

*Mr Boško Tripković, asistent
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

EVROPSKI NALOG ZA HAPŠENJE U PRAKSI USTAVNOG SUDSTVA: KA KOOPERATIVNOM KONSTITUCIONALIZMU

Sažetak: *U postupcima kontrole ustavnosti nacionalnog zakonodavstva kojim se implementira Okvirna odluka o Evropskom nalogu za hapšenje otvorene su mnoge dileme. Među njima je i problem definisanja uloge ustavnog sudstva u uslovima ustavnog pluralizma Evropske unije. Rad analizira praksu ustavnih sudova Nemačke, Češke i Poljske po ovom pitanju, u pokušaju da se provere njihovi stavovi prema sudskom dijalogu unutar Evropske unije, kao i da se utvrdi stepen njihove spremnosti da se domaće zakonodavstvo tumači u skladu evropskim propisima. Postojanje tri potpuno različita pristupa nacionalnog ustavnog sudstva problemu implementacije Evropskog naloga za hapšenje, poslužilo je kao polje za širu analizu uloge i mesta organa za kontrolu ustavnosti u evropskim integracijama. Pri tome je razmatrano do koje mere se funkcija kontrole ustavnosti u nacionalnim okvirima može i sme menjati.*

Ključne reči: *ustavno sudstvo, Evropska unija, Evropski nalog za hapšenje, kooperativni konstitucionalizam*

1. Ustavno sudstvo i evropski ustavni pluralizam

O ulozi ustavnih sudova u zemljama članicama Evropske unije poslednjih godina intenzivno se raspravlja. Njihov položaj, delovanje i svrha se iznova preispituju, jer su promenjene pravne okolnosti u kojima obavljaju osnovnu nadležnost - kontrolu ustavnosti. Promena je uzrokovana širim evropskim okvirom unutar koga oni deluju, a koji se može okarak-

terisati kao ustavni pluralizam ili kooperativni konstitucionalizam i koji podrazumeva paralelno postojanje više ustavnih poredaka, zasnovano ne na odnosu hijerarhije, već na saradnji i napuštanju „državocentričnog“ pogleda na ustavnost. U tom smislu je uloga ustavnog sudstva u razvoju evropskog ustavnog konteksta i do sada bila značajna. Kroz praksu ustavnih sudova i njihov dijalog sa Evropskim sudom pravde se značajnim delom pisala pravna istorija Evropske zajednice, a kasnije i Evropske unije.

Prenošenje sve većeg broja nadležnosti na Evropsku uniju i razvoj prava u toj oblasti uzrokuje pojavu novih problema i otvaranje brojnih pitanja, među kojima se u poslednje vreme izdvaja implementacija zajedničkog Evropskog naloga za hapšenje. Dovoljno je reći da su se o tome izjašnjavali organi koji obavljaju ustavnosudsku funkciju u Poljskoj, Nemačkoj, Češkoj, Belgiji i Kipru. U postupcima kontrole ustavnosti pokrenuta su mnoga značajna pitanja, kao što su pitanje suverenosti država članica, karaktera odnosa unutar trećeg stuba Evropske unije i pravne prirode akata koji se unutar njega usvajaju, odnosa državljanstva EU i nacionalnog državljanstva, zaštite ljudskih prava, odnosa međunarodnog i unutrašnjeg prava i hijerarhije pravnih akata.

Svaki od pomenutih problema zahtevao bi opširnu analizu. No, sa stanovišta uloge ustavnog sudstva, bilo bi neophodno razmotriti nekoliko dilema, koje se pred njega često postavljaju u uslovima postojanja više povezanih pravnih poredaka. Da li pluralistički pravni poredak podrazumeva da se više ne pretpostavlja neupitna supremacija sopstvenog, odnosno da li u svom delovanju ustavni sudovi moraju da ukalkulišu i koherenciju i konzistentnost evropskog pravnog prostora? Da li se pored prava, u razmatranje moraju uzeti stavovi drugih sudova, odnosno šta bi značila primena tzv. načela sudske tolerancije i dijaloga? Koji se sve interesi moraju uzeti u obzir prilikom ocenjivanja ustavnosti propisa za implementaciju prava EU? Odgovori na pomenuta pitanja mogu razjasniti ulogu i mesto nacionalnog ustavnog sudstva unutar Evropske unije. Da li ustavni sudovi predstavljaju „veto tačke“ na putu evropskih integracija ili su poslednji bastioni odbrane ustavnosti i prava sopstvenih državljana? Da li bi njihova uloga trebalo da bude promenjena i da li bi aktivno trebali da se uključe u oblast evropskih integracija, kao što su to učinile druge vlasti u državama članicama?

Da bi se makar delimično razrešile ove dileme, potrebno je ispitati praksu ustavnih sudova i načiniti pokušaj da se utvrde njihova stanovišta. Ona su često skrivena i ne mogu se lako uočiti, ali dva njihova stava pokazuju koliko su ustavni sudovi spremni da se prilagode novom pluralističkom ustavnom okviru: 1) stav prema sudskoj toleranciji i dijalogu

unutar EU kroz uzimanje u obzir prakse Evropskog suda pravde; i 2) stav prema korišćenju mogućnosti koje im pruža unutrašnje pravo da bi se ostavio na snazi domaći akt evropskog porekla, naročito kroz donošenje interpretativnih odluka. Retku priliku za ispitivanje ovih hipoteza pruža slučaj Evropskog naloga za hapšenje, jer se o veoma sličnim pravnim pitanjima izjašnjavalo više ustavnosudskih organa. Kao primer tri različita pristupa, razmatrana je praksa nemačkog Saveznog ustavnog suda, češkog Ustavnog suda i poljskog Ustavnog tribunala.

2. Okvirna odluka o Evropskom nalogu za hapšenje

Nakon terorističkih napada 11. septembra 2001. godine, sudska saradnja u krivičnim pitanjima unutar Evropske unije doživela je intenzivan razvoj. Prva mera koja je bila usmerena ka produbljivanju ove saradnje bilo je usvajanje Okvirne odluke o Evropskom nalogu za hapšenje. Komisija je predlog uputila već 25. septembra 2001. godine,¹ politički dogovor je postignut 11. decembra 2001, a samu Okvirnu odluku o Evropskom nalogu za hapšenje i proceduri predaje između država članica Savet je usvojio 13. juna 2002. godine.²

Okvirna odluka je deo šireg plana zacrtanog još 1999. godine u zaključcima Evropskog saveta, koji je predviđao unapređivanje principa uzajamnog priznavanja (*mutual recognition*) sudskih odluka unutar Evropske unije.³ Uzajamno priznavanje je zapravo pravni izraz principa uzajamnog poverenja (*mutual trust*) pravnih poredaka članica Evropske unije, koji je pretpostavka zajedničkog evropskog sudskog prostora. Stoga Evropski nalog za hapšenje nije imao značaj samo za zajedničku borbu protiv terorizma i drugih kriminalnih radnji koji su nadilazili državne okvire, i nije samo služio da zameni dotadašnji ne baš uspešan sistem parcijalnog regulisanja ovog pitanja putem konvencija,⁴ već je trebalo da

¹ COM(2001) 522 final/2.

² Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (2002/584/JHA) [2002] OJ L 190/1. Stupila je na snagu 1. januara 2004. godine. U daljem tekstu - Okvirna odluka ili Okvirna odluka o Evropskom nalogu za hapšenje.

³ Videti zaključke predsedništva Evropskog saveta iz Tempere (Finska) od 15. i 16. oktobra 1999. godine, deo VI, dostupno na stranici http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm#b, poslednji put posećeno 22. novembra 2008. godine. Takođe, videti i Okvirnu odluku o Evropskom nalogu za hapšenje, član 1(2).

⁴ Pored Evropske konvencije o ekstradiciji usvojene 1957. godine u okviru Saveta Evrope, pitanje ekstradicije je unutar Evropske unije bilo regulisano Konvencijom od 10. marta 1995. o pojednostavljenoj proceduri ekstradicije između država članica Evropske

predstavlja jedan od prvih konkretnih koraka ka uspostavljanju kvalitativno drugačijih odnosa među pravnim porecima.

Okvirna odluka je donela nekoliko značajnih novina. Osnovni ciljevi su bili isključivanje političke dimenzije ekstradicije, kao i ubrzavanje i pojednostavljivanje procedure. Evropski nalog za hapšenje je potpuno izmešten iz nadležnosti izvršne vlasti i stavljen pod kontrolu sudskih organa u državama članicama.⁵ Stoga je ekstradicija, tradicionalno shvaćena kao saradnja suverenih država gde politički principi igraju dominantnu ulogu, zamenjena procedurom u kojoj se sudska saradnja ostvaruje unutar jedinstvenog nadnacionalnog sudskog sistema. Na taj način su se države odrekle dela svog suvereniteta i odlučivane o ovom pitanju u velikoj meri prenele na državu članicu koja izdaje nalog za hapšenje.⁶

Procedura po kojoj se vrši „predaja“ lica značajno je ubrzana i pojednostavljena. Država u kojoj je lice uhapšeno dužna je da ga preda državi izdavanja naloga u roku od 90 dana, a u slučaju da se lice saglasi sa predajom, u roku od 10 dana.⁷ U cilju pojednostavljivanja procedure, uvedena je značajna novina u dotadašnji sistem ekstradicije. Za 32 krivična dela ukinut je takozvani princip dvojne inkriminacije (*dual criminality principle*), koji znači da i država koja zahteva ekstradiciju i država koja treba da uhapsi lice predviđaju navodno počinjen akt kao krivično delo. Evropski nalog za hapšenje, izdat u vezi sa nekim od 32 navedena krivična dela, prema Okvirnoj odluci mora biti izvršen bez obira da li je biće krivičnog dela isto u obe države, uz uslov da je delo kažnjivo sa najmanje tri godine kazne lišenja slobode u državi koja izdaje nalog. U svim drugim slučajevima, nalog može biti izdat samo ako je za delo moguće izreći kaznu lišenja slobode u trajanju od 12 meseci, ili je lice već osuđeno na najmanje četiri meseca, odnosno ako mu je određen pritvor u tolikom trajanju. Za takva dela se i dalje primenjuje princip dvostruke inkriminacije.⁸

Sa ustavnopravnog stanovišta, značajnu novinu predstavlja činjenica da države po implementaciji Okvirne odluke više ne mogu da odbiju da

unije, Konvencijom od 27. septembra 1996. o ekstradiciji između država članica Evropske unije i, jednim delom Konvencijom od 19. juna 1990. koja implementira Šengenski sporazum. Konvencije iz 1995. i 1996. godine nisu ni bile stupile na snagu budući da ih nisu ratifikovale sve države članice.

⁵ Okvirna odluka o Evropskom nalogu za hapšenje, član 1(1).

⁶ Videti O.Pollicino, *European Arrest Warrant and Constitutional Principles of the Member States: a Case Law-Based Outline in the Attempt to Strike the Right Balance between Interacting Legal Systems*, German Law Journal, Vol. 9, No. 10, 2008, str. 1321.

⁷ Okvirna odluka o Evropskom nalogu za hapšenje, član 17.

⁸ Okvirna odluka o Evropskom nalogu za hapšenje, član 2(2) i 2(1).

predaju sopstvene državljanke, iako je u ustavima takva zabrana veoma često postojala. Princip međusobnog poverenja ovde dolazi do potpunog izražaja, a bitan element zaštite domaćih državljanina se ukida, čime se zapravo, u ovom pravnom području, daje veći značaj državljanstvu Evropske unije. Tako shvaćen princip međusobnog poverenja, odnosno međusobnog priznavanja kao njegov logični pratilac, jeste apsolutan i statičan pojam. Njime se u odnose koji su do tada bili zasnovani na rezervama i odbijanju, uvodi gotovo neupitna vrednost saradnje bez mogućnosti odbijanja. Zato je zanimljivo pratiti promenu od postupanja izvršne vlasti na *case by case* osnovi, do postupanja sudova na principima saradnje i poverenja. Vrlo često su sudovi primenjivali strožiju kontrolu postupka predavanja da bi na neki način nadoknadili ono što su smatrali gubitkom na strani zaštite prava sopstvenih državljanina.⁹

Sličan problem se javio i u postupcima pred pojedinim ustavnim sudovima u državama članicama, jer je pre donošenja okvirne odluke čak trinaest ustava na neki način zabranjivalo ili ograničavalo ekstradiciju sopstvenih državljanina.¹⁰ Neke od država, kao što su Letonija, Slovačka, Slovenija i Portugalija, izmenile su svoje ustave pre nego što je imlementirajuće zakonodavstvo o Evropskom nalogu za hapšenje došlo u sukob sa ustavnim odredbama, dok je u drugim ustavno sudstvo moralo da odlučuje o saglasnosti, ponekad se istovremeno stavljajući u ulogu zaštitnika sopstvenih državljanina, koja je do tada uglavnom pripadala izvršnoj vlasti.

3. Pravna priroda okvirnih odluka i slučaj *Pupino*

Glava VI Ugovora o Evropskoj uniji, odnosno „treći stub“, daje Evropskoj uniji nadležnosti u oblasti policijske i sudske saradnje u krivičnim pitanjima. U okviru trećeg stuba postoje četiri različita tipa pravnih instrumenata: zajednički stavovi, okvirne odluke, odluke i konvencije. Okvirne odluke su zapravo vrlo slične direktivama, s tim što prema članu 34, stav 2, tačka b Ugovora o Evropskoj uniji, obavezuju države članice samo u pogledu rezultata koje bi trebalo postići, ali ostavljaju nacional-

⁹ Videti E. van Sliedregt, *The European Arrest Warrant: Extradition in Transition*, *European Constitutional Law Review*, No. 3, 2007, str. 248-250.

¹⁰ Ustavi Austrije (član 12, stav 1), Kipra (član 11, stav 2), Letonije (član 98), Nemačke (član 16, stav 2), Poljske (član 55), Slovačke (član 23, stav 4), Slovenije (član 47), Finske (član 8, stav 3), Češke (član 14 Povelje o osnovnim slobodama i pravima), Portugalije (član 33, stav 3) poznaju zabrane ekstradicije, dok ustavi Estonije (član 36, stav 2), Italije (član 26, stav 1) i Litvanije (član 13) kao izuzetak poznaju ekstradiciju predviđenu međunarodnim ugovorom.

nim telima da izaberu formu i metod implementacije, dok isti član eksplisicito utvrđuje da one „nemaju direktan efekat“.

Pravni karakter trećeg stuba je, pri tome, dvojak. Sa jedne strane, postoje međudržavne komponente koje ga određuju kao vid međunarodnopravne saradnje, kao što su monopol Saveta u legislativnoj aktivnosti, nemogućnost pojedinaca i Parlamenta da direktno osporavaju akte Unije i nepostojanje direktnog dejstva pravnih akata. Sa druge strane, postoje neki nadnacionalni elementi kao što je, doduše poprilično ograničena, nadležnost Evropskog suda pravde da ispituje zakonitost akata ili obavezujući karakter okvirnih odluka i odluka. Takva „hibridna“ priroda saradnje u krivičnim stvarima pokreće pitanje ustavnih efekata pravnih instrumenata usvojenih u okviru trećeg stuba. Pitanje je do koje mere je moguće, zbog nadnacionalnih elemenata trećeg stuba, postavljati paralele između okvirnih odluka i akata usvojenih u okviru prvog stuba.¹¹

Evropski sud pravde se o pitanju pravne prirode okvirnih odluka izjasnio u slučaju *Pupino*,¹² gde je usvojio zaključke koji su kasnije izazvali brojne posledice i kontraverzne reakcije. Sud je, naime, zaključio da bi za Uniju bilo veoma teško da ostvari i obavlja svoje funkcije i zadatke, ako princip lojalne saradnje, koji zahteva od države članice da preduzme sve prikladne mere da bi obezbedila izvršavanje obaveza koje proističu iz prava Evropske zajednice,¹³ ne bi bio obavezujuć i unutar saradnje u okviru trećeg stuba. Stoga je, prema stavu Suda, princip usklađenog tumačenja (*conforming interpretation*) obavezujuć i u pogledu okvirnih odluka usvojenih u okviru glave VI Ugovora o Evropskoj uniji. Kada primenjuju domaće pravo, sudovi država članica su u obavezi da ga tumače koliko god je moguće u svetlu značenja i svrhe okvirne odluke, da bi se ostvario rezultat koji se njome želi postići i time izbeglo kršenje člana 34(2)(b).

Ovakvo tumačenje, prema Evropskom sudu pravde, nije bez ograničenja. Njime se ne smeju narušiti osnovni pravni principi, kao što su pravna sigurnost i zabrana retroaktivnosti. To posebno znači da nije moguće samo putem takvog tumačenja, bez implementirajućeg zakonodavstva, ustanovljavati ili pooštrevati krivičnu odgovornost. Pored toga, obaveza domaćeg suda da uzima u obzir sadržaj okvirne odluke prestaje kada nije moguće tumačenje domaćeg prava koje bi dovelo do rezultata kompatibilnog sa okvirnom odlukom. Princip usklađene interpretacije ne može služiti kao osnova tumačenja *contra legem*, ali taj princip zahteva da se,

¹¹ E.Spaventa, *Opening Pandora's Box: Some Reflections on the Constitutional Effects of the Decision in Pupino*, *European Constitutional Law Review*, No. 3, 2007, str. 8.

¹² Slučaj C-105/03, Presuda OJ C 193, 06.08.2005, str. 3, ECR I-5285, *Maria Pupino*.

¹³ Član 10 Ugovora o Evropskoj zajednici.

kada je neophodno, u obzir uzme celina domaćeg prava, da bi se videlo do koje mere se ono može primeniti na način koji nije suprotan okvirnoj odluci.¹⁴ Evropski sud pravde zapravo zahteva određenu aktivnost domaćih sudova i tumačenje u skladu sa okvirnim odlukama sve do granice preko koje bi takvo tumačenje bilo suprotno domaćim propisima. Pitanje je, prevedeno na jezik postupanja ustavnih sudova, u kojoj meri ovaj stav Evropskog suda pravde podrazumeva donošenje „interpretativnih“, „manipulativnih“ ili odluka „proste deklaracije neustavnosti“, da bi se ispunio princip „lojalne saradnje“.¹⁵

3. Odluka Saveznog ustavnog suda Nemačke: evroskepticizam ili doslovna primena prava?

Odlukom od 18. jula 2005. godine,¹⁶ nemački Savezni ustavni sud je proglasio Zakon kojim je implementirana Okvirna odluka o Evropskom nalogu za hapšenje neustavnim, i istovremeno ga u celini lišio pravne snage.¹⁷ Slučaj je pred sud dospelo putem ustavne žalbe koju je uložio nemački i sirijski državljanin, gospodin Darkazanli (*Darkazanli*), čiju je „predaju“, prema odredbama o Evropskom nalogu za hapšenje, zahtevala Španija. Protiv Darkazanlija je trebalo da se vodi postupak za krivično delo terorizma, jer je smatran ključnom osobom Al Kaide u Evropi. U svojoj žalbi, Darkazanli je osporavao odluku Višeg pokrajinskog suda u Hamburgu (*Oberlandesgericht Hamburg*), kojom je dozvoljeno izručenje Španiji, kao i ustavnost samog Zakona o Evropskom nalogu za hapšenje, tvrdeći u oba slučaja da su mu povređena ustavna prava. Postupajući po njegovom zahtevu, Savezni ustavni sud je 24. novembra 2004. doneo privremenu meru kojom je suspendovao izručenje na šest meseci, što je kasnije još jednom produžio.¹⁸

¹⁴ Pupino, tačke 42-47.

¹⁵ Videti o tipovima odluka ustavnog suda u R.B.Llorente, *Constitutional Jurisdiction as Law Making*, u A.Pizzorusso, (ed), *Law in the Making: A Comparative Survey*, Springer-Verlag, Berlin, 1988, str. 167-175.

¹⁶ BVerfG, 2 BvR 2236/04 07/18/2005, odluka je dostupna na http://www.bverf.de/entscheidungen/rs20050718_2bvr223604.html, poslednji put posećeno 25. novembra 2008. godine.

¹⁷ Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Europäisches Haftbefehlsgesetz – EuHbG, od 21. jula 2004. godine, dostupan na http://www.eurowarrant.net/documents/cms_eaw_14_1_EJN576.pdf, poslednji put posećeno 25. novembra 2008. godine.

¹⁸ BVerfG, BvR 2236/04 (F.R.G.) 24/11/2004. Pored pomenutih odluka Saveznog ustavnog suda, kao odličan izvor informacija o ovom slučaju mogu poslužiti sledeći

Konačna odluka nemačkog Ustavnog suda u ovom slučaju, u javnosti je čekana sa velikom pažnjom. Očekivalo se da će odluka sadržati mišljenje Ustavnog suda o prenošenju nadležnosti država članica na Evropsku uniju, u svetlu dvostruke prirode trećeg stuba i tzv. demokratskog deficita, te da će nakon donošenja odluke Evropskog suda pravde u slučaju *Pupino*, biti zauzet stav i po pitanju pravne prirode okvirnih odluka. Pretpostavljalo se da će presuda Ustavnog suda biti jednako značajna kao prelomne odluke u slučajevima *Solange I*, *Solange II* i *Maastricht*.¹⁹ No, ništa od toga se nije dogodilo. Sud nije ušao u ozbiljno preispitivanje slučaja *Maastricht*, niti je probudio uspavani *Solange* konflikt, ali se ipak ne može tvrditi da odluka nije imala reperkusije na odnos unutrašnjeg i prava Evropske unije. Sud je jasno stavio do znanja da postoji razlika između prvog i trećeg stuba, te da je još jača obaveza zakonodavca da obezbedi usaglašenost sa Ustavom akta kojim se implementiraju propisi doneti u okviru trećeg stuba.

Savezni ustavni sud je poništio Zakon o Evropskom nalogu za hapšenje jer je smatrao da je suprotan članovima 16, stav 2 i 19, stav 4 Osnovnog zakona (ustava). Član 16(2) sadrži zabranu ekstradicije nemačkih državljana, koja prema stavu Ustavnog suda, treba da posluži jačanju poverenja državljana u sopstveni pravni sistem. Ipak, isti stav sadrži i mogućnost izuzetka od ovog opšteg pravila, ukoliko se radi o ekstradiciji u državu članicu EU ili izručenju međunarodnom sudu, dokle god su poštovani principi pravne države. Princip proporcionalnosti, prema zaključivanju Suda, nije ispunjen u ovom slučaju – nemački državljani nisu u dovoljnoj meri zaštićeni samom činjenicom da druga država članica poštuje principe pravne države. Da bi utvrdio da li je izručenje proporcionalno, odnosno da li su prava nemačkih državljana neproporcionalno povređena izručenjem, Sud je ustanovio razliku između tri situacije.

članci: C.Tomuschat, *Inconsistencies: The German Federal Constitutional Court on the European Arrest Warrant*, *European Constitutional Law Review*, No. 2, 2006, str. 209-226, 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, str. 686-701, A.H.Parga, *Case Law: National Courts*, *Common Market Law Review*, No. 43, 2006, str. 583-595, N.Nohlen, *Germany: The European Arrest Warrant Case*, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 6, No. 1, 2008, str. 153-161, S.Mölders, *European Arrest Warrant Act is Void: The Decision of the German Federal Constitutional Court of 18 July 2005*, *German Law Journal*, Vol. 7, No. 1, 2005, str. 45-58, A.Sinn, L.Wörmer, *The European Arrest Warrant and Its Implementation in Germany: Its Constitutionality, Laws and Current Developments*, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, No. 7, 2007, str. 204-220.

¹⁹ *Solange I*, 37 BVerfGE 271 (1974); *Solange II*, 73 BVerfGE 339 (1986); *Brunner (Maastricht)*, 89 BVerfGE, 155 (1993). Videti N.Nohlen, *op.cit.*, str. 157-158.

U prvom slučaju, nemački državljanin je optužen za krivično delo učinjeno u potpunosti ili delom na nemačkoj teritoriji, odnosno postoji značajna veza sa domaćim pravnim poretkom (*maßgeblicher Inlandsbezug*). Okvirna odluka o Evropskom nalogu za hapšenje je u takvim situacijama dozvoljavala da se odbije izručenje,²⁰ ali nemački zakonodavac nije implementirao tu odredbu. Stoga je Ustavni sud zaključio da, ako su ispunjeni uslovi relevantne veze sa domaćom državom, Zakon nije proporcionalan, jer prava državljana nisu u dovoljnoj meri zaštićena.

U drugom slučaju, krivično delo je izvršeno na teritoriji Nemačke, ali su posledice nastupile na teritoriji druge države. Prema shvatanju Ustavnog suda, tada je neophodno balansiranje interesa u svakom slučaju zasebno, a tu mogućnost Zakon o implementaciji Evropskog naloga za hapšenje nije predvideo.

U trećem slučaju je krivično delo značajno povezano sa teritorijom druge države. Tada nema razloga za zaštitu državljana, jer svako ko deluje unutar nekog pravnog poretka mora pretpostaviti da će biti odgovoran po pravilima tog poretka. Zbog toga i ne postoji povreda ustavom zagarantovanih prava nemačkih državljana.

Pored povrede prava iz člana 16(2), Savezni ustavni sud je utvrdio da je zakon u suprotnosti sa članom 19(4) u kojem je garantovano pravo na obraćanje sudu u slučaju povrede prava od strane javnih vlasti. Zakon o Evropskom nalogu za hapšenje je podelio proceduru ekstradicije: o dozvoljenosti je odlučivao viši sud, a konačnu odluku je donosila Savezna vlada. Poslednja odluka nije kontrolisana od strane sudskog organa. Ustavni sud je zauzeo stanovište da se odluka o ekstradiciji više nije donosila na osnovu diskrecionog ovlašćenja vlade, koje bi isključilo sudsku kontrolu takvog političkog akta, već na osnovu procene interesa državljanina da mu se sudi u njegovoj državi, što nužno znači i odlučivanje o njegovom ustavnom pravu. Takva odluka se ne može više smatrati tzv. suverenim aktom države (*Hoheitsakt*) i mora biti podložna sudskoj kontroli. U ovom slučaju, iako se to u odluci Ustavnog suda eksplicitno ne pominje, povređene su i odredbe Okvirne odluke,²¹ čiji je jedan od osnovnih ciljeva da se odlučivanje o predaji lica drugoj državi izmesti iz političke sfere, te da odluke o tom pitanju donose sudovi na osnovu pravnih merila.

Obrazloženja koja je ponudio Ustavni sud su na prvi pogled utemeljena i teško da bi se mogla naći nedoslednost ili nelogičnost u argumentovanju. No, potrebno je utvrditi, imajući u vidu slučaj *Pupino*, da li je ona mogla biti drugačija, odnosno da li su uopšte postojale mogućnosti za razli-

²⁰ Okvirna odluka o Evropskom nalogu za hapšenje, član 4, stav 1, tačka 7.

²¹ Okvirna odluka o Evropskom nalogu za hapšenje, članovi 3, 4(3), 6 i 15.

čita tumačenja, ili pretpostavke za odluku koja ne bi podrazumevala stavljanje celog zakona van snage. Tako se može uvideti da li je Savezni ustavni sud postupao imajući u vidu zahteve koje je postavio Evropski sud pravde, ili, čak, da li je bio naklonjen evropskom pravu ili ne.

U proceni tih pitanja uputno je poći od izdvojenih glasova i mišljenja sudija, suprotstavljenih obrazloženju i ishodu odluke. U tom smislu, pored izdvojenog mišljenja sudije Brosa (*Broß*), koji je smatrao da za odluku treba ponuditi drukčije obrazloženje, značajna su mišljenja sudinice Libe-Volfove (*Lübbe-Wolff*) i sudije Gerharta (*Gerhardt*). Sudije u izdvojenim mišljenjima ističu da se zaštita prava mogla ostvariti i ukazivanjem na specifične slučajeve u kojima bi ekstradicija bila nedozvoljena, dok se ne donese novi akt koji bi bio usklađen sa Ustavom. Zbog toga smatraju da poništavanje zakona nije bilo neophodno. Stav sudije Gerharta je pri tome da bi Darkazanlijeva žalba morala biti odbijena kao neosnovana, a utemeljenje presude pronađeno i u praksi Evropskog suda pravde, naročito u slučaju *Pupino*. Oba mišljenja ukazuju na načine na koje je Ustavni sud mogao da postupi kako ne bi prekršio obaveze tumačenja domaćeg prava u skladu sa Okvirnom odlukom – donošenjem interpretativne presude kojom bi se određena tumačenja propisa ili određeni slučajevi postupanja po tom propisu proglasili neustavnim, čime bi se sporni akt ostavio na snazi, ili tumačenjem ustava i drugih propisa u skladu sa ciljevima okvirne odluke kojim bi se izbeglo poništavanje zakona. Pored toga, dejstvo odluke je moglo biti upodobljeno ispunjenju obaveza koje proističu iz članstva u Evropskoj uniji. Stoga je potrebno proveriti da li su prema nemačkom pravu zaista postojale takve mogućnosti.

Prilikom tumačenja prava, Ustavni sud, čini se, nije uzeo u obzir sve relevantne okolnosti i propise. Pre svega, odluka u slučaju *Pupino* nije pomenuta u obrazloženju presude Ustavnog suda, ako se izuzme izdvojeno mišljenje sudije Gerharta. Čak i da je smatrao da zaključci Evropskog suda pravde nisu primenjivi u ovom slučaju, Ustavni sud se morao osvrnuti na novoustanovljenu obavezu tumačenja domaćeg prava u skladu sa evropskim unutar trećeg stuba. Međutim, ignorisanje odluke Evropskog suda pravde ne bi bilo suviše značajno da je Ustavni sud iskoristio sve mogućnosti za tumačenje koje su mu stajale na raspolaganju i da je u obzir uzeo ciljeve Okvirne odluke i obaveze Nemačke u okviru trećeg stuba.

Jedna od mogućnosti bilo je upućivanje zahteva za odlučivanje o prethodnom pitanju Evropskom sudu pravde. Odnos saradnje među sudovima bi podrazumevao takav pravni put za izmenu stanovišta zauzetih u slučaju *Pupino*, jer član 35(1) Ugovora o Evropskoj uniji poznaje nadležnost Evropskog suda pravde da donosi odluke o tumačenju i važenju

okvirnih odluka i implementirajućih mera. Nemačka je prihvatila takvu nadležnost Evropskog suda i čak predvidela obavezu sudova poslednje instance da mu se obrate za preliminarnu odluku.²² Ignorisanjem potpuno jasnog presedana Evropskog suda pravde, Ustavni sud je jasno stavio do znanja da ne smatra neophodnim da se u ovom pitanju uspostave odnosi kooperacije dva suda.²³

Iako je jasno da je nemački zakonodavac propustio da iskoristi sve mogućnosti predviđene Okvirnom odlukom da bi se implementacija upodobila unutrašnjem pravnom poretku, tumačenje koje bi održalo zakon na snazi je ipak bilo moguće. Član 83b, stavovi 1 i 2, Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim pitanjima,²⁴ koji je upravo izmenjen Zakonom o Evropskom nalogu za hapšenje, predviđa mogućnost da nemačke vlasti odbiju izručenje kada se lice u Nemačkoj već krivično goni za isto delo ili kada su nadležni organi odlučili da lice ne gone ili da obustave postupak. Mada državljani samo na osnovu tih odredaba ne bi bili u dovoljnoj meri zaštićeni, treba imati u vidu obavezu državnih organa u Nemačkoj da pokreću postupke protiv učinilaca krivičnih dela,²⁵ kao i obavezu sudova da poštuju član 16(2) Ustava, uključujući i pomenuti princip proporcionalnosti, kada odlučuju o ekstradiciji. Tako bi nemački državljanin samo teoretski mogao biti izručen stranoj državi ako je učinio krivično delo na teritoriji Nemačke. Ovakvo tumačenje propisa bi obezbedilo usklađenost sa Okvirnom odlukom o Evropskom nalogu za hapšenje.²⁶

Nemogućost sudske provere konačne odluke o ekstradiciji je već u praksi Ustavnog suda bila osporavana, jer je u Nemačkoj iz tradicionalnih razloga taj posao dodeljen Saveznoj vladi. U prethodnim slučajevima je Sud našao da je takav postupak u skladu sa Ustavom, iako se i onda ticao

²² A.H.Parga, *op. cit.*, str. 591.

²³ O odnosima saradnje i sukoba međunarodnih i domaćih sudova videti iscrpnu studiju: S.Đajić, *Međunarodni i nacionalni sudovi - od sukoba do saradnje: prilog raspravi o odnosu međunarodnog i unutrašnjeg prava*, Pravni fakultet, Novi Sad, 2004.

²⁴ Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Juni 1994 (BGBl. I S. 1537), dostupan na <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/irg/gesamt.pdf>, poslednji put posećeno 26. novembra 2008. godine.

²⁵ Obaveza proističe iz člana 152, stav 2 nemačkog Zakona o krivičnom postupku. Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 31. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2149), dostupan na <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf>, poslednji put posećeno 26. novembra 2008. godine.

²⁶ Detaljno obrazloženje takvog tumačenja može se pronaći u C.Tomuschat, *op.cit.*, str. 220-223.

ljudskih prava. To što Evropski nalog za hapšenje podrazumeva i odlučivanje o pravima nemačkih državljana, ne znači da ranije odluke o ekstradiciji nisu imale veze sa nekim drugim ljudskim pravima, kao što su lična sloboda ili pravo na pravično suđenje.²⁷

Princip lojalne kooperacije primenjen u ovom slučaju ne bi, međutim, podrazumevao samo tumačenje domaće prava u skladu sa evropskim, već i preduzimanje svih mera kako bi se ispoštovala obaveze proistekle iz Okvirne odluke. Jedna od mogućnosti je poništenje samo neustavnih delova Zakona. Tako bi se akt ostavio na snazi, a Nemačka ne bi povredila svoje obaveze iz Okvirne odluke.

Drugu mogućnost predstavlja odluka po kojoj bi Zakon bio neprimenjiv u označenim neustavnim slučajevima, sve dok zakonodavac ne promeni sporne odredbe. Mogućnost za takvu odluku postoji u nemačkom pravu, jer je klasična ustavnosudska dilema između proglašavanja akta neustavnim, koje podrazumeva poništavanje, i proglašavanja akta ustavnim, koje ga ostavlja na snazi, dopunjena i jednom međukategorijom koja se razvila prvo kroz *extra legem* praksu Ustavnog suda, da bi kasnije ušla i u Zakon o ustavnom sudu.²⁸ Takve odluke se nazivaju „prostom deklaracijom nesaglasnosti“ (*bloße Unvereinbarkeiterklärung*), a donose se u situacijama kada zakonodavac ima više mogućnosti da modifikuje svoju odluku kako bi se ona uskladila sa Ustavom. Takva odluka za rezultat nema poništavanje zakona, njena jedina posledica je zabrana primene zakona u meri u kojoj je on neustavan. Da bi se izbegla pravna nesigurnost, Ustavni sud može predvideti konkretne posledice svoje odluke, a zakonodavac je u obavezi da ispravi pravnu situaciju koja je dovela do povrede Ustava, za šta se mogu odrediti i precizni rokovi. Takvom odlukom bi se izbeglo tumačenje Ustavnih odredaba u skladu sa zakonom, iako ni ovakva praksa nije strana nemačkom Ustavnom sudu. Tumačenje jeste bilo moguće, ali je u sličnim situacijama Ustavni sud češće pribegavao upravo ovom drugom rešenju, tj. prosto deklaraciji nesaglasnosti, te na taj način izbegavao da „spasi“ zakonodavca, ali i da poništi sporni zakon.²⁹ Time se pitanje zakonodavne politike vraća zakonodavcu, a da se pri tome izbegavaju negativne posledice koje bi mogle proizaći iz poništavanja zakona.

Zaključak koji se nameće je da je nemački Savezni ustavni sud imao mogućnosti za drugačija tumačenja, kako je to definisano u odluci *Pupi-*

²⁷ Videti u Odluci Saveznog ustavnog suda, paragraf 108.

²⁸ Bundesverfassungsgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl. I S. 1473), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 23. November 2007 (BGBl. I S. 2614), članovi 31, stav 2 i 79, stav 1.

²⁹ U praksi Saveznog ustavnog suda su „proste deklaracije nesaglasnosti“ gotovo jednako česte kao i proglašavanje zakona ništavim.

no. Takođe, postojale su mogućnosti za ostavljanje akta na snazi uprkos njegovoj delimičnoj nesaglasnosti sa Ustavom. U ovom slučaju, čak ni prava nemačkih državljana ne bi bila povređena, jer se zakon ne bi primenjivao u situacijama označenim od strane Ustavnog suda. Odnosi saradnje dva suda bi podrazumevali korišćenje svih pravnih mogućnosti da se akt implementacije održi na snazi, dok se potpuno ignorisanje predsedana uspostavljenog u praksi Evropskog suda pravde ne može nazvati sukobom, ali ni lojalnom kooperacijom.

4. Odluka Ustavnog suda Češke: ustavni sud kao pozitivni zakonodavac?

Češki Ustavni sud je 3. maja 2006. godine doneo odluku o ustavnosti amandmana na Krivični zakon i Zakon o krivičnom postupku, kojima je u češki pravni sistem uveden institut Evropskog naloga za hapšenje.³⁰ Predlog za ocenu ustavnosti je podnet od strane grupe poslanika, koji su tvrdili da su predaja čeških državljana i ukidanje principa dvojne inkriminacije suprotni Povelji o ljudskim pravima i slobodama, koja je sastavni deo Ustava Češke.³¹ Ustavni sud se u svojoj odluci izjasnio o tri značajna pitanja: (1) o odnosu između instrumenata usvojenih u okviru trećeg stuba i češkog nacionalnog prava, uključujući i ustavno pravo; (2) o saglasnosti izručenja čeških državljana sa Ustavom; i (3) o tome da li je ukidanje principa dvojne inkriminacije u suprotnosti sa načelom *nullum crimen sine lege*.

Češki Ustavni sud je u pitanju odnosa prava Evropske unije i domaćeg prava pokazao otvorenost za uticaj Evropskog suda pravde i naklonjenost implementaciji evropskog prava. Pozivajući se na član 1, stav 2 Ustava Češke, u kome se navodi da će Češka ispunjavati obaveze koje proizlaze iz međunarodnog prava, kao i na član 10 Ugovora o Evropskoj zajednici, koji predviđa da države članice moraju da preduzimaju sve prikladne mere kako bi ispunile svoje obaveze iz Ugovora ili obaveze koje proizlaze iz aktivnosti institucija Zajednice, zaključio je da postoji ustavni princip koji zahteva da se domaće pravo, uključujući Ustav, mora tumačiti u skladu sa principima evropskih integracija i saradnje evropskih i nacionalnih institucija. Pokazujući još viši stepen otvorenosti, Ustavni sud je eksplicitno pomenuo slučaj *Pupino*, te je zauzeo stav da se u situa-

³⁰ Odluka Ustavnog suda Češke od 3. maja 2006. godine, br. PL.US 66/04, dostupna na engleskom jeziku na http://angl.concourt.cz/angl_verze/doc/pl-66-04.php, poslednji put posećeno 25. novembra 2008. godine.

³¹ Ustavni akt br. 2/1993.

ciji kada postoji više mogućih tumačenja Ustava, mora izabrati ono kojim će se ispuniti obaveze koje proizlaze iz članstva u Evropskoj uniji. Dakle, postoji dužnost da se od svih mogućih interpretacija relevantne Ustavne odredbe, u ovom slučaju zabrane izručenja državljana, usvoji ono koje nije u suprotnosti sa pravom Evropske unije.³² Pored toga, Ustavni sud je pokazao volju za otpočinjanjem dijaloga sa Evropskim sudom pravde, ozbiljno razmatrajući upućivanje zahteva za odlučivanje o prethodnom pitanju. Budući da je belgijski *Cour d' Arbitrage* to već prethodno učinio, takva opcija je odbačena, ali se razmišljalo i o zastajanju sa postupkom do donošenja odluke Evropskog suda pravde.³³

Odlučivši da ipak donese presudu, ne čekajući razjašnjenje iz Luksemburga, Ustavni sud se suočio sa daleko jasnijom pravnom situacijom od one u Nemačkoj. Naime, Povelja o ljudskim pravima i slobodama je u članu 14, stav 4 sadržala odredbu koja je zabranjivala primoravanje čeških državljana da napuste zemlju, bez izuzetaka. Čak je i Vlada istovremeno sa amandmanima Zakona kojima je uveden Evropski nalog za hapšenje podnela predlog za promenu Povelje u tom delu, priznajući da bi u suprotnom amandmani bili neustavni. Predlog za promenu člana 14(4) nije dobio podršku u Odboru za ustavna pitanja donjeg doma češkog Parlamenta, a kasnije je odbačen na sednici Parlamenta. Verovatan razlog je važnost koja se pridavala zaštiti državljana od proterivanja u svim bivšim komunističkim državama, zbog iskustva iz nedemokratskog perioda u kojem je svako ko je predstavljao opasnost za režim bio na neki način uklanjan, između ostalog i proterivanjem. Pored toga, ceo Ustav Češke karakterišu odredbe usmerene na zaštitu dugo priželjkivane suverenosti, te se njima prilikom donošenja Ustava pripisivao poseban značaj.

Međutim, Ustavni sud je pronašao utemeljenje za gotovo sve sporne odredbe kojima se implementira Evropski nalog za hapšenje. Sud je odbacio tvrdnje poslanika da je stalna veza države i građana ugrožena njihovim izručenjem sudu strane države. Od svih mogućih tumačenja, Ustavni sud Češke je izabrao „gotovo nemoguće“, navodeći za to istorijske, kompartivnopravne i druge razloge. Odbijajući da prihvati široko tumačenje, prema kojem odredba o zabrani primoravanja češkog državljanina da napusti zemlju obuhvata i ekstradiciju drugoj državi, Sud se rukovodio time što češki državljanin u svakom slučaju mora dati saglasnost da se kazna zatvora izvrši u drugoj državi, što ima pravo žalbe sa suspenzivnim dejstvom na odluku o nalogu i što se poštuje princip *ne bis in idem*. Izru-

³² Videti odluku Ustavnog suda Češke, paragrafi 52-60.

³³ O.Pollicino, *op.cit.*, str. 1335-1336.

čenje drugoj državi članici se dalje pravda primenom principa reciprociteta, te daleko efikasnijim krivičnim postupkom u državi u kojoj je počinjeno delo. Veoma je zanimljivo, takođe, objašnjenje Ustavnog suda, prema kojem češki državljani moraju preuzeti deo odgovornosti kao posledicu državljanstva Evropske unije, jer uživaju i prednosti proizašle iz njega. Sud, na taj način, pravi važnu vezu između državljanstva EU i naloga za hapšenje, što je činjenica koja se često previđala. Na kraju, Ustavni sud smatra da je poštovanje ljudskih prava u Evropskoj uniji na tom nivou da se ne može očekivati da će državljanima Češke prava biti povređena izručenjem.³⁴

Propusti zakonodavca, koji su nemački Savezni ustavni sud naterali da proglasi ceo zakon ništavim, iako su mu na raspolaganju stajale i druge mogućnosti, postojali su i u češkom slučaju. Češki Parlament je propustio da izuzme iz primene proceduru Evropskog naloga za hapšenje u slučajevima kada postoji značajna povezanost krivičnog dela sa teritorijom Češke, što je dozvoljeno članom 4(7) Okvirne odluke. Stoga je Ustavni sud zaključio, prethodno primenjujući princip „lojalne interpretacije“ i približavajući se *contra legem* tumačenju, da češki pravni sistem ne sme dozvoliti da državljani izgube poverenje u njega, te da će sudovi postupajući u takvim slučajevima odbiti nalog za predaju izdat od suda druge države.³⁵ Osnov odbijanja bi trebalo da bude član 377 Zakona o krivičnom postupku, koji predviđa da nijedan zahtev za saradnju ne može biti ispunjen ako je u suprotnosti sa Ustavom.

Slično tumačenje Ustavni sud je ponudio i odbijajući tvrdnje predlagača da je Evropski nalog za hapšenje suprotan principu *nullum crimen sine lege*, smatrajući da se radi o procesnom, a ne materijalnom pitanju, te da izručenje ne znači i odlučivanje o odgovornosti i sankciji za krivična dela. Neustavan bi bio jedino nalog za hapšenje u slučaju da je delo počinjeno na teritoriji Češke, a da je posledica nastupila na teritoriji druge države članice (npr. u slučaju kompjuterskog kriminaliteta), ako učinjeni akt ne predstavlja krivično delo po pravu Češke. I tada bi se morao primeniti član 377 Zakona o krivičnom postupku, koji ne dozvoljava neustavno izručenje, odnosno sudovi koji postupaju bi imali obavezu da na izrečeni način tumače Ustav.³⁶

Van svake sumnje, to je interpretativna odluka Ustavnog suda, koji, ostavljajući na snazi pravni akt, proglašava neustavnim određeni vid

³⁴ Odluka Ustavnog suda Češke, paragrafi 61-96.

³⁵ O.Pollicino, *op.cit.*, str. 1337.

³⁶ Odluka Ustavnog suda Češke, paragrafi 97-108. Za suprotna stanovišta videti izdvojena mišljenja sudija Ustavnog suda.

tumačenja ili primene tog akta. Ustavni sud, nadomeštajući propuste legislative i mešajući se aktivno u zakonodavnu politiku, prestaje da bude Kelzenov „negativni“ i postaje „pozitivni“ zakonodavac. Češki Ustavni sud je princip „međusobnog poverenja“ ugradio među načela o tumačenju prava i bio je spreman da interpretira relativno jasnu ustavnu odredbu na način koji bi je doveo u sklad sa ciljevima Okvirne odluke. Doslovno jezičko tumačenje zabrane primoravanja državljana da napuste teritoriju, podrazumevalo bi i nemogućnost implementacije Evropskog naloga za hapšenje bez promene Ustava.

5. Odluka Ustavnog tribunala Poljske: može li se pomiriti nepomirljivo?

Ustavni tribunal Poljske je 27. aprila 2005. godine, na zahtev regionalnog suda u Gdanjsku, doneo odluku o ustavnosti amandmana na Zakon o krivičnom postupku kojim su implementirane odredbe Okvirne odluke o Evropskom nalogu za hapšenje.³⁷ Ustavnoppravna situacija je bila veoma slična situaciji u Češkoj, jer je Ustav u članu 55, stav 1 eksplicitno zabranjivao ekstradiciju poljskih državljana, bez ikakvih izuzetaka.³⁸ Da bi Evropski nalog za hapšenje upodobio pravnom sistemu Poljske, zakonodavac se odlučio na izmene krivičnog postupka, a ne Ustava Poljske. Pri tome je napravljena razlika između pravnih koncepata „ekstradicije“, koja je po Ustavu zabranjena i važi u međunarodnom pravu, i „predaje“ koja je vezana za pravo Evropske unije i putem koje se može izvršiti Evropski nalog za hapšenje. Sud *a quo* je u svom zahtevu za izjašnjavaње o pravnom pitanju tvrdio da ne postoji razlika između ova dva koncepta, odnosno da je „predaja“ samo podvrsta ekstradicije, te da je za punu primenu Evropskog naloga za hapšenje potrebna promena Ustava.³⁹

Odluka Ustavnog tribunala se sastoji od dva dela. Tribunal je proglasio deo Zakona o krivičnom postupku koji je dozvoljavao „predaju“ poljskih državljana neustavnim, ali je u drugom delu izreke odložio dejs-

³⁷ Odluka Ustavnog tribunala Poljske od 27. aprila 2005. godine, br. P 1/05, dostupna na engleskom jeziku na http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/summaries_assets/documents/P_1_05_full_GB.pdf, poslednji put posećeno 25. novembra 2008. godine. Odličan komentar ove odluke može se pronaći u A.Nußberger, *Poland: The Constitutional Tribunal on the Implementation of the European Arrest Warrant*, International Journal of Constitutional Law, Vol 6, No. 1, 2008, str. 162-170. Videti takode i A.Lazowski, *Constitutional Tribunal on the Surrender of Polish Citizens under the European Arrest Warrant*, European Constitutional Law Review, No. 1, 2005, str. 569-581.

³⁸ Odredba je glasila: „Ekstradicija poljskih državljana je zabranjena“.

³⁹ Odluka Ustavnog tribunala Poljske, Deo III, paragrafi 1-1.7.

tvo odluke za 18 meseci, jer je odredio da neustavni akt gubi pravnu snagu protekom tog roka. Tako je i obrazloženje sastavljeno iz dva dela i sadrži razloge neustavnosti spornih odredbi i objašnjenje odloženog dejstva presude.

Tribunal je delimično dotakao i pitanje odnosa unutrašnjeg prava i prava EU, ali samo u meri koja mu omogućuje da ocenjuje ustavnost akta kojim se implementira Okvirna odluka. Status evropskog prava u poljskom ustavnom sistemu se ne razlikuje od opšteg položaja međunarodnog prava – član 9 Ustava predviđa da Poljska poštuje međunarodno pravo. Prema stavu Ustavnog tribunala, ta odredba ne garantuje sama po sebi ustavnost akata koji poizlaze iz sekundarnog prava Evropske unije, niti akata usvojenih da bi se ono implementiralo.⁴⁰ Iako je presuda doneta pre nego što je okončan slučaj *Pupino*, Tribunal je razmatrao odnos između prava usvojenog unutar prvog i trećeg stuba, pravnu prirodu akata iz trećeg stuba, kao i mogućnost za interpretaciju domaćeg prava u skladu sa evropskim. U skladu sa uvreženim shvatanjem, Tribunal je odbacio mogućnost konzistentne interpretacije, iako su već debate povodom slučaja *Pupino* mogle biti uzete u obzir.⁴¹ No, odluka u tom slučaju je doneta naknadno, a Tribunal je zaključio da je obavezan isključivo eksplicitnim odredbama Ustava i dužnošću zaštite Ustavom garantovanih ljudskih prava.

Upoređujući Ustavnu sa spornom zakonskom odredbom, Tribunal je razmatrao navodne razlike između ekstradicije i predaje. On je odbacio bukvalno jezičko tumačenje nekih stručnjaka po kojem postoji razlika među institutima, iz čega sledi da je odredba Zakona o krivičnom postupku ustavna. Takođe je odbačeno stanovište Zakonodavnog saveta⁴² koji je ponudio razjašnjenje razlika u procedurama ekstradicije i predaje, što je smatrao dovoljnim da bi predaja bila izuzeta od primene člana 55(1) Ustava. Ustavni tribunal je ove stavove odbacio jer je smatrao da „kada se tumače ustavni koncepti, definicije formulisane u aktima slabije pravne snage ne mogu imati značenje koje obavezuje i određuje način njihovog tumačenja“, te da su „ustavni koncepti autonomni u odnosu na važeće zakonodavstvo“. Upravo obrnuto, prema shvatanju Tribunala „ustavne norme bi trebalo da nameću način i pravac tumačenja drugih akata“, a „polazna tačka u tumačenju ustava je razmatranje upotrebljenih termina, njihovog istorijskog razvoja i stavova u pravnoj doktrini“.⁴³

⁴⁰ Isto, Deo III, paragraf 2.4.

⁴¹ Videti A.Nußberger, *op.cit.*, str. 166-167.

⁴² Zakonodavni savet je savetodavno telo premijera Poljske, koje ga savetuje o primeni prava, zakonskim predlozima, usklađenosti zakona sa Ustavom i evropskim zakonodavstvom i drugim pitanjima.

⁴³ Odluka Ustavnog tribunala Poljske, Deo III, paragrafi 3.2-3.3.

Iako je Tribunal utvrdio da u Zakonu postoje razlike između ekstradicije i predaje, Ustav takvu razliku ne poznaje. Razlike su procesne prirode, ali je suština ista. Čak su oba termina bila najčešće smatrana sinonima u poljskom jeziku sa značenjem „instituta koji se sastoji od predaje optuženog lica na zahtev strane države, da bi se sproveo krivični postupak protiv tog lica ili da bi se lice uputilo na izdržavanje kazne“.⁴⁴ Istorijsko tumačenje pokazuje takođe da ne postoji mogućnost izručenja poljskih državljana stranom sudu, jer su izuzeci u slučaju da „međunarodni ugovor predviđa drugačije“ eksplicitno odbačeni u ustavotvornom postupku. Stoga je potpuno razumljiv stav Ustavnog tribunala da je prema poljskom pravu „predaja“ neustavna, te da bi ograničenja prava poljskih državljana u ovom smislu mogla biti učinjena jedino Ustavom i da dinamična sudska interpretacija u ovom slučaju nije moguća.⁴⁵

Ustavni tribunal je izbegao da, kao što je to učinio češki Ustavni sud, donese interpretativnu odluku i tumačenjem ispravi nesklad između Ustava i Zakona. Ali to ne znači da se u potpunosti uzdržao od mešanja u zakonodavnu politiku. Drugi deo presude, kojim se odlaže njeno dejstvo na 18 meseci, zapravo predstavlja kompromis između dosledne primene prava, koje bi podrazumevalo poništavanje spornog akta, i proevropskog tumačenja, koje bi značilo ostavljanje akta na snazi. Mogućnost za odlaganje dejstva presude je prema članu 190, stav 3 Ustava Poljske dozvoljeno najduže do 18 meseci i time je ostavljen prostor da se dejstvo svake odluke prilagodi konkretnim okolnostima, odnosno da se ublaže negativni efekti kasiranja propisa, koje nužno proizlazi iz njihove neustavnosti. Zanimljivo je, međutim, kakvo je obrazloženje Ustavni tribunal ponudio za korišćenje maksimalnog mogućeg trajanja odlaganja u ovom slučaju.

U tom delu presude, Tribunal iskazuje naklonjenost poštovanju obaveza koje su proistekle iz članstva u Evropskoj uniji, kao i sklonost da donosi odluke koje nisu utemeljene isključivo na pravnim razlozima. Prema shvatanju sudija, a ovo je jedina od tri presude koja je doneta bez izdvojenih mišljenja, direktan efekat presude ne bi značio i osiguravanje saglasnosti ostalog prava sa Ustavom i nije dovoljan za ostvarivanje te svrhe. Ovaj cilj se može dostići jedino delovanjem zakonodavca. Tribunal stoji na stanovištu da obaveza poštovanja međunarodnog prava i dužnosti proizašle iz članstva Poljske u EU nesumnjivo zahtevaju implementaciju Okvirne odluke, ali na način koji je istovremeno u saglasnosti sa Ustavom. Ustavni tribunal stoga ne odbacuje mogućnost promene Ustava, a

⁴⁴ Isto, Deo III, paragraf 3.1.

⁴⁵ A.Nußberger, *op.cit.*, str. 162. i 166.

zapravo je posredno i inicira, jer bez toga ne može biti implementirana Okvirna odluka.⁴⁶

Ipak, ovakva presuda nije lišena kontraverznih efekata. Odloženo pravno dejstvo znači da će se neustavne odredbe primenjivati sve do stupanja na snagu presude nakon 18 meseci. Tribunal eksplicitno navodi da je takvo dejstvo obavezujuće i za sudove koji postupaju po Evropskom nalogu za hapšenje. Sudovi se čak ne mogu pozvati ni na direktno dejstvo Ustava, da bi odbili izručenje na osnovu prava garantovanog u članu 55(1). Dakle, prema obavezujućoj odluci Ustavnog tribunala, oni moraju da primenjuju neustavan zakon, za koji je i sam Tribunal utvrdio da je neustavan.⁴⁷

Pored toga, kršenje ustavnih prava državljana Poljske neće biti činjeno samo praksom redovnih sudova. Može se osnovano tvrditi da je Ustavni tribunal i sam povredio pravilo o ograničenju ljudskih prava iz člana 31(3) Ustava, koje je moguće učiniti samo zakonom, pod precizno definisanim uslovima, i bez povrede suštine prava. Prema stanovištu izrečenom u presudi, Tribunal ovde raspolaže sa više diskrecione slobode i moguće je da odlaganje bude primenjeno iz razloga koji nisu navedeni u članu 31(3), čak i kada to podrazumeva privremeno ostavljanje na snazi akta kojim se ograničavaju ljudska prava.⁴⁸ Sa takvim obrazloženjem Tribunala se zaista teško saglasiti. Ne samo da ustavno sudstvo ovde preuzima legislativnu funkciju, nego može ograničiti ljudska prava i u slučajevima u kojima zakonodavac to ne može. Nema precizno definisanih osnova ograničenja, te je u ovom slučaju Tribunal naveo mogućnost nametanja sankcija Poljskoj, probleme sa rastom organizovanog i transnacionalnog kriminaliteta i neke druge razloge karakteristične za zakonodavnu politiku, a ne za postupanje prilikom kontrole ustavnosti.⁴⁹ Čini se da je Tribunal svoje obrazloženje temeljio na ograničenom vremenskom trajanju odluke, što suštinski ne menja pravnu situaciju, jer će nečije ljudsko pravo biti prekršeno na osnovu te odluke, a definisanje roka u kojem se to može dogoditi ne znači da je ograničenje u konkretnom slučaju proporcionalno.

Jasan zaključak koji se ovde nameće je da je Ustavni tribunal „izmenio“ Ustav na 18 meseci, te predložio ustavotvorcu da ga formalno promeni u datom roku. Svoju nameru Tribunal nije sakrio – u obrazloženju presude se navode primeri država koje su morale da menjaju sopstveni Ustav zarad evropskih integracija.⁵⁰ Na taj način su ispunjene obaveze

⁴⁶ Odluka Ustavnog tribunala Poljske, Deo III, paragraf 5.

⁴⁷ Isto, Deo III, paragraf 5.4.

⁴⁸ Isto, Deo III, paragraf 5.1.

⁴⁹ Isto, Deo III, paragrafi 5-5.9.

⁵⁰ Isto, Deo III, paragraf 5.7.

Poljske iz Okvirne odluke o Evropskom nalogu za hapšenje, Ustav nije menjan interpretativnom odlukom i utvrđena je neustavnost osporenih odredbi, ali je otvorena mogućnost za kršenje prava građana u određenom vremenskom roku. „Srednji put“ koji je izabrao poljski Ustavni tribunal, ako se kao krajnosti shvate odluke nemačkog i češkog ustavnog sudstva, ima nesumnjivo i negativne posledice.

6. Uloga ustavnog sudstva u evropskim integracijama

Na kraju, trebalo bi nešto reći o posledicama ustavnosudskih postupaka i pravnom raspletu „sage o Evropskom nalogu za hapšenje“, o dve- ma hipotezama sa početka teksta, te, konačno, o ulozi koju bi ustavni sudovi trebalo da imaju u „kooperativnom konstitucionalizmu“.

U sistemima u kojima je utvrđena nesaglasnost implementirajućeg zakonodavstva sa ustavom – nemačkom i poljskom, doneti su novi propisi kojima se ispravlja postojeća neustavnost. U Nemačkoj je usvojen inovirani Zakon o Evropskom nalogu za hapšenje,⁵¹ dok je u Poljskoj Ustav dopunjen odredbama koje obezbeđuju ustavnost naloga.⁵² Time je sklad pravnog sistema ponovo uspostavljen, a odluke ustavnog sudstva donekle učinjene manje važnim, barem kada je u pitanju pozitivno pravo. Njihove presude, čini se, ipak ostavljaju dalekosežne posledice na teorijska gledišta o ovom pitanju.

Konačnu reč u raspletu ovog pravnog problema dobio je Evropski sud pravde. Belgijsko ustavno sudstvo (*Cour d' Arbitrage*) uputilo je zahev za prethodno izjašnjenje u pogledu Evropskog naloga za hapšenje, a Evropski sud pravde je propustio da se izjasni o čitavom nizu pitanja koji su se pojavili u praksi ustavnih sudova.⁵³ Tako su rešeni problemi u primeni Evropskog naloga za hapšenje, ali nisu okončane dileme o načinu postupanja ustavnih sudova prilikom ocene ustavnosti. Zato se i u budućnosti može očekivati intenzivna praksa u ovakvim slučajevima.

⁵¹ Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Europäisches Haftbefehlsgesetz – EuHbG, od 20. jula 2006. godine, dostupan na http://www.eurowarrant.net/documents/cms_eaw_id1456_1_Europ%C3%A4isches%20Haftbefehlsgesetz%202006.pdf, poslednji put posećeno 25. novembra 2008. godine.

⁵² Ustav Poljske, član 55, stavovi 2,3,4 i 5.

⁵³ Slučaj C-303/05, Presuda od 3. maja 2007. godine, OJ C 140, 23.06.2007, str. 3, *Advocaten voor de Wereld VZW v Leden van de Ministerraad*. Sud se kretao u okvirima zahteva i nije se osvrnuo na ustavne dileme u državama članicama. Videti o ovome u E. van Sliedregt, *op.cit.*, str. 250-251, O.Pollicino, *op.cit.*, str. 1338-1341, D.Sarmiento, *European Union: The European Arrest Warrant and the Quest for Constitutional Coherence*, International Journal of Constitutional Law, Vol. 6, No. 1, 2008, str. 171-183.

Tri ustavna suda su pokazala različite pristupe problemu: 1) Nemački Savezni ustavni sud je ignorisao praksu Evropskog suda pravde i dosledno primenio domaće pravo, pri tome propuštajući priliku da iskoristi sve mogućnosti tumačenja i različitih dejstava presude koje su mu stajale na raspolaganju; 2) Češki Ustavni sud je interpretativnom odlukom uspeo da održi implementirajuće zakonodavstvo na snazi, zabranjujući samo određena tumačenja, dok je bez rezervi prihvatio nova pravila iz slučaja *Pupino*; 3) Poljski Ustavni tribunal je pokušao da izbegne interpretativnu odluku, te je proglasio neustavnom predaju državljana po Evropskom nalogu za hapšenje, ali je tako odredio dejstvo presude da je postignut efekat sličan interpretativnoj odluci, pri tome ignorišući preliminarna pravna stanovišta iznesena povodom slučaja *Pupino*. U pogledu pravnih pretpostavki za „usaglašeno tumačenje“, nemačko ustavno sudstvo je potencijalno imalo najviše slobode za odlučivanje, kroz institut „proste deklaracije nesaglasnosti“ i mogućnosti interpretacije pozitivnog zakonodavstva. Kontrola ustavnosti u Poljskoj je bila ograničena u pogledu tumačenja, ali je odlaganje dejstva dopustilo da se izbegne poništavanje spornog akta. U Češkoj pretpostavke nisu postojale, ni u pogledu tumačenja, ni u pogledu dejstva, ali je donešena interpretativna odluka. Iz toga se može zaključiti da institucionalni okvir i pravne pretpostavke ne moraju igrati najvažniju ulogu kod donošenja odluke o ustavnosti akata evropskog porekla, jer stavovi ustavnih sudova o sopstvenoj ulozi u ustavnom sistemu, o ulozi ustavnog sudstva u evropskim integracijama, kao i o sudskoj saradnji unutar međusobno preklapajućih ustavnih poredaka mogu imati presudan značaj.

Donošenje interpretativnih odluka potencijalno ima dalekosežne posledice, jer nije na ustavnom sudstvu da se aktivno meša u zakonodavni postupak – ono bi ipak moralo ostati, koliko je to moguće, samo „negativni“ zakonodavac. Interpretativne odluke unose pravnu nesigurnost, stvaraju debalans u sistemu podela vlasti, dovode u pitanje demokratski legitimitet odlučivanja i, kao što je pokazao primer Poljske, mogu ograničiti ljudska prava. Teret ispunjavanja obaveza proisteklih iz članstva u Evropskoj uniji, nesumnjivo pada i na ustavno sudstvo, ali samo pod pretpostavkom da su političke vlasti, zakonodavna i izvršna, obavile sve što je bilo u njihovoj nadležnosti. Ne mogu se problemi u implementaciji evropskog prava, nastali propustima zakonodavca i ustavotvorca, ispraviti kroz praksu ustavnih sudova. To ne znači da, ako postoje mogućnosti za različita tumačenja, ustavno sudstvo ne treba da uzima u obzir ciljeve i odredbe instrumenata EU. No, tada treba paziti da interpretacija ne bude *contra constitutionem*. Delovanje ustavnog sudstva u procesu evropskih integracija ne sme dramatično da naruši smisao, funkcionisanje i mesto kontrole ustavnosti u nacionalnom ustavnom sistemu.

*Boško Tripković, LL. M. Assistant
Novi Sad Faculty of Law*

European Arrest Warrant in Constitutional Courts' Case Law: Pursuing Cooperative Constitutionalism

Abstract

In the cases dealing with the constitutionality of national laws that implement the Framework Decision on European Arrest Warrant many dilemmas arose. Among these is the problem of defining the constitutional courts' role under the EU constitutional pluralism. The article mainly discusses case law of the German, Czech and Polish constitutional courts in an attempt to check their attitudes towards the judicial dialogue within the EU, as well as to test their readiness to interpret domestic legislation in conformity with EU law. The existence of three diverse approaches of constitutional courts to the implementation of the European Arrest Warrant, served as a field for a broader analysis of the role and position of constitutional courts in European integrations. At the same time, the question to what extent the judicial review of constitutionality within national constitutional framework could and should be changed is analyzed.