

Dr. sc. Elizabeta Ivičević Karas*

NAČELO *NE BIS IN IDEM* U EUROPSKOM KAZNENOM PRAVU

Rad je posvećen načelu ne bis in idem koje je kao temeljno ljudsko pravo zajamčeno Protokolom 7 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, kao i Poveljom o temeljnim pravima Europske unije. Razmatraju se svrha, doseg i kriteriji primjene konvencijskog prava iz Protokola 7, elaborirani u judikaturi Europskog suda za ljudska prava, kao i mogućnosti ponovnog razmatranja slučaja. Za razliku od konvencijskog ne bis in idem koji se primjenjuje samo u okviru nacionalnih jurisdikcija, doseg tog načela zajamčenog Poveljom proširen je na razinu Europske unije te se primjenjuje ne samo u okviru nacionalnih jurisdikcija nego i među jurisdikcijama država članica. Stoga na razini Europske unije vrijedi transnacionalni ne bis in idem, čija se svrha, opseg i kriteriji primjene obrađuju kroz judikaturu Europskog suda pravde vezanu uz primjenu Povelje i Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma, kao i Okvirne odluke o europskom uhidbenom nalogu. Zaključna razmatranja sadržavaju osvrt na odnos nacionalnog i transnacionalnog ne bis in idem.

1. UVODNE NAPOMENE

Načelo *ne bis in idem* (lat. ne dva puta u istoj stvari), prema kojemu se ne može istoj osobi dva puta suditi u istom predmetu koji je već pravomoćno *presuđen*, korijene vuče iz rimskog prava (*bis de eadem re non sit actio*),¹ premda su se i u starijim pisanim pravnim izvorima nalazile naznake pravila o toj zabrani.² U suvremenom pravu ono je uzdignuto na najvišu razinu te ga sadržavaju mnogi međunarodnopravni dokumenti koji proklamiraju ljudska prava i temeljne slobode, poput Međunarodnog pakta o građanskim i politič-

* Dr. sc. Elizabeta Ivičević Karas, izvanredna profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

¹ Izreka *ne bis in idem* prvi je put formulirana u djelu rimskog govornika Marka Kvintilijana. Vidjeti Pravni leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2007., str. 807.

² Primjerice u Talmudu i Bibliji. Tomičić, Z., Neprava obnova kaznenog postupka, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2011., str. 77-78.

kim pravima (čl. 14. st. 7.) i Protokola 7 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (čl. 4. st. 1.). U Republici Hrvatskoj zajamčeno je normom ustavnog ranga (čl. 31. st. 2. Ustava RH)³ u okviru odredbi o osobnim i političkim slobodama i pravima te proklamirano zakonom među načelima kaznenog postupka (čl. 12. st. 1. ZKP).⁴ Osim što je jedno od ljudskih prava, načelo *ne bis in idem* izraz je materijalne pravomoćnosti⁵ te predstavlja procesnu smetnju koja sprječava pokretanje novog kaznenog postupka za isti kazneni predmet u kojemu je donesena pravomoćna osuđujuća ili oslobođajuća presuda (*exceptio rei iudicatae*).

Pod utjecajem judikature Europskog suda za ljudska prava, posljednjih nekoliko godina u središtu zanimanja domaće stručne javnosti bila je primjena načela *ne bis in idem* u kontekstu (ne)mogućnosti konsekutivnog vođenja prekršajnog i kaznenog postupka, napose nakon presude u predmetu *Maresti protiv Hrvatske*.⁶ Riječ je o konceptu „nacionalnog“ *ne bis in idem* koji se primjenjuje unutar nacionalne jurisdikcije, budući da načelno ne isključuje mogućnost ponovnog suđenja i kažnjavanja za kazneno djelo za koje je već pravomoćno presuđeno u stranoj državi. Međutim, nakon pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji, u središte interesa dolazi nova, transnacionalna dimenzija tog načela, koje se prvenstveno razmatra kroz prizmu prava na slobodu kretanja ljudi i dobara na integriranom prostoru Unije,⁷ no uz istovremeno uvažavanje potrebe osiguranja visokog stupnja sigurnosti građana sukladno čl. 29. Ugovora o osnivanju Europske unije.^{8,9} U europskim okvirima stoga tradicionalno poimanje načela *ne bis in idem* koje se primjenjuje

³ Ustav Republike Hrvatske, Nar. nov. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.

⁴ Zakon o kaznenom postupku, Nar. nov. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13.

⁵ Krapac, D., Kazneno procesno pravo, knjiga prva: Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2012., str. 291-293.

⁶ Vidjeti Novosel, D.; Rašo, M.; Burić, Z., Razgraničenje kaznenih djela i prekršaja u svjetlu presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Maresti protiv Hrvatske*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2/2010, str. 785-812; Ivičević Karas, E., Povodom presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Maresti protiv Hrvatske* – analiza mogućeg utjecaja na reformu prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj, Primjena Prekršajnog zakona i ostalih propisa s područja prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, 2009., str. 1-18.

⁷ ECJ, *Hüsein Gözütok and Klaus Brügge*, 11. veljače 2003., C-187/01 i C-385/01, § 38. Vidjeti Klip, A., *European Criminal Law*, Intersentia, 2012., str. 252- 253.

⁸ Consolidated version of the Treaty on European Union, Official Journal of the European Communities C 325, 24. 12. 2002. (predlisabonski ugovor).

⁹ ECJ, *Filomeno Mario Miraglia*, 10. ožujka 2005, C-469/03, § 34. Ligeti, K., *Rules on the Application of ne bis in idem in the EU, Is further Legislative Action Required?*, *Eu crim*, 1-2/2009, str. 38.

unutar pojedine nacionalne jurisdikcije ustupa mjesto europskom poimanju tog načela, koje je sadržano u mnogobrojnim dokumentima Europske unije te elaborirano u praksi Europskog suda pravde u Luxembourgju.

Predmet ovog rada u prvom je redu je razmatranje načela *ne bis in idem* kao temeljnog ljudskog prava, i to nacionalnog *ne bis in idem* zajamčenog Protokolom 7 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, kao i transnacionalnog *ne bis in idem* zajamčenog Poveljom temeljnih prava Europske unije. Kroz prizmu tog načela kao temeljnog ljudskog prava sagledat će se i odredbe Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma te Okvirne odluke o europskom uhidbenom nalogu, kao i relevantna praksa Europskog suda pravde, ponajprije ona novijeg datuma. Zaključna razmatranja obuhvatit će analizu odnosa nacionalnog i transnacionalnog *ne bis in idem*, u svjetlu judikature Europskog suda za ljudska prava i Europskog suda pravde.

2. NACIONALNI *NE BIS IN IDEM* U KAZNENOM PRAVU VIJEĆA EUROPE

2.1. Svrha i doseg

U okviru kaznenog prava Vijeća Europe, koje čini ponajprije Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Europska konvencija)¹⁰ i judikatura Europskog suda za ljudska prava u kaznenopravnoj materiji, kao i mnoge međunarodne konvencije iz kaznenopravnog područja, načelo *ne bis in idem* zajamčeno je kao temeljno ljudsko pravo. Budući da ono nije bilo proklamirano među ljudskim pravima i temeljnim slobodama izvornog teksta Europske konvencije, u prijašnjoj praksi i Europske komisije za ljudska prava i Europskog suda za ljudska prava povremeno se javljalo pitanje pokriva li pravo na pravični postupak iz čl. 6. Europske konvencije i zabranu *ne bis in idem*. Na to pitanje nije bilo jedinstvenog i preciznog odgovora.¹¹ Naposljetku je zabrana dvostrukog suđenja proklamirana Protokolom 7 uz Europsku konvenciju (dalje: Protokol 7), koji je stupio na snagu 1. studenoga 1988. Premda protokoli uz Europsku konvenciju služe upravo tome da se konvencijski tekst nadogradi i da se na europskoj razini zajamče dodatna ljudska prava koja nisu bila predviđena u izvornom konvencijskom tekstu, u listopadu 2014. godine još uvijek četiri države članice Vijeća Europe nisu ratificirale

¹⁰ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Nar. nov. MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.

¹¹ Trechsel, S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2005., str. 384.

Protokol 7,¹² što znači da nisu obvezane niti konvencijskom zabranom *ne bis in idem*. Već je samim time učinak konvencijskog nacionalnog *ne bis in idem* relativiziran, jer ne vrijedi na području svih država članica Vijeća Europe.

Gledano iz perspektive međunarodnog prava, načelo *ne bis in idem* također je relativizirano, jer znači zabranu ponovnog suđenja i kažnjavanja osobe „u kaznenom postupku iste države za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođena ili osuđena u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom te države“ (čl. 4. st. 1. Protokola 7). U hrvatskom pravnom poretku, primjerice, ono u načelu znači zabranu dvostrukog suđenja u Republici Hrvatskoj, no ne zabranjuje ponovno suđenje za kazneno djelo za koje je pravomoćno presuđeno u inozemstvu, sukladno zahtjevima teritorijalnog načela te načela zastave broda i registracije zrakoplova, doduše pod pretpostavkom odobrenja glavnog državnog odvjetnika (čl. 12. st. 1. KZ).¹³ Ipak, ovo pravilo ne vrijedi u slučajevima kada je za kazneno djelo pravomoćno presuđeno u državama ugovornicama Konvencije o provedbi Sporazuma iz Schengena, što je u skladu sa čl. 54. i čl. 55. st. 1(a) Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma.¹⁴ Dakle, konvencijsko načelo *ne bis in idem* primjenjuje se samo na nacionalnoj razini, dok je na međunarodnoj, odnosno transnacionalnoj razini relativizirano,¹⁵ pa u tom smislu Europska konvencija proklamira nacionalni *ne bis in idem*, što je uostalom izrijekom navedeno i u obrazloženju čl. 4. Protokola 7.¹⁶

Istodobno, primjena načela *ne bis in idem* na međunarodnoj razini uređena je mnogobrojnim međunarodnim konvencijama sklopljenima u okviru Vijeća Europe, iz područja međunarodne suradnje u kaznenim stvarima. Ti dokumenti *ne bis in idem* predviđaju kao jednu od dopuštenih osnova odbijanja suradnje država ugovornica (primjerice čl. 9. Europske konvencije o izručenju¹⁷ i čl. 18. st. 1. t. e) Konvencije o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenog kaznenim djelom¹⁸). I kada je ri-

¹² Njemačka, Nizozemska, Turska i Ujedinjeno Kraljevstvo.

¹³ Novoselec, P.; Bojanić, I., *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 101.

¹⁴ Turković, K.; Novoselec, P.; Grozdanić, V.; Kurtović Mišić, A.; Derenčinović, D.; Bojanić, I.; Munivrana Vajda, M., Mrčela M.; Nola, S.; Roksandić Vidlička, S.; Tripalo, D.; Maršavelski, A., *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb, 2013., str. 35.

¹⁵ U tom je smislu i Odbor za ljudska prava Ujedinjenih naroda protumačio zabranu iz čl. 14. st. 7. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, koja vrijedi samo za domaće, ali ne i strane pravomoćne presude. Opširnije vidjeti Ivičević Karas, E., *op. cit.*, bilj. 6, str. 4-6.

¹⁶ Protocol 7 to the ECHR, Explanatory report, § 27. Dostupno na: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/HTML/117.htm>

¹⁷ Europska konvencija o izručenju od 13. prosinca 1957., Nar. nov. MU 14/97.

¹⁸ Konvencija o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenog kaznenim djelom od 8. studenoga 1990., Nar. nov. MU 14/97.

ječ o izvanugovornoj pravnoj pomoći, države koje odbijaju suradnju to mogu učiniti na temelju „nacionalnog“ *ne bis in idem*, što je u skladu sa shvaćanjem da ono predstavlja „standardnu smetnju“ za izvanugovorno izručenje¹⁹ (čl. 13. st. 1. i čl. 35. st. 1. t. 5. ZOMPO).²⁰

2.2. Kriteriji primjene

Primjenjujući nacionalni *ne bis in idem*, Europski sud za ljudska prava u svojoj se judikaturi pretežito bavio primjenom pravila *ne bis in idem* u kontekstu (ne)mogućnosti konsekutivnog vođenja prekršajnog odnosno administrativnog i kaznenog postupka za djelo koje istovremeno sadržava obilježja i kaznenog djela i prekršaja. Zbog toga je kroz svoju judikaturu razvio kriterije ocjene je li sankcija nametnuta u prekršajnom postupku bila kaznenopravne naravi, tj. je li bila nametnuta u postupku koji se, sukladno konvencijskom pravu i autonomnom tumačenju pojma „optužbe za kazneno djelo“ iz čl. 6. i „kazne“ iz čl. 7. Europske konvencije, treba smatrati kaznenim postupkom. Riječ je o *kriterijima Engel* prema kojima Europski sud za ljudska prava ocjenjuje pravnu kvalifikaciju djela u nacionalnom pravu, narav djela te stupanj težine zapriječene kazne.²¹

Međutim, drugo je pitanje dugo izazivalo nedoumice u prijašnjoj judikaturi Europskog suda za ljudska prava, a odnosilo se na kriterije ocjene identiteta (kaznenih) djela. Nakon godina neujednačene prakse, veliko vijeće postavilo je u predmetu *Zolotukhin protiv Rusije* kriterij identiteta materijalnih činjenica, odnosno identičnih ili bitno istih činjenica kao kriterij ocjene identiteta djela (*idem*),²² pozivajući se i na praksu Europskog suda pravde.²³ Prema tom kriteriju, načelo *ne bis in idem* primjenjuje se kada se elementi prekršaja i kaznenog djela, ili dvaju kaznenih djela, u potpunosti ili „u bitnome“ preklapaju.²⁴ Taj je kriterij Europski sud za ljudska prava primijenio i u dvije presude

¹⁹ Krapac, D., Međunarodna kaznenopravna pomoć, Narodne novine, Zagreb, 2006., str. 66.

²⁰ Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima, Nar. nov. 178/04.

²¹ ESLJP, *Engel i drugi protiv Nizozemske*, 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8. lipnja 1976., § 82; tako i u najnovijim presudama: *Glantz protiv Finske*, 37394/11, 20. svibnja 2014., § 49; *Häkkinen protiv Finske*, 758/11, 20. svibnja 2014., § 38.; *Nykanen protiv Finske*, 11828/11, 20. svibnja 2014., § 39; *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*, 32014/11, 14. siječnja 2014., § 26; *Pirttimäki protiv Finske*, 35232/11, 20. svibnja 2014., § 46.

²² ESLJP, *Zolotukhin protiv Rusije*, veliko vijeće, 14939/03, 10. veljače 2009., § 97.

²³ *Ibid*, § 37 i 38. Konkretno, na presudu ECJ *Leopold Henri Van Esbroeck*, 9. ožujka 2006., C-436/04, § 27–38. Vidjeti Sudre, F.; Marguénaud, J.-P.; Andriantsimbazovina, J.; Gouttenoire, A.; Levinet, M., *Les Grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Presses Universitaires de France, Paris, 2011., str. 437.

²⁴ Ivičević Karas, E.; Kos, D., Primjena načela *ne bis in idem* u hrvatskom kaznenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2/2012, str. 563.

protiv Republike Hrvatske, *Maresti i Tomasović*,²⁵ a primjenjuje ga i u najnovijoj praksi,²⁶ uključujući i presudu velikog vijeća u predmetu *Marguš protiv Hrvatske* u kojemu je utvrđeno da je podnositelj zahtjeva nedvojbeno dva puta bio suđen za ista kaznena djela.²⁷

Glede zabrane dvostrukog suđenja (*bis*), tekst čl. 4. st. 1. Protokola 7 izričito proklamira da se ona odnosi samo na djela za koja je ista osoba već bila „pravomoćno osuđena ili pravomoćno oslobođena“, što znači da je presuda stekla svojstvo *res judicata* u tradicionalnom smislu. To će biti kada je iscrpljena mogućnost ulaganja pravnih lijekova, ili su stranke iskoristile mogućnost redovnih pravnih lijekova, ili su propustile rok za njihovo podnošenje.²⁸ Prema ustaljenoj praksi Europskog suda za ljudska prava, obustava kaznenog postupka od državnog odvjetništva, odnosno odluka o odustanku od kaznenog progona, ne predstavlja osuđujuću niti oslobađajuću presudu u smislu čl. 4. st. 1. Protokola 7 te ne povlači primjenu zabrane *ne bis in idem*.²⁹ Međutim, kada je riječ o formalnim sudskim presudama, kao što je presuda kojom se optužba odbija, judikatura Europskog suda za ljudska prava nije postavila jasne kriterije ocjene može li uopće, i ako može, pod kojim pretpostavkama, takva odluka aktivirati zabranu *ne bis in idem*.

Dakle, za zabranu dvostrukog suđenja ključna je pretpostavka da je presuda postala pravomoćna. Konvencija zabranjuje ne samo dvostruko kažnjavanje nego i dvostruko podvrgavanje kaznenom progonu i suđenju, u okolnostima postojanja prijašnjeg pravomoćnog presuđenja. Tako će čl. 4. Protokola 7 biti povrijeđen ako je prvi postupak protiv podnositelja zahtjeva već bio pravomoćno okončan u trenutku započinjanja drugog postupka.³⁰ Naprotiv, nema povrede konvencijskog prava kada se protiv iste osobe vode dva paralelna postupka za isto djelo dokle god u jednom od ta dva postupka nije donesena pravomoćna presuda, pa tako niti onda kada je drugi postupak obustavljen nakon što je prvi postupak pravomoćno presuđen.³¹ Međutim, ako drugi pos-

²⁵ ESLJP, *Maresti protiv Hrvatske*, 55759/07, 25. lipnja 2009.; *Tomasović protiv Hrvatske*, 53785/09, 18. listopada 2011.

²⁶ ESLJP, *Asadbeyli i drugi protiv Azerbajdžana*, 3653/05, 14729/05, 20908/05, 26242/05, 36083/05 i 16519/06, 11. prosinca 2012., § 162; *Häkkä protiv Finske*, *op. cit.*, bilj. 21, § 41-42; *Nykänen protiv Finske*, *op. cit.*, bilj. 21, § 42-43; *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*, *op. cit.*, bilj. 21, § 33-34; *Pirttimaki protiv Finske*, *op. cit.*, bilj. 21, § 49-52.

²⁷ ESLJP, veliko vijeće, *Marguš protiv Hrvatske*, 4455/10, 27. svibnja 2014., § 114-116.

²⁸ Protocol 7 to the ECHR, Explanatory report, *op. cit.*, bilj. 16, § 22; vidjeti i presude ESLJP *Glantz protiv Finske*, *op. cit.*, bilj. 21, § 54; *Häkkä protiv Finske*, *op. cit.*, bilj. 21, § 43; *Nykänen protiv Finske*, *op. cit.*, bilj. 21, § 44.

²⁹ ESLJP, veliko vijeće, *Marguš protiv Hrvatske*, *op. cit.*, bilj. 27, § 120-121.

³⁰ ESLJP, *Glantz protiv Finske*, *op. cit.*, bilj. 21, § 58.

³¹ ESLJP, *Glantz protiv Finske*, *op. cit.*, bilj. 21, § 59; *Häkkä protiv Finske*, *op. cit.*, bilj. 21, § 48; *Nykänen protiv Finske*, *op. cit.*, bilj. 21, § 49.

tupak ne bude obustavljen niti nakon što je u prvom postupku presuda postala pravomoćna, što je primjerice bio slučaj u predmetu *Tomasović protiv Hrvatske*, nastat će povreda konvencijskog *ne bis in idem*.³² Pri tome treba istaknuti da je Europski sud za ljudska prava u recentnoj presudi *Glantz protiv Finske* s jedne strane priznao da je ponekad pitanje puke slučajnosti koji će od dva paralelna postupka prvi biti pravomoćno okončan, što bi moglo dovesti do neravnopravnog položaja pojedinaca. Međutim, Europski je sud za ljudska prava, s druge strane, uzimajući u obzir dopuštenu marginu diskrecije, pozvao države da utvrde svoju kaznenu politiku i organiziraju svoje pravne sustave tako da budu usklađeni s njihovim konvencijskim obvezama, uključujući i obvezu koja proizlazi iz čl. 4. Protokola 7.³³ Pozitivna je obveza države da ustroji zakonodavni okvir koji će omogućiti poštovanje konvencijske zabrane *ne bis in idem*, kao i da osigura poštovanje te zabrane i na provedbenoj razini.

2.3. Mogućnost ponovnog razmatranja slučaja: osvrt na presudu velikog vijeća u predmetu *Marguš protiv Hrvatske*

Gledano iz perspektive nacionalnih pravnih poredaka, načelo *ne bis in idem* ne primjenjuje se beziznimno, jer čl. 4. st. 2. Protokola 7 dopušta mogućnost „ponovnog razmatranja slučaja“ (*the case may be reopened*) pod određenim pretpostavkama.³⁴ Međutim, u tim slučajevima dopuštena je obnova postupka, u smislu da se obnavlja onaj isti postupak koji je bio obustavljen zbog procesne smetnje ili u kojemu je bila donesena odbijajuća presuda. Dakle, riječ je o istom postupku koji se vraća u neki od prethodnih stadija, zbog čega se izvan snage stavlja prethodno donesena pravomoćna odluka,³⁵ a ne u nekom novom postupku za isto kazneno djelo. Navedenu distinkciju Europski je sud za ljudska prava sasvim jasno istaknuo u presudi *Xheraj protiv Albanije*, naglasivši razliku između „drugog“, odnosno ponovnog kaznenog progona ili suđenja koje je zabranjeno čl. 4. st. 1. Protokola 7 i ponovnog razmatranja slučaja u obnovljenom istom postupku u skladu sa čl. 4. st. 2. Protokola 7.³⁶

Čl. 4. st. 2. Protokola 7 dakle dopušta ponovno razmatranje slučaja, pod pretpostavkom da je ta mogućnost predviđena „zakonom i kaznenim postupkom dotične države“, u dvije situacije: 1) ako postoje dokazi o novim ili novo-

³² ESLJP, *Tomasović protiv Hrvatske*, op. cit., bilj. 25, § 31; tako i u *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*, op. cit., bilj. 21, § 37.

³³ ESLJP, *Glantz protiv Finske*, op. cit., bilj. 21, § 63; *Nykänen protiv Finske*, op. cit., bilj. 21, § 53.

³⁴ Vidjeti Trechsel, op. cit., bilj. 11, str. 400-401.

³⁵ Vidjeti Tomičić, Z., op. cit., bilj. 2, str. 15.

³⁶ ESLJP, *Xheraj protiv Albanije*, 37959/02, 29. srpnja 2008., § 72 i 74.

otkrivenim činjenicama, ili 2) ako je u prethodnom postupku došlo do bitnih povreda koje su mogle utjecati na rješenje slučaja (čl. 4. st. 2. Protokola 7). Pod navedenim pretpostavkama dopuštena je obnova postupka, bilo u korist, bilo na štetu osuđenika.³⁷ Ponovno razmatranje slučaja tako će biti dopušteno, primjerice, kada postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, koje nisu mogle biti poznate tijekom prvog suđenja, što ne uključuje situacije u kojima je državni odvjetnik držao određene činjenice „u pričuvu“ radi moguće obnove postupka,³⁸ ali uključuje nove dokaze o činjenicama koje su postojale i tijekom prethodnog suđenja.³⁹ Situacija je složenija kada je „u prethodnom postupku došlo do bitnih povreda koje su mogle utjecati na rješenje slučaja“. Premda bi pojam „bitnih povreda“ zbog svoje neodređenosti zasigurno zahtijevao tumačenje, Europski sud za ljudska prava još uvijek nije kroz praksu postavio kriterije njihove ocjene. Moguće je ipak zaključiti da pod pojmom bitnih povreda ne treba razumjeti one koje su pokrivenе žalbenim osnovama, jer bi to bilo protivno svrsi tog načela, nego primjerice povrede poput utemeljenja presude na lažnom iskazu svjedoka ili kaznenom djelu suca,⁴⁰ ali i druge povrede.

Jedan od predmeta u kojemu se Europski sud za ljudska prava očitovao u pitanju „bitne povrede“ u smislu čl. 4. st. 2. Protokola 7 jest *Marguš protiv Hrvatske*. Presuda vijeća temeljila se na zaključku da je pogrešna primjena Zakona o općem oprostima iz 1996. godine⁴¹ protiv podnositelja zahtjeva predstavljala „bitnu povredu“ u smislu čl. 4. st. 2. Protokola 7.⁴² Prema podnositelju zahtjeva, Zakon o općem oprostima primijenjen je za više kaznenih djela, uključujući nekoliko ubojstava civilnih osoba, što je bilo ocijenjeno bitnom povredom prava, jer se spomenuti Zakon, prema izričitoj odredbi, nije mogao primijeniti na djela koja su predstavljala teška kršenja humanitarnog prava ili ratne zločine, uključujući genocid. Međutim, ta presuda nikada nije postala konačna jer je u istom predmetu u drugom stupnju odluku donijelo veliko vijeće.

Za razliku od vijeća koje se pozvalo na dopušteno ponovno razmatranje slučaja, veliko vijeće je zaključilo da čl. 4. st. 1. Protokola 7 nije primjenjiv na optužbe koje se odnose na ubijanje i teško ranjavanje civilnih osoba, s

³⁷ Protocol 7 to the ECHR, Explanatory report, *op. cit.*, bilj. 16, § 30.

³⁸ Trechsel, *op. cit.*, bilj. 11, str. 401.

³⁹ Protocol 7 to the ECHR, Explanatory report *op. cit.*, bilj. 16, § 31.

⁴⁰ Trechsel, *op. cit.*, bilj. 11, str. 402.

⁴¹ Zakon o općem oprostima, Nar. nov. 80/96.

⁴² ESLJP, *Marguš protiv Hrvatske*, 4455/10, 13. studenoga 2012., § 75-76. Više o presudi vidjeti u: Krapac, D.; Đurđević, Z.; Ivičević Karas, E.; Bonačić, M.; Burić, Z., *Presude Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske u kaznenim predmetima*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2013., str. 214-216.

obrazloženjem da se na kaznena djela ratnih zločina uopće ne može primijeniti oprost. Naime, veliko vijeće je najprije ustvrdilo da se u konkretnom slučaju podnositelju zahtjeva zaista dva puta sudilo za ista kaznena djela, ali je potom istaknulo obvezu da se odredbe Europske konvencije i njezini protokoli moraju čitati i primjenjivati kao cjelina, odnosno da se jamstva iz čl. 4. Protokola 7, kao i pozitivne obveze koje država ima prema članku 2. Europske konvencije kojim se štiti pravo na život i čl. 3. Europske konvencije koji zabranjuje mučenje, nečovječno i ponižavajuće postupanje i kažnjavanje, moraju razmatrati kao dijelovi cjeline.⁴³ Premda je napomenulo da niti jedan međunarodni ugovor ne isključuje izričito mogućnost oprosta za teške povrede temeljnih ljudskih prava,⁴⁴ veliko je vijeće istaknulo da je u međunarodnom pravu prisutna sve jača tendencija shvaćanja da je oprost za djela kao što su namjerno ubijanje civila i nanošenje teških tjelesnih ozljeda djetetu nespojiv s beziznimno priznatom obvezom države da progoni i kažnjava teška kršenja temeljnih ljudskih prava, pridodajući da u konkretnom slučaju nisu postojale osobite okolnosti, poput postupka pomirenja ili oblika kompenzacije žrtvama, kod kojih bi oprost eventualno bio moguć.⁴⁵ Podizanjem nove optužnice i kažnjavanjem podnositelja zahtjeva za ratne zločine protiv civilnog stanovništva hrvatske su vlasti postupale sukladno konvencijskim obvezama iz čl. 2. i čl. 3. Europske konvencije, kao i zahtjevima i preporukama mnogih međunarodnih instrumenata i mehanizama.⁴⁶ Stoga je Europski sud za ljudska prava zaključio da se u konkretnom slučaju čl. 4. Protokola 7 ne može primijeniti.⁴⁷

Zanimljivo je, međutim, da je presudu popratilo nekoliko izdvojenih mišljenja, u kojima su se pojedini suci osvrnuli na neka pitanja o kojima je veliko vijeće propustilo zauzeti stav,⁴⁸ pa čak i na neke metodološke nedostatke u pristupu.⁴⁹

⁴³ ESLJP, veliko vijeće, *Marguš protiv Hrvatske*, op. cit., bilj. 27, § 128.

⁴⁴ *Ibid.*, § 131.

⁴⁵ *Ibid.*, § 139. Valja pri tome istaknuti da su umješači (skupina akademskih stručnjaka), pozivajući se na doktrinu o oprostima, izrazili protivljenje općoj zabrani oprosta i zagovarali „znatnije nijansiran pristup“ problematici, jer u nekim situacijama upravo oprost predstavlja „jedini izlaz iz nasilnih diktatura i beskrajnih sukoba“ (§ 113).

⁴⁶ *Ibid.*, § 140.

⁴⁷ *Ibid.*, § 141.

⁴⁸ U svom zajedničkom suglasnom mišljenju suci Spelman, Power-Forde i Nussberger istaknuli su da su, premda se slažu s konačnim zaključkom, do njega došli polazeći od toga da obustava postupka zbog oprosta ne predstavlja „pravomoćnu oslobađajuću ili osuđujuću“ odluku koja bi povlačila zabranu *ne bis in idem* u smislu čl. 4. st. 1. Protokola 7, što bi značilo da su ocijenjene okolnosti slučaja te da je utvrđena okrivljenikova krivnja ili nedužnost, što u ovom predmetu nije bilo učinjeno. *Ibid.*, Joint Concurring Opinion of Judges Spelman, Power-Forde i Nussberger, § 8 i 13.

⁴⁹ *Ibid.*, Joint Concurring Opinion of Judges Šikuta, Wojtyczek and Vehabović, § 7.

Primjerice, u zajedničkom suglasnom mišljenju (*joint concurring opinion*) suci Ziemele, Berro-Lefevre i Karakaş složili su se s time da načelo *ne bis in idem* ne treba služiti kao opravdanje nekažnjavanja teških kršenja ljudskih prava, istaknuvši ipak da je Europski sud za ljudska prava mogao „doprinijeti boljem razumijevanju opsega čl. 4. Protokola 7 isticanjem da relevantno domaće pravo mora propisati okolnosti koje mogu isključiti primjenu *ne bis in idem* te da bi se pojam ‘u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom’ odnosne države prema čl. 4. Protokola 7 morao tumačiti na način koji je usklađen s odredbama međunarodnog prava“.⁵⁰ Drugim riječima, suci su se referirali na mogućnost ponovnog razmatranja slučaja sukladno čl. 4. st. 2. Protokola 7, za koju je mogućnost veliko vijeće propustilo precizirati i konkretizirati kriterije primjene. I u zajedničkom suglasnom mišljenju sudaca Šikute, Wojtyczeka i Vehabovića, između ostalog, stoji da su legitimna očekivanja optuženika za kojeg je postupak pravomoćno okončan da pravomoćna odluka ostane „stabilna“, međutim i to da se pravna sigurnost mora vagati s drugim konkurirajućim vrijednostima, poput zakonitosti i pravde. U konkretnom slučaju, posebice s obzirom na prirodu i ozbiljnost počinjenih kaznenih djela, bile su ispunjene pretpostavke za dopuštenu obnovu postupka, pa u tom smislu nije nastala povreda prava iz čl. 4. Protokola 7.⁵¹ U svom djelomično suprotstavljenom mišljenju sudac Dedov istaknuo je da se zaključak o neprimjenjivosti čl. 4. Protokola 7 u konkretnom predmetu nije sam nametnuo kao očigledan, budući da Sud nije ocijenio je li čl. 4. Protokola 7 bio primjenjiv s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, što je, kako on smatra, bilo nužno sa stajališta pravne sigurnosti i kvalitete presude.⁵² Naposljetku je također zaključio da je u konkretnom slučaju, prema njegovu mišljenju, zabrana *ne bis in idem* bila primjenjiva, ali da je upravo zbog primjene Zakona o općem oprost protivno načelima međunarodnog prava i obvezama države iz čl. 2. i čl. 3. Europske konvencije, došlo do bitne povrede zbog koje je obnova postupka bila dopuštena.⁵³

Valja zaključiti da niti nakon presude velikog vijeća u predmetu *Marguš* Europski sud za ljudska prava nije odgovorio na pitanje predstavlja li pravomoćna odbijajuća presuda zbog oprosta pravomoćno presuđenu stvar u smislu čl. 4. st. 1. Protokola 7 niti je konkretizirao uvjete dopuštene obnove postupka iz čl. 4. st. 2. Protokola 7. Fokus interesa velikog vijeća zapravo je bilo pitanje je li dopušten oprost za kaznena djela ratnih zločina. Kada je veliko vijeće zaključilo da nije, isključilo je i primjenu pravila *ne bis in idem*. Međutim,

⁵⁰ *Ibid.*, Joint Concurring Opinion of Judges Ziemele, Berro-Lefevre and Karakaş, § 6.

⁵¹ *Ibid.*, Joint Concurring Opinion of Judges Šikuta, Wojtyczek and Vehabović, § 11.

⁵² *Ibid.*, Partly Dissenting Opinion of Judge Dedov, § 1.

⁵³ *Ibid.*, § 2.

izdvojena mišljenja, među kojima su neka i prilično kritička, upozorila su na svu kompleksnost odnosa konvencijskog prava *ne bis in idem* i nekih drugih konvencijskih prava, poglavito prava na život iz čl. 2. i zabranu mučenja iz čl. 3. te nedostatno istraženu i preciziranu mogućnost ponovnog razmatranja slučaja predviđenu čl. 4. st. 2. Protokola 7.

Naposljetku, za razliku od važećeg Zakona o kaznenom postupku,⁵⁴ Zakon o kaznenom postupku iz 1997. predviđao je kao razlog za dopuštenu obnovu kaznenog postupka na štetu okrivljenika i sljedeće: „ako se utvrdi da se akt oprosta, odnosno pomilovanje, zastara ili druge okolnosti koje isključuju kazneni progon ne odnose na kazneno djelo povodom kojeg je donesena presuda kojom se optužba odbija“ (čl. 406. st. 1. t. 5. ZKP/1997).⁵⁵ Dakle, riječ je bila o pravomoćnoj formalnoj presudi, čije je učinke doduše Ustavni sud Republike Hrvatske izjednačio s učincima pravomoćne oslobađajuće presude,⁵⁶ o čemu se međutim Europski sud za ljudska prava nije očitovao. Ima li se u vidu da se prema izričitoj odredbi čl. 3. Zakona o općem oprostima iz 1996. taj Zakon nije mogao primijeniti na djela koja su predstavljala teška kršenja humanitarnog prava ili ratne zločine, uključujući genocid, moguće bi bilo zaključiti da je došlo do pogrešne primjene zakona, odnosno do bitne povrede koja se mogla razmatrati u okviru čl. 4. st. 2. Protokola 7. Ostaje međutim otvoreno pitanje je li se u konkretnom slučaju poštovao uvjet da sam postupak obnove mora biti proveden sukladno pravilima kaznenog procesnog prava, dakle sukladno pravilima kojima se obnavlja isti postupak stavljanjem pravomoćne presude izvan snage te vraćanjem predmeta u određeni prethodni procesni stadij.

⁵⁴ Zakon o kaznenom postupku propisuje postupak i uvjete za obnovu postupka (čl. 12. st. 2. ZKP), u pravilu u korist osuđenika (čl. 501. ZKP). Na štetu okrivljenika kazneni se postupak može obnoviti samo iznimno, u situacijama kada je postupak obustavljen zbog nekih procesnih smetnji koje su naknadno prestale ili ako je postupak dovršen presudom kojom se optužba odbija jer nije bilo zahtjeva ovlaštenog tužitelja, odnosno prijedloga ili suglasnosti.

⁵⁵ Zakon o kaznenom postupku iz 1997., Nar. nov. 110/97, 27/98, 112/99, 58/02, 143/02, 115/06.

⁵⁶ „Formalna razlika između oslobađajuće presude i presude kojom se optužba odbija ne može se uzeti kao jedini kriterij za rješavanje pitanja dopustivosti vođenja novog i nezavisnog kaznenog postupka za neku istu kriminalnu količinu: premda je sadržana u presudi kojom se optužba odbija, odluka o oprostima, u pravnom smislu, stvara iste pravne posljedice kao i oslobađajuća presuda, a u obje se presude također određeno činjenično stanje uzima kao nedokazano“. Odluka Ustavnog suda RH, U-III-543/1999, 26. studenoga 2008., Nar. nov. 145/08; opširnije vidjeti Ivičević Karas, *op. cit.*, bilj. 6, str. 3.

3. TRANSNACIONALNI *NE BIS IN IDEM* U KAZNENOM PRAVU EUROPSKE UNIJE

3.1. Svrha i doseg

U okviru pravnog poretka Europske unije, Europski sud pravde kroz svoju je judikaturu priznao čitav niz „nacionalnih“ kaznenopravnih načela kao opća načela prava Unije, bilo da je riječ o načelima proizašlima iz međunarodnih konvencija o ljudskim pravima ili načelima koja su zajednička kaznenopravnim sustavima svih država članica.⁵⁷ Jedno od tih načela je i *ne bis in idem*, proklamirano u Povelji temeljnih prava Europske unije (dalje: Povelja)⁵⁸ kao svojevrsno „zaštitno pravo“ pojedinca.⁵⁹ Prema čl. 50. Povelje, nitko ne može biti ponovo suđen ili kažnjen u kaznenom postupku za kaznena djela za koja je već pravomoćno oslobođen ili osuđen unutar Unije u skladu sa zakonom. U obrazloženju Povelje stoji da je odredba čl. 50. „sukladna čl. 4. Protokola 7 uz EKLJP, ali je doseg proširen na razinu Europske unije između sudova država članica“, pa se u tome smislu načelo primjenjuje ne samo u okviru nacionalne jurisdikcije nego među jurisdikcijama država članica.⁶⁰ Drugim riječima, za razliku od konvencijskog nacionalnog *ne bis in idem*, Povelja proklamira transnacionalni *ne bis in idem*.

Transnacionalni *ne bis in idem* proklamira i Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma – CISA⁶¹ određujući da „osoba prema kojoj je postupak pravomoćno okončan u jednoj stranci ugovornici ne može biti kazneno gonjena u drugoj stranci ugovornici za iste radnje pod uvjetom da se kazna, ako je izrečena, da je u tijeku izvršenje ili da se više ne može izvršiti po zakonu stranke ugovornice koja ju je izrekla“ (čl. 54. CISA). Odredbe Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma uvelike su oblikovale odredbe o *ne bis in idem* u čitavom nizu instrumenata prava Europske unije, međutim, valja istaknuti da se *ne bis in idem* iz Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma, za razliku onog iz Povelje, primjenjuje u odnosima između država članica, ali ne i u okviru

⁵⁷ Klip, A., *op. cit.*, bilj. 7, str. 151-152.

⁵⁸ Charter of Fundamental Rights of the European Union, Official Journal of the European Communities C-364, 18 December 2000.

⁵⁹ Kniebühler, R. M., *Transnationales ‘ne bis in idem’*, Duncker & Humblot, Berlin, 2005., str. 314.

⁶⁰ Charter of Fundamental Rights of the European Union: Explanations Relating to the Complete Text of the Charter, December 2000, str. 69, dostupno na: http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/Explanation_relating_to_the_complete_text_of_the_charter.pdf

⁶¹ Convention implementing the Schengen Agreement, Official Journal L 239 of 22 September 2000, str. 19-62. U radu se koristi izvorni tekst Konvencije na engleskom jeziku jer službeni prijevod na hrvatski jezik nije adekvatan. Naime sadrži zabranu vođenja postupka, a ne kaznenog progona, za ista djela za koja je sudski postupak pravomoćno okončan.

nacionalnih jurisdikcija.⁶² Osim toga, čl. 55. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma izričito predviđa mogućnost odstupanja od načela *ne bis in idem*, vezano uz primjenu načela teritorijalnosti i zaštitnog načela koje države ugovornice mogu primjenjivati uz uvjet prethodne izričite deklaracije.

Osim područja primjene, kada je riječ o načelu *ne bis in idem*, između Povelje i Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma postoje i druge značajne razlike. Tako Povelja načelo *ne bis in idem* veže za postojanje pravomoćne oslobađajuće ili osuđujuće presude unutar Unije, dok ga Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma veže uz okolnost da je izrečena kazna izvršena, odnosno da se upravo izvršava ili se više ne može izvršiti prema zakonu države koja je kaznu izrekla. Navedena nepodudarnost izazvala je nedoumice u stručnoj literaturi, od tumačenja da odredba čl. 50. Povelje zapravo nadilazi odredbu čl. 54. CISA tako da primjena načela *ne bis in idem* više ne bi ovisila o kriteriju izvršenja, do tumačenja da bi u okolnostima kada instrumenti uzajamnog priznanja presuda i odluka nisu dovoljno koordinirani, otklanjanje elementa izvršenja rezultiralo nemogućnošću kaznenog progona okrivljenika koji je u nekoj drugoj državi tek osuđen, a da nije nužno i izdržao kaznu.⁶³

Zbog očitih nepodudarnosti tekstova i nedoumica koje su te nepodudarnosti izazivale, ne iznenađuje što se o pitanju usklađenosti Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma s Poveljom nedavno imao prilike očitovati i Europski sud pravde, odgovarajući na prethodno pitanje u predmetu *Spasic*.⁶⁴ U tom je predmetu Viši pokrajinski sud (*Oberlandesgericht*) u Nürnbergu Europskom sudu pravde postavio pitanje je li čl. 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma kompatibilan sa čl. 50. Povelje, jer primjenu načela *ne bis in idem* uvjetuje time da u slučaju osude nametnuta sankcija mora biti izvršena ili u tijeku izvršenja, ili da se više ne može izvršiti prema zakonu države u kojoj je osuda izrečena. Europski sud pravde najprije je istaknuo da se čl. 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma po svojoj formulaciji uistinu razlikuje od čl. 50. Povelje, jer primjenu načela *ne bis in idem* uvjetuje izvršenjem izrečene kazne.⁶⁵ Tu je razliku potom sagledao iz dva aspekta. S jedne strane, podvrgavanje prava iz čl. 50. Povelje dodatnom uvjetu, a u ovom slučaju to bi bio spomenuti uvjet izvršenja, predstavljalo bi ograničenje proklamiranog prava u smislu čl. 52. Povelje. S druge strane, međutim, ogra-

⁶² Vidjeti Burić, Z., Načelo *ne bis in idem* u europskom kaznenom pravu – pravni izvori i sudska praksa Europskog suda, Zbornik PFZ, 60, (3-4), str. 823.

⁶³ Detaljnije vidjeti Satzger, H., International and European Criminal Law, C. H. Beck, Hart, Nomos, 2012., str. 135.

⁶⁴ ECJ, *Zoran Spasic*, 27. svibnja 2014., C-129/14 PPU.

⁶⁵ *Ibid.*, § 52.

ničenja prava i sloboda zajamčenih Poveljom su dopuštena,⁶⁶ s time da prema čl. 52. st. 1. Povelje svako eventualno ograničenje mora ispuniti sljedeće kriterije: 1) mora biti predviđeno zakonom, 2) mora poštovati osnovni sadržaj ograničenog prava, te 3) podrazumijeva primjenu načela razmjernosti.⁶⁷

Kada je riječ o *ne bis in idem*, u odnosu na prvi kriterij, u konkretnom je slučaju Europski sud pravde zaključio kako se može smatrati da je ograničenje tog načela bilo predviđeno zakonom (prema čl. 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma).⁶⁸

Glede drugog kriterija, koji traži poštovanje osnovnog sadržaja ograničenog prava, uvjet izvršenja sankcije iz čl. 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma sam po sebi ne dovodi u pitanje načelo *ne bis in idem*, budući da je smisao tog uvjeta da se izbjegnu situacije u kojima se osoba pravomoćno osuđena u jednoj državi ugovornici ne bi mogla kazneno goniti zbog istog djela u drugoj državi ugovornici te bi naposljetku ostala nekažnjena ako prva država ne bi izvršila izrečenu kaznu.⁶⁹ U tom smislu, Europski sud pravde je zaključio da čl. 54. Konvencije uvažava bitan sadržaj načela *ne bis in idem* iz čl. 50. Povelje.⁷⁰

Naposljetku, glede trećeg kriterija, u kontekstu zahtjeva načela razmjernosti, Europski je sud pravde razmotrio je li ograničenje načela *ne bis in idem* zbog uvjeta izvršenja sukladno cilju od javnog interesa, zaključivši da je upravo nastojanje da se u prostoru slobode, sigurnosti i pravde izbjegne nekažnjivost osoba koje su u nekoj državi članici pravomoćno osuđene.⁷¹ Posebno je istaknuto da na razini Unije postoje mnogi instrumenti namijenjeni olakšanju suradnje država članica u kaznenim predmetima, a u konkretnom slučaju nije bila isključena mogućnost da nadležne nacionalne jurisdikcije međusobno kontaktiraju i konzultiraju se ne bi li utvrdile postoji li stvarna namjera države članice u kojoj je izrečena osuda da izrečenu sankciju i izvrši.⁷² Europski sud pravde naposljetku je dao potvrđan odgovor na prvo postavljeno pitanje, odnosno potvrdio je da je čl. 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma u skladu sa čl. 50. Povelje.⁷³

⁶⁶ Štoviše, ograničenja su upravo „imanentna sustavu Povelje“. Satzger, H., *op. cit.*, bilj. 63, str. 136.

⁶⁷ ECJ, *Spasic*, *op. cit.*, bilj. 64, § 56.

⁶⁸ *Ibid.*, § 57.

⁶⁹ *Ibid.*, § 58.

⁷⁰ *Ibid.*, § 59.

⁷¹ *Ibid.*, § 60- 63.

⁷² *Ibid.*, § 73.

⁷³ *Ibid.*, § 74.

3.2. Kriteriji primjene

Budući da je *ne bis in idem* iz Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma utemeljen na čl. 34. i čl. 31. Ugovora o osnivanju Europske unije, njegova primjena pretpostavlja uzajamno povjerenje u kaznenopravne sustave država članica, što je u uvjetima različitih kaznenopravnih uređenja Europskom sudu pravde omogućilo da, autonomno tumačeći *ne bis in idem* izvan okvira nacionalnih kaznenopravnih sustava, uspostavi pravne standarde za njegovu transnacionalnu primjenu.⁷⁴ Članak 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma propisuje tri uvjeta za primjenu načela *ne bis in idem*: 1) pravomoćnost odluke o okončanju postupka; 2) identitet radnji i 3) kriterij izvršenja kazne.⁷⁵

3.2.1. Pravomoćnost odluke o okončanju postupka

Pitanje kada se postupak može smatrati pravomoćno okončanim u smislu čl. 54. CISA Europski sud pravde očekivano je relativno često razmatrao, budući da je riječ o uvjetu koji sasvim očito zahtijeva tumačenje. Najprije treba istaknuti, kao što se dade naslutiti i iz teksta čl. 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma, da pravomoćno okončanje postupka podrazumijeva ne samo postojanje pravomoćnih sudskih odluka nego i odluka drugih tijela kaznenog postupka, ponajprije državnog odvjetništva. Mnogi pravni poredci država članica predviđaju različite mogućnosti izvansudskih postupaka, odnosno konsenzualnih postupaka na koje se moraju nadovezivati učinci *ne bis in idem*, jer bi se u protivnome ugrozila sloboda kretanja na prostoru Unije.⁷⁶ Tako, primjerice, svojstvo pravomoćne odluke kojom se okončava postupak stječe izvansudska nagodba državnog odvjetnika i okrivljenika,⁷⁷ međutim ne i odluka o obustavi postupka nakon odustanka državnog odvjetnika ako ta odluka ne sadržava nikakvu ocjenu o meritumu slučaja.⁷⁸

Što se tiče sudskih odluka, Europski sud za ljudska prava utvrdio je da se učinci načela *ne bis in idem* nadovezuju i na pravomoćne oslobađajuće sudske odluke donesene zbog nedostatka dokaza,⁷⁹ kao i oslobađajuće presude zbog

⁷⁴ Ligeti, K., *op. cit.*, bilj. 9, str. 38.

⁷⁵ Satzger, H., *op. cit.*, bilj. 63, str. 137.

⁷⁶ *Ibid.*, str. 138-139.

⁷⁷ ECJ, *Gözütok and Brügger*, *op. cit.*, bilj. 7, § 34- 38. Opširnije vidjeti Burić, Z., *op. cit.*, bilj. 62, str. 828- 831.

⁷⁸ ECJ, *Miraglia*, *op. cit.*, bilj. 9, § 28- 35. Opširnije vidjeti Burić, Z., *op. cit.*, bilj. 62, str. 831-832.

⁷⁹ ECJ, *Jean Leon Van Straaten*, 28. rujna 2006., C-150/05, § 54- 61.

zastare kaznenog progona.⁸⁰ Naime, u predmetu *Gasparini* Europski sud pravde zaključio je da sudska odluka donesena povodom zastare povlači primjenu načela *ne bis in idem*, obrazlažući da države trebaju međusobno priznavati odluke, pa i onda „kada bi ishod bio drugačiji da je primijenjeno nacionalno pravo“.⁸¹ Takvom rezoniranju u stručnoj literaturi upućene su kritike, s jedne strane zbog toga što odluka o obustavi postupka zbog zastare uopće ne preispituje meritum predmeta, a s druge strane zato što takvo tumačenje nalaže državama da priznaju odluku donesenu u državi koja u određenom predmetu više nema jurisdikciju.⁸² Zanimljivo je, međutim, da se Europski sud pravde pozvao na to da sudbena vlast države izvršenja može odbiti izvršenje europskog uhiđenog naloga, između ostalog, i kada je nastupila zastara kaznenog progona sukladno pravu države izvršenja, ako je riječ o djelima pod njezinom jurisdikcijom, pri čemu se zastara kaznenog progona ne mora nužno utvrditi presudom.⁸³ Gledano iz perspektive čl. 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma, a to je sloboda kretanja unutar jedinstvenog prostora slobode, sigurnosti i pravde, Europski sud pravde zauzeo je stav koji ne ugrožava ostvarenje navedenih ciljeva.

Naposljetku, pravomoćnost odluke kojom se okončava kazneni postupak treba procjenjivati prema pravu države u kojoj je odluka donesena,⁸⁴ u smislu da odluka mora steći svojstvo pravomoćnosti po nacionalnom pravu države čija su je nadležna tijela donijela da bi osoba najprije uživala zaštitu nacionalnog *ne bis in idem*.⁸⁵ Naprotiv, ako nakon donesene odluke nacionalno pravo dopušta pokretanje novog kaznenog postupka za iste radnje, nema aktivacije transnacionalnog *ne bis in idem*. Europski sud pravde potvrdio je i precizirao navedeno stajalište u nedavno donesenoj presudi *Procura della Repubblica v M.*⁸⁶ U tom je predmetu prethodno pitanje glasilo isključuje li *ne bis in idem* mogućnost progona osobe u jednoj državi, u ovom slučaju u Italiji, za djelo za koje je nadležno sudbeno tijelo druge države, u ovom slučaju Belgije, donijelo odluku kojom je nakon provedene istrage kazneni postupak obustavljen i predmet nije upućen na suđenje zbog nedostatnih činjenica, odnosno dokaza koji terete okrivljenika za određeno kazneno djelo (franc. *non-lieu*). Europski sud pravde ustvrdio je da se čl. 54. Konvencije o provedbi Schengenskog

⁸⁰ ECJ, *Gasparini and Others*, 28. rujna 2006., C-467/04, § 33.

⁸¹ *Ibid.*, § 30. Slično o uzajamnom povjerenju, no u drugačijem kontekstu, *Van Esbroeck*, *op. cit.*, bilj. 23, § 30.

⁸² Vidjeti Klip, A., *op. cit.*, bilj. 7, str. 255- 256.

⁸³ ECJ, *Gasparini*, *op. cit.* bilj. 80, § 31.

⁸⁴ ECJ, *Mantello* (Grand Chamber), 16. studenoga 2010., C-261/09, § 46. Satzger, H., *op. cit.*, bilj. 63, str. 139.

⁸⁵ ECJ, *Vladimir Turansky*, 22. prosinca 2008., C-491/07, § 35.

⁸⁶ ECJ, *Procura della Repubblica v M.*, 5. lipnja 2014., C-398/12.

sporazuma mora tumačiti tako da se i odluka kojom se postupak obustavlja jer nema osnova za upućivanje predmeta na suđenje, a koja u državi koja je odluku donijela sprječava ponovno pokretanje kaznenog postupka za ista djela iste osobe, osim u slučaju da se pojave nove činjenice ili dokazi na teret te osobe, mora smatrati pravomoćnom odlukom koja sprječava novi postupak protiv iste osobe za iste radnje u drugoj državi članici.⁸⁷ Međutim, prethodno je istaknuo da je u konkretnom slučaju odluka bila donesena na kraju istrage tijekom koje su prikupljeni i ocijenjeni mnogobrojni dokazi, pa se u tom smislu preispitivao meritum predmeta.⁸⁸ Okolnost da je odluka donesena nakon što su utvrđivane činjenice koje se odnose na meritum predmeta, Europski sud pravde isticao je kao važan kriterij ocjene povlači li konkretna odluka aktivaciju *ne bis in idem* i u prijašnjim presudama.⁸⁹

Zaključno, pravomoćno okončanje kaznenog progona počinitelja u jednoj državi članici u načelu povlači primjenu *ne bis in idem*, osim kada bi to bilo protivno ciljevima iz Ugovora o Europskoj uniji,⁹⁰ prvenstveno očuvanju i razvoju Unije kao prostora slobode, sigurnosti i pravde.⁹¹ Pri tome Europski sud pravde ne razlikuje nužno odluke kojima je postupak pravomoćno okončan s obzirom na njihov sadržaj, što se najbolje ilustrira na primjeru oslobađajućih presuda zbog zastare, no uzima u obzir i okolnost je li određena odluka bila donesena nakon ocjene činjenica koje se odnose na meritum predmeta, bez obzira na to o kojem je stadiju postupka riječ.

3.2.2. Identitet radnji

Europski sud pravde u svojoj praksi autonomno tumači pojam „istih radnji“ iz čl. 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma. Autonomno tumačenje nužno je zbog velikih razlika između nacionalnih pravnih poređaka država članica, konkretnije između različitih koncepata identiteta djela, počevši od koncepta određenog „povijesnog događaja“, preko kriterija zaštićenih pravnih dobara, do pravne kvalifikacije djela.⁹² Posljednja dva kriterija zbog značajnih bi razlika među nacionalnim kaznenopravnim uređenjima praktički onemogućila primjenu transnacionalnog *ne bis in idem*, pa je Europski sud pravde razvio materijalno tumačenje identiteta činjenica, koje podrazumijeva kao „identitet materijalnih radnji, shvaćenih u smislu postojanja

⁸⁷ *Ibid.*, § 41.

⁸⁸ *Ibid.*, § 30.

⁸⁹ ECJ, *Miraglia*, *op. cit.*, bilj. 9, § 30-31, i *Van Straeten*, *op. cit.*, bilj. 79, § 60.

⁹⁰ Ligeti, K., *op. cit.*, bilj. 9, str. 41.

⁹¹ ECJ, *Miraglia*, *op. cit.*, bilj. 9, § 34.

⁹² Satzger, H., *op. cit.*, bilj. 63, str. 139.

skupa konkretnih okolnosti (činjenica) koje su međusobno neraskidivo povezane“ u vremenu, prostoru i sadržajem.⁹³ Veza između činjenica dakle mora biti objektivna.⁹⁴ Ovo je tumačenje Europski sud pravde razradio u daljnjoj judikaturi,⁹⁵ ustvrdivši da čak i nedostatak potpunog identiteta materijalnih činjenica ne sprječava primjenu *ne bis in idem*.⁹⁶ To će primjerice biti slučaj kada se u dva kaznena postupka okrivljeniku na teret stavlja različita količina opojne droge⁹⁷ ili kada se promijeni mjesto počinjenja djela, u slučaju da se protiv istog okrivljenika vode dva postupka, jedan u odnosu na radnje izvoza droge iz jedne države, a drugi u odnosu na radnje uvoza te iste droge u drugu državu.⁹⁸

Kao što se moglo očekivati, i Europski sud pravde susreo se s problematikom konsektivnog vođenja prekršajnog odnosno administrativnog postupka za iste radnje. U recentnoj presudi *Hans Åkerberg Fransson* dao je odgovor na tri prethodna pitanja koja su u biti tražila uputu tumači li se čl. 50. Povelje tako da isključuje mogućnost kaznenog postupka protiv okrivljenika kojemu je već dosuđena porezna kazna za iste radnje pružanja netočnih podataka. Europski sud pravde ustvrdio je da *ne bis in idem* iz Povelje ne isključuje mogućnost sukcesivnog dosuđivanja porezne kazne i kazne izrečene u kaznenom postupku, pod uvjetom da porezna sankcija nije po svojoj prirodi kazna (kaznenopravna sankcija), što mora utvrditi domaći sud.⁹⁹ Pri tome su primijenjeni kriteriji utvrđivanja prirode porezne kazne odgovarali kriterijima Engel ustanovljenima u praksi Europskog suda za ljudska prava.¹⁰⁰

3.2.3. Kriterij izvršenja kazne

Prema čl. 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma, primjena načela *ne bis in idem* uvjetovana je time da izrečena sankcija mora biti izvršena, ili u tijeku izvršenja, ili da se više ne može izvršiti prema zakonu države u kojoj je osuda izrečena. Glede uvjeta da izrečena sankcija mora biti izvršena, Europski sud pravde u predmetu *Spasic* dao je odgovor na prethodno pitanje je li uvjet izvršenja kazne ispunjen kada je izvršen samo dio izrečene kazne u

⁹³ ECJ, *Van Esbroeck*, *op. cit.*, bilj. 23, § 36- 38 i 42. Vidjeti Burić, Z., *op. cit.*, bilj. 62, str. 844.

⁹⁴ ECJ, *Kraaijenbrink*, 18. srpnja 2007., C-367/05, § 31- 32.

⁹⁵ Burić, Z., *op. cit.*, bilj. 62, str. 845- 849.

⁹⁶ Ligeti, K., *op. cit.*, bilj. 9, str. 39.

⁹⁷ ECJ, *Van Straaten*, *op. cit.*, bilj. 79, § 49- 50.

⁹⁸ ECJ, *Van Esbroeck*, *op. cit.*, bilj. 23, § 25 i slj.

⁹⁹ ECJ, *Hans Åkerberg Fransson* (Grand Chamber), 26. veljače 2013., C-617/10, § 37.

¹⁰⁰ *Ibid.*, § 35.

zemlji osude (u ovom slučaju novčana kazna), ako se kazna sastojala od dva neovisna dijela (u ovom slučaju od kazne zatvora i novčane kazne). Sud je najprije istaknuo da čl. 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma ima cilj ne samo izbjegavanje nekažnjavanja osoba koje su u Uniji pravomoćno osuđene u kaznenom postupku nego i garanciju pravne sigurnosti kroz poštovanje pravomoćnih odluka javnih tijela, u uvjetima kada nacionalna materijalna i procesna kaznena prava nisu harmonizirana.¹⁰¹ Zaključio je da se ne može smatrati ispunjenim uvjet izvršenja iz čl. 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma ako jedna od dviju izrečenih sankcija nije bila izvršena, s time da u konkretnom slučaju nije bila izvršena pravomoćna kazna zatvora.¹⁰²

Za ostala dva uvjeta, da izrečena sankcija mora biti izvršena ili u tijeku izvršenja, Europski sud pravde je, primjerice, ustvrdio da se za vrijeme provjeravanja određenog uz uvjetnu osudu smatra da je kazna u tijeku izvršenja dok god osuđenik ispunjava određene mu obveze, a nakon isteka roka provjeravanja, kazna se smatra izvršenom.¹⁰³ Element izvršenja je ispunjen i kada se sankcija više ne može izvršiti prema pravu države u kojoj je izrečena, primjerice zbog zastare izvršenja, bez obzira na to je li se u konkretnom slučaju kazna uopće mogla zakonito izvršiti.¹⁰⁴

3.3. Europski uhidbeni nalog

Pitanje kriterija primjene *ne bis in idem* posebno je važno u materiji europskog uhidbenog naloga. Okvirna odluka o europskom uhidbenom nalogu¹⁰⁵ (dalje: Okvirna odluka) predviđa *ne bis in idem* kao jedan od obligatornih razloga za odbijanje izvršenja europskog uhidbenog naloga (čl. 3. t. 2. Okvirne odluke).¹⁰⁶ Tako prema čl. 3. t. 2. Okvirne odluke pravosudno tijelo države iz-

¹⁰¹ ECJ, *Spasic*, *op. cit.*, bilj. 64, § 76-77.

¹⁰² *Ibid.*, § 82-85.

¹⁰³ ECJ, *Kretzinger*, 18. srpnja 2007., C-288/05, § 42. Vidjeti Satzger, H., *op. cit.*, bilj. 63, str. 140-141.

¹⁰⁴ ECJ, *Staatsanwaltschaft Regensburg v. Klaus Bourquain*, 11. prosinca 2008., C-297/07, § 48-52. Satzger, H., *op. cit.*, bilj. 63, str. 141.

¹⁰⁵ Council Framework decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (2002/584/JHA), Official Journal of the European Communities L 190. Prijevod na hrvatski jezik u Sl. list EU 19/Sv. 3.

¹⁰⁶ Okvirna odluka *ne bis in idem* predviđa i kao fakultativni razlog za odbijanje izvršenja europskog uhidbenog naloga u dvije situacije (čl. 4. t. 3. i 5. Okvirne odluke): ako su pravosudna tijela države članice izvršenja naloga odlučila odustati od kaznenog progona protiv tražene osobe za djelo iz naloga ili obustaviti kazneni postupak za to kazneno djelo ili ako je u nekoj od država članica traženoj osobi za to kazneno djelo već izrečena pravomoćna presuda koja

vršenja mora odbiti izvršenje europskog uhidbenog naloga ako je obaviještena o tome da je tražena osoba pravomoćno osuđena u nekoj državi članici za ista kaznena djela, pod uvjetom da je, u slučaju izricanja presude, kazna izdržana, ili da se trenutno izdržava, ili da se više ne može izvršiti prema pravu države članice u kojoj je presuda izrečena.¹⁰⁷ Premda se ne koristi u cijelosti identičnom terminologijom, Okvirna odluka u biti predviđa uvjete sukladne onima iz čl. 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma, a izvršenje europskog uhidbenog naloga isključuje upravo zato da bi se transnacionalni *ne bis in idem* proširio na ekstradicijsko pravo,¹⁰⁸ u kojemu tradicionalno vrijedi samo nacionalni *ne bis in idem*. Dakle, koncept „istih radnji“ primjenjuje se u okviru instrumenta europskog uhidbenog naloga, u smislu da se izvršenje mora odbiti ako je već pravomoćno odlučeno o istim radnjama.¹⁰⁹

Pri tome se nameće pitanje utvrđuju li se „iste radnje“ sukladno pravu države članice izdateljice ili izvršiteljice europskog uhidbenog naloga ili se pak primjenjuje autonomno tumačenje utemeljeno na pravu Europske unije. To je pitanje kao prethodno postavio Viši pokrajinski sud u Stuttgartu Europskom sudu pravde u predmetu *Mantello*. U konkretnom slučaju bila je riječ o tome da je Sud u Kataniji izdao europski uhidbeni nalog u odnosu na gospodina Mantella, koji se temeljio na dva kaznena djela: sudjelovanju u okviru zločinačke organizacije u trgovanju kokainom tijekom gotovo dvogodišnjeg razdoblja te protuzakonitoj nabavi, posjedovanju, transportu, prodaji ili stavljanju na raspolaganje kokaina trećim osobama, koje djelo je bilo počinjeno u istom razdoblju i na istim mjestima kao i prvo djelo. Viši pokrajinski sud u Stuttgartu, koji je trebao izvršiti europski uhidbeni nalog, odlučio je zastati s postupkom te Europskom sudu pravde uputiti spomenuto prethodno pitanje. Osim toga, postavio je i drugo pitanje koje je glasilo: Mogu li se radnje nezakonitog uvoza droge smatrati „istim radnjama“ u smislu čl. 3. t. 2. Okvirne odluke, kao i članstvo u organizaciji čija je svrha nezakonita trgovina drogama, u okolnostima kada su talijanske istražne vlasti u trenutku donošenja presude

sprječava daljnji kazneni postupak (čl. 4. t. 3. Okvirne odluke), ako je pravosudno tijelo države izvršenja obaviješteno da je u trećoj državi tražena osoba već pravomoćno presuđena za isto kazneno djelo, a ako je kazna izrečena, uz uvjet da je kazna već izvršena, ili da je u tijeku izvršenja, ili da se više ne može izvršiti prema pravu treće države u kojoj je presuda izrečena (čl. 4. t. 5. Okvirne odluke). Vidjeti Burić, Z., Europski uhidbeni nalog, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 1/2007, str. 230.

¹⁰⁷ I hrvatski Zakon o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije (Nar. nov. 91/10, 81/13, 124/13) u čl. 20. st. 2. t. 2. propisuje da će sud odbiti priznanje europskog uhidbenog naloga ako je obaviješten „da je tražena osoba već pravomoćno osuđena u nekoj od država članica za isto djelo pod uvjetom da je kaznena sankcija izvršena ili se trenutno izvršava, ili se više ne može izvršiti prema pravu države u kojoj je donesena presuda“.

¹⁰⁸ Satzger, H., *op. cit.*, bilj. 63, str. 134.

¹⁰⁹ ECJ, *Mantello*, *op. cit.*, bilj. 84; vidjeti Klip, A., *op. cit.*, bilj. 7, str. 259.

za nezakoniti uvoz droge imale informacije i dokaze koji su podupirali snažnu sumnju na optuženikovo članstvo u takvoj organizaciji, ali su ih iz taktičkih razloga vezanih uz istragu propustile podastrijeti nadležnom sudu te pokrenuti kazneni postupak i na toj osnovi?

Europski sud pravde najprije je istaknuo da se zbog potrebe jedinstvene primjene prava Europske unije tumačenje koncepta „istih radnji“ ne može prepustiti državama članicama sukladno njihovim nacionalnim pravima, dodavši da je, s obzirom na isti cilj čl. 54 Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma i čl. 3. t. 2. Okvirne odluke, koncept koji je Europski sud pravde dao u okviru tumačenja odredbi Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma primjenjiv i glede odredbi Okvirne odluke.¹¹⁰

Europski sud pravde potom se fokusirao na pitanje je li u konkretnom slučaju bila riječ o „pravomoćno presuđenoj“ stvari, s obzirom na to da su talijanske istražne vlasti posjedovale dokaze o radnjama koje su bile kaznena djela navedena u europskom uhidbenom nalogu, ali ih nisu predale Sudu u Kataniji u postupku u kojem je donesena osuđujuća presuda za pojedina kaznena djela.¹¹¹ S time u vezi, Sud je istaknuo da se pitanje je li osoba pravomoćno presuđena za svrhu čl. 3. t. 2. Okvirne odluke utvrđuje primjenom prava države članice u kojoj je presuda donesena te da odluka koja ne sprječava daljnji progon na nacionalnoj razini u načelu ne predstavlja niti prepreku započinjanju ili nastavku kaznenog postupka za iste radnje u nekoj od država članica.¹¹² U konkretnom slučaju, s obzirom na to da je nadležna sudbena vlast države izdavanja europskog uhidbenog naloga (Italije) izričito izjavila i objasnila da prijašnja presuda nije obuhvaćala radnje na koje se odnosio europski uhidbeni nalog, pa da onda nije niti sprječavala daljnje kazneno procesuiranje, država izvršiteljica uhidbenog naloga (Njemačka) nije imala osnove za obligatorno odbijanje izvršenja naloga na temelju čl. 3. st. 2. Okvirne odluke.¹¹³

Naposljetku valja zaključiti da je, gledano iz perspektive transnacionalnog *ne bis in idem*, glede koncepta „istih radnji“ Europski sud pravde u presudi *Mantello* zauzeo stav koji neće ugroziti ostvarivanje njegove svrhe. Prepuštanje nacionalnim pravosudnim tijelima da tumače koncept „istih radnji“ sukladno nacionalnim zakonodavstvima, zbog velikih razlika između kaznenih prava država članica, praktički bi onemogućilo transnacionalne učinke *ne bis in idem*. S druge strane, kao što je već obrazloženo, je li stvar „pravomoćno presuđena“, ocjenjuje se s obzirom na nacionalno pravo države presuđenja, u smislu da osoba najprije mora steći zaštitu nacionalnog *ne bis in idem*, koji onda aktivira i zaštitu transnacionalnog *ne bis in idem*.

¹¹⁰ ECJ, *Mantello*, *op. cit.*, bilj. 84, § 38-40.

¹¹¹ *Ibid.*, § 43-44.

¹¹² *Ibid.*, § 46-47.

¹¹³ *Ibid.*, § 50-51.

4. UMJESTO ZAKLJUČKA: OSVRT NA ODNOS NACIONALNOG I TRANSNACIONALNOG *NE BIS IN IDEM*

Konvencijski *ne bis in idem*, zajamčen čl. 4. Protokola 7 uz Europsku konvenciju, kao i nacionalni *ne bis in idem* koji je u mnogim europskim državama proklamiran na ustavnoj razini, vrijede unutar pojedinih nacionalnih jurisdikcija te kao takvi ne doprinose ciljevima jedinstvenog europskog prostora pravde. Ti su ciljevi nametnuli uspostavu transnacionalnog *ne bis in idem*, koji bi podrazumijevao priznanje učinaka pravomoćnih presuda u svim državama članicama te bi predstavljao svojevrsnu „daljnju manifestaciju načela uzajamnog priznanja“ u korist okrivljenika.¹¹⁴

Prirodno se nameće pitanje odnosa nacionalnog i transnacionalnog *ne bis in idem*, o kojem se Europski sud pravde nedavno očitovao u presudi *Hans Åkerberg Fransson*. U tome je predmetu postavljeno prethodno pitanje je li nacionalna sudska praksa usklađena s pravom Europske unije ako obvezuje nacionalne sudove da ne primijene bilo koju odredbu protivnu temeljnom pravu zajamčenom Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Poveljom, pod uvjetom da povreda jasno proizlazi iz tih instrumenata ili prakse povezane s tim instrumentima.¹¹⁵ Europski sud pravde istaknuo je najprije da i konvencijski nacionalni *ne bis in idem* (kao i europski transnacionalni *ne bis in idem*, nap. a.), predstavlja opće načelo prava Europske unije, sukladno čl. 6. st. 3. Ugovora o osnivanju Europske unije, te da čl. 52. st. 3. Povelje zahtijeva da prava iz Povelje imaju isto značenje i doseg kao i odgovarajuća prava iz Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Ipak, Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava nije instrument prava Europske unije, budući da Europska unija nije pristupila toj konvenciji. Stoga „pravo Europske unije ne uređuje odnose između EKLJP i pravnih poredaka država članica, kao što ne određuje niti zaključke koji nacionalni sud treba izvesti u slučaju sukoba između prava zajamčenih Konvencijom i pravila nacionalnog prava“.¹¹⁶ Istovremeno, međutim, „pravo Europske unije zabranjuje sudska praksu koja bi obvezivala nacionalni sud da ne primjenjuje bilo koju odredbu protivno temeljnom pravu zajamčenom Poveljom, pod uvjetom da povreda jasno proizlazi iz teksta Povelje ili s njome povezane prakse“.¹¹⁷

Zaključno, u judikaturi Europskog suda za ljudska prava i Europskog suda pravde glede načela *ne bis in idem* zamjetne su mnoge podudarnosti i uzajamni utjecaji. Štoviše, na temelju čl. 52. st. 3. Povelje, koji, kao što je već

¹¹⁴ Satzger, H., *op. cit.*, bilj. 63, str. 133.

¹¹⁵ ECJ, *Hans Åkerberg Fransson*, *op. cit.*, bilj. 99, § 43.

¹¹⁶ *Ibid.*, § 44 i 49. Vidjeti i točku 2. izreke presude.

¹¹⁷ *Ibid.*, § 49.

napomenuto, propisuje da pojedina prava iz Povelje moraju imati isto značenje i opseg kao i odgovarajuća prava iz Europske konvencije, stvorena je normativna osnova za utemeljenje presuda Europskog suda pravde na judikaturi Europskog suda za ljudska prava.¹¹⁸ No, utjecaj dvaju europskih sudova je uzajaman. Tako se, primjerice, veliko vijeće Europskog suda za ljudska prava u presudi *Zolotukhin protiv Rusije* izrijekom pozvalo na praksu Europskog suda pravde glede koncepta „istih radnji“, koji je u toj presudi i sam usvojio. Oba suda primjenjuju kriterije Engel kada ocjenjuju predstavlja li određena sankcija kaznenopravnu sankciju, odnosno kaznu, u kontekstu konsekutivnog vođenja prekršajnog i kaznenog postupka. Oba suda „pravomoćnost presuđenja“ (kriterij *res judicata*) ocjenjuju prema pravu države u kojoj je odluka o okončanju kaznenog postupka donesena. Međutim, dok Europski sud za ljudska prava nije detaljnije elaborirao koncept pravomoćno presuđene stvari, Europski sud pravde znatno je proširio područje primjene *ne bis in idem*, izrijekom obuhvaćajući primjerice i presude donesene zbog formalnih razloga, poput oslobađajuće presude zbog zastare kaznenog progona, te različite odluke državnog odvjetništva kojim se okončava kazneni postupak, vodeći ipak računa i o tome je li odluka donesena nakon preispitivanja činjenica koje se odnose na meritum predmeta. Ima li se u vidu da je glavni cilj transnacionalnog *ne bis in idem* osiguranje slobodnog kretanja ljudi na području Europske unije, u uvjetima velikih razlika između pojedinih kaznenopravnih poredaka država članica, širenje područja primjene *ne bis in idem* čini se neizbježnim.

Summary

THE PRINCIPLE OF *NON BIS IN IDEM* IN EUROPEAN CRIMINAL LAW

The paper focuses on the *non bis in idem* principle which is proclaimed as a fundamental human right in Protocol 7 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and in the Charter of Fundamental Rights of the European Union. The paper analyses the purpose, scope and criteria of the application of the Convention right from Protocol 7 which are elaborated in the jurisprudence of the European Court of Human Rights. An analysis is also made of the possibilities of reopening a case. Unlike the Convention *non bis in idem* which is applied within national jurisdictions only, the scope of the principle proclaimed in the Charter is extended to the level of the European Union, and it is applied not only within national jurisdictions, but also between jurisdictions of the Member States. Therefore, the transnational *non bis in idem* principle is applied at the level of the European Union, and

¹¹⁸ Đurđević, Z., Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Europi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2/2008, str. 1123.