтева обимно ангажовање Комисије. Искуство с Бугарском и Румунијом, у којима су значајни недостаци опстали дуго након чланства у Унији, утицало је на промену стратегије Комисије и увођење праксе да се преговори о поглављима 23 и 24 отварају први и затварају последњи с државама кандидатима. Таква ситуације је била у случају Хрватске која је постала чланица ЕУ 2013, иста пракса је примењена и у случају Црне Горе, а примениће се и у случају наше земље.

Начин на који процес придруживања утиче на кривично право у Србији може се видети и из препорука извештаја о скринингу за поглавља 23 и 24, као и из нацрта акционих планова за ова два поглавља које су припремиле инситутције Србије у 2015. години и који ће представљати основ за праћење реформи и напретка.²⁸⁰

Тако су у Извештају о скринингу за поглавље 23 наведене следеће препоруке које утичу на измену кривичног права у Србији: ревидирати део Кривичног законика којим се регулишу кривична дела против привреде с циљем да се обезбеде алтернативе за кривично дело злоупотребе службеног положаја; обезбедити усаглашеност закона с правним тековинама ЕУ, укључујући ту и усаглашеност дефиниција активне и пасивне корупције с Конвенцијом УН против корупције. У области поглавља 24 у Извештају о скринингу такође су садржане препоруке које ће утицати на измену кривичног права у Србији:

²⁷⁹ Commission report on the Management of EU Funds in Bulgaria, COM (2008) 496 final, Brussels, 23. јул 2008.

²⁸⁰ Више о Извештају о скринингу видети у: *Водичу кроз Извештај о скринингу за поглавље 23 – правосуђе и основна права*, Београдски центар за безбедносну политику и Београдски центар за људска права, Београд, 2015.

усаглашавање преосталог законодавства у области законитих и незаконитих миграција с правним тековинама ЕУ; постарати се да законодавни и институционални оквир омогући ефективну заплону, одузимање и управљање имовином стеченом извршењем кривичних дела; у области тероризма прецизно се наводе оквирне одлуке и упутство с којима је неопходно ускладити домаће законодавство, као и у области фалсификовања евра.

Поглавље III: Европски органи и тела чије одлуке и ставови могу имати одређени значај за национални кривичноправни систем

Свака држава је дужна да поштује обавезе преузете међународним правом, без обзира на то да ли те обавезе произлазе из уговора, обавезујућих одлука међународних организације или обичајног међународног права и држава се не може позвати на домаће право како би оправдала непоштовање међународних обавеза.²⁸¹ Као последица овог става, државе морају да обезбеде да им њихови правни системи, укључујући уставе, омогућавају да поштују међународно право.

У погледу начина на који државе испуњавају међународне обавезе које утичу на домаће законодавство, могу се издвојити две традиције. Према монистичкој традицији, међународно и национално право потпуно су комплементарни. Државе које припадају овој традицији, међународно право сматрају делом домаћег права. Као последица тог приступа, националне власти, укључујући судове и грађане, морају да поштују међународно право.²⁸²

Дуалистички приступ је новијег датума и историјски се развио с утврђивањем улоге националних парламената и става да уговори које је закључила влада не могу имати већу правну снагу од акта парламента. Према овом ставу, међународно и национално право представљају два одвојена правна система и међународно право је обавезујуће за државу, али органи власти, суд и грађани примењују само домаће прописе. У дуалистичком

²⁸¹ Чланови 26. и 27. Бечке конвенције о уговорном праву; чл. 3. и 32. прилога уз УН Резолуцију Генералне скупштине 56/83 усвојене 12. децембра 2001. о Одговорности државе за међународне погрешне акте.

²⁸² J. Gerards, J. Flauren (eds.), *Implementation of the European Convention of Human Rights and the judgements of the EctHR in national case-law – A comparative analysis*, Intersentia, 2014, стр. 335.

систему за примену међународног права неопходно је да се усвоји домаћи закон како би се садржај међународног права унео у домаћи правни систем.

У пракси је разлика између система који припадају дуалистичкој или монистичкој традицији врло суптилна. Теријски појам монизма и дуализма не говори пуно о техникама и инструментима које одређена држава користи како би неки међународни акт инкорпорирала у национални правни систем.

У делу који следи анализираћемо утицај Савета Европе и неких његових конвенција, односно тела надлежних за праћење спровођења конвенција. Европска унија често се ослања на акте Савета Европе, полазећи од тих документа приликом припреме својих прописа којима се уређују поједина питања у области владавине права. И Суд правде ЕУ се у предметима који се тичу људских права позива на праксу Европског суда за људска права. Европска комисија током процеса придруживања нових држава чланица цени усклађеност законодавства државе кандидата у поглављима 23 и 24 са стандардима Савета Европе, тако да је и са становишта европских интеграција несумњив значај Савета Европе и утицај на кривичноправне системе, како држава уговорница Савета Европе, тако и држава чланица ЕУ.

1. Савет Европе

Савет Европе основан је 1949. године као организација која има за циљ да у Европи развија заједничка и демократска начела заснована на Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода (*Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/03, 5/05 и 7/05 – испр. и *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/10 и 10/15) и другим референтним текстовима о заштити појединаца.²⁸³ Обухвата 47 држава, од којих су 28 чланице Европске уније.

²⁸³ D. J. Harris, M. O'Boyle, E. P. Bates, C. M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2014, стр. 3.

За разлику од Европске уније, Савет Европе је почео много раније да се бави темом међународног аспекта кривичног права. Посвећеност владавини права од оснивања је био заједнички именилац уговорних страна и наводи се у члану 3. став 1. Статута Савета Европе.

Све државе чланице Савета Европе потписале су Европску конвенцију о људским правима, споразум чији је циљ заштита људских права, демократије и владавине права. Европски суд за људска права надгледа примену Конвенције у државама чланицама, а појединци могу да подносе представке суду у Стразбуру у вези с кршењем људских права када исцрпу све могућности жалбе у датој држави чланици.²⁸⁴

Савет Европе је међународна организација, што се одражава на састав његових органа, који претежно чине представници уговорних страна. Иако се у великом броју докумената Савета Европе говори о појединцима, појединци се најчешће везују за државе и не третирају се као самостални субјекти међународног права.²⁸⁵

Комитет министара Савета Европе је тело које, према члану 13. Статута Савета Европе, делује у име Савета Европе и чине га министри спољних послова уговорних страна или њихови стални представници. Према овом статуту (чл. 14–21), Комитет министара разматра мере као што су конвенције, регулише питања унутрашње организације Савета Европе и надзире спровођење одлука Европског суда за људска права. С обзиром на његов међународни карактер, Комитет министара доноси одлуке једногласно, а у одређеним случајевима, уређеним чланом 15. Статута, закључци Комитета министара могу имати карактер препоруке владама чланицама, што има политичку, али не и правну обавезност.

Парламентарна скупштина је саветодавни орган Савета Европе, а представнике држава чланица бирају или именују национални парламенти држава чланица. Тела која се оснивају на основу конвенција Савета Европе не

²⁸⁴ Више о улози Европског суда за људска права у тачки 2. овог поглавља.

²⁸⁵ H. Satzger, *op. cit.*, стр. 144.

представљају органе Савета Европе, већ конвенције на основу које су основана. Тако, Европски суд за људска права представља тело Европске конвенције о људским правима, Комитет за превенцију тортуре је тело Конвенције о спречавању мучења и нечовечних или понижавајућих третмана и кажњавања Савета Европе (*Службени гласник СЦГ – Међународни уговори*, број 9/03).

Комесар за људска права је независна институција Савета Европе која промовише људска права и њихово поштовање и утврђује недостатке у прописима и пракси чланица Савета Европе. Комитет министара је 7. маја 1999. године усвојио Резолуцију (99) 50 којом је основана канцеларија Комесара. У извештајима Комесар даје препоруке државама како да унапреде поштовање и заштиту људских права. Препоруке нису правно обавезујуће, али је значајно из политичких разлога да их држава испуни.

Европска комисија за демократију путем права, тј. Венецијанска комисија, представља саветодавно тело Савета Европе у погледу уставних питања. С обзиром на значај кривичног права, поједина начела су део уставних норми, тако да мишељања Венецијанске комисије како у вези са уставом, тако и с појединим законима, могу утицати и на кривично право.

Активности Савета Европе претежно су усмерене на припрему конвенција и препорука, које представљају део међународног праваи које уговорне стране морају ратификовати, да би оне постале правно обавезујуће.²⁸⁶

Унапређење међународне сарадње у кривичним стварима увек је био један од приоритета Савета Европе. Европски комитет о проблемима криминала основао је Комитет министара 1958. у циљу да надгледа и координира активности Савета Европе у области превенције и контроле криминала. Многе конвенције донете су под окриљем Европског комитета о проблемима криминала, као што је Европска конвенција о узајамној правној помоћи у

²⁸⁶ В. Димитријевић, Д. Поповић, Т. Папић, В. Петровић, *Међународно право људских права*, Београдски центар за људска права, Београд, 2007.

кривичним стварима из 1959. године (*Службени лист – Међународни уговори*, број 10/01).

У оквиру Савета Европе усвојен је велики број конвенција које имају утицаја на материјално и кривично законодавство уговорних страна, као и на европско кривично право у ширем смислу речи. Посебан утицај на национално кривично законодавство уговорних страна имају Европска конвенција о људским правима и судска пракса Европског суда за људска права. Европска конвенција о људским правима имала је кључну улогу у стварању европског јавног поретка у ЕУ праву, с обзиром на то да даје могућност не само појединцима да се позивају на Конвенцију већ и странама уговорницама да подносе представке у случају да сматрају да је друга страна уговорница прекршила Конвенцију.²⁸⁷ Тумачење Повеље о људским правима, која је Уговором из Лисабона постала правно обавезујући документ, ослања се на тумачење Конвенције о људским правима које је дао Европски суд за људска права. У Преамбули Повеље о људским правима изричито се упућује на Европску конвенцију о људским правима, а у члану 52. став 3. позива се на клаузулу кохерентности ова два акта у вези с дометом и тумачењем права и начела из Повеље.

У области материјалног кривичног права истиче се Кривичноправна конвенција против корупције, која захваљујући механизму надзора утиче на усаглашавање домаћег права државе чланице с Конвенцијом, као и усаглашавање између држава чланица.

Конвенцијом се утврђује обавеза држава чланица да донесу законодавне и друге мере потребне за инкриминисање одређених понашања. Такве одредбе односе се на активно и пасивно подмићивање домаћих државних службеника (чл. 2. и 3. Кривичноправне конвенције), активно и пасивно подмићивање страних државних службеника (чл. 5. и 6), активно и пасивно подмићивање чланова државног тела које има управна или правосудна овлашћења (члан

²⁸⁷ Н. Satzger, *op. cit.*, стр. 144. *Loizidou v Turkey* (Preliminary Objections), Series A, 310 (1997), став 75.

4), подмићивања службеника међународних организација, међународних парламентарних тела и судија, и службеника међународних судова (чл. 9, 10. и 11). Додатни протокол Кривичноправне конвенције од 15. маја 2003. обавезује на инкриминацију активне и пасивне корупције у односу на домаће и стране арбитра и домаће и стране поротнике.

Требало би напоменути да према Кривичноправној конвенцији постоји обавеза инкриминисања активног и пасивног подмићивања у приватном сектору (чл. 7. и 8). Исто тако, потребно је нагласити да Кривичноправна конвенција обавезује државе потписнице на криминализацију трговине утицајем.²⁸⁸

Према члану 19. Кривичноправне конвенције санкције морају бити ефикасне, сразмерне и одвраћајуће и потребно је увести посебне истражне технике ради олакшавања прикупљана доказа за коруптивна кривична дела и чланом 23. Кривичноправне конвенције предвиђена је обавеза за „идентификовање, проналажење, замрзавање и заплону производа и добити стечених корупцијом“.

Кривичноправна конвенција у члану 22. предвиђа и обавезу државе на заштиту сведока, вештака и жртава, као и подносилаца пријава.

Спровођење Кривичноправне конвенције надзире посебно тело Група држава против корупције – GRECO²⁸⁹. У складу с Статутом и правилима поступка, GRECO у државама чланицама спроводи оцењивање законодавства, регулативе и праксе сваке државе. Надзор спровођења Кривичноправне конвенције обавља се у тзв. оцењивачким круговима.²⁹⁰ Рад GRECO-а, као и

²⁸⁸ Члан 12. Кривичноправна конвенција ово кривично дело дефинише као: „... намерно обећање, давање или нуђење, директно или индиректно, сваке незаслужене користи било коме ко тврди или потврди да може да изврши нерегуларан утицај на доношење одлуке над било којим лицем поменутих у чл. 2, од 4. до 6. и од 9. до 11, без обзира на то да ли је незаслужена корист намењена том лицу или неком другом, само ако је тражење, примање или прихватање понуде или обећања такве користи, у вези са тим утицајем, без обзира на то да ли је утицај извршен или не и, без обзира на то да ли се претпостављеним утицајем постиже намеравани резултат“.

²⁸⁹ Group of States Against Corruption – Група држава против корупције.

²⁹⁰ Држава чланица одговара на упитник, а потом оцењивачки тим долази у оцењивачку посету након које припрема извештај који разматра и доноси пленарна седница GRECO-а.

MONEYVAL-a, значајан је јер се препоруке ових тела односе и кривично законодавство држава чланица, а кроз механизам надзора прати се остваривање тих препорука. На тај начин спроводи се не само усклађивање националног законодавства с међународним инструментима које су државе потписале и ратификовале, већ и хоризонтално усклађивање кривичноправних одредби држава потписница у појединим областима, као што су борба против корупције, прање новца и финансирање тероризма.

1.1. Група држава против корупције – GRECO

Политичка воља држава чланица Савета Европе обликовала је рад организације у области борбе против корупције и утицала на усвајање инструмената којима су дефинисани стандарди и успостављена тела за надзор над њиховом применом.

Може се извојити неколико кључних тачака које су утицале на развој у овој области од 1981. године када је Комитет министара препоручио предузимање мера против привредног криминала (Препорука Р (81), став 12). Након усвајања Препоруке, министри правде држава чланица Савета Европе су се, на 19. седници у Валети 1994, договорили да би питање корупције требало да се решава на европском нивоу, јер представља озбиљну претњу за стабилност демократских институција. Савет Европе је као институција чији је циљ заштита демократије, владавине права и људских права позван да одговори на ове претње. Министри су били уверени да би ефикасна борба против корупције требало да има широк приступ и препоручили су да се оснује мултидисциплинарна група за корупцију, са задатком да припреми свеобухватни програм активности против корупције и да испита могућности израде правних инструмената у овој области,

Извештај садржи препоруке које конкретна држава чланица мора спровести, у складу са Статутом GRECO-а.

позивајући изричито на успостављање механизма праћења спровођења обавеза садржаних у овим инструментима.

Оснивањем мултидисциплинарне групе у септембру 1994. године, под надзором Европског комитета за проблеме криминала и Европског комитета за првну сарадњу, борба против корупције постала је један од приоритета Савета Европе.

У новембру 1996, Комитет министара усвојио је Програм активности борбе против корупције, који је припремила мултидисциплинарна радна група, и утврдио 31. децембар 2000. као рок за спровођење овог програма. Комитет министара се сложио с планом да се донесу међународне конвенције за борбу против корупције и да се предвиди механизам за праћење спровођења тих докумената.

У октобру 1997, шефови држава и влада чланица Савета Европе су, на другом самиту у Стразбуру, одлучили да је потребно тражити заједнички одговор на растуће изазове корупције и дали су упутство Комитету министара да усвоји водећа начела која ће се примењивати у развоју домаћег законодавства и праксе, да у што краћем року припреми међународне правне инструменте у складу с Програмом активности против корупције и без одлагања успостави одговарајући и ефикасан механизам надзора водећих начела и спровођење релевантних међународних инструмената.

У новембру 1997. године, на 101. седници, Комитет министара је усвојио Резолуцију (97) 24 о 20 водећих начела у борби против корупције.²⁹¹ У марту 1998, мултидисциплинарна радна група одобрила је Нацрт споразума о оснивању Групе држава против корупције – GRECO. У мају 1998. године, Комитет министара потврдио је оснивање Групе држава против корупције и 1. маја 1999. основан је GRECO с мандатом да надзире поштовање антикорупцијских стандарда у државама чланицама.

²⁹¹ J. Polakiewicz, *Treaty making in the Council of Europe*, Council of Europe Publishing, 1999, стр. 147.

Циљ GRECO-а је да унапреди капацитете држава чланица за борбу против корупције праћењем поштовања антикорупцијских стандарда Савета Европе кроз динамични процес узајамне евалуације и притиска колега. На овај начин олакшава се утврђивање недостатака у националним антикорупцијским политикама и указује на неопходне законодавне и институционалне реформе и промене у пракси.²⁹²

Свака држава која приступи Кривичноправној конвенцији о корупцији или Грађанскоправној конвенцији о корупцији аутоматски приступа GRECO-у и процесима евалуације. Свака чланица GRECO-а доставља листу експерата који могу узети учешће у GRECO евалуацијама.²⁹³

Кроз процес узајамне евалуације, GRECO надзире све чланице на равноправној основи. Механизам који GRECO користи обезбеђује савесну примену начела једнакости права и обавеза држава чланица. Све државе чланице учествују у надзору и стављају се на располагање у процесу узајамне евалуације и процедуре испуњености препорука.

Надзор GRECO састоји се од хоризонталне процедуре евалуације и процедуре испуњености препорука. Хоризонтална процедура евалуације, у којој се све државе чланице процењују у оквиру једног круга евалуације, има за циљ утврђивање препорука за предузимање неопходних законских, институционалних и практичних реформи. Процедура испуњености препорука уведена је с циљем да се процене мере предузете за испуњавање препорука датих у процедури евалуације.

Евалуације се одвијају у евалуационим круговима, а сваки круг покрива одређену тему. Први круг евалуације, спроведен у периоду 2000–2002, односио се на независност, специјализованост и средства којима располажу национални органи ангажовани на спречавању и борби против корупције.

²⁹² Ј. Ђирић, „GRECO у борби против корупције“, *Страни правни живот*, број 1–3, 2006, стр. 245-260.

²⁹³ International Co-operation in the Fight Against Corruption and Offshore Financial Centres – Obstacles and Solutions, Council of Europe, 4th European Conference of services specialized in the fight against corruption, 1999, стр. 32.

Такође, односио се и на обим и степен имунитета функционера од истраге, кривичног гоњења и осуђивања за корупцију. Други круг евалуације, спроведен у периоду 2003–2006, обухватио је тему имовинске користи прибављене корупцијом, утврђивање прибављене користи и одузимање имовинске користи, превенције и откривања корупције у државној управи и спречавање да се правна лица користе као параван за корупцију. Трећи круг евалуације започео је у јануару 2007. године и односио се на инкриминације и криминализацију корупције и транспаретност финансирања политичких партија. Четврти круг евалуације почео је 2012. и односи се на сузбијање корупције у односу на чланове парламента, судије и јавне тужиоце.²⁹⁴

Процес евалуације спроводи се по унапред дефинисаним процедурама. GRECO именује тим експерата са задатком да спроводе евалуацију у одређеној држави. Анализа ситуације у свакој држави припрема се на основу попуњеног упитника који достави држава и информација прикупљених током посете држави на састанцима с представницима државних институција и представницима цивилног друштва. Након посете држави, тим експерата припрема извештај који се размењује са државом на коју се односи како би се добили коментари пре коначног достављања извештаја GRECO-у на проверу и усвајање. Закључци евалуационих извештаја могу да садрже констатације да су законодавство и пракса у сагласности с међународним стандардима с којима се пореде.

У закључцима се најчешће наводе препоруке за чије испуњавање се оставља рок од 18 месеци. Некада се у закључцима наводе и запажања која би држава требало да узме у обзир, али се од ње не захтева да формално извести о њима у процедури испуњености препорука.

Једна од предности GRECO надзора јесте да се спровођење препорука проверава у процедури испуњености препорука. Процена да ли су препоруке испуњене у пуној мери, делимично или нису испуњене заснива се на ситуационом извештају и пратећим документима које подноси држава у

²⁹⁴ www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/default_en.asp.

периоду од 18 месеци од усвајања извештаја о евалуацији. У случају да нису све препоруке испуњене, GRECO ће преиспитати оствареност у додатном периоду од 18 месеци. Према Правилима о поступању, члан 31. став 8.1. GRECO-а, три су врсте оцене о томе да ли је и на који начин држава спровела препоруке. Прва оцена јесте да је препорука спроведена задовољавајуће или да је била на други начин третирана на задовољавајући начин. Друга оцена јесте да је препорука делимично спроведена и трећа да препорука није спроведена. Ако препорука није спроведена ни након додатно траженог извештаја, GRECO према држави покреће механизам у складу с Правилима о поступању (члан 32): позива амбасадора да поднесе извештај о спровођењу препоруке, председник GRECO-а шаље амбасадору писмо у којем га упозорава на препоруку коју држава није спровела (копија писма упућује се и председнику Статутарног одбора Савета Европе), GRECO позива председника Статутарног одбора да писмом обавести сталног представника при Савету Европе о неспроведеној препоруци, затим позива Генералног секретара Савета Европе да писмом обавести министра спољних послова конкретне државе о неспровођењу препоруке, оснива мисију на високом нивоу (најмање четири челне особе GRECO-а) која посећује државу и појачава поруку и износи проблем Статутарном одбору у складу с чланом 16. Статута GRECO-а.

Извештај о испуњености и допунски извештаји усваја GRECO заједно с општим закључком о спровођењу препорука. Циљ општег закључка је да се одлучи да ли је могуће окончати процедуру испуњености у погледу одређене државе. Такође, Правилник о раду GRECO-а предвиђа и посебну процедуру за поступање с државама чланицама чији су одговори на GRECO препоруке оцењени као уопштено незадовољавајући.

У Србији су обављена три оцењивачка круга.²⁹⁵ У трећем кругу једна од тема била је инкриминације из Кривичноправне конвенције, Додатног протокола и Водећег начела број 2.²⁹⁶ У извештајима о евалуацији детаљно се

²⁹⁵ З. Стојановић, Д. Коларић, „Нова решења у Кривичном законнику Републике Србије“, *Безбедност*, број 3, 2012, стр. 7–33.

²⁹⁶ Резолуција Савета министара Савета Европе број (97) 24: 20 водећих начела у борби против корупције

анализирају национални прописи и дају препоруке како да се унапреди нормативни оквир.²⁹⁷ Тако је Србија у трећем кругу евалуације²⁹⁸ који се односи на инкриминације добила пет препорука,²⁹⁹ а био је остављен рок до краја априла 2012. године да се препоруке испуне. У другом извештају о испуњености препорука,³⁰⁰ након додатног рока од 18 месеци, GRECO је оцено да су испуњене четири препоруке од пет препорука захваљујући изменама Кривичног законика,³⁰¹ што показује да кривично законодавство у великој мери испуњава стандарде из међународних докумената.³⁰²

1.2. Комитет експерата за евалуацију мера и радњи за борбу против прања новца и финансирања тероризма – MONEYVAL

Прање новца, као процес у којем извршиоци кривичних дела дају наизглед легитимно порекло средствима проистеклим из кривичног дела, представља

([www.coe.int/t/dg1/greco/documents/Resolution\(97\)24_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dg1/greco/documents/Resolution(97)24_EN.pdf)). Начело број 2 односи се на осигурање координисане криминализације националне и међународне корупције.

²⁹⁷ Б. Ристивојевић, „Негативна криминално-политичка кретања у материјалном кривичном законодавству Србије од доношења КЗ: темељно опредељење законодавца или инцидент“, *Crimen*, број 2, 2012, стр. 170-190.

²⁹⁸ Greco Eval III Rep (2010) 3E од 1. октобра 2010.

²⁹⁹ 1. Инкриминисати како подмићивање у јавном тако и подмићивање у приватном сектору; 2. инкриминисати како подмићивање домаћих тако и страних службених лица; 3. увести одговорност правних лица за кривична дела корупције; 4. у складу са Додатним протоколом Кривичноправне конвенције потребно је инкриминисати подмићивање домаћих и страних арбитра, као и домаћих и страних поротника; 5. инкриминисати трговину утицајем; 6. размотрити увођење у кривично законодавство новог кривичног дела „незаконито богаћење“, уколико то није у супротности са устаноправним поретком земље потписнице.

³⁰⁰ Greco RC-III (2014) 15E, извештај је усвојен 10. октобра 2014. на Пленарном састанку.

³⁰¹ У односу на инкриминацију кривичних дела корупције, измене Кривичног законика баве се готово свим питањима које је GRECO покренуо, превасходно, у вези с укидањем реципроцитета за кривична дела обухваћена Кривичноправном конвенцијом (ETS 173) и Додатним протоколом, и одбраном делотворног покајања, као и проширењем групе лица обухваћених релевантним кривичним делима подмићивања како би се обухватили сви јавни функционери, било да поступају или не поступају у оквиру или у вези са својим дужностима, укључујући стране судије и поротнике (мито и трговина утицајем у приватном сектору), као и све категорије лица која раде у приватним лицима или за њих (мито у приватном сектору). GRECO није недвосмислено уверен да одредбе закона о надлежностима за кривична дела корупције у потпуности задовољавају све ситуације обухваћене Конвенцијом.

³⁰² Д. Коларић, „Реформа кривичног законика Републике Србије у области сузбијања корупције“, у: *Реформа кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Intermex, Копаоник, 2014.

међународни феномен који се све више шири и може се одразити на привреду која пролази кроз трансформацију и која нуди велике могућности за страна улагања. Финансијски регулаторни оквир често је мање строг у овим државама, што их чини рањивим за прање новца. С обзиром на различите незаконите активности, уључујући и прање новца које спроводе организоване криминалне групе, од суштинског је интереса да се успостави и одржава кредибилан финансијски систем који може да открије, спречи и контролише прање новца.

Поред тога, скорашња искуства су показала да организоване терористичке групе такође злоупотребљавају међународни финансијски систем како би финансирале своје илегалне операције и тако стављају у озбиљан ризик финансијске институције које се користе за скривање новца. Мере усмерене на спречавање и одвраћање од прања новца потребно је проширити и на финансирање тероризма.

Оснивање ефикасног система за спречавање прања новца у многим државама зависи од спровођења националних и међународних мера за спречавање прања новца и редовног надзора кроз међународна тела, као што је Група за финансијске акције (FATF).³⁰³

Комитет експерата за евалуацију мера за спречавање прања новца и финансирање тероризма – MONEYVAL (претходно PC-R-EV) основан је 1997. године, а његово функционисање било је уређено општим одредбама Резолуције о комитетитима и подређеним телима, условима и методама рада (Res(2005)47). На састанку Комитета министара, 13. октобра 2010, усвојена је Резолуције о Статуту Комитета експерата за евалуацију мера за спречавање прања новца и финансирање тероризма (CM/Res (2010) 12).

Нови статутом унапређен је положај MONEYVAL-а и од 1. јануара 2011. постаје независни механизам назора у оквиру Савета Европе, који одговара

³⁰³ E. Herlin-Karnell, „Constructing Europe’s Area of Freedom, Security, and Justice through the Framework of ‘Regulation’: A Cascade of MarketBased Challenges in the EU’s Fight Against Financial Crime“, *German Law Review*, Vol. 16, No. 1, 2015, стр. 49–73.

непосредно само Комитету министара. Надзор, који подразумева вредновање учинка и који спроводе квалификовани представници земаља чланица у другим земљама чланицама, умногоме је унапредила усклађеност националних норми с међународним стандардима у финансијском и правосудном сектору.

Циљ MONEYVAL-а је да обезбеди да државе чланице имају ефикасне системе за борбу против прања новца и финансирања тероризма и да су усаглашене с релевантним међународним стандардима у овој области.

Ови стандарди су садржани у препорукама FATF-а, укључујући Посебне препоруке о финансирању тероризма, Конвенцију УН против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци из 1988. године (*Службени лист СФРЈ*, број 14/90), Конвенцију УН против транснационалног организованог криминала (*Службени лист СРЈ*, број 6/01), Међународну конвенцију УН за сузбијање финансирања тероризма из 1999. године (*Службени гласник РС – Међународни уговори*, број 7/02), Упутство Европског парламента и Савета број 2005/60/ЕЗ о спречавању коришћења финансијских система за прање новца и финансирање тероризма из 2005. године и релевантним мерама за спровођење, и Конвенцију Савета Европе из 1990. године о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма (*Службени гласник РС – Међународни уговори*, број 19/09).

У извештајима о процени да ли су државе у складу с међународним стандардима у области спречавања прања новца и финансирања тероризма, дају се веома детаљне препоруке о начину на који држава може да унапреди делотворност домаћег система за борбу против прања новца и финансирање тероризма, као и капацитете државе да сарађује на међународном плану у овим областима.³⁰⁴ MONEYVAL обезбеђује и ефикасни механизам праћења

³⁰⁴ Више у: V. Mitsilegas, „Money Laundering Counter-Measures in the European Union A New Paradigm of Security Governance versus Fundamental Legal Principles“, *Kluwer Law International*, The Hague – London – New York, 2003; J. Peurala, *The European Union’s Anti-money Laundering Crusade*, Police College of Finland, Tampere, 2009.

спровођења препорука, како би се у државама које учествују у MONEYVAL-у унапредио ниво усаглашености с међународним стандардима. На основу процене стања у државама MONEYVAL припрема типологије метода, трендова и техника прања новца и финансирања тероризма, како би одговори држава могли да се прилагоде променама које настају у извршењу ових кривичних дела.³⁰⁵

Први круг евалуације спроведен је у периоду 1998–2000. и био је заснован на препорукама FATF-а из 1996. године. Двадесет две државе чланице Савета Европе оцењене у овом кругу. Други круг евалуације организован је у периоду 2001–2004. године. У највећој је мери био заснован на препорукама FATF-а из 1996. године и на FATF-а критеријумима за државе које не сарађују из 2000. године. У овом кругу оцењено је 27 држава чланица Савета Европе. Трећи круг узајамне евалуације спроведен је у периоду 2005–2009. и био је заснован на ревидираним FATF-а препорукама из 2003. године. Поред препорука, приликом евалуације процењивана је и усаглашеност с Трећим упутством ЕУ 2005/60/ЕЗ о борби против прања новца, које је ступило на снагу 15. децембра 2007. године. У трећем кругу евалуације учествовало је 28 држава Савета Европе. Четврти круг евалуације одвијао се у периоду 2009–2014. године. У свакој држави овај круг евалуације фокусирао се на ефикасност спровођења најзначајнијих препорука из FATF-а 2003 документа. Упоредо је праћено да ли је држава испунила препоруке за које је у претходном кругу оцењена да није у потпуности или је само делимично усаглашена. И током овог круга евалуације процењивана је усаглашеност са Трећим упутством ЕУ о спречавању прања новца.

³⁰⁵ Више на интернет страници MONEYVAL-а: www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/.

2. Европска конвенција о људским правима и пракса Европског суда за људска права

Иницијално, међународно право је сматрано као област права која уређује односе између суверених држава, док је однос према појединцима био изузет из домаћаја примене међународног права и био је препуштен националним државама.³⁰⁶ Универзална декларација о људским правима УН из 1948, иако није обавезујући инструмент, представља преломну тачку. Неколико европских држава радило је на припреми правно обавезујућег текста којим би се Универзална декларација применила у Европи. Европска конвенција о људским правима закључена је у Риму, 4. новембра 1950, а ступила је на снагу 3. септембра 1953. године, када је постигнуто првих десет ратификација држава потписница. Документ је садржао важне новине и предвиђао међународни надзор над поштовањем људских права. Конвенцијом је предвиђено да се приступ међународном правосуђу омогући и појединцу, што никад раније није био случај.

Такст Конвенције садржи материјалноправне и процесноправне одредбе, које су допуњаване усвајањем допунских протокола. Материјалноправне одредбе односе се на права и слободе које штити Конвенција, као и на одступање од ових одредби у ванредним приликама. Процесноправне одредбе посвећене су, пре свега, Суду, као органу за заштиту људских права.

У почетку се није сматрало обавезним да држава чланица Савета Европе ратификује Конвенцију, али данас се од државе која ступа у чланство захтева да ратификује Конвенцију.³⁰⁷

³⁰⁶ Н. Satzger, *op. cit.*, стр. 145.

³⁰⁷ Д. Поповић, *Европски суд за људска права*, Службени гласник, 2008, стр. 15.

Суд је почео с радом 1959. године и у почетку је свака држава чланица Савета Европе имала по једног судију, без обзира на то да ли је држава ратификовала Конвенцију или није.³⁰⁸

Конвенција је међународни уговор закључен међу сувереним државама. По том уговору државе потписнице су се обавезале да у складу с чланом 1. „гарантују свакоме у својој надлежности права и слободе“, које су предвиђене Конвенцијом. Начин имплементације Конвенције у национално законодавство и њен положај у хијерархији правних норми зависе од уговорне стране, што је имало за последицу другачији положај Конвенције у различитим државама. Холандија, Луксембург, Белгија и Швајцарска сматрају међународно право и домаће право као два дела једног правног система (монистички приступ) и уколико правне норме дођу у сукоб, међународно право ће увек имати првенство над домаћим правом;³⁰⁹ у Немачкој, која припада дуалистичкој традицији, поједини аутори истичу да Конвенција има нижи положај у хијерархији од Устава, али виши од закона јер је постала део међународних правних обичаја. Међутим, према ставу Федералног уставног суда, Конвенција представља уговор међународног права, који се мора унети у национално законодавство да би био правно обавезујући.³¹⁰

Да би таква гаранција била делотворна, високе стране уговорнице Конвенције су чланом 46. обавезне да се повинују пресуди Суда и да изврше правоснажну пресуду у сваком предмету у коме су странке. Одлуке Европског суда за људска права имају дејство само *inter partes*³¹¹.

Пресуда коју Суд донесе је деклараторне природе и Суд изриче постојање повреде људског права у конкретном случају.³¹² Одлуком Суда може се предвидети санирање повреде права, накнада штете и спречавање истоветне

³⁰⁸ *Ibid.*, стр. 19.

³⁰⁹ У Аустрији Европска конвенција о људским правима представља правни акт исте правне снаге као и устав, док је у Шпанији и Француској испод устава, али изнад закона.

³¹⁰ Н. Satzger, *op. cit.*, стр. 146.

³¹¹ М. Шкулић, *Кривично процесно право*, стр. 43.

³¹² Д. Поповић, *op. cit.*, стр. 89.

повреде у будућности. Међутим, државе чланице морају националним законодавством утврдити механизме да би одлука Суда имала дејство.³¹³

У новијој пракси Суда дошло је до појаве посебне врсте пресуда, које се називају пилот-пресуде. О дефиницији овог појма не постоји сагласност у доктрини.³¹⁴ Пилот-пресуда је она у којој Велико веће Суда у изреци утврди постојање системског недостатка у унутрашњем праву, наложи држави да отклони недостатак и истовремено обустави поступање у свим репетитивним предметима, док држава не одговори својој обавези из пилот-пресуде.³¹⁵ Пилот-пресудама Суд се упушта у процену функционисања унутрашњег поретка државе потписнице и, уколико утврди системски поремећај, налаже одговорној држави да мером опште природе усклади унутрашњи поредак с Конвенцијом. Овакво поступање Суда подсећа на поступак уставног суда.³¹⁶

Основ за доношење пилот-пресуда представља Резолуција Комитета министара Савета Европе од 12. маја 2004, којом је Суду наложено да размотри ефикасност правних средстава у унутрашњем праву државе чланице, како би се избегло стварање тзв. репетитивних предмета пред Судом.

Европска конвенција о људским правима има значајан утицај на национално право. Као последица утицаја праксе Европског суда за људска права и Европске конвенције о људским правима значајно су измењене поједине области националног законодавства, као што су кривично право, породично право и управно право.³¹⁷

³¹³ На пример установљивање правних лекова код којих је разлог за покретање поступка утврђена повреда људског права одлуком Европског суда за људска права.

³¹⁴ Д. Поповић, *op. cit.*, стр. 78.

³¹⁵ *Ibid.*, стр. 99.

³¹⁶ *Ibid.*, стр. 117.

³¹⁷ Н. Keller, А. Stone Sweet (eds.), *A Europe of Rights – The impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, 2008.

Утицај Конвенције на национално право произлази из улоге коју Суд има, као и начина тумачења Конвенције које је Суд развио у својој пракси.³¹⁸ Главна улога Суда јесте да пружи помоћ појединцима који су оштећени зато што су национална влада или владини агенти повредили њихова основних права.³¹⁹ Као екстерна и независна институција, Суд је у добром положају да доноси одлуке да ли је држава поступала у складу с обавезама које произлазе из Конвенције.

Значајна улога Суда огледа се и у утврђивању минималне заштите основних права која су гарантована у свим државама уговорницима Конвенције.³²⁰ Ова улога је јасно наведена у Преамбули Конвенције, где се наглашава значај система „заједничког остваривања људских права“. Имајући у виду општи карактер права заштићених Конвенцијом, не би било прихватљиво да њихово остваривање зависи од чињенице где појединац има боравиште. Само централна институција као што је Европски суд за људска права може да обезбеди једнообразно значење основних права и да дефинише минималну заштиту која се гарантује у свим државама Савета Европе. Из наведеног произлази да Суд има кључну улогу у утврђивању стандарда, иако државе могу увек предвидети виши степен заштите, као што је предвиђено чланом 53. Конвенције. Суд је у тачки 87. пресуде *Soering против Уједињеног Краљевства* (представка број 14038/88) појаснио последице оваквог схватања његове улоге: „... предмет и сврха Конвенције као инструмента за заштиту свих људских бића захтева да се њене одредбе тумаче и примењују како би њена заштита била практична и ефикасна. ... Даље, свако тумачење гарантованих права и слобода мора бити у складу са општим духом Конвенције, као инструмента намењеног одржавању и промовисању идеала и вредности демократског друштва.“

³¹⁸ J. Gerards, J. Flauren (eds.), *Implementation of the European Convention of Human Rights and the judgements of the EctHR in national case-law – A comparative analysis*, Intersentia, 2014. стр. 1.

³¹⁹ Report of the Committee of Minister Steering Committee for Human Rights (CDDH) on measures requiring amendment of the European Convention on Human Rights, Strasbourg, фебруар 2012, CDDH(2012)R74 Addendum I.

³²⁰ J.W. Nickel, *Making Sense of Human Rights*, Malden, Blackwell, 2007, стр. 36.

Приступ Суда да уједначи заштиту људских права у државама Савета Европе може бити ефикасан само уколико га прихвате и национални судови, односно уколико су национални судови спремни да примењују тумачења Суда у својим националним правним системима. Иако имплицитно, Суд је прихватио став да би национални судови требало да прате аргументовани приступ Суда и да примењују тумачења и стандарде наведене у пракси Суда.

Иако је главна улога Суда да одлучује по појединачним представкама, у складу са чл. 34. и 46. Европске конвенције о људским правима, Суд је сматрао да је његова улога општијег карактера и да би требало да разјасни и развија значење права заштићених Конвенцијом, као што се и наводи у предмету *Ирска против Уједињеног Краљевства* (представка број 5310/71).

У великом броју предмета Суд је утврдио опште дефиниције и развио стандарде и критеријуме који се могу примењивати на читаве категорије предмета. Такође, Суд је у више наврата потврдио да ће се придржавати својих прецедената и да их неће напустити уколико не постоје јаки разлози за то, као што се наводи у предмету *Hermann против Немачке* (представка број 9399/07). Може се рећи да начела тумачења и стандарди развијени у пракси Суда претварају Суд у орган тумачења,³²¹ што Суд и наводи у предмету *Oriz против Турске* (представка број 33401/02). Из наведеног произлази да су одредбе Конвенције обликоване тумачењем у одлукама Европског суда за људска права и према томе државе су дужне да поступају у складу с одредбама Конвенције и значењем које им је Суд дао у својим тумачењима.

У области кривичног права значајна је заштита следећих права из Конвенције: право на живот (члан 2), забрана мучења и нечовечног или понижавајућег поступања (члан 3), права лица лишених слободе (члан 5), право на правично суђење (члан 6. став 1), претпоставка невиности (члан 6. став 2), начело законитости, односно кажњавања само на основу закона

³²¹ Ово је изричито признато у Резолуцији Парламентарне скупштине Савета Европе 2000. године (PACE Resolution 1226/2000, Execution of judgements of the European Court of Human Rights), 28. септембар 2000, 30. заседање, став 3.

(члан 7), право на жалбу у кривичним стварима (члан 2. Додатног протокола 7) и право да се не буде суђен или кажњен два пута у истој ствари (члан 4. Додатног протокола 7).

Значају Конвенције допринела је и чињеница да је Европски суд за људска права тумачио права из Конвенције на еволутиван и динамичан начин.³²² Суд је у премету *Tyler против Велике Британије* (представка број 5856/72) нагласио да Конвенцију тумачи „у светлу тренутних услова“³²³ како би озбедио појединцу да своја права користи на „практичан и делотворан начин“.³²⁴ Такође, Суд је тумачењем унео многе позитивне обавезе у Конвенцију, које државе чланице морају да испуне како би омогућиле појединцима да у пуној мери уживају права предвиђена Конвенцијом.³²⁵

Прихватање Суда као органа овлашћеног за давање тумачења Конвенције кроз одлуке и употреба техника широког тумачења утицали су на значај праксе Суда. Међутим, подједнако је значајан и национални фактор за утицај Конвенције на национално право. Тако, да су државе уговорнице игнорисале одлуке и тумачење Суда, Суд никада не би постао тако утицајан и значајан. Већина држава чланица Савета Европе настојала је да примењује одлуке Суда, као и да у национално законодавство унесе тумачења и праксу Суда. Државе уговорнице су у декларацијама прихватиле улогу Суда као тумача Конвенције и потврдиле потребу да се преиспитају последице његових одлука на праксу Суда и нагласиле потребу да се спроводе његове одлуке.³²⁶

³²² D. J. Harris, M. O'Boyle, E. P. Bates, C. M. Buckley, *op. cit.*, str. 8.

³²³ Наведени став Суд је потврдиоу предмету *Demir i Baykara против Турске*, представка број 34503/97, одлука од 12. новембра 2008.

³²⁴ Представка број 6289/73, *Airey против Ирске*, одлука од 9. октобра 1979; и представка број 46827/99, *Matatkulov i Askarov против Турске*, одлука од 4. фебруара 2005.

³²⁵ D. Xenos, *The positive obligations of the state under the European Convention of Human Rights*, London, Routledge, 2012.

³²⁶ Декларација из Брајтона, усвојена на Конференцији на високом нивоу о будућности Европског суда за људска права (19–20. април 2012), став 9; Декларација из Интерлакена, усвојена на Конференцији на високом нивоу о будућности Европског суда за људска права (19. фебруар 2010), став 4. „Конференција подсећа да је права и превасходна одговорност држава уговорница да гарантују примену и спровођење Конвенције па, према томе, позива државе уговорнице да се обавезу: ...да ће узети у обзир праксу Суда која се развија, такође, и због разматрања закључака који се изводе из пресуде којом се утврђује повреда Конвенције од стране друге државе, где исти начелни проблем постоји и у њиховом правном систему“.

Руковођени стандардима Суда, националне власти имају задатак да гарантују права из Конвенције и пружају заштиту најмање на нивоу предвиђеном Конвенцијом. Суд је нагласио да начело супсидијарности значи да би националне власти требало да пруже примарну заштиту.³²⁷ Начело првенства је од великог значаја, с обзиром на то да утврђује улогу Суда, која се пре свега огледа у надзору, што се види и из предмета *Demoroulos и други против Турске* (представка број 46113/99). И начело супсидијарности и начело првенства постаће саставни део Конвенције када Протокол 15 Конвенције ступи на снагу и када Преамбула буде проширена следећим текстом: „потврђујући да Високе стране уговорнице, у складу са начелом супсидијарности, имају првенствену одговорност за обезбеђивање права и слобода гарантованих Конвенцијом и протоколима уз њу, и да у ту сврху уживају поље слободне процене које је подвргнуто контролној надлежности Европског суда за људска права који је основан овом конвенцијом“.

На први поглед се чини да је утицај Конвенције и праксе Суда на национално право добро прихваћен. Међутим, последњих година могу се чути примедбе на превелики утицај Суда на национално право. Примедбе износе како политичари, тако и стручна и академска јавност, и то претежно у државама Западне Европе, у којима је Конвенција дубоко укорењена у националном правном систему. Тако се износе критике да постоји висок степен утицаја на национално право и поставља се питање легитимности тако великог утицаја.³²⁸ Такође, негодовање постоји и у погледу проширења права заштићених Конвенцијом, насталих захваљући еволутивном тумачењу Суда. У наведеним ставовима истиче се да проширење домашаја Конвенције и надлежности Суда утиче на смањење слободе националног законодавца и националних доносилаца одлука да поступају у складу са сопственим потребама и приоритетима.

³²⁷ F. Tulken, *How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system? Dialogue between judges*, European Court of Human Rights, Council of Europe, 2012.

³²⁸ T. Zwart, S. Flogaitis, J. Fraser (eds.), *The European Court of Human Rights and its Discontents: Turning Criticism into Strength*, Ewards Elgar, London, 2013.

Како би се обезбедила усклађена политика заштите људских права у Европи, чланом 6. Уговора из Лисабона предвиђен је правни основ за приступање Европске уније Европској конвенцији о људским правима. Како би се очувале карактеристике Европске уније, предвиђен је Протокол 8 којим се утврђују услови за приступање Конвенцији. Споразум којим ЕУ приступа Европској конвенцији мора да одражава све специфичности Европске уније и њеног правног система.³²⁹

³²⁹ А. Чавошки, М. Рељановић, *op. cit.*, стр. 64.

3. Основни нормативни механизми у појединим националним кривичноправним системима у односу на одлуке и ставове Европског суда за људска права

Као што је већ указано, члан 46. Конвенције о људским правима уводи обавезу држава да изврше пресуду Европског суда за људска права у предмету у ком се појављују као странке.³³⁰ У извршењу ове обавезе национални судови могу поступати различито. У појединим државама, пресуда Европског суда за људска права у којој је утврђена повреда Конвенције представља основ за понављање судског поступка уколико је повреда Конвенције настала због процесних недостатака.³³¹

Иако Европски суд за људска права не захтева понављање поступка, у Препоруци Р (2000) 2 Комитета министара државама чланицама о ревизији и понављању поступка пред домаћим судовима, на основу одлуке Европског суда за људска права од 19. јануара 2000, наводе се два услова која би требало да буду испуњења за понављање поступка: 1) повређена страна и даље је изложена озбиљним негативним последицама које произлазе из домаће одлуке, која не може бити отклоњена само правичном надокнадом и не може бити исправљена на други начин, осим ревизијом или понављањем поступка; 2) одлуком Суда утврђује се повреда Конвенције било у материјалном било у процесном смислу на начин да ствара озбиљну сумњу у исход поступка пред домаћим судом против којег је поднет захтев Европском суду. Препорука је праћена Експланаторним меморандумом и Примерима захтева за понављање поступка (Ref. Н(99)10rev).

Уколико се поступак понавља, национални суд је дужан да узме у обзир одлуку Европског суда за људска права приликом процене чињеница и

³³⁰ Љ. Мијовић, „Утицај одлука Европског суда за људска права на правне системе држава чланица Вијећа Европе с посебним освртом на Босну и Херцеговину“, *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци*, број 31–32, 2010, стр. 233–246.

³³¹ J. Gerards, J. Fleuren, *op. cit.*, стр. 356.

правних питања у конкретном предмету.³³² Када су у питању кривични предмети, пракса је рестриктивнија у погледу понављања поступка. Понављање кривичног поступка у Француској могуће је само уколико је повреда Конвенције имала негативне последице на подносиоца представке и уколико се те последице не могу отклонити финансијском накнадом штете, односно правичним задовољењем (члан 41. Конвенције). У Немачкој, Холандији и Белгији могуће је поновити кривични поступак само у одређеном случају који је био предмет разматрања Европског суда.³³³

У Србији одлука Европског суда за људска права представља могући разлог за подношење захтева за заштиту законитости, као вaredног правног лека.³³⁴ Према Законику о кривичном поступку захтев за заштиту законитости може се поднети ако је правноснажном одлуком или одлуком у поступку који је претходио њеном доношењу повређено или ускраћено људско право и слобода окривљеног или другог учесника у поступку које је зајемчено Уставом или Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода и додатним протоколима, а то је утврђено одлуком Уставног суда или Европског суда за људска права.

Поред утицаја на конкретан предмет, пресуде Европског суда за људска права утичу и на промене националног законодавства, тако што ће се, на пример, због одређене пресуде Европског суда увести делотворни правни лек у домаћи правни систем (нпр. приговор због дужине поступка – *Kudla против Пољске*, представка број 30210/96). Пресуде Европског суда могу утицати чак и на промену устава, као што је била ситуација у предметима *Incal против Турске* (представка број 1997/825/1031) и *Kiss против Мађарске* (представка број 38832/06). Како би се унапредила усклађеност домаћих прописа с Европском конвенцијом Комитет министара је донео Препоруку Рец (2004) 5 о провери усклађености нацрта закона, постојећих закона и

³³² М. Шкулић, „Непосредна примена међународног кривичног права у Србији“, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници*, број 10, 2013, стр. 73–100.

³³³ Не постоји могућност да се понови кривични поступак у другим предметима у којима су појединци били жртве сличне повреде Конвенције.

³³⁴ Члан 485. Законика о кривичном поступку РС, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14.

управне праксе са стандардима установљеним Европском конвенцијом о људским правима.

Пресуде Европског суда за људска права често доводе и до прилагођавања националне судске праксе. Тако национални судови могу променити тумачење одређене одредбе националног законодавства под утицајем праксе Европског суда за људска права, што представља посредно дејство пресуде. Национални судови могу се и непосредно позивати на пресуде Европског суда за људска права, уколико постоји правна празнина у домаћем законодавству, што је био случај када се Врховни суд Пољске у одлуци у предмету *Mandugequi* (II KKN 313/97) позвао на предмет *Soering protiv Уједињеног Краљевства* (представка број 14038/88).

3.1. Немачка

Извршна и судска власт у Немачкој могу непосредно да примењују одредбе међународних уговора уколико су довољно одређене и неусловљене, односно уколико су погодне за непосредну примену.³³⁵ Из наведеног произлази да би судови и извршна власт да примењују Европску конвенцију о људским правима и све додатне протоколе у свим одговарајућим предметима. У одређеним предметима национални судови су одбили да примене Европску конвенцију о људским правима и одговарајућу праксу Европског суда, образлажући да се обавезе из Конвенције односе само на државу као такву, а не и на судове. Савезни уставни суд Немачке је зато у предмету *Görgülü* (BverfGE 111, 307) из 2004. године изричито одбацио овај став и обавезао судове да примењују одредбе Европске конвенције у складу с праксом Европског суда за људска права.³³⁶ Према ставовима и пракси

³³⁵ Према члану 25. став 1. Устава (Основног закона) Немачке општа правила међународног права представљају саставни део домаћег права. Члан 59. став 2. предвиђа да ће се уговори којима се уређују политички односи или који се односе на област која се регулише савезним прописима, као што су људска права, сматрати домаћим правом.

³³⁶ С. Tomuschat, „The Effects of the Judgements of the European Court of Human Rights Accoridng to the German Costitutional Counrt“, *German Law Journal*, Vol. 11, No. 5, 2010, стр. 513–526.

Савезног уставног суда, национални судови морају узимати у обзир релевантне одлуке Европског суда за људска права приликом одлучивања у предметима на које се Европска конвенција односи.

Када су у питању пресуде Европског суда за људска права донете против Немачке, оне су обавезујуће према одредби саме конвенције. Изменама Законика о кривичном поступку Немачке омогућено да је да се кривични поступак понови само у корист окривљеног у случају да је Европски суд за људска права утврдио повреду Конвенције или Протокола, а национална одлука је заснована на повреди (члан 359. став 6. Законика о кривичном поступку). Законик о парничном поступку измењен је по истом принципу 2006. године. Изменама прописа у Немачкој којима се омогућило понављање поступка једино није био обухваћен Савезни уставни суд. Међутим, новијим одлукама Савезни уставни суд је заузео став да би пресуде Европског суда за људска права требало изједначити с битним променама чињеничног стања или променом правне ситуације, те би се на тај начин превазишао проблем *res judicata* (BverfGE 128, 326).

3.2. Холандија

Према члану 90. Устава Холандије, одредбе Конвенције и Протокола морају поштовати како држава, тако и сви државни органи. Чињеница да су одредбе Конвенције и Протокола обавезујуће за сва лица значи да их морају примењивати сви управни органи и судови у случајевима када је њихова примена нужна за спречавање или отклањање повреде Конвенције и Протокола коју је извршила држава.

Конвенција о људским правима врло је значајан инструмент за судове у Холандији.³³⁷ Устав Холандије допушта националним судовима да непосредно примењују одредбе Европске конвенције о људским правима и

³³⁷ J. Gerards, J. Fleuren (eds.), *op. cit.*, стр. 237.

чак их обавезује да не примене акте парламента (чак и Устав) уколико је то неопходно да би се избегла повреда Конвенције.

Важно је нагласити да холандски судови прихватају *res interpretata* из пресуда Европског суда за људска права. Судови најчешће не праве разлику између пресуда донетих против Холандије и против других држава, већ уопштено прихватају да све пресуде Суда имају исту снагу тумачења.

Када је у питању спровођење пресуда Европског суда за људска права донетих против Холандије, члан 457. Законика о кривичном поступку омогућава понављање кривичног поступка на основу пресуде у којој је Европски суд утврдио повреду Конвенције. Ова могућност је ограничена само на појединца који је Европском суду поднео представку против Холандије и о чијем предмету се Суд изјашњавао. Друга лица, чак и ако се налазе у сличној правној или фактичкој ситуацији, не могу захтевати понављање поступка.

Пракса Европског суда за људска права утиче и на промену тумачења националног права у складу с новим пресудама Суда. Временом, холандски судови су увели систем накнаде штете у случајевима дугог трајања судских поступака као одговор на пресуде Европског суда за људска права.³³⁸ Друге значајне промене коју су холандски судови увели у националну судску праксу као одговор на пресуде Европског суда односе се на притвор за малолетнике³³⁹, примену начела блажег закона³⁴⁰ и узимање исказа од сведока који не могу да буду испитани на главном претресу.

3.3. Француска

Све материјалноправне одредбе Европске конвенције о људским правима и Протокола имају непосредно дејство у француском правном систему. У

³³⁸ *Ibid.*, стр. 239.

³³⁹ Као одговор на предмет *S. T. S. v the Netherlands*, представка број 277/05, пресуда од 7. јуна 2011.

³⁴⁰ Као одговор на предмет *Scoppola v Italy*, представка број 10249/03, пресуда од 17. септембра 2009.

предмету *Raspino* од 3. јуна 1975. кривично веће Касационог суда установило је непосредну примену Европске конвенције о људским правима одлучујући да „ванпретресно веће мора да одлучи према одредбама Европске конвенције о људским правима, која додељује непосредна права појединцима у француској надлежности“. Француски судови нису имали проблем да примене Конвенцију, јер су одредбе Конвенције довољно прецизне и могуће их је применити без доношења додатних аката за њихово спровођење.

Када су у питању пресуде донете против Француске и њихове импликације на кривични поступак, кривично веће Касационог суда је сматрало да пресуда Европског суда за људска права којом се подносиоцу представке одобрава захтев за накнаду штете не утиче на пуноважност поступка у домаћем праву.³⁴¹ Међутим, француски законодавац је 2000. године изменио Законик о кривичном поступку (члан 626-1) како би омогућио преиспитивање предмета у случају да је Европски суд за људска права утврдио повреду Конвенције. Закоником је предвиђено да редовни судови могу да преиспитају коначну кривичну пресуду на основу захтева који се подноси у корист лица осуђеног за кривично дело, у случају када је Европски суд за људска права установио повреду Конвенције или Протокола и када је утврђена повреда по природи и озбиљности имала штетне последице за осуђено лице, а које не могу бити отклоњене правичном накнадом предвиђеном чланом 41. Европске конвенције о људским правима.

³⁴¹ Резолуција Комитета министара, *Kettmache*, DH (94) 24 1993, 3 фебруар 1993.

Поглавље IV: Извори, инситуционални и правни оквир кривичноправне сарадње у ЕУ

С убрзаном глобализацијом, отварањем граница у циљу економске сарадње и појавом информационих и комуникационих технологија долази и до повећања транснационалног криминала и стварања његових нових облика. Државе и правосудни системи везани су правом и не могу довољно брзо да одговоре на друштвене промене, док с друге стране извршиоци кривичних дела користе предности развоја технологија, а државне границе им не представљају препреку за сарадњу. Полиција и правосуђе суочавају се с препрекама које произлазе из разлика у националним правим системима и концепта националног суверенитета који утиче на постојање сложених механизма сарадње.

Владе држава постају свесне да је нужно превазићи препреке и успоставити функционалне системе сарадње у кривичним стварима. Активности држава и међународних организација повећавају се како би се билатералним и мултилатералним актима ускладили правни механизми и развила област која је данас позната као међународна кривичноправна сарадња.³⁴²

Другу половину XX века обележило је доношење великог броја међународних инструмената којима се уређује међународна правна сарадња.³⁴³ Савет Европе је постао организација у оквиру које је донет велики број конвенција и препорука којима се уређују међународна правна сарадња у кривичним стварима, екстрадиција и извршење кривичних санкција. Конвенције припремљене у оквиру Савета Европе отворене су за ратификацију држава

³⁴² С. Бејатовић, „Међународна кривичноправна сарадња као инструмент сузбијања криминалитета“, у: *Савремене тенденције кривичне репресије као инструмент сузбијања криминалитета*, Министарство правде Републике Српске, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Брчко дистрикт Босне и Херцеговине, Бијељина, 2010, стр. 93–115.

³⁴³ G. Corsten, J. Pradel, *op. cit.*, стр. 42.

чланица Савета Европе, али и држава које нису биле чланице позване су да им приступе.³⁴⁴ Најзначајније конвенције донете у оквиру Савета Европе јесу Европска конвенција о екстрадицији (*Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, број 10/01), Европска конвенција о међусобној правној помоћи у кривичним стварима (*Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, број 10/01), Европска конвенција о трансферу осуђених лица (*Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, број 4/01) и пратећи протоколи уз конвенције. Конвенције Савета Европе имају сличне карактеристике, поред олакшавања сарадње, предвиђају и механизме заштите људских права осумњичених.

Након првог круга међународних уговора о правној помоћи који су донети у оквиру Савета Европе, друга група споразума закључује се у оквиру Европске уније. У тренутку када се Европска унија отворила за међународну сарадњу у кривичним стварима средином 80-их година XX века, конвенције Савета Европе уређивале су већину фаза кривичног поступка. Међутим, нису све државе чланице ЕУ биле потписнице свих конвенција Савета Европе. Док је већина држава потписале конвенције о екстрадицији и међусобној правној помоћи, само мали број држава потписао је Конвенцију о трансферу осуђених лица.³⁴⁵

У оквиру Европске уније прекретница настаје доношењем Конвенције о спровођењу Шенгенског споразума 14. јуна 1985. године. Каснија интеграција Конвенције о спровођењу овог споразума у Европској унији, односно први стуб ЕУ, представља значајну промену правца у организацији правосудне сарадње у Европи. Европска унија постаје покретач промена у правосудној сарадњи у кривичним стварима и усваја нове механизме правне

³⁴⁴ На пример Конвенција о трансферу осуђених лица.

³⁴⁵ А. Клир, *op. cit.*, стр. 337.

помоћи, као што је начело узајмог признања³⁴⁶ и нових форми институционализоване сарадње, кроз примену начела доступности³⁴⁷.

1. Европске конвенције о међународној кривичноправној сарадњи

Право међународне кривичноправне сарадње обухвата сва правна правила која имају за циљ олакшавање транснационалног спровођења права.³⁴⁸ Међународну кривичноправну помоћ чине све радње и мере које предузимају тела кривичног поступка једне државе на захтев друге државе ради омогућавања кривичног гоњења, суђења или извршења казне у неком кривичном предмету. У теорији се оваква међународна кривичноправна помоћ, која се може састојати од било које радње и мере којој је циљ међународна сарадња у кривичним стварима, назива међународна правна помоћ у ширем смислу речи.³⁴⁹ Ова врста правне помоћи може се вршити не само током кривичног поступка (испитивање сведока, прикупљање доказа за страна тела кривичног поступка, достављање извештаја о ранијем кажњавању) него и пре (нпр. уступање кривичног гоњења) или после кривичног поступка (нпр. извршавање стране кривичне пресуде). Међународна правна помоћ у ужем смислу речи ужи је појам и представља праву правну помоћ.³⁵⁰ Међународна правна помоћ у ужем смислу постоји

³⁴⁶ Оквирна одлука Савета од 13. јуна 2002. године о Европском налогу за хапшење и процедури предаје између држава чланица, ОЈ L 190, 18. јул 2002. и други инструменти. Више у тачки 2. овог поглавља.

³⁴⁷ Такав инструмент је на пример *Prüm* уговор, познатији као Шенген II, и Одлука 2008/615 о убрзању прекограничне сарадње, која омогућава директан приступ базама података, на основу поређења ДНК материјала, отисака прстију итд. Више у: А. Klip, *op. cit.*, стр. 357.

³⁴⁸ Н. Satzger, *op. cit.*, стр. 4.

³⁴⁹ М. Шкулић, *op. cit.*, стр. 500.

³⁵⁰ *Ibid.*

када једна држава помаже другој држави у вођењу кривичног поступка, тако што за њу предузима истражну или неку другу радњу.³⁵¹

Пружање мале међународне кривичноправне помоћи чешће се предвиђа двостраним међународним уговорима.³⁵² Наравно, међународна кривичноправна помоћ није увек правно регулисана међународним правом. У случају да замолницу доставља држава с којом домаћа држава није склопила уговор о пружању међународне правне помоћи, супсидијарно се примењују одредбе домаћег права. Непостојање међународних одредаба не искључује пружање међународне кривичноправне помоћи.³⁵³ Одредбе домаћег права стога указују на тежњу према међународној сарадњи у кривичним стварима. У Србији је ово питање регулисано одредбама Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима (*Службени гласник РС*, број 20/09).

Међународна кривичноправна помоћ јасно указује на чињеницу неопходне сарадње, немогућности државне изолације и њеног правног система, нарочито у борби против транснационалног криминала.³⁵⁴ Кривично право је област у којој државе најмање трпе задирање у своју надлежност, бранећи тако властити суверенитет и *ius puniendi*, јер сматрају кривично право последњом оазом суверенитета, у којој врло нерадо пристају на уступке и преносе надлежности. Међутим, животна свакодневница и правна пракса наметнуле су сарадњу, договарање и преговарање као нужност, а не само као могућност, и то било приступањем и потписивањем међународних конвенција, било удруживањем у наднационалне заједнице (оснивање ЕУ и увођење европског налога за хапшење). Међународна кривичноправна

³⁵¹ З. Стојановић, *op. cit.*, стр. 146.

³⁵² Г. Илић, „Мала међународна правна помоћ у кривичним стварима са становишта праксе и упоредног законодавства“, *Страни правни живот*, број 1, 2012, стр. 106–115.

³⁵³ М. Шкулић, *op. cit.*, стр. 501.

³⁵⁴ С. Бејговић, *Међународна кривичноправна помоћ и међународни кривични суд*, Intermex, Београд, 2007.

сарадња заснована је на начелима истоветности норме, узајамности или реципроцитета, специјалности и начелу *locus regit actum*.³⁵⁵

1.1. Европска конвенција о узајамној правној помоћи у кривичним стварима

Један од темеља међународне правне помоћи свакако представља Европска конвенција о узајамној правној помоћи у кривичним стварима из 1959. године, која се односи на тзв. кривичноправну помоћ у ужем смислу, јер осигурава помоћ током кривичног поступка, која се састоји у прибављању доказа, достави предмета, списа, исправа или информација о кажњавању, и држави која води поступак.

Европска конвенција о узајамној правној помоћи у кривичним стварима била је први значајни мултилатерални инструмент у области пружања међусобне правне помоћи у кривичним стварима. Конвенцију је усвојио Савет Европе, а на снагу је ступила 12. јуна 1962. године. Конвенција је мењана са два додатна протокола, потписана 1978. и 2001. године. Значај Конвенције огледа се у утицају који је имала на каснији развој у области међународне правне помоћи. Конвенција садржи флексибилан механизам како би испунио потребе различитих правних система, који постоје у Европи.³⁵⁶ Међутим, домаћај Конвенције је ограничен јер су државе могле да стављају резерве на одредбе Конвенције.

Ова конвенција признала је постојање потребе за специфичним инструментима сарадње у области прикупљања доказа, а донет је и велики

³⁵⁵ С. Бејатовић, „Међународна кривичноправна сарадња као инструмент ефикасности откривања и доказивања кривичних дела с међународним обележјем“, у: Ј. Ђирић, С. Бејатовић (ур.), *Европске интеграције и међународна кривичноправна сарадња*, Институт за упоредно право, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2011–2012, стр. 33–53.

³⁵⁶ Укључујући две англосаксонске праве традиције.

број препорука о унапређењу сарадње у кривичним стварима и практичној примени Конвенције.³⁵⁷

Конвенција почива на примени начела реципроцитета по којем обавезе једне државе вреде према другој држави само ако се и та друга држава придржава истих обавеза. Замошнице којима се тражи правна помоћ достављају се преко министарства правосуђа, али у хитним случајевима могу бити достављене и непосредно надлежним телима кривичног поступка. У складу с правилима о просторном важењу, органи замољене државе процесну радњу предузимају према властитим прописима, а приликом вршења радње могу дозволити и присутност тела државе која је замошницу послала. Замољена држава, у тачно одређеним случајевима, може одбити пружање правне помоћи уз обавезу да одбијање образложи.

Европска конвенција о узајамној правној помоћи у кривичним стварима уређује међусобно пружање правне помоћи у кривичним предметима за кривична дела чије је кажњавање у надлежности судова државе која упућује замошницу. Конвенција уређује доставу процесних аката и судских одлука у чл. 7–12. (приступање суду сведока, вештака и окривљеног) и доставу података из казнене евиденције у члану 13. За поступак у замољеној држави вреди начело *locus regit actum*. Судским замошницама замољена странка удовољава на начин уређен њеним правом. Конвенција се не примењује на хапшења, извршења пресуда, ни на дела кажњива према војним законима државе која нису у члану 2. Конвенције: ако се замошница односи на дело које замољена држава сматра политичким или делом повезаним с политичким или фискалним кажњивим делом, и ако замољена држава сматра да би испуњавањем замошнице довело до нарушавања суверенитета, сигурности, јавног поретка или других битних интереса те земље.

³⁵⁷ Resolutions (71) 43 и (77) 36 о практичној пријави (ETS 20) Rec. R (83) 12 безбедност сведока и примена члана ETS^o30.

Rec (84)16 пријава радова која укључује преграђивање DNA.

Rec. R (85) 10 о замошницама за пресретање комуникације.

Препорука Rec (2005)9 о заштити сведока и сарадњи правосуђа, Препорука Rec (2005)10 on „special investigation techniques“ in relation to serious crimes including acts of terrorism.

Поступак пружања помоћи уређен је чланом 2. Конвенције, како елементи замолнице (чл. 14–20), тако и начин слања замолнице (члан 15). Као правило Конвенција узима доставу преко министарства правде, а у хитним случајевима то може бити учињено непосредно преко суда, при чему се таква достава посебно предвиђа за замолнице које се односе на истражне радње. Према члану 19. Конвенције одбијање судске помоћи мора бити образложено.

1.2. Конвенција ЕУ

Савет министара Европске уније је 29. маја 2000. године усвојио Конвенцију о пружању узајамне правне помоћи у кривичним стварима. Циљ Конвенције јесте да охрабри и осавремени сарадњу између правосудних, полицијских и царинских органа власти у оквиру Европске уније,³⁵⁸ вршећи допуне одредби у постојећим правним инструментима, укључујући и Конвенцију Савета Европе из 1959, и на тај начин олакша њихову примену.³⁵⁹

Сврха Конвенције Европске уније није само да допуни Конвенцију из 1959. и Протокол уз Конвенцију о пружању узајамне правне помоћи у кривичним стварима из 1978, већ и Уговор из Бенелукса из 1962. и Конвенцију о спровођењу Шенгенског споразума из 1990. године.

Када је реч о процесним правилима приликом извршења захтева за пружање узајамне правне помоћи, чланом 4. Конвенције обавезује се држава која прима захтев да мора да поштује формалности и процедуре које назначи држава која је упутила захтев.³⁶⁰

Држава чланица којој је захтев упућен поступиће у најкраћем року по захтеву. Уколико, на пример, утврђени рокови не могу бити испоштовани,

³⁵⁸ Укључујући Норвешку и Исланд.

³⁵⁹ А. Чавошки, „Конвенција о пружању узајамне правне помоћи између држава чланица у кривичним стварима“, у: *Водич кроз право Европске уније*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 179.

³⁶⁰ *Ibid.*, стр. 180.

потребно је у што краћем року обавестити државу која је упутила захтев како би се договорили о даљим корацима у вези са захтевом. Међутим, у случајевима када неко кривично дело спада у надлежност замољеног надлежног органа, чланом 7. Конвенције предвиђа се могућност спонтане размене информација између држава чланица везано за кривична дела и административне прекршаје.

Конвенција Европске уније предвиђа да пружање правне помоћи мора да укључује и поштовање основних правних начела сваке државе чланице и Европске конвенције о људским правима.

Конвенцијом се покушава избећи одлагање тако што омогућава да се захтеви за пружање узајамне правне помоћи, као и кореспонденција у вези с пружањем узајамне правне помоћи, могу обављати директно с правосудним органима власти који имају месну надлежност. Међутим, у неким случајевима документа се могу послати или вратити путем главног задуженог органа, а хитни захтеви се могу проследити преко Интерпола или неког другог надлежног органа.

Ова конвенција у чл. 10. и 11. предвиђа механизме који обухватају савремене методе комуникације, као што су видео-конференције и телефонске конференције.

Конвенцијом је предвиђено неколико посебних облика узајамне помоћи:³⁶¹ ради предаје надлежним органима државе молиље предмета који су украдени или који су на неки други криминалан начин стечени а који су пронађени у другој држави чланици (члан 8); затим привременог трансфера неког лица које је задржано на територији једне државе чланице, на територију неке друге државе чланице ради истраге (члан 9); ради саслушања путем видео-конференције; ради саслушања путем телефонске конференције; ради омогућавања контролисане испоруке (члан 12); ради

³⁶¹ При томе, Конвенција гарантује низ олакшица за државу која тражи помоћ, имајући у виду њен процесно законодавство.

стварања заједничких истражних тимова (члан 13); спровођења тајне истраге (члан 14); и пресретања телекомуникације (члан 19).

Чланом 23. Конвенције уређено је и у коју сврху се могу користити подаци о личности који су добијени на основу Конвенције. Држава чланица ове податке може користити само: у правосудним и управним поступцима регулисаним Конвенцијом; за превенцију директне и озбиљне претње по јавну безбедност; у било коју другу сврху, на основу претходно прибављене сагласности државе чланице која је доставила податке. Држава чланица која је доставила податке може захтевати од државе чланице којој је доставила податке да је информише о коришћењу података.

Конвенција је ступила на снагу 23. августа 2005. и заменила Оквирну одлуку 2002/465/JHA од 13. јуна 2002. године о заједничким истражним тимовима.³⁶²

Као допуну Конвенције, Савет је 16. октобра 2001. године усвојио Протокол 2001/Ц 326/01 којим је предвидео још неке облике узајамне помоћи у циљу борбе против организованог криминала, нарочито прања новца и привредног криминала. Протоколом је у чл. 1. и 2. предвиђено да држава чланица може упутити захтев да јој се доставе информације везане за банкарске рачуне и банкарске трансакције. Чланом 7. Протокла искључена је могућност да се држава чланица позове на банкарску тајну као разлог за одбијање поступања по захтеву.

³⁶² G. Vermeulen, *The European Union Convention on mutual assistance in criminal matters*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2000.

2. Развој од класичне правосудне сарадње у кривичним стварима до узајамног признања

Постоји велики број инструмената који се односе на сарадњу у кривичним стварима, почев од сарадње у преткривичном поступку, до сарадње у извршењу кривичних санкција. Поједини аутори деле сарадњу у кривичним стварима у три категорије: сарадња у циљу усаглашавања материјалног кривичног права, сарадња у циљу поједностављења и унапређења међународне сарадње у области кривичног права, и оперативна и институционална сарадња у кривичним стварима, као што су Europol и Европска правосудна мрежа.³⁶³

Уласком Европске уније у област правосудне сарадње у кривичним стварима променила се и визија сарадње и њеног унапређења. Европска унија је од средине XX века до данас прешла пут од класичне правосудне сарадње у кривичним стварима, до узајамног признања и модела доступности. С обзиром на то да су оквирне одлуке којима су уведени механизми узајамне правне помоћи инструменти некадашњег трећег стуба ЕУ и да их Уговор из Лисабона не уређује, за разумевање данашњег система неопходно је анализирати уређење траћег стуба ЕУ.

2.1. *Задаци и правни акти некадашњег трећег стуба ЕУ*

Као што је већ представљено у делу о изворима права ЕУ, Уговором из Мастрихта успостављена је храмска структура Европске уније, коју су чинила три стуба. Основни циљ овакве структуре био је да се у надлежност ЕУ укључе области спољне и безбедносне политике и правосуђа и унутрашњих

³⁶³ A. Suominen, *The Principle of Mutual Recognition in Cooperation in Criminal Matters*, Intersentia, 2011, стр. 28.

послова, али и да се обезбеди да деловање ЕУ у овим областима које су осетљиве за питање националног суверенитета не буде у оквиру наднационалних елемената првог стуба, већ у оквиру међувладиног одлучивања.³⁶⁴

Уговором из Маастрихта, одредбе које се односе на област кривичног права биле су укључене у поглавље VI Уговора под називом „Сарадња у области правосуђа и унутрашњих послова“.³⁶⁵ На овај начин Унија је по први пут добила надлежност у области правосуђа и унутрашњих послова, укључујући правосудну сарадњу у кривичним стварима, царинску сарадњу, полицијску сарадњу за превенцију и борбу против тероризма, илегалну трговину наркотицима, укључујући и друге тешке облике међународног криминала. Такође, чланом К.1. Уговора из Маастрихта основана је и Европска полицијска канцеларија (Europol).

Међутим, одредбе Уговора из Маастрихта о деловању ЕУ у кривичним стварима остале су релативно слабе. Док се први и други стуб називају заједничким политикама, назив трећег стуба је сарадња у области правосуђа и унутрашњих послова, што указује да се тежи сарадњи како би националне политике у овој области постале ефикасније, али се саме националне политике неће мењати.³⁶⁶

Ограничења трећег стуба према Уговору из Маастрихта виде се и из инструмената који су на располагању Европској унији. Једини обавезујући инструмент у области правосуђа и унутрашњих послова биле су конвенције уређене чланом К.3. став 2, што указује на међувладин начин одлучивања, који постоји и у другим међународним организацијама, као што су Уједињене нације или Савет Европе. Када су у питању инструменти меког права, Савет је могао да усваја *заједничке акције и заједничке ставове*.

³⁶⁴ R. Dehousse (ed.), *Europe After Maastricht – An Ever Closer Union?*, Law books in Europe, Munich, 1994, стр. 5–15.

³⁶⁵ J. Monar, R. Morgan (eds.), *The Third Pillar of the European Union – Cooperation in the Fields of Justice and Home Affairs*, European Interuniversity press, Brussels, 1994.

³⁶⁶ E. Deniza, *The Intergovernmental Pillars of the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2002, стр. 194.

Анализом надлежности институција у оквиру Европске уније, такође се може уочити ограничено дејство трећег стуба. Комисији није дато овлашћење да иницира мере у кривичним стварима, већ је иницијатива остављена само државама чланицама (члан К.1. ст. 7–9. и члан К.3. став 2). Европски парламент је према Уговору из Мастрихта имао веома ограничену улогу у области трећег стуба, јер је чланом К.6. постојала само обавеза да се редовно обавештава о дискусијама у области правосуђа и унутрашњих послова. Када је у питању Суд правде, чланом К.3. став 2. Уговора уређено је да за конвенције усвојене у области трећег стуба Суд може тумачити њихове одредбе и да одлучује у споровима у њиховој примени. Поступак доношења одлука у Савету мора бити једногласан и уређен је чланом К.4. став 3, што је у складу с другим решењима којима се штите међувладина сарадња и поступак одлучивања у трећем стубу.

Огарањичења постављена Уговором из Мастрихта имала су утицај на неактивност институција у овој област. Донет је одређени број заједничких акција, али њихов правни статус није био јасан. Извршење и судска контрола били су веома малог обима с обзиром на ограничене одредбе у Уговору, а исто се односи и на демократску контролу и транспарентност, с обзиром на маргинализован положај Европског парламента. Дискусије о ограниченом домаћају трећег стуба, како је био уређен Уговором из Мастрихта, водиле су доношењу Уговора из Амстердама, којим су значајне надлежности из мастришког трећег стуба пренете у први стуб. Уговором из Амстердама у први стуб пренете су надлежности у области миграција, азила, граница и сарадње у грађанских стварима, које су уређене поглављем IV, док су се одредбе трећег стуба сада односиле само на полицијску и правосудну сарадњу у кривичним стварима.³⁶⁷ Уговором из Амстердама, уз мале измене Уговором из Нице, уобличен је трећи стуб. Уговором из Нице измењена је делимично улога Eurojust-а и унапређена је сарадња.

³⁶⁷ S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, Intersentia, 2012.

Институционални развој трећег стуба мора се посматрати у контексту развоја Уније као области слободе, безбедности и правде.³⁶⁸ Увођење концепта „области слободе, безбедности и правде“ Уговором из Амстердама, праћено је доношењем Протокола о укључивању шенгенских прописа у први стуб, односно комунитарно право. Област слободе, безбедности и правде, тумачена у контексту шенгенских прописа, заснована је на слободи кретања, без унутрашњих граница. Овакво разумевање области слободе, безбедности и правде утицало је и на кривично право, како у законодавним активностима, тако и у одлукама Суда правде, када је одлучивао о односу националних правних система у вези са узајамним признањем у кривичним стварима и питањима из шенгенских прописа.³⁶⁹

Када је у питању положај институција, и Уговором из Амстердама задржани су међувладини елементи у трећем стубу. У погледу доношења одлука, у Савету је задржан принцип једногласности за питања из трећег стуба.³⁷⁰ Улога Европског парламента унапређена је чланом 39. став 1. Уговора из Амстердама, али је и даље остала ограничена. Парламент се само консултује у процесу усвајања оквирних одлука, одлука и конвенција. Из наведеног се може закључити да је процес израде прописа у трећем стубу остао у надлежности држава чланица.

Како би се одговорило на захтеве држава чланица које су се залагале за виши степен интеграција у кривичним стварима, Уговором из Нице предвиђене су одредбе које дозвољавају унапређену сарадњу у оквиру трећег стуба (чл. 40, 40а и 40б). Уговором из Амстердама предвиђена је и могућност да Савет може једногласном одлуком, након консултација с Европским парламентом,

³⁶⁸ Члан 2. став 2. Уговора: „Унија пружа својим грађанима простор слободе, безбедности и правде, без унутрашњих граница у коме је обезбеђено слободно кретање лица, везано за мере које се предузимају у области контроле спољних граница, азила, имиграције, као и превенције криминала и борбе против овог феномена“.

³⁶⁹ Више о пракси Суда правде у оквиру тачке 3. овог поглавља..

³⁷⁰ Члан 34. став 2. Уговора из Амстердама. Изузетак од једногласности постоји само у случајевима када се одлучује о мерама потребним за спровођење одлука из трећег стуба, које се доносе квалификованом већином (члан 34. став 2. тачка ц).

одлучити да неке активности предвиђене чланом 29. Уговора буду пребачене у IV поглавље, односно први стуб.³⁷¹

Иако је у оквиру трећег стуба задржан међувладин процес одлучивања, Уговором из Амстердама ојачани су правни инструменти у оквиру трећег стуба. Уведен је велики број инструмената који су правно обавезујући, а најзначајније су одлуке које не воде правном усклађивању и немају непосредно дејство и оквирне одлуке које су уређене чланом 34. став 2. и чији циљ је правно усклађивање.

Оквирне одлуке су у великој мери утицале на јачање права у оквиру трећег стуба, након ступања на снагу Уговора из Амстердама. Према карактеристикама оквирне одлуке су веома сличне упутствима, јер су обавезујуће за државе чланице у погледу резултата који је потребно остварити, али се државама оставља слобода да изаберу начин и метод како ће то учинити (члан 34. став 2. тачка б). Према тексту Уговора оквирне одлуке немају непосредно дејство, али то није спречило Суд правде да укаже на правно обавезујући карактер права трећег стуба и да јача напоре да се ово право примени у државама чланица. Тако је Суд правде донео одлуку у предмету *Pupino* где заузима став да оквирне одлуке имају посредно дејство.³⁷²

Међувладини елементи задржани су и у погледу надлежности за покретање иницијативе. Уговором из Амстердама Комисији је дато право иницијативе у оквиру трећег стуба, али та надлежност је подељена с државама чланицама, уз могућност да свака држава чланица предложи инструмент у оквиру трећег стуба.

Значајно ограничење надлежности Комисије у оквиру трећег стуба огледа се и у немогућности покретања поступка пред Судом правде против државе чланице због неспровођења мера у оквиру трећег стуба. Ово ограничење

³⁷¹ Члан 42. Уговора из Амстердама. Државама чланицама се оставља могућност да одлуче како да усвоје одлуку у складу са уставним одредбама.

³⁷² Више о томе у тачки 3.4.

надлежности Комисије представља препреку за спровођење инструмената и мера у оквиру трећег стуба на одговорајући начин и у прописаним роковима.³⁷³

Према члану 46. тачка б. и члану 35. Уговора из Амстердама, Суд правде је надлежан за давање претходних мишљења о ваљаности и тумачењу оквирних одлука и одлука о тумачењу конвенција припремљених у оквиру трећег стуба, као и о ваљаности и тумачењу прописа на основу којих се примењују те конвенције. Међутим, чланом 35. став 2. државе чланице морају прихватити надлежност Суда у наведеним областима. Уједињено Краљевство, Данска и Ирска нису прихватили надлежност Суда правде у области трећег стуба, што је у великој мери утицало да се национални судови не обраћају за претходно питање Суду правде и на тај начин није у довољној мери остварено усаглашавање у тумачењу права ЕУ пред националним судовима.³⁷⁴

Суд правде је Уговором из Амстердама такође надлежан да се изјашњава о законитости оквирних одлука и одлука које се односе на ненадлежност, повреду битних правила поступка, повреду Уговора или повреду било ког поступка који се односи на примену Уговора, као и на злоупотребу овлашћења. Према одредбама члана 35. став 6, Суд је надлежан само по тужбама које поднесу државе чланице или Комисија, али не и појединци.

Надлежност Суда правде односи се и на доношење одлука под одређеним условима и у споровима између држава чланица који се односе на тумачење и примену инструмената трећег стуба, као и на спорове између држава чланица и Комисије у погледу тумачења и примене конвенција припремљених у оквиру трећег стуба (члан 35. став 7).

³⁷³ О проблемима у примени мера из трећег стуба више у: European Commission, *Report on Implementation of the Hague Programme for 2007*, COM (2008) 373 final, Brussels, 2. јун 2008.

³⁷⁴ Више у: *Jurisdiction of the Court of Justice to give Preliminary Rulings on Police and Judicial Cooperation in Criminal Matters*, ECJ Research and Documentation Center, март 2008, http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/art35_2008-09-25_17-37-4_434.pdf.

Како би се сачувала надлежност држава чланица у спровођењу и организовању акција у кривичним стварима, у Уговору из Амстердама предвиђено је ограничење надлежности Суда у овим питањима. Тако се чланом 35. став 5. Уговора предвиђа да Суд правде нема надлежност одлучивања о ваљаности или обиму сврсисходности операција које обављају полицијски или други органи у државама чланицама, нити може да одлучује у питањима која се односе на надлежност држава чланица у одржавању јавног реда и унутрашње безбедности.

Ограничење надлежности Суда правде отворило је низ питања могућности судске заштите појединаца чија права су погођена неком од мера из надлежности трећег стуба. Питање судске заштите највише се постављало у контексту борбе против тероризма и њиховог утицаја на људска права.³⁷⁵

Проширивањем надлежности Суда правде у ограниченој мери на трећи стуб, покренуло се и питање прилагођености процесних правила у овој осетљивој области правосуђа и унутрашњих послова. Сматрало се да просечна дужина трајања поступка претходног питања³⁷⁶ није одговарајућа за предмете који се односе на правосуђе и унутрашње послове и могу укључивати појединце који се налазе у притвору, тако да је неопходно да се за ову врсту предмета уведу краћи рокови.³⁷⁷ Одлуком Савета ОЈ Л 24, од 29. јануара 2008. године измењен је Пословник Суда, а нова решења омогућавају хитан поступак за претходна питања у области правосуђа и унутрашњих послова, било на иницијативу државе чланице, било на иницијативу Суда.

³⁷⁵ Предмети број Т-338/02 ЕЦР (2004) II-1647 (*Segi*) и Т-333/02 (*Gestoras*).

³⁷⁶ У 2003. години просечне дужина трајања поступка претходног питања износила је више од 25 месеци, а у 2005. години више од 20 месеци.

³⁷⁷ V. Skouris, President of the Court of Justice, *Treatment of questions referred for a preliminary ruling concerning the area of freedom, security and justice*, Council doc 13272/06, Brussels, 28. септембар 2006, стр. 2.

2.2. Организација полицијске сарадње и кривичног правосуђа кроз установе трећег стуба

Усвајање прописа којима се одређује која понашања представљају кривична дела није довољно да се одврате или казне лица која желе да се понашају на такав начин. Неопходно је успоставити и ефикасне механизме како би се обезбедило да се усвојени прописи и спроводе.³⁷⁸ Европске интеграције у кривичним стварима унапеђене су последњих година оснивањем ЕУ органа и организација надлежних за полицијску и правосудну сарадњу у области кривичног права. Неки од ових органа, као што су Европска полицијска канцеларија (Europol) и Агенција Европске уније за сарадњу кривичног правосуђа (Eurojust), основани су у оквиру трећег стуба, док други имају хибридни статус на основу комунитарног права (OLAF). Успостављање ових органа праћено је дискусијама и различитим ставовима у погледу њихових овлашћења и виђења ових тела, с једне стране као централнизованих агенција ЕУ, а с друге, као облика међувладине сарадње, што је имало утицаја на развој кривичног права ЕУ.

Европски савет у Тампереу представља прекретницу у развоју органа ЕУ у области сарадње у кривичним стварима, јер је закључцима предвиђено оснивање ових тела и њихова улога. С обзиром на то да су ова тела настајала у оквиру трећег стуба ЕУ, може се видети да су резултат компромиса држава чланица и њихове спремности да део надлежности у кривичним стварима препусте Европској унији. Тако су у релативно кратком року основана тела чије се надлежности делимично преклапају и чија улога и положај нису детаљно регулисани оснивачким актима. Пример представљају Европска правосудна мрежа, као мрежа контакт особа и Eurojust, као прелазно решење између чисто националног система јавног тужилаштва и јавног тужиоца ЕУ.³⁷⁹

³⁷⁸ S. Peers, *op. cit.* стр. 810.

³⁷⁹ *Ibid.*, стр. 855.

2.2.1. Europol

Europol је криминалистичко-обавештајна агенција Европске уније која се бави разменом и анализом информација о криминалитету.³⁸⁰ Историја настанка ове агенције одсликава развој европског кривичног права. Томе су претходиле дискусије о улози, положају и овлашћењима које би Europol требало да има. Могу се издвојити два главна правца дискусије: један који је заступао централизован приступ, по којем је Europol требало да буде централна полицијска снага Европске уније с овлашћењем да надзире националне полиције; и други међувладин приступ, који се залагао за Europol као тело за координацију и сарадњу националних полиција, без оперативних овлашћења.³⁸¹ Поједине државе чланице, међу којима се истицала Немачка, подржавале су централизован приступ и идеју да европска полиција треба да замени друге механизме полицијске сарадње у Европи, као што је TREV I.³⁸² Друга група држава, међу којима су Велика Британија, Данска, Холандија и Француска, супротстављале су се централизованом приступу и истицале разлике у националним системима и природи полицијске сарадње у Европи, посебно у погледу овлашћења која би Europol имао и утицаја на национални суверенитет. Приликом преговора о Уговору из Мастрихта наведена питања била су предмет дискусије. Ступањем на снагу Уговора из Мастрихта створени су предуслови и правни основ за доношење Конвенције о Europol-у.

На настанак Europol-а утицало је и укидање контроле на заједничким границама. Тако су Споразум између влада Економске уније, Бенелукс, Немачке и Француске о постепеном укидању контрола на заједничким границама (Шенгенски споразум), закључен 14. јуна 1985. године, и

³⁸⁰ Ј. Теранић, „Полицијска сарадња унутар Европске уније као простора слободе, безбедности и правде, Сузбијање криминала у оквиру међународне полицијске сарадње“, *Зборник радова са научно-стручног скупа на Тари*, Криминалистичко-полицијска академија, 2011, стр. 59–68.

³⁸¹ V. Mitsilegas, *EU Criminal Law*, стр. 162.

³⁸² Први корак у правцу неформалне сарадње предузет је 70-их година XX века, када је основана TREV I група Резолуцијом министара правосуђа и полиције 1976. године. Има две радне групе, за тероризам и јавни ред. Правни основ за успостављање TREV I-ја није био у одредбама Уговора, већ је функционисао ван формалног правног поретка Заједнице.

Конвенција о примени Шенгенског споразума од 19. јуна 1990. предвидели обавезу за стране уговорнице да интензивирају и појачају сарадњу између својих царинских и полицијских органа, посебно против пореских и царинских утаја и проневера.

Europol конвенција (ОЈ Ц 316, од 27. новембра 1995) усвојена је 26. јула 1995. и ступила је на снагу 1998. године. Донета је у форми инструмената трећег стуба, што је захтевало да је ратификују све државе чланице Европске уније. Започео је с радом у јулу 1999. године са седиштем у Хагу. Избор конвенције као правног инструмента којим се оснива Europol показао се као отежавајућа околност за измене и допуне, јер је потребно да сваку измену ратификују све државе чланице пре него што ступи на снагу.³⁸³

Како је текст Конвенције требало да ратификују у националним парламентима, а као рок ступања на снагу чланом 45. одређен је „први дан месеца који следи након истека рока од три месеца по датом обавештењу државе чланице која је, као чланица ЕУ на дан усвајања акта о нацрту Конвенције од стране Савета (министара правосуђа и унутрашњих послова), задња испунила те формалности“. Како би се процес убрзао, на немачки предлог приступило се формирању Europol-ове службе за борбу против дроге (EDU – Europol Drugs Intelligence Unit) још у јуну 1993. године.³⁸⁴ Оперативно деловање ове службе почело је још од 1994. године тако што је свака држава чланица одредила централно национално тело за сарадњу са EDU (касније Europol-ом), а оперативна сарадња и размена података одвијали су се посредством официра за везу у седишту организације.

Правни основ за формирање Europol-а налази се у члану К.1. Уговора о Европској унији из Мастрихта из 1992. године.

Чланом К.7. државе се на одређени начин позивају на даље јачање сарадње у правосуђу и унутрашњим пословима, јер се у том члану говори како прописи

³⁸³ H. Satzger, *op. cit.*, стр. 110.

³⁸⁴ M. Rošić, „Europol i međunarodna policijska suradnja kriminalističke policije Republike Hrvatske“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Vol. 15, broj 1/2008, Zagreb, стр. 205–254.

из главе VI Уговора („Сарадња у области правосуђа и унутрашњих послова“) „... не смеју спречити оснивање и развој ближе сарадње између две државе чланице или више држава чланица све док таква сарадња није у сукобу и не спречава сарадњу о којој је реч у наведеном поглављу“. Задаци и надлежности дефинисани су Декларацијом о полицијској сарадњи, која је била саставни део Уговора из Мастрихта. Будућем Europol-у не додељују се надлежности за спровођење сопствених оперативних активности, већ ће „државе чланице усвојити практичне мере“ којима би се дала подршка националним истражним и безбедносним службама у координацији активности. Декларација предвиђа усвајање конкретних мера ради усклађивања истражних радњи, формирање базе података, усклађивање разлика у вођењу истраге и мере за стручно оспособљавање службених лица.

Иако је оснивање Europol-а било предвиђено Уговором из Мастрихта, није основан као класична ЕУ агенција, већ као међународна организација са сопственим правним тековинама, која се финансира из директних улога држава чланица ЕУ.

Конвенција је неколико пута мењана и допуњавана, како би се појаснио и проширио мандат Europol-а. Документи којима је Europol конвенција мењана обухватају: Протокол о тумачењу Europol конвенције у складу с претходним питањем Суду правде (ОЈ Ц 299, 9. октобар 1996), Протокол о привилегијама и имунитетима,³⁸⁵ Протокол и одлуке Савета, којима се проширује надлежност Europol-а на одређена кривична дела,³⁸⁶ Одлука којом се одређује Europol као централна канцеларија за борбу против фалсификовања евра (ОЈ Л 185, 16. јул 2005), Протокол о заједничким истражним тимовима и покретању кривичне истраге (ОЈ Ц 312, 16. децембар 2002) и Протокол о изменама у раду Europol-а (ОЈ Ц 2, 6. јануар 2004).

³⁸⁵ ОЈ С 221, 19. јул 1997, измењени Протокол од 28. новембра 2002. године, ОЈ С 312, 16. децембар 2002. године.

³⁸⁶ Протокол од 30. новембра 2000. године о измени члана 2. и Анекса Европске конвенције о проширењу надлежности Europol-а на прање новца, ОЈ Ц 358, 13. децембар 2000; Одлуке Савета о проширењу надлежности Europol-а на трговину људима (ОЈ Ц26, 30. јануар 1999), тероризам (ОЈ Ц 26, 30. јануар 1999), фалсификовање новца и средстава плаћања (ОЈ Ц149, 28. мај 1999), Одлука Савета којом се овлашћује Europol да се бави тешким облицима криминала наведеним у Анкесу Европске конвенције (ОЈ Ц362, 18. децембар 2001).

Савет министара правосуђа и унутрашњих послова сложио се 2007. године да Конвенција треба да буде замењена Одлуком Савета. То је значило да ће се Europol финансирати из буџета Заједнице и бити предмет европских прописа о финансијама и запосленима. На овај начин би се ускладио са осталим телима и агенцијама у области трећег стуба.

Текст Одлуке добио је политичку подршку 24. јуна 2008, а Савет је усвојио Одлуку 6. априла 2009. године. Одлуком је промењена структура Europol-а и од међувладине организације постао је агенција Европске уније. Одлуком Савета 2009/371/JHA о Europol-у од 6. априла 2009. године, која је заменила Конвенцију о Europol-у, постао је пуноправна агенција ЕУ са новим правним оквиром и проширеним мандатом од 1. јануара 2010. године.³⁸⁷

Последица постепеног јачања Europol-а јесте добијање централне улоге у полицијског сарадњи у оквиру Европске уније.³⁸⁸ Његов развој праћен је интензивном политичком и академском дискусијом о функционисању, легитимитету и његовој одговорности.

Чланом 26. Конвенције уређено је да Europol има правни субјективитет и ужива правни и уговорни капацитет у свакој држави чланици. Може стицати покретну и непокретну имовину и бити странка у поступку. Чланом 27. Конвенције дефинисана су његова тела: Управни одбор, директор, ревизор и финансијски одбор.³⁸⁹

Управни одбор састављен је од по једног представника сваке државе чланице. Сваки члан има један глас, а одлуке се доносе двотрећинском већином. Сваки члан може одредити заменика који, у случају спречености члана одбора, има право гласања. Чланове или њихове заменике могу саветовати стручњаци из њихових држава чланица на састанцима Управног

³⁸⁷ S. Nikodinovska-Stefanovska, „EUROPOL Council Decision – New Legal Basis for EUROPOL, Сузбијање криминала у оквиру међународне полицијске сарадње“, *Зборник радова са научно-стручног скупа на Тари*, Криминалистичко-полицијска академија, 2011, стр. 215–223.

³⁸⁸ М. Рељановић, „Полицијска сарадња држава чланица Европске уније“, у: Ј. Ђирић, С. Бејатовић (ур.), *Европске интеграције и међународна кривичноправна сарадња*, Институт за упоредно право, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2011–2012, стр. 97–110.

³⁸⁹ А. Чавошки, М. Рељановић, *op. cit.*, стр. 85–89.

одбора. Управни одбор може сазвати састанак и без присуства представника Европске комисије који делује у својству посматрача на седницама.

Конвенцијом је одређено да организацију води директор који има мандат од четири године, уз могућност још једног реизбора. Директора именује Савет једногласном одлуком на основу мишљења Управног одбора.

Однос између Europol-а и држава чланица одвија се на два начина, преко његових националних јединица и преко официра за везу именованих у Europol-у. Свака држава чланица има одређене Europol националне јединце које представљају везу између Europol-а и надлежног тела државе чланице. Руководиоци националних јединица састају се редовно како би помогли Europol-у у оперативним пословима, на сопствену иницијативу или на захтев Управног одбора или директора.³⁹⁰

Улога националних јединица може се тумачити као обезбеђење националног суверенитета и ограничење уплитања Europol-а у националне полицијске системе. Међутим, улога националних јединица значајно је умањена Протоколом из 2003. године (познат и као Дански протокол), којим је, у члану 4. став 2, предвиђено да државе чланице „могу дозволити директне контакте између одређених националних тела и Europol-а под условима које одреди држава чланица, укључујући и претходно ангажовање националне јединице“.

Свака национална јединица упућује у Europol најмање једног официра за везу. Према члану 5. став 2, официри за везу заступају интересе националних јединица у складу с националним правом државе која их упућује и одредбама које су у складу с управљањем Europol-ом. Официри за везу имају задатак да олакшају размену информација између националних јединица и Europol-а, и да пружају савете на основу анализе информација добијених од њихове државе чланице.

³⁹⁰ С. Ненезић, „Полицијска сарадња“, у С. Бејатовић (ур.), *Законик о кривичном поступку и јавно тужилаштво*, Удружење тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2009, стр. 116–126.

Мандат Europol-а је постепено прошириван како би укључио озбиљан међународни криминал, који има елементе озбиљног, транснационалног и организованог криминала.³⁹¹ У члану 2. набројани су облици криминала који се сматрају озбиљним међународним криминалом, анекс уз Конвенцију упућује и на преварна кривична дела. Укључивање превара у надлежност Europol-а покренуло је дискусију о преклапању надлежности Europol-а и OLAF-а (Европска служба за борбу против финансијских превара), чији је мандат истраживање превара повезаних са буџетом Европске уније. Чланом 88. став 1. Уговора из Лисабона проширена је надлежност Europol-а на организовани криминал, тероризам и друге облике криминала који утичу на заједничке интересе ЕУ.

Задаци Europol-а наведени су у члану 4. Одлуке: омогућавање лакше размене информација између држава чланица; прикупљање и анализа информација и обавештајних података; обавештавање надлежних тела држава чланица преко националних јединица о информацијама које се тичу тих држава и утврђене везе између кривичног дела и државе чланице; помогање у истрагама у државама чланицама прослеђивањем свих релевантних информација националним јединицама; одржавање компјутерског система с прикупљеним информацијама; учествовање и подршка заједничким истражним тимовима и позивање надлежних тела у државама чланицама да спроведу или координирају истраге у одређеним случајевима. На основу ових задатака може се закључити да је у питању специјализована агенција која има за циљ побољшање ефикасности и сарадње између надежних тела држава чланица у превенцији и сузбијању међународног организованог криминала. Такође, неке од кључних активности Europol-а јесу прикупљање, размена и анализа личних података.

За разлику од националних полицијских снага, Europol не представља оперативну полицију са извршним овлашћењима.³⁹² Његови задаци су

³⁹¹ М. Рошић, *op. cit.*, стр. 119–138.

³⁹² М. Матић, М. Рељановић, *Европска унија, процес придруживања, трећи стуб и значај за јавно тужилаштво у Републици Србији*, Удружење јавних тужилаца Србије, 2009, стр. 71–75.

ограничени на унапређење сарадње између националних полицијских органа.³⁹³ Централну улогу у раду Europol-а има одржавање компјутеризованог информационог система, који се састоји од информационог система (Europol информациони систем),³⁹⁴ предмета с аналитичким подацима и индекса. Europol информациони систем основан је 2005. године, а тек су се 2008. све националне надлежне службе повезале с овим системом, након што су потписале билатералне споразуме.

Правни оквир којим је регулисан Europol садржи бројне одредбе о обради и заштити података.³⁹⁵ Тако и Europol одлука садржи у поглављу В: правила о коришћењу података, извештавању и идентификовању приликом претраживања личних података; право приступа појединаца сопственим подацима; право на исправку и брисање података; временско ограничење чувања података; преношење података трећим државама и телима и безбедност података.

Одговорност за заштиту података подељена је између Europol-а и држава чланица, које су одговорне за информације које су унеле у Europol систем, док је Europol одговоран за информације које је добио од трећег лица или које су резултат аналитичког рада. Такође, свака држава чланице мора одредити национално надзорно тело са задатком да спроводи независан надзор уношења и претраживања базе података, као и да надзире активности националне јединице у држави чланици. Осим националног надзорног тела, постоји и Europol заједнички надзорни одбор, који води рачуна да права појединаца не буду повређена.

³⁹³ H. Satzger, *op. cit.* стр. 111.

³⁹⁴ Europol информациони систем садржи податке о лицима која су била осуђена за једно кривично дело или више кривичних дела која су у оквиру његове надлежности, лица која су осумњичена да су извршила или била саучесници у једном од наведених кривичних дела, и лица за која постоји основана сумња према националном праву да ће извршити једно од наведених кривичних дела.

³⁹⁵ Т. Кесић, Д. Чворовић, „Европски стандарди заштите личних података у оквиру полицијске сарадње“, у: Ј. Ћирић, С. Бејатовић (ур.), *Европске интеграције и међународна кривичноправна сарадња*, Институт за упоредно право, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2011–2012, стр. 123–138.

Једно од најосетљивијих питања приликом преговарања о Еуропол конвенцији било је питање судске контроле. Ова конвенција садржала је одредбу о решавању спорова, омогућавајући да спорови између држава чланица о тумачењу или примени Конвенције буду иницијално тумачени у Савету с циљем да се нађе решење.

Завршетак измена и допуна ове конвенције и чињеница да је су последњи протоколи ступили на снагу 2007. нису спречили дискусију о будућности Еуропол-а. Дискусија се водила у два правца: промена правног основа (замена конвенције флексибилнијим инструментом, као што је одлука) и проширење надлежности, како би Еуропол постао оперативнији. Заједно с променом правног инструмента Еуропол-а и доношењем Одлуке о Еуропол-у, промењене су надлежности. Тако Еуропол постаје делимично комунитарано тело: финансира се из буџета Европске уније, а не више држава чланица, основан је као агенција Европске уније, проширена му је надлежност и на друге облике криминала, повећана су му овлашћења у погледу прикупљања и обраде података. Измењена је и улога Суда правде. У тачки 21. Преамбуле Одлуке о Еуропол-у наводи се да ће судску контролу над њим спроводити Суд правде у складу са чланом 35. Уговора о ЕУ. Комисија се залагала да се надлежност Еуропол-а прошири како би обухватила кривична дела на која се примењује европски налог за хапшење и за која је укинут захтев постојања идентитета норме (укључујући силовање, убиство, подметање пожара). Односно Еуропол би био надлежан без обзира на то што држава чланица не познаје такво дело у свом правном поретку. Чланом 13. проширен је приступ Еуропол-а информационом систему. Одлука садржи правни основ за развој сарадње Еуропол-а и размене података са ЕУ телима и агенцијама (Eurojust, OLAF, Frontex³⁹⁶, CEPOL, Европска централна банка).

³⁹⁶ Више у: В. Трапара, М. Липовац, „Европска агенција за управљање оперативном сарадњом на спољним границама Европске уније (Frontex) – механизми заштите“, *Европско законодавство*, број 35–36, 2011, стр. 192–200.

2.2.2. Eurojust

Оснивање Eurorol-а праћено је предлозима да се овакав модел промовисања европских интеграција примени и у области правосудне сарадње у кривичним стварима.³⁹⁷ На овај начин иницирана је дискусија о оснивању Eurojust-а као ЕУ правосудног тела у кривичним стварима чији је циљ унапређење координације између одговарајућих националних служби. Иако је Eurojust требало да буде сарадник Eurorol-а, постојала су различита виђења његове улоге, и то од правосудне подршке активностима Eurorol-а, обезбеђивања легитимитета полицијским активностима на нивоу ЕУ, до судске контроле рада Eurorol-а.³⁹⁸

Први покушај координације ЕУ активности у области правосудне сарадње у кривичним стварима огледа се у успостављању Европске правосудне мреже 1998. године Заједничком акцијом 98/428/JXA, коју чине националне контакт тачке које су пружале правне и практичне информације локалним правосудним телима у другим државама како би припремиле потпун захтев за сарадњу. Иако је Европска правосудна мрежа први структурисани механизам правосудне сарадње у Европској унији који је постао оперативан, идеја стварања Eurojust-а је и даље опстала, јер је било потребно успоставити делотворану сарадњу на нивоу Европске уније.

Дискусија о Eurojust-у обухватала је не само питања надлежности и улоге већ и односа с другим предлозима, као што је Европски јавни тужилац.³⁹⁹ Присталице идеје увођења Европског јавног тужиоца описивале су Eurojust

³⁹⁷ М. Рељановић, *op. cit.*, стр. 322.

³⁹⁸ V. Mitsilegas, *EU Criminal Law*, стр. 186.

³⁹⁹ S. Peers, *op. cit.* стр. 855. Крајем 90-их година XX века Европска комисија се залагала за хармонизацију кривичног права у Европској унији, наручила је припрему *Corpus Iuris* пројекта и подржавала је идеју Европског јавног тужиоца. Одређени број држава чланица није био спреман да прихвати хармонизацију кривичног права. Истицале су међувладин карактер трећег стуба и предлагале алтернативе хармонизацији, посебно међусобно признање.

као „тројанског коња“⁴⁰⁰ чија је улога да онемогући остваривање у пракси предлога за увођење Европског јавног тужиоца.

Уговор из Нице је у члану 31. предвиђао посебан правни основ за Eurojust, док ниједна одредба није говорила о Европском јавном тужиоцу. Тек Уговор из Лисабона у члану 86. предвиђа могућност увођења Европског јавног тужиоца.

О оснивању Eurojust-а државе чланице одлучиле су се на Савету у Тампереу у октобру 1999. године.⁴⁰¹ Савет је дао препоруку за оснивање тела које је „састављено од националних тужилаца, судија или полицијских службеника, истоврсних овлашћења, додељених из сваке државе чланице у складу са националним правним системом. Eurojust има задатак да олакша правилну координацију националних тела кривичног прогона и пружи подршку криминалистичким истраживањима у предметима организованог криминала, на основу Eurorol анализа, као и да тесно сарађује са Европском правосудном мрежом, како би се поједноставило поступање по замолницама. У Закључку Европског савета из Тампереа из октобра 1999. године захтева се у тачки 46. да Савет усвоји неопходне правне инструменте до краја 2001. године.“

Током преговора о доношењу правног оквира за Eurojust водила се дискусија о три важна питања: кривична дела за која ће бити надлежан Eurojust, статус и овлашћења Eurojust-а и однос Eurojust-а с другим институцијама и телима у оквиру ЕУ, а посебно са Европском правосудном мрежом и OLAF-ом.

Када је у питању надлежност Eurojust-а, Комисија се залагала да обухвата сва тежа кривична дела за која се може захтевати међународна правна помоћ. Свој предлог, изложен у Саопштењу ЦОМ (2000) 746, заснивала је на мандату добијеном у оквиру Тампере програма и чињеници да би за доношење листе кривичних дела која би била у надлежности Eurojust-а била потребна одлука

⁴⁰⁰ V. Mitsilegas, *EU Criminal Law*, стр. 189.

⁴⁰¹ M. Rakić, „Uloga Eurojust-а u sustavu pravosudne suradnje“, *Policijska sigurnost*, број 1, Загреб, 2012, стр. 132–142.

Савета, док за опште упућивање на тешка кривична дела то не би било потребно. Изражавани су и ставови да надлежност Eurojust-а треба да се уподоби с надлежношћу Europol-а и да је стога потребно усвојити листу кривичних дела. Ови ставови иду у прилог мишљењу да је Eurojust партнер Europol-а. Усвајањем листе кривичних дела и усаглашавањем с надлежношћу Europol-а, надлежност Eurojust-а би обухватила и провере на штету буџета Заједнице. Укључивање преваре у надлежност Eurojust-а имало би, према појединим ауторима, последице на однос Eurojust-а с другим институцијама ЕУ, посебно са OLAF-ом.

Друго питање које је било предмет дискусије односило се на статус и овлашћења Eurojust-а. Када је питању статус, преовладало је мишљење да Eurojust треба да има правни субјективитет. Према мишљењу Европске комисије, које је представљено у Саопштењу из 2000, заједнички став о овлашћењима Eurojust-а обухватао је тако мало да је овлашћења могла да спроводи и Европска правосудна мрежа. Питање овлашћења отворило је дискусију између држава које су се залагале за очување међувладиног модела сарадње у Eurojust-у и држава које су се залагале за јачање комунитарног приступа.

Треће питање о коме се дискутовало обухватало је однос Eurojust-а и других институција Европске уније, посебно у погледу сукоба надлежности. Очекивало се да се разграничи надлежност Eurojust-а и Европске правосудне мреже, с обзиром на то да оба тела имају циљ да унапреде правосудну сарадњу у кривичним стварима. Образложење за постојање оба тела проистекло је из њиховог различитог статуса. Наиме, Eurojust би требало да функционише независно на територији целе Европске уније и да представља тело за документацију и одобрења у циљу олакшавања прекограничног спровођења кривичног права, док Европска правосудна мрежа представља мрежу за размену информација и неформалних контаката између националних контакт особа и служи као посредник.⁴⁰² Укључивање превара у вези с буџетом Заједнице у надлежност Eurojust-а отворило је питање односа

⁴⁰² H. Satzger, *op. cit.*, стр. 113.

Eurojust-a и OLAF-a. Али најзначајнија питања јесу сарадња и однос Europol-a и Eurojust-a, могућност Europol-a да пренесе податке и анализе Eurojust-у, и способност Eurojust-a да заштити податке на исти начин као Europol.

Eurojust је формално основан 2002. године Одлуком Савета број 2002/187 која је донете 28. фебруара. Ова одлука нема непосредно дејство и зато државе чланице имају обавезу да је унесу у национално право.

Формалном оснивању Eurojust-a претходило је успостављање привремене јединице за правосудну сарадњу – про-Eurojust, која је основана Одлуком Савета од 14. децембра 2000, а почела је с радом 1. марта 2001. године. Циљеви привременог Eurojust-a били су да се унапреди сарадња и стимулише координација националних тела у области истраге и прогона тешких кривичних дела.⁴⁰³

Одлуком је предвиђено да је Eurojust тело Европске уније с правним субјективитетом и јединица правосудне сарадње успостављена у оквиру некадашњег трећег стуба Европске уније, с циљем јачања борбе против тежих облика прекограничног криминала.⁴⁰⁴ Eurojust чини по један национални члан, који упућује свака држава чланица у складу са својим правним системом. Према члану 1. Одлуке, члан Eurojust-a може бити јавни тужилац, судија или полицијски службеник с једнаким овлашћењима. Одлуком о Eurojust-у предвиђена је могућност да свака држава чланица именује националног сарадника у Eurojust-у. Међутим, чланом 12. Одлуке 2005/671/JXA о размени информација и сарадњи у области тероризма утврђена је обавеза држава чланица да именују националног сарадника за питања тероризма у Eurojust-у. У складу с чланом 5. Одлуке о Eurojust-у национални чланови могу деловати појединачно или као колегијум. Одлуком је уређено да састав колегијума чине сви национални чланови, а сваки члан има један глас (члан 10). Eurojust делује као колегијума уколико је испуњен

⁴⁰³ М. Матић, „Eurojust – будућност и однос са трећим државама“, у: Ј. Ђирић, С. Бејатовић (ур.), *Европске интеграције и међународна кривичноправна сарадња*, Институт за упоредно право, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2011–2012, стр. 111–123.

⁴⁰⁴ А. Klip, *European Criminal Law*, стр. 448–452.

један од следећих услова: када то захтева један члан или више националних чланова заинтересованих за случај којим се бави Eurojust, када случај укључује истраге или кривичне прогоне који се тичу целе Уније или који могу да утичу и на друге државе чланице, а не само на оне којих се то непосредно тиче, када је доведено у питање постизање циљева Eurojust-а.

Одлуком Савета, надлежност Eurojust-а уређена је тако да рефлектује надлежност Europol-а, „опште надлежности Eurojust-а обухватају врсте криминала и кривичних дела у погледу којих Europol у сваком тренутку има надлежност за поступање на основу члана 2. Конвенције о Europol-у“ (члан 4). Eurojust има надлежност и за компјутерски криминал, превару и корупцију и све врсте кривичних дела која утичу на финансијске интересе Европске заједнице, праће новца проистеклог из кривичних дела, криминал у области животне средине и учешће у криминалној организацији. Eurojust може пружити помоћ у истрагама и кривичном гоњењу и других кривичних дела, осим ових која су експлицитно наведена, на захтев надлежног органа државе чланице.

Одлуком је рад Eurojust-а ограничен на истрагу и кривично гоњење за тешка кривична дела, нарочито када је у питању организовани криминал, а који се односи на две државе чланице или више њих. Изузетно, на захтев надлежног органа државе чланице, Eurojust може помоћи у истрагама и кривичном гоњењу који се односе само на ту државу чланицу и на државу која није чланица, онда када је закључен споразум о сарадњи с том државом или онда када постоји битан интерес да се помоћ пружи.⁴⁰⁵

Циљеви Eurojust-а дефинисани су у члану 3: „да подстакне и побољша координацију између надлежних органа држава чланица, у области истраге и кривичног гоњења у државама чланицама, узимајући у обзир сваки захтев који потиче од надлежног органа државе чланице и сваку информацију коју достави било који орган надлежан на основу одредби усвојених у оквиру

⁴⁰⁵ А. Чавошки, „Оснивање EUROJUST-а у циљу јачања борбе против транснационалног криминала“, *Европско законодавство*, број 4/2003.

Уговора о ЕУ; да побољша сарадњу између надлежних органа држава чланица, а нарочито тако што ће олакшати извршење међународне правне помоћи и спровођења захтева за екстрадицију; да на други начин пружи подршку надлежним органима држава чланица како би њихова истрага и кривично гоњење били делотворнији“.

Из дефиниције циљева Eurojust-а може се закључити да није у питању тело чија је улога само да омогући узајамну правну помоћ у Европској унији, већ има и координациону улогу. Самом одлуком није јасно одређено у којој мери Eurojust има координациону улогу, односно колики је ниво централизације узајамне правне помоћи.⁴⁰⁶

Однос Eurojust-а и надлежних националних тела огледа се и у питањима конкретне надлежности, односно када је потребно да се одреди која држава треба да истражи или спроведе кривични прогон у случају када више од једне државе чланице може да успостави надлежност.

Одлука Савета садржи низ одредби о односу Eurojust-а и партнера. Тако је у члану 26. предвиђено да ће Eurojust да успостави и одржава блиску сарадњу с Eurorol-ом, да одржава привилеговане односе с Европском правосудном мрежом засноване на консултацијама, и да успостави и одржава блиску сарадњу с OLAF-ом.

Eurojust, на основу члана 27, може размењивати све информације потребне за извршење његових задатака с органима надлежним на основу одредби усвојених у оквиру Уговора, међународним организацијама и органима трећих земаља надлежним за истраге и кривична гоњења. Одлука о Eurojust-у не садржи одредбе о судској контроли или тумачењу његових аката.

Ради остварења својих циљева, Eurojust може у оквиру своје надлежности да прикупља и обрађује личне податке чије је коришћење уређено чланом 14. Одлуке. Поступање с личним подацима мора бити у складу с одредбама Конвенције Савета Европе о заштити лица приликом компјутерске обраде

⁴⁰⁶ V. Mitsilegas, *EU Criminal Law*, стр. 195.

личних података из 1981. године. Да би се обезбедила законита обрада података, чланом 17. Одлуке предвиђа се обавеза Eurojust-а да има посебно именованог службеника за заштиту података. Одлуком је у члану 19. уређено и право увида у личне податке, тако што сваки појединац има право увида у личне податке.

Европска комисија је 17. јула 2013. представила Предлог уредбе Европског парламента и Савета о Eurojust-у. Комисија је предложила и образложила далекосежне мере у вези са оснивањем Канцеларије европског јавног тужиоца. Потребно је реформисати Eurojust, јер се чланом 86. став 1. Уговора о функционисању ЕУ прописује да Eurojust одлучује о успостављању Канцеларије европског јавног тужиоца. Предлог уредбе о Eurojust-у садржи одредбе о координацији рада оба тела.

Чланом 85. Уговора о функционисању ЕУ прописују се организација, функционисање, подручје деловања и задаци Eurojust-а који се утврђују уредбом донетом у редовном законодавном поступку.

У члану 3. Предлога уредбе предвиђено је да Eurojust није надлежан за кривична дела која „су у надлежности европског јавног тужиоца“, а то су, према члану 86. Уговора о функционисању ЕУ, „кривична дела због којих Унија трпи финансијски губитак“. Прилогом 1 Предлога уредбе „кривична дела почињена против интереса ЕУ“ одређују се као део надлежности Eurojust-а. Овако одређена надлежност Eurojust-а може довести до сукоба надлежности уколико би се основала Канцеларија европског јавног тужиоца.

Када је у питању сарадња с Европским јавним тужиоцем, у члану 24. Предлога уредбе предвиђено је да Eurojust-ов систем вођења предмета и привремени радни досијеи буду стављени на располагање Европском јавном тужиоцу.

Одбор за грађанске слободе, правосуђе и унутрашње послове Европског парламента припремио је у марту 2014. године радни документ о Предлогу уредбе о Eurojust-у (PE530.084v01-00). У том документу Европски парламент

изражава забринутост о сарадњи Eurojust-а и других институција, посебно Канцеларије европског јавног тужиоца.⁴⁰⁷ Такође, према мишљењу Европског парламента, Eurojust би требало да пружи административну подршку Канцеларији европског јавног тужиоца.

2.2.3. Европска правосудна мрежа

Европска правосудна мрежа (EJN) први је механизам повезивања правосудних власти који је успостављен у ЕУ како би се олакшала правосудна сарадња. Званично је почела с радом 25. септембра 1998. године. Европска правосудна мрежа у кривичним стварима основана је Заједничком акцијом 98/428/JXA донетом 1998, како би се испунили Препорука број двадесет и један део Акционог плана борбе против организованог криминала.

Потреба за оваквим обликом сарадње постала је јасна након Европског савета у Тампереу 1999, где су узајамно поверење, признање и непосредна сарадња између правосудних органа држава чланица Европске уније представљени као основа правосудне сарадње у Европској унији. Тако је Европска правосудна мрежа постала модел за стварање других мрежа заснованих на истим принципима – неформалности, децентрализације и хоризонталности.⁴⁰⁸

У децембру 2008. ступио је на снагу нови правни основ, Одлука Савета 2008/976/JXA, којим је појачан правни положај Европске правосудне мреже.

⁴⁰⁷ Према мишљењу Европског парламента, „надлежности Европског јавног тужиоца морају се дефинисати јасно и на правно сигуран начин како не би дошло до пропуста при кривичном прогону, ни до двоструких поступака. Осим тога, потребно је разјаснити према којем ће се правном сисему одвијати истрага, кривични прогон и подизање оптужнице у вези с кривичним делима почињенима на штету буџета ЕУ, будући да Канцеларија европског јавног тужиоца има у том питању искључиву надлежност, и потребно је укључити заштитне механизме како би се спречио тзв. *forum shopping* (избор најповољнијег суда).“

⁴⁰⁸ Европска правосудна мрежа у грађанским и привредним стварима, мрежа против геноцида, мрежа заједничких истражних тимова.

Према члану 3. Заједничке акције, Европска правосудна мрежа има циљ да олакша успостављање одговарајуће сарадње између контакт тачака у различитим државама чланицама, организује периодичне састанке представника држава чланица и континуирано пружа ажурне информације.

Европску правосудну мрежу чине контакт особе држава чланица. У складу с чланом 2. Заједничке акције националне контакт особе одређује свака држава чланица, а Европска комисија одређује контакт особу за оне области које су из њене надлежности. Националне контакт особе одређују централни органи надлежни за међународну правосудну сарадњу, правосудни органи и други надлежни органи с посебним надлежностима у области међународне правосудне сарадње уопште или одређених тешких облика криминала (организовани криминал, корупција, трговина дрогом или тероризам).⁴⁰⁹

Контакт тачке морају добро говорити још један језик Европске уније, осим националног језика, имајући у виду да морају да комуницирају с контакт тачкама у другим државама чланицама.

У складу с чланом 8. Заједничке акције, контакт тачке морају имати сталан приступ информацијама које олакшавају правосудну сарадњу, као што су информације о контакт тачкама и правосудним органима у другим државама чланицама, информације о правосудним и процесним системима у свакој држави чланици укључујући текстове релевантних правних инструмената, а за конвенције које су на снази текст декларације и резерви.⁴¹⁰

Контакт тачке су активни посредници са задатком да олакшају правосудну сарадњу између држава чланица, посебно у активностима усмереним на борбу против тешког криминала (организовани криминал, корупција, трговина наркотицима, тероризам), и да буду доступни локалним правосудним властима. Пружају неопходне правне и практичне информације

⁴⁰⁹ А. Чавошки, „Европска правосудна мрежа“, *Европско законодавство*, број 6, 2003, стр. 21–23.

⁴¹⁰ Л. Комлен Николић, „Правосудна сарадња“, у: М. Шкулић *et al.*, *Усаглашеност домаћих прописа са институтима Европске уније у области међународне правне помоћи у кривичним стварима и препоруке за хармонизацију*, Удружење тужилаца Србије, Београд, 2011.

локалним правосудним властима у својим државама, контакт тачкама и правосудним органима у другим државама како би им олакшале припрему одговарајућег захтева за правосудном сарадњом или да унапреде правосудну сарадњу уопште. Такође, чланом 4. Заједничке акције предвиђено је да контакт тачке имају задатак да унапреде координацију правосудне сарадње у случајевима када су већи број захтева упутили локални правосудни органи државе чланице и када је потребно координирати активности у другој држави чланици.

Процес именовања контакт тачака спроводи се у складу са уставом државе чланице, правном традицијом и унутрашњом структуром сваке државе. Једини услов је да пружа ефикасну покривеност за све облике кривичних дела широм државе.

У складу са чланом 8. став 2. Одлуке о Европској правосудној мрежи, Секретаријат ЕЈН је надлежан за управљање мрежом. Међутим, чланом 25. Одлуке Савета 2002/187/ЈХА о успостављању Eurojust-а из 2002, изменом одлука 2003/659/ЈХА из 2003. и 2008/426/ЈХА из 2008, Секретаријат ЕЈН чини део запослених Eurojust-а, али функционише као посебна јединица и ужива самосталност.⁴¹¹

Седиште Секретаријата Европске правосудне мреже је у Хагу и може користити ресурсе Eurojust-а који су му потребни да би омогућио остварење задатака мреже, као што су правилно управљање мрежом, одржавање и унапређење информационог система, припрема документа која се односе на активности ЕЈН, редовна размена информације о питањима од општег интереса за ЕЈН, припрема нацрта акционих планова за нове и текуће пројекте, успостављање и одржавање односа с другим телима у области правосудне сарадње у кривичним стварима у оквиру и ван ЕУ и промоција Европске правосудне мреже. Као пионир у повезивању судија и тужилаца

⁴¹¹ Ј. Теранић, „Европска правосудна мрежа у кривичним стварима“, *Европско законодавство*, број 29–30, 2009, стр. 42–56.

који се баве правосудном сарадњом, ЕЈН је пренела своја искуства и принципе рада другим регионима.⁴¹²

2.2.4. OLAF

Преваре на штету финансијских интереса Заједнице представљале су област криминала која је рано била у центру пажње институција Заједнице. Потреба да се заштите финансијски интереси Заједнице резултирала је повећаном интервенцијом комунитарног права у област националног кривичног права. На институционалном нивоу Комисија је већ 1987. основала Јединицу за борбу против превара (UCLAF), која је постала оперативна 1988. године. Током 90-их година XX века Европска унија је била активна и донела велики број аката против превара, посебно подстичући државе чланице на кривични прогон превара усмерених против финансијских интереса Заједнице. Међутим, наводи о унутрашњим проневерима у управљању фондовима довели су до реформе институционалног оквира.⁴¹³ Након критике UCLAF-а институције Европске уније одлучиле су се да оснују ново тело, Европску канцеларију за борбу против превара (OLAF), које ће заменити UCLAF.⁴¹⁴ Правни основ за активности ЕУ против превара представља члан. 325 Уговора из Лисабона.

За разлику од Europol-а и Eurojust-а, OLAF нема правни субјективитет, већ се пре може окарактерисати као тело придружено Европској комисији.⁴¹⁵ Основан је Одлуком Европске комисије из 1999, којом је у члану 2. утврђено да задаци OLAF-а обухватају интерне и екстерне административне истраге, а OLAF је независан у спровођењу истражних функција. OLAF има Надзорни одбор надлежан за контролу истражних функција, који у складу с чланом 5.

⁴¹² На основу позитивних искустава Европске правосудне мреже основани су: SEEPAG – Саветодавна група тужилаца Југоисточне Европе 2003, Ibered-Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional 2004, Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa 2005. и CNCP – Commonwealth Network of Contact Persons 2007. године.

⁴¹³ V. Mitsilegas, *EU Criminal Law*, стр. 201.

⁴¹⁴ S. Peers, *op. cit.*, стр. 900.

⁴¹⁵ H. Santzger, *op. cit.*, стр. 114.

именује директора OLAF-а, на предлог Европске комисије, након консултација с Европским парламентом и Саветом.

Одлука Комисије допуњена је Уредбом 1073/99 из 1999. године којом су уређена истражна овлашћења OLAF-а, односно његове интерне и екстерне истраге. Уредба такође садржи одредбе о покретању поступка (члан 5), истражном поступку (члан 6) и поверљивости (члан 8). Значајне су одредбе члана 10. којима се уређује прослеђивање информација које OLAF прикупи надлежним телима држава чланица, укључујући и правосудне органе. Предвиђена је чланом 9. обавеза OLAF-а да припреми извештај након завршетка истраге. Обавезе прослеђивања информација и припремање извештаја покренуле су дискусију о односу активности OLAF-а и националних кривичних система, посебно о коришћењу OLAF-овог извештаја о истрази у кривичном поступку⁴¹⁶ и дејству информација које он проследи на права окривљеног. С друге стране, коришћење доказа које је прикупио OLAF у националним кривичним поступцима покреће питање националног суверенитета у кривичним стварима.⁴¹⁷

Циљеви OLAF-а су: заштита финансијских интереса Европске уније, спровођењем истраге превара, корупције и других незаконитих активности; утврђивање и истраживање тешких кршења професионалних обавеза чланова и запослених у ЕУ институцијама и телима, што може да доведе до покретања дисциплинског или кривичног поступка; подржавање рада ЕУ институција, посебно Европске комисије у припреми и примени законодавстава и политика у области борбе против превара.⁴¹⁸

Овлашћења OLAF-а су: спровођење спољних административних истрага у државама чланицама и одређеним државама које нису чланице, али с којима Заједница има споразуме о сарадњи у области борбе против превара,

⁴¹⁶ Чланом 9. став 2. Уредбе предвиђено је да извештај OLAF-а представља „прихватљив доказ у управном или судском поступку у државама чланицама ... на исти начин и под истим условима као што је и управни извештај који је припремио национални управни инспектор“.

⁴¹⁷ Извештај о оклевању националних судова да прихвате доказе које је прикупио OLAF садржан је у документу Одбора за ЕУ Дома лордова „Strengthening OLAF, the European Anti-Fraud Office, 24th Report, Session 2003–04.“

⁴¹⁸ А. Чавошки, М. Рељановић, *op. cit.*, стр. 89–93.

корупције и било које друга незаконите активности са штетним последицама за финансијске интересе Заједнице; спровођење административних истрага унутар европских установа са истом сврхом; пружање помоћи у јачању сарадње с државама чланицама у области спречавања превара; развијање стратегија за борбу против превара, укључујући припрему законодавних и регулаторних иницијатива; одржавање непосредних контаката с полицијом и правосудним телима; представљање Комисије у области спречавања превара.

Директору OLAF-а дато је чланом 6. овлашћење да усмерава истраге OLAF-а, а према члану 12. не сме тражити нити прихватити смернице ниједне владе или институције у вршењу истраге. Директор мора редовно да извештава Европски парламент, Комисију, Савет и Ревизорски суд о резултатима истрага OLAF-а.

Као гаранција независности OLAF-а на основу члана 11. успостављен је Надзорни одбор који чини пет независних стручњака који нису чланови европских установа, а именовани су заједничким споразумом између Европског парламента, Савета и Комисије, на период од три године. Још једна гаранција независности уређена чланом 12. јесте право директора OLAF-а да поднесе тужбу Суду правде уколико сматра да независност OLAF-а може бити угрожена. Чланови Надзорног одбора у вршењу своје функције не смеју примати или тражити упутства од било које владе, институције, тела, канцеларије или агенције. Главни задатак Одбора је да достави мишљење директору о активностима OLAF-а, без мешања у истраге. Директор OLAF-а дужан је да доставља Одбору сваке године програм активности и да редовно обавештава Одбор о активностима, истрагама, резултатима и предузетим радњама. На основу информација добијених од директора, у складу са чланом 11. став 8, Одбор усваја годишњи извештај о активностима и може доставити извештаје Европском парламенту, Комисији, Савету и

Ревизорском суду о резултатима истрага OLAF-а. Овакав законски оквир наводи на закључак да је статус OLAF-а хибридан.⁴¹⁹

OLAF је основан као одговор на финансијске нерегуларности Комисије,⁴²⁰ али и поред одређених гаранција, нема статус независне агенције, већ представља одељење Комисије. И у финансијском погледу OLAF није независан, јер је његов буџет део буџета Европске комисије.

OLAF нема полицијска ни јавнотужилачка овлашћења и мора проследити информације националним органима гоњења или ЕУ телима да предузму неопходне мере.⁴²¹ Према важећим овлашћењима, OLAF не може сам покретати поступке пред судовима у државама чланицама. У случају да је потребно покренути судски поступак, Канцеларија предаје случај надлежним националним телима. Међутим, предлог за оснивање Канцеларије европског јавног тужиоца који би директно процесуирао случајеве који укључују финансијске интересе Европске уније утицао би на већу ефикасност борбе против превара.

Статус OLAF-а, који с једне стране не пружа довољно гаранција независности, а с друге не даје значајна истражна овлашћења, довео је до дискусије о последицама активности OLAF-а на људска права. Забринутост за људска права изразио је и Ревизорски суд у посебном Извештају број 1/2005 о управљању OLAF-ом, у ком се наводи да „не постоје гаранције законитости истражног поступка нити заштита основних права лица која су под истрагом“.

У оквиру важећег правног оквира, улога Надзорног одбора је да буде гарант независности OLAF-а, с једне стране, и да гарантује права лицима која се налазе под истрагом, с друге стране. Међутим, нису предвиђене мере и овлашћења како би Надзорни одбор остварио ову своју функцију у

⁴¹⁹ V. Mitsilegas, *EU Criminal Law*, стр. 213.

⁴²⁰ Сантерова Комисија је поднела оставку 1999, након што је објављен извештај Комитета независних стручњака о преварама и злоупотребама положаја, пре него што је Европски парламент тражио њену оставку.

⁴²¹ S. Peers, *op. cit.*, стр. 901.

потпуности. OLAF се обавезује да заштити све узбуњиваче, сведоке и остале особе које Канцеларији повере информације о корупцији или превари.

Поступак истраге покрене се или на захтев директора OLAF-а или државе чланице која представља интересну групу или предметне установе. У случају да то захтева OLAF, државе чланице, установе и службена тела обавезни су да пруже увид у сва документа и информације које поседују, а односе се на истрагу која је у току. У одређеним областима, у којима су преваре против интереса ЕУ посебно уносне, OLAF је основао оперативне групе за надзор производа као што су цигаре, алкохол или маслиново уље.⁴²²

Циљ међуинституционалног споразума између Европског парламента, Савета и Комисије јесте гаранција да се унутрашње истраге могу спроводити у једнаким условима у сва три тела и у осталим службеним телима, канцеларијама и агенцијама Заједнице, укључујући Европску инвестициону банку и Европску централну банку.⁴²³

Суд правде спроводи контролу рада OLAF-а,⁴²⁴ а судске одлуке значајне су и за дефинисање улоге и обима надлежности OLAF-а, као и његовог независног положаја,⁴²⁵ односа с националним властима,⁴²⁶ процесних гаранција,⁴²⁷ транспарентности рада и приступа информацијама⁴²⁸.

Како би се превазишли наведени проблеми, укинута је Уредба из 1999, а 2013. донета је нова Уредба 883/2013, која је ступила на снагу 1. октобра 2013. године. Уредбом су предвиђена решења која би требало да омогуће да OLAF функционише ефикасније у борби против превара, корупције или било

⁴²² H. Satzger, *op. cit.*, стр. 114.

⁴²³ Обе институције су покушале да оспоре надлежност OLAF-а да спроводи истраге у Европској инвестиционој банци и Европској централној банци. Предмети C-15/00 *Commission v ECB* (2003) ECR I-7147 и C-15/00 *Commission v EIB* (2003) ECR I-7281.

⁴²⁴ Европска комисија, Извештај о одлукама Суда од значаја за OLAF, 2011, http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents/legal-framework-documents/court_rulings_update_2011_en.pdf.

⁴²⁵ Већ споменути предмети Комисије против Европске централне банке и Европске инвестиционе банке.

⁴²⁶ T-193/04, *Tillack v Commission* (2006) ECR I-3995.

⁴²⁷ T-309/03, *Camós Grau v Commission* (2006) ECR II-1173.

⁴²⁸ T-48/05, *Franchet and Byk v Commission* (2008) ECR II-1585.

којих незаконитих активности које утичу на финансијске интересе ЕУ. Уредбом је надлежност OLAF-а проширена и на активности које се односе на заштиту интереса ЕУ од понашања које је у супротностима с прописима и може да води покретању управног или кривичног поступка.

Истражна овлашћења OLAF-а су појашњена Уредбом и укључују овлашћење да се спроводе провере на лицу места, а детаљно је регулисана процедура спровођења саслушања.⁴²⁹

Када је у питању заштита људских права, Уредбом је предвиђено да директор доноси акт о унутрашњим саветодавним и котролним процедурама, као и упутство о истражном поступку. Уредбом су дефинисане гаранције заштите лица која се налазе под истрагом OLAF-а: поштовање претпоставке невиности, право на стручну помоћ лица по избору, право на добијање снимка саслушања, право да се изјасни о изнетим чињеницама пре окончања истраге и тако даље.

Имајући у виду значај држава чланица и утицај на ефикасност рада OLAF-а, Уредбом се предвиђа обавеза да свака држава чланице одреди тело или институцију која ће му пружити подршку у различитим фазама истраге.

Када је у питању сарадња с другим телима ЕУ, Уредба предвиђа јачање сарадње са Eurojust-ом и Europol-ом, као и могућност размене оперативних, стратешких и техничких информација.

2.2.5. Заједнички истражни тимови

Идеја о заједничким истражним тимовима такође је развијена на Европском савету у Тампереу 1999. године. Закључци Савета позивају на оснивање заједничких истражних тимова без одлагања, што би представљало први корак у борби против трговине наркотицима и људима, као и борби против

⁴²⁹ C. Stefanou, S. White, H. Xanthaki, *OLAF at the Crossroads: Action against EU Fraud*, Hart Publishing, 2011.

тероризма. Заједнички истражни тимови постали су кључни у активностима Europol-а.⁴³⁰

Конвенција о узајмној помоћи у кривичним стварима између држава чланица ЕУ предвидела је у члану 13. пакет модерних истражних метода за борбу против прекограничног криминала, међу којима је и оснивање заједничких истражних тимова. Конвенцијом је предвиђено да заједнички истражни тим може да буде образован нарочито када истрага држава чланица у кривичноправној материји изискује тешке и захтевне истраге које су повезане и с другим државама чланицама и када један број држава чланица води истраге у кривичноправној материји у којој околности случаја налажу координисану, усклађену акцију у државама чланицама којих се то тиче.⁴³¹

Да би Конвенција ступила на снагу, потребно је да је ратификују државе чланице. Међутим, процес ратификације је дуго трајао, а имајући у виду значај заједничких истражних тимова, Савет је 13. јуна 2002. године усвојио Оквирну одлуку 2002/465/JHA о заједничким истражним тимовима, у којој су поновљене одредбе из члана 13. Конвенције, а државе чланице се обавезују да предузму неопходне кораке како би ускладиле домаће законодавство с Оквирном одлуком до почетка 2003. године.

Заједнички истражни тим саставља се на основу споразума између надлежних органа две државе чланице ЕУ или више њих и/или трећих страна, а с конкретним циљем и ограниченим роком за спровођење кривичне истраге. Споразумом се утврђују: циљ истраге, дужина трајања истраге уз обавезну интерну евалуацију сваких шест месеци, земље у којима ће заједнички истражни тим деловати, идентитет лица која су чланови тима, укључујући руководиоца, овлашћења тих лица, имена учесника, меродавно право, сва конкретна питања поверљивости података, надлежни орган који покреће кривични поступак, трошкови, радни језик, питања превођења итд.

⁴³⁰ М. Матић, М. Рељановић, *Европска унија, процес придруживања, трећи стуб и значај за јавно тужилаштво у Републици Србији*, Удружење тужилаца Србије, Београд, 2009.

⁴³¹ Више у: Б. Бановић, „Заједнички истражни тимови као облик међународне кривичноправне сарадње“, у: С. Бејатовић (ур.), *Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе*, Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу, 2010, стр. 167–183.

Модел споразума за формирање заједничког истражног тима објављен је 2003, а обновљен је 2010. Резолуцијом Савета број 2010/Ц70/01.

Како би се размотрила сврсисходност формирања заједничког истражног тима, али и тешкоће и препреке које морају бити превазиђене, препоручује се да се све земље чланице које су укључене у рад састану са свим надлежним националним органима (тужиоцима, судијама, истражитељима итд.), Europol-ом и Eurojust-ом пре потписивања споразума.

Заједнички истражни тимови у поређењу с традиционалним облицима међународне сарадње путем замолница имају бројне предности које се огледају у непосредној размени информација између чланица заједничког истражног тима, захтевања истражних радњи између чланова тима без слања формалних захтева, могућности координације поступања на месту догађаја, изградње међусобног поверења, могућности да Europol и Eurojust буду укључени с директном подршком.⁴³²

Заједнички истражни тим се обично формира ради истраге најтежих кривичних дела, као што су тероризам, кријумчарење људи, кријумчарење дрога. Постоји препорука у ЕУ да се заједнички истражни тимови користе и за кривична дела која се сматрају мање озбиљним (корупција, пореска кривична дела).

Оквирном одлуком у члану 1. утврђен је списак циљева за које се могу користити прикупљене информације: у сврху за коју је тим формиран, за откривање, истрагу и гоњење других кривичних дела (уз сагласност земље којој су информације стављене на располагање), за спречавање непосредне и озбиљне опасности по јавну безбедност ако се покрене кривична истрага, као и за било коју другу сврху под условом да је земља која је формирала тим, сагласна.

⁴³² S. Petrović, „Zajednički istražni timovi u Europskoj uniji“, *Policajska sigurnost*, broj 4, Zagreb, 2009, стр. 532–538.

2.3. Начело узајамног признања у кривичним стварима

Узајамно признање није потпуно нови концепт у међународној сарадњи. И у класичној међународној помоћи постоји признање пресуда других држава, међутим држава којој је упућен захтев не може непосредно извршити страну пресуду, већ суд државе којој је упућен захтев мора да донесе пресуду о признању стране кривичне одлуке. У оквиру Савета Европе донет је велики број конвенција којима се уређује преношење извршења стране кривичне пресуде и омогућава извршење кривичне санкције, након што домаћи суд донесе одлуку којом признаје страну кривичну пресуду и изриче санкцију према домаћем кривичном законодавству.⁴³³ Међутим, узајамно признање у Европској унији еволуирало је у другачији концепт у којем се прихватају разлике у правним системима, али оне не представљају препреку за признање.

Начело узајамног признања у Европској унији иницијално је развила Европска комисија за успостављање унутрашњег тржишта, како би обезбедила слободно кретање робе без дуготрајних процедура усклађивања националних одредби.⁴³⁴ У европском праву не постоји званична дефиниција узајамног признања.⁴³⁵ Узајамно признање се схвата као концепт сарадње засноване на узајамном поверењу и заједничком разумевању да су правила и правна заштита у свим државама чланицама истог нивоа.⁴³⁶

Европска комисија је у Саопштењу ЦОМ (2000) 495 из 2000. године о узајамном признању коначних одлука у кривичним стварима навела да је узајамно признање „начело које је широко прихваћено и засновано на ставу да иако друга држава не уређује одређено питање на исти или сличан начин

⁴³³ Такво решење предвиђено је на пример у члану 11. Конвенције Савета Европе о трансферу осуђених лица из 1983. године.

⁴³⁴ Н. Satzger, *op. cit.*, стр. 117.

⁴³⁵ А. Souminen, *The Principle of Mutual Recognition in Cooperation in Criminal Matters*, Intersentia, 2011, стр. 20.

⁴³⁶ А. Klip, *op. cit.*, стр. 362.

као сопствена држава, резултати су такви да се њихове одлуке прихватају као једнаке одлукама сопствене државе“.

Узајамно признање у контексту кривичне сарадње први пут се спомиње на Европском савету у Кардифу 1998. године.⁴³⁷ Том приликом је Савет у Закључцима председништва у тачки 39. нагласио значај ефикасне правосудне сарадње као део борбе против прекограничног криминала. Бечки акциони план (ОЈ Ц 19/1) из 1999. наводи да би у периоду од две године након ступања на снагу Уговора из Амстердама требало покренути процес који ће олакшати узајамно признање одлука и извршење пресуда у кривичним стварима. На Европском самиту у Тампереу 1999. године закључено је да ће узајамно признање бити камен темељац правосудне сарадње у грађанским и кривичним стварима. У Закључцима са Самита у Тампереу у тач. 36. и 37. наглашено је да ће се узајамно признање односити и на одлуке из преткривичне фазе поступка, посебно у погледу обезбеђења доказа и замрзавања имовине.

На основу овог начела, Европска унија је усвојила програм мера које су омогућиле доношење посебних докумената, као што су Оквирна одлука од 13. јуна 2002. године о европском налогу за хапшење и поступку предаје, или Оквирна одлука од 22. јула 2003. године о извршењу налога о замрзавању имовине или доказа у Европској унији.

Узајамно признање представља основни концепт области слободе, безбедности и правде, јер је то једини начин превазилажења потешкоћа које настају међу националним правосудним системима. За развој узајамног признања неопходно је постојање високог степена узајамног поверења између држава чланица, које се базира на строгом поштовању високих

⁴³⁷ H. Satzger, F. Zimmermann, „From traditional models of judicial assistance to the principle of mutual recognition: new developments of the actual paradigm of European cooperation in penal matters“, у: C. Bassiouni, V. Militello, H. Satzger (eds.), *European Cooperation in Penal Matters: issues and perspectives*, CEDAM, 2008, стр. 337–361.

стандарда заштите индивидуалних права у свакој од држава чланица.⁴³⁸ Како би се то обезбедило, Европска комисија је 2003. године донела Зелену књигу ЦОМ (2003) 75 о процесним мерама заштите осумњичених и окривљених у кривичним поступцима у Европској унији, на основу које су касније донети акти којима се штите права осумњичених и окривљених.⁴³⁹

У Тампере програму у тачки 33. наведено је да би узајамно признање требало да важи и за судске одлуке. Према саопштењу Комисије о узајамном признању коначних одлука у кривичним стварима, узајамно признање би требало да се примењује на коначне одлуке, али и на оне које се доносе пре коначне одлуке. Комисија у овом саопштењу даје дефиницију коначних одлука као свих одлука „којима се одлучује о суштини кривичног предмета и против којих није дозвољен редован правни лек, или је дозвољен правни лек али нема суспензивно дејство“. Узајамно признавање судских одлука⁴⁴⁰ такође наилази на немали отпор у државама чланицама, па за сада не постоји јединствени акт који би регулисао ово питање, већ је донет низ одлука којима се парцијално уређује ова област. Међу најважнијим одлукама су оне којима су успостављени европски налог за хапшење и европски налог за достављање доказа, као и Програм од 24 мере за имплементацију одлука о узајамном признању одлука у кривичним стварима.⁴⁴¹

Сврхе свих ових мера јесу унапређење ефикасности и дужине трајања правосудне сарадње, унапређење начела узајамног признања између правосудних система држава чланица, као и омогућавање прекограничне

⁴³⁸ J. Ouwerkerk, „Mutual trust in the area of criminal law“, у: H. Battjes, E. Brouwer, P. De Morree, J. Ouwerkerk (eds.), *The principle of mutual trust in European Asylum, Migration and Criminal Law – Reconciling Trust and Fundamental Rights*, Forum, Utrecht, 2011.

⁴³⁹ Више о томе у тачки 6. овог поглавља.

⁴⁴⁰ Мада би било правилније користити термин правосудне одлуке, јер одлуке на које се односи узајамно признање у неким државама доноси и јавни тужилац.

⁴⁴¹ Програм имплементације односи се на основна процесна и материјална правила која се морају узети у обзир приликом оцене да ли се нека судска одлука једне државе чланице може прихватити у другој држави чланици. Своје место ту су наша правила као што су *ne bis in idem*, правила о прибављању доказа и индивидуализацији кривичне санкције, правила о одузимању имовине учиниоца кривичног дела и сл.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2001:012:0010:0022:EN:PDF>

истраге и подизање оптужнице успостављањем директног контакта између судија и тужилаца држава чланица.

Из наведеног се може закључити да је узајамно признање ограничено на признање формалних аката у посебним областима. Такође, обавеза признања одређеног акта не значи хармонизацију материјалног кривичног права,⁴⁴² што је потврдио и Суд правде у предмету број 303/05 *Advocaten voor de Wereld* рекавши да „ништа у Поглављу VI Уговора о ЕУ, чл. 34. и 31. који су наведени као правни основ Оквирне одлуке, не условљава примену европског налога за хапшење претодном хармонизацијом кривичног права у државама чланицама“.

Узајамно признање такође не зависи од хармонизације процесних правила. У одређеном смислу узајамно признање може се схватити као хармонизован систем пружања и захтевања узајамне помоћи.⁴⁴³ У предмету *Advocaten voor de Wereld* Суд правде је у тачки 29. изнео став да, у погледу примене европског налога за хапшење, узајамно признање „захтева усаглашавање закона и прописа држава чланица у погледу правосудне сарадње у кривичним стварима“.

Приликом анализе узајамног признања у кривичним стварима потребно је имати у виду да је начело узајамног признања у кривичним стварима прихваћено како би се избегло питање хармонизације кривичног права у Европској унији.⁴⁴⁴ Узајамно признање, с једне стране, омогућава ефикасну сарадњу правосудним системима и поред разлика у материјалном и процесном законодавству, а с друге стране, обезбеђује да државе чланице сачувају суверенитет у овој области.

Уговором из Лисабона отклоњене су све недоумице када је у питању узајамно признање у кривичним стварима, с обзиром на то да се у Уговору у чл. 67. и 82. изричито наводи узајамно признање у овој области. У складу с Уговором

⁴⁴² М. Fichera, *The implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: law, policy and practice*, Interesntia, 2011, стр. 48.

⁴⁴³ А. Klip, *op. cit.*, стр. 363.

⁴⁴⁴ А. Suominen, *op. cit.*, стр. 51.

из Лисабона правосудна сарадња у кривичним стварима у Унији заснована је на начелу узајамног признања и укључује и приближавање законских и подзаконских одредби држава чланица у одређеним областима, у којима ЕУ на основу члана 83. Уговора може утврђивати минимум правила за дефинисање кривичних дела и санкција. Такође се чланом 82. Уговора предвиђа да Европски парламент и Савет могу у редовној законској процедури да утврђују мере које имају за циљ утврђивање правила и процедура за признање у целој Унији свих видова судских пресуда и одлука. Ова нова одредба даје ЕУ законодавцу правни основ за било коју законску меру у области узајамног признања у кривичним стварима. Временом ће се видети како ће Суд правде тумачити ову одредбу Уговора и овако широко постављено овлашћење у области узајамног признања.

Остаје отворено питање колико ће проблема у пракси изазвати примена начела узајамног признања без хармонизације националног кривичног права,⁴⁴⁵ јер је сврха кривичног процесног права да се обезбеди правично суђење, односно да сви кривичнопроцесни субјекти поступка могу на законит начин, у кривичном поступку, да остваре сва своја права.

Европска комисија је још 2005. године препознала проблеме који настају у пракси због примене начела узајамног признања и утврдила потребу успостављања бољег система размене информација о осуди. У Белој књизи ЦОМ (2005) 010 о размени информација о осуђиваности и ефектима такве осуде у Европској унији, Европска комисија је разматрала нарушавање начела *ne bis in idem*,⁴⁴⁶ заговарала узимање у обзир претходне осуђиваности

⁴⁴⁵ Н. Satzger, *op. cit.*, стр. 118.

⁴⁴⁶ Ово начело је заштићено чланом 50. Повеље о основним правима Европске уније, који проширује примену овог начела на читаву Унију, што представља напредак у односу на Протокол 7 Европске конвенције о људским правима. Такође, Суд правде је испитивао домашај овог начела и донео велики број пресуда у вези за Шенгенским споразумом (С-385/01 *Gözütok and Brugge*; С-469/03 *Miraglia*).

у другим државама чланицама,⁴⁴⁷ као и проблем узајамног признања мера безбедности и забрана⁴⁴⁸.

У тексту који следи представљене су две најзначајније оквирне одлуке засноване на начелу узајамног признања. Европски налог за хапшење биће детаљније анализиран, јер је његова примена довела до многих недоумица у државама чланицама и показује обим проблема који узајамно признање у кривичним стварима може да проузрокује уколико није праћено хармонизацијом права.

2.3.1. Инструменти узајамног признања

Оквирне одлуке уведене Уговором из Амстердама биле су форма правног акта која је коришћена у области правосудне и полицијске сарадње у кривичним стварима у оквиру трећег стуба ЕУ. Уведене су као замена за претходне инструменте сарадње који су се показали као неефикасни, посебно заједничке одлуке.⁴⁴⁹ Инспирација за оквирне одлуке пронађена је у упутствима ЕУ, с којим су оквирне одлуке упоредиве. Оквирне одлуке су обавезујуће за државе чланице, али као и упутства остављају домаћим властима слободу да изаберу форму и начин примене у национални правни систем.⁴⁵⁰ Државе чланице су обавезне да унесу оквирне одлуке у национално законодавство како би оне производиле дејство. Недостатак непосредног дејства оквирних одлука најзначајнија је разлика између њих и упутстава. Међутим, у предмету *Purino* Суд правде је у тачки 42. протумачио

⁴⁴⁷ Комисија је припремила предлог оквирне одлуке која би требало да успостави опште начело да државе чланице морају да признају исте последице претходне осуђиваности у било којој држави чланице као да је лице осуђено у тој држави. На основу предлога Комисије, Савет је донео Оквирну одлуку 2008/675/JHA од 24. јула 2008. године о разматрању претходне осуђиваности у државама чланицама ЕУ у светлу новог кривичног поступка.

⁴⁴⁸ Осуђеним учиниоцима кривичних дела често се намећу одређене забране као што су забрана рада с децом, забрана учествовања у јавним набавкама, забрана управљања моторним возилом итд. Ове забране разликују се по својој природи и постоје проблеми у размени информација о њима. Комисија је предложила размену информација компјутерским путем, и то сектор по сектор.

⁴⁴⁹ А. Suominen, *op. cit.*, стр. 69.

⁴⁵⁰ Некадашњи члан 34. став 2. тачка б Уговора о ЕУ.

да оквирне одлуке имају посредно дејство и да се начело искрене сарадње примењује и на трећи стуб.

Тумачењем одредби Уговора из Амстердама произлази да је циљ оквирних одлука усаглашавање конститутивних елемената кривичних дела. Међутим, оквирне одлуке су примењиване и за усаглашавање сарадње у кривичним стварима у државама чланицама, што потврђује и Суд правде у својим одлукама, као што је одлука у предмету *Advocaten voor de Wereld*.

Уговором из Лисабона нису предвиђене оквирне одлуке као правни инструменти. Прелазним одредбама предвиђа се да у периоду од пет година након ступања на снагу Уговора из Лисабона оквирне одлуке буду измењене и усвојене као упутства. Међутим, у државама чланицама које су се определиле да не учествују у питањима кривичног права оквирне одлуке наставиће да се примењују у оригиналном облику.⁴⁵¹

У области правосудне сарадње од 1999. године донет је велики број оквирних одлука којима се уређује рад појединих институција (OLAF, Eurojust), штити положај жртава и окривљеног, уређује признање налога за хапшење, извршење кривичних санкција итд. Као акти који су изазвали највише полемике могу се издвојити европски налог за хапшење, европски налог за достављање доказа и размена података из кривичне евиденције.

2.3.1.1. Европски налог за хапшење

Поједностављење екстрадиције, односно изручења може се уочити у развоју механизма правосудне сарадње у целом свету. Од 50-их година XX века закључују се регионални споразуми како би се поједноставили неки од

⁴⁵¹ Након усвајања Уговора из Амстердама и укључивања у први комунитарни стуб дела правосудне и полицијске сарадње, Данска, Велика Британија и Ирска нису прихватиле да се комунитарни режим односи и на њих. Сличан став су задржале у Уговору из Лисабона. На пример, Данска је Протоколом 22 уз Уговор из Лисабона предвидела да неће учествовати у стварима из поглавља IV Уговора из Лисабона (да је не везује ниједан акт донет у оквиру тог поглавља, као ни одлуке Суда правде). Међутим, Данска је тражила да се Протоколу дода и Анекс којим се утврђује правни режим изузимања од примене (opt-out) и накнадног прикључења примени (opt-in). Сличан режим примењује се и на Велику Британију и Ирску.

захтева и начела на којима почива екстрадиција.⁴⁵² У Европи су државе чланице 1989. године усвојиле Споразум о поједностављењу и модернизацији начина слања захтева за екстрадицију,⁴⁵³ који је омогућавао слање захтева факсом. Међутим, поступак изручења у ЕУ заснивао се на Европској конвенцији о изручењу из 1957. године донетој у оквиру Савета Европе.⁴⁵⁴ Према Конвенцији, изручење је било суверени акт државне власти, а поступак се водио преко надлежних министарстава. Чак и у државама у којима су о изручењу одлучивали судски органи, коначну одлуку доносили су надлежни министри који су имали дискрециона овлашћења. Поред изазова у поступку који је био дуготрајан и сложен, постојале су и многобројне резерве за изручење, као што су забрана изручења за пореска и политичка кривична дела, забрана изручења сопствених држављана, као и начело двоструке кажњивости, према којем радње лица чије се изручење тражи морају бити кривично дело и у држави која тражи изручење и у држави која га изручује.

Стварањем заједничког простора ЕУ и укидањем граница другим Шенгенским споразумом из 1993. године, укинута су граничне контроле које су отежавале прекогранични бег извршилаца кривичних дела, с једне стране, док су полиција, тужилаштво и судови били ограничени територијалним овлашћењима, с друге стране. Како би се превазишао проблем ефикасности кривичног прогона донете су две нове конвенције о изручењу између држава чланица ЕУ, 1995. и 1996. године, којима је требало да се отклоне недостаци постојећег поступка изручења. Међутим, конвенције су имале низ мањкавости, које су се односиле на начин ступања на снагу, односно потребу да их ратификују све државе чланице, као и на резерве у погледу политичких кривичних дела и изручења сопствених држављана.

На састанку у Тампереу 1999. године решење постојећих проблема пронађено је у начелу узајамног признања судских одлука, као и у оквирним

⁴⁵² Тако су настали нордијска шема за екстрадицију и систем Уједињеног Краљевства и Ирске. Више у: М. Fichera, *The implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: law, policy and practice*, Intersentia, 2011, стр. 67.

⁴⁵³ www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/polju/en/EJN232.pdf.

⁴⁵⁴ Д. Јовашевић, „Екстрадиција – европски стандарди и право Републике Србије“, *Европско законодавство*, број 37–38, 2011, стр. 78–89.

одлукама као правном инструменту који је уведен Уговором из Амстердама и за чије спровођење није била потребна ратификација држава чланица.

Идеју да би захтев за изручење требало заменити налогом за хапшење, за који не би постојао захтев двоструке кажњивости, представила је влада Велике Британије.⁴⁵⁵ Европска комисија је 19. септембра 2001. године представила Предлог оквирне одлуке COM (2001) 552 о европском налогу за хапшење и Предлог оквирне одлуке COM (2001) 521 о борби против тероризма, али је напад на куле у Њујорку убрзао процес усаглашавања у Европском савету.⁴⁵⁶

Европски налог за хапшење уведен је у правни систем Европске уније Оквирном одлуком 2002/584/ЈНА, која је ступила на снагу 7. августа 2002. године. Основни циљ доношења ове одлуке јесте да се поједностави и убрза поступак екстрадиције између држава чланица Европске уније,⁴⁵⁷ што представља увођење предаје између националних судских тела. Доношење европског налога за хапшење представља остварење Закључака донетих на Савету у Тампереу, и то тачке 35. која је предвиђала укидање формалних процедура за изручење између држава чланица.

Оквирна одлука је од 1. јула 2004. године заменила следеће међународне правне акте: Европску конвенцију о екстрадицији из 1957, Европску конвенцију о спречавању тероризма у вези с екстрадицијом из 1978, Споразум од 26. маја 1989. између 12 држава чланица о поједностављењу предаје захтева за екстрадицију, Конвенцију о поједностављеном поступку екстрадиције из 1995, Конвенцију о екстрадицији из 1996. и одговарајуће одредбе Шенгенског споразума.

На основу Оквирне одлуке, државе чланице су дужне да одреде органе надлежне за издавање европског налога за хапшење, као и да образују нове

⁴⁵⁵ Белешка делегације Велике Британије Одбору К4, 7090/99 од 29. марта 1999. године.

⁴⁵⁶ M. Fichera, *op. cit.*, стр. 73.

⁴⁵⁷ А. Чавошки, „Европски налог за хапшење“, у: *Водич корз право Европске уније*, стр. 187.

или да делегирају надлежност већ постојећим органима који ће пружати административну и техничку помоћ.

У члану 1. Оквирне одлуке европски налог за хапшење дефинише се као судска одлука коју издаје држава чланица ради хапшења или изручења траженог лица од стране друге државе чланице, а у циљу: кривичног гоњења, извршења решења о притвору и извршења наредбе о задржавању у притвору.

Европски налог за хапшење може се издати у случајевима када је изречена казна затвора или наредба о задржавању у притвору у трајању од најмање четири месеца и за дела за која се изриче казна затвора или наредба о задржавању у притвору у максималном трајању од најмање једне године. Овим ограничењем европски законодавац је желео да избегне ситуације у којима ће се налог издавати за прекршаје и лакша кривична дела.⁴⁵⁸

Европски законодавац је у члану 2. таксативно навео кривична дела код којих се примењује европски налог за хапшење.⁴⁵⁹ Чињеница да кривична дела с листе нису дефинисана била је предмет многобројних критика,⁴⁶⁰ у којима су аутори износили да недостатак дефиниције за одређене облике непожељног понашања представља нарушавање начела законитости. Међутим, Суд правде је у већ споменутом предмету *Advocaten voor de Wereld* одбио аргумент да се Оквирном одлуком нарушава начело законитости и указао на текст Оквирне одлуке, који недвосмислено наводи да се

⁴⁵⁸ С. Janssens, *op. cit.*, стр. 199.

⁴⁵⁹ То су: учешће у злочиначком удружењу, тероризам, трговина људским бићима, сексуална експлоатација деце и дечија порнографија, противзаконита трговина оружјем, муницијом и експлозивима, противзаконита трговина наркотицима и психотропним супстанцама, корупција, превара, преступи којима се повређују финансијски интереси европских заједница, прање новца, фалсификовање новца, компјутерски преступи, еколошки преступи, пружање помоћи за неовлашћени улазак и боравак у државама чланицама, убиство и тешке телесне повреде, противзаконита трговина људским органима, киднаповање и узимање талаца, расизам и ксенофобија, организована и оружана пљачка, кријумчарење културних добара, рекетирање и изнуда, фалсификовање и пиратерија, фалсификовање службених докумената, фалсификовање средстава плаћања, кријумчарење хормоналних супстанци, кријумчарење нуклеарних и радиоактивних материјала, кријумчарење украдених возила, силовање, подметање пожара, злочини који потпадају под надлежност Међународног кривичног суда, незаконита отмица авиона и бродова и саботажа.

⁴⁶⁰ S. Alegre, M. Leaf, „Mutual recognition in European Judicial Cooperation: A step too far too soon? Case study – the European Arrest Warrant“, *European Law Journal*, No. 2, 2004, стр. 208.

дефиниције кривичних дела и санкција одређују према националном праву државе која је издала налог и да примена европског налога за хапшење није условљена претходном хармонизацијом материјалног кривичног права (тач. 52. и 59. Одлуке Суда правде).

У члану 8. Оквирне одлуке утврђен је садржај европског налога за хапшење, тако да се предвиђа да налог мора да садржи податке о идентитету и држављанству особе која се тражи, име, адресу, број телефона, број телефакса и електронску адресу органа који издаје налог за хапшење, доказ о постојању извршне пресуде, налога за хапшење или било које извршне судске одлуке, правну природу и квалификацију кривичног дела, опис околности под којима је почињено кривично дело, место и степен учешћа у преступу лица које се тражи, изречену казну, уколико је донета правноснажна пресуда, или прописана казна за ту врсту кривичног дела у држави чланици која издаје налог, као и остале последице извршења кривичног дела.⁴⁶¹

Предвиђено је и да европски налог за хапшење мора бити преведен на језик земље која поступа по налогу. Такође, свака држава чланица може у декларацији коју депонује у Генералном секретаријату Савета предвидети да ће прихватити превод на један званични језик или више званичних језика институција Европске заједнице. Већина држава чланица изјаснила се да прихвата превод европског налога за хапшење на више језика.⁴⁶²

Оквирном одлуком је у члану 17. прописано да надлежни орган државе чланице која поступа по захтеву за хапшење мора у року од 60 дана од дана лишавања лица слободе да одлучи да ли ће или неће изручити ухапшено лице. Уколико се тражено лице добровољно преда, коначна одлука о извршењу европског налога за хапшење мора бити донета у року од 10 дана од добровољне предаје. Држава чланица која поступа по захтеву може у ванредним околностима продужити рок од 60 дана за додатних 30 дана, под

⁴⁶¹ N. Keijzer, E. Van Sliedregt (eds.), *The European Arrest Warrant in Practice*, T. M. C. Asser Press, 2009, стр. 1–16.

⁴⁶² Поједине државе су прихватиле превод на више језика уз примену начела реципроцитета. Више у: Извештај Комисије о европском налогу за хапшење COM (2007) 407 final.

условом да обавести државу чланицу која је издала налог и да јој наведе разлоге кашњења. Рок за изручење ухапшених лица такође је утврђен чланом 23. Оквирне одлуке и износи десет дана од дана доношења одлуке.

Прецизно су утврђени случајеви када је држава чланица дужна да одбије извршење европског налога за хапшење. Одбијање је према члану 3. могуће у случајевима када кривично дело за које се тражи изручење лица потпада под амнестију у држави чланици која треба да изврши налог, уколико је држава чланица већ донела правноснажну одлуку о траженом лицу у погледу истог преступа (*ne bis in idem*), затим кад се због година старости лице чије се хапшење захтева не сматра кривично одговорним у држави чланици која треба да поступи по захтеву.

Такође, чланом 4. Оквирне одлуке уређују се и случајеви када држава чланица може одбити извршење европског налога за хапшење. У случају да постоји неки од ових разлога, држава чланица која треба да поступи по налогу дужна је да наведе разлоге за одбијање поступања по европском налогу за хапшење.

Оквирна одлука садржи одредбе о правима лица чије се изручење захтева, имунитету и привилегијама, заплени имовине, одлучивању у случајевима сукоба захтева неколико држава чланица, питању транзита, накнади трошкова хапшења и изручења траженог лица.

Потребно је нагласити да је просечно време потребно за извршење налога за хапшење смањено са више од девет месеци на 45 дана од када је донета Оквирна одлука.⁴⁶³

Значајна промена која је уведена европским налогом за хапшење јесте уклањање захтева да лице чије се изручење захтева није домаћи држављанин.⁴⁶⁴ У начелу ниједна држава Европске уније не може одбити захтев за изручење на основу држављанства, односно чињенице да се ради о домаћем држављанину. Услов непоседовања домаћег држављанства

⁴⁶³ Извештај Комисије о европском налогу за хапшење 24. јануар 2006, COM (2006) 8 final.

⁴⁶⁴ N. Keijzer, E. Van Sliedregt (eds.), *op. cit.*, стр. 71–87.

уобичајен је услов који постоји у великом броју билатералних и мултилатералних конвенција,⁴⁶⁵ као и у домаћим законима, чак и у уставу појединих држава, што представља одраз суверености државе и гаранције основних права појединаца.

Услов непоседовања домаћег држављанства није у потпуности уклоњен Оквирном одлуку. Задржане су могућности да државе чланице постављају одређене услове када су у питању домаћи држављани.⁴⁶⁶ Из досадашње примене европског налога за хапшење може се видети да је изручење умногоме поједностављено и убрзано у случајевима који немају изразиту политичку димензију или кад се не ради о домаћим држављанима. Али европски налог за хапшење није довољно ефикасан механизам у случајевима у којима би иначе постојала опструкција екстрадиције по правилима међународне правне помоћи.⁴⁶⁷

Начело двоструке кажњивости задржано је још у чл. 2. и 4. као опциони разлог за одбијање налога за хапшење. Потврђивање двоструке кажњивости не захтева се за листу од 32 кривична дела која се наводе у Оквирној одлуци, све док је у држави у којој је издат налог дело предвиђена максимална казна затвора од минимум три године.

Европским налогом за хапшење у одређеној мери је у члану 27. ограничено начело специјалности. Предлогом оквирне одлуке начело специјалности је било у потпуности укинуто, али је у одређеној мери враћено у усвојени текст. Предвиђено је да екстрадирано лице не може бити кривично гоњено, санкционисано или лишено слободе за дело које је починило пре предаје и које је другачије од оног дела због ког је издат европски налог за хапшење. И Суд правде се изјашњавао о домашају примене начела специјалности из

⁴⁶⁵ На пример, Европска конвенција о екстрадицији у члану 6. садржи овај услов.

⁴⁶⁶ На пример, чланом 5. став 3. Оквирне одлуке предвиђено је да када се захтева изручење ради вођења кривичног поступка држава којој је упућен захтев може условити извршење захтева и тражити да у случају осуђујуће пресуде казна буде извршена на територији домаће државе, тј. државе чије држављанство има лице чије се изручење тражи.

⁴⁶⁷ Више у: М. Рељановић, „Европски налог за хапшење“, у: С. Гајин (ур.), *Право и политика Европске уније из перспективе домаћих аутора*, Центар за унапређивање правних студија, Београд, 2009, стр. 71–91.

Оквирне одлуке у предмету број 388/8 *Leymann i Pustovarov*, и то о значењу појма друго дело, и дао је мишљење шта тај појам представља.

Суд правде се у предмету број 399/11 *Melloni* изјашњавао и о захтеву националног суда да извршење налога услови преиспитивањем пресуде која је донета у одсуству окривљеног. Наиме, Уставни суд Шпаније, који је требало да поступи по налогу, обратио се Суду правде с питањем да ли Европска повеља о основним правима може представљати основ за условљено извршење налога, јер се Повељом предвиђа да државе чланица могу гарантовати већа права од оних предвиђених Повељом. Тако је у Шпанији могуће да суд преиспитује одлуку донету у одсуству окривљеног, док таква могућност не постоји у Италији која је издала налог за хапшење. Суд правде је одбио захтев да национални суд којем је упућен налог преиспитује пресуду, јер по мишљењу Суда наведеном у тач. 70, 86. и 124. није била интенција законодавца да омогући да правосудни орган преиспитује осуђујућу пресуду. С друге стране, таква могућност би имала негативних последица на право на правично суђење и право на одбрану који су гарантовани уставом.

2.3.1.1.1. Примена европског налога за хапшење у државама чланицама

Примена европског налога за хапшење у државама чланицама Европске уније довела је до реакције уставних судова у појединим државама чланицама, који су се изјашњавали о уставности Оквирне одлуке о европском налогу за хапшење⁴⁶⁸

Убрзо након ступања на снагу Оквирне одлуке, уставни судови Немачке, Пољске и Кипра сматрали су да наведена одлука или акт о њеном спровођењу нису у складу с националним уставом. Одлуке ових уставних судова представљају пример сложености односа државне суверености и узајамног признања. С једне стране, државе чланице су једногласно усвојиле Оквирну одлуку, а с друге, у тренутку када се уставни суд изјашњавао о

⁴⁶⁸ M. Fichera, *op. cit.*, стр. 127.

њиховој усклађености с националним уставом, државе су показале несигурност и оклевање да примене европски налог.

Савезни уставни суд Немачке огласио је цео акт којим је Оквирна одлука унета у национални правни систем неуставним.⁴⁶⁹ Сматрао је да је изручење немачких држављана у супротности с начелом законитости које је гарантовано уставом и да грађани не могу да се изручују против њихове воље држави чији правни систем не познају и у који немају поверења.⁴⁷⁰ У одлуци Савезног уставног суда наведено је и да акт о спровођењу европског налога за хапшење није укључио све одредбе Оквирне одлуке, посебно оне које се односе на могућност одбијања извршења налога. Нови закон о спровођењу Оквирне одлуке усвојен је у јулу 2006. године како би укључио све примедбе које је Савезни уставни суд изнео.⁴⁷¹ Према новом закону, немачки држављани могу бити изручени због вођења кривичног поступка уколико кривично дело показује праву везу с територијом државе која је упутила захтев.⁴⁷² Уколико постоји веза с немачком територијом, постоји и услов за обавезно одбијање налога, уколико постоји веза с државом која је издала налога, обавезно је извршење налога, а у мешовитим случајевима проверава се да ли постоји двострука кажњивост.

Уставни суд Пољске био је позван да се изјасни да ли је у складу са Уставом Пољске одредба члана 607т Законика о кривичном поступку да пољски грађани могу да се изручују. Уставни суд је закључио да су екстрадиција и предаја другој држави исти термини и да су забрањени Уставом Пољске.⁴⁷³ Одредба Законика о кривичном поступку која је омогућавала изручење пољских грађана проглашена је неуставном. Суд је, међутим, предложио измене Устава како би се омогућила примена налога за хапшење. У

⁴⁶⁹ У супротности с чланом 16. став 2. Устава Немачке.

⁴⁷⁰ BVerfG, 18. јул 2005, 2 BvR 2236/04. Више у: S. Mölders, „European Arrest Warrant is Void – the Decision of the German Federal Constitutional Court of 18 July 2005“, *German Law Review*, No. 7, 2005, стр. 45–58.

⁴⁷¹ H. Satzger, T. Pohl, „The German Constitutional Court and the European Arrest Warrant: „Cryptic Signals“ from Karlsruhe“, *Journal of International Criminal Justice*, No. 4, 2006, стр. 686–701.

⁴⁷² M. Fichera, *op. cit.*, стр. 132.

⁴⁷³ Пресуда Уставног суда Пољске, P 01/05 од 27. априла 2005.

међувремену је у Пољској донет нови закон, како би се омогућила одговарајућа примена налога.⁴⁷⁴

Врховни суд Кипра је такође навео да је предаја кипарских држављана неуставна.⁴⁷⁵ Иако члан 14. Устава садржи забрану изручења домаћих држављана, не постоји непосредна одлука о усклађености кипарског Устава с одредбама акта којим је Оквирна одлука унета у национално законодавство.

Судови ових држава су као главни аргумент истицали недостатак правне сигурности и поверења.

И у Белгији је адвокатско друштво *Advocaten voor de Wereld* покренуло поступак за оцену уставности закона којим је имплементирана Оквирна одлука о европском налогу за хапшење. Међутим, Уставни суд Белгије се обратио Суду правде ЕУ, који се у већ навођеном предмету *Advocaten voor de Wereld* изјаснио да је материја екстрадиције између држава чланица могла да буде уређена и конвенцијом, али да Савет ЕУ има дискреционо овлашћење да изабере форму оквирне одлуке ако су испуњени сви услови. Својом одлуком Суд правде ЕУ је потврдио да је употреба европског налога за хапшење као инструмента кривичноправне сарадње између држава чланица у складу са основним начелима правног поретка ЕУ.⁴⁷⁶

2.3.1.2. Европски налог за достављање доказа

Европски налог за достављање доказа представља пример инструмента који је заснован на усаглашавању сарадње између држава чланица без хармонизације материјалног права.⁴⁷⁷ Оквирна одлука 2008/978/JHA о

⁴⁷⁴ K. Bem, „The European Arrest Warrant and the Polish Constitutional Court Decision of 27 April 2005“, у: E. Guild (ed.), *Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant: a challenge for European Law: the merging of internal and external Security*, Wolf Legal Publisher, 2006.

⁴⁷⁵ Пресуда Врховног суда број 295/2005, Документ Савета број 14281/05.

⁴⁷⁶ Z. Đurđević, „Европски суд правде и легитимитет европског ухидбеног налога“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Vol. 14, broj 2/2007, Zagreb, 2007, стр. 1021–2028.

⁴⁷⁷ C. Janssens, *op. cit.*, стр. 193.

европском налогу за достављање доказа представља покушај увођења начела узајамног признања у област доказног права у државама чланицама.⁴⁷⁸

Европски налог за достављање доказа, који су државе почеле да примењују од јануара 2011, односи се на предмете, документе или податке прибављене у складу с процесним законским одредбама, као што су налози за давање на увид докумената, али и за претрес и заплону, односно одузимање. Налог се односи и на захтеве за достављање извода из кривичне евиденције. Међутим, не односи се на узимање изјава, на било који начин, од осумњичених, оптужених, сведока или оштећених (жртва). Налог се, такође, не бави процесним истражним радњама које обухватају прибављање доказа у реалном времену, као што су пресретање комуникација и надзирање банковних рачуна.

Европски налог за достављање доказа представља прву фазу у замени постојећег режима узајамне правне помоћи у Европској унији у области достављања доказа, док другу фазу представља европски налог за спровођење истраге који је усвојен у форми упутства број 2014/41/ЕУ у априлу 2014. године, а који су, у складу са чланом 36. Упутства, државе дужне да унесу у домаће законодавство до маја 2017. године.

Без обзира на постављена ограничења, европски налог за достављање доказа требало би да резултира бржом и делотворнијом сарадњом. То је јединствен документ који орган власти који га издаје преводи на званични језик државе извршења. Иако се од земље која налог издаје тражи да преведе захтев на званични језик земље извршења, у пракси ће многе земље извршења, вероватно, сматрати неопходним да се то преведе и на језик изворног националног поретка. Услед тог додатног превођења сарадња ће, вероватно, бити успорена. Друго, налог за достављање доказа има много различитих значења у процесним законодавствима држава чланица.

Важно је нагласити да орган власти који издаје налог мора бити судија, истражни судија или тужилац. Другим надлежним органима, укључујући ту

⁴⁷⁸ S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, стр. 713.

полицију, царину и управне органе, није допуштено да издају европски налог за достављање доказа. Они морају тражити одлуку судије, истражног судије или тужиоца како би се издао европски налог за достављање доказа.

Европски налог за достављање доказа јесте помоћно средство, које стоји на располагању властима када решавају случај с прекограничним елементом. Европски налог није средство којим ће се правосудни и полицијски органи неке државе приморати да врше посебну истрагу. Органи замољене државе треба само да обезбеде доказе који евидентно постоје, а не да користе различита техничка средства и одређене полицијске процедуре да би открили доказе.⁴⁷⁹ Власти замољене државе доставиће захтевани доказ, али се неће упуштати у друге истражне радње које могу довести до расветљавања кривичног дела или хватања извршиоца.

Оквирном одлуком дефинисани су типови предмета, докумената или података за које је могуће издати европски налог за достављање доказа. Није дозвољено да се европски налог за достављање доказа користи ради покретања следећих радњи: а) узимање доказа у виду испитивања, изјава или других видова саслушања (укључујући ту телефонске конференције и видео-конференције) у којима би учествовали осумњичени, сведоци, вештаци или било која друга страна; б) узимање доказа с тела неког лица (вршење телесног прегледа), посебно узимање узорак ДНК (свеједно да ли из косе, уста или крви тог лица); в) прикупљање доказа у реалном времену као што су докази који се могу прикупити пресретањем комуникација, тајним надзором или праћењем трансакција на банковним рачунима; и г) захтевање додатних истрага, посебно компилације или анализе постојећих предмета, докумената или података; д) прибављање података од провајдера или друге јавно доступне мреже или сервиса електронске комуникације.⁴⁸⁰

Међутим, допушта се да се европски налог за достављање доказа користи за доказе који спадају у оне категорије које су прикупљене пре но што је налог

⁴⁷⁹ A. Klip, *op. cit.*, стр. 399.

⁴⁸⁰ J. A. E. Veravaele (ed.), *European Evidence Warrant: The Transnational Judicial Inquiries in the EU*, Intersentia, 2005.

издат. То би, на пример, обухватило прибављање изјаве коју је претходно дао осумњичени истражном органу у земљи извршења у односу на ранију истрагу коју је та држава спровела. То би такође обухватило историјску документацију (записе) пресретнутих комуникација, надзора или праћења трансакција на банковним рачунима.

Европски налог за достављање доказа на располагању је за кривичне поступке, као и за управне поступке када је реч о преступцима код којих постоји право изјављивања жалбе суду који има надлежност у кривичним стварима. Може се користити за сваки такав поступак који се односи на преступе или кршење закона за који се неко правно лице може сматрати одговорним у земљи издавања налога.

Европски налог за достављање доказа мора бити издат у складу са стандардним формуларом, мора бити потписан, његов садржај мора бити оверен као тачан, а потпис и оверу мора извршити орган који налог издаје (судија, истражни судија или тужилац).

У складу с чланом 6. Оквирне одлуке европски налог за достављање доказа биће издат само онда када орган који га издаје буде уверен да су испуњени следећи услови: а) предмети, документи или подаци који се траже неопходни су и сразмерни сврси поступка за који се налог издаје; б) било би могуће да се предмети, документи или подаци доставе као докази сходно закону земље издавања налога у сличним околностима, када би били на располагању на територији земље издавања; в) предмети, документи и подаци вероватно ће бити прихватљиви у поступцима за које се као докази траже.

Из наведеног произлази да је издавање налога ограничено факторима економичности и сврсисходности које цени власт.

Чланом 13. Оквире одлуке предвиђени су основи за одбијање извршења налога који се заснивају на захтеву за двоструку кажњивост, имунитетима, начелу територијалности и националној безбедности.⁴⁸¹ Замољена држава

⁴⁸¹ P. Craig, G. De Burca, *op. cit.*, стр. 953.

може одбити извршење налога у року од 30 дана од дана пријема: ако би његово извршење угрозило начело *ne bis in idem*; ако је налог издат ради прибављања доказа за дело које није окарактерисано као кривично дело у замољеној држави; ако замољена држава није у могућности да изврши налог било којим од законских средстава која јој стоје на располагању; ако постоји имунитет или нека друга препрека према закону замољене државе због које је извршење немогуће; ако налог за достављање доказа нису издали и потврдили надлежни судски органи (судија, истражни судија, јавни тужилац); ако је налог издат због кривичног дела које је почињено на територији замољене државе или изван територије државе која је поднела налог, а закони замољене државе не предвиђају гоњење за то кривично дело у случају када се почини изван њене територије; уколико би се поступањем по налогу угрозили интереси националне сигурности; ако налог није правилно попуњен а држава која га изда не исправи недостатке ни у накнадном року који јој остави замољена држава.

Захтев двоструке кажњивости искључен је само за листу од 32 кривична дела која се наводе и у европском налогу за хапшење.

Омогућен је и директан пренос доказа путем европског налога за достављање доказа између надлежних правосудних органа. У случајевима у којима није познато ко је надлежни извршни орган постоји одредба да се користи Европска правосудна мрежа. Ако надлежни орган који добије европски налог за достављање доказа нема овлашћење да тај налог призна и изврши, онда се захтева да га пренесе надлежном овлашћеном правосудном органу ради извршења и да о томе обавести орган који је налог издао.

У погледу примене Оквирне одлуке о достављању доказа, поједини аутори постављају питање заштите људских права,⁴⁸² с обзиром на то да се Европски

⁴⁸² J. D. Jackson, „The effect of human rights on criminal evidentiary process: towards convergence, divergence or realignments?“, *Modern Law Review*, No. 5, 2005, стр. 737–764.

суд за људска права уздржавао од изјашњавања о значају и прихватљивости доказа и указивао да је то питање националног права.⁴⁸³

Иако представља прву фазу у успостављању узајмног признања, Оквирна одлука о достављању доказа представља моћан механизам узајмног признања, с обзиром на то да орган којем је упућен налог у складу са чланом 11. поступа по налогу без додатних формалности и предузима мере за његово извршење. Ефекти налога за достављање доказа биће ограничени јер до ступања на снагу европског налога за спровођење истраге, настављају да паралелно постоје два система, узајмна правна помоћ по конвенцијама и налог за достављање доказа.

Остаје да се види у којој мери ће налог за достављање доказа утицати на усклађивање националних система како би се олакшало извршење налога. Изричит правни основ за усвајање минималних правила за узајмно прихватање доказа налази се у члану 82. став 2. Уговора из Лисабона и тачки 12. Стокхолмског програма, што показује намеру држава чланица да у будућности разматрају усаглашавање у овој области.

2.3.1.3. Оквирна одлука о размени података из кривичне евиденције

Размена информација један је од главних предуслова успешне сарадње, развоја међусобног поверења и олакшавање у поступању у случајевима прекограничног криминала. Оквирна одлука 2009/315/ЈХА о процедури и садржини размене информација из кривичних досијеа између држава чланица, донета 26. фебруара 2009, поставља стандарде о размени информација из кривичних досијеа лица. Овом оквирном одлуком замењена је Одлука 2005/876/ЈХА о размени информација из кривичних досијеа.⁴⁸⁴

Циљеви Оквирне одлуке су следећи: утврђивање процедуре како ће држава чланица која донесе пресуду у кривичном поступку против лица које је држављанин неке друге државе чланице обавестити о тој чињеници државу

⁴⁸³ С. Janssens, *op. cit.*, стр. 193.

⁴⁸⁴ V. Mitsilegas, *EU Criminal Law*, стр. 250–252.

чији је држављанин осуђено лице; утврђивање обавеза државе чланице чији је држављанин осуђено лице да чува податке о осуђиваности лица и дефинисање поступка који ће та држава чланица да примени када поступа по захтеву за достављање информација о својим држављанима; успостављање оквира за развој компјутеризованог система размене података о осуђиваним лицима.

Државе чланице су дужне да одреде централну институцију која ће бити надлежна за спровођење активности које се односе на размену података из кривичних досијеа. За достављање информација и за поступање по захтевима за достављање информација државе чланице могу одредити више централних институција. Осим података о осуђиваности, држава чланица која је донела пресуду у кривичном поступку има обавезу да унесе у кривични досије информације о држављанству, односно националности лица осуђеног на њеној територији.

Централне институције државе чланице која је донела пресуду у кривичном поступку дужне су да у најкраћем року обавесте централне институције државе чланице чији је држављанин осуђено лице о свакој осуђујућој пресуди против тог лица, као и о свакој измени те пресуде (ублажавање казне, условни отпуст итд.) или брисању из кривичног досијеа. Обавештења морају да садрже податке о осуђеном лицу, природи и садржају пресуде, као и кривичном делу, односно прекршају због кога је лице осуђено. Централне институције су, на основу члана 11. Оквирне одлуке, дужне да доставе друге информације ако се уносе у кривични досије (нпр. име родитеља, број предмета, место извршења, идентификациони број, отиске прстију).

Оквирном одлуком штите се и основна права лица када се користе подаци о њиховој личности у сврху спречавања кривичног дела, истраге, откривања или кривичног прогона, или извршења кривичне санкције. Заштита се примењује на све податке, било да су настали аутоматском обрадом, било да су део базе података.⁴⁸⁵ Оквирном одлуком су у члану 3. као начела

⁴⁸⁵ S. Peers, *op. cit.*, стр. 716–720.

прикупљања и коришћења података о личности утврђени следећи принципи: законитост, пропорционалност и сврха прикупљања. Подаци о личности могу да прикупљају само надлежни органи и то само у сврху која је унапред одређена и легитимна и улази у домен послова које ови органи иначе обављају. Тако прикупљени подаци могу се употребити само на начин који је унапред представљен држави која је податке доставила. Подаци се морају употребити на начин који обезбеђује да се приватност личности о којој је реч минимално узурпира, а да се постигне циљ због ког су и прикупљени. Чланом 4. Оквирне одлуке предвиђено је да ће се подаци који су прикупљени на недозвољен начин уништити. Уколико држава која би требало да преда податке сматра да не постоје адекватни механизми заштите од злоупотребе таквих података, може на основу члана 6. Оквирне одлуке да одбије њихову предају.

Када се од државе чланице захтева достављање информација из кривичних досијеа, централне институције могу захтевати да им се доставе подаци из кривичних досијеа државе чланице која је упутила захтев.⁴⁸⁶ Уколико лице захтева информације о себи из кривичних досијеа државе чланице, централне институције државе чланице могу захтевати податке из кривичних досијеа друге државе чланице под условом да је лице држављанин или има пребивалиште у држави која подноси захтев или држави која поступа по захтеву. Сви захтеви који се упућују централним институцијама морају бити поднети у форми која је приложена уз Оквирну одлуку.

Када централна институција државе чланице чије је лице држављанин захтева информацију, потребно је доставити информације из кривичног досијеа за кривична дела учињена на територији државе чланице којој се подноси захтев, на територији друге државе чланице или на територији треће државе, с тим што се подаци налазе у бази података државе чланице којој се подноси захтев. Одговор на захтев мора се доставити у форми која је

⁴⁸⁶ C. Stefanou, H. Xanthaki, *Towards a European Criminal Record*, Cambridge University Press, 2008.

приложена уз Оквирну одлуку у року од десет радних дана од пријема захтева. Уколико је захтев поднело физичко лице, одговор се мора доставити у року од 20 радних дана од пријема захтева.

Држава чланица која упућује захтев може користити достављене личне податке само у сврху због које су подаци тражени. Једино одступање од начела заштите података о личности постоји у случају када се подаци могу користити уколико постоји директна и озбиљна претња за јавну безбедност.

Како би се операционализовала примена Оквирне одлуке, Савет је 6. априла 2009. године донео Одлуку о успостављању европске базе података о кривичним досијема (European Criminal Records Information System – ECRIS).⁴⁸⁷

Систем ће омогућити електронско повезивање кривичних досијеа, тако да се информације о осуђеним лицима размењују између држава чланица на једнообразан и једноставан начин уз коришћење рачунарске технологије. Тако се успоставља општи оквир за електронску размену података из кривичних досијеа.

Сврха ECRIS-а је да успостави стандардизовани формат размене информација о осуђеним лицима. Како би се то остварило, ECRIS садржи две референтне табеле категоризације кривичних дела и санкција, које ће омогућити аутоматско преузимање и узајамно разумевање информација које се размењују, коришћењем система кодова. Државе чланице су дужне да се позивају на ове табеле када достављају информације о кривичним делима за

⁴⁸⁷ Council Decision 2009/316/JHA of 6 April 2009 on the establishment of the of the European Criminal Records Information System (ECRIS) in application of Article 11 of Framework Decision 2009/315/JHA, *Official Journal*, L 93, 7. април 2009.

ECRIS је децентрализован информациони систем који се базира на базама података кривичних досије држава чланица. Састоји се од софтвера који омогућава размену података између националних база података и уобичајених комуникационих инфраструктура, који ће иницијално представљати Трансевропски сервис за телекомуникације из мрежа државних управа (S-TESTA).

које је неко лице осуђено и када достављају информације о садржају осуђујуће пресуде.⁴⁸⁸

Пре успостављања ECRIS-а постојала је Мрежа правосудних регистара (Networks of Judicial Registers – NJR), која се користила у Немачкој и Француској од 2003, да би јој се до 2007. придружили и Шпанија, Белгија, Чешка, Луксембург, Бугарска, Литванија, Холандија, Италија, Пољска, Португалија, Словенија, Словачка, Шведска и Уједињено Краљевство.

Циљ успостављања Мреже правосудних регистара јесте стварање простора за дигиталну сарадњу, која ће скратити време потребно за добијање података из кривичних досијеа појединаца у државама чланицама Европске уније и обезбедити да свака држава има све податке о кривичним санкцијама изреченим њеним држављанима и да ти подаци буду доступни другим државама чланицама.

Правни основ за размену информација у оквиру Мреже представљају чл. 13. и 22. Европске конвенције о узајамној правној помоћи у кривичним стварима из 1959. године. Основна начела на којима је успостављена јесу: пуно поштовање домаћег законодавства сваке државе чланице о заштити података личности, аутоматизација и модернизација регистара држава чланица, стандардизована употреба технологија, посвећеност и воља држава чланица да омогуће размену података из кривичних досијеа.

Поставља се питање домашаја примене ове оквирне одлуке и размене података из кривичне евиденције. Оквирном одлуком се само намеће обавеза државама чланицама да воде евиденцију и да достављају податке у стандардизованом формату како би их све државе чланице разумеле. Међутим, ни Оквирна одлука, ни други инструменти не покрећу питање недостатка усаглашености права држава чланица у погледу последица претходне осуђиваности у случају вођења новог кривичног поступка.⁴⁸⁹ Од

⁴⁸⁸ P. Albers *et al.*, *Towards a common evaluation framework to assess mutual trust in the field of EU judicial cooperation in criminal matters*, 2013.

⁴⁸⁹ C. Janssens, *op. cit.*, стр. 190.

држава чланица се само захтева да поступају са чињеницом претходне осуђиваности у другој држави чланици као да је у питању осуђиваност у домаћој држави. На овај начин фокус је на националном законодавству и пропису државе чланице у којој се спроводи нови кривични поступак, што представља недостатак сагласности држава чланица да предузму кораке у правцу усаглашавања права у овој области.

2.3.2. Европски јавни тужилац

Потреба да се заштите финансијски интереси европских заједница и да се кривично гоне извршиоци превара које утичу на финансијске интересе заједница, утицала је на Европску комисију да предложи оснивање Европског јавног тужиоца, који би имао надлежност ограничену само на наведену област.

Под појмом финансијски интереси Европске уније подразумева се буџет ЕУ,⁴⁹⁰ а заштита финансијских интереса Европске уније спомиње се и у члану 290. Уговора о Европској заједници.

Буџет ЕУ представља финансијски инструмент у којем се прикупљају средства за финансирање јавних расхода ЕУ. Како би се успоставила финансијска аутономија Европске уније, она се финансира из сопствених средстава. Извори финансирања ЕУ јесу пољопривредне таксе, увозне царине, део пореза на додатну вредност и приход заснован на БДП држава чланица. Имајући на уму да буџетски приход ЕУ у 2015. години износи 145,3 милијарди евра⁴⁹¹ и да законита потрошња гарантује привредни просперитет и функционисање политичко-правног система ЕУ, произлази да је заштита финансијских интереса ЕУ један од суштинских елемената

⁴⁹⁰ Под буџетом се подразумева општи буџет, буџет којим руководе заједнице или се њиме руководи у име заједница, као и одређени фондови који нису покривени буџетом (нпр. развојни фондови којима управљају Комисија и Европска инвестициона банка).

⁴⁹¹ http://ec.europa.eu/budget/budget_detail/current_year_en.htm.

европских интеграција, а њихова кривичноправна заштита основ за настанак наднационалних кривичних овлашћења Европске уније.

Почевши од 1991, Европска комисија сваке године припрема извештај, који садржи статистичке податке, али и наративни део, у којем се наводе преваре које су извршене у претходној години против финансијских интереса Заједнице, односно буџета.⁴⁹²

Идеја Европског тужиоца први пут је представљена у документу *Corpus Juris*⁴⁹³ 1997. године, а детаљније је разрађена у Зеленој књизи⁴⁹⁴ COM (2001) 715 о кривичноправној заштити финансијских интереса Заједнице и успостављању европског тужиоца, коју је Комисија представила 11. децембра 2001. године. У Зеленој књизи Европски јавни тужилац био је предвиђен као европско тело кривичног прогона које би било надлежно за истраге, гоњење, оптужење и заступање оптужнице за кривична дела на штету финансијских интереса Заједнице.

Настојања Европске комисије да унесе у оснивачке уговоре правни основ за успостављање Канцеларије европског јавног тужиоца два пута је доживела неуспех. Европска комисија је још 2001, на Конференцији у Ници, предложила увођење члана 280а Уговора о европским заједницама који је предвиђао именовање Европског тужиоца за кривична дела на штету финансијских интереса Заједнице.⁴⁹⁵ Државе чланице одбиле су предлог Комисије, с обзиром на то да није постојала спремност да се одрекну кривичноправне надлежности. Одредбе о Канцеларији европског јавног тужиоца биле су саставни део и неуспелог Уставног уговора (члан III-274).

⁴⁹² Commission report to the European Parliament and to the Council Protection of the Communities' financial interests – Fight against fraud – Annual report 2007, Brussels, 22. јул 2008, COM(2008) 475. Процењена вредност превара у 2007. години износи 208,9 милиона евра из расхода буџета и 106,57 милиона евра из сопствених средстава.

⁴⁹³ *Corpus Juris* садржи кривичноправне одредбе за заштиту финансијских интереса Европске уније, које је припремила група професора кривичног права из различитих држава чланица ЕУ на иницијативу Европске комисије.

⁴⁹⁴ Зелена књига нема обавезујуће снагу за субјекте којима је намењена, али представља припремни документ, на основу којег се спроводи консултативни процес за неки каснији обавезујући инструмент. Она је важна из тог разлога што се и каснији прописи морају доносити у истом духу, чиме се утиче на будуће законодавство.

⁴⁹⁵ A. Strandbakken, E. J. Husabo, *Harmonization of Criminal Law in Europe*, Intersentia, 2005.

Током преговора о Уставном уговору и Лисабонском уговору, који је преузео решења из Уставног уговора, показало се да се ради о једном од најконтроверзнијих института који је доживео озбиљно противљење држава чланица, посебно Уједињеног Краљевства.

Уговором из Лисабона дато је овлашћење Савету да на основу члана 86. оснује Европског јавног тужиоца, с могућношћу проширења његове надлежности ван области заштите финансијских интереса Европске уније. У Уговору из Лисабона прихваћено је решење које је предложила Европска комисија у Зеленој књизи из 2001,⁴⁹⁶ да европски јавни тужилац предузима радње и води поступак пред националним судским органима држава чланица. Увођење ове могућности у Уговор из Лисабона показује да су државе спремне да озбиљно размотре могућност увођења Европског јавног тужиоца. Иако је Уговором из Лисабона предвиђена могућност да уколико Савет не може једногласно да донесе одлуку о оснивању Европског јавног тужиоца, најмање девет држава чланица може тражити успостављање ближе сарадње и може се применити одредба Уговора о Европској унији о ближој сарадњи, те је мало вероватно да ће се догодити да се Европски јавни тужилац успостави на основу консензуса само девет држава чланица.

2.3.2.1. *Corpus Juris*

На иницијативу Европске комисије, у периоду 1996–1997, група стручњака на челу са Миреј Делма-Марти (Mireille Delmas-Marty) припремала је пројекат *Corpus Juris*, који је обухватао кривично материјално и процесно право. Циљ радне групе била је анализа начела која се односе на кривичноправну заштиту финансијских интереса Европске уније, а у оквиру Европског правосудног простора, који је заснован на начелима асимилације, сарадње и хармонизације европских система кривичноправне заштите.⁴⁹⁷ *Corpus Juris*

⁴⁹⁶ Више о Зеленој књизи у тачки 2.3.2.2.

⁴⁹⁷ Д. Јовашевић, „Европска унија у сузбијању корупције“, *Европско законодавство*, број 27–28, 2009, стр. 13.

није био замишљен као модел Кривичног законика или Законика о кривичном поступку, већ је требало да подстакне јавну дискусију о улози кривичног права и поступка у процесу европских интеграција, као и да се утврди који су европски интереси од толике важности да се могу штитити кривичним правом.

Corpus Juris представља мини кривичник законик, који садржи одредбе материјалног, процесног и извршног кривичног права, укључујући дефиниције кривичних дела као што су превара, корупција, прање новца и одредбе о кривичном поступку.⁴⁹⁸

Corpus Juris предвиђа мешовити систем, национални и комунитарни елементи су комбиновани тако да државе чланице могу применити национално кривично право.⁴⁹⁹ У циљу заштите финансијских интереса заједница предвиђа се успостављање осам кривичних дела и одговарајућих казни, а предложено је и оснивање Европског јавног тужиоца који би спроводио истраге. Канцеларија јавног тужиоца требало би да се састоји од главног европског тужиоца са седиштем у Бриселу и делегираних јавних тужилаца са седиштем у свакој држави чланици. У складу с начелом европске териоријалности према којем је подручје ЕУ јединствени правни простор за борбу против преваре на штету ЕУ, главни европски тужилац као и његови национални заменици могли би предузимати радње кривичног гоњења на подручју свих држава чланица и покретати кривичне поступке пред националним судовима у државама чланицама који би те поступке водили и доносили пресуде. Током преткривичног поступка, контролу спроводи независни судија, који се назива судија слободе, којег именује свака држава чланица. *Corpus Juris* садржи само правне прописе који се односе на начело судске контроле и контрадикторног поступка. Мешовити режим *Corpus Juris*-а садржи предлоге чији је циљ унапређење ефикасности и нивоа правне заштите националних кривичноправних и процесних одредби, и то на

⁴⁹⁸ M. Delmas-Marty, „Towards an Integrated European Criminal Law“, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 7, 2004–2005, стр. 17–31.

⁴⁹⁹ A. Klip (ed.), *Substantive Criminal Law of the European Union*, Antwerpen, Maklu, 2011.

територији европског правосудног простора. Наведени предлог има значајне последице на међународно кривично право. Уместо класичног модела међудржавне сарадње, као што су правна помоћ и екстрадиција, радна група је изабрала модел кривичног права заснованог на европској територијалности: европски налог за хапшење, истраге које се спроводе на територији европског простора, трансфер ухапшеног лица преко територије неке државе и тако даље.

Постојала је идеја да се *Corpus Juris* или бар један његов део усвоји у оквиру првог стуба, на основу члана 280. став 4 који је предвиђао усвајање комунитарних мера за спречавање и борбу против превара и упркос чињеници да иста одредба предвиђа да се ове мере „неће односити на примену националног кривичног права или националног управљања правосуђем“.⁵⁰⁰

Резолуцијама од 12. јуна и 22. октобра 1997. године, Европски парламент је упутио предлог Комисији да спроведе студију изводљивости *Corpus Juris*-а. Одељење Европске комисије за борбу против превара финансирао је студију о наставку *Corpus Juris*-а, како би се анализирали важећи национални прописи и могућност примене *Corpus Juris*-а, као и услови неопходни за спровођење препорука.

Студија је спроведена у два правца. Прва група се бавила питањем применљивости *Corpus Juris*-а у националним правним системима, и то степеном усклађености са уставним правом и кривичним правом и поступком. Друга група се посветила анализи хоризонталне сарадње између држава чланица и анализи вертикалне сарадње између држава чланица и Европске уније.⁵⁰¹ Резултати истраживања представљају драгоцене податке о систему кривичног правосуђа држава чланица, јер садрже како анализу

⁵⁰⁰ Чланови радне групе која је припремала *Corpus Juris* имали су различите ставове о томе да Заједница има надлежност да усвоји документ на основу члана 280. став 4. Више у: М. Delmas-Marty, J. A. E. Vervaele, *The Implementation of the Corpus Juris in the member states*, Vol. 1, Intersentia, Antwerp, 2000.

⁵⁰¹ Анализа је спроведена у свим државама чланицама ЕУ, али је за питања пословне и банкарске тајне и жалбе на захтев за правосудну сарадњу укључена и Швајцарска. Више у: М. Delmas-Marty, J. A. E. Vervaele, *Implementation of Corpus Juris*, Vol. 3, Intersentia, 2001.

делова битних за примену *Corpus Juris*-а, тако и преглед могућности и препрека у области правне сарадње.⁵⁰²

Corpus Juris као такав није интегрисан у правни поредак Заједнице, иако је утицао на хармонизацију дела материјалног права у оквиру првог и тећег стуба, а идеја Канцеларије европског јавног тужиоца још увек је жива и укључена у Уговор из Лисабона. Кривичноправне мере против превара усвојене су у форми конвенције у оквиру трећег стуба.⁵⁰³

2.3.2.2. Зелена књига о кривичноправној заштити финансијских интереса Заједнице и успостављању Европског јавног тужиоца

У процесу припреме за међувладину конференцију у Ници, у децембру 2000, Комисија је предложила оснивање Европског јавног тужиоца, као одговор на преваре усмерене против финансија Заједнице.⁵⁰⁴ Та идеја је у децембру 2001. године објављена у форми Зелене књиге.

Комисија је предложила оснивање Европског јавног тужиоца, чија би надлежност била ограничена само на заштиту финансијских интереса Заједнице. Према мишљењу Комисије, постоје и други веома важни интереси Заједнице које је неопходно заштитити (јединствена валута, комунитарни жиг, завере, злоупотреба службеног положаја), али преовладало је мишљење

⁵⁰² Резултати истраживања објављени су у четири тома. Том 1 садржи финалну синтезу (Неопходност, легитимност и изводљивост *Corpus Juris*-а), и четири хоризонталне синтезе упоредног права држава чланица. У делу који се односи на хоризонталну сарадњу анализирана су следећа питања: организација и поступак међународне правне помоћи, као и релевантност доказа прикупљених у другој држави, односно признање доказа. У делу који се односи на вертикалну сарадњу, испитивали су се прихватљивост и вредновање доказа, процесни положај Комисије у кривичном поступку, улога Комисије у припреми и поступању по замолницама, као и у ком степену постоји тајност кривичних истрага и када се уносе у регустар.

⁵⁰³ Fraud Convention, ОЈ С 316, 27. новембар 1995; Први протокол уз Конвенцију, ОЈ С 151 од 20. маја 1997; Други протокол, ОЈ С 221 од 19. јула 1997.

⁵⁰⁴ Комисија је припремила и неколико других докумената којима се предлажу заштита финансијских интереса Заједнице и оснивање Европског јавног тужиоца: *The criminal protection of the Community's financial interests: A European Prosecutor*, 29.9.2000, COM (2000) 608.

да не треба проширивати надлежност јавног тужиоца и да је у том тренутку најпотребније заштитити финансијске интересе Заједнице.⁵⁰⁵

Према Зеленој књизи, предвиђено је да европски јавни тужилац прикупља све доказе, како оне који су против осумњиченог, тако и оне који су у његову корист. Европски јавни тужилац би требало да има надлежност и над полицијом, како би се истрага лакше спровела. У преткривичном поступку, радње које предузме европски јавни тужилац биће признате на територији целе Европске уније, док ће главни претрес и суђење остати у надлежности националних власти. Такође, предвиђена је и заштита основних људских права и слобода, јер су све радње које могу да их угрозе предмет испитивања тзв. судије за слободе (*judge of freedoms*).

Комисија је у Зеленој књизи инсистирала на увођењу начела независности и непристрасности Европског јавног тужиоца. Он мора да испуњава услове који се захтевају за избор у највишу инстанцу носилаца правосудне функције у земљи његовог порекла. У вршењу своје функције, не може тражити упутства нити примати упутства за вршење своје функције, већ мора поступати само по закону.

Према предложеном поступку, руководиоца Европског јавног тужилаштва именује Савет, на предлог Комисије, а уз сагласност Парламента. Мандат европског јавног тужиоца требало би да буде шест година, без могућности поновног именовања.⁵⁰⁶

Целокупна организација тужилаштва заснована је на подели задатака између европског јавног тужиоца, који би требало да обезбеди минимум неопходне централизације на нивоу Заједнице, и заменика европског тужиоца, који би требало да буду интегрисани у национални правосудни систем и који би заступали оптужницу током суђења. У уређењу институције Европског јавног тужилаштва пошло се од начела хијерархије и субординације.

⁵⁰⁵ S. Peers, *op. cit.*, стр. 858.

⁵⁰⁶ V. Mitsilegas, *EU Criminal Law*, стр. 230.

У зависности од броја предмета у раду и правосудне мреже у држави чланици, може се именовати један заменик или више заменика у свакој држави. Заменика тужиоца именује европски јавни тужилац на предлог држава чланица. Државе чланице могу предложити само оне кандидате који испуњавају услове да заступају оптужницу пред судом (национални јавни тужиоци, судије или други службеници са овим овлашћењима). У духу начела хијерархије предлаже се да европски јавни тужилац може издавати упутства заменицима како би усмеравао истрагу.⁵⁰⁷

Комисија је оставила отворено питање аутономије заменика европског јавног тужиоца, односно да ли би требало да и даље задржи национални статус и да се примењују на њега национални прописи о избору, напредовању, социјалној заштити, или не. За разлику од европског јавног тужиоца, његови заменици могу бити поново именовани на функцију.

Европски јавни тужилац ће имати сопствени буџет, којим ће сам руководити у складу са прописима Заједнице. Такође, сам ће бирати, именовати и руководити административним особљем запосленим у главној канцеларији. У случају потребе за административном подршком у децентрализованим канцеларијама у државама чланицама, запослени ће се бирати према националним прописима.

Питање материјалног и процесног кривичног права које ће примењивати европски јавни тужилац и, поред његове ограничене надлежности, остаје веома осетљиво питање.⁵⁰⁸ Потребно је да се утврде опште, заједничке дефиниције кривичних дела за која ће европски тужилац имати надлежност (превара, корупција, прање новца, злоупотреба службеног положаја итд.), јединствене казне, одговорност правних лица, као и општи кривични поступак у овим предметима. Поред ових питања потребно је решити проблем *ne bis in idem*, заштите основних права и однос с националним службама и институцијама. Такође, неопходно је утврдити правила о

⁵⁰⁷ Више у: A. Strandbakken, E. J. Husabo, *op. cit.*, стр. 103–119.

⁵⁰⁸ P. Craig, G. De Burca, *EU Law – Text, cases and materials*, стр. 944.

прихватљивости доказа, односно да ли доказ који је прихваћен у једној држави чланици може прихватити суд друге државе чланице. Остало је отворено и питање поступка провере радњи предузетих под надлежношћу европског јавног тужиоца, како од стране националних институција, тако и од стране Европског суда правде, уколико је то неопходно.

Организација судова („судија слободе“, судски одбор за ревизију, судећа већа, итд.), поступак пред судом и извршење санкција требало би да остану у националној надлежности и регулисани националним прописима.

Овим документом Европска комисија је остварила основни циљ, а то је отварање јавне дискусије о увођењу централног органа који ће руководити истрагом у области заштите финансијских интереса Заједнице. Овакав поступак требало би да гарантује ефикасност и јединствено извршење у наведеној области. Приликом регулисања ове области поштоваће се начело супсидијарност⁵⁰⁹ и пропорционалности.

Према Саопштењу Комисије ЦОМ (2003) 128 о достављеним коментарима на Зелену књигу, већина примљених реакција била је позитивна и давана је подршка идеји европског јавног тужиоца. Међутим, у већини коментара износе се сугестије и резерве у погледу одређених решења која је Комисија предложила у Зеленој књизи, као што су обим надлежности европског јавног тужиоца, усаглашавање материјалног кривичног права, истражна овлашћења тужиоца, као и даља хармонизација доказног права и права окривљеног. Одређени број држава изјавио је да независност јавног тужилаштва није у складу с њиховим националним уређењем. Битна је сугестија коју је Комисија добила да је неопходна европеизација положаја и именовања заменика европског тужиоца како би се обезбедиле веће гаранције њихове независности.

⁵⁰⁹ Уговором о Европској унији, принцип супсидијарности постао је саставни део Уговора о оснивању Европске заједнице. Члан 5. став 2. овог уговора гласи: „У областима које не спадају у њену искључиву надлежност, Заједница предузима мере у складу са начелом супсидијарности само ако циљеви предвиђене акције не могу бити у потребној мери остварени од стране држава чланица, односно могу бити успешније остварени од стране Заједнице, имајући у виду величину или утицај предвиђене акције“.

Значајни коментари односили су се на гаранције правичности кривичног поступка.⁵¹⁰

2.3.2.3. Предлог уредбе о оснивању Канцеларије европског јавног тужиоца

Европска комисија је 2013. предложила уредбу о оснивању Канцеларије европског јавног тужиоца,⁵¹¹ на основу члана 86. Уговора из Лисабона. Према овом предлогу Канцеларија европског јавног тужиоца била би надлежна за вођење истраге, гоњење и подизање оптужнице против Извршилаца кривичних дела на штету финансијских интереса Европске уније. Основна начела која су Уредбом успостављена јесу начела делотворности, независности и одговорности.⁵¹²

Главне карактеристике предложеног европског јавног тужиоца јесу:

- независност и одговорност, које се огледају у независној канцеларији, над којом постоји демократски надзор и која је одговорна Европском парламенту, Савету и националним парламентима; бира га Савет већином гласова, уз претходну сагласност Европског парламента (члан 5. Предлога уредбе); његов мандат траје осам година без могућности поновног избора; предвиђено је постојање заменика европског јавног тужиоца који се бирају на исти начин као и европски јавни тужилац;
- децентрализација, испољена у организацији тужилаштва, где с једне стране, постоје европски јавни тужилац и његови заменици, а с друге, делегирани европски тужиоци у државама чланицама као део националног правосуђа. Делегиране тужиоце бира европски јавни

⁵¹⁰ M. Zwiers, *The European Public Prosecutor's Office, Analysis of a Multilevel Criminal Justice System*, Intersentia, 2011, стр. 384.

⁵¹¹ Proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office /* COM/2013/0534 final - 2013/0255 (APP).

⁵¹² V. Alexandrova, „Presentation of the Commission's Proposal on the Establishment of the European Public Prosecutor's Office“, у: L. H. Erkelens, A. W. H. Meij, M. Pawlik (eds.), *European Public Prosecutor Office – An extended arm or two-headed dragon?*, Springer, Asser Press, 2015, стр. 11–20.

тужилац с листе од три кандидата које доставља држава чланица, а који морају да испуњавају услове за заменика европског тужиоца; делегирани европски тужиоци спроводиће истраге и кривични прогон користећи националне ресурсе и примењујући национално право, а њихове активности надзираће, координирати и, уколико је потребно, усмеравати европски јавни тужилац, како би се обезбедио доследан приступ у свим државама чланицама;

- примена националног права, с обзиром на то да ће европски јавни тужилац моћи да се ослони само на ограничени број европских прописа који се односе на овлашћења и заштиту процесних права; и
- заштита процесних права обезбеђена је кроз обавезу европског јавног тужиоца да поштује владавину права и Европску повељу о основним правима.

У циљу спровођења истраге, европском јавном тужиоцу је дато овлашћење да приступа националним базама података и да користи информације Eurorol-а и Eurojust-а. Предлогом уредбе предвиђена су његова широка истражна овлашћења, али је за њихово спровођење неопходна одлука националног судије када су у питању овлашћења која задиру у област заштите људских права или када то национално законодавство захтева.

Предвиђена су правила о прихватљивости доказа у случајевима које води европски јавни тужилац. Осумњиченом, односно окривљеном, гарантују се чланом 32. Предлога уредбе минимална права успостављена упутствима и релевантним националним прописима ЕУ. Изричито се наводе права окривљеног која ће имати у складу с националним правом: право да се брани ћутањем, претпоставка невиности, право на правну помоћ и право да предлаже доказе.

Цело поглавље Предлога уредбе посвећено је сарадњи Европског јавног тужиоца с партнерским институцијама, као што су Eurojust, Eurorol, OLAF и Европска комисија. Поред тога, према члану 59. Предлога уредбе, Европски

јавни тужилац може успостављати сарадњу с трећим државама, у којима може постављати контакт особе, као и с међународним организацијама.⁵¹³

Више од две године наког објављивања Предлога уредбе воде се дискусије између институција Европске уније и већ постоји сагласност око одређених измена првобитног предлога. Европски парламент је усвојио Резолуцију у марту 2014. године,⁵¹⁴ која је била усмерена на питања као што су надлежност будуће институције, дејство одлука које доноси Европски тужилац, однос Европског тужиоца и других институција.

Европски парламента се залаже за брзо решавање положаја Европског јавног тужиоца, посебно имајући у виду да велики број држава чланица и даље не поступа према препорукама OLAF-а за покретање кривичног поступка.⁵¹⁵

Преговори око Предлога уредбе су од почетка ишли у правцу успостављања колегијалног тела, односно структуре Канцеларије европског јавног тужиоца, по угледу на Eurojust. Према мишљењу Савета, Колегијум од 25 европских тужилаца, из сваке државе чланице по један, требало би да буде највиши орган у Канцеларији европског јавног тужиоца, који ће уобличавати овлашћења Европског јавног тужиоца.⁵¹⁶

2.3.2.4. Изазови у примени

Један од изазова у примени представља чињеница да су одређене државе већ ставиле резерву на учешће у оснивању и функционисању Европског јавног тужиоца, што значи да, и уколико се уведе ова институција, остаје проблем фрагментираниости у оквиру ЕУ. Данска је Протоколом 22 уз Уговор из Лисабона предвидела да неће бити укључена у мере и активности које се

⁵¹³ C. Deboyser, „European Public Prosecutor’s Office and Eurojust – ‘Love Match or Arranged Marriage?’“, у: L. H. Erkelens, A. W. H. Meij, M. Pawlik (eds.), *European Public Prosecutor Office – An extended arm or two-headed dragon?*, 2015, стр. 79–97.

⁵¹⁴ P7_TA-PROV(2014)0234.

⁵¹⁵ У периоду 2006–2013 државе чланице су поступиле по предлогу OLAF-а у само 31% предмета.

⁵¹⁶ Interinstitutional File: 201 0255 (APP), Council of the European Union, 15. април 2014.

односе на област слободе, безбедности и правде, што се односи и на Европског јавног тужиоца. Друга држава која се већ изјаснила да неће бити укључена у оснивање Европског јавног тужиоца јесте Велика Британија, која се позвала на Протокол 21 о положају Уједињеног Краљевства и Ирске у односу на област слободе, безбедности и правде.

Изазов у примени института Европског јавног тужиоца свакако ће представљати усвојени модел организације Европског јавног тужиоца, према Уговору из Лисабона. Централизовано јавно тужилаштво, с једне стране, и децентрализовани судски поступак који ће се водити пред националним судовима држава чланица, с друге, имају низ недостатака, који пролазе из неодвојивости правила којима се уређују истрага и главни претрес.⁵¹⁷ Овим решењем може се угрозити и заштита права окривљених, с обзиром на то да се заштита пружа у различитим државама за различите фазе кривичног поступка.⁵¹⁸

Кључне проблеме представљају децентрализовани систем организације Европског јавног тужилаштва и положај делегираних тужилаца, који се уређује према националном законодавству. За разлику од судија и судова, положај тужилаштва у државама чланицама Европске уније веома се разликује према степену унутрашње хијерархије, степену утицаја извршне и/или законодавне власти на тужилаштво, степену дискреционих овлашћења тужиоца да одложи кривично гоњење или одустане од кривичног гоњења, степену независности у раду тужиоца као појединца и овлашћења јавног тужилаштва над полицијом.⁵¹⁹ Сви ови елементи организације јавног тужилаштва и положаја према националном уставу и закону имаће утицаја на функционисање Европског јавног тужилаштва и могу створити значајне проблеме и разлике у пракси држава чланица.

⁵¹⁷ S. Peers, *op. cit.*, стр. 860.

⁵¹⁸ C. Van den Wyngaert (ed.), *Criminal Procedure Systems in European Community*, Butterworths, London, 1993.

⁵¹⁹ J. Hatchard, B. Huber, R. Vogler (eds.), *Comparative Criminal Procedure*, British Institute of International Comparative Law, London, 1996.

Идеја Савета да највиши орган буде Колегијум европских тужилаца представља уступак тежњи држава чланица да задрже национални суверенитет и контролу. Међутим, овакво решење може обесмислити улогу и остваривање задатака европског јавног тужиоца.

3. Пракса Суда правде ЕУ

О значају Суда правде у развоју права ЕУ већ је било речи у претходним поглављима. Као што је обликовао остале области права, Суд правде је утицао и на комунитарно кривично право, без обзира на његову фрагментираност. При разматрању улоге Суда мора се имати у виду да до ступања на снагу Уговора из Лисабона Суд правде није имао пуну надлежност у области кривичног права, односно тадашњег трећег стуба ЕУ.⁵²⁰

И поред ограничене надлежности, Суд правде се у одређеном броју случајева изјашњавао о пренетим надлежностима у области кривичног права.⁵²¹ Један број предмета Суда правде односио се на поступке које је покретала Европска комисија доводећи у питање избор правних инструмената и процедура за усвајање прописа који садрже дефиницију кривичног дела и санкције.⁵²² Потврђујући надлежност првог стуба за усвајање прописа с елементима кривичног права, Суд правде је користио делотворност као образложење своје одлуке. Суд правде се одлучио да кривично право не третира као посебан део трећег стуба, већ као било коју другу област права чији је циљ делотворност комунитарног права.⁵²³

Значајан број предмета у којима је Суд одлучивао у области кривичног права односио се на основна права и ефикасну судску заштиту. Један број предмета

⁵²⁰ Према Уговору из Амстердама Суд правде је имао надлежност да се изјашњава о законитости оквирних одлука и одлука које се односе на ненадлежност, повреду битних правила поступка, повреду Уговора или повреду било ког поступка који се односи на примену Уговора, као и на злоупотребу овлашћења. Поред ових надлежности Суд правде је надлежан за давање претходних мишљења о ваљаности и тумачењу оквирних одлука и одлука о тумачењу конвенција припремљених у оквиру трећег стуба, као и о ваљаности и тумачењу прописа на основу којих се примењују те конвенције.

⁵²¹ V. Mitsilegas, *EU Criminal Law*, стр. 24.

⁵²² C-176/03 *Commission v Council*, ECR (2005) I-7879; C-440/05, *Commission v Council*, ECR (2007) I-9097.

⁵²³ У предмету *Pupino* Суд правде је делотворност повезао с обавезом искрене сарадње из члана 10. Уговора и оправдао примену искрене сарадње у трећем стубу.

укључивао је последице трећег стуба на права окривљених и права жртава на националном нивоу. Читав корпус одлука Суда правде односио се на примену европског налога за хапшење, као и на права окривљеног у случајевима који укључују двоструку кажњивост. У одлукама Суд правде потврђује заштиту људских права на нивоу ЕУ, укључујући и трећи стуб ЕУ, позивајући се на Европску конвенцију о људским правима и Повељу о основним правима, и намеће обавезу домаћим судовима да имају у виду ове стандарде и обезбеде им заштиту. С друге стране, Суд правде ограничава примену основних права одлукама да се трећи стуб не односи на материјално кривично право већ поступак сарадње и зато се посебне гаранције предвиђене кривичним правом не примењују у трећем стубу.⁵²⁴

У делу који следи биће представљене најзначајније одлуке Суда правде у области кривичног права, како материјалног, тако и процесног, као и одлуке које су се односиле на инструменте узајамног признања. Посебно ће бити представљен предмет *Purino*, с обзиром на значај који је имао у погледу посредног дејства оквирних одлука.

3.1. Материјално кривично право

Већина инструмената ЕУ којима је усаглашавано материјално кривично право држава чланица усвојена је у оквиру трећег стуба Уговора о ЕУ. До сада Суд правде ЕУ није давао претходна мишљења у вези с овим инструментима, али се очекује да ће у будућности број предмета значајно повећати.⁵²⁵

И поред овог ограничења, Суд је нашао начин да доноси одлуке у области кривичног материјалног права. Прва група одлука односила се на инструменте за усклађивање материјалног кривичног права, пре свега сукоб између првог и трећег стуба Уговора о ЕУ. У овој области истичу се две пресуде Суда правде: једна се односи на Оквирну одлуку о кривичноправној

⁵²⁴ V. Mitsilegas, „The transformation of Criminal Law in the Area of Freedom, Security and Justice“, *Yearbook of European Law*, Vol. 26, 2007, стр. 1–32.

⁵²⁵ Од децембра 2014. године Суд правде има пуну надлежност.

заштити животне средине, предмет 176/03 *Комисија против Савета*, а друга на Оквирну одлуку о загађењу мора са бродова, предмет број 440/05 *Комисија против Савета*.

Суд правде је у у предмету *Комисија против Савета* о Оквирној одлуци о кривичноправној заштити животне средине појаснио поделу власти између првог и трећег стуба у погледу одредби кривичног права.⁵²⁶ Комисија је тражила од Суда правде да поништи Оквирну одлуку о кривичноправној заштити животне средине, којом се захтева од држава чланица да предвиде кривичне санкције за извршење дела против животне средине предвиђених у Оквирној одлуци, на основу чињенице да надлежност за утврђивање таквих обавеза за државе чланице може бити само инструмент Заједнице, односно упутство.⁵²⁷

Суд правде је донео одлуку да, иако према општем правилу кривично право и правила кривичног поступка не спадају у надлежност Европске заједнице, то не спречава европског законодавца да, када је примена делотворних, пропорционалних и одвраћајућих кривичних санкција од стране националних органа суштинска мера за борбу против озбиљних дела против животне средине, предузме мере које се односе на кривично право држава чланица. Потребно је да законодавац сматра те мере нужним да би се обезбедило да правила која се односе на заштиту животне средине имају пуну примену.

Суд правде је у тачки 51. закључио да, узимајући у обзир циљ и садржај, чл. 1–7. Оквирне одлуке имају као главну сврху заштиту животне средине и могли су да буду усвојени на основу члана 175. Уговора о ЕЗ. С обзиром на то да је Оквирна одлука недељива, крши се члан 47. Уговора о ЕУ, јер се задире у

⁵²⁶ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the Implications of the Court's judgment of 13 September 2005 (Case C-176/03 Commission v Council), COM(2005) 583 final/2, 24. новембар 2005.

⁵²⁷ Комисија је предлагала доношење упутства, а не оквирне одлуке. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of the environment through criminal law (COM (2001) 139 of 13 March 2001, OJ C 180 E, 26. 6. 2001, and amended proposal (COM (2002) 544)).

овлашћења која су чланом 175. поверена Заједници. Суд је поништио целу Оквирну одлуку на основу неприхватљивости.

У другом предмету, Комисија против Савета о Оквирној одлуци 2005/667/ЈХА о загађењу мора са бродова, Суд правде је поново поништио целу Оквирну одлуку. Овом другом одлуком уклоњене су нејасноће које су остале након доношења прве одлуке из септембра 2005. године. Суд је у другој одлуци у тачки 70. навео да надлежност Заједнице не обухвата одређивање врсте и висине кривичне санкције која се примењује.⁵²⁸ Међутим, Суд није одговорио на друго важно питање, а то је да ли се одлука из 2005. године односи само на политику заштите животне средине Европске заједнице или је примењива и на друге политике Европске заједнице.

Оквирна одлука о загађењу мора са бродова прописивала је санкције за дела извршена у складу с Упутством 2005/35/ЕЗ, а државе чланице су имале обавезу да нормирају свако незаконито загађење мора, или учествовање и подстицање на то кривично дело. Ако је последица извршења кривичног дела знатна штета за животну средину, или смрт или тешка повреда физичког лица, као једна од казни мора бити прописана и казна затвора. У осталим случајевима била је прописана новчана казна или казна забране обављања делатности. Казне су биле одређене за правна лица, и то као новчана казна, стална или привремена забрана обављања делатности, стављање под судски надзор или ликвидацију, и забрана учествовања у државним помоћима.

Као што је већ наведено, Суд правде је поништио Оквирну одлуку, одлучивши да утврђивање врсте и висине кривичноправне санкције нису у надлежности ЕУ. Након тога, Комисија ЕУ предлаже измене и допуне Упутства 2005/35/ЕЦ и укључује одредбе поништене Оквирне одлуке, што је у пракси довело до доношења Упутства 2009/123/ЕЦ о измени и допуни Упутства 2005/35/ЕЦ Европског парламента и Савета од 7. септембра 2005. године о загађењу са бродова и увођењу казне за извршена дела. Упуство је

⁵²⁸ S. Miettinen, *op. cit.*, стр. 168.

на нивоу ЕУ прихваћено као одговарајући акт за кривичноправну заштиту мора од загађења, јер садржи обавезујуће минималне стандарде за заштиту вода од загађења на основу кривичног права, али оставља флексибилност државама чланицама при уношењу Упутства у домаће законодавство.⁵²⁹

Друга група одлука у области материјалног кривичног права односила се на утицај праксе Суда ЕУ на материјално кривично право држава чланица, било негативан, било позитиван. Негативан утицај права Европске заједнице на материјално кривично право постоји у случајевима када Суд правде „неутралише“ националне одредбе сматрајући их неусаглашеним с правом ЕУ. Бројни су примери ових случајева: неусаглашеност као последица начела криминализације,⁵³⁰ неусаглашеност као последица елемената бића кривичног дела⁵³¹ и неусаглашеност у санкцијама⁵³². Позитиван утицај права ЕУ на материјално кривично право државе чланице постоји када прописи ЕУ намећу усвајање одређених одредби у национално кривично право, како би осигурали његову делотворност. Пример за позитиван утицај огледа се у захтеву да санкције за повреду комунитарног права морају бити делотворне, сразмерне и одвраћајуће, или код начела асимилације, где се захтева да повреде комунитарног права морају бити кажњиве под процесним и материјалним условима који су аналогни онима који се примењују за повреду националног права које је сличне природе и значаја.⁵³³

Ступањем на снагу Уговора из Лисабона, члан 83. ст. 1. и 2. Уговора о функционисању ЕУ постаје нови правни основ за усаглашавање материјалног кривичног права, што отвара широке могућности за тумачење Суда правде. Усвојена су нова упутства на основу члана 83. која се односе на трговину људима, сексуалну експлоатацију деце, нападе против

⁵²⁹ A. Dawes, O. Lynskey, „The ever-longer arm of EC law: The extension of Community competence into the field of criminal law“, *Common Market Law Review*, No. 45, 2008, стр. 131–158.

⁵³⁰ ECJ, 29. новембар 1978, *Pigs Marketing Board v. R. Redmond*, предмет број 83/78; ECJ, 10. јул 1980, *Commission v. France*, предмет број 152/78.

⁵³¹ ECJ, 15. децембар 1976, *S. Donckerwolcke*, предмет број 41/76; ECJ, 28. март 1979, *M. Rivoira and others*, предмет број 179/78; ECJ, 26. октобар 1989, *F. Levy*, предмет број 212/88

⁵³² ECJ 25. фебруар 1988, *R. Drexel*, предмет број 299/86; ECJ, 14. јул 1976, *L. Watson and A. Belman*, предмет број C-118/75.

⁵³³ ECJ 21. септембар 1989, предмет број C-68/88, *Commission v. Greece*.

информационих система, која ће у пракси захтевати тумачење Суда правде. Такође, члан 83. вероватно ће захтевати да се Суд изјасни о његовом домаћају, односу с другим члановима Уговора о функционисању ЕУ, као што је члан 325.

3.2. Кривично процесно право

Осим начела *ne bis in idem* и Оквирне одлуке о европском налогу за хапшење, ЕУ инструмент који је Суд правде најчешће тумачио јесте Оквирна одлука 2001/220/JXA о положају жртве у кривичном поступку.⁵³⁴

Издваја се седам значајних пресуда Суда правде које се односе на положај жртве у кривичном поступку: предмет број 105/03 *Pupino*, предмет број 467/05 *Giovanni dell'Orto*, предмет број 404/07 *Katz*, предмет број 483/09 и 1/10 *Gueye et Sameron Sanchez*, предмет број 205/09 *Eredics and Sapi*, предмет број 07/10 *MX* и предмет број 79/11 *Giovanardi et al.* Анализом одлука Суда правде у наведеним предметима може се издвојити неколико заједничких карактеристика: у свим пресудама Суд правде наглашава недостатак прецизности Оквирне одлуке и висок степен слободне процене која је остављена државама чланицама како би спровеле утврђене циљеве;⁵³⁵ Суд правде наглашава и да се приликом тумачења одредби Оквирне одлуке морају поштовати људска права.⁵³⁶

Значајан број пресуда Суда правде утицао је на кривично процесно право држава чланица ЕУ, било на негативан начин, тако што је утврђивао да су неке одредбе кривичног поступка неусклађене са слободом кретања због

⁵³⁴ B. van Bockel, *The Ne Bis in Idem Principle in EU Law*, Kluwer Law International, 2010, стр. 119-170.

⁵³⁵ *Pupino*, став 54; *Katz*, став 46; *Gueye and Sanchez*, став 57; *Eredics*, ст. 37. и 38; *MX*, ст. 28. и 33.

⁵³⁶ *Pupino*, став 59; *Katz*, став 48; *Gueye and Sanchez*, став 55; *MX* став 43.

повреде начела недискриминације,⁵³⁷ било на позитиван начин применом начела асимилације.

Ступањем на снагу Уговора из Лисабона, члан 82. став 2. Уговора о функционисању ЕУ представља нови правни основ за усклађивање кривичног процесног права. Суд правде ће имати широку област за правно тумачење, укључујући нова упутства о превођењу и тумачењу, право на приступ адвокату, минималним стандардима о правима, подршци и заштити жртава кривичних дела.

3.3. Инструменти узајамног признања – пракса Суда правде

Када су у питању инструменти узајамног признања, Суд правде је донео велики број пресуда, односно претходних мишљења о европском налогу за хапшење, као акту који је изазвао велике недоумице националним правосудним органима. Међу најзначајнијима јесу следеће пресуде: предмет број 303/05 *ASBL Advocaten voor de Wereld*, предмет број 66/08 *Szymon Kozlowski*, предмет број 296/08 *Santesteban Goicoechea*, предмет број 388/08 *Leymann and Pustovarov*, предмет број 123/08 *Wolzemburg*, предмет број 261/09 *I.B.*, предмет број 42/11 *Lopes Da Silva Jorge*, предмет број 396/11 *Radu*, предмет број 399/11 *Melloni* и предмет број 168/13 *Jeremy F.*

У предмету *Advocaten voor de Wereld* Уставни суд Белгије поставио је два претходна питања Суду правде. Прво питање односило се на усклађеност европског налога за хапшење с чланом 34. став 2. тачка б Уговора о ЕУ, на основу којег је донето домаће законодавство.⁵³⁸ Друга питање односи се на члан 2. став 2. Оквирне одлуке о европском налогу за хапшење, који утврђује потврђивање услова двоструке кажњивости за кривична дела која су наведена у Оквирној одлуци и усаглашеност с чланом 6. став 2. Уговора о ЕУ,

⁵³⁷ ECJ, 2. фебруар 1989, *Cowan v. Treasury*, C-186/87; ECJ, 11. јул 1985, *Mutsch*, C-137/84; ECJ, 24. новембар 1998, *Bickel and Franz*, C-274/96.

⁵³⁸ H. de Waele, „The Role of the European Court of Justice in the Integration Process: A Contemporary and Normative Assessment“, *Hanse Law Review*, Vol. 6, No. 1, 2010, стр. 3–26.

и са начелом легалитета у кривичном поступку и начелом равноправности и недискриминације. Суд правде је одговорио позитивно на оба претходна питања и на тај начин потврдио Оквирну одлуку о европском налогу за хапшење.

Када је у питању могућност одбијања извршења европског налога за хапшење на основу члана 4. став 6. Одлуке о европском налогу за хапшење, издвајају се четири одлуке Суда правде: предмет број 66/08 *Kozlowski*, предмет број 123/08 *Wolzemburg*, предмет број 306/09 *IB* и 42/11 *Lopes Da Silva Jorge*. Оквирном одлуком предвиђена је могућност да орган одбије извршење европског налога за хапшење ако је издат због извршења казне затвора или притвора, а лице које се тражи има боравиште или пребивалиште у држави чланици којој је захтев упућен или је њен држављанин.

У предмету *Kozlowski* Суд правде је одредио значај појмова боравиште и пребивалиште, чије се постојање захтева да би могло да се одбије извршење налога. Према ставу Суда наведеног у тач. 41–43. Одлуке, дефинисање појмова боравиште и пребивалиште не може се оставити на процену свакој држави чланици, већ је потребно дати самостално и уједначено тумачење.⁵³⁹

У предмету *Wolzemburg* Суд правде је одлучивао да ли постоји дискриминација по основу држављанства из члана 12. Уговора о ЕЗ у примени европског налога за хапшење, с обзиром на то да је холандским прописом било предвиђено да ће се одбити налог за хапшење у складу с чланом 4. став 6. Оквирне одлуке уколико се ради о домаћем држављанину. Када су у питању држављани других држава чланица, налог се може одбити само под условом да имају законито пребивалиште у Холадији дуже од пет година и да имају дозволу боравка на неодређено време. Суд правде је прихватио образложење холандских власти да је услов који је постављен за држављане других држава ЕУ тако уређен да би се обезбедило да лице буде

⁵³⁹ L. Marin, „A Spectre is Hunting Europe: European Citizenship in the Area of Freedom, Security and Justice“, *European Public Law*, Vol. 17, No. 4, 2010, стр. 705–729.

довољно интегрисано у државу чланицу од које се захтева да изврши налог.⁵⁴⁰

За разлику од законодавства Холандије, одредбама француских прописа могућност одбијања предаје лица на основу члана 4. став 6. Оквирне одлуке ограничена је само на држављане Француске, а искључена је могућност одбијања за држављане свих других држава чланица који имају боравиште или пребивалиште у Француској, без обзира на дужину трајања боравка и степен интеграције. У предмету *Lopes Da Silva Jorge*, постављено је питање дозвољености овакве одредбе француског прописа и Суд правде је заузео став да такво решење нарушава начело недискриминације.

Када је у питању примена начела *ne bis in idem*, као обавезног основа за одбијање извршења налога за хапшење,⁵⁴¹ Суд правде се изјашњавао о његовој примени у предмету 296/09 *Mantello*. Суду правде је упућено претходно питање у вези с тумачењем члана 3. став 2. Оквирне одлуке о европском налогу за хапшење. Националне власти су тражиле одговор о томе како ће се схватити појам иста радња (*idem*), односно да ли се тумачи у складу с правом државе чланице која је издала налог, државе чланице која треба да изврши налог или према самосталној дефиницији ЕУ. Суд правде је заузео став да ће се појам радње тумачити у складу са ЕУ самосталном дефиницијом.⁵⁴²

Као што је већ наведено, Суд правде се изјашњавао и о примени правила заштите људских права у инструментима узајамног признања, посебно европског налога за хапшење. У предмету 396/11 *Ciprian Vasile Radu* Суд је имао прилику да анализира могућност одбијања извршења налога на основу повреде или ризика од повреде људских права. Немачке власти су издале

⁵⁴⁰ E. Herlin-Karnell, „European Arrest Warrant Cases and the Principle of Non-discrimination and EU Citizenship“, *The Modern Law Review*, Vol. 73, No. 5, 2010, стр. 824–857.

⁵⁴¹ Правосудна власт државе чланице одбиће извршење европског налога за хапшење уколико је обавештена да је лице чија се предаја тражи правноснажно осуђено за исто дело, да је извршена санкција или се тренутно извршава или се не може више извршити према законима државе чланице која је изрекла санкцију.

⁵⁴² J. W. Ouwerkerk, „Case C-261/09, Criminal proceedings against Gaetano Mantello, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 16 November 2010“, *Common Market Law Review*, Vol. 48, No. 5, 2011, стр. 1687–1702.

четири налога за хапшење румунског држављанина због вођења кривичног поступка за разбојништво. Румунски суд је поставио претходно питање Суду правде у вези са заштитом људских права. Општи правобранилац је у свом закључку, у тач. 63–97. пресуде од 18. октобра 2012, анализирао могућност да ли држава од које се тражи извршење може да одбије то на основу повреде или ризика од повреде права појединца у складу са чл. 5. и 6. Европске конвенције о људским правима и чл. 6, 48. и 52. Повеље о основним правима ЕУ и изнео став да је могуће да се одбије извршење по овом основу, као и да се усвоји шира заштита од оне предвиђене актима ЕУ. Међутим, Суд правде је у тачки 31. Одлуке разматрао постављено питање у светлу да ли Оквирна одлука о европском налогу за хапшење, уколико се тумачи у складу са чл. 47. и 48. ЕУ Повеље и чланом 6. Европске конвенције, мора да се схвати тако да правосудне власти могу да одбију извршење налога који је издат за спровођење кривичног поступка на основу чињенице да лице чије се изручење тражи није саслушано пре издавања налога. Суд правде је сматрао да у наведеном случају не постоји основ за одбијање извршења налога. Овакав став Суд је образложио у тачки 40. Одлуке потребом ефикасности система предаје на основу налога за хапшење и штете која би се проузроковала увођењем обавезе да држава која издаје налог саслушава лице које се тражи пре издавања налога.

У предмету *Melloni* Суд правде се изјашавао о сукобљеним стандардима заштите људских права. Уставни суд Шпаније се претходним питањем обратио Суду правде с питањем тумачења члана 4. став 1. Оквирне одлуке о суђењу у одсуству.⁵⁴³ У наведеном случају, Суд правде се изјаснио да у случају суђења у одсуству државе од које се тражи извршење налога не може да условљава предају лица преиспитивањем осуђујуће одлуке, како би се обезбедило поштовање права на правично суђење и права окривљеног на одбрану гарантовану уставом. Суд је указао у тачки 58. Одлуке да се мора

⁵⁴³ Оквирном одлуком предвиђена је могућност одбијања налога у случају да се лице није лично појавило на суђењу. Изузетак од овог постоји у случајевима када је лице обавештено о времену и месту суђења и да се одлука може донети у случају да се не појави на претресу; лице је знало за када је претрес заказан, јер је дало овлашћење правном заступнику и заступник га је бранио. У наведеним ситуацијама не може се одбити извршење налога.

поштовати начело надређености права ЕУ, као и начело узајамног поверења, узајамног признања и ефикасности европског налога за хапшење. Примена начела узајамног признања захтева да држава чланица којој је упућен захтев не примењује своју визију заштите људских права.⁵⁴⁴

У предмету *Jeremy F.* Суд правде је поступао по претходном питању и покушавао да нађе баланс између ефикасности узајамног признања и заштите људских права. *Jeremy F.* је учитељ и држављанин Уједињеног Краљевства који је отпутовао у Француску с малолетним учеником. Ухапшен је у Француској на основу европског налога за хапшење издатог због кривичне истраге за отмицу детета. Сложио са са изручењем Уједињеном Краљевству и није се позивао на начело специјалности. Након изручења, власти Уједињеног Краљевства су тражиле од француских власти да дају пристанак да се кривично гоњење прошири на ново кривично дело, сексуалне активности с дететом млађим од 16 година. Апелациони суд из Бордоа је дао сагласност, али се лице жалило Касационом суду, који је упутио питање Уставном савету да ли је у складу са Уставом одредба Законика о кривичном поступку којом се предвиђа да не постоји правни лек против одлуке о изручењу. Пре доношења одлуке Уставни савет је поставио претходно питање Суду правде да ли чл. 27. и 28. Оквирне одлуке треба тумачити као препреку да државе чланице обезбеђују жалбу са суспензивним дејством против одлука за извршење европског налога или одлуке којом се даје пристанак за проширење налога.⁵⁴⁵

Према мишљењу Суда, Оквирна одлука не садржи изричите одредбе о могућности, што не значи да се њом спречавају државе чланице да уведу правни лек, али се морају поштовати општи рокови утвђени у оквирној одлуци о европском налогу. Суд подсећа у тач. 45. и 46. пресуде да се у Оквирној одлуци налазе одредбе о људским правима и наглашава значај

⁵⁴⁴ N. De Boer, „Addressing rights divergences under the Charter: Melloni“, *Common Market Law Review*, Vol. 50, No. 4, стр. 1083–1103.

⁵⁴⁵ L. Klimek, *European Arrest Warrant*, Springer, 2015, стр. 11.

права на ефикасан правни лек, као и судску контролу европског налога за хапшење.

Као што се може видети из изложених предмета, судска пракса која се односи на европски налог за хапшење веома је богата и даје значајна разјашњења и тумачења. У појединим пресудама, Суд правде је имао потешкоћа да нађе одговарајући баланс између ефикасности узајамног признања и поверења, с једне стране, и контроле заштите људских права, с друге.⁵⁴⁶

Значајну праксу Суд правде је развио решавајући о примени начела *ne bis in idem*. Тако је у предмету број 617/10 *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson* Суд правде тумачио члан 50. Повеље ЕУ о основним правима да „нико не може бити гоњен или кажњен поново у кривичном поступку за дело за које је већ у складу са правом био правоснажно ослобођен или осуђен у ЕУ“.⁵⁴⁷

У већини пресуда Суд правде је тумачио члан 54. Конвенције о спровођењу Шенгенског споразума: предмет број 187/01 и 385/01 *Xüsein Gözütok and Klaus Brügge*, предмет број 469/03 *Miraglia*, предмет број 436/04 *Van Ecbroeck*, предмет број 150/05 *Van Straaten*, предмет број 467/04 *Gasparini*, предмет број 288/05 *Kretzinger* и предмет број 297/07 *Klaus Bourquain*.

Наведене одлуке и пракса Суда правде представљају кључан допринос успостављању области слободе, безбедности и правде и кривичног правосуђа у ЕУ. Суд је омогућио да се појасне основна питања и то у корист појединца, јер је веома широко тумачио начело *ne bis in idem*. Када је у питању тумачење појма *bis* постигнут је консензус да одлука на којој је *bis* заснован мора бити коначна. Суд правде је донео и нека значајна појашњења, укључујући екстензивно тумачење у пресудама *Gözütok* и *Brügge, Van Straaten* и *Gasparini*.⁵⁴⁸

⁵⁴⁶ Предмети *Mantello* и *Radu*.

⁵⁴⁷ J. H. Reestman, L. Besselink, „After Åkerberg Fransson and Melloni“, *European Constitutional Law Review*, No. 9, 2013, стр. 169–175.

⁵⁴⁸ Више о начелу *ne bis in idem* у праву ЕУ у тачки 3. овог поглавља.

3.4. *Pupino* предмет – посредно дејство оквирних одлука

Једна од кључних разлика између права у првом и трећем стубу јесте што оквирне одлуке, као главни законодавни инструмент трећег стуба, немају непосредно дејство, што је било експлицитно наведено у члану 34. Уговора из Амстердама. Наведена карактеристика оквирних одлука ограничавала је у великој мери спровођење права из трећег стуба и онемогућавала појединце да се обараћају националним судовима уколико су им повређена права због чињенице да држава чланица није унела инструменте из трећег стуба у национално законодавство.⁵⁴⁹

У предмету 105/03 *Pupino* Суд правде је донео одлуку у корист интеграција и заузео став да су државе чланице дужне да тумаче национално право у складу с правом ЕУ у области полицијске и правосудне сарадње у кривичним стварима. Међутим, обавеза националног суда да се позове на садржај оквирне одлуке када тумачи одредбе националног права ограничена је општим правним начелима, посебно начелом правне сигурности и забране ретроактивности.

Pupino одлука заснована је на упућивању на претходно питање суда из Фиренце у којој мери се италијански Законик о кривичном поступку може тумачити у складу с Оквирном одлуком 2001/220/ЈХА о положају жртава у кривичном поступку, како би се омогућило да деца која су претрпела злостављање сведоче против свог наставника према посебним правилима поступка, а не у редовним судском поступку.⁵⁵⁰ Италијански законик предвиђа могућност сведочења према посебним одредбама само за децу испод 16 година у предметима сексуалног злостављања или насиља. Суд из

⁵⁴⁹ S. Lorenzmeier, „The Legal Effect of Framework Decisions – A Case-Note on the Pupino Decision of the European Court of Justice“, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, No. 6, 2012, стр. 583–588.

⁵⁵⁰ А. Чавошки, *Правна природа и правно дејство правних аката у трећем стубу*, стр. 19.

Фиренце је тражио да се Суд правде изјасни да ли и под којим условима оквирна одлука може имати непосредно дејство.

Након што се Суд правде огласио надлежним, на основу члана 234. Уговора о ЕЗ, Суд је прихватио да се обавеза тумачења националних судова проширује и на оквирне одлуке из трећег стуба. Суд је у тач. 41. и 42. пресуде навео да би било тешко да се оствари задатак „све чвршћег јединства“ из члана 1. Уговора о ЕУ уколико начело искрене сарадње из члана 10. Уговора о ЕЗ није обавезујуће у области полицијске и правосудне сарадње у кривичним стварима. На основу ових аргумената Суд је у тачки 43. Одлуке утврдио да је начело тумачења националног кривичног права, у складу с правом ЕУ, обавезујуће и за оквирне одлуке: „Приликом примене националног права, национални суд који је позван да тумачи право мора то учинити, колико је могуће, у складу са формулацијом и сврхом оквирне одлуке, како би постигао очекивани резултат.“ Према Суду правде, ова обавеза ограничена је само начелима правне сигурности и забране ретроактивности. Тако је у тач. 44. и 45. пресуде Суд правде навео да национални суд не може тумачити национално право *contra legem*, нити установити кривичну одговорност само тумачењем. Ово ограничење Суд је квалификовао у тачки 47. Одлуке, додајући да посредно дејство захтева да национални суд узме у обзир читаво домаће право како би проценио у којој мери се може применити, а да не произведе резултате супротне оквирној одлуци.

Суд правде је образложио своје одлуке наглашавајући сличност између оквирних одлука и упутстава и коришћењем начела делотворности.⁵⁵¹

Суд правде је у тачки 56. потврдио да је ради остваривања циљева постављених Оквирном одлуком о правима жртава у кривичном поступку неопходно да национални судови могу да примене посебна правила поступка, поготово на рањиве жртве, као што је предвиђено у италијанском Законику о кривичном поступку. Међутим, поставља се питање утицаја

⁵⁵¹ E. Herlin-Karnell, „In the wake of Pupino: Advocaten voor der Wereld and Dell'Orto“, *German Law Journal*, Vol. 8, No. 12, 2007, стр. 1147–1160.

таквог тумачења на права окривљеног. Како би заштитио права окривљеног, Суд правде је у тачки 60. Одлуке навео два ограничења: да у складу с Оквирном одлуком, услови за узимање доказа морају бити усклађеним са основним правним начелима државе чланице и да национални судови морају да обезбеде да примена ових мера „неће учинити кривични поступак против госпође Пупино неправичан према схватању члана 6. Европске конвенције о људским правима и тумачењу Европског суда за људска права“.

У *Pupino* предмету Суд правде се није устручавао да примени комунитарно право на трећи стуб, наводећи да оквирне одлуке имају посредно дејство. Суд није желео да направи везу између посредног дејства и надређености права ЕУ, већ је питање надређености оставио отвореним.

Одлуком у овом предмету, Суд правде је у пракси утицао на примену текста италијанског Законика о кривичном поступку. Суд у Фиренци је, примењујући одлуку Суда правде, имао само могућност да на малолетнике примени заштитне одредбе из Законика, иако дата ситуација није била обухваћена законским одредбама. Оваква одлука Суда изазвала је бројне реакције и критике поступања Суда због увођења посредног дејства оквирних одлука, иако је то у супротности са чланом 34. Уговора о ЕУ.⁵⁵²

Суд правде је превазишао наведене препреке аргументацијом да додавање још једне категорије привилегованих сведока у Законик о кривичном поступку значи да национални судија мора посматрати национално право као целину.

Pupino предмет је покренуо велики број питања у погледу заштите права окривљеног у процесу изградње европског простора слободе, безбедности и правде. Положај окривљеног може се још погоршати у прописима трећег стуба, јер се нагласак ставала на заштиту права жртава на штету заштите права окривљених. Комисија је већ критиковала државе чланице због увођења додатних мера заштите људских права појединаца поред оних

⁵⁵² V. Mitsilegas, *EU Criminal Law*, стр. 29.

предвиђених оквирном одлуком, јер нису у складу с начелом узајамног признања.⁵⁵³

Како би избегао додатну критику, Суд правде је у *Purino* предмету применио све заштитне мере из првог стуба ограничавајући посредно дејство у предметима из области кривичног права. Међутим, за овај предмет Суд је заузео став у тачки 13. Одлуке да се не односи на кривично право *pre se*, већ на прикупљање доказа у кривичном поступку.

Суд правде је узео у обзир чињеницу да има мање овлашћења у трећем стубу у поређењу с првим стубом, где ништа не може да оспори његове закључке. Оставио је отворено питање да ли су државе чланице, које нису прихватиле надлежност Суда, такође у обавези да примењују одлуку Суда и да тумаче национално право у складу с правом ЕУ. С обзиром на то да су државе чланице имале избор да ли ће да прихвате надлежност Суда правде у трећем стубу, поставља се питање како ће се ова одлука примењивати у државама чланицама које су се одлучиле да не прихвате надлежност Суда правде у трећем стубу. Ова ограничена надлежност Суда правде, која зависи од воље држава чланица, указује на разлику која је постајала између упутстава у првом стубу и оквирних одлука у трећем стубу. Оквирне одлуке као мере трећег стуба, према члану 34. Уговора из Амстердама, требало је једногласно да прихвате све државе чланице кроз Савет, док се упутства према члану 251. усвајају квалификованом већином у Савету. Законодавни процес се у великој мери разликује када се усвајају упутства и оквирне одлуке. У процесу доношења упутстава значајну улогу има и Европски парламент, а за доношење аката из трећег стуба Парламент је, према члану 39, имао ограничену консултативну улогу. Неки теоретичари сматрају да разлике између упутстава и оквирних одлука захтевају да буду примењене различите методе тумачења, и да обавеза прилагођавања тумачења националног права оквирним одлукама не може бити прихваћена. Суд правде није узимао у

⁵⁵³ Report from the Commission on the implementation since 2005 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European Arrest Warrant and a surrender procedure between member states, COM (2007) 407 final, Brussels, 11. јул 2007.

обзир овакве ставове и разлике између упутстава и оквирних одлука, већ је приближио ефекте оквирних одлука ефектима упутстава и одлучио се за интеграције, а не супсидијарност.⁵⁵⁴

⁵⁵⁴ T. Magno, *The Pupino Case: Background in Italian Law and consequences for the national judge*, ERA Forum, Vol. 8, No. 2, 2007, стр. 215–223.

4. Основна права и начела кривичног права

Из аргументације Суда правде у предметима који се односе на људска права у кривичним стварима може се видети да се у великој мери ослања како на Европску конвенцију о људским правима, тако и на праксу Европског суда за људска права. Такође, чланом 6. Уговора о ЕУ, Унија се обавезује да поштује основна права гарантована Европском конвенцијом о људским правима, а саставни део Уговора из Лисабона чини и Протокол 2 о приступању Европске уније Европској конвенцији о људским правима.⁵⁵⁵

Европска конвенција о људским правима и Европски суд за људска права знатно су пре ЕУ и Суда правде успоставили начела и процесна права која се штите у области кривичног права, посебно права на правично суђење и приступ правди.⁵⁵⁶

Иако првобитни Уговор о Европској економској заједници није упућивао на људска права, Суд правде је већ касних 60-их година XX века тврдио да основна начела права ЕЗ обухватају заштиту људских права.

Према ставу који је Суд правде више пута истакао у својим одлукама, људска права чине саставни део општих правних начела. Према наводима Суда, извори начела људских права јесу национални уставни држава чланица и међународни уговори који државе чланице примењују, с посебним нагласком на ЕУ Повељи о основним правима.⁵⁵⁷ Овај став потврђен је и у оснивачким уговорима, у члану Ф став 2. иницијалног Уговора о ЕУ, односно у члану 6. став 2. Уговора из Амстердама, који је у потпуности преузет у члану 6. став 3.

⁵⁵⁵ E. F. Defeis, „Human Rights and the European Court of Justice: An Appraisal“, *Fordham International Law Journal*, Vol. 31, No. 5, 2007, стр. 1104–1117.

⁵⁵⁶ М. Шкулић, „Основни европски стандарди у кривичном поступку Србије“, у: Л. Крон, А. Југовић (прир.), *Криминал, државна реакција и хармонизација са европским стандардима*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2013, стр. 29–55; Ј. А. Е. Vervaele, „Evropsko kazneno pravo i opća načela prava Unije“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Vol. 12, No. 2, Zagreb, 2005, стр. 855–882.

⁵⁵⁷ G. De Burca, „After the EU Charter of Fundamental Rights: the Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?“, *Maastricht Journal*, 2013, No. 2, стр. 168–184.

Уговора из Лисабона: „Унија поштује основна права, која су гарантована Европском конвенцијом о очувању људских права и основних слобода ... и која, као општа правна начела Заједнице, произлазе из уставних традиција које су заједничке државама чланицама.“

Суд правде се у одлукама позивао на Европску конвенцију о људским правима, Пакт о грађанским и политичким правима, Пакт о правима детета и Повељу о основним правима ЕУ, као на део основних начела права Европске уније.⁵⁵⁸

Суд правде у одлукама изричито наводи да приликом одлучивања мора да узме у обзир праксу Европског суда за људска права. Када су у питању националне уставне традиције као извор општих начела ЕУ, Суд правде је признао право на људско достојанство, као и опште начело једнакости које се примењује на свеукупно право ЕУ.⁵⁵⁹

Повеља о основним правима Европске уније у члану 6. став 1. обраћа се институцијама и телима Европске уније, као и државама чланицама у члану 51. када примењују право Уније. Када се не примењује право ЕУ у конкретном предмету, Суд неће примењивати Повељу.⁵⁶⁰ Суд је дефинисао да су следеће ситуације обухваћене чланом 51. Повеље: слободно кретање људи, услуга или капитала или случајеви који се односе на националне мере којима се примењује право ЕУ.⁵⁶¹ Општа начела и Повеља примењују се на сваки кривични поступак који је повезан са некривичним правом Европске уније, или било који поступак који је у домањају мере ЕУ усмерене на материјално или процесно кривично право.⁵⁶²

⁵⁵⁸ Тако на пример у предмету број C-540/03, *Evropski parlament protiv Saveta* (2006) од 26. јуна 2006, ECR I-5769, ст. 33–39.

⁵⁵⁹ Предмет C-36/02 *Omega* (2004) ECR I-9609; Предмет C-144/04 *Mangold* (2005) ECR I-9981.

⁵⁶⁰ Предмет C-339/10, *Krasimir Asparuhov Estov, Monika Lyusien Ivanova, Kemko International EAD v. Ministerski savet na Republika Bulgaria*, одлука од 12. новембра 2010.

⁵⁶¹ Предмет C-457/09, *Colaude Chartry v Belgische Staat* (2011), од 1. марта 2011, и *Explanation relating to the Charter of Fundamental Rights on Article 51*, OJ 2007, C 303/22.

⁵⁶² Предмети C-521/04 *P Tillack* (2005) ECR I-3103; C-105/03 *Pupino* (2005) ECR I-5285; C-303/05 *Advocaten voor de Wereld* (2007) ECR I-3633.

Суд правде је у својим одлукама признао каталог основних начела која се примењују у кривичном праву. Нека од њих ослањају се на начела из Европске конвенције о људским правима или на друге међународне инструменте из области људских права, док су нека самостално развијена.⁵⁶³

Као општа начела, Суд правде ЕУ признао је начело правичног вођења кривичног поступка и упућивао је на праксу Европског суда за људска права. У више наврата је прокламовао да начело забране ретроактивне примене норми и законитости представљају основна начела права ЕУ.⁵⁶⁴

Велики број начела кривичног поступка наведен је у случајевима заштите конкуренције.⁵⁶⁵ Основна права која су прихваћена и развијена у праву ЕУ, а односе се на кривични поступак, јесу: право на правично суђење, право на одбрану, право да се буде упознат с оптужницом, приступ документима, претпоставка невиности, право на слободу и безбедност, право на одбрану ћутањем, право да се буде заступан, право на слободан избор браниоца, суђење у разумном року, ефективни правни лек, непристрасност суда и образложење судске одлуке.

Повеља ЕУ о људским правима садржи опште правило о правичном суђењу, као и посебне одредбе о праву на одбрану и забрану ретроактивне примене и законитости кривичних дела, као и притвора, права на приватан живот, забрану тортуре или смртне казне.⁵⁶⁶ Такође, потребно је нагласити да су ЕУ

⁵⁶³ N. O'Meara, „A More Secure Europe of Rights?’ The European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union and EU Accession to the ECHR“, *German Law Journal*, Vol. 12, No. 10, 2011, стр. 1813–1832.

⁵⁶⁴ Предмет 14/86 *Pretore di Salo* (1987) ECR 2545; 80/86 *Kolpinghuis Nijmegen* (1987) ECR 3969.

⁵⁶⁵ Предмет C-235/92 P, *Montecatini SpA*, (1999), ECR I-4575; Предмет C-199/92 P, *Hüls*, (1999), ECR I-4287.

⁵⁶⁶ Чланови 6, 7, 19, 47, 48. и 49. Повеље. У образложењу Повеље ([2007] ОЈ С 303/17) наведено је да чл. 6. и 7. одговарају чл. 5. и 8. Европске повеље о људским правима и д а имају исто значење и домашај примене, као и ограничења; члан 19. заснован је на пракси Европског суда за људска права, посебно на предмету *Soering*, представка број 14038/88, пресуда од 7. јула 1989; члан 47. има ширу област примене од Европске повеље о људским правима; члан 48. одговара члану 6. ст. 2. и 3. Европске повеље о људским правима, а члан 49. одговара члану 7. Европске повеље.

и Савет Европе развили *ad hoc* поступак за процене да ли су нацрти ЕУ мера о правима осумњичених у складу с Европском повељом о људским правима.⁵⁶⁷

Потребно је нагласити да право на правично суђење као опште начело комунитарног права и Повеља ЕУ имају шири домашај примене од члана 6. Европске конвенције о људским правима, јер се односе и на процес изручења, односно предаје по одредбама ЕУ права. Тако се европска начела и Повеља ЕУ примењују на европски налог за хапшење и друге процедуре изручења.⁵⁶⁸

4.1. Начело *ne bis in idem*

С порастом утицаја прописа ЕУ на национално право, као и повећаним кретањем робе, људи, услуга и капитала унутар Европске уније, долази до повећања значаја међунационалне димензије у кривичном правосуђу, а тиме и ризика да се неком лицу може два пута судити за исто кривично дело на националном нивоу.

Успостављањем унутрашњег тржишта и заједничке области слободе, безбедности и правде грађани и правна лица с пуним правом могу очекивати да им се пружи једнака заштита људских права у свим државама чланицама ЕУ и на ниову ЕУ, као и да је заштита усаглашена с обавезујућим стандардима Европске конвенције о људским правима.

Начело *ne bis in idem* основно је начело кривичног права у многим савременим правним системима. У неким државама представља уставну категорију.⁵⁶⁹ Начело забране поновног суђења настаје из потребе да се заштити правна сигурност и правичности.⁵⁷⁰

⁵⁶⁷ Документа Савета: 13759/06, 10. октобар 2006; 5431/07, 18. јануар 2007; 12926/09, 7. септембар 2009; и 5928/10, 1. фебруар 2010.

⁵⁶⁸ S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, стр. 685.

⁵⁶⁹ У Немачкој се члан 103. Устава односи на *ne bis in idem*.

⁵⁷⁰ М. Шкулић, *Кривично процесно право*, стр. 119.

Историјски гледано, начело *ne bis in idem* примењује се у оквиру једне државе и ограничено је на област кривичног права, што значи да се не примењује на управне поступке у којима су изречене казне. У последње време, неке државе су прошириле домашај примене начела и на све врсте казних поступака и казни. Међутим, примена начела у транснационалним предметима у којима је укључено више држава чланица може да се оспори, као и питање у којој мери национални правни поредак треба да поштује прекид кривичног гоњења у другој држави, односно да ли се *ne bis in idem* примењује и на те случајеве.⁵⁷¹

Значај *ne bis in idem* начела је вишеструк. Традиционално, ово начело је тесно повезано са суверенитетом државе и њеним правним системом, као и с поштовањем начела *res judicata*. Признање стране коначне судске одлуке значи да није могуће поново водити поступак против истог лица у односу на исти предмет кривичног поступка, или да одлука мора бити узета у обзир приликом одлучивања у другим предметима који су у току. У државама континенталног правног система, Холаднија има најлибералније одредбе јер Кривични законик Холадије садржи општу *ne bis in idem* одредбу која се примењује на домаће и стране пресуде, без обзира на то где је дело извршено.⁵⁷² Међутим, чак је и Холаднија искључила примену начела на управне поступке у којима је изречена казна.

Начело *ne bis in idem* развило се у праву ЕУ из домаћег у транснационално основно право и представља европску додатну вредност у поређењу с међународним правом. Посебан изазов представља чињеница да је ово начело различито уређено у неколико европских правних инструмената: Европској конвенцији о људским правима, Шенгенском споразуму и Повељи о основним правима ЕУ.

Недостатак хармонизације у области кривичног права у ЕУ и постојање делимичних правила о сукобу надлежности стварају ризик да се истом лицу

⁵⁷¹ V. Mitsilegas, *EU Criminal law*, стр. 143.

⁵⁷² За коментар холандског проступа начелу *ne bis in idem* у члану 68. Кривичног законика, више у: P. Baauw, *Jeremy F.*, *International Criminal Law in the Netherlands*, 1997, ст. 75–84.

може два пута судити за исто кривично дело у различитим државама чланицама. Када су у питању инструменти међународног права, не постоји општа забрана да се једном лицу суди два пута за исто кривично дело у две различите државе. Европска конвенција о људским правима у члану 4. Протокола 7 предвиђа право се не буде суђен или кажњен два пута у истој ствари у једној држави: „Никоме се не сме поново судити нити се може поново казнити у кривичном поступку у надлежности исте државе за дело због које је већ био правоснажно ослобођен или осуђен у складу са законом и кривичним поступком те државе.“ У ставу 2. предвиђа се могућност да се поступак поново отвори „у складу са законом и кривичним поступком дате државе, ако постоје докази о новим или новооткривеним чињеницама, или ако је у ранијем поступку дошло до битне повреде која је могла да утиче на његов исход“.

У Европској унији *ne bis in idem* начело први пут је уређено у Конвенцији о европској политичкој сарадњи из 1987. године. Конвенција никада није ступила на снагу, али су њене одредбе унете у чл. 54–58 Шенгенске конвенције. На прихватање начела *ne bis in idem* у европском праву утицали су, с једне стране, разумевање појма територијалности ЕУ и стварање шенгенске области, а с друге, потреба да се обезбеди остваривање слободног кретања људи у области шенгена без страха да могу бити два пута кажњени за исту ствар.

Захваљујући члану 54. Конвенције о примени Шенгенског споразума (CISA), начело *ne bis in idem* добило је транснационалну димензију. Члан 54. Конвенције предвиђа да „лице чије суђење је коначно завршено у једној од уговорних страна не може бити кривично гоњено у другој уговорној страни за исте акте, под условом да је изречена казна извршена, или је у процесу извршења, или не може више да буде извршена према законима уговорне стране која је изрекла санкцију“.⁵⁷³ Овај инструмент међународног права

⁵⁷³ Одредбе Конвенције о примени Шенгенског споразума преузете су из Конвенције између држава чланица ЕЗ о двострукој кажњивости од 25. маја 1987. године.

интегрисан је у право ЕУ као део шенгенског правног поретка, обавезујући је и примењује се између држава чланица Европске уније.

Посебне одредбе о *ne bis in idem* садржане су у ЕУ конвенцији о заштити финансијских интереса европских заједница из 1995. и ЕУ конвенцији против корупције која укључује званичнике из 1997. године. Међутим, иако су основне одредбе и изузеци истоветни Шенгенској конвенцији, постоје одређене разлике, као што су одредбе о сарадњи, па се поставља питање да ли су одредбе ове две конвенције *lex specialis* у односу на Шенгенски споразум.⁵⁷⁴

Ne bis in idem се уређује и у другим ЕУ документима с елементима кривичног права, као што су Оквирна одлука о европском налогу за хапшење и процедурама за предају између држава чланицама и Оквирна одлука из 2009. године о превенцији и решавању сукоба надлежности.

Суд правде примењивао је начело *ne bis in idem* у праву конкуренције, с обзиром на то да у овој области ЕУ има овлашћење да изриче санкције непосредно предузећима.⁵⁷⁵

Начело *ne bis in idem* уређено је и у члану 50. Повеље о основним правима Европске уније у којем се наводи да „нико не може бити кривично гоњен или кажњен за кршење закона за које је већ од стране кривичног суда Уније био, у складу са законом, правноснажно ослобођен или осуђен“. У Образложењу које су припремили аутори Повеље дато је појашњење да се „у складу са чланом 50. *ne bis in idem* примењује не само у оквиру надлежности једне државе већ у оквиру надлежности више држава чланица“. То проистиче из права ЕУ, као што су чл. 54–58 Шенгенске конвенције, члан 7. Конвенције о заштити финансијских интереса европских заједница и члан 10. Конвенције о борби против корупције.⁵⁷⁶

⁵⁷⁴ S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, стр. 837.

⁵⁷⁵ Суд правде је у предметима упућивао на начело *ne bis in idem* приликом тумачења члана 54. Конвенције о спровођењу Шенгенског споразума.

⁵⁷⁶ Текст образложења, www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_en.pdf.

4.1.1. Начело *ne bis in idem* у пракси Суда правде ЕУ

Чињеница да се текст одредбе у CISA конвенцији разликује од других међународних инструмената који садрже одредбе о *ne bis in idem*, укључујући и Европску конвенцију о људским правима, захтевала је даља појашњења овог начела у праву ЕУ.

Начело *ne bis in idem* постало је састави део правних тековина ЕУ и увођењем овог начела као основа за обавезно или факултативно одбијање поступања по налозима, односно захтевима упућеним инструментима узајамног признања, као што су европски налог за хапшење или европски налог за достављање доказа. Међутим, начело *ne bis in idem* дефинисано у инструментима узајамног признања не представља право појединца, већ основ за одбијање поступања по налогу.⁵⁷⁷ Само у неколико ситуација ово начело представља обавезан основ за одбијање сарадње (европски налог за хапшење), док је у већини инструмената узајамне сарадње факултативни основ (европски налог за достављање доказа). Значајно је и да већина инструмената узајамне сарадње не укључује све врсте казних мера у примену начела *ne bis in idem* (тако су најчешће искључене административне мере).

Ниједна друга одредба кривичног права није изазвала толико недоумица у примени код националних судова као што је то примена начела *ne bis in idem*, што је резултирало подношењем великог броја захтева за претходним мишљењем. Велики број захтева је омогућио да се Суд правде изјасни о свим елементима начела *ne bis in idem*. Поред изјашњавања о посебним питањима, Суд правде је дао основне и уједначене смернице за тумачење овог начела.

Национални судови су се почев од предмета *Gözütok and Brügge* обраћали претходним питањем Суду правде како би протумачио одредбу члана 54. CISA и домашаје *bis* елемента (*Gözütok and Brügge*, *Miraglia*, *Van Straaten*, *Turansky*), затим извршне одредбе (*Klaus Bourquain* и *Kretzinger*) и елемент

⁵⁷⁷ J. A. E. Vervaele, „*Ne Bis In Idem: Towards a Transnational Constitutional Principle in the EU?*“, *Utrecht Law Review*, Vol. 9, No. 4, 2013, стр. 211–229.

idem (Van Esbroeck, Van Straaten, Gasparini, Kretzinger, Kraaijenbrink and Gasparini). Анализом праксе Суда правде може се утврдити да је Суд дао самостално тумачење начела *ne bis in idem*, а да су ново ЕУ законодавство у области слободе, безбедности и правде, као и начело узајамног поверења, утицали на развој новог разумевања начела. Захваљујући пракси Суда правде, може се говорити о правом наднационалном начелу, чија примена не зависи од доношења додатних прописа или хармонизације материјалног права. О утицају праксе Суда правде говори и чињеница да су одлуке Суда имале утицај и инспирисале Европски суд за људска права у доношењу одлука (*Zolutuhkin protiv Русује*). Како би се разумео значај одлука Суда правде, као и ставови које је Суд износио, представићемо најзначајније одлуке о домашају начела *ne bis in idem*.

Почев од предмета 187/01 и 385/01 *Gözütok and Brügge* из 2003. године, који је био први предмет о законодавству из трећег стуба у области кривичног права, Суд правде је сматрао да начело *ne bis in idem* садржано у члану 54. CISA нужно подразумева да државе чланице имају узајмно поверење у кривично правосуђе друге државе и да свака од њих признаје кривично право које је на снази у другој држави чланици, чак и када би исход био другачији да су примењени национални закони. Суд правде је у тачки 32. Одлуке извео наведени став из чињенице да се у Поглављу VI Уговора о ЕУ, који се односи на полицијску и правосудну сарадњу у кривичним стварима, као ни у члану 54. CISA, примена друге одредбе не условљава хармонизацијом или усклађивањем кривичног права држава чланица.

Предмет *Gözütok and Brügge* односио се на одлуку јавног тужиоца о одлагању кривичног гоњења, у Холандији и Немачкој, на основу споразума с окривљеним, без учешћа суда у доношњу те одлуке. Суду правде је упућено

питање да ли таква одлука јавног тужиоца може бити прихваћена као основ за примену начела *ne bis in idem* према Шенгенској конвенцији.⁵⁷⁸

Појашњавајући начело, Суд правде је у тачки 37. Одлуке нагласио да су циљеви „интегрисања шенгенских прописа, укључујући и члан 54. CISA, у правни оквир ЕУ, унапређење европских интеграција и омогућавање да Унија брже постане област слободе, безбедности и правде“. Циљ члана 54. јесте да „обезбеди да нико не буде кривично гоњен на основу истих чињеница у неколико држава чланица зато што је користио своје право слободе кретања“.⁵⁷⁹

Као последица наведених начела, Суд правде је одлучио у предмету *Gözütok and Brügger* да, уколико је даљи кривични прогон забрањен према националном праву државе чланице, укључујући и да је то на основу одлуке тужиоца, таква одлука се мора примењивати у читавој Унији,⁵⁸⁰ ако је окривљени извршио налог који му је тужилац дао као услов за одлагање кривичног гоњења.

У овом предмету Суд правде је тумачио начела кривичног права у контексту потребе да се остваре циљеви Уније и подрже основна начела ЕУ, као што је слобода кретања. Оно што је иницијално била одредба међународног уговора развило се у инструмент узајамног признања и допринело је заштити људских права у Европској унији.

Суд је потврдио овај приступ и у каснијим пресудама тумачећи начело *ne bis in idem* из члана 54. CISA у складу с правом на слободно кретање и у контексту европских интеграција.

У том смислу, Суд је у предметима 436/04 *Van Ecbroeck*, 105/05 *Van Straaten* и 288/05 *Kretzinger* истакао да је једини релевантан критеријум за примену

⁵⁷⁸ N. Thwaites, „Mutual trust in criminal matters: The European Court of Justice Gives Its First Interpretation of a provision of the Convention Implementing the Schengen Agreement“, *German Law Journal*, Vol. 4, 2003, стр. 253–262.

⁵⁷⁹ Тачка 38. предмета С-469/03 *Miraglia*, тачка 33. предмета С-436/04 *Van Esbroeck*.

⁵⁸⁰ Суд је проширио примену члана 54. CISA на вансудске споразуме које закључује јавни тужилац (одговара институту одлагања кривичног гоњења у Србији).

члана 54. CISA идентитет материјалних аката, схваћен као постојање групе чињеница које су нераскидиво повезане и тај критеријум се примењује без обзира на правну класификацију тих аката или правног интереса који се штити.⁵⁸¹ Такво тумачење Суда знатно је шире од ограничења начела само на иста дела. Према ставу Суда није релевантна правна квалификација кривичног дела или његова формулација, већ идентитет материјалних аката.

У предмету *Van Straaten против Холандије и Италије*, Суд је тумачио и *idem i bis*. У наведеном предмету, Ван Стратен је кривично гоњен у Холандији за увоз хероина из Италије у Холандију 26. марта 1983, заједно са другим окривљеним, и за поседовање оружја и муниције у Холандији. Пресудом од 23. јуна 1983, ослобођен је за увоз хероина, јер није било довољно доказа, а осуђен је на казну затвора од 20 месеци за поседовање оружја и муниције. У Италији је Ван Стратен кривично гоњен, у више наврата, за поседовање и извоз у Холандију значајне количине хероина око 27. марта 1983. године. Пресудом коју је донео суд у Милану, Ван Стратен и још две особе осуђене су на казну затвора у трајању од 10 година, плаћање новчане казне у износу од 50 милиона лира и плаћање трошкова поступка.

Приликом разматрања *idem*, Суд је посматрао радњу као кретање дроге између две шенген државе. У одговору на питање, Суд је упутио на *Van Esbroeck* пресуду у којој је навео свој став да „у случају кривичног дела које укључује опојне дроге, количина наркотика у две државе чланице не мора да буде идентична, као ни лица која су осумњичена да су део радњи у две државе“. Када је у питању елемент *bis*, Суд правде је разматрао да ли се и на ослобађајућу пресуду због недостатака доказа примењује члан 54. CISA. Према мишељењу Суда, уколико се члан 54. CISA не би применио и на ослобађајуће пресуде, то би могло да угрози слободно кретање људи у ЕУ.⁵⁸²

⁵⁸¹ Тачка 37; више у предмету број C-150/05 *Van Straaten v. the Netherlands and Italy*, тач. 48. и 53.

⁵⁸² S. Cimamonti, „European Arrest Warrant in Practice and Ne Bis In Idem“, у: N. Keijzer, E. Van Sliedregt (eds.), *European Arrest Warrant*, Asser Press, 2009, стр. 118–125.

Доследно, судска пракса у каснијим предметима захтевала је идентитет материјалних радњи, тумачен као постојање сета специфичних околности које су нераскидиво повезане, и указала је да надлежни национални суд треба да процењује да ли то чињенично стање постоји.⁵⁸³

Концепт иста радња био је предмет одлуке Великог већа у контексту европског налога за хапшење у предмету 261/09 *Mantello*. Суд је дефинисао појам иста радња у значењу члана 3. став 2. Оквирне одлуке Савета о европском налогу за хапшење и процесу предаје између држава чланица.

Суд у Штутгарту је упутио претходно питање Суду правде, питајући да ли може одбити извршење налога за хапшење применом начела *ne bis in idem*. Господин Мантело осуђен је 2005. године у суду у Катанији за незаконито поседовање кокаина намењеног за даљу продају. На основу пресуде извршена је казна затвора у трајању од 10 месеци и 20 дана. Исти суд издао је 2008. године европски налог за хапшење господина Мантеле, због сумње да је у периоду између 2004. и 2005. учествовао у организовању трговине наркотицима у неколико градова у Италији и Немачкој. Против њега су подигнуте две оптужнице, једна за незакониту међународну трговину кокаином као део криминалне организације и друга за незаконито поседовање, транспорт и трговину кокаином.⁵⁸⁴

Након обавештења кроз Шенгенски информациони систем о европском налогу за хапшење, немачке власти су ухапсиле Мантелу. Суд у Катанији, као правосудни орган који је издао налог за хапшење, обавестио је тужилаштво у Штутгарту да пресуда донета 2005. није према кривичном процесном праву Италије препрека за извршење налога.

Суд у Штутгарту био је мишљања да су истражне власти у Катанији, у време истраге која је резултирала осудом господина Мантеле за поседовање

⁵⁸³ A. Klip, *European Criminal Law*, стр. 251–262.

⁵⁸⁴ J. W. Ouwerkerk, „Case C-261/09, Criminal proceedings against Gaetano Mantello, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 16 November 2010“, *Common Market Law Review*, Vol. 48, No. 5, 2011, стр. 1687–1702.

кокаина намењеног даљој продаји, имале довољно доказа да га оптуже и гоне за кривична дела због којих су тражили његово хапшење, укључујући и организовану трговину наркотицима.

Немачки суд је упутио Суду правде два питања. Прво се односило на став Суда правде да ли је појам исте радње из члана 3. став 2. Оквирне одлуке о европском налогу за хапшење самосталан појам у праву Европске уније или мора да буде одређен у складу с правом државе која је издала налог или према праву државе која извршава налог.

Друго питање односило се на тумачење да ли је члан 3. став 2. Оквирне одлуке о европском налогу за хапшење примењив без обзира на чињеницу да је полиција знала да је лице за које је издат налог било укључено у криминалну организацију и да није доставила информације и доказе које је поседовала истражном судији, нити је поднела кривичну пријаву за та дела, како би открила мрежу трговаца и ухапсила сва укључена лица.

У одговору на прво питање, Суд је подсетио да је сврха Оквирне одлуке о европском налогу за хапшење да замени мултилатерални систем екстрадиције између држава чланица са системом предаје осуђених лица или осумњичених у циљу извршења пресуде или спровођења кривичног поступка и да је систем предаје заснован на начелу узајмног признања. Као последица тога, државе чланице су дужне да поступају по европском налогу за хапшење.⁵⁸⁵

Суд је пратио закључке општег правобраниоца⁵⁸⁶ и сматрао да се појам исте радње, како је постављен у члану 3. став 2. Оквирне одлуке, мора тумачити независно у оквиру Европске уније и извео ово тумачење из потребе за једнообразном применом ЕУ права.

У том смислу, општи правобранилац подсетио је да је судска власт обавезна да поштује основна права и основна правна начела садржана у члану 6.

⁵⁸⁵ C. Janssens, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, стр. 218.

⁵⁸⁶ Видети мишљење општег правобраниоца Bot у *Mantello* пресуди донетој 7. септембра 2010. године.

Уговора о ЕУ. Такође је у тачки 92. пресуде тврдио да се „од тренутка када је захтевано да се лице изручи на основу европског налога за хапшење, на ову ситуацију примењује ЕУ право и извршење налога мора бити у складу са основним начелима права које регулише деловање Европске уније“. Сходно томе, приликом процењивања да ли је обавезни основ за непоступање примењив, огран од кога се тражило извршење мора да провери усклађеност с начелом *ne bis in idem* у смислу права ЕУ и праксе Суда.

Члан 3. став 2. Оквирне одлуке европског налога за хапшење и члан 54. CISA морају се тумачити на исти начин, с обзиром на то да ове две одредбе имају исти циљ. Циљ члана 3. став 2. Оквирне одлуке јесте да спречи да боравак захтеване особе у држави од које се тражи извршење налога буде ометан извршењем европског налога за хапшење који је издала друга држава чланица. И члан 54. CISA има за циљ да обезбеди да особа којој је већ суђено може слободно да се креће, без страха од новог кривичног прогона за исту радњу у држави чланици у коју иде.

На основу наведеног разматрања, општи правобранилац је предложио Суду да допуни одговор наглашавајући да концепт исте радње на који се упућује у члану 3 став 2. Оквирне одлуке мора да се тумачи на исти начин као и концепт исте радње на који се упућује у члану 54. CISA.

Суд је пратио мишљење општег правобраниоца и нагласио у тачки 40. Пресуде да и члан 54. CISA и члан 3. став 2. Оквирне одлуке деле исти циљ – да обезбеде да лице не може два пута бити кривично гоњено или кажњено за исто кривично дело – и зато се мора прихватити да је тумачење овог концепта дато у контексту CISA једнако примењиво за потребе Оквирне одлуке о европском налогу за хапшење.

Суд је подсетио на тумачење концепта исте радње из члана 54. CISA као „скупа конкретних околности које су нераскидиво повезане, без обзира на правну квалификацију која је дата или правни интерес који се штити“⁵⁸⁷ и

⁵⁸⁷ Предмет *Mantello*, тачка 39, предмет C-436/04 *Van Esbroeck*, тач. 27, 32. и 36, предмет C-150/05 *Van Straaten*, тач. 41, 47. и 48.

додао да се идентитет наводних дела треба процењивати у светлу посебних околности сваког случаја.⁵⁸⁸

Друго питање које је Суд из Штутгарта упутио омогућило је Суду правде да у тачки 45. Одлуке унапреди дефиницију коначне одлуке. Сматра се да је захтевано лице коначно осуђено у погледу исте радње у смислу члана 3. став 2. Оквирне одлуке када је, након покретања кривичног поступка, тужилаштво даље одбацило кривичну пријаву или су судске власти државе чланице донеле одлуку којом се окривљени коначно ослобађа за наводне радње. Овај услов се процењује према праву државе чланице у којој је донета пресуда.

Суд је сматрао да су у околностима попут оних у предмету *Mantello* немачке власти дужне да узму у обзир све закључке из процене италијанских власти из раније пресуде, која није довела до дефинитивног одбацивања кривичног прогона на националном ниову за радње наведене у налогу за хапшење.

Из тога следи да Суд није имао разлога да примени, у вези с таквом пресудом, основ за обавезно неизвршење који је предвиђен у члану 3. став 2. Оквирне одлуке.

Питања која је упутио Суд из Штутгарта омогућила су Суду правде да нагласи значај начела узајамног поверења, који представља основу система европског налога за хапшење и да истакне да је циљ Оквирне одлуке да створи систем предаје заснован на узајамном признању и ефикасном извршењу налога између држава чланица.

У складу с овим начелима, Суд правде је навео да појам исте радње представља аутономни концепт права ЕУ и примењује своју судску праксу у складу с којом одредби комунитарног или ЕУ права мора бити дато аутономно и једнообразно тумачење у читавој ЕУ, када не постоји изричито

⁵⁸⁸ L. Klimek, *op. cit.*, стр. 158.

упућивање на право државе чланице ради утврђивања значења и домашаја примене.⁵⁸⁹

У предмету *Mantello*, као што је и сугерисао општи правобранилац, све што судска власт треба да уради јесте да провери да ли су чињенице које се наводе у налогу за хапшење неодвојиве од чињеница за које је већ суђено и то је довољно да се испуни обавеза праћења поштовања начела *ne bis in idem*.

Суд је потврдио превагу фактичког приступа компоненти *idem* и појачао је гаранције једнообразне примене *ne bis in idem* у Европској унији.

У том смислу, фактичко *idem* обезбеђује више стандарде заштите основног права да се не може бити два пута кривично гоњен за исто кривично дело, док правно тумачење истог кривичног дела често омогућава друго кривично гоњење за исто понашање, односно радњу. Такође, гарантује поштовање начела који су признати у два стуба у сваком правном систему, правну сигурност и једнакост.⁵⁹⁰

Пракса Суда правде у примени начела *ne bis in idem* показује да је Суд тумачио начело у смислу слободе кретања и првог стуба ЕУ.⁵⁹¹ Да је Суд тумачио начело *ne bis in idem* у оквиру трећег стуба, домашај примене начела био би знатно мањи. Међутим, Суд је успео да повеже елементе првог и трећег стуба, тако што је истакао да је слобода централни елемент области слободе, безбедности и правде и нагласио везу између трећег стуба ЕУ и достигнућа слободе кретања.⁵⁹²

4.1.2. Начело *ne bis in idem* у Европској конвенцији о људским правима и основним слободама

Начело *ne bis in idem* није било саставни део Европске конвенције о људским правима, већ је додато чланом 4. Протокола 7 уз Конвенцију. Текст

⁵⁸⁹ Суд је већ применио наведену праксу на Оквирну одлуку о европском налогу за хапшење у сврху тумачења појмова боравак и пребивалиште, из члана 4. став 6. Оквирне одлуке.

⁵⁹⁰ Мишљење општег правобраниоца Colomer у предмету *Gözütok and Brügge*.

⁵⁹¹ S. Peers, „Duble Jeopardy and EU Law: Time for a Change?“, *European Journal of Law Reform*, No. 2-3, 2006, стр. 199-223.

⁵⁹² V. Mitsilegas, *EU Criminal law*, стр. 147.

Протокола припремио је Надзорни одбор за људска права у оквиру Савета Европе, а усвојио га је Комитет министара. Протокол је отворен за потписе у новембру 1984. године.

Приликом припреме Протокола узет је у обзир став Савета министара Савета Европе да „проблеми могу настати због паралелног постојања Европске конвенције о људским правима и пактова Уједињених нација“.⁵⁹³

У припреми радног текста радна група стручњака имала је на уму Препоруку Скупштине 791 (1976) Комитету министара „да настоје да укључе што је више могуће суштинских одредби Пакта о грађанским и политичким правима у Конвенцију“. Ипак, одредбе члана 4. Протокола 7 о *ne bis in idem* разликују се од члана 14. став 7. Међународног пакта о грађанским и политичким правима из 1966. године.⁵⁹⁴

Као што је образложено у коментару на одредбе Протокола, члан 4. Протокола 7 „оличава начело да се лицу не може поново судити или се не може казнити у кривичном поступку у надлежности исте државе за дело за које је већ био правоснажно ослобођен или осуђен (*ne bis in idem*)“.

Обим примене ове одредбе ограничен је на национални ниво, односно на суђење и кажњавање у једној држави,⁵⁹⁵ док друге конвенције Савета Европе, укључујући и Европску конвенцију о екстрадицији из 1957, Европску конвенцију о међународном важењу кривичних пресуда из 1970. и Европску конвенцију о преношењу поступака у кривичним стварима из 1972. уређују примену начела на међународном нивоу.

⁵⁹³ Explanatory Report, www.conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/117.htm.

⁵⁹⁴ У члану 14. став 7. Међународног пакта о грађанским и политичким правима из 1966. наводи се да: „Нико не може бити гоњен или кажњен због кривичног дела у вези с којим је већ био ослобођен кривице или осуђен правоснажном пресудом према закону и кривичном поступку сваке земље.“

⁵⁹⁵ С. Ненадић, „Начело *ne bis in idem* у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода и примена начела у пракси Европског суда за људска права“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Институт за социолошка и криминолошка истраживања, Vol. 52, број 2, 2014, стр. 141–166.

Члан 4. Протокола 7 забрањује понављање кривичног поступка уколико су били завршени одлуком која има правну снагу *res judicata*,⁵⁹⁶ што значи када је окривљени правноснажно ослобођен или осуђен, али не и када је поступак окончан на други начин.

Европски суд за људска права остварио је значајне резултате тумачењем *idem* као фактичког елемента. Пре пресуде Великог већа у *Zolotukhin* предмету, представка број 14939/03, судска пракса била је контрадикторна када је појам исто кривично дело у питању и постојало је неколико различитих приступа тумачењу *idem*, што је последица разлике између *ne bis in idem* правила у правним системима држава чланица Савета Европе. Наиме, Европски суд за људска права подржао је у предмету *Gradinger против Аустрије*, представка број 15963/90, концепт исте радње без обзира на правну квалификацију, док је у предмету *Oliveira против Швајцарске* имао другачији приступ. Пресуда *Franz Fischer против Аустрије* изгледа да је помирила ова два прецедента, узимајући као основу чињенице, али се у следећој пресуди *Göktan против Француске* Суд опет ослонио на правну дефиницију појма.

Предмет *Zolotukhin* представља јасно одступање од раније праксе Суда.⁵⁹⁷ Предмет се односи на руског држављанина који се непримерено понашао према неколико државних функционера. Након што је био три дана у притвору због прекршаја који се односи на нарушавање реда, кривично је гоњен због исте радње за кривична дела нарушавање јавног реда, употреба силе против државних функционера и увреда јавних функционера.

Золотухин је поднео Европском суду за људска права представку против Русије, која је делимично прихватљива. Подносилац представке се жалио на основу члана 4. Протокола 7 да је два пута био суђен у вези са истим делом.

⁵⁹⁶ Према Експланаторном извештају о Протоколу 7, одлука је коначна када нису допуштена редовна правна средства, или су их странке искористиле, или је протекао рок за улагање правних лекова. Коментар на члан 1а *Експланаторног извештаја уз Европску конвенцију о међународном важењу кривичних пресуда*, Савет Европе, 1970, стр. 22.

⁵⁹⁷ J. A. E. Vervaele, „*Ne Bis In Idem: Towards a Transnational Constitutional Principle in the EU?*“, *Utrecht Law Review*, стр. 222.

Европски суд за људска права једногласно је одлучио да је у наведеном случају дошло до повреде наведених одредби. У пресуди Суд је у тачки 78. изричито признао да „постојање различитих приступа утврђивању да ли је дело за које је подносилац представке гоњен заиста исто као и оно за које је он већ био коначно осуђен или ослобођен, рађа правну несигурност и није у складу са основним правима, односно правом да се два пута не може бити суђен за исто кривично дело“. Суд је нагласио потребу за динамичним и еволутивним приступом појму исто дело и у том циљу анализирао међународне инструменте које садрже начело *ne bis in idem*.⁵⁹⁸

Велико веће је у тачки 79. упутило на „разлику између појмова исте радње и исте чињенице, с једне стране, и појма исто дело, с друге стране, с обзиром на значај усвајања приступа који је заснован стриктно на утврђивању материјалних чињеница и одбацавању правне квалификације тих радњи као небитне“.

Европски суд за људска права одлучио се за широко и фактично схватање појма дело у члану 4. Протокола 7 Европске повеље о људским правима и поновио да се „Конвенција мора тумачити и примењивати на начин који омогућава да су права практична и примењива, а не теоријска и илузорна“, с обзиром на то да је „живи инструмент који се мора тумачити у светлу тренутних услова“. Штавише, према тачки 80. пресуде „одредбе међународног уговора као што је Конвенција морају се тумачити у светлу њиховог циља и сврхе и у складу с начелом делотворности“.

Правни приступ делу, према ставу Суда изнетом у тачки 81. пресуде, био је превише рестриктиван за права појединца и подложен „подривању гаранција утврђених у члану 4, Протокола 7 уместо да га учини практичним и ефективним као што захтева Конвенција“. Из наведеног, Суд у тачки 82. пресуде сматра да се члан 4. Протокола 7 мора разумети као забрана за

⁵⁹⁸ D. J. Harris, M. O'Boyle, E. P. Bates, C. M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2014, стр. 969–974.

кривично гоњење или суђење за друго дело уколико оно проистиче из идентичних чињеница или чињеница које су суштински исте.

Велико веће Европског суда за људска права дало је своје тумачење члана 4. Протокола 7 Европске конвенције о људским правима у складу с тумачењем које је дао Суд правде ЕУ за члан 54. CISA о *idem* елементу⁵⁹⁹ и признао је да и члан 4. Протокола 7 и члан 54. CISA кодификују исто *ne bis in idem* начело.

Суд правде ЕУ је потврдио у судској пракси превагу фактичког приступа *idem* компоненти и ојачао је гаранције једнообразне примене начела у Европској унији.

Суд правде остварио је ове циљеве упућујући на предмете који се односе на *ne bis in idem* начело у праву конкуренције приликом тумачења члана 54. CISA. Докази за овај приступ могу се наћи у *Ecbroeck предмету*, у којем је наведено да члан 54. CISA „чува, на шенгенској територији, начело *ne bis in idem*, што је признато и у судској пракси као основно начело комунитарног права“ и упућује на ефекат предмета у области конкуренције, као што су спојени предмети *Limburgse Vinyl Maatschappij* и *други против Комисије*.⁶⁰⁰

Потребно је нагласити да је усвајањем истог тумачење *ne bis in idem* начела у првом и трећем стубу Суд правде успео да премости празнину између два стуба пре ступања на снагу Уговора из Лисабона.

Показало се да су и Суд правде и Европски суд за људска права спремни да предузму прогресивни став и заузму право *ne bis in idem* европско правило на основу сличних одредби у два различита правна оквира.

⁵⁹⁹ Европски суд за људска права имао је намеру да усклади праксу с фактичким значењем дела, како га је тумачио Суд правде. Европски суд за људска права није захтева постојање везе између чињеница како би проценио да ли су исте.

⁶⁰⁰ C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P to C-252/99 P and C-254/99 P.

4.2. *Право окривљеног на одбрану*

Доношење аката узајамног признања и усаглашавања појединих делова материјалног и процесног кривичног права праћени су заштитом људских права странака у кривичном поступку.⁶⁰¹ Европска унија је релативно нов актер у области заштите процесних права учесника у кривичном поступку.

Право на ефикасан лек и право на правично суђење, претпоставка невиности и право на одбрану утврђени су и гарантовани Повељом о основним правима Европске уније у чл. 47. и 48. Наведена права имају исти смисао и домашај примене као права гарантована чланом 6. став 3. Европске конвенције о људским правима.

Право на приступ адвокату и право на обавештавање о притвору представљају формалне гаранције за превенцију злостављања и тако штите од могућег кршења члана 3. Европске конвенције о људским правима (забрана злостављања). Право на обавештење о притвору промовише право на поштовање приватног и породичног живота из члана 8. Европске конвенције о људским правима. Бечка конвенција о конзуларним односима (*Службени лист СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, број 5/66) из 1963. предвиђа у члану 36. да приликом хапшења или притвора страни држављанин има право да тражи да конзулат његове државе буде обавештен о томе и да га посети званичник конзулата. Постојање ових заједничких начела показало се недовољним у остваривању потребног нивоа узајамног поверења између држава чланица, које је неопходно за несметано функционисање области слободе, безбедности и правде.⁶⁰² И поред заједничких начела и даље постоје различита правила и праксе у државама

⁶⁰¹ D. Sayers, „Protecting Fair Trial Rights in Criminal Cases in the European Union: Where does the Roadmap take Us?“, *Human Rights Law Review*, Vol. 14, No. 4, стр. 733–760.

⁶⁰² Commission staff working document – Impact assessment accompanying Directive of the European Parliament and of the Council on the rights to access to a lawyer and of notification of custody to a third person in criminal proceeding, SEC(2011) 686 final.

чланицама ЕУ, што води ка недостацима у начину на који се ова права примењују.⁶⁰³

Недостатак поверења правосудних власти у државама чланицама утиче на њихову међусобну сарадњу у кривичним стварима и представља препреку узајмном признању пресуда и судских одлука у овој области.⁶⁰⁴ Након усвајања Закључака из Тампереа 1999, државе чланице су се сложиле да ће узајамно признање бити камен темељац правосудне сарадње, односно да ће правосудна одлука донета у једној држави чланици имати једнаку правну снагу у свим државама чланицама, као да је у њима донета, и да ће бити извршена било где у ЕУ.

Стокхолмски програм за период 2010–2014. поново указује на значај правосудне сарадње. Посебно наглашава значај права осумњичених и окривљених лица у кривичном поступку. Указује на неопходност испитивања минималних процесних права осумњичених и окривљених лица, што је у складу са основним вредностима Уније.⁶⁰⁵

Уговор из Лисабона наводи да би начело узајамног признања пресуда и судских одлука требало да буде праћено минималним правилима о процесним правима. Како би унапредио међусобно поверење и побољшао функционисање узајмог признања, Савет је у новембру 2009. усвојио Мапу пута 2009/Ц 295/01 о процесним правима и утврдио мере које је потребно предузети како би се заштитила права осумњичених и окривљених лица. У Мапи пута, Савет је позвао Комисију да припреми предлог мера за утврђивање минималних правила за правично суђење у Европској унији, а свака мера ће се односити на друго процесно право или на групу права осумњичених и окривљених лица. Такође је предложио Комисији да се мере састоје од обавезујућих прописа који би се примењивали на сваког

⁶⁰³ R. Lööf, „Shooting from the hip: Proposed minimum rights in criminal proceedings throughout the EU“, *European Law Journal*, Vol. 12, No. 3, 2006, стр. 422–430.

⁶⁰⁴ *Study Analysis of the future of mutual recognition in criminal matters in the European Union*, Institute for European Studies, Université Libre de Bruxelles, 2008, http://ec.europa.eu/justice/criminal/files/mutual_recognition_en.pdf

⁶⁰⁵ M. Jimeno-Bulnes, *Towards Common Standards on Rights of Suspected and Accused Persons in Criminal Proceedings in the EU?*, CEPS, 2010.

осумњиченог у кривичном поступку у свим државама чланицама, чиме би се штитили како грађани ЕУ, тако и грађани трећих земаља у свим предметима који укључују прекограничну сарадњу. Мапа пута је предвиђала следеће мере којима ће се штитити осумњичени и окривљени у ЕУ: превођење и тумачење;⁶⁰⁶ обавештавање о правима и право да буде обавештен о оптужби; Зелена књига о притвору; приступ адвокату и обавештење о притвору;⁶⁰⁷ правна помоћ.

Право осумњиченог или окривљеног на приступ адвокату у кривичном поступку у најкраћем року од почетка поступка представља основну гаранцију права на правично суђење и права на одбрану у кривичном поступку.⁶⁰⁸

Право лица које се налази у притвору да у најкраћем року након лишења слободе обавести треће лице о томе представља основну меру превенције од злостављања лица лишених слободе и промовисања права на поштовање приватног и породичног живота.

И поред заједничких начела и минималних стандарда који произлазе из Европске конвенције о људским права и Повеље о основним правима ЕУ, одредбе којма су уређена права на приступ адвокату и обавештење о притвору разликују се од државе до државе Европске уније. Уколико правосудне власти имају сумње у поштовање стандарда права на правично суђење и заштиту од злостављања у притвору у другим државама, могу оклевати да изврше захтев за правосудну сарадњу који је доставила друга држава (на пример да изврше европски налог за хапшење или да доставе доказе који ће се користити на претресу). Поштовање права на приступ адвокату и обавештавање о притвору од суштинског су значаја за обезбеђивање других права која су обухваћена правом на одбрану и

⁶⁰⁶ Упутство 2010/65/EU о праву на преводиоца и тумача у кривичном поступку усвојено је 7. октобра 2010. године.

⁶⁰⁷ Ова мера требало би да буде усмерена на права малолетника и лица са посебним потребама, као и на оптужене у кривичном поступку.

⁶⁰⁸ М. Шкулић, *Кривично процесно право*, стр. 126–128.

правично суђење, као и за спречавање застрашивања, претњи и злоупотребе, посебно полицијских службеника одмах након хапшења.

Пропуст да се обезбеди одговорајући приступ правном савету може да учини кривични поступак неправичним и да угрози друга права осумњиченог, односно окривљеног, као што су друге превентивне мере против злоупотреба и присилног признања. Тако у ситуацији када осумњиченом и окривљеном у најкраћем року није обезбеђен приступ стручној одбрани, то може, према одлуци Европског суда за људска права у предмету *Yusuf Salduz против Турске*, читав поступак да учини неправичним.⁶⁰⁹ Ако осумњичени нема стручну одбрану може се догодити да не буде упознат с правом да се брани ћутањем (односно право да ништа не изјави или ускрати одговор на поједино питање) током полицијског саслушања или може дати изјаве под психолошким притиском од притвора, што може довести до тога да неоправдано изнесе доказе против себе.

У предмету *Salduz против Турске* Европски суд за људска права сматрао је да је дошло до повреде члана 6. Европске конвенције, која гарантује право на правично суђење, јер је Салдуз одбио адвоката по службеној дужности док је био у полицијском притвору. Током притвора, признао је извршење дела, али је касније тврдио да су вршили притисак на њега. Према тумачењу Европског суда за људска права изнетог у тачки 55. пресуде, члан 6. Конвенције „захтева, по правилу, да приступ адвокату буде омогућен већ током првог саслушања осумњиченог у полицији“. Чак и када прикупљени докази могу у изузетним приликама оправдати одрицање од права на приступ адвокату, овакво ограничење не сме неоправдано ограничити права окривљеног.

Интересантан је и предмет *Ponovits против Кипра*, представка број 4268/04, у којем се види степен утицаја који онемогућавање приступа адвокату може имати на основна права осумњиченог, односно окривљеног, као и на

⁶⁰⁹ *Salduz v. Turkey* (пресуда од 27. новембра 2008, Велико веће, тач. 53–55). Значајни су још следећи предмети Европског суда за људска права: *Ocalan v. Turkey* (пресуда од 12. маја 2005); *Adamkiewicz v. Poland* (пресуда од 2. марта 2010, тачка 84); *Dayanan v. Turkey* (пресуда од 13. октобра 2009, тачка 32); *Panovits v. Cyprus* (пресуда од 11. децембра 2008, тач. 69–77).

правичност целокупног поступка.⁶¹⁰ Осумњичени је имао 17 година када је позван с оцем да дође у полицијску станицу због убиства и разбојништва који су се догодили. Након пола сата испитивања у полицијској станици осумњичени је признао да је извршио оба кривична дела. Полицијски службеници нису омогућили окривљеном приступ адвокату ни након хапшења, ни током испитивања. Признање осумњиченог дато је под притиском, након што му је полицијски службеник рекао да би требало све да призна уколико жели да иде кући. Окривљени је осуђен на казну затвора у трајању од 14 година у мају 2001. године. У марту 2008, Европски суд за људска права је у тачки 66. пресуде навео да неодстатак правног савета током испитивања представља кршење права на правично суђење, које је гарантовано чланом 6. Европске конвенције о људским правима. Суд је такође сматрао да је дошло до кршења става 1. овог члана због коришћења признања окривљеног на главном претресу.

До доношења уредби о праву на приступ адвокату и обавештења о притвору на нивоу ЕУ нису постојали прописи који су уређивали на једнообразан начин ова питања.⁶¹¹ Европска комисија је 2004. поднела Предлог оквирне одлуке о одређеним процесним правима у кривичном поступку на територији целе ЕУ. Међутим, шест држава чланица није подржало овај предлог, тако да никада није усвојен. Предлог оквирне одлуке уређивао је право на правни савет, обавезу давања правног савета, обавезу да се обезбеди делотворност правног савета, право на бесплатан правни савет, право на бесплатно тумачење, право на бесплатан превод релеватних докумената, тачност превођења, право осумњиченог да се поступак који се води преко тумача снима, права осумњиченог са посебним потребама, право осумњиченог који се налази у притвору да ступи у контакт с породицом и

⁶¹⁰ Сличан став Европски суд за људска права заузео је и у предмету *Pishchalnikov protiv Rusije*. Више у: Е. Cape, Z. Namorandze, R. Smith, T. Spronken, *Effective Criminal Defence in Europe*, Intersentia, 2010.

⁶¹¹ М. Jimeno-Bulnes, „The Proposal for a Council Framework Decision on certain procedural rights in criminal proceedings throughout the European Union“, у: Е. Guild, F. Geyer (eds.), *Security versus Justice? Police and judicial cooperation in the European Union*, Ashgate, Aldershot–Burlington, 2008, стр. 171–202.

конзуларним органима, и обавеза да се осумњичени обавести о правима у писаној форми.

Повеља о основним правима гарантује права која су уређена по угледу на Европску конвенцију о људским правима. Чланом 47. Повеље штити се право на правично суђење, посебно право на „консултацију, одбрану и заступање“. Чланом 48. штити се претпоставка невиности и гарантује се „поштовање права на одбрану“. Чланом 4. забрањују се тортура, мучење, нехумано и деградирајуће понашање, а чланом 7. гарантује се поштовање приватног и породичног живота. Док Повеља обавезује органе и институције ЕУ на свим нивоима, државе чланице упућују на Повељу само када примењују право ЕУ. То подразумева да у недостатаку релевантног права ЕУ у овој области, државе чланице нису везане чл. 4, 7, 47. и 48. у спровођењу кривичног поступка.⁶¹² Међутим, након ступања на снагу Уговора из Лисабона не постоји сагласност међу теоретичарима о домашају примене Повеље. Очекује се да Суд правде својим одлукама прошири домашај примене Повеље као што је то учинио у предмету *Åkerberg Fransson* у којем је протумачио да људска права гарантована Повељом морају да буду поштована када се односе на национално законодавство које се налази у области права ЕУ. На овај начин Суд правде је тумачењем изједначио примену права ЕУ с облашћу права ЕУ. Судија Сафјан је указао да је у предмету *Åkerberg Fransson* Суд правде применио „функционални приступ“ у тумачењу обавезе националних судова да примене Повељу не само у случајевима и на националне прописе који су донети у процесу усаглашавања националног законодавства с правом ЕУ, већ и на националне прописе који су непходни за делотворну примену одредби права ЕУ.⁶¹³

⁶¹² Commission staff working document – Impact assessment accompanying Directive of the European Parliament and of the Council on the rights to access to a lawyer and of notification of custody to a third person in criminal proceeding, SEC(2011) 686 final.

⁶¹³ Fundamental Rights in the European Union – Role of the Charter after Lisbon Treaty, European Parliament, European Parliamentary Research Service, март 2015, број документа PE 554.168.

С друге стране, остаје отворено питање да ли појединци могу да се позивају на одредбе Повеље, посредно или непосредно, када желе да оспоре повреду њихових права, које су извршиле домаће институције.

Минимална права и стандарди правичног суђења у свим државама Савета Европе, укључујући и државе чланице ЕУ, утврђени су у Европској конвенцији о људским правима. Заинтересоване стране тврде да Европска конвенција о људским правима и механизми њеног спровођења не омогућавају у свим случајевима довољну заштиту осумњичених и окривљених лица, као ни довољне гаранције о одговарајућем информисању о правима и делу које се ставља на терет.⁶¹⁴

Право на приступ адвокату из члана 6. Европске конвенције о људским правима утврђује минимална процесна права и стандарде за обезбеђење правичности кривичног поступка. У ставу 3. овог члана наводи се да свако ко је оптужен за кривично дело има право да „има довољно времена и могућности за припремање одбране“ и право „да се брани лично или путем браниоца кога сам изабере“. Обе одредбе је тумачио Европски суд за људска права на прогресиван начин и проширио је права појединаца која проистичу из ових одредби.

Међутим, постоји један број питања која остају и даље делимично регулисана или нејасна, због слободне процене држава чланица. На пример, Европски суд за људска права у пракси није одлучивао о последицама повреду права на приступ адвокату. Суд је систематски истицао да је на домаћим органима да пониште последице повреду стављањем лица у исти положај у којем би била да се повреда није догодила. Ово оставља могућност за различиту примену у пракси заједничких стандарда.

Појединац чија је права повредила држава потписница Конвенције може поднети представку Европском суду за људска права када искористи све правне лекове у држави, што значи да је систем заштите предвиђен

⁶¹⁴ E. Cape et al., *Suspects in Europe. Procedural rights at investigative stage of the criminal process in the European Union*, Antwerpen, Intersentia, 2007.

Конвенцијом *ex post*. *Ex post* заштита никада не може имати исте ефекте као и *ex ante*. Такође, Европски суд за људска права годишње добија велики број представки, те постоји велики број заосталих предмета,⁶¹⁵ и свака заштита због повреде може се догодити годинама након кршења права. Такође, практични проблеми могу бити значајни, као што нпр. испуњавање захтева да се искористе сви домаћи правни лекови и подношење представке Европском суду могу бити веома скупи за појединце у недостатку правне помоћи. Због тога вероватно велики број људи чија су права повређена никада не поднесе представку Европском суду.⁶¹⁶

У светлу наведених ограничења у остваривању права на правне консултације и обавештавање о притвору према Европској конвенцији о људским правима, постало је јасно да је неопходно донети ЕУ мере којима би се штитила наведена права. С обзиром на то да се ЕУ законодавац одлучио за упутство као врсту правног акта, уношењем упутства у национално право или применом непосредног дејства, право на правне савете и право на обавештавање о притвору примењиваће и домаћи судови, а у случају сукоба с домаћим правом, применом начела супсидијарности, примењиваће се право ЕУ. Ризик од повреде ЕУ стандарда умањиће се и применом механизма претходног питања, који омогућава Суду правде да дâ одговарајуће тумачење одредби ЕУ домаћем суду.

Може се претпоставити да судска пракса Европског суда за људска права којом се тумаче одредбе Европске конвенције може водити прогресивном прихватању заједничких стандарда у свим државама чланицама. Међутим, ослањање на одлуке Европског суда за људска права промовише парцијално решавање проблема и представља *ad hoc* притисак да се реформишу националне праксе пре него да се развије свеобухватна и уједначена ЕУ процедура у складу с правом на правично суђење. У одређеним случајевима, пракса Европског суда за људска права може утицати на неке државе да промене процедуре за које Суд сматра да представљају кршење члана 6.

⁶¹⁵ У децембру 2010, у раду је било 139.650 предмета.

⁶¹⁶ E. Cape, Z. Namorandze, R. Smith, T. Spronken, *Effective Criminal Defence in Europe*, стр. 23–62.

Таква ситуација постојала је након доношења пресуде у *Salduz* предмету, која је покренула одлуке врховних или уставних судова ЕУ држава чланица, као што су Француска, Велика Британија, Холандија и Белгија.⁶¹⁷

Овај пример указује и на ограничења Европске конвенције о људским правима. *Salduz* доктрина тумачена је другачије у различитим националним судовима и, иако су судови и законодавци покушавали да уједначе процедуру с Европском конвенцијом о људским правима, то је чињено парцијално.⁶¹⁸

Надлежност ЕУ да донесе упутства којима се утврђују минимална права у кривичном поступку уређена је чланом 82. став 2. тачка б Уговора о функционисању ЕУ. Према одредби члана 82, минимална правила о правима појединаца у кривичном поступку могу се усвојити у форми упутства, у мери потребној за лакше узајамно признање пресуда и судских одлука, као и за сарадњу полицијских и правосудних органа у кривичним стварима с прекограничним последицама.⁶¹⁹

Упутства донета на нивоу ЕУ примењују се на све кривичне поступке без обзира на то да ли имају прекогранични елемент или не, јер циљеви могу бити остварени само уколико се минимална правила примењују на све кривичне поступке. У циљу унапређења узајамног поверења, а тиме и правосудне сарадње, правосудне власти морају да буду свесне да се примењују довољно високи стандарди правичног суђења у свим државама чланицама ЕУ. Уколико би се дозволило да државе чланице примењују ниже стандарде у домаћим поступцима, не би се унапредило узајамно поверење

⁶¹⁷ Врховни суд Велике Британије је у предмету *Cadder* установио да је систем полицијског притвора у Шкотској у супротности са *Salduz* нечелима. У Француској је Уставни савет у одлуци од 30. јула 2010. установио да је режим *garde à vue*, када адвокати не могу да присуствују саслушању осумњиченог, а изјава коју осумњичени да може да се употреби касније против њега, неуставан. У оба случаја уследиле су измене прописа.

⁶¹⁸ F. Kristen, „Special Issue on Changing Approaches to Authority and Power in Criminal Justice“, *Utrecht Law Review*, 2011, Vol. 11, No. 3, стр. 1–7.

⁶¹⁹ Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty.

Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on provisional legal aid for suspects or accused persons deprived of liberty and legal aid in European arrest warrant proceedings.

између правосудних власти. Такође, створила би се разлика међу грађанима, виши стандарди би се примењивали у случајевима с прекограничним елементом, а други на грађане против којих се води чисто национални поступак.⁶²⁰

Поступајући у складу с Мапом пута, 2010. усвојено је Упутство 2010/64/ЕУ о превођењу и тумачењу, 2012. Упутство 2013/13/ЕУ о праву на информисање у кривичном поступку и 2013. Упутство о 2013/48/ЕУ о праву на приступ адвокату у кривичном поступку и у поступку по европском налогу за хапшење и праву да треће лице буде обавештено о лишавању слободе и праву комуницирања с трећим лицем и конзуларним властима у случају лишења слободе. Упутством о превођењу и тумачењу успостављају се минимална правила о праву на тумачење и превођење током кривичног поступка.⁶²¹ Предвиђено је доношење новог акта који ће се односити на претпоставку невиности, правну помоћ и посебне гранције за осетљиве осумњичене и окривљене.

4.3. *Заштита жртава у кривичном поступку*

У теорији кривичног процесног права процесни полагај жртве добија на значају тек од 70-их година XX века. У то време јачао је покрет за заштиту жртава у кривичном поступку, што је утицало на развој модела кривичног поступка који је заснован на правичности према жртви,⁶²² а кривично правосуђе кретало се у правцу ресторативне правде.⁶²³ Може се приметити да се савремене виктимолошке концепције залажу за побољшање положаја

⁶²⁰ Legal Digest of International Fair Trial Rights, OSCE/ODHIR, 2012.

⁶²¹ S. Ruggeri (ed.), *Human Rights in European Criminal Law – New Developments in European Legislation and Case law after Lisbon Treaty*, Springer, 2015, стр. 81–135.

⁶²² Г. П. Илић, „О положају оштећеног у кривичном поступку“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LX, 1/2012, стр. 137–158.

⁶²³ Више о томе у: В. Николић Ристановић, С. Ђопић, „Положај жртве у Србији: класични кривични поступак и могућности ресторативне правде“, *Темид*, број 1, 2006, стр. 67–75.

жртве у кривичном поступку, што се одразило и на међународноправне инструменте.⁶²⁴

У међународном праву посвећује се пажња материјалном и процесном положају жртве и утврђују се стандарди заштите и подршке жртвама. Значајан корак у заштити права жртава представља Европска конвенција о накнади штете жртвама насилних кривичних дела из 1983. године.

4.3.1. Од Оквирне одлуке до упутства

Заштита жртава неуједначено се развијала у државама Европске уније. Различите праксе развиле су се као одговори на потребу да се заштите жртве у различитим државама. Значајан подстрек развоју права жртава била је европска иницијатива, која се сматра назнаком за експанзију заштите људских права у оквиру кривичног права Европске уније. Европске иницијативе почеле су да се развијају још 1999. на Европском савету у Тампереу, на којем је у тачки 32. Закључка указано на потребу за успостављање минималних стандарда за заштиту жртава криминала, посебно у погледу приступа правди и компензације за штету, као и увођење националних програма за финансирање подршке и мера заштите.⁶²⁵

Први корак који је предузела Комисија у правцу унапређења права и положаја жртава у кривичном поступку представља Оквирна одлука 2001/220/JHA Савета из 2001. године о положају жртава у кривичном поступку.⁶²⁶ Циљ Оквирне одлуке био је да се успостави и гарантује висок ниво заштите за жртве на читавој територији Европске уније одредбама које

⁶²⁴ М. Шкулић, „Кривичнопроцесне могућности заштите жртава кривичних дела повезаних са трговином људским бићима“, *Темуда*, год. V, број 2, 2002, стр. 3–15.

⁶²⁵ R. Letschert, C. Rijken, „Rights of victims of crime: Tensions between an integrated approach and a limited legal basis for harmonisation“, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 4, No. 3, 2013, стр. 226–255.

⁶²⁶ Више о међународним стандардима имплементације ресторативне правде у: С. Соковић, „Ресторативна правда – домаће кривично законодавство и међународни стандарди“, у: С. Бејатовић (ур.), *Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе*, Крагујевац, 2010, стр. 125–139.

се односе на права жртава током кривичног поступка, као и мерама које се примењују пре и после поступка за ублажавање последица кривичног дела. Државе чланице биле су обавезне да ускладе своје законодавство с Оквирном одлуком. Оквирном одлуком уведени су стандарди који су се развили на међународном плану, а односе се на основна права жртава као што су: поштовање и признање (члан 2), обавештавање службеника надлежних за доношење одлуке о извршиоцу (члан 3), обавештавање и информисање о напретку у предмету (члан 4), заштита приватности и физичке безбедности жртве (члан 8), компензација од учиниоца и државе извршиоца (члан 9), подршка жртвама (члан 13) и медијација (члан 10). Заједно с Упутством Савета 2004/80/ЕЗ о компензацији за жртве криминала ово је био први инструмент којим се уводе обавезујућа правила о правном положају жртве у европском правном систему.⁶²⁷

Даљи развој настављен је Уговором из Лисабона и Стокхолмским програмом из 2009. којима је наглашена потреба за интегрисаним и координираним приступом жртвама. Развој је обухватио примену „комунитарног метода“ у области слободе, безбедности и правде, употребу отвореног метода сарадње и могућност надзора како би се обезбедила пуна примена начела узајамног признања.

У Резолуцији Савета 2011/Ц 187/01 од 10. јуна 2011. године о Мапи пута за јачање права и заштиту жртава, посебно у кривичним поступцима, наглашене су потреба даљег јачања права жртава као приоритет повезан са основним правима, слободом кретања и настањивања, и потреба за заједничким минималним стандардима заштите жртава у кривичном поступку као начин за унапређење поверења грађана у области правде, слободе и безбедности. Резолуцијом је призната потреба за акцијом на нивоу Европске уније у циљу јачања права и заштите жртава кривичних дела,

⁶²⁷ M. S. Groenhuijsen, A. Pemberton, „The EU Framework Decision for Victims of Crime: Does hard law make a difference?“, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 17, 2009, стр. 43–59.

посебно у току кривичног поступка, и промовисана је Мапа пута за јачање права и заштиту жртава кривичних дела, као основа будућих активности.

У Мапи пута за јачање права и заштиту жртава, посебно у кривичним поступцима, у тачки 1.9 утврђени су следећи општи циљеви: успостављање одговарајуће процедуре и структуре за поштовање достојанства, личног и психолошког интегритета, као и приватности жртве у кривичном поступку; унапређење приступа правди за жртве кривичних дела, побољшањем улоге служби за заштиту жртава; утврђивање одговарајуће процедуре и структуре у циљу превенције секундарне виктимизације; пружање превођења и тумачења за жртве у кривичном поступку; по потреби, охрабрење жртви да учествује активно у кривичном поступку; јачање права жртве и њеног правног заступника да добијају правовремене информације о поступку и исходу поступка; подстицање примене ресторативне правде и алтернативних начина решавања спорова узимајући у обзир интерес жртве; посебну пажњу посвећивати деци, као најрањивијој групи жртава, и стављати у први план најбољи интерес детета; осигурати да државе чланице организују обуке или подстичу пружање обуке свим релевантним стручњацима (представницима правосуђа, полиције, социјалних служби).

Како би се наведени општи циљеви остварили, Мапом пута предвиђено је пет група мера усмерених на унапређење правног оквира:

- усвајање упутства којим ће се заменити Оквирна одлука Савета из 2001. године о положају жртве у кривичном поступку (мера А);⁶²⁸
- препоруке о практичним мерама и најбољим праксама које ће бити водич државама чланицама како да примене упутство које ће бити донете у оквиру мере А (мера В);
- уредба о међусобном признању мера заштите за жртве у грађанском поступку, како би се заокружио механизам узајамног признања предвиђен упутством о заштитном налогу (мера С);⁶²⁹

⁶²⁸ Упутством 2012/29/EU замењена је Оквирна одлука 2001/220/JHA од 15. марта 2001. године.

- анализа Упутства Савета 2004/80/ЕЗ из 2004. године о компензацији за жртве на основу извештаја о његовој примени (мера D);
- посебне потребе жртава одређених кривичних дела, као што су жртве трговине људима, сексуалне експлоатације деце, тероризма, организованог криминала (мера E).

Упутство 2012/29/ЕУ о минималним стандардима из 2012. део је пакета мера које су промовисане 2011. године с циљем да обезбеде да свака жртва има основни ниво права, без обзира на држављанство и место извршења кривичног дела. Упутство је ступило на снагу 14. новембра 2012, а државама је остављен рок до 16. новембра 2015. да га унесу у национално законодавство.

Према извештајима које је представила Европска комисија 2004. и 2008. године, а у складу са чланом 18. Оквирне одлуке, примена документа била је далеко од задовољавајућег нивоа. Један од разлога за ограничене резултате Оквирне одлуке на постојеће кривично право јесте тај што државе чланице нису уносиле Оквирну одлуку као јединствени документ у национално законодавство, већ су уносиле измене у постојеће прописе, посебно Законик о кривичном поступку.⁶³⁰ И поред унетих измена остале су значајне разлике у државама чланицама, а било је тешко утврдити да ли су се стандарди уведени Оквирном одлуком поштовали у пракси.⁶³¹

Из Извештаја се може видети да утицај Оквирне одлуке није био квалитативно другачији у односу на претходне инструменте меког права. Међу разлозима за ограничено дејство Оквирне одлуке издваја се начин дефинисања норми у овој одлуци, јер су одредбе биле широко дефинисане и

⁶²⁹ Уредба (ЕУ) бр. 606/2013 Европског парламента и савета од 12. јуна 2013. о узајамном признању заштитних мера у грађанским стварима.

⁶³⁰ Report from the Commission on the basis of Article 18 of the Council Framework Decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings (COM(2004) 54 final/2 of 16 February 2004); Report from the Commission pursuant to Article 18 of the Council Framework Decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings (2001/220/JHA) (COM(2009) 166 final of 20 April 2009); Impact Assessment accompanying the Commission proposal for a Directive establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime (SEC(2011) 780 final of 18 May 2011).

⁶³¹ M. S. Groenhuijsen, A. Pemberton, *op. cit.*, стр. 43–59.

доводиле су до неслагања у тумачењу између Комисије и држава чланица. Права жртава која су била утврђена Оквирном одлуком нису захтевала нормативне измене, већ спровођење у пракси. Такође, један од разлога за скромне резултате јесте и чињеница су се у оквириној одлуци игнорисале разлике између држава чланица ЕУ и интервенисало се у областима у којима се хармонизација реално није могла очекивати.⁶³² Посебан изазов у погледу права уведених Оквирном одлуком представљао је недостатак објеката за жртве кривичних дела. Права која су се односила на информисање унета су у већој мери у националне прописе, али остало је отворено питање њихове примене у пракси. Када је у питању компензација за жртве у већини држава примењене су одредбе о подобности жртве, али је у пракси само мали број држава остварио право на компензацију од државе. У свим државама чланицама ЕУ жртве су имале право да буду страна у поступку, осим у адверсаријалним системима, али су и тамо имале улогу у поступку. Такође, тужба против одустанка од кривичног прогона могућа је у већини држава, као и медијација између жртве и извршиоца и ресторативна правда. Иако изгледа као да се унапређује учешће жртве у кривичном поступку, постоји велика празнина између формално признатих права и праксе. Право жртве да се саслуша није у довољној мери примењено у пракси, накнада трошкова не спроводи се у потпуности, правна помоћ није повезана с положајем жртве, процедуре су компликоване, слаби механизми заштите су чести, јер је систем и даље усмерен на успешан прогон извршилаца.

Према резултатима студије коју су спровели AVAP и Intervict 2010,⁶³³ положај жртве се поправио у Европи, иако није јасно у којој мери је то последица Оквирне одлуке. Остваривање права жртава у пракси уско је повезано с висином доступних буџетских средстава, празнина између нормативног оквира и финансија потребних да се правни оквир спроведе у пракси утиче

⁶³² A. Pemberton, M. Groenhuijsen, *Developing victim's rights within the European Union: past, present and future*, 2011, <http://ssrn.com/abstract=1947236>.

⁶³³ AVAP-Intervict Report – Implementation of the EU Framework Decision on the standing of victims in the criminal proceedings in the Member States of the European Union, Project on behalf of Victim Support Europe, 2010, www.tilburguniversity.edu/upload/a5109807-64bf-446a-ad22-c57f850ea7c5_apvicineurope.pdf.

на ефикасност права, посебно када је неопходно улагање у инфраструктуру. Жртве се и даље посматрају у контексту кривичног правосуђа и лакше се оставарују права жртава која нису контраверзна или која доприносе остваривању циљева кривичног прогона.

Упутство о минималним стандардима за заштиту жртава предвиђа амбициозна унапређења и полази се од претпоставке да упутство као јачи инструмент може да оствари боље резултате у пракси, без осврта на утврђене проблеме у примени.

Упутство о минималним стандардима подељено је на шест поглавља која се односе на опште одредбе, одредбе о информацијама и подршци, учешћу у кривичном поступку, заштити жртава и признању посебних потреба жртава, као и на друге одредбе. У Упутству су садржане мере којима се одговара на потребе жртве за признавање и достојанствен третман, заштиту и подршку, приступ правди, компензацију и неколико иновативних елемената; индивидуализоване процене потреба жртава, приступ који је осетљив на потребе деце; посебна пажња посвећена је жртвама одређених кривичних дела.⁶³⁴

Улога жртве у системима кривичног правосуђа и могућност активног учествовања у кривичном поступку разликују се од државе до државе чланице Европске уније. Неки национални системи уређују правни положај жртве као странке у поступку, док у другим системима постоји обавеза да активно учествује у поступку као сведок. Државе чланице би требало да одреде која се од наведених чињеница примемењује у њиховом систему и како утиче на обим права жртве утврђених у Упутству.

Сврха Упутства је да се обезбеди да „жртве кривичних дела добију одговарајуће информације, подршку и заштиту како би могле да учествују у кривичном поступку“. Тачком 13. Преамбуле наводи се да се Упутство односи

⁶³⁴ Protecting Victims' Rights in the EU: the theory and practice of diversity of treatment during the Comparative Report and Policy Recommendations, Centre for European Constitutional Law – Institute for Advanced Legal Studies, 2012, www.victimsprotection.eu/images/4.38-Comparative-Report.pdf.

на кривична дела која су извршена у Европској унији и кривични поступак који се одвија у Унији, и на жртве екстратериторијалних кривичних дела која ће бити укључена у кривични поступак који ће се спровести у државама чланицама.

Државе чланице, према члану 1. став 1, требало би да обезбеде да се жртвама призна статус и да ће се у контактима са жртвама „поступати с поштовањем, на осетљив, прилагођен, професионалан и недискриминаторски начин“. Упутством се захтева да се у кривичном поступку препознаје жртва као појединац с индивидуалним потребама. Права која су утврђена Упутством примењују се на све жртве без дискриминације, укључујући поштовање њиховог пребивалишта, и забрањује се дискриминација по свим основама. Посебна пажња у Упутству даје се родном насиљу, злочину из мржње, расизму и ксенофобији, трговини људима итд. Превиђена је обавеза за државе чланице да усвоје приступ који је посебно осетљив на потребе деце и да се узму у обзир узраст детета, зрелост, потребе, и да се поступа у најбољем интересу детета у сваком појединачном случају. Дете и родитељи, односно старатељи или други заступници, морају бити информисани о свим мерама и правима који се односе на децу.⁶³⁵

Имајући на уму да је додељивање статуса жртви најважнији корак у коришћењу права утврђених Упутством, члан 2. Упутства је од суштинског значаја јер уређује дефиницију појма жртва.⁶³⁶ Извештај о спровођењу Оквирне одлуке показао је да државе чланице нису усвајале нове прописе како би ускладиле појам жртва с Оквирном одлуком, већ су упућивале на постојеће националне прописе и дефиниције. За потребу Упутства појам жртва кривичног дела дефинисан је као „физичко лице које је претрпело штету, укључујући физичке или психичке повреде, емоционалне патње или економски губитак, непосредно проузрокован чињењем или пропуштањем чињења које представља кршење кривичног права државе чланице“. Такође,

⁶³⁵ Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice (2011), www.coe.int/childjustice.

⁶³⁶ Т. Лукић, *Оштећено лице као субјекат кривичног поступка. Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект)*, Златибор–Београд, 2012, стр. 180–198.

у Упутству се у члану 2. прави разлика између непосредних и посредних жртава.

Улога жртве разликује се од правосудног до правосудног система и утиче на уређење права жртве у кривичном поступку, али не и на права гарантована Упутством.

Упутством се поставља захтев свим државама чланицама да стандардизују права жртава која се односе на право на информисање и подршку, уз примену начела сразмерности и супсидијарности.⁶³⁷

- **Право да разуме и да је разумеју (члан 3)**

Овим правом предвиђене су гаранције комуникације, односно наглашава се способност жртве да прати поступак, као индикатор индивидуализованог приступа, који се промовише у Упутству. Овим правом замењују се процесне гаранције из Оквирне одлуке чији је циљ да се умање комуникацијске потешкоће везане за разумевање жртве или њено учешће у кривичном поступку.

- **Право да добија информације од првог контакта с надлежним органима**

Право из члана 4. Упутства одговара праву из члана 4. Оквирне одлуке. Главна новина у Упутству јесте да би информације требало да се дају на иницијативу надлежног органа и по службеној дужности. Такође, главна сврха члана 4. јесте да обезбеди да жртва ефективно разуме информације које је добила. Захтев за разумевање постављен је шире од језичког разумевања. Поставља се и захтев да жртва буде обавештена без непотребног одлагања.

- **Права жртве на пријаву (члан 5)**

Циљ овог права утврђен тачком 63. Преамбуле Упутства јесте да се охрабре жртве да пријављују кривична дела, као и да прекину циклус поновљене

⁶³⁷ DG Justice Guidance Document related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA.

виктимизације, повећају поверење у систем кривичног правосуђа и смање стопу непријављеног криминала. Овим чланом предвиђено је да би се као време подношења пријаве требало сматрати пријављивање у смислу кривичног поступка укључујући и ситуације када државни органи започињу кривични поступак по службеној дружности као последицу пријаве жртве да је претрпела кривично дело.

- Право да добија информације о свом предмету (члан 6)

Право на обавештавање о предмету предвиђено је због чињенице да се на то често заборавља у вођењу поступка. Све жртве имају право да буду обавештене о одлуци да се обуставља кривични поступак, као и о времену и месту одржавања суђења и квалификацији кривичног дела. Такође, жртве које имају процесну улогу у кривичном поступку морају бити обавештене о коначној пресуди и образложењу, и о току кривичног поступка, укључујући све релевантне промене у предмету. У *Водичу о примени Упутства у национално законодавство* препоручује се увођење уобичајене праксе за полицију, јавно тужилаштво и судове, да сваку жртву обавесте о њеним правима и утврде које би информације о предмету жртва желела да добија.⁶³⁸

- Право на превођење и тумачење (члан 7)

Чланом 7. обавезују се државе чланице да обезбеде да жртве, које имају формалну улогу у кривичном поступку, а не разумеју језик поступка, имају бесплатно превођење током саслушања, поступка пред истражним и правосудним органима. Наведено право повезано је с чланом 2. Упутства 2010/64/ЕУ о праву на превођење и тумачење у кривичном поступку.

- Право на приступ службама за подршку жртвама (члан 8)

Подршка је нужна за опоравак жртве, како би се обезбедило да жртва и њени чланови породице имају бесплатан приступ услугама, укључујући информисање, савете, психолошку подршку и практичну помоћ. Упутством је предвиђено да се подршка пружа пре, током и одговарајуће време након

⁶³⁸ DG Justice Guidance Document related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, стр. 20.

кривичног поступка и зато мора бити доступна у најранијем могућем тренутку након што је кривично дело извршено.

- Помоћ коју пружају службе за подршку жртвама (члан 9)

Чланом 9. одређује се минимум општих и посебних услуга које службе за подршку пружају жртвама. Посебне услуге пружају се према посебним потребама жртве. Посебне услуге односе на склоништа или неки други одговарајући привремени смештај, као и на циљану подршку за жртве прилагођену њиховим потребама.

Учешће у кривичном поступку повлачи посебна права жртава. Тако се Упутством уређују: право да се буде саслушана (члан 10), права у случају да се донесе одлука да се извршилац не гони (члан 11), право на гаранције у случају ресторативне правде (члан 12), право на правну помоћ (члан 13), право на накнаду трошкова насталих учествовањем у кривичном поступку (члан 14), право на повраћај имовине (члан 15), право жртве на компензацију од извршиоца (члан 16) и право жртве која има пребивалиште у другој држави чланици, а не у оној у којој је извршено кривично дело (члан 17).⁶³⁹

Читав сет права жртава предвиђен је у циљу заштите жртве. Тако се Упутством предвиђа право жртве на заштиту од секундарне виктимизације, застрашивања или одмазде (члан 18), право жртве да избегне контакт са извршиоцем (члан 19), право на заштиту током истраге (члан 20), право на поштовање приватности (члан 21), право на индивидуалну процену жртве како би се утврдила потреба за посебном заштитом (члан 22), право на заштиту жртава с посебним потребама током кривичног поступка (члан 23) и право на заштиту детета као жртве током кривичног поступка (члан 24).

Као што је већ напоменуто, државе чланице су дужне да унесу Упутство у национално законодавство до 16. новембра 2015. године. Како би то оствариле, оне морају да донесу законе и прописе који су у складу са Упутством и који треба да ступе на снагу до назначеног датума.

⁶³⁹ I. Vanfraechem, A. Pemberton, F. N. Ndahinda (eds.), *Justice for victims*, Oxon, Routledge, 2014, стр. 51–66.

Чланом 28. Упутства предвиђа се посебна обавеза држава чланица да размене, до 16. новембра 2017. и сваке треће године, доступне податке о начину на који жртве имају приступ правима утврђеним Упутством. Како би се проценило у којој мери су државе унеле Упутство у национално законодавство и у којој мери примењују одредбе, чланом 29. предвиђена је обавеза Комисије да поднесе извештај Европском парламенту и Савету до 16. новембра 2017. о томе у којој мери државе чланице предузимају потребне мере како би се усагласиле са Упутством, укључујући опис предузетих активности.

4.3.2. Заштита жртава у државама чланицама и различите праксе

Као што је већ наглашено, права жртва у кривичном поступку различито су заступљена у државама чланицама. Европска унија подржала је пројекат који је анализирао упоредноправна решења и праксу и примену правног оквира ЕУ у државама чланицама.⁶⁴⁰ Резултати истраживања и анализе показали су да се неуједначеност може уочити већ у дефиницији појма жртва у различитим државама чланицама. Тако се на пример у Белгији разликују три категорије: жртве, регистроване жртве и грађански учесник у кривичном поступку. У Републици Чешкој постоје два појма, жртва и оштећено лице, која се преклапају и имају међусобно повезана права. На појам жртва гледа се холистички, док се оштећено лице посматра кроз призму кривичног поступка. У Данској се користи реч повређено лице. У Естонији постоји појам жртва у Акту о подршци жртвама и Законик у кривичном поступку. Многе услуге подршке жртвама доступне су само за жртве дефинисане у Законик у кривичном поступку. У Шпанији су у употреби појмови повређен и увређен, али се ови концепти користе без посебне прецизности, што води правној несигурности. У Финској се користи појам повређена страна. У Словенији је преовлађујући појам оштећено лице, али се у закону користи и појам жртва.

⁶⁴⁰ www.victimprotection.eu/index.php/eu-27.

Употреба различитих појмова у националном праву доводи до проблема и неефикасности у уношењу Упутства у домаће законодавство, јер веза између два појма не мора увек да буде видљива, и национални аутори морају да процене да ли је појам жртва једнак националном појму или не. С обзиром на то да није увек јасно уочити везу између појма жртва из Упутства и појма који се користи у националном праву, било би корисно да се појам који је преовлађујући у националном праву изједначи с појмом жртва из Упутства. Додатне потешкоће представљају државе у којима су већ у употреби два појма или више њих, те би тешко било увести још један појам.⁶⁴¹

Слична је ситуација и када је у питању право жртве да буде саслушана. На основу резултата приказаног у упоредном извештају произлази да већина држава чланица признаје право жртве да буде саслушана, најчешће у вези с улогом жртве у кривичном поступку, односно потребу да жртва сведочи против окривљеног. У неколико новијих држава чланица право жртве да буде саслушана повезано је с њеним положајем, а не с потребом да сведочи. Таква је ситуацију у Републици Чешкој, Естонији, Ирској, Литванији, Летонији, Словенији и Словачкој.

Када је у питању заштита жртава током кривичне истраге, државе се могу поделити у две групе: једна у којој се заштита спроводи и друга у којој је заштита знатно испод прихваћених међународних стандарда. У првој категорији држава је Аустрија, која предвиђа могућност да жртве имају представника и да буду праћене током истраге, а не могу бити натерене на психичку процену, већ се захтева њихов пристанак за то. У Белгији се ово право жртве користи како би се умањила неоправдана одлагања, број саслушања, а суђења се снимају.

⁶⁴¹ M. E. I. Brienen, E. H. Hoegen, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2000, стр. 995–1055.

Поглавље V: Уговор из Лисабона – нормативне промене и ефекти у примени

Већ дуго година правосуђе и унутрашњи послови подстичу дискусију о улози у систему права ЕУ, недостатку демократске одговорности и заштите људских права.⁶⁴² Карајем 2009. године, створене су нове шансе за област кривичног права у Европској унији, а Уговор из Лисабона имао је значајан утицај на област слободе, безбедности и правде.⁶⁴³

Чланом 2. Уговора из Лисабона утврђене су вредности на којима почива Европска унија: „поштовање људског достојанства, слободе, демократије, једнакости, владавине права и поштовања људских права, укључујући права мањина“.

1. Нови кривичноправни оквир Европске уније

Ступањем на снагу Лисабонског уговора 1. децембра 2009, који су потписали 13. децембра 2007. шефови држава или влада 27 држава чланица ЕУ, измењен је Уговор о Европској унији, а Уговор о Европској заједници замењен Уговором о функционисању Европске уније.⁶⁴⁴ Након тога

⁶⁴² S. Peers, „Justice and Home Affairs Law since the Treaty of Lisbon: A Fairy-Tale Ending?“, у: D. A. Arcarazo, C. C. Murphy, *EU Security and Justice Law after Lisbon and Stockholm*, Hart Publishing, 2014, стр. 17.

⁶⁴³ P. Craig, *The Lisbon Treaty – Law, Politics, and Treaty Reform*, Oxford University Press, 2013, стр. 336.

⁶⁴⁴ Реформски или Лисабонски уговор (*Treaty of Lisbon*, ОЈ С 306/1, од 17. децембра 2007) у члану 1. садржи измене Уговора о Европској унији, а у члану 2. измене Уговора о Европској заједници у којем се наводи да ће бити замењен Уговором о функционисању Европске уније.

кривичноправна слика Европске уније значајно се изменила.⁶⁴⁵ Најзначајнију промену представља укидање тројне структуре и поделе између првог и трећег стуба, што има за последицу да је Европска унија добила наднационална законодавна овлашћења у области кривичног права и поступка, а добијен је и правни основ за успостављање наднационалног тела кривичног прогона – Европског јавног тужиоца.⁶⁴⁶ Као што је већ представљено, у периоду оснивања европских заједница 50-их година прошлог века, кривично право било је изузето из европског правног система,⁶⁴⁷ и тек Уговором из Мастрихта кривично право постаје део трећег стуба Европске уније, на који су се примењивала правила међувладине сарадње.⁶⁴⁸

Државе чланице су први пут показале жељу да део кривичноправних надлежности пренесу на институције Уније, 29. октобра 2004, када је у Риму потписан Уставни уговор. Иако овај уговор није успео – на референдуму су га одбиле Француска и Холандија 29. маја и 1. јуна 2005, није нестала и идеја стварања наднационалних кривичноправних надлежности Уније. Новим Реформским уговором, потписаним 17. децембра 2007. у Лисабону, који је ступио на снагу 1. децембра 2009, преузета је већина кривичноправних одредби Уставног уговора. То показује да је без обзира на последице негативног референдума остала потреба за стварање наднационалних кривичноправних овлашћења и да ће то бити област нових ЕУ интеграција. Међутим, Протоколом број 36 о прелазним одредбама предвиђен је прелазни рок од пет година од ступања на снагу Уговора из Лисабона како би инструменти некадашњег трећег стуба почели да се третирају на исти начин

⁶⁴⁵ Ј. Ђеранић, В. Ђорић Ерић, „Полицијска и правосудна сарадња у кривичним стварима унутар Европске уније“, *Зборник радова са научно-стручног скупа Тара*, Криминалистичко-полицијска академија, 2010, стр. 377–387.

⁶⁴⁶ Д. Симовић, С. Југовић, Д. Аврамовић, „Комунитарозовање трећег стуба Европске уније“, *Зборник радова са научно-стручног скупа Тара*, Криминалистичко-полицијска академија, 2010, стр. 333–340.

⁶⁴⁷ Уговори о европским заједницама не садрже ниједну кривичноправну одредбу, нити спомињу кривичну право.

⁶⁴⁸ Уговором о Европској унији из Мастрихта из 1992. створен је трећи стуб ЕУ под називом „Правосуђе и унутрашњи послови“, који је укључивао кривичноправну сарадњу држава чланица.

као и инструменти из Уговора о функционисању Европске уније. То значи да је сложена структура три стуба остала да постоји до краја 2014. године. Увођење прелазног периода значи да у том периоду Комисија неће моћи да подиже тужбе против држава чланица због повреде обавеза према Европској унији.⁶⁴⁹

Додељивањем изричитих и широких кривичноправних надлежности наднационалном правном поретку, Европска унија завршава раздобље искључивог националног кривичноправног суверенитета европске цивилизације. Последице Лисабонског уговора за суверенитет националних држава, као и за појам кривичног права, биће фундаменталне. Државе више неће бити једини носиоци најтежих мера принуде према појединцу.

Посебну пажњу заслужује област кривичноправне заштите финансијских интереса ЕУ, тј. према Лисабонском уговору борба против преваре. Уставни уговор је у овој области изричито овластио Европску унију да доноси уредбе, односно правне акте с непосредним дејством. Такође, у Лисабонском уговору избрисана је реченица из члана 280. став 4. Уговора о ЕУ која је одређивала да се мере за борбу против превара на штету финансијских интереса Заједнице не односе на примену националног кривичног права или на национално правосуђе. Тиме је Унија добила овлашћење да доноси кривичноправне мере и у подручју заштите финансијских интереса ЕУ.

У трећем стубу Европске уније биле су успостављене две наднационалне установе чији је задатак остваривање уже сарадње држава чланица у кривичноправном подручју. То су Европска полицијска канцеларија – Europol, која је намењена полицијској сарадњи у превенцији и борби против криминалитета, као и Eurojust, чији је циљ јачање правосудне сарадње у кривичним стварима. С једне стране, они омогућавају јачање кривичноправне сарадње између држава чланица, а с друге, представљају институционализовање сарадње. Лисабонски уговор предвиђа новине у

⁶⁴⁹ S. Peers, „EU Criminal Law and the Treaty of Lisbon“, *European Law Review*, број 33, 2008, стр. 507–529.

кривичноправним институцијама ЕУ, јер се њиме проширују овлашћења постојећих установа, и оснивање првог европског органа кривичног прогона – Канцеларије европског јавног тужиоца.

Сигурно једна од најзначајнијих новина за кривичноправне системе држава чланица које доноси Лисабонски уговор јесте стварање правних претпоставки у примарним изворима права ЕУ за оснивање Канцеларије европског јавног тужиоца. Ради се о првом европском органу кривичног гоњења који ће имати кривичнопроцесна овлашћења на читавој територији Европске уније.

Као што је детаљно анализирано у делу о Европском јавном тужиоцу, Лисабонски уговор не прописује обавезно оснивање Канцеларије европског јавног тужиоца, већ даје овлашћења и отвара могућности за његово оснивања у оквиру Eurojust-а. Уредба о оснивању Канцеларије, према члану 86. Уговора из Лисабона, може се донети једногласном одлуком Савета уз сагласност Парламента. Ипак, како би се избегла ситуација да једна држава чланица или више њих блокирају оснивање овог тела, Уговором је предвиђена могућност оснивања Канцеларије кроз модел појачане сарадње.⁶⁵⁰

Уговором из Лисабона предвиђен је редован законодавни поступак за утврђивање минималних правила за дефинисање кривичних дела у таксативно наведеним областима и утврђивање санкција за нарочито тешке облике криминала с прекограничном димензијом.⁶⁵¹

⁶⁵⁰ У недостатку консензуса у Савету, група од најмање девет држава чланица може употребити механизам за успостављање појачане сарадње и основати Канцеларију која ће деловати на подручју сагласних држава.

⁶⁵¹ Члан 31. став 1. тачка е) Уговора о ЕУ замењен је чланом 83. став 1. Уговора о функционисању Европске уније који предвиђа: „Европски парламент и Савет могу упутствима донетим у складу са редовним законодавним поступком утврдити минимална правила за дефинисање кривичних дела и санкције за нарочито тешке облике криминала са прекограничном димензијом који проистичу из природе или учинка тих кривичних дела или из посебне потребе за заједничком борбом против њих.“ Области криминала на које се овај члан може применити јесу тероризам, трговина људима и сексуална експлоатација жена и деце, незаконита трговина опојним дрогама, незаконита трговина оружјем, праће новца, корупција, фалсификовање средстава плаћања, високотехнолошки криминал и организовани криминал.

Развој криминала може утицати на Савет да усвоји одлуку у којој ће бити утврђене и друге области криминала које испуњавају посебне услове утврђене Уговором. Савет ту одлуку мора донети једногласно након добијене сагласности Европског парламента. Одредбама Уговора о функционисању Европске уније усвојен је „комунитарни метод“ доношења аката у области кривичног права уместо до тада преовлађујућег међувладиног метода.⁶⁵²

Редовни законодавни поступак подразумева процедуру предвиђену чланом 294. Уговора о функционисању Европске уније. Овај члан не дозвољава потпуну примену редовног законодавног поступка. Уговором су уведене следеће новине: Европска комисија има право предлагања, односно иницијативе, Европски савет одлучује квалификованом већином уместо до тада постојећег решења једногласног одлучивања о оквирним одлукама, Европски парламент је укључен у поступак, Суд правде обезбеђује једнообразност у тумачењу комунитарног права, а национални парламенти могу бити укључени у поступак.⁶⁵³

Промене уведене Уговором из Лисабона имају значајне последице. С једне стране, ограничавају се суверена овлашћења држава чланица да уређују кривичне ствари, а с друге, укида се могућност вета државе чланице. Према одредбама Уговора из Лисабона од 1. децембра 2014, вето није више довољан да се одбије предлог упутства. Кривичне ствари су увек биле признате као најосетљивија питања у вези са суверенитетом државе,⁶⁵⁴ творци Уговора из Лисабона су били свесни тога и зато су предвидели могућност да се држава изузме из примене права у овој области.

Надлежност Европског парламента је проширена и захтева се његова сагласност за усвајање било ког упутства у кривичним стварима. Наведене

⁶⁵² Ј. Ђеранић, „Сарадња у области правосуђа и унутрашњих послова на основу Уговора из Лисабона“, *Европско законодавство*, број 33–34, Београд, 2010, стр. 9–18.

⁶⁵³ D. Pisou, *Reactive Integration: Police and Judicial Cooperation in Criminal Matters: Cooperation Or Communitisation?*, Nordstedt, 2005, стр. 7–8.

⁶⁵⁴ C. Harding, „Exploring the Intersection of European Law and National Criminal Law“, *European Law Review*, Vol. 25, No. 4, 2000, стр. 380; S. Peers, „EU criminal law and the Treaty of Lisbon“, *European Law Review*, Vol. 33, No. 4, 2008, стр. 507.

измене су покушај решавања проблема демократског дефицита у ЕУ. У кривичним стварима, овај дефицит је посебно осетљиво питање, с обзиром на то да је кривично право најдубље мешање у људске слободе. Опште прихваћено правило *nullum crimen, nulla poena sine lege* делимично је испуњено укључивањем парламента у доношења прописа у овој области.

Једна од последица преношења кривичних ствари у први стуб је промена врсте правних докумената. Оквирне одлуке уступиле су место упутствима. Оквирне одлуке које су донете пре 1. децембра 2009. године су и даље на снази. Заједничко за оквирне одлуке и упутства је да је свака држава чланица дужна да усвоји одредбе у свом правном систему којима ће унети у национално законодавство ствари уређене оквирном одлуком или упутством. Главна разлика је непосредно дејство.⁶⁵⁵

1.1. Кривично материјално право

У Уговору из Лисабона значајан је члан 83. којим се уређује област материјалног кривичног права и одређују улоге Европског парламента и Савета у дефинисању кривичних дела и санкција.

У поређењу с претходним прописима, области криминала су проширене. Сада обухватају трговину људима и сексуалну експлоатацију жена и деце, незакониту трговину оружјем, прање новца, корупцију, фалсификовање средстава плаћања и компјутерски, односно високотехнолошки криминал. Неке од наведених области биле су регулисане оквирним одлукама према Уговору о ЕУ. Наведено проширење листе Уговором о функционисању ЕУ

⁶⁵⁵ Појединац може само да истакне аргумент који проистиче из упутства уколико држава није применила упутство или примена није тачна и само под условом да је индивидуална тужба против државе или њене агенције (Предмет С-8/81 *Ursula Becker v Finanzamt Münster-Innenstadt*; Предмет С-91/92, *Paola Faccini Dori v Recreb Srl*). Тешко је замислити да би појединац истакао аргумент који се тиче упутства о материјалном кривичном праву, с обзиром на то да су таква упутства инструменти држава чланица или ЕУ. Такође се мора имати на уму традиционална улога кривичног права као гаранције за појединца. Европска унија успоставља само минимална правила и свака држава чланица може усвојити теже санкције или инкриминисати друге кривична дела. Као последица наведеног, промена врсте акта имаће мало последица у пракси.

може се тумачити на два начина. Према једном тумачењу, ова промена у речима не мења надлежност ЕУ, већ представља прихватање до тада преовлађујуће праксе.⁶⁵⁶ Међутим, ово проширење може се протумачити и као јасно давање надлежности. За проширење надлежности и на друге области неопходно је да Савет донесе једногласну одлуку и то када се покаже да је приближавање кривичних закона и прописа држава чланица нужно да би се обезбедило делотворно спровођење политике ЕУ у области која је обухваћена мерама усклађивања. Ово усклађивање остварује се уредбама којима се утврђују минимална правила за дефинисање кривичних дела и санкције у датој области.

Могућност усклађивања представља у области кривичног права нову одредбу, која се може посматрати као формално санкционисање одлука Европског суда у предметима 176/03 *Pupino* и 440/05 *Комисија против Савета*. Нова одредба има значај за поступак усвајања минималних правила. Према члану 82. став 3. Уговора о функционисању ЕУ, процедура је ограничена тзв. сигурносном кочницом. Одређени број држава чланица сматра могућност да држава чланица буде надгласана у питањима кривичног права као ограничење њене суверености. Како би се задовољили њени интереси, Уговором из Лисабона предвиђена су два посебна инструмента којима се ограничава редовна процедура – сигурносна кочница и изузимања од примене (*opt-outs*).⁶⁵⁷

Сигурносна кочница може се разумети као компромис између неограничене комунитаризације права ЕУ и обичног вета.⁶⁵⁸ Држава која није задовољна нацртом не може да стави вето, али може да прекине целокупан поступак на четири месеца.⁶⁵⁹ Прекид се не може тражити зато што је држава против

⁶⁵⁶ S. Peers, „EU criminal law and the Treaty of Lisbon“, *European Law Review*, Vol. 3, No. 4, 2008, стр. 518.

⁶⁵⁷ А. Чавошки, М. Рељановић, *op. cit.*, стр. 24 и 45.

⁶⁵⁸ S. Peers, *EU criminal law and the Treaty of Lisbon*, стр. 526.

⁶⁵⁹ Чланом 83. став 3. „када члан Савета сматра да би нацрт упутства из става. 1 или 2. могао утицати на основне аспекте његовог кривичноправног система, може захтевати да се нацрт упутства упути Европском савету. У том случају прекида се редовни законодавни поступак. Након расправе и у случају консензуса, Европски савет може, у року од четири месеца од прекида, вратити нацрт Савету, чиме се окончава прекид редовног законодавног поступка.

предлога. Сваки прекид мора бити образложен штетним ефектима које би предложени нацрт имао на основне аспекте кривичноправног система. Кључни проблем је значење ове формуле. Већина аутора тврди да се ова одредба мора тумачити уско.⁶⁶⁰ Неки од аутора тврде да се може односити само на аспекте од уставног значаја. Други тврде да уско тумачење искључује из домаћаја овог члана одређене уставне проблеме и да се односи само на систем кривичног правосуђа. Међутим, у данашње време тешко је направити јасну разлику с обзиром на то да модерни уставни садрже низ личних права и слобода који су у исто време права из кривичноправног система, као што су начело законитости, начело кривице, претпоставка невиности, право на правично суђење, забрана понављања кривичног поступка у односу на лице према коме је већ донета правноснажна пресуда, кривична дела у вези с верским слободама и слободом говора и кривичном одговорношћу правних лица. Из тог разлога одредба би требало да буде прецизнија и да не оставља могућност, већ да држава мора бити сигурна да ће одређени нацрт утицати на њен систем.

Широко тумачење ове одредбе може имати за последицу ризик да ће се државе позивати на прекид како би оствариле друге циљеве а не заштиту начела у својим системима. Како би се ЕУ заштитила од такве праксе, Уговором је предвиђена „брза трака“ унапређене сарадње. Девет држава, након неслагања о питању из кривичног права, може успоставити унапређену сарадњу без целокупног редовног поступка у складу са чл. 326–334. Уговора о функционисању ЕУ.

За Данску, Ирску и Уједињено Краљевство „сигурносна кочница“ није довољан механизам заштите њиховог суверенитета у кривичним стварима. Ове државе су се изузеле од примене (*opt out*) у кривичним стварима, што

У истом року, ако није постигнута сагласност и ако најмање девет држава чланица жели да успостави унапређењу сарадњу на основу нацрта упутства у питању, оне о томе обавештавају Европски парламент, Савет и Комисију. У том случају, сматра се да је овлашћење за покретање унапређење сарадње из члана 20. став 2. Уговора о ЕУ и члана 329. став 1. овог уговора дато и примењују се одредбе које се односе на унапређењу сарадњу.“

⁶⁶⁰ S. Peers, *EU criminal law and the Treaty of Lisbon*, стр. 527; E. Herlin-Karnell, „The Lisbon Treaty and the Area of Criminal Law and Justice“, *European Policy Analysis*, No. 3, 2008, стр. 6–7.

значи да су везане одредбама које се тичу кривичне материје само уколико то желе.⁶⁶¹

Прво упутство које је усвојено према процедури предвиђеној Уговором о функционисању ЕУ јесте Упутство Европског парламента и Савета о борби против сексуалног злостављања, сексуалне експлоатације деце и дечије порнографије,⁶⁶² којом се укида Оквирна одлука 2004/68/ЈХА. Упутством су уведена нова кривична дела, на пример за организовање путних аранжмана у сврху извршења сексуалног злостављања или кривичних дела у ИТ окружењу. Главни циљ је поштравање кривичних санкција.

1.2. Кривично процесно право

У Уговору из Лисабона, у члану 82. став 1, наводи се да ће правосудна сарадња у кривичним стварима почивати на начелу узајамног признања и да би требало да обухвати и усаглашавање права и прописа држава чланица. Европски парламент и Савет су овлашћени Уговором да успостављају минимална правила у обиму који је неопходан да би се олакшало узајамно признање пресуда и судских одлука и полицијска и правосудна сарадња у кривичним стварима с прекограничним елементом. Приликом израде минималних правила морају се узети у обзир разлике између правних традиција и система држава чланица.

Одредбама Уговора из Лисабона утврђена је листа области у оквиру законодавне надлежности ЕУ, као што су узајамно прихватање доказа између држава чланица, права лица у кривичном поступку и одредбе о правима жртава криминала. Уговор садржи и општу клаузулу, којом се омогућава да и

⁶⁶¹ S. Peers, *UK and Irish opt-outs from EU Justice and Home Affairs (JHA) law*, University of Essex 2009.

⁶⁶² Directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council on combating the sexual abuse, sexual exploitation of children and child pornography, repealing Framework Decision 2004/68/JHA.

други специфични елементи кривичног поступка које Савет претходно утврди једногласном одлуком могу бити обухваћени усклађивањем.

Уговором се даје могућност државама чланицама да могу да одржавају или утврђују виши ниво заштите права лица у кривичном поступку од оних утврђених минималним правилима.

2. Суд правде ЕУ

2.1. Измене у организацији Суда и именовању чланова

Уговором из Лисабона измењене су организација и надлежност Суда правде Европске уније, а Европска унија је добила правни субјективитет и заменила је Европску заједницу. Такође, Европска унија добија нови институционални оквир. Као последица тога, заједно с институцијама које је потребно преименовати, судски систем у Европској унији сада се назива Суд правде Европске уније и састоји се од три суда: Суд правде, Општи суд и Службенички суд.⁶⁶³

Када су у питању специјализовани судови, Уговор из Лисабона задржава неке старе одредбе, али уводи и одређене промене у погледу поступка за оснивање таквих судова, тако да се убудуће специјализовани судови могу оснивати према редовном законодавном поступку (процедура саодлучивања и квалификована већина), а не захтева се једногласност. Овакав закључак проистиче из Уговора из Лисабона, којим је предвиђено да се захтев за измене Статута Суда правде ЕУ⁶⁶⁴ сматра нацртом законодавног акта⁶⁶⁵ и мора бити предмет редовног законодавног поступка. Насупрот томе, на правила о судијама и општим правобраниоцима и о језику Суда примењују се правила о једногласности.⁶⁶⁶

У вези с процедуром именовања чланова Суда, Уговор из Лисабона задржао је одредбе да се судије именују заједничким споразумом влада држава чланица на период од шест година, али новину представља да ће убудуће именовање

⁶⁶³ А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, „Европски суд правде и простор слободе, безбедности и правде“, у: Ј. Ђирић, С. Бејатовић (ур.), *Европске интеграције и међународна кривичноправна сарадња*, Институт за упоредно право, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2011–2012, стр. 83–97.

⁶⁶⁴ Статут Суда правде ЕУ, Протокол број 3.

⁶⁶⁵ Протокол број 2 о примени начела супсидијарности и пропорционалности.

⁶⁶⁶ P. Craig, *op. cit.*, стр. 122–155.

бити након консултација панела надлежног за давање мишљења о подобности кандидата да обављају дужност судије или општег правобраниоца Суда правде или Општег суда. Панел чини седам чланова изабраних из реда бивших чланова Суда правде или Општег суда, чланови националних врховних судова и правници признате стручности, од којих једног предлаже Европски парламент. Поступајући по иницијативи председника Суда правде, Савет доноси одлуку о доношењу правила рада панела и именовању чланова. У погледу општих правобранилаца, постоји могућност да се њихов број повећа са осам на једанаест на захтев Суда правде.⁶⁶⁷

2.2. Измене у погледу надлежности Суда правде Европске уније

Надлежност Суда правде Европске уније, укидањем храмске структуре, проширена је чланом 19. Уговора и на кривично право Европске уније, уколико Уговори не предвиђају другачије.

Суд правде добио је општу надлежност да даје претходно мишљење у области слободе, безбедности и правде, као последица укидања члана 35. Уговора о ЕУ и члана 68. Уговора о ЕЗ који су садржали ограничења надлежности Суда правде.

У области полицијске и правосудне сарадње у кривичним стварима, надлежност Суда правде да даје претходно мишљење постаје обавезна и није више предмет изјашњавања сваке државе чланице да призна надлежност Суда и одреди националне судове који могу тражити претходно мишљење. Уговором из Лисабона, област полицијске сарадње и сарадње у кривичним стварима постала је део општег права и сваки суд може тражити претходно

⁶⁶⁷ Декларација број 38 о члану 252. Уговора о функционисању ЕУ у погледу броја општих правобранилаца Суда правде.

мишљење од Суда правде. Прелазне одредбе предвиђају да се пуна надлежност суда неће примењивати пет година од ступања на снагу Уговора из Лисабона.⁶⁶⁸

Одредба члана 35. став 5. Уговора из Амстердама, односно Нице, којом се предвиђа да Суд правде „нема надлежност да разматра ваљаност или обим сврсисходности операција које обављају полицијски или други органи законске репресије у државама чланицама, нити да одлучује у питањима која се односе на надлежност држава чланица у погледу одржања јавног реда и осигурања унутрашње безбедности“, преузета је и у члану 276. став 5. Уговора из Лисабона. Ова одредба је имала смисла када нису постојали прописи Уније у области доказног права и полицијских активности. Уколико Суд буде требало да тумачи Оквирну одлуку о европском налогу за извођење доказа, неизбежна ће бити процена законитости полицијских радњи.⁶⁶⁹

Такође, када су у питању визе, азил, миграције и друге политике које се односе на слободно кретање људи (посебно правосудна сарадња у грађанским стварима, признање и извршење судских одлука), укинута је захтев да само виши судови могу тражити претходно мишљење, већ то сада може сваки национални суд, а Суд правде има надлежност да одлучује о мерама које се предузимају на основу јавне политике прекограничне контроле. Последица ове промене јесте да Суд правде има општу надлежност у овој области од дана ступања на снагу Уговора из Лисабона. Повећа о основним правима⁶⁷⁰ Европске уније на основу члана 6. Уговора из Лисабона има исту правну снагу као и оснивачки уговори. То чини део уставних

⁶⁶⁸ Члан 10. Протокола 36 о прелазним одредбама предвиђа, као прелазну меру, да надлежност Суда правде остаје иста у погледу аката у области полицијске и правосудне сарадње у кривичним стварима које су усвојене пре ступања на снагу Уговора из Лисабона. Ова прелазна мера престаје да важи након истека пет година од ступања на снагу Уговора из Лисабона.

⁶⁶⁹ А. Klip, *European Criminal Law*, стр. 131.

⁶⁷⁰ Осим тога, чланом 6. став 2. Уговора о ЕУ, предвиђено да је Унија дужна да приступи Европској конвенцији о људским правима и основним слободама. То приступање неће утицати на надлежности Уније дефинисане уговорима. Протокол бр. 8 предвиђа да ће споразум о приступању прецизирати посебно „одређене аранжмане за могуће учешће Уније у контролним телима Европске конвенције (и) механизмима неопходним да се обезбеди да се поступци држава нечланица и индивидуални поднесци правилно упуте државама чланицама и/или Унији“. Ово приступање „неће утицати на надлежности Уније или надлежности њених институција“.

правила и начела на основу којих Суд правде доноси одлуке. Међутим, на Повељу се не може позивати у предметима против Уједињеног Краљевства или Пољске, које су одступиле од Повеље,⁶⁷¹ што има за последицу да примена овог документа не може обухватити Суд правде или било који суд ове две државе чланице који би нашао да закони, регулативе или управне одредбе, праксе или активности нису у складу са основним правима или начелима које Повеља прокламује. Шефови држава и влада су се сложили да дерогацију прошире и на Републику Чешку.⁶⁷²

Иако је концепт структуре стубова престао да постоји Уговором из Лисабона, на заједничку спољну и безбедносну политику, из члана 24. Уговора о ЕУ, настављају да се примењују посебна правила и процедуре. Сходно томе, Суд правде на основу члана 275. Уговора о функционисању ЕУ нема надлежност да прати одредбе које се односе на ове политике или акте усвојене на основу ових одредби, осим у два случаја. Суд има надлежност да прати разграничење надлежности Уније и заједничке спољне и безбедносне политике, чије спровођење не сме да утиче на вршење надлежности Уније или овлашћења институција у погледу остваривања искључиве и подељене надлежности Уније (члан 40. Уговора о ЕУ); има надлежност над активностима за поништење покренутих одлука које предвиђају рестриктивне мере против физичких и правних лица које је усвојио Савет у вези с тероризмом на пример (замрзавање имовине).

Поступак претходног питања чланом 267. проширен је и на акте тела, канцеларија и агенција Европске уније, који ће на тај начин бити укључени у право Уније које се може тумачити и чију законитост може испитивати Суд правде на захтев националих судова, омогућавајући на тај начин националним судовима да, на пример, утврде да ли је њихово национално право у складу с правом ЕУ.

⁶⁷¹ Протокол број 30 уз Уговор о функционисању ЕУ о примени Повеље о оновним правима ЕУ на Пољску и Уједињено Краљевство.

⁶⁷² Закључци Европског савета од 29. и 30. октобра 2009. наводе да ће се Протокол бр. 30 примењивати и на Републику Чешку (Doc 15265/09 Concl 3).

Уговором из Лисабона уведена је одредба којом се захтева од Суда праве да поступа с минималним закашњењем уколико је захтев за претходно питање упућен у предмету у којем се лице налази у притвору.

Уговором из Лисабона, чланом 269, такође је предвиђено да Суд правде може анализирати акте Европског савета, који се Уговором утврђује као посебна институција. Новим одредбама члана 2. Уговора о ЕУ наводи се да Суд правде може, на захтев државе чланице, одлучити о законитости акта Европског савета или Савета када је држава чланица утврдила јасан ризик од озбиљног кршења одређених вредности, као што су поштовање људског достојанства или поштовање људских права.⁶⁷³

Слично томе, Суд правде ће имати надлежност под истим условима у тужбама које поднесе Ревизорски суд, Европска централна банка и Комитет региона у циљу заштите својих прерогатива.

Уговор из Лисабона олакшава услове за прихватање тужби појединаца, физичких и правних лица, против одлука институција, тела, канцеларија или агенција Европске уније. Појединци могу покренути поступак против регулаторног акта уколико непосредно утиче на њих и ако се не захтевају мере за спровођење. Као последица оваквог решења чланом 263. Уговора о функционисању ЕУ појединци не морају више да доказују да су индивидуално погођени одређеним актом.

У анализи усклађености начела супсидијарности, могуће је да државе чланице поднесу Суду правде тужбу националног парламента или једног од домова парламента за поништење законског акта на основу повреде начела супсидијарности. Тужбу мора формално да поднесе влада, али може само и да обавести, а да прави аутор тужбе буде национални парламент или један дом парламента.⁶⁷⁴ Слично томе, Комитет региона може да се позове на кршење ових начела, под условом да се за те акте захтева консултација.

⁶⁷³ Суд правде мора донети одлуку у року од месец дана од подношења захтева.

⁶⁷⁴ Уговором из Мастрихта уведено је начело супсидијарности. Члан 5. Уговора о ЕЗ дефинише ове појевоме: „у областима које спадају у њену искључиву надлежност, Заједница

Пред тога, Уговор из Лисабона чланом 260. убрзава систем новчаних санкција (паушално плаћање или новчану казну) у случају непоступања по пресуди којом се установљава кршење обавеза. Уговором из Лисабона омогућава се да Суд правде изриче новчане казне, када је иницијална одлука којом се установљава кршење обавезе донета, у случају да се не обавести Комисија о националним мерама за уношење упутства у национални правни систем.

Након пет година од ступања Уговора на снагу, Комисија ће моћи да подноси тужбе за неизвршење обавеза у вези с мерама из области полицијске и правосудне сарадње у кривичним стварима, које су усвојене пре ступања Уговора на снагу.⁶⁷⁵

Како је правни систем ЕУ данас у уставном смислу много зрелији, поставља се питање треба ли нешто мењати у структури судског система ЕУ. Међу осталим предлозима, налази се и један који предлаже стварање апелационог система, тако да Европски суд постане жалбени суд за одлуке националних судова у питањима права ЕУ.

Постоје и предлози да се Европски суд овласти да контролише број предмета о којима одлучује, тако да стекне могућност да одбије да одлучује о небитним предметима, а посвети се оним битним. Такође, данас у Суду нема издвојених мишљења судија, па све пресуда према јавности изгледају као једногласне пресуде целог Суда. Постоје и предлози да се дозволе издвојена мишљења.⁶⁷⁶

предузима мере, у складу са начелом супсидијарности, само ако и уколико циљеви предвиђене акције не могу у потребној мери бити остварени од стране држава чланица, односно могу бити успешније остварени од стране Заједнице, имајући у виду величину и учинак предвиђене акције“. Друго начело тесно повезано са овим јесте начело пропорционалности, према којем „ниједна акција Заједнице неће ићи преко онога што је потребно да би се остварили циљеви Уговора“.

⁶⁷⁵ То решење произлази из члана 10. став 1. Протокола 36 и рок од пет година је истекао 1. децембра 2014. године.

⁶⁷⁶ P. Craig. G. De Burca, *op. cit.*, стр. 487–482.

3. Претходни поступак према Лисабонском уговору

У претходним поглављима представљена је значајна улога Суда правде у развоју права Европске уније, као и значај претходних питања за усаглашавање примене права ЕУ и усмеравање рада националних судова када примењују европско право. Током деценија, дијалог између европских и националних судова обезбедио је веродостојно тумачење европског права, као и развој заједничке правне културе.

Када не би постојао механизам претходног питања, довела би се у питање вредност основних права за грађане уколико судије не би могле да обезбеде њихову правилну примену.⁶⁷⁷ У том смислу, мора се признати да проширена надлежност Суда правде у области слободе, безбедности и правде, предвиђена Уговором из Лисабона, за последицу има повећање права појединаца у овој области.

Пре ступања на снагу Уговора из Лисабона, могућност Суда да донесе одлуке у претходном питању у области полицијске и правосудне сарадње у кривичним стварима зависила је од дискреционог овлашћења држава чланица заснованог на члану 35. Уговора о ЕУ.⁶⁷⁸ И заиста, до 30. новембра 2014. неколико држава чланица није прихватило надлежност Суда у овој области.

Друга област у којој је била ограничена надлежност Суда правде јесу миграције, границе и азил. Иако је у овом случају ситуација нешто боља, члан

⁶⁷⁷ A. Klip, *European Criminal Law*, стр. 127.

⁶⁷⁸ „... 2. Свака држава чланица може у моменту потписивања Уговора из Амстердама, или било када након потписивања, да једностраном изјавом прихвати надлежност Суда правде за давање претходних мишљења, како је то предвиђено у тачки 1.“

68.⁶⁷⁹ ограничава могућност тражења претходног тумачења само на судије последње инстанце.

Уговором из Лисабона ситуација се значајно променила. Саопштењем⁶⁸⁰ које је објављено у „Службеном гласнику РС“ 5. децембра 2009, Суд правде је објавио серију необавезујућих упутстава у циљу успостављања свакодневних односа између националних и европских судија.

У том смислу, упутства која се односе на процедуру хитног претходног питање у области слободе, безбедности и правде посебно су занимљива.⁶⁸¹ Национални судови могу захтевати да се овај поступак примени или да се захтева примена убрзане процедуре.

Хитна поступак претходног питања може се применити само у областима из поглавља V трећег дела Уговора о функционисању ЕУ, који се односи на област слободе, безбедности и правде. Суд правде одлучује да ли ће се овај поступак применити. Таква одлука доноси се на образложени захтев суда који му се обраћа. Изузетно, Суд може и на сопствену иницијативу да одлучује у хитном поступку, када се покаже да је потребно.

Хитан поступак претходног питања поједностављује различите фазе поступка пред Судом, али његова примена подразумева значајна ограничења за Суд и за странке, као и за друге заинтересоване учеснике у поступку, посебно државе чланице.

Из тог разлога, хитан поступак је потребно тражити само када је апсолутно неопходно за Суд да донесе одлуку у што краћем року, као што може бити у ситуацији када се лице налази у притвору или је лишено слободе или у случајевима који се тичу родитељског права или притвора деце.

⁶⁷⁹ „... 2. У сваком случају, Суд правде нема надлежност да суди о мерама или одлукама које су предузете у складу са чланом 62. тачка 1, које се односи на обезбеђење јавног реда и одржавање унутрашње безбедности.“

⁶⁸⁰ ОЈ 2009 С 297/1, 5. децембар 2009.

⁶⁸¹ Поступак је регулисан чланом 23а Протокола број 3 Статута Суда правде ЕУ (ОЈ ЕУ 2008 С 115) и чланом 104б Правила поступка Суда правде.

Међутим, мора се истаћи да ће се ове надлежности из члана 10. Протокола 36 у области полицијске и правосудне сарадње у кривичним стварима примењивати након истека пет година од ступања Уговора из Лисабона на снагу.

Такође, и с овим привременим органичењем јасно је да почиње нова фаза за европске судије. Тумачење комунитарног права сада може да се занима на још већем ауторитету Суда, с обзиром на то да може да се ослони на Уговор и Повељу о основним правима која је обавезујућа за све институције, уључујући европске и националне судије.⁶⁸²

⁶⁸² А. Чавошки, „Правосудни систем Европске уније у светлости Реформског уговора“, *Страни правни живот*, број 1, 2009, стр. 73–85.

Поглавље VI: Основни кривичноправни институти Србије који захтевају одговарајуће модификације ради усаглашавања с правом Европске уније

Република Србија је у оквиру преговора о приступању Европској унији у обавези да усклади свој правни поредак с правним тековинама Европске уније (*acquis communautaire*), укључујући и област кривичног права. Кривично право је део националног правног система који се сматра средиштем националног суверенитета, а држава има монопол над *ius puniendi*. Иако Европска унија као заједница држава не испуњава наведене критеријуме, њен правни систем, као што је представљено, садржи бројне прописе и механизме којима се у битној мери одређује садржај кривичноправних система држава чланца.

Механизми утицаја на национално кривично право настали су још у Европској заједници, али нормативни развој кривичноправних тековина започео је Уговором из Матрихта. Процес ерозије једног од последњих упоришта националног суверенитета у ЕУ ушао је у завршну фазу ступањем на снагу Уговора из Лисабона, којим се део кривичноправних надлежности преноси на наднационална тела ЕУ која сада могу да прописују кривична дела и санкције и успостављају европске институције кривичног прогона, као што је нпр. Канцеларија европског јавног тужиоца.

Република Србија је у поступку придруживања у обавези да усклади своје законодавство, укључујући и кривично право, с правним тековинама ЕУ, а као држава чланица имаће могућност и обавезу да учествује у стварању и развијању кривичног права ЕУ.⁶⁸³

Правне тековине Европске уније подељене су у 35 поглавља, а преговори о чланству су процес током којег ће Србија ускладити свој правни и

⁶⁸³ Р. Вукадиновић, *Увод у институције и право Европске уније*, стр. 472–479.

институционални окрвир у наведеним сегментима. Материја кривичног права покривена је у два преговарачка поглавља: 23 – „Правосуђе и основна права“, и 24 – „Правда, слобода и безбедност“. Према новом приступу преговорима о чланству, након искустава које је Европска унија имала у процесу придруживања с Румунијом и Бугарском, ова два поглавља прва се отварају и последња затварају, како би се могла пратити примена реформи у пракси.⁶⁸⁴ На самиту Европског савета 28. јуна 2013. донета је одлука о отварању преговора о чланству Србије у Европској унији. Процес преговора захтеваће да Србија испуни највише стандарде у области правосуђа и основних права, правде, слободе и безбедности.

У овом поглављу су анализирани претпоставке за усклађивање кривичног права Србије с правним тековинама ЕУ, и то са аспекта хармонизације материјалног кривичног права и процесног кривичног права уз примену начела узајамног признања. С обзиром на то да је питање заштите основних људских права и слобода нераскидиво везано за функционисање кривичноправног система, део анализе посвећен је и заштити основних људских права и слобода. Притом је узета у обзир и пракса Европског суда за људска права чије одлуке имају снажан утицај на заштиту људских права у Европској унији.

1. Кривично материјално право

Обавеза Србије у процесу придруживања Европској унији јесте и усаглашавање материјалног кривичног права с правним тековинама Европске уније. Након ступања на снагу Уговора из Лисабона, ЕУ је добила надлежност да усагласи кривично право држава чланица у одређеним

⁶⁸⁴ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - Enlargement Strategy and Main Challenges 2012-2013, COM(2012) 600 final: „Нови приступ у преговорима у области владавине права уводи потребу за праћење резултата спроведених реформи током процеса преговора.“

областима, али само у функцији стварања минималних стандарда, што значи да Србија, уколико сматра да је потребно, може предвидети и строже инкриминације.

Иако се и у припреми текста Кривичног законика 2005. и његових каснијих измена и допуна водило рачуна да он буде усаглашен с међународним обавезама Србије, стандардима и правним тековинама ЕУ, неопходно је даље усаглашавање,⁶⁸⁵ али је неопходно водити рачуна о нашој правној трацији и опасности од увођења нових кривичних дела која су већ обухваћена постојећим кривичним делима.⁶⁸⁶ Анализом усклађености националних прописа с правним тековинама Европске уније биће обухваћена заштита финансијских интереса ЕУ, незаконито богаћење и кривична одговорност правних лица. Усаглашавање Кривичног законика Републике Србије с прописима ЕУ у области кривичног права представља сложен и захтеван посао, јер се дефиниције кривичних дела из аката ЕУ морају уклопити у правни систем Републике Србије, што није могуће само преписивањем норми ЕУ.

1.1. Заштита финансијских интереса ЕУ

Имајући у виду чињеницу да Европска унија до Уговора из Лисабона није располагала изричитом кривичноправном надлежношћу, а сада јој недостају органи кривичног прогона, једини начин кривичноправне заштите буџетских средстава Европске уније могуће је остварити кроз кривичноправне системе држава чланица.⁶⁸⁷ У том циљу Европска унија је установила обавезу држава чланица да предвиде одговарајућа кривична

⁶⁸⁵ З. Стојановић, „Могуће измене Кривичног законика Србије“, у: *Реформа кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Intermex, Копаоник, 2014, стр. 9–23.

⁶⁸⁶ Б. Ристивојевић, „Актуелна питања садашњег стања материјалног кривичног законодавства Србије“, у: *Актуелна питања кривичног законодавства*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012, стр. 42–68.

⁶⁸⁷ Z. Đurđević, „Kaznenopravna zaštita finansijskih interesa Europske unije u Republici Hrvatskoj“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Vol. 17, broj 2/2010, Zagreb, стр. 769–784.

дела на штету буџетских средстава ЕУ и да успоставе делотворан кривични прогон извршилаца ових кривичних дела.

Као што је већ представљено у поглављу I, Конвенција о заштити финансијских интереса европских заједница представља најзначајнији правни извор Европске уније у области заштите финансијских интереса.⁶⁸⁸

Овом конвенцијом детаљно су прописана понашања која представљају превару на штету финансијских интереса европских заједница, тако да она представља кључни документ за оцену усклађености домаћег законодавства с правом ЕУ.⁶⁸⁹ Међутим, обележја више облика преварног понашања на штету буџета Европске уније представљају минималне заједничке стандарде које су државе дужне да унесу у постојећи национални кривичноправни систем. Циљ Конвенције није унификација кривичних дела за штету насталу на добарима Уније у државама чланицама, већ постизање вишег степена усклађености, кроз уношење заједничких минималних стандарда.

Одредбама Конвенције прописане су врста и висина санкције за кривична дела на штету буџета Европске уније. Према висини штете, разликују се тешке преваре, преваре и лакше преваре. За тешке преваре код којих је износ штете већи од 50.000 евра, државе чланице су дужне да предвиде минималну казну затвора од једне године, док лакше облике преваре државе чланице не морају инкриминисати кривичним законодавством.

⁶⁸⁸ Конвенција је међународни уговор који су 27. јула 1995. потписале све државе чланице Уније и који ступа на снагу након што је ратификован у парламентима свих држава чланица (члан 11. став 3), што се догодило 17. октобра 2002. године.

⁶⁸⁹ Члан 1. став 1. Конвенције:

„Превару на штету финансијских интереса Уније у односу на расходе представља свако намерно чињење или нечињење које се односи на: а) коришћење или приказивање лажних, нетачних или непотпуних навода или исправа чија је последица противправно стицање или задржавање средстава из општег буџета европских заједница или буџета којим управљају европске заједнице или којима се управља у њихово име, б) прикривање података супротно посебној обавези са истом последицом, в) злоупотреба тих средстава у друге сврхе од оних за које су изворно додељена.

Превару у односу на приходе представља свако намерно чињење или нечињење које се односи на: а) коришћење или приказивање лажних, нетачних или непотпуних навода или исправа чија је последица незаконито смањење средстава из општег буџета европских заједница или буџета којима управљају европске заједнице или којима се управља у њихово име, б) прикривање података супротно посебној обавези са истом последицом, в) злоупотреба законито остварене користи са истом последицом.“

Наведеним одредбама Конвенције први пут је дефинисано кривично дело преваре на штету финансијских интереса ЕУ. Једно од првих питања повезаних с уношењем ове одредбе у национално законодавство било је да ли се ради о јединственом кривичном делу европске преваре на штету прихода и расхода које државе чланице морају дословно унети у национални кривични закон, или је у питању скуп обележја кривичног дела која се морају унети у национално законодавство. У Образложењу Конвенције изричито се наводи да су државе чланице дужне да унесу „једно кривично дело или више кривичних дела“.⁶⁹⁰

Први и други облик преваре на штету расхода ЕУ, уређени Конвенцијом као коришћење или приказивање лажних, нетачних или непотпуних навода или исправа и као скривање података супротно обавези, садржани су у Кривичном законнику Србије у кривичном делу преваре (члан 208 КЗ). Кривично дело преваре према Кривичном законнику чини лице које у намери да прибави противправну имовинску корист за себе или другог лажним приказивањем или прикривањем чињеница доведе некога у заблуду или га одржава у заблуди и тиме га наведе да на штету своје или туђе имовине нешто учини или не учини.

Радња извршења кривичног дела преваре састоји се у навођењу неког лица да нешто учини или не учини на штету своје или туђе имовине.⁶⁹¹ Навођење се врши довођењем у заблуду или одржавањем у заблуди неког лица лажним приказивањем или прикривањем чињеница. Овако дефинисано кривично дело преваре одговара радњи описаној у Конвенцији о заштити финансијских интереса.

Међутим, кривично дело преваре, како је сада уређено у Кривичном законнику, није у потпуности усклађено с Конвенцијом о заштити финансијских интереса ЕУ, јер се српским законодавством предвиђају и

⁶⁹⁰ J. A. E. Vervaele, „Law enforcement in Community law within the first and third pillar: Do they stand alone?“, *The Finnish Yearbook of International Law, Kluwer Law International and Ius Gentium Association*, 1997, стр. 353–368.

⁶⁹¹ З. Стојановић, Н. Делић, *op. cit.*, стр. 159.

додатна обележја; субјективни елемент кривичног дела, који захтева постојање намере да се доведе или одржава у заблуди неко лице, а објективни елемент је прибављање себи или другом противправне имовинске користи. Наведена намера извршиоца кривичног дела није предвиђена Конвенцијом и представља додатан субјективни елемент кривичног дела. Друго сувишно обележје преваре јесте захтев да се лице доведе у заблуду. Карактеристика преваре у Србији јесте да се очекује да су појединци дужни да пажљиво и обазриво поступају у погледу чувања своје имовине и својих имовинских интереса.⁶⁹² Тај психолошки елемент дела противан је Конвенцији јер је за утврђивање преваре на штету буџета ЕУ неважна идеја жртве о радњама извршиоца, већ је кривичноправно важно само понашање извршиоца. И трећи елемент преваре који је непотребан са становишта Конвенције јесте последица, која се огледа у томе да преварено лице нешто учини на штету своје или туђе имовине. Према тексту Конвенције, једина последица преварног понашања требало би да буде противправно стицање или задржавање буџетских средстава ЕУ, а наступање имовинске штете се не захтева. Предвиђањем додатних елемената кривичног дела преваре у праву Србије сужава се примена заштите финансијских интереса ЕУ и не задовољавају се минимални стандарди установљени Конвенцијом.

У Извештају о скринингу⁶⁹³ за поглавље 32 упућује се на члан 325. Уговора о функционисању ЕУ којим се предвиђа обавеза држава чланица да предузимају мере заштите од превара које погађају финансијске интересе Заједнице, а које морају бити истоветне мерама донетим за заштиту њихових финансијских интереса, укључујући координацију активности путем блиске и редовне сарадње између надлежних органа и Комисије.

⁶⁹² *Ibid.*, стр. 158.

⁶⁹³ Процес преговора о приступању почиње аналитичким прегледом (тј. скринингом) као првом фазом која претходи отварању преговора. Аналитички преглед законодавства одвија се у три фазе: започиње експланаторним скринингом, потом се наставља билатералним скринингом, да би завршио са извештајем о скринингу. Циљ овог дела преговарачког процеса јесте да се уоче разлике између правних прописа државе кандидата и правних тековина ЕУ. Скрининг се спроводи за свако преговарачко поглавље посебно.

Заштита финансијских интереса ЕУ, поред кривичноправне заштите која захтева усклађивање националног законодавства с Конвенцијом и три протокола, обухвата и оперативну сарадњу између надлежних органа држава чланица и Комисије. Државе чланице би требало да имају капацитет да делотворно сарађују с Европском комисијом и размењују информације о предметима који садрже нерегуларности и преваре, као и да помажу у теренским проверама које спроводе службе Комисије.⁶⁹⁴ Међутим, важећи прописи не садрже одредбе које омогућавају да подаци и докази које је прикупила Комисија имају исти третман у складу са захтевима члана 325. Уговора о функционисању ЕУ. Такође, и обавеза да се чувају докази и да се активно сарађује и учествује у мисијама Европске комисије није посебно уређена националним прописима.

Трећем облику преваре на штету ЕУ која се чини злоупотребом буџетских расхода могло би да одговара кривично дело злоупотреба службеног положаја (члан 359 КЗ).⁶⁹⁵ Међутим, ово кривично дело је врло широко дефинисано и извршилац може бити свако службено лице које искоришћавањем свог службеног положаја или овлашћења с циљем прибављања себи или другом физичком лицу или правном лицу какве користи другоме нанесе штету или теже повреди права другог.⁶⁹⁶ Овим кривичним делом не штите се само буџетски расходи већ службена дужност. Ово кривично дело није усклађено с Конвенцијом, јер се захтева умишљај извршиоца,⁶⁹⁷ који може бити само службено лице у правном лицу.

Друго кривично дело које би могло да се усклади с Конвенцијом јесте ненаменско коришћење буџетских средстава (члан 362а КЗ). Извршилац дела је одговорно лице корисник буџетских средстава или одговорно лице у

⁶⁹⁴ Извештај о скринингу, Србија, поглавље 32 – Финансијска контрола, стр. 1.

⁶⁹⁵ Више у: З. Стојановић, Д. Коларић, *Нова решења у Кривичном законнику Републике Србије*, стр. 18–22; Ј. Ћирић, „Злоупотреба службеног положаја – за и против“, у: *Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект)*, Златибор–Београд, 2012, стр. 350–367.

⁶⁹⁶ З. Стојановић, „Кривично право као инструмент државне реакције на криминалитет и предстојеће измене Кривичног законика“, у: *Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитете*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор, 2014, стр. 32.

⁶⁹⁷ З. Стојановић, Н. Делић, *op. cit.*, стр. 340.

организацији обавезног социјалног осигурања, које створи обавезе или на терет буџета одобри плаћање расхода и издатака у износу који је већи од милион динара у односу на износ утврђен буџетом, финансијским планом или актом владе. Међутим, за примену овог кривичног дела на буџет ЕУ биће нужно прописати асимилацијску клаузулу у погледу прописа ЕУ и буџетских средстава.

Анализа усклађености права Републике Србије с Конвенцијом о заштити финансијских интереса ЕУ мора обухватити и кривична дела за заштиту буџетских прихода ЕУ. С обзиром на то да приходи Европске уније обухватају царине и таксе које се плаћају на спољним границама Европске уније, порез на додату вредност и бруто национални производ држава чланица, у кривична дела којима би се штитили приходи ЕУ требало би да се убрајају и кријумчарење (члан 230. КЗ), пореска утаја (члан 229. КЗ) и злоупотреба у вези с јавном набавком (члан 234а).⁶⁹⁸ Кријумчарење изврши лице које пренесе робу преко царинске линије избегавајући мере царинског надзора, а самим тим и плаћање царине као извора прихода буџета ЕУ. Иста је ситуација и с пореском утајом. Конвенција познаје и трећи облик преваре – на штету прихода буџета ЕУ, која се односи на злоупотребу законито остварене користи с последицом незаконитог смањења буџетских прихода и која се може се упоредити с кривичним делом злоупотреба службеног положаја. Кривично дело злоупотреба службеног положаја односи се на широк круг кажњивих понашања, па се поставља питање његове усаглашености с начелом *lex certa*.⁶⁹⁹ Злоупотреба службеног положаја је сложено кривично дело на које се примењују бројни прописи из различитих области, а недостаје и стабилна судска пракса, која се није изградила јер је

⁶⁹⁸ Више о кривичном делу злоупотреба у јавним набавкама у: З. Стојановић, „Да ли је Србији потребна реформа кривичног законодавства?“, *CRIMEN (IV)*, број 2, 2013, стр. 130.

⁶⁹⁹ Према Извештају о скринингу за поглавље 23 наводи се „да упркос недавним напорима да се поново обраде случајеви који су решавани у складу са чланом 359. (злоупотреба службеног положаја) Кривичног законика, наставља се тенденција претераног коришћења оптужбе за злоупотребу службеног положаја у контексту привредних спорова, као и у случајевима у којима објективно не постоје никакви облици криминалног понашања“.

мењана одредба о одређивању појма службено лице и промењен је привредни систем државе.⁷⁰⁰

Приликом измене Кривичног законика Републике Србије, како би се ускладио с Конвенцијом о заштити финансијских интереса ЕУ, требало би имати у виду искуства из региона. Тако је у Хрватској неколико пута мењан Казнени закон (октобар 2007, децембар 2008, 2011) како би, с једне стране, прописао кривичноправну заштиту финансијских интереса ЕУ која је у складу с правом ЕУ, а с друге, у складу с домаћим уставним и кривичноправним поретком.⁷⁰¹

1.2. Незаконито богаћење

Према Извештају о скринингу за поглавље 23 „општи оквир за борбу против корупције је у потпуности постављен (укључујући ту и Кривични законик и Законик о кривичном поступку), иако и даље има недостатака на пољу законодавства, који захтевају спровођење свеобухватне ревизије“.

Република Србија је потписала и ратификовала најважније међународне инструменте у борби против корупције, а кроз систем евалуације коју спроводи GRECO позитивно је оцењена усклађеност прописа Србије с међународним обавезама у погледу инкриминације корупције.⁷⁰²

У односу на инкриминацију кривичних дела корупције, измене Кривичног законика односе се на готово сва питања која је GRECO покренуо превасходно у вези с укидањем реципроцитета за кривична дела обухваћена

⁷⁰⁰ Д. Јоцић, „Злоупотреба службеног положаја и положаја одговорног лица“, *Билтен*, Врховни касациони суд, бр. 2/2013, стр. 81–96.

⁷⁰¹ Више у: Z. Đurđević, „Kaznenopravna zaštita finansijskih interesa Europske unije u Republici Hrvatskoj“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, стр. 769–784.

⁷⁰² Више о евалуацијама и извештајима GRECO у поглављу III. У трећем кругу евалуације једна од тема била је инкриминација из Кривичноправне конвенције, Додатног протокола и Водећег начела број 2.

Кривичноправном конвенцијом против корупције и њеним Додатним протоколом, као и проширењем групе лица обухваћених релевантним кривичним делима давања и примања мита како би били обухваћени сви јавни функционери.⁷⁰³

У погледу усаглашености с прописима Европске уније, у Извештају о скринингу за поглавље 23 оцењује се да је потребно обезбедити усаглашеност прописа с правним тековинама ЕУ, укључујући ту и Конвенцију Уједињених нација против корупције (UNCAC). Значајан ЕУ инструмент у области борбе против корупције представља Конвенција сачињена на основу члана К.3 став 2. тачка в Уговора о Европској унији о борби против корупције у коју су умешани службеници европских заједница и држава чланица Европске уније из 1997. године. Конвенција ЕУ предвиђа као услов борбе против корупције делотворне, сразмерне и превентивне кривичноправне санкције.

Када је реч о кривичноправном сузбијању корупције, односно репресивним мерама у борби против корупције, Конвенција УН против корупције у члану 20. садржи инкриминацију незаконитог богаћења и предвиђа обавезу држава уговорница да размотре могућност увођења овог кривичног дела у зависности од својих устава и основних начела свог правног система.⁷⁰⁴ Ово кривично дело представља одраз тенденције која постоји у међународном праву да се изврши криминализација понашања која се огледа у поседовању имовине, чије се увећање не може рационално објаснити, имајући у виду приходе јавних функционера.

Из формулације дела може се закључити да се састоји у незаконитом богаћењу, односно знатном увећању имовине јавног функционера које не може разумно да објасни с обзиром на своја законита примања.

⁷⁰³ Више у: Д. Коларић, *Реформа Кривичног законика Републике Србије у области сузбијања корупције*.

⁷⁰⁴ У зависности од устава и основних начела свог правног система, свака држава уговорница размотриће могућност усвајања законских и других мера које могу бити потребне како би утврдила као кривично дело незаконито богаћење, односно знатно увећање имовине јавног функционера које он не може разумно објаснити, с обзиром на његова законита примања.

Конвенцијом се предвиђа да ће државе размотрити увођење овог кривичног дела према својим уставима и општим начелима правног система, али остаје отворено питање да ли постоји обавеза увођења овог дела уколико није у супротности с наведеним актима.⁷⁰⁵ Наведено кривично дело често је критиковано због сукоба са заштићеним стандардима права на правично суђење. С друге стране, међународна сарадња и међународна правна помоћ могу представљати препреку за кривични прогон извршилаца овог кривичног дела.⁷⁰⁶

Кривично дело незаконитог богаћења значајно је због потешкоћа које се јављају у кривичном поступку када је потребно доказати да је одређено лице примило мито и то у случајевима када је богаћење у несразмери са законским приходима, па се може сумњати у постојање кривичног дела корупције.

У појединим државама, као што су Хонгконг и Боцвана, уведена су кривична дела која се дефинишу као незаконито богаћење или необјашњиво богатство,⁷⁰⁷ док се у другим држава прописују одређене мере као што су губитак лиценце или одобрења за рад, забрана учешћа на јавним набавкама или забрана вршења одређене професионалне делатности. Из истраживања које су заједнички спровеле Светска банка и Канцеларија УН за питања дроге

⁷⁰⁵ З. Стојановић, *Кривично дело незаконито богаћење – разлози за и против увођења, Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект)*, Златибор–Београд, 2012, стр. 343–349.

⁷⁰⁶ У том циљу Парламент Швајцарске је 1. октобра 2010. донео Закон о повраћају незаконите имовине чији је циљ да омогући враћање имовине проистекле из корупције у случајевима када држава порекла имовине није у могућности да спроведе кривични поступак који испуњава захтеве постављене у швајцарском Закону о међународној правној помоћи. Овим законом омогућавају се замрзавање, одузимање и повраћај имовине у Швајцарској страног политичара и његових сарадника на основу одлуке Савезног уставног суда. На основу члана 6. Закона суд може да претпостави да је имовина незаконито стечена уколико је „богатство лица које располаже имовином знатно увећано и повезано је са вршењем функције, а оцењено је да ниво корупције у држави порекла или окружењу функционера јесте или је било на високом нивоу“. Суд може одбацити претпоставку уколико „функционер може да докаже да је имовина законито стечена“.

⁷⁰⁷ Hong Kong, Prevention of Bribery Ordinance Одељак 10; Botswana Corruption and Economic Crime Act, члан 24; Organization of American States, Inter-American Convention against Corruption из 1996. године.

и криминала (UNODC)⁷⁰⁸ може се видети су углавном државе у развоју увеле ово кривично дело.⁷⁰⁹

Од европских држава то је учинила једино Македонија, која је у свој Кривични закон, у члан 359-а, унела кривично дело противправно стицање и прикривање имовине. Извршилац кривичног дела може бити само функционер, односно службено или одговорно лице у државном органу, јавној установи или правном лицу које располаже државним капиталом. Законодавац у Македонији одлучио се да овим кривичним делом инкриминише, с једне стране, непријављивање имовине или давање лажних података о имовини, које постоји као кривично дело у многим државама у Европи, укључујући и Србију, и с друге стране, незаконито богаћење како је дефинисано Конвенцијом УН.

Поједине државе у својим кривичноправним системима имају одредбе које су сличне дефиницији незаконитог богаћења, али не садрже све елементе кривичног дела који су наведени у Конвенцији УН. Таква ситуација је у Сингапуру (члан 165. Кривичног закона), Литванији (члан 189. Кривичног закона) и Румунији (члан 267. Кривичног закона).⁷¹⁰

Друге државе Европе нису се одлучиле на овај корак јер постоји схватање да уношење кривичног дела незаконито богаћење у кривично законодавство не би било у складу с националним уставима и прекршила би се претпоставка невиности. Наиме, увођењем овог кривичног дела, у којем постоји обавеза функционера да као тужени обезбеди ваљане доказе о увећању своје имовине и прихода на законит начин, терет доказивања преноси се на

⁷⁰⁸ L. Muzila, M. Morales, M. Mathias, T. Berger, *On the Take – Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption*, Stolen Asset Recovery Initiative, World Bank, UNODC, 2012.

⁷⁰⁹ Алжир, Ангола, Аргентина, Бангладеш, Бутан, Боливија, Боцвана, Брунеј, Венецуела, Габон, Еквадор, Египат, Етиопија, Индија, Јамајка, Кина, Колумбија, Костарика, Куба, Куба, Либан, Макао, Мадагаскар, Малави, Малезија, Мексико, Непал, Никарагва, Нигерија, Пакистан, Панама, Парагвај, Перу, Руанда, Сенегал, Сијера Леоне, Уганда, Филипини, Хондурас, Хонгконг и тако даље.

⁷¹⁰ Више у Извештају Генералног секретара Економског и социјалног савета УН, *Implementation of the United Nations Declaration against Corruption and Bribery in International Commercial Transactions*, E/CN.15/2002/6, Commission on Crime Prevention and Criminal Justice Eleventh session Vienna, 16–25. април 2002.

туженог. Разматрајући питање претпоставке невиности и правила о терету доказивања, требало би се осврнути и на праксу Европског суда за људска права, с обзиром на то да је претпоставка невиности загарантована чланом 6. став 2. Европске конвенције за заштиту људских права. Према пракси Европског суда за људска права, пребацивање терета доказивања може бити у супротности с претпоставком невиности осумњиченог, мада то није увек правило.⁷¹¹

Тако је у предмету *Salabiaku против Француске* (представка број 10519/83) Европски суд за људска права истакао да чињенице и правне претпоставке које постоје у националним кривичноправним системима саме по себи нису противне претпоставци невиности осумњиченог, под условом да државе уговорнице „не прелазе разумне границе, узимајући у обзир важност улога и чувајући права одбране“. Иако су појмови разумне границе и важност улога које Европски суд за људска права наводи у пресуди недовољно одређени, указују да чињенице и претпоставке нису противне претпоставци невиности, под условом да осумњичени има могућност да докаже супротно претпоставци и ако су загарантована права одбране.⁷¹²

Како би превазишле проблем усклађености са уставом и општим правним начелима, већина држава у Европи донела је низ превентивних мера, као што су увођење обавезе за функционере да пријаве имовину, како приликом ступања на функцију, тако и током трајања мандата уколико дође до значајнијих промена, и након престанка мандата. Систем пријављивања имовине требало би да упозори надлежне институције уколико дође до значајних промена и да послужи као доказ за подношење кривичне пријаве. Међутим, може се дискутовати о делотворности ових норми у пракси.

Приликом формулације овог кривичног дела потребно је размислити и спровести консултације да ли треба посебно издвојити категорије лица која

⁷¹¹ E. Ivičević Karas, „Kaznenopravno oduzimanje nezakonito stečene imovinske koristi“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Vol. 4, broj 2, Zagreb, 2007, стр. 673–694.

⁷¹² S. Trechsel, S. Summers, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2006, стр. 170–171.

могу бити извршиоци овог кривичног дела, с обзиром на то да Конвенција предвиђа да извршиоци могу бити само јавни функционери. Уколико се јавни функционери не би издвојили као посебна категорија већ би се дело односило на свако лице, такво уређење подсећало би на нека лоша искуства из прошлости и довело би у питање право својине.⁷¹³

Стратегијом за борбу против корупције из 2013. године и пратећим Акционим планом предвиђено је увођење кривичног дела незаконито богаћење, које би се односило на функционере и јавне званичнике. Рок за измене Кривичног законика којим би се увело кривично дело незаконитог богаћења истекао је крајем 2014. године. Међутим, неопходно је проценити да ли је нужно увођење овог кривичног дела у важеће законодавство и да ли ће, с обзиром на домаћа и упоредна искуства, ново кривично дело отклонити проблеме који су настали повећањем корупције.

Како би примена прописа у пракси довела до очекиваних резултата, неопходно је да функционишу институције система, а уверења смо да би и примена постојећих прописа, уколико би се неселективно и у потпуности примењивали, довела до одговарајућих резултата (примена одредби о пријављивању и провери имовине функционера, одредбе о сукбу интереса, поклонима, транспарентности рада институција итд.).

1.3. Кривична одговорност правних лица

У правној теорији дуго су постојале дилеме да ли правно лице може бити извршилац кривичног дела и да ли му се могу изрећи кривичне санкције. Правна теорија постепено прихвата схватање да правна лица могу бити одговорна за кривична дела. Последњих деценија већина европских држава

⁷¹³ Закон о испитивању порекла имовине који је ступио на снагу 8. маја 1982. године. Пре тога био је донет Закон о пријављивању и испитивању порекла имовине, који је ступио на снагу 3. марта 1974. године. Према Закону из 1974. сви грађани који су поседовали имовину били су дужни да је пријаве Имовинско-правној служби скупштине општине у року од два месеца.

уноси у своје правне системе кривичну одговорност правних лица. Међу првим државама била је Холандија која је 1950. увела кривичну одговорност правних лица за кривична дела против привреде, да би изменама из 1976. године била уведена општа кривична одговорност.⁷¹⁴ Од средине 80-их година XX века и друге европске државе доносе прописе којима уводе кривичну одговорност правних лица као одговор на иницијативе у оквиру Савета Европе и Европске уније: Португалија 1984, Шведска 1986, Норвешка 1991, Исланд 1993, Француска 1994, Финска и Шпанија 1995, Данска 1996, Белгија и Словенија 1999, Мађарска 2001, Швајцарска и Хрватска 2003, Чешка и Аустрија 2005. и Црна Гора 2006. године. За разлику од наведених држава, Немачка још увек одбија да уведе кривичну одговорност правних лица, па је задржала одговорност за привредне преступе.⁷¹⁵

Кривичноправна конвенција о корупцији, из 1999. године, у члану 18. обавезује државе уговорнице на усвојање законодавних и других потребних мера којима ће се обезбедити да се правна лица могу сматрати одговорним за кривична дела давање мита, трговина утицајем и прање новца, која је било које физичко лице на руководећој позицији у правном лицу извршило у корист тог правног лица. Државе су обавезне да предузму потребне мере којима ће обезбедити одговорност правних лица у случају када је због недостатка надзора или контроле физичког лица које има руководећу позицију, физичко лице које му је подређено омогућило извршење кривичног дела у корист правног лица. О значају уређења кривичне одговорности правних лица говоре и други инструменти Савета Европе које је Србија ратификовала, као што су: Конвенција Савета Европе против трговине људима из 2005, Конвенција Савета Европе о спречавању тероризма из 2005. и Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и

⁷¹⁴ З. Стојановић, „Одговорност правног лица за кривична дјела“, у: *Одговорност правних лица за кривична дјела – Повраћај добара*, Управа за антикорупцијску иницијативу, Подгорица, 2010.

⁷¹⁵ Ј. Шупут, „Одговорност правног лица за кривична дела“, *Страни правни живот*, број 1, 2009, стр. 169–189.

одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма из 2005. године.⁷¹⁶

Осим докумената Савета Европе за увођење кривичне одговорности правних лица, значајни су и документи Европске уније. Од свих докумената ЕУ, највећу важност има Други протокол Конвенције за заштиту финансијских интереса ЕУ из 1997, који обавезује државе чланице да уведу одговорност правних лица за кривична дела превара, примање мита и прање новца. Обавеза држава чланица односи се на уређење одговорности правног лица као извршиоца, помагача и подстрекача, као и за покушај преваре. Значајно је да према Протоколу одговорност правног лица постоји и у случајевима када је услед недостатака надзора или контроле лица на руководећем положају њему подређено лице извршило кривично дело против финансијских средстава Заједнице (члан 3. став 2).

Када су у питању санкције, Протоколом се прописује обавеза држава да обезбеде кажњавање правних лица за извршена кривична дела против финансијских интереса Заједнице, делотворним, сразмерним и одвраћајућим санкцијама и мерама.⁷¹⁷

У Србији се материја кривичне одговорности правних лица детаљно уређује 2008. године Законом о одговорности правних лица за кривична дела. Закон је донет као одговор на препоруку коју је дао GRECO у јуну 2006. у Извештају који се односи на заједничку евалуацију првог и другог круга. У извештају из јуна 2006. године Србија је добила 25 препорука које је требало да испуни како би усагласила свој правни систем с преузетим међународним обавезама у области борбе против корупције. Препорука 23 односила се на усвајање

⁷¹⁶ Осим конвенција, у оквиру Савета Европе значајан документ за кривичну одговорност правних лица представља и Препорука Комитета министара R (88) 18 о одговорности предузећа која имају статус правног лица за кривична дела извршена у вршењу њихове делатности из 1988. године. Препорука се односи на јавна и приватна предузећа, која имају својство правног лица и на њихове економске активности.

⁷¹⁷ За наведена кривична дела, Протокол предвиђа увођење у национално кривично законодавство следећих врста кривичних санкција: 1. кривичне и некривичне новчане казне, 2. искључење добијања јавне користи или помоћи, 3. привремена или стална забрана учествовања у трговачким активностима, 4. одређивање судског надзора, и 5. судска одлука о ликвидацији.

прописа којим би се, у складу с Кривичноправном конвенцијом Савета Европе о корупцији, уредила одговорност правних лица за кривична дела корупције и предвиделе санкције које су делотворне, сразмерне и одвраћајуће.⁷¹⁸

Искуства земаља које су увеле одговорност правних лица за кривична дела показују да се ови прописи примењују врло опрезно у пракси, док се не изграде судски ставови.⁷¹⁹ Тако према истраживању ОЕCD-а из 2015. године о одговорности правних лица за корупцију у Источној Европи и Централној Азији, у Србији је у периоду 2010–2013. године подигнуто 30 оптужница против правних лица, док је у Црној Гори у истом периоду подигнута 81 оптужница. Истраживања не дају јасне закључке који су разлози за релативно мали број оптужења у појединим државама. Из података представљених у истраживању може се приметити да већи број подигнутих оптужница постоји у државама које су раније донеле прописе о кривичној одговорности правних лица, као што је то случај у Словенији у којој је Закон донет 1999. и у којој су у периоду 2010–2013. године подигнуте 533 оптужнице. Ове чињенице наводе на закључак да је потребно време да полиција и правосуђе прихвате концепт одговорности правних лица.

Главна обележја кривичне одговорности правних лица према Закону Републике Србије јесу модел изведене, субјективне и кумулативне одговорности. Законодавац у Србији се одлучио за модел у којем се одговорност правног лица везује за поступање одговорног лица.⁷²⁰ Међутим, законодавац у Србији се одлучио и за увођење одговорности правног лица због пропуштања надзора или контроле од стране одговорног лица, што представља модалитет аутономне одговорности правног лица.

⁷¹⁸ Ј. Ђирић, *Објективна одговорност у кривичном праву*, Институт за упоредно право, 2009, стр. 183.

⁷¹⁹ Г. Илић, *Закон о одговорности правних лица за кривична дела*, Службени гласник, Београд, 2009; Више о искуствима Словеније у: В. Јакулин, „Одговорност правних лица за кривична дела у Словенији“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, број 2, 2007, стр. 19 и 20.

⁷²⁰ М. Врховшек, „Условни одговорности правног лица за кривично дело“, у: *Анали Правног факултета у Београду*, Vol. 56, број 2/2008, стр. 291–304.

Један од могућих праваца измене постојећег закона било би увођење аутономне одговорности правног лица за кривична дела због недостатка у организацији правног лица. Такав модел одговорности правног лица постоји у Швајцарској и Румунији. Швајцарски Кривични законик из 2013. у члану 102. садржи одредбу о аутономној кривичној одговорности правних лица: „предузеће ће се казнити независно од кажњивости физичког лица ако му се може упутити прекор да није предузело све потребне организацијске мере да би спречило кривично дело“.⁷²¹ Швајцарска се одлучила за ово решење како би одговорност правног лица учинила независном од кривице физичког лица. Анализа праксе и поступања јавних тужилаштва и судова у Србији, као и тенденције у државама ЕУ, показале да ли ће бити потребно изменити Закон о одговорности правних лица и увести аутономну одговорност. За сада не постоји формални захтев за оваквим променама, али из искуства других држава које су биле укључене у европске интеграције може се видети да је овај процес динамичан и да се услови приступања и захтеви који се постављају пред кандидате мењају паралелно с променама у Европској унији. Такође, анализом правних аката Европске уније, како обавезујућих тако и необавезујућих (*Corpus Iuris*, Зелена књига о заштити финансијских интереса Европске уније), може се видети да Европска унија иде у правцу увођења аутономне одговорности правног лица.⁷²²

⁷²¹ Z. Đurđević, „Kaznena odgovornost i kazneni postupak prema pravnim osobama u Republici Hrvatskoj“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Vol. 10, broj 2/2003, Zagreb, стр. 719–770.

⁷²² И. Симовић Хибер, „Покушаји стандардизовања кривичноправне одговорности правног лица у савременој теорији“, у: С. Бејатовић (ур.), *Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе*, Крагујевац, 2010, стр. 141–167.

2. Кривично процесно право

Нужност усаглашавања националног законодавства с правним тековинама Европске уније још је израженија у области кривичног процесног права. Као што је у поглављу IV представљено, правне тековине Европске уније у области кривичног процесног права развијале су се од класичне правосудне сарадње до инструмената узајамног признања, чији је циљ олакшавање сарадње између држава чланица. Развој инструмената узајамног признања утицао је на настанак аутономних правила ЕУ којима се уређују положај окривљеног и положај жртве у кривичног поступку, као и на утврђивање правних начела као што су *ne bis in idem* и забрана ретроактивног дејства кривичних прописа.⁷²³ Приступањем Европској унији, Србија ће постати део простора слободе, безбедности и правде у којем одлуке правосудних органа држава чланица слободно циркулишу између правосудних тела и извршавају се без великих формалности.

Из наведеног се може закључити да ће област међународне правне помоћи у кривичним стварима претрпети највеће промене. Поред међународне правне помоћи, значајне области у којима је потребно спровести усаглашавање јесу и положај окривљеног и положај жртве у кривичном поступку. У тексту ћемо анализирати домаће прописе како би се утврдило које се измене морају извршити у наредном периоду.

2.1. Међународна правна помоћ у кривичним стварима

Област међународне правне помоћи у кривичним стварима у Републици Србији уређена је посебним прописом, Законом о међународној правној

⁷²³ М. Шкулић, „Зачеци европског кривичног процесног права“, у: Б. Кошутић (ред.) *et al.*, *Зборник Школе права Европске уније*, Бар, 2011, Факултет правних наука Универзитета Доња Горица, Подгорица, 2012, стр. 73–87.

помоћи у кривичним стварима, који је усвојен у Народној скупштини 2009. године.⁷²⁴

Домен примене Закона обухвата изручење окривљеног и осуђеног лица, преузимање и уступање кривичног гоњења и извршење кривичне пресуде. Законом су уређени и остали облици међународне правне помоћи: прикупљање и обезбеђење доказа и обухватају извршење процесних радњи, као што су: позивање и достављање писмена, саслушање окривљеног, испитивање сведока и вештака, увиђај, претресање просторија и лица и привремено одузимање предмета; затим примена мера као што су надзор и снимање телефонских и других разговора или комуникација и оптичка снимања лица, контролисана испорука, пружање симулованих услуга, склапање симулованих правних послова, ангажовање прикривеног истражника, рачунарско претраживање и обрада података; размена обавештења и достављање писмена и предмета који су у вези с кривичним поступком у држави молиљи, достављање података без замолнице, коришћење аудио и видео конференцијске везе, формирање заједничких истражних тимова; и привремена предаја лица лишеног слободе ради испитивања пред надлежним органом државе молиље.

Најзначајнији инструмент Европске уније који ће имати утицај на измену Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима представља Оквирна одлука о европском налогу за хапшење и поступцима предаје између држава чланица. Прва измена коју ће српски законодавац морати да изврши јесте укидање ограничења изручења сопствених држављана трећим државама у кривичним поступцима, које је предвиђено Законом о међународној правној помоћи у кривичним стварима (члан 16). Такође, биће неопходно променити поступак изручења, односно искључити улогу министра правде, као орана извршне власти, из процеса доношења одлуке о изручењу. Према одредбама Оквирне одлуке, надлежност за доношење

⁷²⁴ М. Шкулић и др., *Усаглашеност домаћих прописа са институтима Европске уније у области међународне правне помоћи у кривичним стварима и препоруке за хармонизацију*, Удружење тужилаца Србије, Београд, 2011.

европског налога за хапшење има суд, односно орган кривичног гоњења (али је искључена могућност да ту надлежност може имати полиција или неки управни орган).⁷²⁵

Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима предвиђа да министар неће дозволити изручење за политичка кривична дела или дела повезана с политичким кривичним делом, односно кривична дела која се састоје искључиво у повреди војних дужности (члан 7). Оквирна одлука о европском налогу за хапшење не садржи ове услове, јер њихово увођење омогућава политизацију поступка.

Једна од претпоставки за изручење, према Закону о међународној правној помоћи, јесте и постојање довољно доказа за основану сумњу, који се прилажу уз замолницу. Овакво решење српског законодавца није у складу с правним тековинама ЕУ, јер се европски налог за хапшење заснива на узајамном поверењу правосудних органа држава чланица. Последица постојања узајамног поверења јесте да суд који одлучује о извршењу европског налога за хапшење не разматра доказе у поступку одлучивања, већ испуњеност формалних захтева за изручење лица, без улажења у суштину кривичног предмета.

Поред усаглашавања Закона о међународној правној помоћи с Оквирном одлуком о европском налогу за хапшење, неопходно је Законом уредити сарадњу са Eurojust-ом, посебно обавезе које правосудни органи Србије имају и начин поступања по захтевима Eurojust-а, као и процес именовања националног члана у Eurojust.

Хрватска је тако пре него што је постала пуноправна чланица ЕУ донела посебан Закон о правосудној сарадњи у казним стварима с државама чланицама Европске уније, који је ступио на снагу уласком Хрватске у ЕУ, 1.

⁷²⁵ Р. Лазих, З. Шуловић, „Домаћи прописи“, у: М. Шкулић и др., *Усаглашеност домаћих прописа са институтима Европске уније у области међународне правне помоћи у кривичним стварима и препоруке за хармонизацију*, стр. 16.

јула 2013. године.⁷²⁶ Овим законом Хрватска је унела у своје национално законодавство правне тековине ЕУ којима се уређују сарадња у кривичним стварима: налог за хапшење, налог за обезбеђење имовине и доказа, налог за извођење доказа, признање и извршење одлука о одузимању имовине или предмета, признање и извршење одлука о новчаној казни, признање и извршење пресуда којима је изречена казна затвора или мера која укључује одузимање слободе, признање и извршење пресуда којима су изречене пробацијске мере и алтернативне санкције, признање и извршење одлуке о мерама опреза и европски налог за заштиту. Законом се уређује и заштита података о личности који су размењени током полицијске и правосудне сарадње, као и сарадња с Eurojust-ом (обавезе јавног тужилаштва по захтеву које упућује Eurojust, права и обавезе националног члана у Eurojust-у, поступање националних правосудних органа по захтеву Eurojust-а, као и национални координациони систем).

У прилог неопходним изменама Закона о међународној правној помоћи говори и Извештај о скринингу за поглавље 24 у којем се наводи да је Србија у обавези да „спроведе Конвенцију о узајамној помоћи у кривичним стварима између држава чланица Европске уније из 2000. године, заједно са пратећим протоколима, и да спроведе бар одредбе Конвенције из марта 1995. године о поједностављеном поступку изручења између држава ЕУ, како би пренела Оквирну одлуку о европском налогу за хапшење“. У Извештају се истиче да је неопходно увести Eurojust у састав домаћег кривичнопроцесног права и да „у смислу сарадње са Eurojust-ом, Србија треба да се постара и испуни услове за закључивање споразума о сарадњи, нарочито у вези са заштитом података о личности“.

Како би се избегле честе измене Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима, законописци би требало да анализирају какве је измене прописа Република Србија у обавези да изврши у области међународне правне помоћи у складу с важећим правним тековинама ЕУ.

⁷²⁶ Н. Filipović, „Implementacija europskog uhidbenog naloga u pravni poredak RH“, *Policijska sigurnost*, broj 1, Zagreb, 2012, стр. 188–203; Ј. Čule, D. Hržina, *op. cit.*, стр. 715–750.

Такође, требало би да се донесе одлука да ли је сврсисходно и оправдано област међународне правне помоћи с државама чланицама ЕУ уредити као посебан део Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима или прибећи решењу за које се одлучила Хрватска, која је донела посебан закон којим се уређује сарадња између држава чланица ЕУ. У сваком случају, одредбе важећег Закона о међународној правној помоћи остају на снази када је у питању међународна правна помоћ према трећим државама, а потребно је извршити измене прописа у погледу сарадње с државама чланицама ЕУ.

2.2. Права окривљеног

Као што се из поглавља IV може закључити, Европска унија је релативно нови актер у области заштите процесних права.⁷²⁷ Заштита људских права и права на правично суђење традиционално је била предмет заштите Савета Европе, кроз Европску конвенцију о људским правима и праксу Европског суда за људска права. Међутим, усвајањем инструмената узајамног признања у области кривичног права, који се заснивају на узајамном поверењу, као што је случај с европским налогом за хапшење, јавила се потреба за успостављањем заједничких стандарда заштите права осумњичених и окривљених, како се не би доводила у питање примена ових механизма.

Најзначајније измене требало би да претрпи Законик о кривичном поступку, како би се права осумњиченог, односно окривљеног усагласила с процесним гаранцијама усвојеним на нивоу ЕУ.

Законик о кривичном поступку неопходно је изменити како би се ускладио с правним тековинама Европске уније којима се штите права окривљеног, и то право на приступ адвокату и право на превођење. Према Упутству 2013/48/ЕУ право на приступ адвокату мора бити обезбеђено без одлагања и пре било каквог саслушања. Права уређена Упутством примењују се на све осумњичене и окривљене који су лишени слободе, без обзира на фазу

⁷²⁷ E. Cape, Z. Namoradze, R. Smith, T. Spronken, *Effective criminal defence in Europe*, стр. 8.

кривичног поступка и тежину кривичног дела, као и на кривична дела за која се може издати европски налог за хапшење. Према Законнику о кривичном поступку, окривљени има право на браниоца пре првог саслушања уколико је ухапшен или уколико се ради о праву на обавезну одбрану утврђену чланом 74. Законика о кривичном поступку. Поред утврђених разлога, одбрана је обавезна и ако се поступак води због кривичног дела за које је прописана казна затвора од осам година или тежа казна, и то од првог саслушања, па до правноснажно окончаног кривичног поступка. Овакво решење није у складу с Упутством о праву на приступ адвокату, јер се налог за хапшење издаје за кривична дела за која је према праву државе издавања прописана казна затвора у трајању од најмање 12 месеци, или је изречена казна затвора у трајању од четири месеца или више месеци, а која су кажњива и према праву државе извршења без обзира на прописани законски минимум. Из наведеног решења произлази да би се Закоником о кривичном поступку требало обезбедити право на приступ браниоцу пре првог саслушања, без обзира на то да ли је окривљени лишен слободе и без обзира на висину запређене казне затвора. Иако ово решење изгледа оправдано са становишта заштите права окривљених и права на правичан поступак, поставља се питање да ли је могуће издвојити довољно средстава у буџету за ову намену и како то ускладити с будућим законом о бесплатној правној помоћи.

Према Извештају о скринингу за поглаље 23, у делу који се односи на процесне гаранције, истиче се да одредба Законика о кривичном поступку према којој је могуће одрицање од права на превођење, уколико лице изјави да зна језик на коме се води поступак (члан 11). Законик о кривичном поступку није у складу с Упутством 2010/64/ЕУ о праву на тумачење и превођење, тако да је потребно изменити и овај члан Законика о кривичном поступку.

Законик о кривичном поступку потребно је изменити како би се усагласио с одредбама Упутства 2012/13/ЕУ о праву на информисање. Упутство у члану 3. предвиђа обавезу држава чланица да осумњичени или оптужени буду поучени о следећим процесним правима како би могли делотворно да их

користе: праву на приступ адвокату, праву на бесплатан правни савет и условима за остваривање таквог права, праву да буде обавештен о делу које му се ставља на терет, праву на превођење и тумачење и праву да се брани ћутањем.

Заштита интереса жртава кривичних дела представља једну од кључних функција кривичног правосуђа која је препозната у међународним документима усвојеним у оквиру Уједињених нација, Савета Европе и Европске уније.

У Европској унији најзначајнији документ којим се уређује заштита права жртава у кривичном поступку представља Упутство 2012/29/ЕУ о минималним стандардима из 2012, чији је циљ да се обезбеди да свака жртва има основни ниво права, без обзира на држављанство и место извршења кривичног дела. Упутство обавезује државе чланице да до 2015. године у своје законодавство унесу одредбе којима се уређују права жртве и поступање према жртви у складу с минималним стандардима. У процесу придруживања Европској унији пратиће се усклађеност домаћег законодавства с наведеним упутством, што се види и из Извештаја о скринингу за поглавље 23 у којем се наводи да „минималне стандарде у вези с правима, подршком и заштитом жртава кривичних дела треба спроводити у складу с Упутством 2012/29/ЕУ“.

Законик о кривичном поступку Републике Србије не познаје појам жртва кривичног дела, већ само појам оштећени који се дефинише као лице чије је лично или имовинско право кривичним делом повређено или угрожено.⁷²⁸ С друге стране, жртва се у члану 2. Упутства 2012/29/ЕУ дефинише као физичко лице које због извршеног кривичног дела трпи физичке и душевне последице, или је претрпело имовинску штету.⁷²⁹ Жртвом се сматра и члан

⁷²⁸ М. Шкулић, Г. Илић, *Водич за примену новог Законика о кривичном поступку*, Paragraf Lex, Београд, 2013, стр. 14–16; М. Шкулић, Д. Лукић, „Опште особености појма оштећеног у кривичном поступку и основни начини кривичноправне заштите оштећених“, у: М. Шкулић *et al.*, *Улога и могућности јавног тужиоца у заштити жртава кривичног дела*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2009, стр. 25–64.

⁷²⁹ Т. Лукић, *op. cit.*, стр. 188.

породице лица које је преминуло, а чија смрт је непосредно узрокована кривичним делом и који трпи последице због смрти тог лица.⁷³⁰ Може се закључити да је дефиниција оштећеног из Законика о кривичном поступку шире постављена од дефиниције жртве у Упутству ЕУ.⁷³¹ Као што је представљено у IV поглављу, и у државама чланицама Европске уније у употреби су различити појмови који се односе на жртве. Међутим, избор појма који се користи у националном законодавству указује и на схватање улоге жртве, односно оштећеног у кривичном проступку, и да ли се оштећени посматра само у функцији потребе да сведочи против окривљеног или му се даје посебан положај због одређених последица које је претпео. Када се анализира начин на који је дефинисан положај оштећеног у кривичном поступку у Србији, може се закључити да је задржан приступ третирања оштећеног као извора сазнања о извршеном кривичном делу и учиниоцу, а заштита и права оштећеног су у функцији његове примарне улоге.⁷³²

Решење постојеће ситуације могло би представљати укључивање појма жртва у законодавство, као посебне категорије оштећених која би, осим права која су јој гарантована, имала и права која су установљена као минимални стандарди у правним тековинама ЕУ, као што су делтоворна психолошка и друга стручна помоћ и подршка органа, организација или установе за помоћ жртвама кривичних дела, право на обавештавање, односно информисање о предузетим радњама јавног тужиоца по пријави коју је жртва поднела.

Приликом измене националног законодавства као упоредна искуства могу послужити искуства Немачке, која је била једна од првих држава у ЕУ која је

⁷³⁰ О појму жртве видети у: Ђ. Игњатовић, Б. Симеуновић-Патић, *Виктимологија*, Правни факултет Универзитета у Београду, Досије студио, Београд, 2011, стр. 20–23.

⁷³¹ Више у: Ј. Ђирић, *Тужиоци и жртве*, Институт за упоредно право, Београд, 2009.

⁷³² М. Жарковић, „Основни елементи права жртве на компензацију“, у: *Право жртве на компензацију*, ОЕБС, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Друштво судија, Београд, 2011, стр. 9. О положају оштећеног више у: М. Шкулић, „Један поглед на положај оштећеног у кривичном поступку за кривична дела организованог криминала“, *Темид*, 2004, број 1, стр. 17–29.

увела право жртве на компензацију,⁷³³ али и држава које су недавно постале чланице Европске уније и које су морале да усагласе своје прописе с правним тековинама Европске уније.⁷³⁴

Као инструмент узајамне правне помоћи истиче се Европски заштитини налог успостављен Упутством 2011/99/ЕУ којим је уређен механизам издавања европског заштитног налога лицима која уживају заштиту применом мера издатих у кривичном поступку у једној држави чланици (забрана прилажења, састајања или комуницирања с одређеним лицем). Упутством се утврђују правила на основу којих правосудни орган једне државе чланице, у којој су мере предузете према националним прописима, издаје европски заштитини налог, како би надлежни орган у другој држави чланици наставио да пружа заштиту одређеном лицу на својој територији. Иако се у овом тренутку не захтева од Србије да унесе овај инструмент у национално законодавство, мораће то да учини пре него што постане пуноправна чланица ЕУ.

Поред наведених права која је потребно гарантовати, заштитити и пружити у пракси жртвама кривичних дела, Република Србија је у обавези да уреди и механизам накнаде штете жртвама. Када је у питању право жртве на компензацију, циљ измене законодавства представља усаглашавање са стандардима и правима који су утврђени Европском конвенцијом о накнади штете за жртве кривичних дела с елементима насиља, Конвенцијом Савета Европе о спречавању и борби против трговине људима, Конвенцијом Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у

⁷³³ M. Löffelmann, *The Victim in Criminal Proceedings: A Systematic Portrayal of Victim Protection under German Criminal Procedure Law*, Resource Material Series No.70, UNAFEI, Tokyo, 2006, стр. 37. Немачка је 1986. усвојила Закон о унапређењу положаја оштећеног у кривичном поступку, а 1998. Закон о заштити сведока у кривичном поступку и унапређењу заштите жртва. Следећа реформа у области заштите жртва уследила је 2009. године. Више у: M. Peter, *Measures to protect Victims in German Criminal Procedures: A Summary with Special Focus on the Key Points of the Second Victims' Rights Reform Act*, Resource Material Series No. 81, UNAFEI, Fuchu, Tokyo, 2010, стр. 125–137.

⁷³⁴ Као пример може послужити искуство Хрватске која је постала чланица ЕУ 1. јула 2013. године. Више у: M. Rašić, S. Veber, „Упоредба хрватског законодавства о заштити жртва и свједока и казnenih djela s Direktivom 2012/29/EU o uspostavi minimalnih standarda, prava, podrške i zaštite žrtava zločina“, *Policajska sigurnost*, број 3, Zagreb, 2013, стр. 353–362.

породици, Конвенцијом УН о транснационалном организованом криминалу, као и Декларацијом УН о основним принципима правде за жртве криминалитета и злоупотребе власти. У погледу ЕУ инструмената, значајно је Упутство 2004/80/ЕЗ о компензацији жртвама кривичних дела. Сврха компензације јесте брза и ефикасна репарација последица страдања које су жртве претпеле и разликује се од накнаде која се остварује кроз имовинскоправни захтев у кривичном или парничном поступку.⁷³⁵

Право жртве на компензацију, односно одговорност државе почива на претпоставци да је држава пропустила да заштити жртве од чињења кривичних дела или да истражи и казни извршиоце.⁷³⁶

Приликом одлучивања о начину уређења права на компензацију потребно је да законодавац дефинише неколико ствари као што су: појам жртва, да ли ће бити обухваћене само примарне или и секундарне, жртве којих кривичних дела ће имати право на компензацију, да ли се надокнађује само материјална или и нематеријална штета, како ће се право на компензацију остваривати (у кривичном поступку или посебном управном поступку), одакле ће се жртвама исплаћивати надокнада и слично.⁷³⁷

Правни систем Републике Србије садржи одређене гаранције права оштећених, али проблем представља недостатак гаранција на потпуно, тачно и благовремено информисање о правима и механизмима заштите који се могу остварити.⁷³⁸ Република Србија још увек није усвојила закон о бесплатној правној помоћи којим би се обезбедило да жртве имају приступ стручним правним саветима и заступању. Неопходно је да се питања

⁷³⁵ Н. Мрвић Петровић, *Остваривање права на накнаду штете проузроковане породичним насиљем*, Правом против насиља у породици, Ниш, 2002, стр. 111.

⁷³⁶ А. Gallagher, *Right to an effective remedy for victims of trafficking in persons*, *Survey of International Law and Policy*, Paper submitted for the expert consultation convened by the Special Reporter for Trafficking in persons, especially women and children, стр. 12–41.

⁷³⁷ Више у: М. Лукић, „Приступ правди за жртве кривичних дела са елементима насиља: усаглашеност националног правног оквира са међународним стандардима“, у: зборник радова *Насиље у Србији узроци, облици, последице и друштвена реакција*, том 2, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2014, стр. 456–466.

⁷³⁸ М. Шкулић, „Кривичнопроцесне могућности заштите жртава кривичних дела повезаних са трговином људским бићима“, *Темида*, стр. 6.

доступности правде, правне помоћи и накнаде штете регулишу на целовит начин.

Поглавље VII: Закључна разматрања

Сврха хармонизације кривичног права у ЕУ и ограничења

Европска унија се развила из Економске заједнице⁷³⁹ која није предвиђала њене надлежности у области кривичног права, али се током процеса европских интеграција показало да је тешко раздвојити активности Заједнице у комунитарним политикама и надлежностима, укључујући слободу кретања и унутрашње тржиште, од кривичног права.

Идеја хармонизације кривичног права Европске уније јавила се још у XX веку. Међутим, није постојала политичка спремност, као ни спремност држава чланица да се одрекну дела суверенитета у области кривичног права. И поред отпора идеји европског кривичног законика која је први пут представљена у документу *Corpus Juris*, она је постепено и парцијално нашла пут до обавезујућих прописа ЕУ.

Активности Заједнице у области кривичног права представљају одговор на потребу да се заштите интереси Европске уније, пре свега финансијски интереси, да се обезбеди делотворност права ЕУ и да се комунитарним правом предвиде механизми заштите од глобалних претњи, као што су организовани криминал, прање новца и тероризам.⁷⁴⁰ Суд правде ЕУ такође је допринео развоју кривичног права у ЕУ својим одлукама, пре свега кроз успостављање начела асимилације, када је 1989. у предмету *Комисија против Грчке* дефинисао обавезу држава чланица да на исти начин штите интересе ЕУ, као што штите националне интересе.

Ступањем на снагу Уговора из Лисабона и увођењем члана 83. решено је питање надлежности ЕУ у области кривичног права око којег су се годинама

⁷³⁹ Уговор о оснивању Европске економске заједнице из 1957. не садржи одредбе о надлежности ЕУ у области кривичног права.

⁷⁴⁰ V. Mitsilegas, „EU Criminal Law Competences after Lisbon: From Securitised to Functional Crimminalisation“, у: D. A. Arcarozo, C. C. Murphy, *EU Security and Justice Law*, стр. 110–129.

водиле расправе и које је у два случаја довело и до покретања поступка за поништај пред Судом правде ЕУ.⁷⁴¹ Наиме, чланом 83. Европској унији се даје надлежност да може да утврђује минимална правила која се односе на дефинисање кривичних дела и санкција у области посебно озбиљног криминалитета с иностраним елементом. Како би се ограничила надлежност ЕУ у области кривичног права, у члану 83. таксативно се набрајају области озбиљног криминала које су обухваћене и прецизира се да мора постојати и инострани елемент. Чланом 83. став 2. уводи се и елемент флексибилност и предвиђа могућност да када се покаже потреба за приближавањем законских и подзаконских одредби из кривичног права држава чланица ради ефикасног спровођења политике Уније у области која је предмет хармонизације, упутствима се може утврдити минимум правила за дефинисање кривичног дела и санкција у тој области. Међутим, из става 2. произлази да европски законодавац и државе чланице посматрају кривично право само као средство за обезбеђење делотворне примене политика Европске уније, а не као самосталну криминалну политику.⁷⁴²

Имајући у виду значајне културне и социјалне различитости држава чланица ЕУ и тесну везу између кривичног права и националног суверенитета који се односи на право државе да одлучи која понашања ће инкриминисати, идеја свеобухватне или обимније хармонизације материјалног кривичног права представља мало вероватан и тешко остварив циљ. С друге стране, постоје одређена кривична дела која и међународна заједница сматра толико важним да би била уређена на приближно исти начин у различитим државама.

⁷⁴¹ Европска комисија је покренула два поступка пред Судом правде за поништај оквирних одлука као инструмената уређења материје која се односи на заштиту животне средине, али садржи и минималне стандарде за санкције: Council Framework Decision 2003/80/JHA of 27 January 2003 on the protection of the environment through criminal law, OJ L 029, of 5 February 2003.; и Council Framework Decision 2005/667/JHA of 12 July 2005 to strengthen the criminal-law framework for the enforcement of the law against ship-source pollution, OJ L 255, of 30. September 2005.

⁷⁴² М. Kaiafa-Gbandi, „The Importance of Core Principles of Substantive Criminal Law for European Criminal Policy Respecting Fundamental Rights and the Rule of Law“, *European Criminal Law Review*, Vol. 1, No. 1, 2011, .стр. 6–33.

Када је у питању хармонизација материјалног кривичног права, потребно је наћи баланс између националног суверенитета држава чланица у погледу слободе одлучивања о криминализацији одређених понашања и могућег утицају таквих националних одлука на интересе друге државе чланице или ЕУ као целину, уколико се ради о кривичним делима са значајним прекограничним дејством и уколико постоји високи степен дивергенције кривичног права између држава чланица. Уколико се тај баланс не оствари, могућа је ситуација да извршиоци кривичних дела потраже уточиште у држави чланици која има најблажу казнену политику.

Као начин остваривања равнотеже између националног суверенитета и потребе за хармонизацијом кривичног права, Уговором из Лисабона предвиђен је механизам кочница и унапређене сарадње, који је значајан у оним ситуацијама када постоји могућност да се законодавни поступак оконча неусвајањем акта због непостојања сагласности у Савету, а истовремено одређени број држава чланица жели да настави с убрзаном сарадњом у одређеном питању.⁷⁴³ Овај механизам је прописан како би државе прихватиле новине предвиђене у области правосуђа и унутрашњих послова, али се може дискутовати о домету и значају хармонизације која би била остварена само у неким државама чланицама.⁷⁴⁴

Узајамно признање судских одлука у кривичним стварима представља значајан напредак остварен у оквиру Европске уније. Систем узајамног признања судских одлука почива на узајамном поверењу између националних правних система, које је веома тешко остварити у области кривичног права. Кривично право је значајно са аспекта лишавања слободе, што представља супротност слободи кретања, која је основица европских интеграција. Кључни проблем који проистиче из дискусије о појму ЕУ кривичноправне сарадње јесте тај што није јасно шта се све подразумева под

⁷⁴³ А. Чавошки, М. Рељановић, *op. cit.*, стр. 24.

⁷⁴⁴ Ј. Ћеранић, „Ближа сарадња држава чланица ЕУ у кривичној области“, у Ј. Ћирић, С. Бејатовић (ур.), *Европске интеграције и међународна кривичноправна сарадња*, Институт за упоредно право, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2011–2012, стр. 69–83.

појмом узајамно поверење у области кривичног права. Суд правде је у неколико предмета, након ступања на снагу Уговора из Лисабона, доносио одлуке да концепт узајамног поверења у области правосуђа и унутрашњих послова није апсолутно правило, већ да само представља претпоставку која се може побијати ако је потребно да би се заштила људска права.⁷⁴⁵

Узајамно признање у кривичним стварима настаје као последица промене схватања заједничке територије у Европској унији и укидања граница у области Шенгенског споразума. Циљ узајамног признања јесте изједначавање грађана који имају судске одлуке и слободног протока националних судских одлука уз минималне формалности и поштовање у другој држави чланици ЕУ.

Начело узајамног признања представља атрактиван инструмент за слободно кретање кривичног прогона и, самим тим, ефикасније и делотворније довођење извршилаца кривичних дела пред лице правде, што утиче на повећање безбедности грађана у Европској унији.⁷⁴⁶ С друге стране, отвара се питање да ли узајамно признање може постојати и развијати се даље без одређеног степена хармонизације материјалног и процесног кривичног права. Из прегледа развоја узајамног признања могло се видети да је доношење европског налога за хапшење и укидање захтева двоструке кажњивости, без хармонизације материјалног кривичног права, довело до негативне реакције националних уставних судова. Област кривичног права је врло осетљива како због питања националног суверенитета, тако и због основних људских права и грађанских слобода, које се кривичним правом могу ограничити.

Када је у питању хармонизација кривичног процесног права, не може се очекивати да државе чланице претпостављају да је систем кривичног правосуђа друге државе чланице једнако правичан као и домаћи, посебно

⁷⁴⁵ Предмети *NS*, *Wolzenburg*, *IB* и *Mantello*.

⁷⁴⁶ S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, стр. 752.

имајући у виду да Европску унију сада чини 28 држава које имају различиту традицију и историјски развој кривичноправних система.

Даљи развој начела узајамног признања у области кривичног права могућ је само ако се оствари одређени степен хармонизације материјалног и процесног права. Такви кораци су већ предузети у правцу обезбеђења процесних гаранција за осумњичене и окривљене, као и заштите жртава кривичних дела. Остаје да се види да ли ће се увођењем ових нових инструмената остварити баланс између узајамног признања, с једне стране, и процесних гаранција, с друге стране.

Питање нужности и оправданости хармонизације кривичног права ЕУ није само правно питање. Будућност кривичног права ЕУ умногоме зависи од будућности ЕУ, степена њене даље интеграције, останка држава чланица у ЕУ (Brexit, финансијска криза у Грчкој), перспективе еврозоне и опште политичке и економске ситуације. Време ће показати да ли ће ЕУ у наредном периоду, до 2020. године, са садашњим саставом Европске комисије успети да реши унутрашње несугласице које су започеле након неуспеха Устава ЕУ и наставиле се светском финансијском кризом.

Као што се из приказа развоја кривичног права у ЕУ могло видети, глобална догађања имају значајан утицај на убрзање или успоравање процеса хармонизације. Терористички напад 11. септембра 2001. године представљао је подстицај за усвајање текста Оквирне одлуке о европском налогу за хапшење, по чијем узору су касније развијани други акти узајамне сарадње који се заснивају на поверењу између држава чланица и признању правосудних аката друге државе чланице.

Уколико се процес европских интеграција настави, како проширењем ЕУ, тако и унутрашњом интеграцијом и јачим повезивањем држава чланица, даља хармонизација ЕУ права биће нужност да би се заштитила добра ЕУ, а пре свега финансијски интереси. Степен интеграције утицаће и на могућу промену функције кривичног права ЕУ, од механизма заштите интереса и политика ЕУ, до самосталне казнене политике ЕУ. Изазов ће представљати и

уношење ЕУ инструмената којима се врши хармонизација кривичног права у национално законодавство.⁷⁴⁷ За разлику од неких новијих области права које су упоредо настајале и развијале се на међународном и унутрашњем плану, област кривичног права нераскидиво је вековима повезана са суверенитетом државе, тако да се многи његови институти разликују од државе до државе. Изазови хармонизације почињу већ и са усаглашавањем терминологије у различитим државама чланицама, што се види и из анализе употребе појма жртва у различитим државама чланицама.

Осим тога, успостављање Канцеларије европског јавног тужиоца као ЕУ органа кривичног прогона вероватно ће у будућности утицати на хармонизацију кривичног процесног права, односно доношење наднационалних правила према којима ће поступати европски јавни тужилац. Кривична дела за која ће бити надлежна будућа Канцеларија европског јавног тужиоца пажљиво су одабрана и представљају озбиљне и тешке облике криминала који угрожавају сваку државу. Остаје отворено питање функционалности органа кривичног прогона који се заснива на двострукој структури (националној и наднационалној). Када се Канцеларија европског јавног тужиоца успостави, вероватно ће се, као и други органи и институције Европске уније, развијати постепено и еволуирати у наднационални орган кривичног прогона.

Још један спољни фактор може утицати на процес хармонизације кривичног права у Европској унији. У питању је криза са азилантима на коју ЕУ још увек нема одговор. Могу се чути захтеви појединих држава чланица да се привремено суспендује Шенгенски споразум, што захтева реакцију Европске уније. Повезаност политике азила и миграција у Европској унији је одредила правац развоја политике према избеглицама у државама чланицама ЕУ. За разлику од међународних инструмената⁷⁴⁸ којима се штити положај

⁷⁴⁷ М. Шкулић, „(Не)могућност непосредне примене међународног кривичног права у Србији“, у: С. Ного (ур.), *Релевантна питања примене међународног кривичног права у националном праву*, Једанаести међународни тематски скуп, Тара 2012, Intermex, Београд, 2012, стр. 113–133.

⁷⁴⁸ Женевска конвенција о статусу избеглица из 1951. године.

азиланата и избеглица, политика азила у ЕУ се развила као механизам контроле миграција. Циљ заједничког европског система азила (CEAS) је да обезбеди усаглашеност са другим политикама које могу имати утицај на међународну заштиту, укључујући контролу граница, борбу против илегалних миграција и политику реадмисије.⁷⁴⁹ Борба против илегалних миграција је приоритет ЕУ политике миграција,⁷⁵⁰ што се може видети у реакцији појединих држава чланица и њених политичара на тренутну ситуацију. Наведена ситуација може, с једне стране, успорити процес интеграција и утицати и на област кривичног права, а с друге, може деловати као акцелератор дубљих интеграција и заједничког одговора држава чланица на кризу.

Доношење уговора из Лисабона дало је одговор на дилему да ли ЕУ има надлежност у области кривичног права и омогућило је да се дискусија усмери на питање да ли кривично право представља најефикаснији одговор на претње безбедности и делотворном спровођењу политика ЕУ.

Развој ЕУ материјалног права у складу са основним начелима ЕУ права и уз поштовање Повеље о основним правима водиће одмеренијој употреби кривичног права.

Већи степен усаглашавања кривичног права на нивоу ЕУ наићи ће на отпор како практичара, тако и држава чланица. Међутим, Европска комисија као заговорник стварања наднационалних институција наставиће активности у правцу већег степена усаглашавања како материјалног, тако и процесног кривичног права. И будући акти којима ће се спроводити хармонизација кривичног права тежиће минималној хармонизацији због различитости правних система држава чланица ЕУ. Динамика усаглашавања зависиће од спољашњих фактора и спремности Европског парламента и Савета да испрате и спроведу активности Европске комисије, док квалитет предлога

⁷⁴⁹ Policy Plan on Asylum, COM (2008) 360 final, 17.06.2008.

⁷⁵⁰ V. Moreno-Lax, „Life After Lisbon: EU Asylum Policy as a Factor of Migration Control“, у D. A. Arcarazo, C. C. Murphy, (eds.), *EU Security and Justice Law after Lisbon and Stockholm*, Hart Publishing, 2014, стр. 146-168.

нормативних аката који настају у Европској комисији зависи од стручности службеника Комисије. Велики изазов државама чланицама биће и даље уношење аката у национално законодавство и избегавање да се тиме наруши интегритет унутрашњег правног поретка.

Имајући у виду наведено, Србија мора ојачати институционалне капацитете како би омогућила усклађивање националног права са правним тековинама ЕУ у области кривичног права уз поштовање начела унутрашњег кривичног права.⁷⁵¹

⁷⁵¹ Више о преузимању међународних правних аката у: Б. Ристивојевић, „Преузимање норми Римског статута и других међународних правних аката у Кривични законик Републике Србије“, *Ревија за криминологију и кривично право*, Vol. 47, бр. 1, 2009, стр.145-168.

Литература

Књиге и чланци

1. Albers P. *et. al.*, *Towards a common evaluation framework to assess mutual trust in the field of EU judicial cooperation in criminal matters*, 2013
http://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Lehrstuehle/Strafrecht1/Aushaenge/J-18664_WEB_Rapport_Rechtsstaatmonitor_EN.pdf
2. Alexandrova V., „Presentation of the Commission’s Proposal on the Establishment of the European Public Prosecutor’s Office“, у: L. H. Erkelens, A. W. H. Meij, M. Pawlik (eds.), *European Public Prosecutor Office – An extended arm or two-headed dragon?*, Springer, Asser Press, 2015, стр. 11–20.
3. Arnulf A., *The European Union and its Court of Justice*, Oxford University Press, 2006.
4. Бановић Б., „Заједнички истражни тимови као облик међународне кривичноправне сарадње“, у: С. Бејатовић (ур.), *Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе*, Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу, 2010, стр. 167–183.
5. Бановић Б., Илић Г., *Међународна кривичноправна помоћ и Државна заједница Србија и Црна Гора, казнено законодавство, организација и функционисање првосуђа у Државној заједници Србија и Црна Гора*, Удружење за кривично право и криминологију Србија и Црна Гора, Београд, 2003, стр. 209–227.
6. Бановић Б., Жарковић М., „Кривично законодавство као инструмент сузбијања трговине људима“, у: *Савремене тенденције кривичне репресије као инструмент сузбијања криминалитета*, Министарство правде Републике Српске – Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Брчко дистрикт Босне и Херцеговине, Бијељина, 2010, стр. 203–231.
7. Balyacq T., Carrera S., „The Hague Programme: The Long Road to Freedom, Security and Justice“, у: Balyacq T., Carrera S. (eds.), *Security versus Freedom? A Challenge for Europe’s Future*, Aldershot, Ashgate, 2006.
8. Berthea S., „Looking for coherence within the European Community“, *European Law Journal*, Vol. 11, No. 2, 2005.

9. Bell M., *Race, Equality and the European Union*, Oxford University Press, 2009.
10. Bem K., „The European Arrest Warrant and the Polish Constitutional Court Decision of 27 April 2005“, у: E. Guild (ed.), *Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant: a challenge for European Law: the merging of internal and external Security*, Wolf Legal Publisher, 2006.
11. Blutman L., *The Manifest Inapplicability Standard: The Puzzling Story of the Dzodzi Jurisprudence*, Acta Juridica et Politica, Vol. 71, No. 3, 2008.
12. Бејатовић С., „Међународна кривичноправна сарадња као инструмент сузбијања криминалитета“, у: *Савремене тендеције кривичне репресије као инструмент сузбијања криминалитета*, Министарство правде Републике Српске – Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Брчко дистрикт Босне и Херцеговине, Бијељина, 2010, стр. 93-115.
13. Бејатовић С., *Међународна кривичноправно помоћ и међународни кривични суд*, Intermex, Београд, 2007.
14. Бејатовић С., „Међународна кривичноправна сарадња као инструмент ефикасности откривања и доказивања кривичних дела с међународним обележјем“, у: Ј. Ђирић, С. Бејатовић (ур.), *Европске интеграције и међународна кривичноправна сарадња*, Институт за упоредно право – Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2011–2012, стр. 33–53.
15. Be Boer N., „Addressing rights divergences under the Charter: Melloni“, *Common Market Law Review*, Vol. 50, No. 4, стр. 1083–1103.
16. Bozhilova D., „Measuring Success and Failure of EU: Europeanization in the Eastern Enlargement: Judicial Reform in Bulgaria“, *European Journal of Law Reform*, Vol. 9, 2007.
17. Brienen M. E. I., Hoegen E. H., *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2000, стр. 995–1055.
18. Van Bockel B., *The Ne Bis in Idem Principle in EU Law*, Kluwer Law International, 2010.
19. Vanfraechem I., Pemberton A., Ndahinda F. N. (eds.), *Justice for victims*, Routledge, Oxon, 2014, стр. 51–66.
20. Vermeulen G., *The European Union Convention on mutual assistance in criminal matters*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2000.
21. Vervaele J. A. E., *Fraud against the Community - The need for European Fraud Legislation*, Deventer, 1992.
22. Vervaele J. A. E. (ed.), *European Evidence Warrant: The Transnational Judicial Inquiries in the EU*, Intersentia, 2005.
23. Vervaele J. A. E., „Ne bis in idem: Towards the transitional Constitutional Principle in the EU?“, *Utrecht Law Review*, Vol. 9, Issue 4, 2013.

24. Vervaele J. A. E., *European Criminal Justice in the Post-Lisbon Area of Freedom, Security and Justice*, Universita degli Studi di Trento, 2014.
25. Vervaele J. A. E., „Law enforcement in Community law within the first and third pillar: Do they stand alone?“, *The Finnish Yearbook of International Law*, Kluwer Law International – Ius Gentium Association, 1997, стр. 353–368.
26. Vervaele J. A. E., „Европско казнено право и опћа начела права Уније“, *Hrvatski ljetopis za kazneno право i praksu*, Vol. 12, No. 2, Zagreb, 2005, стр. 855–882.
27. Врховшек М., „Услови одговорности правног лица за кривично дело“, *Анали Правног факултета у Београду*, Вол. 56, број 2/2008, стр. 291–304.
28. Вукадиновић Р., *Право Европске уније*, Мегатренд Универзитет примењених наука, Београд, 2001.
29. Вукадиновић Р., *Увод у институције и право Европске уније*, Удружење за европско право, Крагујевац, 2012.
30. Вукадиновић Р., *Како усклађивати домаће прописе са правом Европске уније*, Правни факултет у Крагујевцу, 2004
31. Вукадиновић Р., Јовановић Н., Међак В., Тодорић В., *Како усклађивати домаће прописе са правним тековинама Европске уније*, Влада Републике Србије, Београд, 2004.
32. Gerards J., Flauren J. (eds.), *Implementation of the European Convention of Human Rights and the judgements of the EctHR in national case-law – A comparative analysis*, Intersentia, 2014.
33. Grimm D., „Comments on the German Constitutional Court’s Decision on the Lisbon Treaty, Defending Sovereign Statehood against Transforming the European Union into a State“, *European Constitutional Law Review*, Vol. 5, No. 3, 2009.
34. Groenhuijsen M. S., Pemberton A., „The EU Framework Decision for Victims of Crime: Does hard law make a difference?“, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 17, 2009, стр. 43–59.
35. Gröning L., „A Criminal Justice System or a System Deficit? Notes on the System Structure of the EU Criminal Law“, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, No. 3/2010, 18 (2).
36. Guild E., Carrera S., „The European Union’s Area of Freedom Security and Justice Ten Years On“, у: Guild E., Carrera S., Eggenschwiler A. (eds.), *The Area of Freedom, Security and Justice Ten Years On – Successes and Future Challenges under the Stockholm Programme*, Centre for European Policy Studies, Brussels, 2010.

37. Dawes A., Lynskey O., „The ever-longer arm of EC law: The extension of Community competence into the field of criminal law“, *Common Market Law Review*, No. 45, 2008, стр. 131–158.
38. Deboyser C., „European Public Prosecutor’s Office and Eurojust – ‘Love Match or Arranged Marriage?’“, у: Erkelens L. H., Meij A. W. H., Pawlik M. (eds.), *European Public Prosecutor Office – An extended arm or two-headed dragon?*, T.M.C. Asser Instituut, The Hague, стр. 79–97.
39. Delmas-Marty M., „Towards an Integrated European Criminal Law“, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 7, 2004–2005, стр. 17–31.
40. Delmas Marty M., *Towards a Truly Common Law – Europe as Laboratory for Legal Pluralism*, Cambridge University Press, 2007.
41. Delmas-Marty M., Vervaele J. A. E., *The Implementation of the Corpus Juris in the member states*, Vol. 1, Intersentia, Antwerp, 2000.
42. Delmas-Marty M., Vervaele J. A. E., *Implementation of Corpus Juris*, Vol. 3, Intersentia, Antwerp, 2001.
43. Defeis E. F., „Human Rights and the European Court of Justice: An Appraisal“, *Fordham International Law Journal*, Vol. 31, No. 5, 2007, стр. 1104–1117.
44. Deniza E., *The Intergovernmental Pillars of the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2002.
45. Dehousse R. (ed.), *Europe After Maastricht – An Ever Closer Union?*, Law books in Europe, Munich, 1994.
46. De Burca G., „After the EU Charter of Fundamental Rights: the Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?“, *Maastricht Journal*, No. 2, 2013, стр. 168–184.
47. De Burca G., *The European Constitution Project after the Referenda*, Constellations, Vol. 13, No. 2, 2006.
48. De la Mare T., Donnelly C., „Preliminary Rulings and EU Legal Integration: Evolution and Stasis“, у: P. Craig, G de Burca (eds.), *The Evolution of EU Law*, 2011, стр. 363–393.
49. Димитријевић В., Поповић Д., Папић Т., Петровић В., *Међународно право људских права*, Београдски центар за људска права, Београд, 2007.
50. Dougan M., „When Worlds Collide! Competing Vision of the Relationship between Direct Effect and Supremacy“, *Common Market Law Review*, Vol. 44, No. 4, 2007.
51. Ђокић Б., „Интернет напади регулатива на нивоу Европске уније“, *Европско законодавство*, број 35–36, 2011, стр. 224–235.
52. Ђурђевић З., „Прораčун Европске уније“, *Финансијска теорија и пракса*, br. 28 (2), Zagreb, 2004, стр. 181–202.

53. Đurđević Z., „Europski sud pravde i legitimitet europskog uhidbenog naloga“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Vol. 14, br. 2/2007, Zagreb, 2007, стр. 1021–1028.
54. Đurđević Z., „Kaznenopravna zaštita finansijskih interesa Europske unije u Republici Hrvatskoj“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Vol. 17, br. 2/2010, Zagreb, стр. 769–784.
55. Đurđević Z., „Kaznena odgovornost i kazneni postupak prema правним особама u Republici Hrvatskoj“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Vol. 10, br. 2/2003, Zagreb, стр. 719–770.
56. Жарковић М., „Основни елементи права жртве на компензацију“, у: *Право жртве на компензацију*, ОЕБС, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Друштво судија, Београд, 2011.
57. Жарковић М. *et al.*, *Кривичноправни систем и судска пракса у области борбе против трговине људима у Србији*, Заједнички програм УНХЦР, УНОДЦ, ИОМ за борбу против трговине људима у Србији, Београд, 2011.
58. Zwart T., Flogaitis S., Fraser J. (eds.), *The European Court of Human Rights and its Discontents: Turning Criticism into Strenght*, Ewards Elgar, London, 2013.
59. Zwiers M., *The European Public Prosecutor's Office, Analysis of a Multilevel Criminal Justice System*, Intersentia, 2011.
60. Ivičević Karas E., „Kaznenopravno oduzimanje nezakonito stečene imovinske koristi“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Vol. 14, broj 2/2007, Zagreb, стр. 673–694.
61. Игњатовић А., Кокољ М., Ђурић А., *Међународно кривично право*, Привредна академија, Нови Сад, 2009.
62. Игњатовић Ђ., Симеуновић-Патић Б., *Виктимологија*, Правни факултет Универзитета у Београду, Досије студио, Београд, 2011, стр. 20–23.
63. Игњатовић Ђ., Шкулић М., *Организовани криминалитет*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012.
64. Илић Г., „Мала међународна правна помоћ у кривичним стварима са становишта праксе и упоредног законодавства“, *Страни правни живот*, број 1, 2012, стр. 106–115.
65. Илић Г., *Закон о одговорности правних лица за кривична дела*, Службени гласник, Београд, 2009.
66. Илић Г. П., „О положају оштећеног у кривичном поступку“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LX, 1/2012, Београд.
67. Јакулин В., „Одговорност правних лица за кривична дела у Словенији“, *Ревија за криминологију и кривично право*, број 2, 2007.
68. Janssens C., *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford University Press, 2013.

69. Jackson J. D., „The effect of human rights on criminal evidentiary process: towards convergence, divergence or realignments?“, *Modern Law Review*, No. 5, 2005,
70. Jimeno-Bulnes M., „The Proposal for a Council Framework Decision on certain procedural rights in criminal proceedings throughout the European Union“, у: Guild E., Geyer F. (eds.), *Security versus Justice? Police and judicial cooperation in the European Union*, Ashgate, Aldershot–Burlington, 2008, стр. 171–202.
71. Јоцић Д., „Злоупотреба службеног положаја и положаја одговорног лица“, *Билтен*, Врховни касациони суд, бр. 2/2013, стр. 81–96.
72. Јовашевић Д., „Европска унија у сузбијању корупције“, *Европско законодавство*, бр. 27–28, Београд, 2009.
73. Јовашевић Д., „Европско кривично право у систему међународног кривичног права“, *Европско законодавство*, број 29–30, Београд, 2009, стр. 16–41.
74. Јовашевић Д., „Екстрадиција – европски стандарди и право Републике Србије“, *Европско законодавство*, број 37–38, Београд, 2011, стр. 78–89.
75. Kaiafa-Gbandi M., „The Importance of Core Principles of Substantive Criminal Law for European Criminal Policy Respecting Fundamental Rights and the Rule of Law“, *European Criminal Law Review*, Vol. 1, No. 1, 2011, стр. 6–33.
76. Kaunert C., The Area of Freedom Security and Justice: the Construction of a European Public Order, *European Security*, vol. 14, br. 4, 2005, стр. 459-483.
77. Keiler J., *Actus reus and participation in European criminal law*, Cambridge/Antwerp/Portland, Intersentia, 2013.
78. Keller H., Stone Sweet A. (eds.), *A Europe of Rights – The impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, 2008.
79. Keijzer N., Van Sliedregt E. (eds.), *The European Arrest Warrant in Practice*, T. M. C. Asser Press, The Hague, 2009.
80. Kert R., Lehner A., „Content and impact of approximation – The case of drug trafficking“, у: F. Galli, A. Weyembergh (eds.), *Approximation of Substantive Criminal Law in the EU: the Way Forward*, L'Université de Bruxelles, Brussels, 2013, стр. 169–188.
81. Кесић Т., Чворовић Д., „Европски стандарди заштите личних података у оквиру полицијске сарадње“, у: Ј. Ћирић, С. Бејатовић (ур.), *Европске интеграције и међународна кривичноправна сарадња*, Институт за упоредно право, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2011–2012, стр. 123–138.
82. Klimek L., *European Arrest Warrant*, Springer, Cham/Heidelberg/New York/London, 2015.

83. Klip A., *European Criminal Law – An integrative Approach*, Cambridge/Antwerp/Portland, Intersentia, 2012.
84. Klip A. (ed.), *Substantive Criminal Law of the European Union*, Maklu, Antwerpen, 2011.
85. Коларић Д., „Реформа Кривичног законика Републике Србије у области сузбијања корупције“, у: *Реформа кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Intermex, Копаоник, 2014.
86. Коларић Д., „Међународни стандарди у области борбе против тероризма и национално кривично законодавство – Оквирна одлука Савета ЕУ о борби против тероризма“, *Зборник радова са научно-стручног скупа Тара*, Криминалистичко-полицијска академија, 2010, стр. 289–299.
87. Коларић Д., „Сузбијање тероризма и Кривични законик Немачке“, *Страни правни живот*, број 2, Београд, 2012, стр. 56–71
88. Коларић Д., „Нова концепција кривичних дела тероризма у Кривичном законик у Републике Србије“, *CRIMEN (IV)*, број 1/20013, стр. 49–71.
89. Комлен Николић Л., *Правосудна сарадња*, у Шкулић М. (ур), *Усаглашеност домаћих прописа са институтима Европске уније у области међународне правне помоћи у кривичним стварима и препоруке за хармонизацију*, Удружење тужилаца Србије, Београд, 2011
90. Kettunen M. H., *EU Criminal Policy at a crossroads between effectiveness and traditional restraints for the use of criminal law*, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 5, br. 3, 2014, стр. 301–326
91. Кнежевић Бојовић А., Бекер К, Матић М., Хрват А., *Забрана дискриминације – одабране пресуде Европског суда за људска права и Европског суда правде*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2013.
92. Korsten G., Pradel J., *European Criminal Law*, Kluwer, The Hague/London/ New York, 2002.
93. Kristen F., „Special Issue on Changing Approaches to Authority and Power in Criminal Justice“, *Utrecht Law Review*, Vol. 11, No. 3, 2011, стр. 1–7.
94. Letschert R., Rijken C., „Rights of victims of crime: Tensions between an integrated approach and a limited legal basis for harmonisation“, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 4, No. 3, 2013, стр. 226–255.
95. Лазих Р., Шуловић З., „Домаћи прописи“, у: Шкулић М. *et al.*, *Усаглашеност домаћих прописа са институтима Европске уније у области међународне правне помоћи у кривичним стварима и препоруке за хармонизацију*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2011.

96. Lorenzmeier S., „The Legal Effect of Framework Decisions – A Case-Note on the Pupino Decision of the European Court of Justice“, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, No. 6, 2012, стр. 583–588.
97. Лукић М., „Приступ правди за жртве кривичних дела са елементима насиља: усаглашеност националног правног оквира са међународним стандардима“, у: зборник радова *Насиље у Србији узроци, облици, последице и друштвена реакција*, том 2, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2014, стр. 456–466.
98. Лукић Т., *Оштећено лице као субјекат кривичног поступка. Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект)*, Златибор–Београд, 2012, стр. 180–198.
99. Lohmus U., „European Criminal Law – Can a General Part be Developed Through Case Law“, у: A. Klip (ed.), *Substantive Criminal Law of the European Union*, Maklu Publishers, 2011.
100. Löffelmann M., „The Victim in Criminal Proceedings: A Systematic Portrayal of Victim Protection under German Criminal Procedure Law“, Resource Material Series No. 70, UNAFEI, Tokyo, 2006.
101. Löof R., „Shooting from the hip: Proposed minimum rights in criminal proceedings throughout the EU“, *European Law Journal*, Vol. 12, No. 3, 2006, стр. 422–430.
102. Magno T., *The Pupino Case: Background in Italian Law and consequences for the national judge*, ERA Forum, Vol. 8, No. 2, 2007, стр. 215–223.
103. Manacorda S., „A Report on the Hindrances Between Community Law and Criminal Law: Neutralisation and Obligation of Incrimination“, *European Journal of Law Reform*, No. 2–3, 2006, стр. 253–284.
104. Mancini F., Keeling D., „From CILFIT to ERT: The Constitutional Challenge Facing the European Court“, *Yearbook of European Law*, 1, Clarendon press, Oxford, 1991, стр. 11
105. Marin L., „A Spectre is Hunting Europe: European Citizenship in the Area of Freedom, Security and Justice“, *European Public Law*, Vol. 17, No. 4, 2010, стр. 705–729.
106. Матић М., Рељановић М., *Европска унија, процес придруживања, трећи стуб и значај за јавно тужилаштво у Републици Србији*, Удружење јавних тужилаца Србије, Београд, 2009, стр. 71–75.
107. Матић М., „Eurojust – будућност и однос са трећим државама“, у: Ј. Ђирић, С. Бејатовић (ур.), *Европске интеграције и међународна кривичноправна сарадња*, Институт за упоредно право, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2011–2012, стр. 111–123.
108. MacCormik N., *Questining Sovereignty*, Oxford Univeristy press, 1999.

109. Мијовић Љ., „Утицај одлука Европског суда за људска права на правне системе држава чланица Вијећа Европе с посебним освртом на Босну и Херцеговину“, *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци*, број 31–32, 2010, стр. 233–246.
110. Miettinen S., *Criminal Law and Policy in the European Union*, Routledge, 2013, стр. 35, 75 и 185.
111. Mitsilegas V., *EU Criminal Law*, Hart Publishing, Oxford–Portland, 2009.
112. Mitsilegas V., „The transformation of Criminal Law in the Area of Freedom, Security and Justice“, *Yearbook of European Law*, Vol. 26, 2007.
113. Mitsilegas V., „The Constitutional Implications of Mutual Recognition in Criminal Matters in the European Union“, *European Criminal Law Review*, No. 43, 2006.
114. Mitsilegas V., „Constitutional Principles of the European Community and European Criminal Law“, *European Journal of Law Reform*, Vol. 8, 2006, стр. 301–324.
115. Mitsilegas V., *Money Laundering Counter-Measures in the European Union A New Paradigm of Security Governance versus Fundamental Legal Principles*, Kluwer Law International, The Hague – London – New York, 2003.
116. Mitsilegas V., „The third wave of third pillar law: which direction for EU criminal justice?“, *European Law Review*, Vol. 34, No. 4, 2009.
117. Mölders S., „European Arrest Warrant is Void – the Decision of the German Federal Constitutional Court of 18 July 2005“, *German Law Review*, No. 7, 2005, стр. 45–58.
118. Monar J., Morgan R. (eds.), *The Third Pillar of the European Union – Cooperation in the Fields of Justice and Home Affairs*, European Interuniversity press, Brussels, 1994.
119. Moreno-Lax V., „Life After Lisbon: EU Asylum Policy as a Factor of Migration Control“, у D. A. Arcarazo, C. C. Murphy, (eds.), *EU Security and Justice Law after Lisbon and Stockholm*, Hart Publishing, 2014, стр. 146-168.
120. Мрвић Петровић Н., „Остваривање права на накнаду штете проузроковане породичним насиљем“, *Правом против насиља у породици*, Ниш, 2002.
121. Muzila L., M. Morales, M. Mathias, T. Berger, *On the Take – Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption*, Stolen Asset Recovery Initiative, World Bank, UNODC, 2012.
122. Murphy C. C., *EU Counter-Terrorism Law: Pre-emption and the rule of Law*, Hart Publishing, 2012.
123. Murphy C. C., „Counter-Terrorism Law and Policy: Operationalisation and Normalisation of Exeptional Law after the 'War on Terror'“, у: Arcarazo

- D. A., Murphy C. C. (eds.), *EU Security and Justice Law, After Lisbon and Stockholm*, Hart Publishing, 2014, стр. 168–186.
124. Ненадић С., „Начело *ne bis in idem* у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода и примена начела у пракси Европског суда за људска права“, *Ревиија за криминологију и кривично право*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Институт за социолошка и криминолошка истраживања, Vol. 52, No. 2, 2014, стр. 141–166.
125. Ненезић С., „Полицијска сарадња“, у: С. Бејатовић (ур.), *Законик о кривичном поступку и јавно тужилаштво*, Удружење тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2009, стр. 116–126.
126. Nickel J. W., *Making Sense of Human Rights*, Blackwell, Oxford, 2007.
127. Nikodinovska-Stefanovska S., „EUROPOL Council Decision – New Legal Basis for EUROPOL, Сузбијање криминала у оквиру међународне полицијске сарадње“ *Зборник радова са научно-стручног скупа на Тари*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2011, стр. 215–223.
128. Николић Д., *Увод у систем грађанског права*, Правни факултет, Нови Сад, 2004.
129. Николић Ристановић В., Ћопић С., „Положај жртве у Србији: класични кривични поступак и могућности ресторативне правде“, *Темуда*, број 1, Београд, 2006, стр. 67–75.
130. О’Меара Н., „A More Secure Europe of Rights?’ The European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union and EU Accession to the ECHR“, *German Law Journal*, Vol. 12, No. 10, 2011, стр. 1813–1832.
131. Ouwerkerk J., „Mutual trust in the area of criminal law“, у: Battjes H., Brouwer E., De Morree P., Ouwerkerk J. (eds.), *The principle of mutual trust in European Asylum, Migration and Criminal Law – Reconciling Trust and Fundamental Rights*, Utrecht, Forum, 2011.
132. Ouwerkerk J. W., „Case C-261/09, Criminal proceedings against Gaetano Mantello, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 16 November 2010“, *Common Market Law Review*, Vol. 48, No. 5, 2011, стр. 1687–1702.
133. Peers S., *EU Justice and Home Affairs Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2013.
134. Peers S., *UK and Irish opt-outs from EU Justice and Home Affairs (JHA) law*, University of Essex, 2009.
135. Peers S., „EU criminal law and the Treaty of Lisbon“, *European Law Review*, Vol. 33, No. 4, 2008, стр. 507–529
136. Peers S., „Duble Jeopardy and EU Law: Time for a Change?“, *European Journal of Law Reform*, No. 2–3, 2006, стр. 199–223.

137. Peers S., Justice and Home Affairs Law since the Treaty of Lisbon: A Fairy-Tale Ending?, u Arcarazo D. A., Murphy C. C. (eds.), *EU Security and Justice Law after Lisbon and Stockholm*, Hart Publishing, 2014.
138. Peers S., „EU Responses to Terrorism“, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, No. 1, 2003, стр. 227–243.
139. Pemberton A., Groenhuijsen M., *Developing victim's rights within the European Union: past, present and future*, у H. Morosawa, J.P. Dussich, G. F. Kirchhoff, (eds.) Proceedings of the 13th world society of victimology symposium, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2012.
140. Peter M., *Measures to protect Victims in German Criminal Procedures: A Summary with Special Focus on the Key Points of the Second Victims' Rights Reform Act*, Resource Material Series No. 81, UNAFEI, Fuchu, Tokyo, 2010, стр. 125–137.
141. Petrić S., „Zajednički istražni timovi u Europskoj uniji“, *Policijska sigurnost*, broj 4, Zagreb, 2009, стр. 532–538.
142. Peurala J., *The European Union's Anti-money Laundering Crusade*, Police College of Finland, Tampere, 2009.
143. Pisou D., *Reactive Integration: Police and Judicial Cooperation in Criminal Matters: Cooperation Or Communitisation?*, Nordstedt, 2005.
144. Поповић Д., *Европски суд за људска права*, Службени гласник, Београд, 2008.
145. Polakiewicz J., *Treaty making in the Council of Europe*, Council of Europe Publishing, 1999.
146. Prechal S., *Directives in EC Law*, Oxford University Press, 2005.
147. Prinssen J., *Direct Effect: Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, Europa Legal Publishing, Hogendrop Papers, 2000.
148. Raitio J., *The Principle of Legal Certainty in EC Law*, Kluwer Law, 2003.
149. Rakić M., „Uloga Eurojusta u sustavu pravodusne radnje“, *Policijska sigurnost*, broj 1, Zagreb, 2012.
150. Rašić M., Veber S., „Usporedba hrvatskog zakonodavstva o zaštiti žrtava i svjedoka i kaznenih djela sa Direktivom 2012/29/EU o uspostavi minimalnih standarda, prava, podrške i zaštite žrtava zločina“, *Policijska sigurnost*, broj 3, Zagreb, 2013, стр. 353–362.
151. Рељановић М., „Полицијска сарадња држава чланица Европске уније“, у: Ј. Ђирић, С. Бејатовић (ур.), *Европске интеграције и међународна кривичноправна сарадња*, Институт за упоредно право, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2011–2012, стр. 97–110.
152. Рељановић М., „Значај трећег стуба Европске уније за јачање међународне правосудне сарадње“, у: С. Бејатовић (ур.), *Законик о*

- кривичном поступку и јавно тужилаштво, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2009.
153. Рељановић М., „Европски налог за хапшење“, у: С. Гајин (ур.), *Право и политика Европске уније из перспективе домаћих аутора*, Центар за унапређивање правних студија, Београд, 2009, стр. 71–91.
 154. Reestman J. H., Besselink L., „After Åkerberg Fransson and Melloni“, *European Constitutional Law Review*, No. 9, 2013, стр. 169–175.
 155. Ристивојевић Б., „Негативна криминално-политичка кретања у материјалном кривичном законодавству Србије од доношења КЗ: темељно опредељење законодавца или инцидент“, *Crimen*, број 2, 2012. стр. 170-190.
 156. Ристивојевић Б., „Актуелна питања садашњег стања материјалног кривичног законодавства Србије“, у: *Актуелна питања кривичног законодавства*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012, стр. 42-68.
 157. Ристивојевић Б., „Утицај вредносних ставова о постојању слободе воље у проституцији на обликовање кривичноправне реакције на трговину људима“, у *Журнал за криминалисту и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, број 1, 2015, стр. 1-17.
 158. Ристивојевић Б., „Преузимање норми Римског статута и других међународних правних аката у Кривични законик Републике Србије“, *Ревија за криминологију и кривично право*, Vol. 47, бр. 1, 2009, стр.145-168.
 159. Rošić M., „Europol i međunarodna policijska suradnja kriminalističke policije Republike Hrvatske“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Vol. 15, broj 1, Zagreb, 2008.
 160. Rošić M., „Hrvatska u uvjetima punopravnog članstva u Europolu“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Vol. 20, broj 1, Zagreb, 2013, стр. 119–138.
 161. Rotaesche C. G., Llorens F. B., „Comments on the 'Donatella Cafla' Case“, *European Journal of Migration and Law*, Vol. 1, No. 3, 1999, стр. 357–364.
 162. Ruggeri S., (ed.), *Human Rights in European Criminal Law – New Developments in European Legislation and Case law after Lisbon Treaty*, Springer, 2015, стр. 81–135.
 163. Satzger H., *International and European Criminal Law*, Nomos, 2012.
 164. Satzger H., Zimmermann F., „From traditional models of judicial assistance to the principle of mutual recognition: new developments of the actual paradigm of European cooperation in penal matters“, у: Bassiouni C., Militello V., Satzger H. (eds.), *European Cooperation in Penal Matters: issues and perspectives*, CEDAM, 2008.

165. Satzger H., Pohl T., „The German Constitutional Court and the European Arrest Warrant: 'Cryptic Signals' from Karlsruhe“, *Journal of International Criminal Justice*, broj 4, 2006, стр. 686–701.
166. Sayers D., „Protecting Fair Trial Rights in Criminal Cases in the European Union: Where does the Roadmap take Us?“, *Human Rights Law Review*, Vol. 14, No. 4, стр. 733–760.
167. Sevenster H. G., „Criminal law and EC law“, *Common Market Law Review*, Vol. 29, No. 1, 1992, стр. 29–70.
168. Симовић Д., Југовић С., Аврамовић Д., „Комуниитаризовање трећег стуба Европске уније“, *Зборник радова са научно-стручног скупа Тара*, Криминалистичко полицијска академија, 2010, стр. 333–340.
169. Симовић Хибер И., „Покушаји стандардизовања кривичноправне одговорности правног лица у савременој теорији“, у: С. Бејатовић (ур.), *Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе*, Крагујевац, 2010, стр. 141–167.
170. Симовић Хибер И., „Модел европског кривичног права и статута међународних кривичних трибунала у реализацији идеје наднационалног кривичног права“, *Резија за криминологију и кривично право*, Vol. 50, бр. 3, 2012, стр. 37–59.
171. Smith K. E., „The Evolution and Application of the EU Membership Conditionality“, у: М. Cremona (ed.), *The Enlargement of the European Union*, Oxford Univeristy Press, Oxford, 2003.
172. Соковић С., „Ресторативна правда – домаће кривично законодавство и међународни стандарди“, у: С. Бејатовић (ур.), *Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе*, Крагујевац, 2010, стр. 125–139.
173. Spronken T., Attinger M., *Procedural Rights in Criminal Proceedings: Existing Level of Safeguards in the European Union*, University of Maastricht and European Commission DG Justice and Home Affairs, 2005.
174. Срзентић Н., Стајић А., Лазаревић Љ., *Кривично право Југославије*, Савремена администрација, Београд, 1997.
175. Станивуковић М., *Појединац пред Судом европских заједница*, Службени гласник, Београд, 2009.
176. Stefanou C., White S., Xanthaki H., *OLAF at the Crossroads: Action against EU Fraud*, Hart Publishing, 2011.
177. Stefanou C., Xanthaki H., *Towards a European Criminal Record*, Cambridge Univeristy Press, 2008.
178. Стојановић З., *Међународно кривично право*, Правна књига, Београд, 2015.

179. Стојановић З., „Могуће измене Кривичног законика Србије“, у: *Реформа кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Intermex, Копаоник, 2014, стр. 9–23.
180. Стојановић З., „Кривично право као инструмент државне реакције на криминалитет и предстојеће измене Кривичног законика“, у: *Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитете*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор, 2014.
181. Стојановић З., „Кривично дело незаконито богаћење – разлози за и против увођења“, *Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект)*, Златибор–Београд, 2012, стр. 343–349.
182. Стојановић З., „Одговорност правног лица за кривична дјела“, у: *Одговорност правних лица за кривична дјела – Повраћај добара*, Управа за антикорупцијску иницијативу, Подгорица, 2010.
183. Стојановић З., „Расистичка и ксенофобична мотивација као отежавајућа околност код одмеравања казне“, *Страни правни живот*, број 2, Београд, 2014, стр. 11–23.
184. Стојановић З., Делић Н., *Кривично право – посебни део*, Правни факултет/Правна књига, Београд, 2014.
185. Стојановић З., Коларић Д., „Нова решења у Кривичном закону Републике Србије“, *Безбедност*, број 3, Београд, 2012, стр. 7–33.
186. Strandbakken A., Husabo E. J., *Harmonization of Crminal Law in Europe*, Intersentia, 2005.
187. Suominen A., *The Principle of Mutual Recognition in Cooperation in Criminal Matters*, Intersentia, 2011.
188. Schermers H. G., Waelbroeck D. F., *Judicial Protection in the European Union*, The Hague – London – New York, 2001.
189. Тањевић Н., Гаљак И., „Регулатива Европске уније у борби против дечије порнографије на интернету“, *Европско законодавство*, број 37–38, Београд, 2011, стр. 261–270.
190. Tomuschat C., „The Effects of the Judgements of the European Court of Human Rights Accoridng to the German Costitutional Court“, *German Law Journal*, Vol. 11, No. 5, 2010.
191. Трапара В., Липовац М., „Европска агенција за управљање оперативном сарадњом на спољним границама Европске уније (Frontex) – механизми заштите“, *Европско законодавство*, број 35–36, Београд, 2011, стр. 192–200.
192. Trauner F., „Post-accession compliance with EU law in Bulgaria and Romania – a comparative perspective“, *European Integration online Papers (EIoP)*, Special Issue 2, Vol. 13, чланак 21, 2009.

193. Trechsel S., Summers S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2006.
194. Tridimas T., *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2006.
195. Tridimas T., „Knocking on Heaven’s Door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Ruling Procedure“, *Criminal Law Review*, Vol. 40, No. 3, 2003, стр. 27–34.
196. Tulkens F., *How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system? Dialogue between judges*, European Court of Human Rights, Council of Europe, 2012.
197. Thwaites N., „Mutual trust in criminal matters: The European Court of Justice Gives Its First Interpretation of a provision of the Convention Implementing the Schengen Agreement“, *German Law Journal*, Vol. 4, 2003.
198. Ćarpetina T., „Europska unija po Lisabonskom ugovoru“, *Hrvatska javna uprava*, broj 1, 2010, стр. 35–47.
199. Ђеранић Ј., „Ближа сарадња држава чланица ЕУ у кривичној области“, у: Ј. Ђирић, С. Бејатовић (ур.), *Европске интеграције и међународна кривичноправна сарадња*, Институт за упоредно право, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2011–2012, стр. 69–83.
200. Ђеранић Ј., „Европска правосудна мрежа у кривичним стварима“, *Европско законодавство*, број 29–30, Београд, 2009, стр. 42–56.
201. Ђеранић Ј., Ђорић Ерић В., „Полицијска и правосудна сарадња у кривичним стварима унутар Европске уније“, *Зборник радова са научно-стручног скупа на Тари*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2010, стр. 377–387.
202. Ђеранић Ј., „Полицијска сарадња унутар Европске уније као простора слободе, безбедности и правде. Сузбијање криминала у оквиру међународне полицијске сарадње“, *Зборник радова са научно-стручног скупа на Тари*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2011, стр. 59–68.
203. Ђеранић Ј., „Сарадња у области правосуђа и унутрашњих послова на основу Уговора из Лисабона“, *Европско законодавство*, број 33–34, Београд, 2010, стр. 9–18.
204. Ђирић Ј., „GRECO у борби против корупције“, *Страни правни живот*, број 1–3, 2006, стр. 245–260.
205. Ђирић Ј., „Злоупотреба службеног положаја – за и против“, у: *Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект)*, Златибор–Београд, 2012, стр. 350–367.

206. Ђирић Ј., *Објективна одговорност у кривичном праву*, Институт за упоредно право, Београд, 2009.
207. Ђирић Ј., *Тужиоци и жртве*, Институт за упоредно право, Београд, 2009.
208. Уљанов С., Ивановић З., „Сексуална експлоатација деце са аспекта упоредноправне анализе међународне сарадње у криминалистичким истрагама“, *Европско законодавство*, број 29–30, Београд, 2009, стр. 171–186.
209. Faure M., „Effective, Proportional and Dissuasive Penalties in the Implementation of the Environmental Crime and Shipsource Pollution Directives: Questions and Challenges“, *European Energy and Environmental Law Review*, Vol. 19, No. 6, 2010, стр. 256–278.
210. Fichera M., *The Implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: law, policy and practice*, Intersentia, 2011.
211. Frände D., „Towards a Harmonized Criminal Justice System in the EU“, у: *In the Footsteps of Tampere*, Forum Iuris, Helsinki, 2006, стр. 35–49.
212. Filipović H., „Implementacija europskog uhidbenog naloga u pravni poredak RH“, *Policajska sigurnost*, broj 1, Zagreb, 2012, стр. 188–203.
213. Harding C., „Exploring The Intersection of European Law and National Criminal Law“, *European Law Review*, 25(4), 2000.
214. Harris D. J., O'Boyle M., Bates E. P., Buckley C. M., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2014.
215. Hatchard J., Huber B., Vogler R. (eds.), *Comparative Criminal Procedure*, British Institute of International Comparative Law, London, 1996.
216. Herlin-Karnell E., *The Lisbon Treaty and the Area of Criminal Law and Justice*, No. 3, European Policy Analysis 2008.
217. Herlin-Karnell E., „Constructing Europe's Area of Freedom, Security, and Justice through the Framework of 'Regulation': A Cascade of MarketBased Challenges in the EU's Fight Against Financial Crime“, *German Law Review*, Vol. 16, No. 1, 2015, стр. 49–73.
218. Herlin-Karnell E., „In the wake of Pupino: Advocaten voor der Wereld and Dell'Orto“, *German Law Journal*, Vol. 8, No. 12, 2007, стр. 1147–1160.
219. Herlin-Karnell E., „Commission v Council: Some Reflections on Criminal Law in First Pillar“, *European Public Law*, No. 1, 2007, стр. 47–67.
220. Herlin-Karnell E., „Euroepan Arrest Warrant Cases and the Principe of Non-discrimination and EU Citizenship“, *The Modern Law Review*, Vol. 73, No. 5, 2010, стр. 824–857.
221. Hillion C., „EU Enlargement“, у: P. Craig, G. de Burca (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, 2011.

222. Cape E. *et al.*, *Suspects in Europe. Procedural rights at investigative stage of the criminal process in the European Union*, Antwerpen, Intersentia, 2007.
223. E. Cape, Namorandze Z., Smith R., Spronken T., *Effective Criminal Defence in Europe*, Intersentia, Antwerp/Oxford/Portland, 2010.
224. Cimamonti S., „European Arrest Warrant in Practice and Ne Bis In Idem“, у: N. Keijzer, E. Van Sliedregt (eds.), *European Arrest Warrant*, Asser Press, 2009, стр. 118–125.
225. Coppel J., „Horizontal Direct Effect of Directives“, *International Law Journal*, No. 28, 1997, стр. 69.
226. Corsten G., Pradel J., *European Criminal Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2002.
227. Craig P., De Burca G., *EU Law – Text, cases and materials*, 5th edition, Oxford University Press, 2011,
228. Craig P., De Burca G. (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, 2011.
229. Craig P., *The Lisbon Treaty, Law, Politics and Treaty Reform*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
230. Cremona M., „The Union as a Global Actor: Roles, Models and Identity“, *Common Market Law Review*, Vol. 41, 2004.
231. Чавошки А., Рељановић М., *Идеја о стварању кривичног права ЕУ*, Удружење тужилаца Србије, Београд, 2011.
232. Чавошки А., Рељановић М., *Правосуђе и унутрашњи послови у Европској унији*, Службени гласник, Београд, 2009.
233. Чавошки А., „Европска унија и животна средина“, *Приручник за заштиту животне средине*, Удружење тужилаца Србије, Београд, 2010.
234. Чавошки А., Кнежевић Бојовић А., „Европски суд правде и простор слободе, безбедности и правде“, у: Ј. Ћирић, С. Бејатовић (ур.), *Европске интеграције и међународна кривичноправна сарадња*, Институт за упоредно право, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2011–2012, стр. 83–97.
235. Чавошки А., „Оснивање ЕУРОЈУСТ-а у циљу јачања борбе против транснационалног криминала“, *Европско законодавство*, број 4/2003, Београд.
236. Чавошки А., „Правна природа и правно дејство правних аката у трећем стубу“, у: С. Гајин (ур.), *Право и политика Европске уније из перспективе домаћих аутора*, Центар за унапређење правних студија, Београд, 2009, стр. 15–34.
237. Чавошки А., „Европска правосудна мрежа“, у: *Европско законодавство*, број 6, Београд, 2003, стр. 21–23.

238. Чавошки А., „Европски налог за хапшење“, у: *Водич кроз право Европске уније*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 187–194.
239. Чавошки А., „Конвенција о пружању узајамне правне помоћи између држава чланица у кривичним стварима“, у: *Водич кроз право Европске уније*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 179–187.
240. Чавошки А., „Правосудни систем Европске уније у светлости Реформског уговора“, *Страни правни живот*, број 1, Београд, 2009, стр. 73–85.
241. Čule J., Hržina D., „Primjena europskog uhidbenog naloga u Republici Hrvatskoj – očekivanja i stvarnost“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravoi praksu*, Vol. 20, broj 2/2013, стр. 715–750.
242. Шкулић М., *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2014.
243. Шкулић М., „Начело законитости у кривичном праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LVIII, 1/2010, стр. 66–107.
244. Шкулић М., „Кривичнопроцесне могућности заштите жртава кривичних дела повезаних са трговином људским бићима“, *Темида*, год. V, број 2, Београд, 2002, стр. 3–15.
245. Шкулић М., „Један поглед на положај оштећеног у кривичном поступку за кривична дела организованог криминала“, *Темида*, број 1, Београд, 2004, стр. 17–29.
246. Шкулић М. *et al.*, *Усаглашеност домаћих прописа са институтима Европске уније у области међународне правне помоћи у кривичним стварима и препоруке за хармонизацију*, Удружење тужилаца Србије, Београд, 2011.
247. Шкулић М., „Међународноправна заштита животне средине – права и обавезе држава“, *Приручник за заштиту животне средине*, Удружење тужилаца Србије, Београд, 2010.
248. Шкулић М., „Значај начела законитости у међународном кривичном праву“, у: М. Шкулић *et al.*, *Ратни злочини и други основни институти међународног кривичног права*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2011, стр. 105–137.
249. Шкулић М., „Основни европски стандарди у кривичном поступку Србије“, у: Л. Крон, А. Југовић (прир.), *Криминал, државна реакција и хармонизација са европским стандардима*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2013, стр. 29–55.
250. Шкулић М., „Зачеци европског кривичног процесног права“, у: Б. Кошутић (ред.) *et al.*, *Зборник Школе права Европске уније*, Бар, 2011, Факултет правних наука Универзитета Доња Горица, Подгорица, 2012, стр. 73–87.

251. Шкулић М., „Непосредна примена међународног кривичног права у Србији“, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници*, број 10, 2013, стр. 73–100.
252. Шкулић М., „Компјутерски криминалитет: да ли смо беспомоћни пред овом опасношћу“, *Компјутери и право*, год. V, број 2, 1997, стр. 43–61
253. Шкулић М., „(Не)могућност непосредне примене међународног кривичног права у Србији“, у: С. Ного (ур.), *Релевантна питања примене међународног кривичног права у националном праву*, Једанаести међународни тематски скуп, Тара 2012, Intermex, Београд, 2012, стр. 113–133.
254. Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку Црне Горе*, Министарство правде Црне Горе и Мисија ОЕБС-а у Црној Гори, Подгорица, 2009, стр. 1142–1143.
255. Шкулић М., Илић Г., *Водич за примену новог Законика о кривичном поступку*, Paragraf Lex, Београд, 2013, стр. 14–16.
256. Шкулић М., Лукић Д., „Опште особености појма оштећеног у кривичном поступку и основни начини кривичноправне заштите оштећених“, у: М. Шкулић *et al.*, *Улога и могућности јавног тужиоца у заштити жртава кривичног дела*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2009, стр. 25–64.
257. Шупут Ј., „Одговорност правног лица за кривична дела“, *Страни правни живот*, број 1, Београд, 2009, стр. 169–189.
258. Xenos D., *The positive obligations of the state under the European Convention of Human Rights*, London, Routledge, 2013.
259. Yataganas X. A., *The Treaty of Nice – the sharing of power and the institutional balance in the European Union – a continental perspective*, Jean Monnet Working Programme, 2001.
260. de Waele H., „The Role of the European Court of Justice in the Integration Process: A Contemporary and Normative Assessment“, *Hanse Law Review*, Vol. 6, No. 1, 2010, стр. 3–26.
261. Wesmeier M., Thwaites N., „The Battle of the Pillars: Does the European Community have the Power to Approximate National Criminal Laws?“, *European Law Review*, Vol. 29, 2004, стр. 613–635.
262. De Witte B., „Direct Effect, Primacy and the Nature of Legal Order“, у: *The Evolution of the EU Law*, Oxford University Press, 2011.
263. White S., *Protection of the Financial Interests of the European Communities: the Fight against Fraud and Corruption*, Kluwer, 1998.
264. Van den Wyngaert C. (ed.), *Criminal Procedure Systems in European Community*, Butterworths, London, 1993.

Студије

1. Study on the legal framework for the protection of EU financial interests by criminal law – Final Report, GHK, 2012.
2. Report of the Court of Justice on Certain Aspects of the Application of the Treaty on European Union, мај 1995.
3. J. Monar, *Enlargement-Related Diversity in EU Justice and Home Affairs: Challenges, Dimension and Management Instruments*, Dutch Scientific Council for Government Policy, Working Document W 112, The Hague, 2000.
4. Report of the Committee of Minister Steering Committee for Human Rights (CDDH) on measures requiring amendment of the European Convention on Human Rights, Strasbourg, Februar 2012, CDDH(2012)R74 Addendum I.
5. Jurisdiction of the Court of Justice to give Preliminary Rulings on Police and Judicial Cooperation in Criminal Matters, ECJ Research and Documentation Center, март 2008.
6. V. Skouris, *President of the Court of Justice, Treatment of questions referred for a preliminary ruling concerning the area of freedom, security and justice*, Council doc 13272/06, Brussels, 28. септембар 2006.
7. Study Analysis of the future of mutual recognition in criminal matters in the European Union, Institute for European Studies, Université Libre de Bruxelles, 2008.
8. AVAP-Intevict Report – Implementation of the EU Framework Decision on the standing of victims in the criminal proceedings in the Member States of the European Union, Project on behalf of Victim Support Europe, 2010.
9. Legal Digest of International Fair Trial Rights, OSCE/ODHIR, 2012.

Биографија аутора

Основни лични подаци:

Име и презиме: Марина Матић Бошковић
Датум рођења: 18. новембар 1977. године
Држављанство: Србије
Адреса становања: Београд, Београдска 68
Број телефона: 064 1484 996

Образовање:

Средње образовање: Трећа београдска гимназија
Високо образовање: Правни факултет Универзитета у Београду
Последипломске студије: смер Европско грађанско и привредно право
Правног факултета Универзитета у Новом Саду

Досадашње радно искуство:

2001 - 2002 запослена у Институту за криминолошка и социолошка истраживања у Београду, као истраживач приправник
2002 - 2004 запослена у Канцеларији за придруживање Европској унији Владе Савезне Републике Југославије, као правни саветник
2004 - 2005 запослена у Правосудном центру за обуку и стручно усавршавање у Београду, као менаџер пројекта УНДП-а „Јачање капацитета Правосудног центра“
2005 - 2007 запослена у Институту за криминолошка и социолошка истраживања у Београду, као истраживач приправник
2007 - 2011 запослена у Институту за криминолошка и социолошка истраживања у Београду, као истраживач сарадник
2011 - запослена у Институту за упоредно право као истраживач сарадник

Студијски боровци:

- у периоду октобар - децембар 2003. године боравила на Правном факултету Хумболт, Универзитета у Берлину

Значајнији радови:

- *Судска надлежност и изузеће судија*, у Станко Бејтовић, Милан Шкулић и Горан Илић (ур.), Приручник за примену новог Законика о кривичном поступку, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2013, стр. 43-59;

- *Специјализована антикорупцијска тела*, у Александра Рабреновић (ур.), Правни механизми спречавања корупције у Југоисточној Европи: са посебним освртом на сектор одбране, Институт за упоредно право, 2013, стр. 65-89;
- *Политика борбе против корупције*, у А. Рабреновић, Ј. Ђеранић (ур.), Усклађивање права Републике Србије са правним тековинама ЕУ: приоритети, проблеми, перспективе, Институт за упоредно право, Београд, 2012, стр. 119-139;
- *ЕУРОЈУСТ – будућност и однос са трећим државама*, у С. Бејатовић, Ј. Ђирић (ур.) Европске интеграције и међународна кривичноправна сарадња, Институт за упоредно право, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012, стр. 111-123;
- *Институти Европске уније*, у М. Шкулић, *et al.*, *Усаглашеност домаћих прописа са институтима Европске уније у области међународне правне помоћи у кривичним стварима и препоруке за хармонизацију*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2011, стр.134-156;
- *Предлог за увођење европског налога за истрагу*, Тужилачка реч, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, бр. 19, 2011, стр. 10-14;
- *Улога јавног тужиоца у прекршајном поступку*, *Професионалне карактеристике припадника јавног тужилаштва и њихов утицај на ефикасност рада* у Г. Илић, Д. Суботић, (ур.), *Јавнотужилачки приручник*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2010, 509-549;
- *Начело опортунитета кривичног гоњења у Канади*, у Опортунитет кривичног гоњења, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009, стр. 163-170;
- *Европски јавни тужилац*, у Законик о кривичном поступку и јавно тужилаштво (*de lega lata – de lege ferenda*), Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2009, стр. 346-356;
- *Европски суд правде*, Тужилачка реч, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, бр. 10-11, 2009, стр. 8-12;
- *Европски налог за хапшење*, Тужилачка реч, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, бр. 9, 2008, стр. 17-20;
- *Програмски документи Европске комисије у области уговорног права*, Европско законодавство, Институт за међународну политику и привреду, Београд, бр. 17-18, 2006, стр. 95-104;
- *Европски налог за достављање доказа*, Европско законодавство, Институт за међународну политику и привреду, Београд, бр. 15-16, 2006, стр. 16-19.

Коауторски радови:

- *Правосудни систем ЕУ*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2011;

- *Европска унија, процес придруживања, трећи стуб и значај за јавно тужилаштво у Републици Србији*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2009;
- *Тужилачки и правосудни савети – примери и решења из праксе*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2009;
- *Критеријуми за вредновање рада јавних тужилаца*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, ОЕБС, Београд, 2009
- *Јавно тужилаштво, полиција, кривични суд и сузбијање криминалитета*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2008;
- *Положај јавног тужилаштва у Србији и упоредноправна анализа*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2008;

Говорник на међународним конференцијама:

- Прва глобална конференција о тужилачким удружењима, Међунаордно удружење тужилаца, 8-10. септембар 2015, Будимпешта;
- XIX Годишња конференција међународног удружења тужилаца, Добре тужилачке праксе и размена искуства, 23-27. новембар 2014, Дубаји;
- XVII Годишња конференција међународног удружења тужилаца, Транснационални организовани криминал и улога јавног тужиоца, 28. октобар – 1. новембар 2012, Банкок;
- VI Регионална конференција Међународног удружења тужилаца за Централну и Источну Европу и Централну Азију, 4-7. октобар 2011, Астана.

Језици:

- говори енглески, служи се немачким и руским језиком

Прилог 1.

Изјава о ауторству

Потписана Марина Матић Бошковић

број индекса _____

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

„Европски кривичноправни механизми и њихов утицај на национална законодавства“

- резултат сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини ни у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа,
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио интелектуалну својину других лица.

Потпис докторанда

У Београду, _____

Прилог 2.

**Изјава о истоветности штампане и електронске верзије
докторског рада**

Име и презиме аутора Марина Матић Бошовић

Број индекса _____

Студијски програм _____

Наслов рада „Европски кривичноправни механизми и њихов утицај на национална
законодавства“

Ментор проф др Милан Шкулић

Потписана Марина Матић Бошковић

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији
коју сам предао/ла за објављивање на порталу **Дигиталног репозиторијума
Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског звања
доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у
електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

Потпис докторанда

У Београду, _____

Прилог 3.

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

„Европски кривичноправни механизми и њихов утицај на национална законодавства“

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство
2. Ауторство - некомерцијално
3. Ауторство – некомерцијално – без прераде
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима
5. Ауторство – без прераде
6. Ауторство – делити под истим условима

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци, кратак опис лиценци дат је на полеђини листа).

Потпис докторанда

У Београду, _____

1. Ауторство - Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.
2. Ауторство – некомерцијално. Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.
3. Ауторство - некомерцијално – без прераде. Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.
4. Ауторство - некомерцијално – делити под истим условима. Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.
5. Ауторство – без прераде. Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.
6. Ауторство - делити под истим условима. Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.