

IVANA ĐURAS*

Dvostrukost u kaznenom i prekršajnom postupku**

Sažetak

Člankom je obrađena problematika dvostrukog suđenja i kažnjavanja u kaznenoj i prekršajnoj sudskoj praksi, u kojima je okrivljenik optužen zbog počinjenja kaznenih djela i ujedno prekršaja, čiji su zakonski opisi isti ili se u pretežnom dijelu preklapaju. Navedeni postupci započeli su i/ili pravomoćno završili većinom prije donošenja presuda Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu u predmetima *Maresti i Tomasović*, gdje su utvrđene povrede članka 4. stavka 1. Protokola 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. U navedenim presudama Europski sud za ljudska prava utvrdio je povredu prava podnositelja zahtjeva da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen u istoj stvari, odnosno utvrđeno je da su domaće vlasti dopustile dupliciranje kaznenog postupka uz potpuno saznanje o prethodnoj osudi podnositelja zahtjeva za isto djelo.

Ključne riječi: *ne bis in idem, Maresti, Tomasović, prekršaj, kazneno djelo.*

UVOD

Načelo *ne bis in idem* (zabrane dvostrukog suđenja i/ili kažnjavanja za istu stvar) nakon glasovitih presuda Europskog suda za ljudska prava u Strasbourghu (u daljnjem tekstu: ESLJP) u predmetima *Armando Maresti* (presuda od 25. 6. 2009. po zahtjevu br. 55759/07) i *Ksenija Tomasović* (presuda od 18. 10. 2011. po zahtjevu br. 53785/09) protiv Republike Hrvatske dobilo je u području kaznene i prekršajne prakse novu dimenziju, a policija, državno odvjetništvo i pravosudna tijela – nove obveze.

Zabranu "dupliciranja" kaznenog/prekršajnog postupka za isti prijestup poznaje i pozitivno zakonodavstvo Republike Hrvatske i sudska praksa. Ustav i Zakon o kaznenom postupku navedenu zabranu uvrstili su kao jedno od načela koja osiguravaju pošteno suđenje.

* Ivana Đuras, samostalna ustavnosudska savjetnica pri Ustavnom sudu Republike Hrvatske.

** Autorica u članku iznosi vlastite stavove.

Međutim, tumačenje i konačno primjena navedenog načela u pojedinim slučajevima u sudskoj praksi nije bila ujednačena, niti je zabrana dvostrukog suđenja/kažnjavanja bila potpuno poštovana.

Problem je prije svega bio u kaznenim i prekršajnim inkriminacijama, koje su se u zakonskim opisima djelomice ili u značajnoj mjeri preklapale, tvoreći tako put prema istodobnom provođenju prekršajnog i kaznenog postupka, za isti događaj/prijestup.

Iako su propisane sankcije te različiti zaštitni objekti i subjekti jasno upozoravali na razliku između pojedinog kaznenog djela i prekršaja, navedeno nije bilo dostatno za opravdanje dvostrukog procesuiranja i kažnjavanja počinitelja – okrivljenika. ESLJP je utvrdio povredu članka 4. stavka 1. Protokola 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine - Međunarodni ugovori 18/97., 6/99. – pročišćeni tekst, 8/99. – ispravak, 14/02. i 1/06., u daljnjem tekstu: Protokol 7, Konvencija).

Dotadni problem činila je okolnost da su prekršajni postupci po svojoj pravnoj prirodi manje složeni, ali ekspeditivniji od kaznenih, pa se događalo da je okrivljenik pravomoćno kažnjen prekršajnom sankcijom za počinjenje prekršaja koji se mogao podvesti i pod (teško) kazneno djelo te tako izbjeci strože kažnjavanje u kaznenom postupku, pozivajući se na načelo *ne bis in idem*. Primjer koji zorno oslikava navedenu situaciju je presuda Županijskog suda u Osijeku broj: Kž-44/2011-7 od 8. travnja 2011. gdje je okrivljenik u kaznenom postupku istaknuo povredu načela *ne bis in idem* – osuđen zbog teškog kaznenog djela protiv opće sigurnosti – oštećenje zaštitnih naprava na radu, iz članka 271. stavka 4. u vezi s člankom 265. stavcima 2. i 3. Kaznenog zakona (Narodne novine 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 105/04. i 71/06.) i to nakon što je pravomoćno postalo rješenje Prekršajnog suda u Donjem Miholjcu broj: I-G-601/07-6 od 4. lipnja 2007. kojim mu je izrečena novčana kazna (navedeni slučaj bit će opširnije iznesen u tekstu). Posljedica događaja za koji je okrivljenik odgovarao prvo prekršajno, a potom i kazneno, nažalost, jest smrt radnika na gradilištu. Budući da je pravomoćna prekršajna novčana kazna sankcionirala opisano ponašanje, odnosno kritični događaj, postavlja se pitanje je li ta kazna ispunila zahtjeve generalne i specijalne prevencije u konkretnom slučaju u kojem je treća osoba izgubila život.

Presude ESLJP-a *Maresti i Tomasović protiv RH* donesene su 2009. i 2011. godine, što je potaknulo Državno odvjetništvo Republike Hrvatske i Ravnateljstvo Ministarstva unutarnjih poslova Republike Hrvatske na potpisivanje Protokola o zajedničkom radu policije i državnog odvjetništva tijekom prethodnog i kaznenog postupka, s primjenom od 1. rujna 2011. godine. Navedenim dokumentom oba protokolarna sudionika su člankom 7. u bitnome riješila i probleme oko kvalifikacije prijestupa, te je određeno da mišljenje o pravnim pitanjima koja se mogu pojaviti tijekom rada na pojedinom predmetu daje državni odvjetnik.

Tako su premoštene potencijalne nedoumice koje se redovito pojavljuju prilikom očevida u pogledu pravne kvalifikacije prijestupa, odnosno odluke o tome radi li se u konkretnom slučaju o prekršaju ili kaznenom djelu.

Maresti i Tomasović protiv Republike Hrvatske

U predmetu *Maresti protiv RH* kazneni i prekršajni postupak provedeni su zbog osobito drskog i nepristojnog ponašanja na javnome mjestu, odnosno remećenja javnog reda i mira, zbog napada na drugu osobu uz posljedicu teških tjelesnih ozljeda te zbog prijetnje smrću.

Dana 16. lipnja 2005. godine Policijska postaja Pazin podnijela je Prekršajnom sudu u Pazinu zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka. U presudi donesenoj istoga dana Prekršajni sud u Pazinu utvrdio je počinjenje prekršaja tako da je 15. lipnja 2005. godine oko 19 sati na autobusnom kolodvoru u Pazinu, dok je bio pod utjecajem alkohola, okrivljenik verbalno napao treću osobu, udario je šakom nekoliko puta u glavu i nastavio je udarati nogama i šakama po tijelu. Okrivljenik je proglašen krivim za osobito drsko i nepristojno ponašanje na javnome mjestu, tako da je napao drugu osobu i remetio red i mir čime je počinio prekršaj iz članka 6. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira, te mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od 40 dana. Ova je odluka postala pravomoćna 29. lipnja 2005. godine.

Dana 14. srpnja 2005. godine Općinsko državno odvjetništvo u Pazinu podnijelo je optužni prijedlog s kaznenim nalogom Općinskom sudu u Pazinu, optuživši okrivljenika za nanošenje teške tjelesne ozljede trećoj osobi.

Dana 24. svibnja 2007. godine Ustavni sud je odbacio ustavnu tužbu podnositelja zahtjeva kao nedopuštenu, zato što se nije odnosila na meritum predmeta.

ESLJP utvrdio je povredu članka 6. stavka 1. (pravo na pošteno suđenje – pristup sudu) i članka 4. Protokola 7 (pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen u istoj stvari).

U predmetu *Tomasović protiv RH* kazneni i prekršajni postupak provedeni su zbog zlouporabe opojnih droga.

Policija je podnijela 25. ožujka 2004. zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka protiv podnositeljice kod koje je pronađeno 0,21 gram heroina. Podnositeljica je 15. ožujka 2006., temeljem članka 54. stavaka 1. i 3. Zakona o suzbijanju zloupotrebe opojnih droga kažnjena novčanom kaznom u iznosu od 1.700 kuna.

Nadležno državno odvjetništvo podiglo je 8. veljače 2005. optužnicu protiv podnositeljice optužujući je za posjedovanje droge.

Općinski sud u Splitu, u provedenom kaznenom postupku, proglasio je 19. ožujka 2007. podnositeljicu krivom zbog posjedovanja 0,14 g heroina, zbog čega je kažnjena novčanom kaznom od 1.526,00 kuna i troškovima postupka u iznosu od 400 kuna. Županijski sud u Splitu preinačio je prvostupanjsku presudu tako da je podnositeljici odredio uvjetnu kaznu zatvora u trajanju od 4 mjeseca s počekom od jedne godine.

Ustavni sud je odbio ustavnu tužbu kao neosnovanu i izričito utvrdio da je u hrvatskom pravnom sustavu moguće dvostruko gonjenje za isto djelo.

ESLJP je utvrdio da su domaće vlasti dopustile dupliciranje kaznenog postupka uz potpuno saznanje o prethodnoj osudi podnositeljice zahtjeva za isto djelo i utvrdio je povredu članka 4. Protokola 7 (pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen o istoj stvari).

Normativna rješenja

Pozitivno zakonodavstvo počevši od Ustava kao konstitutivnog akta za sve zakone i podzakonske akte te druge propise u Republici Hrvatskoj, ugradilo je mehanizam borbe protiv dupliciranja sudskih postupaka u važećem Zakonu o kaznenom postupku (Narodne novine 121/11. – pročišćeni tekst, 143/12., 56/13., 145/13. i 152/14., u daljnjem tekstu ZKP) jednako kao i u prethodno važećim kazneno-procesnim zakonima, dok je Prekršajnim zakonom (Narodne novine 107/00., u daljnjem tekstu: PZ) generalno propisao primjenu odredaba

ZKP-a na odgovarajući način, u slučajevima kojih sam PZ nije predvidio (čl. 82. st. 3. PZ-a).

Tako je člankom 31. stavkom 2. Ustava Republike Hrvatske (Narodne novine 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14., u daljnjem tekstu: Ustav) propisano da se nikome ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom.

Članak 12. stavak 1. ZKP-a propisao je da nitko ne može biti ponovno kazneno proganjen za djelo za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravomoćna sudska presuda.

Članak 4. Protokola 7 uz Konvenciju utvrđuje pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen u istoj stvari, te u stavku 1. propisuje da se nikome ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku iste države za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom te države.

Ustavom i ZKP-om, jednako kao i Protokolom 7, propisana iznimka od navedenog pravila koja dopušta obnovu postupka, a ona se uvijek odnosi na slučajeve kada se ponovno razmatranje slučaja dopušta u skladu sa zakonom, ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama ili ako je u prethodnom postupku došlo do bitnih povreda koje su mogle utjecati na rješenje konkretnog slučaja.

Načelna pitanja i neki primjeri

Osnovna obilježja kaznenog djela i prekršaja jesu: radnja, protupravnost, krivnja i kažnjivost. Kazneno djelo i prekršaj sastoje se od objektivnih i subjektivnih elemenata djela. U objektivne elemente spadaju radnja i objektivno postojanje protupravnosti (formalna protupravnost), a subjektivni element odnosi se na krivnju i protupravnost, odnosno svijest o protupravnosti.

Objektivni elementi ponekad sadrže i posljedicu kao konkretni sastavni element iz zakonskog opisa kaznenog djela (posljedica kao objektivni element), a neka kaznena djela posljedicu nemaju u sadržaju zakonskog opisa, već je dovoljna sama radnja koja je može prouzročiti (dakle posljedica predstavlja apstraktnu opasnost). Stvarni nastup posljedice kod takvih kaznenih djela može dovesti do odmjeravanja strože kaznenopravne sankcije (otegotna okolnost) – primjer je kazneno djelo iz članka 171. Kaznenog zakona (Narodne novine 125/11., u daljnjem tekstu: KZ) – ostavljanje u teškom položaju člana obitelji. U spomenutom kaznenom djelu već samo tko kršenjem svojih zakonskih obiteljskih obveza ostavi u teškom položaju člana obitelji koji se ne može sam o sebi skrbiti dovoljno je za ostvarenje svih objektivnih elemenata tog kaznenog djela. Dođe li, primjerice do narušavanja zdravlja te osobe ili osiromašenja zbog takvog postupanja, a što zakon nije predvidio kao kvalificirani oblik kaznenog djela, sud će navedene posljedice cijeliti kao otegotne okolnosti prilikom izbora vrste i mjere kaznenopravne sankcije.

Izlaganje o posljedici kaznenog djela/prekršaja, važno je radi jasnijeg sagledavanja problematike dvostrukog suđenja/kažnjavanja u kaznenom i prekršajnom postupku. Posljedica je onaj konstitutivni objektivni element u zakonskom opisu kaznenog djela koji u većem broju slučajeva razlikuje gotovo jednak zakonski opis prekršaja (prisjetimo se primjera iz uvodnog dijela u kojem je smrtna posljedica konstitutivni element teškoga kaznenog djela protiv opće sigurnosti – oštećenje zaštitnih naprava na radu, dok je za isti događaj okrivljenik prethodno prekršajno suđen i pravomoćno kažnjen novčanom kaznom za prekršaj gdje smrt

ne čini objektivni element zakonskog opisa). Upravo zbog nastalih, često teških, posljedica za zaštitne subjekte i objekte, primjena načela zabrane dupliciranja postupka u takvim slučajevima, grubo bi povrijedila prava žrtava, odnosno oštećenika u kaznenom postupku. Problem u policijskoj, državnoodvjetničkoj i sudskoj praksi u navedenim slučajevima jest u okolnosti da je u činjeničnom opisu prekršaja dodana upravo posljedica koja je nesporno nastupila koja, međutim, nije konstitutivni element prekršaja; kada se na temelju takvog činjeničnog opisa donese pravomoćna prekršajna presuda, praksa ESLJP-a smatra da je okrivljenik kažnjen upravo za opisano, neovisno o tome što je dodana posljedica koja je zapravo konstitutivni element kaznenog djela. Iz navedenog razloga više nije moguće podnijeti optužnicu, jer bi se tada radilo o dupliciranju postupka i dvostrukom suđenju, odnosno kažnjavanju istog događaja/prijestupa. U takvim slučajevima okrivljenici bi prošli s blažim sankcijama pozivajući se na postojanje pravomoćne presude u prekršajnom postupku.

Osim prethodno navedenih primjera gdje strogo formalistička primjena načela *ne bis in idem* eklatantno uzrokuje povredu prava žrtve i oštećenika kaznenog djela, postoje slučajevi kod kojih utvrđivanje navedene povrede ne dovodi do ugroze specijalne ili generalne prevencije, odnosno prava oštećenika, dok su prava okrivljenika grubo prekršena. To su, uglavnom za vrijeme važenja Kaznenog zakona iz 1997., kaznena djela koja su na gotovo identičan način zakonski opisana i kao prekršaji. Treba napomenuti da je zakonodavac kasnijim donošenjem novog KZ-a u znatnoj mjeri smanjio ovakvu pojavu dvostrukog inkriminiranja kaznenih djela i prekršaja, međutim upravo su navedeni primjeri pred ESLJP-om doveli do usvajanja zahtjeva protiv Republike Hrvatske i donesene su presude prema kojima su zbog povrede prava da ne budu suđeni dva puta, podnositelji zahtjeva dobili visoke isplate naknade štete.

Idealan primjer dvostrukog inkriminiranja istog protupravnog ponašanja predstavlja kazneno djelo zlouporaba opojnih droga iz članka 173. Kaznenog zakona (Narodne novine 110/97., danas nevažeći zakon) koje je glasilo:

"Zlouporaba opojnih droga

Članak 173.

- (1) Tko neovlašteno posjeduje stvari ili pripravke koji su propisom proglašeni opojnim drogama, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine.
- (2) Tko neovlašteno proizvodi, prerađuje, prodaje ili nudi na prodaju, ili radi prodaje kupuje, drži ili prenosi, ili posreduje u prodaji ili kupnji, ili na drugi način neovlašteno stavlja u promet stvari ili pripravke koji su propisom proglašeni opojnim drogama, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina, ili kaznom dugotrajnog zatvora.
- (3) Ako je kazneno djelo iz stavka 2. ovoga članka počinilo više osoba koje su se udružile radi činjenja tih djela, ili je počinitelj toga kaznenog djela organizirao mrežu preprodavatelja ili posrednika, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora najmanje tri godine, ili kaznom dugotrajnog zatvora.
- (4) Tko neovlašteno pravi, nabavlja, posjeduje ili daje na uporabu opremu, materijal ili stvari za koje zna da su namijenjene za proizvodnju opojnih droga, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do pet godina.

- (5) Tko navodi drugoga na trošenje opojne droge, ili mu daje opojnu drogu da je troši on ili druga osoba, ili stavi na raspolaganje prostorije radi trošenja opojne droge, ili na drugi način omogući drugome trošenje opojne droge, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do pet godina.
- (6) Ako je kazneno djelo iz stavka 5. ovoga članka počinjeno prema djetetu, maloljetnoj, duševno bolesnoj, privremeno duševno poremećenoj osobi, nedovoljno duševno razvijenoj osobi ili prema više osoba, ili je prouzročilo osobito teške posljedice, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do deset godina.
- (7) Opojne droge i sredstva za njihovo pripravljanje oduzet će se.
- (8) Počinitelja kaznenog djela iz stavka 1., 2., 3., 4. i 5. ovoga članka koji je dragovoljno bitno pridonio otkrivanju djela sud može osloboditi kazne."

Prekršaj iz članka 3. Zakona o suzbijanju zlorabe opojnih droga (NN 107/01), glasi:

"Članak 3.

(1) Zabranjuje se uzgoj biljaka iz kojih se mogu dobiti opojne droge te izrada, posjedovanje i promet opojnih droga, biljki i dijelova biljki iz kojih se može dobiti opojna droga te tvari koje se mogu uporabiti za izradu opojne droge, osim pod uvjetima određenim ovim Zakonom u medicinske, prehrabene, veterinarske, znanstvenoistraživačke i nastavne svrhe.

(2) Zabranjuje se posjedovanje sredstava za izradu opojne droge, osim pod uvjetima određenim ovim Zakonom u medicinske, prehrabene, veterinarske, znanstvenoistraživačke i nastavne svrhe.

(3) Zabranjuje se uporaba opojne droge osim pod uvjetima koji su propisani ovim Zakonom i drugim propisima iz područja zdravstva i veterinarstva.

(4) Izrada, posjedovanje i promet tvari koje se mogu uporabiti za izradu opojne droge dopušteni su pod uvjetima određenim ovim Zakonom."

Razmatrajući ova dva zakonska opisa, nesporno je da su ista postupanja – posjed, konzumacija ili stavljanje u promet opojnih droga i srodnih tvari, godinama procesuirani i u prekršajnim i u kaznenim postupcima te da su počinitelji dva puta kažnjavani za isti prijestup – najčešće prvobitno u prekršajnom, a potom i u kaznenom postupku. Imajući u vidu da su posebna izvješća uz kaznene prijave i optužni prijedlozi koje su djelatnici policije podnosili prekršajnim sudovima temeljeni na istoj službenoj dokumentaciji i istim dokazima kao sastavnom dijelu sudskog predmeta, postavlja se pitanje iz kojih je razloga sudska praksa tolerirala dvostrukost postupanja, odnosno kako je obrazlagala žalbene navode prilikom odlučivanja u drugom stupnju?

Navedene propuste branitelji okrivljenika često su isticali u žalbama i/ili ustavnim tužbama.

Praksa redovnih sudova i Ustavnog suda

Pravomoćno dovršeni kazneni postupci u kojima je žalbeno vijeće preispitalo žalbeni navod povrede načela *ne bis in idem* brojni su, a provjerom sudske prakse utvrđeno je da

su drugostupanjski sudovi, pa i Vrhovni sud povodom odlučivanja o izvanrednim pravnim lijekovima i nakon presuda *Maresti* i *Tomasović* otklanjali utvrđivanje navedene povrede obrazlažući svoju ocjenu žalbe na različite načine.

Tako je presudom Vrhovnog suda Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud broj: Kr-126/11-4 od 30. listopada 2012., odbijen zahtjev okrivljenika za izvanredno preispitivanje pravomoćne (kaznene) presude u kojem je istaknuta povreda načela *ne bis in idem*. U konkretnom slučaju Vrhovni sud nije utvrdio da je za istu radnju za koju je pravomoćno osuđen u kaznenom postupku, već pravomoćno proglašen krivim presudom Prekršajnog suda u Zlataru broj JR-II-71/08 od 10. rujna 2009. (pravomoćna 7. srpnja 2010. godine) s obrazloženjem da je nužno sagledati činjenični opis svakog djela iz kaznene i prekršajne presude, a zatim utvrditi što su to objektivna obilježja utvrđenog prekršaja u odnosu na objektivna obilježja utvrđenog kaznenog djela. U konkretnom slučaju u obje presude doista se govori o izazivanju istog požara, međutim usporedbom činjeničnih opisa u obje presude uočljivo je da se presuda prekršajnog suda zadovoljava samo navođenjem da je optuženik na određenoj lokaciji (terasa ugostiteljskog objekta) "namjerno izazvao požar" i da je time počinio prekršaj prema Zakonu o zaštiti od požara. Istovremeno, kaznena presuda u činjeničnom opisu osim naznake da je okrivljenik izazvao požar (govori o istom požaru kao i u prekršajnoj presudi) sadrži i da je on to učinio "iako je bio svjestan da se u ugostiteljskom objektu nalazi više ljudi, čime je ugrozio tjelesni integritet istih". Vrhovni sud je stoga utvrdio da je potreban dodatni konstitutivni element kaznenog djela, a to je svijest optuženika da tako izazvanim požarom ugrožava tjelesni integritet ljudi, jer bez ugroze tjelesnog integriteta ljudi izazvani požar uopće ne može predstavljati kazneno djelo.

U presudi Županijskog suda u Rijeci broj: Kž-104/2014-3 od 26. ožujka 2014. nepostojanje povrede načela *ne bis in idem* obrazloženo je na osnovi prosuđivanja okolnosti kaznenog djela utvrđenima u kaznenom postupku te okolnostima prekršaja utvrđenima u pravomoćno okončanom postupku pred Prekršajnim sudom u Rijeci. U spomenutom slučaju sud nije utvrdio da bi postojao identitet djela, s obzirom na to da su u prekršajnom postupku ponajprije istaknute okolnosti koje predstavljaju nepristojno ponašanje osobe koja napadom na drugu osobu remeti javni red i mir, dok je u konkretnom kaznenom postupku utvrđeno da je kazneno djelo počinjeno s namjerom tjelesnog napada na drugu osobu i s voljom i sviješću ozljeđivanja te osobe, pri čemu je izričito navedena narav ozljeda koje je zadobio oštećenik, a koje ni na jedan način nisu bile spomenute u opisu prekršajnog djela.

Nešto starija sudska praksa, ali donesena nakon presude *Maresti*, obrazlaže nepostojanje povrede *ne bis in idem*, primjerice u presudi Županijskog suda u Rijeci broj: Kž-658/10-2 od 24. studenoga 2010. godine. U obrazloženju je navedeno da iako iz opisa predmetnog kaznenog djela i prekršaja iz članka 13. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira za koji je okrivljenik proglašen krivim pravomoćnim rješenjem Prekršajnog suda u Malome Lošinj u poslovnom broja J-382/09 proistječe da su i kazneno djelo i prekršaj proizašli iz istog događaja, u konkretnom slučaju se radi o dva posve različita kažnjiva neprava koja se razlikuju po svojoj strukturi, vrsti vrijednosti koje štite i količini kažnjivog neprava pri čemu je granica između prekršaja protiv javnog reda i mira i kaznenog djela nanošenja tjelesne ozljede jasna i među njima ne postoji nikakvo preklapanje. Županijski sud je smatrao da bi prekršajna odgovornost postojala i kada ne bi bila nanesena tjelesna ozljeda, dok je za postojanje kaznenog djela tjelesne ozljede bitno upravo tjelesno ozljeđivanje druge osobe.

Jedan od primjera osobito značajnih za prava žrtve, odnosno oštećenika u kaznenom

postupku uz koji je paralelno vođen i prekršajni postupak za isti događaj, jest prethodno spomenuta presuda Županijskog suda u Osijeku broj: KŽ-44/2011-7 od 8. travnja 2011. kojom su odbijene žalbe te je pravomoćnom postala presuda Općinskog suda u Valpovu – Stalne službe u Donjem Miholjcu broj: K-255/09-113 od 21. listopada 2010. kojom je okrivljenik osuđen zbog počinjenja kaznenog djela protiv opće sigurnosti ljudi i imovine i sigurnosti prometa – teškog kaznenog djela protiv opće sigurnosti, oštećenja zaštitnih naprava na radu – iz članka 271. stavka 4. u vezi s člankom 265. stavicama 2. i 3. KZ-a. U konkretnom slučaju okrivljenik je kao voditelj ekonomije i ovlaštenik zaštite na radu, ujedno i odgovorni za provođenje mjera zaštite na radu i ispravnost sredstava rada protivno odredbi članka 34. stavka 2. Zakona o zaštiti na radu (NN 59/96., 94/96., 114/03. i 100/04.) dozvolio trećoj osobi da obavlja poslove traktoriste bez odgovarajuće stručne spreme i prethodne provjere radne sposobnosti od strane liječnika specijaliste medicine rada za rad s traktorom jer se radi o poslovima s posebnim uvjetima rada, te protivno odredbi članka 43. stavka 2. navedenog Zakona i članka 24. Pravilnika o zaštiti na radu u poljoprivredi nisu vodili brigu o tome da sva kardanska vratila koja služe za pogon priključnih strojeva imaju mehaničku zaštitu. Nakon što je treća osoba po nalogu okrivljenika pripremila za utovar traktor s prikolicom za umjetno gnojivo te iz skladišta uzela i montirala kardansko vratilo bez štitnika na prikolicu i traktor te stavila motor traktora u pogon. Prilikom prolaska između traktora i prikolice uključeno kardansko vratilo zahvatilo je tijelo treće osobe koja je zadobila brojne teške tjelesne ozljede opasne za život, zbog kojih je i preminula na mjestu događaja.

Prekršajni sud u Donjem Miholjcu na osnovi zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka Državnog inspektorata, zbog dva prekršaja iz članka 109. stavaka 1. i 2. alineje 8. i članka 11. stavaka 1. i 2. alineja 4. Zakona o zaštiti na radu, a nakon održane glavne rasprave, donio je rješenje protiv okrivljenika i izrekao mu jedinstvenu novčanu kaznu (za oba prekršaja) u visini od 8.000,00 kuna. Za sporni prekršaj u odnosu na koji je radi jedinstva događaja i činjenica proveden i kazneni postupak, izrečena mu je novčana kazna u visini od 5.000,00 kuna.

Okrivljenik je tijekom kaznenog postupka upozoravao na činjenicu da je prvi postupak koji je pravomoćno okončan meritornom, osuđujućom odlukom – rješenjem, koje je pravomoćno postalo nakon žalbenog postupka pred Visokim prekršajnim sudom Republike Hrvatske, bio prekršajni postupak te se pozivao na povredu načela *ne bis in idem*.

Okrivljenik je podnio i ustavnu tužbu u predmetu broj: U-III-2527/2011 koja je odbijena odlukom od 1. lipnja 2016. s obrazloženjem da "(...) Rješenjem Prekršajnog suda u Donjem Miholjcu broj: I-G-601/07-6 od 4. lipnja 2007. (pravomoćno 19. veljače 2008.) podnositelj je (zajedno sa I. okrivljenikom) proglašen krivim za počinjenje prekršaja iz članka 108. stavaka 1. i 2. alineja 17. ZoZRad zato što su 20. ožujka 2007., na ekonomiji (...) kao poslodavci rasporedili zaposlenika (...) na poslove s posebnim uvjetima rada, a da prethodno na propisani način nisu utvrdili da zaposlenik ispunjava potrebne uvjete.

S druge strane, u kaznenom postupku, podnositelju je (zajedno sa II. optuženikom) stavljeno na teret počinjenje teškog kaznenog djela protiv opće sigurnosti - opisano i kažnjivo u smislu članka 271. stavka 4. KZ-a u vezi sa člankom 265. stavicama 2. i 3. KZ-a, na način da kao odgovorna osoba na mjestu gdje se obavlja rad nije postupio po propisima o mjerama zaštite na radu i time izazvao opasnost za život ljudi, a tim kaznenim djelom prouzročena je smrt jedne osobe.(...)"

Razmatrajući navedeni slučaj u kojem je smrtna posljedica proizašla iz jedinstvenog

događaja koji predstavlja svojevrsni idealni stjecaj prekršaja i kaznenog djela, pravno-činjenično je nemoguće apstrahirati jedno od drugog, niti intervenirati u činjenični opis bez bojazni da neće podržavati zakonske opise i prekršaja i kaznenog djela. U ovom primjeru, okolnost nastupa smrtne posljedice, te specifični zaštitni objekti i subjekti kako u prekršajima, tako i u kaznenom djelu za koje je okrivljenik osuđen, dostatan su razlog za neutvrđivanje povrede načela *ne bis in idem*, bez obzira na to što je nastup smrtne posljedice, iako nepotrebno, stavljen u činjenični opis prekršaja. Osobito stoga što bi se u slučaju utvrđenja takve povrede ozbiljno ugrozila prava žrtve i oštećenika kaznenog postupka, što bi iz perspektive glave V. ZKP-a koja propisuje prava žrtve i oštećenika u kaznenom postupku, bilo protivno namjeri zakonodavca da osigura posebnu zaštitu njihovih prava. Ovo je osobito značajno u posebno teškim okolnostima kada posljedice kaznenog djela trpe neminovno i osobe bliske žrtvi i oštećeniku, najčešće članovi obitelji ili zajedničkog kućanstva.

Prethodno navedeni primjeri odnose se na materijalnoppravna pitanja vezana uz krivnju za određeni činjenično opisani prekršaj i kazneno djelo, odnosno na utvrđivanje i ocjenjivanje biti kaznene i prekršajne stvari u segmentu povrede načela *ne bis in idem*, a u okviru utvrđivanja činjenica, izvođenja dokaza i odlučivanja o krivnji počinitelja. S druge strane, postoje i slučajevi postupovne naravi (procesnoppravna pitanja), u kojima načelno ne dolazi do povrede načela *ne bis in idem*. U najčešćim slučajevima jedan od postupaka, najčešće prekršajni, biva obustavljen, jer su nastupile okolnosti koje onemogućuju daljnji prekršajni progon (npr. zastara, neovlašteni tužitelj ili odustanak ovlaštenog tužitelja). U tim slučajevima prekršajni sud ne ulazi u *meritum* stvari, odnosno, ne utvrđuje činjenice i ne izvodi dokaze, ne odlučuje o krivnji, već izvodi samo one dokaze potrebne za donošenje odluke o obustavi prekršajnog postupka. Iz navedenih razloga nema povrede načela *ne bis in idem*. Tako je, primjerice, presudom Županijskog suda u Puli broj: Kž-446/10-17 od 25. veljače 2011. odbijena žalba s osnova povrede načela *ne bis in idem* radi obustave prekršajnog postupka kao i u presudi u Rijeci broj: Kž-241/2013-6 od 24. srpnja 2013. zbog nastupa apsolutne zastare prekršajnog gonjenja. U slučaju presude Županijskog suda u Vukovaru broj: Kž-197/10 od 23. kolovoza 2011. utvrđeno je da je osuđujuća presuda Prekršajnog suda u Županji P-IV-1345/09 od 4. veljače 2010. postala pravomoćna 13. studenoga 2013., dakle nakon donošenja drugostupanjske presude, pa je Ustavni sud utvrdio da kaznenim postupkom i presudom nije povrijeđeno načelo *ne bis in idem* (U-III-5509/2011 od 5. svibnja 2015.). U posljednjem slučaju eventualna povreda načela *ne bis in idem* bila bi moguća samo u odnosu na odluku prekršajnog suda, pod uvjetom da je okrivljenik podnio ustavnu tužbu na tu odluku.

Ustavni sud u svojoj praksi jasno razlikuje ustavne tužbe u kojima su podnositelji isticali navodnu povredu načela *ne bis in idem* u materijalnoppravnom i u procesnopravnom okviru. Razmatrajući ustavnosudsku praksu koja se bavi navedenom problematikom, valja spomenuti i službeničke (disciplinske) postupke, odnosno postupke u kojima postojanje odgovornosti za povredu obveza utvrđuju službenički sudovi za službenike i namještenike, koji su po svojoj biti upravni postupci. Tako je u recentnim odlukama kojima su ustavne tužbe odbijene, broj: U-III-4493/2011 od 17. prosinca 2014., zatim U-III-7600/2014 od 25. svibnja 2015., Ustavni sud iznio stajalište da provodeći disciplinski postupak nadležno disciplinsko tijelo nije preuzelo nadležnost kaznenog suda u svezi s ocjenom postojanja kaznenog djela i kaznene odgovornosti. Pri tome postupci i radnje zbog kojih se provodi određeni disciplinski postupak mogu imati i elemente prekršajnih, odnosno kaznenih djela, ali to ne znači da nadležna disciplinska tijela ne bi mogla provoditi disciplinski postupak. To stoga što se u disciplinskom postupku utvrđuje postojanje disciplinske, a ne kaznene odgovornosti, dok

eventualno postojanje i prekršajne, odnosno kaznene odgovornosti ne utječe na odlučivanje o postojanju disciplinskog prijestupa (*ibid*, odluke Ustavnog suda broj: U-III-953/1998 od 4. veljače 2004., U-III-2601/2004 od 23. studenoga 2006., U-III-2761/2012 od 20. lipnja 2012. i U-III-3304/2011 od 23. siječnja 2013. /Narodne novine 13/13./).

Zaključna razmatranja

ESLJP je u više predmeta razradio kriterije prema kojima se utvrđuje jesu li kazneno djelo i prekršaj za koja je okrivljenik osuđen ista djela te je li došlo do "dupliciranja" postupka. Tako je u svojoj dosadašnjoj praksi ustanovio kriterije za ocjenu načelnog pitanja je li nekoj osobi pred raznim državnim tijelima stavljeno na teret djelo koje se može smatrati kaznenim djelom. U presudi *Engel i drugi protiv Nizozemske*, (zahtjev br. 5100/71 od 8. lipnja 1976.) Europski sud je naveo tri kriterija koja se pri tom moraju uzeti u obzir: 1. Je li prva kazna po svojoj naravi bila kaznenopravna?, 2. Jesu li djela radi kojih se podnositelj zahtjeva kazneno goni ista (*idem*)? i 3. Je li postojala dvostrukost postupka (*bis*)? Kada treba odgovoriti na pitanje radi li se o "optužbi za kazneno djelo", Europski sud je svojom utvrđenom sudskom praksom postavio i tri mjerila, općepoznata kao *mjerila Engel*. To su: pravno razvrstavanje djela prema nacionalnom pravu, narav djela te stupanj težine kazne kojoj je dotična osoba moguće izložena.

Budući da su zakonodavstvo Europske unije, međunarodno pravo i praksa ESLJP-a danas dio hrvatske pravne stečevine, pravosudna tijela i Ustavni sud dužni su usklađivati svoja praktična rješenja sa stečevinom ESLJP-a te primjenjivati aktualnu praksu ESLJP-a ravnopravno sa sudskom praksom nacionalnih sudova. Dakako, primjena i implementacija odluka ESLJP-a u sudskoj praksi država članica Europske unije, pa i Republike Hrvatske nije nužno nesporna te katkad ostavlja mjesta diskusiji u pogledu zadiranja tijela Europske unije u identitet nacionalnog zakonodavstva i autonomiju sudske prakse.

Uzimajući u obzir problematiku *ne bis in idem* u hrvatskoj pravnoj praksi, može se zaključiti da *mjerila Engel* uglavnom nisu dovoljna. Naime, ako ih primijenimo, mogli bismo gotovo u svakom slučaju u kojemu je istaknuta, utvrditi da se radi o povredi načela *ne bis in idem*.

To stoga što je odgovor na pitanje je li prva kazna po svojoj naravi bila kaznenopravna gotovo u pravilu potvrđan, jer se za prekršaje učestalo izriču novčane kazne, a ponekad i kazne zatvora. Na pitanje jesu li djela zbog kojih se podnositelj zahtjeva kazneno goni ista (*idem*), možemo reći da većina kaznenih djela sadrži bit zakonskog opisa prekršaja te se u znatnoj mjeri opisi preklapaju, osim kako je ranije elaborirano, u posljedici, odnosno kod određivanja zaštitnog objekta i subjekta, te je odgovor i na ovo pitanje također uglavnom potvrđan. Kod pitanja je li postojala dvostrukost postupka (*bis*), osim kod obustava prekršajnih postupaka zbog procesnih razloga ili kod službeničkih (disciplinskih) postupaka, ovdje je odgovor uvijek potvrđan kada su kazneni i prekršajni sudovi odlučivali o *meritumu* stvari (utvrđivali krivnju) jer su temeljna načela prekršajnog i kaznenog postupka ista (legalitet, svrhovitost, akuzatornost, razmjernost, neposrednost, javnost, usmenost, oficijelnost, slobodna ocjena dokaza, tajnost u određenim slučajevima, traženje materijalne istine, pravičnost, jednakost oružja).

Iako ESLJP ne smatra presudnom za utvrđenje povrede dvostrukosti postupanja okol-

nost da se prekršaji od kaznenih djela razlikuju prema stupnju zaštite i značaju posebnog zaštićenog dobra, potrebno je istaknuti da je zakonodavac s razlogom odredio što su pojedini zaštitni subjekti i objekti kod pojedinih prekršaja i kaznenih djela, što je vidljivo i iz zapriječnog zakonskog maksimuma kazne koja se može odrediti. Radi zaštite interesa žrtve i oštećenika ne može se ignorirati nastupanje teže posljedice koja je pretpostavka za počinjenje kaznenog djela, iako se opisana posljedica zatekla u činjeničnom opisu prekršaja za koji je okrivljenik presuđen u slučaju kad se opisom prekršaj i kazneno djelo u bitnome preklapaju. Naime, upravo se najčešće zbog nastupa teških posljedica – tjelesnih ozljeda, materijalnih šteta, smrti, širenja zaraznih bolesti i slično, kazneno djelo po značaju zaštitnog objekta (subjekta) izdiže iznad sfere prekršajnog koji je po svojoj pravnoj prirodi blaže naravi.

Ono što bismo u postupcima utvrđivanja moguće dvostrukosti u kaznenim i prekršajnim postupcima mogli primijeniti i uzeti kao mjerljivu vrijednost pri ocjeni je li doista podnositelj nepravilno dvostruko suđen, jest: definiranje zaštićenog dobra kod oba prijestupa (što je zakonodavac odredio kao zaštitni subjekt/objekt) i nastupjela posljedica, odnosno njena težina. Nije zanemariva ni kazna izrečena u oba postupka; naime, okrivljenik uvijek ima mogućnost (kao i sud po službenoj dužnosti ako mu je ta okolnost poznata te ovlašteni državni odvjetnik), da u kaznenom postupku istakne postojanje pravomoćne odluke za prekršaj koji je proizašao iz istog događaja te u slučaju da se radi o osuđujućoj odluci, predloži uračunavanje pravomoćno izrečene kazne u prekršajnom postupku u kaznu prilikom odmjeravanja iste u kaznenom postupku. Naime, imajući u vidu da se uglavnom radi o novčanim kaznama, rjeđe zatvorskim, prema mjerilima računanja tzv. supletornog zatvora (jedan dan zatvora imanentan je određenom novčanom iznosu) moguće je umanjiti mjeru kazne zatvora koja je izrečena u kaznenom postupku i na taj način umanjiti značaj eventualne povrede načela *ne bis in idem*, uvažavajući pritom već ranije spomenute specijalne i generalne prevencije, kao i zaštite žrtve i oštećenika kaznenog djela.

Stoga bi utvrđivanjem dvostrukosti u navedenim primjerima, strogo se držeći presuda ESLJP-a *Maresti i Tomasović*, zanemarena bila pravičnost suđenja u smislu specijalne i generalne prevencije, kao i zaštita interesa žrtve i oštećenika, dok bi načelo *ne bis in idem* ostalo u sferi čistog formalizma i pravnog larpurlartizma. U tom smislu nameće se pitanje koje je pravo "jače" ili "važnije": zabrana dvostrukog osuđivanja ili zaštita života, tijela, opće sigurnosti, imovine drugih ili prava na dom, tim više što su sva navedena prava zajamčena Ustavom Republike Hrvatske u istoj, drugoj glavi koja uređuje osobne i političke slobode i prava građana.

Za slučajeve iz policijske, državnoodvjetničke i sudske prakse ostaje provjerena formula – procjena povrede načela *ne bis in idem* "od slučaja do slučaja".

LITERATURA

1. Bačić, F. (1995). *Krivično pravo, opći dio*. Informator, Zagreb.
2. Briški, M. (2014). *Postupak pred Europskim sudom za ljudska prava - kazneni postupak - ne bis in idem*. Portal "Ius info".
3. Burić, Z. (2010). *Načelo ne bis in idem u europskom kaznenom pravu – pravni izvori i sudska praksa Europskog suda*. Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 60 (3-4), str. 819-859.

4. Garačić, A., Grgić, M. (2008). *Ne bis in idem (u zakonima, konvencijama i sudskoj praksi)*. Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva – 2008. Zagreb: Inženjerski biro. Str. 66-110.
5. Garačić, A., Grgić, M. *Ne bis in idem (u zakonima, konvencijama i sudskoj praksi)*. Portal Vrhovnog suda Republike Hrvatske.
6. Garačić, A. (2006). *Pravni lijekovi u kaznenom postupku i sudskoj praksi*. Zagreb: Inženjerski biro d.d.
7. Ivičević Karas, E., Kos, D. (2012). *Primjena načela ne bis in idem u hrvatskom kaznenom pravu Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*. (Zagreb), vol. 19, 2/2012., str. 555-584.
8. Krapac, D. (2010). *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije*. Zagreb: Narodne novine.
9. Milivojević Antoliš, L. (2012). *Prekršajno pravo i materijalnopravne odredbe Prekršajnog zakona*. (NN 107/07.) MUP RH – Policijska akademija.
10. Novosel, D., Rašo, M., Burić, Z. (2010). *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.
11. Omejec, J. (2013). *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava*. Zagreb: Novi informator.
12. Tomašević, G. (2009). *Kazneno procesno pravo, Opći dio: Temeljni pojmovi*. Pravni fakultet u Splitu, Zavod za kaznenopravna i kriminološka istraživanja "Ivan Vučetić", elektroničko izdanje, 2009.
13. Vitkauskas, D., Dikov, G. (2012). *Protecting the right to fair trial under the European Convention of human rights*. Council of Europe, Strasbourg.

Summary

Ivana Đuras

The duality of Criminal and misdemeanor Proceedings

The following article represents an analysis of the actual issues in criminal and misdemeanor proceedings in Croatia. It is still possible to be punished in criminal and misdemeanor proceedings and judgments, because some criminal acts are similar to misdemeanors by the description, but not in repercussions. Problems in criminal practice and jurisprudence started with a final judgment of the European Court of Human Rights in Strasbourg in cases Maresti and Tomasović VS Croatia. The Court found that there has been a violation of Article 4, paragraph 1 of Protocol 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. In these judgments the Court found a violation of the applicant's right not to be tried twice or punished in the same things, during the criminal and misdemeanor proceedings. The Court also found that the domestic authorities permitted the duplication of criminal proceedings with full knowledge of the previous condemnation of the applicant for the same offense.

Key words: non bis in idem, Maresti, Tomasović, offense, misdemeanor.