

**Dr. sc. Ivo Josipović\***  
**Karmen Novak Hrgović\*\***

## **NAČELO *NE BIS IN IDEM* U KONTEKSTU PREKRŠAJNOG, KAZNENOG I UPRAVNOG PRAVA**

*Odluka Europskog suda za ljudska prava u slučaju „Maresti protiv Hrvatske“ od 25. lipnja 2009. godine, a zatim i odluka u predmetu „Tomasović protiv Hrvatske“ od 18. listopada 2011. godine, otvorile su važna praktična i teorijska pitanja. Odlukom Europskog suda za ljudska prava u navedenim predmetima presuđeno je da je došlo do povrede čl. 4. Protokola 7 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Sud je povredu našao u tome što hrvatski sudovi nisu poštivali načelo ne bis in idem sudeći i u kaznenom i u prekršajnom postupku za isto djelo. Time je došlo do povrede prava okrivljenika da ne bude dva puta suđen ili kažnjen u istoj stvari. Iako je odluka u predmetu „Maresti“ suštinski pogrešna zbog krive interpretacije (zanemarivanja) instituta stjecaja kaznenih djela, ta je odluka, kao i odluka u predmetu „Tomasović“, otvorila niz važnih doktrinarnih i praktičnih problema u primjeni načela ne bis in idem u slučajevima interferencije kaznenih djela, prekršaja, stegovnih mjera i upravnih postupaka koji imaju kaznenu narav. Ovaj rad analizira relevantno zakonodavstvo te sudsku i upravnu praksu te nudi rješenja polazeći od doktrinarnih načela koja su do sada bila zanemarena u praksi, kako ESLJP-a tako i domaćih sudova i upravnih tijela.*

*Ključne riječi: ne bis in idem, presuda „Maresti“, kazneno djelo, prekršaj, upravno-kaznena djela*

---

\* Dr. sc. Ivo Josipović, redoviti profesor na Katedri za kazneno procesno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

\*\* Karmen Novak Hrgović, sutkinja Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske

## 1. ODLUKE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA O NAČELU *NE BIS IN IDEM* I OSNOVNI POJMOVI VAŽNI ZA NJIHOVO RAZUMIJEVANJE I PRIMJENU

Europska konvencija za zaštitu temeljnih ljudskih prava i sloboda<sup>1</sup> iznimno je važan izvor kaznenog prava (u širem smislu: kaznenog materijalnog i procesnog, prekršajnog, upravno-kaznenog,<sup>2</sup> prava izvršenja kaznenih sankcija) u državama strankama EKLJP-a, uključujući i sudsku praksu ESLJP-a. Naime načela zaštite ljudskih prava iz ESLJP-a i odluke ESLJP-a u konkretnim slučajevima neposredno su primjenjivi u unutarnjem pravu. Problem koji se javlja jest da interpretacija odredaba EKLJP-a i odluka ESLJP-a nije uvijek jednostavna zbog različitog kategorijalnog aparata tradicionalnih domaćih pravnih sustava i konvencijskog sustava (normi i prakse), koji „pokriva“ brojne različite pravne poretke država stranaka.

Tako je i članak 4. Protokola 7 uz EKLJP, koji uređuje donedavno, barem u našoj teoriji i praksi, relativno malo problematizirano načelo *ne bis in idem*, nakon odluka ESLJP-a u dva predmeta protiv Republike Hrvatske, predmetu „Maresti“ i „Tomasović“<sup>3</sup>, otvorio rasprave i različita stanovišta i u teoriji<sup>4</sup> i

---

<sup>1</sup> Narodne novine, - Međunarodni ugovori, br. 18/976/99 - proč. tekst (sadrži Protokole br. 1, 4, 6, 7 i 11), 8/99 - ispravak, 14/01 - Protokol br. 12 i 13 i 1/06 - Protokol br. 14), dalje: EKLJP. Protokol 14, koji je predmet ovoga rada, stupio je na snagu u odnosu na Republiku Hrvatsku 1. lipnja 2010. godine (Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 2/10). Europski sud za ljudska prava u ovome će se radu skraćeno označavati kao ESLJP. Temeljem Ustava Republike Hrvatske, članka 140., međunarodni su ugovori sastavni dio unutrašnjeg pravnog poretka i po snazi su iznad zakona.

<sup>2</sup> Za potrebe ovoga rada upravno-kazneno pravo odredit ćemo kao ono u kojemu o odgovornosti za neko kažnjivo djelo koje nije definirano kao prekršaj odlučuju upravna tijela u postupku koji nije prekršajni postupak. Postupak se vodi ne po Prekršajnom zakonu (NN, 107/07, 39/13, 157/13, 110/15, dalje: PZ), nego po Zakonu o općem upravnom postupku (NN, 47/09) ili po posebnom zakonu, najčešće uz supsidijarnu primjenu ZUP-a. U zadnjoj instanci odluku donose upravni sudovi, odnosno Visoki upravni sud Republike Hrvatske (Zakon o upravnim sporovima, NN, 20/10, 143/12, 152/14, dalje: ZUS). Za razliku od prekršajnog postupka, koji u prvom stupnju vode upravna tijela, u drugom stupnju odlučuje Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske, pri čemu se postupak vodi sukladno PZ-u. ESLJP je kao kaznene tretirao i neke druge postupke ako je rezultat postupka rezultirao kaznom usporedivom s onom koja se izriče u kaznenom postupku, primjerice postupak u kojem se određuje zatvor za osobu koja nije udovoljila nekoj svojoj obvezi (imovinskoj, građanskoj).

<sup>3</sup> *Maresti protiv Hrvatske*, zahtjev br. 55759/07, presuda od 25. lipnja 2009., konačna od 25. rujna 2009. (dalje: MARESTI), te predmet *Tomasović protiv Hrvatske*, zahtjev br. 53785/09, presuda od 18. listopada 2011., konačna od 18. siječnja 2012. (dalje: TOMASOVIĆ).

<sup>4</sup> Od novijih radova koje treba izdvojiti vezano za ovu problematiku valja istaći: 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 (Zagreb), vol. 17, broj 2/2010, str. 785-812 (dalje: Novosel-Rašo-Burić: RAZGRANI-

u praksi<sup>5</sup>. Ključni problem koji su otvorile navedene presude, zanimljiv za teoriju, ali odlučan za sudsku, državnoodvjetničku i praksu upravnih tijela, jest izbjegavanje kršenja načela *ne bis in idem*, do kojeg može doći zbog sadržajnog preklapanja kaznenih djela, prekršaja i upravno-kaznenih djela i mogućnosti da se za djelo za koje je već vođen postupak jedne vrste pokrene postupak druge vrste. No problem se pojavljuje i kod mogućeg dvostrukog postupka i u okviru iste vrste postupanja u situaciji kad postoji idealni stjecaj kaznenih djela.<sup>6</sup> U ovome se radu nećemo baviti načelom *ne bis in idem* u slučajevima kada je riječ o istom djelu kvalificiranom kao kazneno djelo istom pravnom normom, nego samo slučajevima u kojima je neko djelo opisano kao kazneno u dvije različite norme, u pravilu u Kaznenom zakonu i prekršajnoj ili stegovnoj odredbi. Važno je naglasiti da se i u pravnoj literaturi i u praksi ESLJP-a načelo *ne bis in idem* stavlja u kontekst prava na pravično suđenje (članak 6. ESLJP-a).

Inače, osim u EKLJP-u (Protokol 7), načelo *ne bis in idem* nalazimo i u drugim važnim međunarodnopravnim instrumentima: u članku 14. stavak 7. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i u nizu dokumenata Europske unije.<sup>7</sup> Načelo *ne bis in idem* vrijedi samo u okviru jurisdikcija pojedinih država, ne kad se ponovno suđenje (*bis in idem*) vodi u drugoj državi. Istina, u okviru Europske unije nastoji se reducirati mogućnost dvostrukog „prekograničnog“ suđenja.<sup>8</sup> Jednako tako načelo *ne bis in idem* ne važi za slučaj ponovnih suđenja od strane međunarodnih kaznenih sudišta ako je prvotno suđenje održano u nekoj državi, dok u obratnom slučaju to načelo važi.

---

ČENJE); Karas Ivičević, E., Kos, D., Primjena načela *ne bis in idem* u hrvatskom kaznenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19, br. 2/2012, str. 555-584 (dalje: Ivičević-Kos: PRIMJENA); 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, Zbornik III. specijalističkog savjetovanja: Primjena Prekršajnog zakona i ostalih propisa s područja prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj, Baška, 15.-17. listopada 2009., Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, 2009, str. 1-18, (dalje: Ivičević: PRESUDA) te rad koji je akademik Davor Krapac objavio pod pseudonimom Amicus Curiae, Zabrana *ne bis in idem* i izbjegavanje sukoba kaznenih jurisdikcija u državama strankama Europske unije, Informator, Male stranice, broj 6153 od 23. veljače 2013., str. 1-8 (dalje: Amicus Curiae).

<sup>5</sup> O relevantnoj sudskoj praksi bit će riječi u odgovarajućem dijelu ovoga rada.

<sup>6</sup> Ovakvi su slučajevi, iako zamislivi, više teorijska mogućnost. „Počinitelj koji eksplozivom raznese kuću u kojoj ubije čovjeka čini ubojstvo (sada čl. 110.) i teško kazneno djelo protiv opće sigurnosti s imovinskom štetom velikih razmjera kao posljedicom (sada čl. 222. st. 1.) (VSRH, I Kž-198/92).“ (Novoselec, P., Bojanić, I., Opći dio kaznenog prava, IV. izmijenjeno izdanje, Pravni fakultet u Zagrebu, 2013, str 354, dalje: Novoselec-Bojanić: OPĆI DIO KAZNENOG PRAVA). Sasvim je sigurno da se nikada neće dogoditi da se za ta dva kaznena djela sudi odvojeno jer je riječ o jednoj radnji i jednom okrivljeniku, ali teoretski bi bilo zamislivo da greškom bude učinjeno drukčije.

<sup>7</sup> Vidjeti Ivičević: PRESUDA, str. 4 te Amicus Curiae, str. 3 i dalje.

<sup>8</sup> Vidjeti Amicus Curiae, str. 4-7.

Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju može suditi iako je već presuđeno u nekoj državi u slučajevima koje je njegov Statut predvidio, očitо vodeći se interesima pravde.<sup>9</sup> Razmatranje načela *ne bis in idem* u međunarodnom pravu prelazi okvire ovog rada te se zainteresirani čitatelji upućuju na citiranu literaturu.

ESLJP je u više svojih odluka postavio kriterij koja se sve djela imaju smatrati kaznenim. Pri tome se nije držao formalnog kriterija, koji karakterizaciju kaznenog djela vezuje za to je li djelo predviđeno kao kazneno u kaznenom zakonu ili u tzv. posebnom kaznenom zakonodavstvu. Glavni kriterij smatra li se neko djelo kaznenim u smislu odredaba EKLJP-a jest priroda kaznenog djela i zapriječena sankcija. Bez obzira na to je li djelo u zakonodavstvu neke države tretirano kao prekršaj ili administrativno kazneno djelo, za potrebe prosudbe suglasja neke radnje ili odluke državnog tijela s EKLJP-om smatrat će se kaznenim ako se primjenjuje kazna koja je vrstom i težinom istovrsna onima iz korpusa kaznenog prava. Uz to za prosudbu je važna i narav djela i vrijednosti koje se njegovim propisivanjem štite, društveni ciljevi koji se žele ostvariti kažnjavanjem te odnose li se propisi na sve građane ili samo na određenu skupinu.<sup>10</sup> Taj posljednji kriterij važan je za ocjenu imaju li se kaznenim djelima smatrati i kršenja stega (npr. vojna stega, službenička stega, kažnjavanje državnih dužnosnika zbog kršenja propisa o sukobu interesa).

Narav djela, neovisno o tom pred kojim se tijelom postupak vodi, definira sadržaj zahtjeva da se o istom kaznenom djelu (u širem smislu mogli bismo ga označiti i kao kažnjivo djelo) ne može ponovo odlučivati (*ne bis*). Dakle ako je o nekom kaznenom djelu odlučeno, neovisno o vrsti odluke, za to se kazneno djelo ne može pokrenuti ni voditi kazneni, prekršajni ili drugi postupak, a ako je takav postupak ipak pokrenut, ne može se donijeti odluka o krivnji, nego se postupak mora obustaviti ili se mora donijeti nemeritorna odluka (presuda kojom se optužba odbija). Isto vrijedi i za slučaj da je postupak pokrenut, a da je nakon početka, a prije dovršetka postupka pokrenut drugi postupak ili je postojala namjera njegova pokretanja. Nakon započinjanja jednog postupka nije moguće o istoj stvari započeti drugi. Dakako, sve to vrijedi samo u slučaju kad postoji identitet djela, kad se suštinski radi o jednom te istom kažnjivom djelu (*idem*). Takvo shvaćanje odstupa od tradicionalnog, ali polazi od toga da, sa stanovišta države, nema smisla započinjati postupak za kazneno djelo za koje se već vodi postupak (makar i raznovrstan). Sa stanovišta okrivljenika

---

<sup>9</sup> Čl. 10. Statuta MKSJ-a. Sličnu formulaciju sadrži i članak 20. Statuta Međunarodnog kaznenog suda (tzv. Rimski statut, Narodne novine - Međunarodni ugovori, 5-42/2001).

<sup>10</sup> Novosel-Rašo-Burić: RAZGRANIČENJE, str. 790-792. Autori posebno naglašavaju da je ESLJP važne standarde karakterizacije kaznenog djela uspostavio u predmetu Engel („Engel i ostali protiv Nizozemske“, od 8. lipnja 1976., br. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 i 5370/72).

paralelizam postupaka, konkretno otvaranje novog postupka iako za isto djelo već teče, jest „dvostruko ugrožavanje“ i zakoračenje u zonu *bis in idem*.

Identitet kažnjivog djela (*idem*), druga komponenta načela, kompliciranija je i teže utvrdiva od prve (*ne bis*). Dapače, ona je pretpostavka da bismo postupili po prvoj. ESLJP je kriterij identiteta kažnjivog djela gradio kroz niz odluka te ih konsolidirao u predmetu „Zolotukhin protiv Rusije“<sup>11</sup> u doktrinu „materijalnog identiteta djela“.<sup>12</sup> Može se ustvrditi da je ta doktrina zapravo derivat prethodnih i temelji se na materijalnom supstratu djela, u bitnom istom činjeničnom stanju. Veliko vijeće ESLJP-a takvo poimanje suprotstavlja pukoj zakonskoj klasifikaciji iz nacionalnog zakonodavstva smatrajući da takav formalni kriterij može otvoriti vrata zlouporabama.

Kad se prati evolucija poimanja identiteta kažnjivog djela od strane ESLJP-a, opravdan je zaključak o kazuističkom pristupu problemu.<sup>13</sup> Međutim, dodali bismo, ESLJP je u odlukama koje se odnose na primjenu načela *ne bis in idem* pokazao i nesklonost ući dublje u finese doktrine kaznenog prava koje se odnose na kazneno djelo kao takvo te na stjecaj kaznenih djela. Presuda u predmetu „Maresti“ zoran je primjer takva odlučivanja, koje je, prema našem sudu, rezultiralo pogrešnom odlukom. Šteta je što se Republika Hrvatska nije žalila na presudu u tom predmetu i time možda isprovocirala dublju analizu slučaja i samih načela utvrđivanja identiteta kažnjivog djela.

Kao prvo, ESLJP je, razmatrajući identitet kažnjivog djela, praktično kazneno djelo reducirao na radnju, bez obzira na varijacije u doktrinarnom pristupu, uključivši i doktrinu „materijalnog identiteta djela“. Kad se analizira jesu li neka kažnjiva djela, opisana kao takva u dvije različite kaznene norme, ista ili nisu, valja uzeti u obzir istovrsnu radnju ovisno o drugim elementima važnim za identifikaciju i identitet kaznenog djela (krivnja, zaštićeno dobro, osobna svojstva počinitelja, posljedica, „preklapanje“ radnje s jednom ili više kaznenih normi...). Uspoređujući samo radnju izvršenja, uvijek bismo zaključili (pogrešno) da postoji identitet kažnjivog djela, da je riječ o suštinski istom djelu opisanom na isti ili vrlo sličan način u dvije kaznenopravne norme (npr. prekršajna i kaznena norma). Međutim, ako se u obzir uzmu i drugi elementi identiteta kaznenog djela, onda ćemo u određenim slučajevima doći do zaključka da radnja jest identična (u cijelosti ili djelomično), ali da nije riječ o jednom kažnjivom djelu, nego o idealnom stjecaju kaznenih djela, pri čemu se

---

<sup>11</sup> Presuda 14939/03 od 7. lipnja 2007. te odluka Velikog vijeća 14939/03 od 10. veljače 2009.

<sup>12</sup> O evoluciji stanovišta ESLJP-a od kriterija „istog ponašanja“, „istog činjeničnog stanja“ i „bitnih elemenata“ do doktrine „materijalnog identiteta djela“ kroz karakteristične predmete Gradinger protiv Austrije, Oliveira protiv Švicarske, Goektan protiv Francuske i Fisher protiv Austrije vidjeti u Ivičević: PRESUDA, str. 7-10, i Ivičević-Kos: PRIMJENA, str. 560-563.

<sup>13</sup> Ivičević: PRESUDA, str. 7.

svako od ostvarenih kaznenih djela kažnjava.<sup>14</sup> S druge strane postoji slučaj u kojemu se jednom radnjom ostvaruju bića više kaznenih djela, ali se zbog njihova logičkog odnosa počinitelj kažnjava samo za jedno kazneno djelo (prividni idealni stjecaj). To se događa kad među ostvarenim kaznenim djelima postoji odnos specijalnosti, supsidijarnosti ili konsumpcije.<sup>15</sup> Ocjena postoji li među kaznenim djelima takav odnos pretpostavlja složen postupak zaključivanja utemeljen na činjeničnom stanju, zakonskim opisima kaznenih djela i doktrini kaznenog prava o prividnom idealnom stjecaju, tim prije što Kazneni zakon tu problematiku ne propisuje, nego se ona rješava kroz sudsku praksu i doktrinu. Ako u nekom slučaju zaključimo da postoji ne idealni stjecaj, nego prividni idealni stjecaj, onda za potrebe primjene načela *ne bis in idem* moramo zaključiti da se radi o istom kaznenom djelu te da se za nje ga može voditi samo jedan postupak. Dakle, kada je riječ o istom kaznenom djelu (istovrstan zakonski opis djela u dvije pravne norme) ili ako je riječ o prividnom idealnom stjecaju, onda se radi o identičnom kaznenom djelu, na koje se mora primijeniti načelo *ne bis in idem*. Suprotno, ako je riječ o idealnom stjecaju, onda se radi o dva različita kaznena djela, na koja se načelo *ne bis in idem* ne primjenjuje.

S obzirom na shvaćanje ESLJP-a o tome što se ima smatrati kažnjivim djelom, u praksi je nužno provjeriti postoji li odnos istovrsnosti kažnjivog djela u okviru svake kategorije kažnjivih radnji (kazneno djelo, prekršaj, upravno-kazneno djelo, stegovno djelo) te između djela koja potpadaju pod različite kategorije kažnjivih radnji.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Idealni stjecaj postoji kad je jednom radnjom ostvareno biće dva ili više kaznenih djela, pri čemu oba postoje samostalno i kao takva su oba kažnjiva. U teoriji se razlikuju dvije vrste idealnog stjecaja, onaj kada su počinjena djela istovrsna (homogeni idealni stjecaj) i kada su jednom radnjom počinjena kaznena djela raznovrsna (heterogeni idealni stjecaj). Vidjeti Novoselec-Bojanić: Opći dio kaznenog prava, str. 354-355. Vidjeti i Bačić, Franjo, Krivično pravo, opći dio, Informator, Zagreb, 1979, str. 366-367.

<sup>15</sup> Vidjeti Novoselec-Bojanić: Opći dio kaznenog prava, 356-360. Vrlo je značajno djelo i starija monografija Đorđe Lazin, Prividni idealni stjecaj krivičnih dela, Privredna štampa, Beograd, 1982, u kojoj autor iznosi povijesni pregled poimanja prividnog idealnog stjecaja, uključivši i doktrine koje negiraju taj oblik stjecaja. Realni stjecaj, kada je s više radnji počinjeno više kaznenih djela, po prirodi stvari nije od značaja za primjenu načela *ne bis in idem*.

<sup>16</sup> Naravno, kada je riječ o kažnjivim djelima koja spadaju u istu kategoriju kažnjivih radnji, po prirodi je stvari manji rizik povrede načela *ne bis in idem* jer se okrivljeniku u pravilu za sva kaznena djela sudi istovremeno. Zato se u ovom radu i ne bavimo takvim slučajevima.

## 2. ZAŠTO JE ODLUKA ESLJP-A U PREDMETU „MARESTI“ POGREŠNA I ŠTO IZ NJE TREBA ZAKLJUČITI

Presuda ESLJP-a u predmetu „Tomasović protiv Hrvatske“, za razliku od one u predmetu „Maresti“, nije problematična. Naime slučaj je prilično jednostavan. Tomasović je najprije u prekršajnom postupku osuđen zbog posjedovanja droge i kažnjen novčanom kaznom temeljem članaka 3. i 54. Zakona o suzbijanju opojnih droga. Poslije je proglašen krivim u kaznenom postupku zbog kaznenog djela zlouporabe opojnih droga iz članka 173. tadašnjeg Kaznenog zakona<sup>17</sup> i kažnjen novčanom kaznom, pri čemu mu je u kaznu uračunata ona izrečena u prekršajnom postupku. Radnja je bila jedna (nezakonito posjedovanje droge), pravni opis djela iz Zakona o suzbijanju opojnih droga i Kaznenog zakona praktično isti. Dakle bilo je očito da je riječ o istom djelu, kvalificiranom kao prekršaj i kao kazneno djelo, presuđenom u dva postupka. Međutim ta je presuda važna zbog toga što utječe na filozofiju odnosa kažnjivih djela koja su istovremeno i prekršaji i kaznena djela, o čemu će biti riječi poslije.

S druge strane presuda u predmetu „Maresti“, također važna, navodi na kritičko promišljanje. Nesumnjiva je važnost odluke ESLJP-a u predmetu „Maresti“ jer je potakla odvjetništvo, policiju i sudove da promišljaju problematiku načela *ne bis in idem* i da traže način kako izbjeći njegovu povredu i eventualnu presudu ESLJP-a protiv Republike Hrvatske, što je iznimno važno za buduće slučajeve i pravnu praksu. I pravna je znanost, potaknuta odlukom u predmetu „Maresti“, počela detaljnije izučavati to načelo u domaćem i međunarodnom pravu. Međutim, zanimljivo je, u literaturi ni u sudskoj praksi nije bilo kritičkog osvrta na tu odluku, kao da je postojala određena fascinacija autoritetom visokog europskog sudišta i činjenicom obvezatnosti odluka. Naravno, moguće je i da se cjelokupna stručna javnost naprosto slaže sa zaključcima presude ESLJP-a. Međutim poštivati odluke nikako ne znači izbjegavati kritički osvrt na odluku, posebno kada se iz te odluke stvaraju načelna pravna stanovišta, pa i mijenja zakonodavstvo. U predmetu „Maresti“ sporna je ocjena ESLJP-a da je za isto djelo presuđeno najprije u prekršajnom, pa u kaznenom postupku. Okrivljenik Maresti u prekršajnom je postupku osuđen zbog narušavanja javnog reda i mira temeljem članka 6. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira zato što se na javnom mjestu ponašao na osobito drzak i nepristojan način, vrijeđao građane i narušavao njihov mir, uključujući i to što je izudarao jednog građanina, pri čemu mu je nanio tešku tjelesnu ozljedu. Poslije, nakon

---

<sup>17</sup> Kazneni zakon, Narodne novine, 110/97, s kasnijim brojnim izmjenama i dopunama, koji je vrijedio zaključno s 31. 12. 2012. U daljnjem tekstu na taj Zakon referirat ćemo se i kao na stari Kazneni zakon.



pravomoćnosti rješenja o prekršaju,<sup>18</sup> Marestiju se sudilo za više kaznenih djela u stjecaju, pri čemu je jedno od njih bilo i nanošenje teške tjelesne ozljede osobi koju je izudarao čineći prekršaj protiv javnog reda i mira. Osuđen je na kaznu zatvora u koju mu je uračunat zatvor izrečen u prekršajnom postupku zbog narušavanja javnog reda i mira. Hrvatski su sudovi odbili njegove žalbe, a Ustavni sud Republike Hrvatske odbio je i ustavnu tužbu.<sup>19</sup>

Usvajajući zahtjev i presuđujući protiv Republike Hrvatske, ESLJP je rutinski ustvrdio da je prekršajna kazna koja je izrečena kaznene naravi. Pri tome se vodio time da zakonska karakterizacija (prekršaj - kazneno djelo) nije odlučna te da treba razmotriti i prirodu djela te težinu zapriječene kazne. Kad kažemo rutinski, onda treba ustvrditi da takvo što uopće nije sporno. Naime Republika Hrvatska je od svojeg osamostaljenja velikom reformom u više koraka prekršajno pravo profilirala kao vrstu kaznenog prava, uz judicijalizaciju prekršajnog postupka i harmonizaciju prekršajnog prava s kaznenim materijalnim i procesnim pravom. Danas bismo teško mogli naći ikoga u kaznenopravnoj struci tko bi ustvrdio da prekršajno pravo nije dio kaznenopravnog sustava te da prekršaji nisu (u pravilu) lakši oblik kažnjivih djela.<sup>20</sup>

Nadalje, ESLJP je, ispitujući je li u prekršajnom postupku i kasnijem kaznenom postupku suđeno za isto djelo (*idem*), zaključio da jest, iako zakonski opisi prekršaja iz članka 6. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira i kaznenog djela iz članka 99. (Teška tjelesna ozljeda) Kaznenog zakona nisu isti. Pozvao se na kriterije iz predmeta „Zolotukhin“, koji govore o identičnim ili bitno istim činjenicama kao kriteriju procjene. Ustvrdio je da je fizički napad u kojemu je nanesena teška tjelesna ozljeda sadržan i u odluci o prekršaju i u kasnijoj presudi, da je sastavni dio i odluke o krivnji za prekršaj i odluke o krivnji za kazneno djelo. Štoviše, ustvrdio je da uračunavanje kazne nije od utjecaja za odluku ESLJP-a, kao da bi to uopće moglo biti argument o povredi načela *ne bis in idem*. Upravo suprotno, uračunavanje bi prije moglo biti argu-

---

<sup>18</sup> Po tada važećem Zakonu o prekršajima prekršajni su sudovi odlučivali rješenjem, prema sada važećem Prekršajnom zakonu meritorno odlučuju presudom.

<sup>19</sup> Predmet ispitivanja pred ESLJP-om bilo je i pravo na pristup sudu (članak 6. st. 1. Konvencije), no to nije od interesa za ovaj rad.

<sup>20</sup> Vidjeti radove Josipović, Ivo: Neki organizacijski i postupovni aspekti reforme prekršajnog prava u svjetlu mitova koji joj (ne) mogu biti temelj, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/99, str. 445-478; Novi prekršajni i prijestupovni postupak: kreativna inovacija ili nedomišljen eksperiment, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 1/2001, str. 343-352; Projekt novog prekršajnog zakonodavstva: evolucija postojećeg modela prekršajnog sustava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2/2005 (vol. XII.), str. 377-400; Prekršajni zakon u kontekstu reforme pravosuđa, u zborniku radova: Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva 2008, Inženjerski biro, Zagreb, 2008, str. 111-130, te Prekršajni zakon i njegov reformski potencijal u praksi (zajedno s M. Rašo), u zborniku radova: Novine u kaznenom zakonodavstvu – 2009, Inženjerski biro, Zagreb 2009, str. 198-227.



ment da je riječ o dva presuđenja za isto djelo, pa da je to razlog zbog kojega se kazne „spajaju“ tako da se prva, ona za prekršaj, uračuna u kaznu izrečenu za kazneno djelo.<sup>21</sup>

Zaključak o tome da je u prekršajnom i u kaznenom postupku odlučivano o istom kaznenom djelu pogrešan je iz sljedećih razloga:

1. Opisi djela (prekršaja i kaznenog djela) potpuno su različiti. Istina, radnja udaranja je zajednička, ali su različita zaštićena pravna dobra. Prekršaj štiti javni red i mir, kazneno djelo život i zdravlje ljudi.
2. Jedna radnja (udaranje oštećenika) s aspekta prekršajne norme i zaštićenog dobra (zajedno s još nekim radnjama: uvredama, vikom, drugim oblicima agresivnog ponašanja) dovodi do posljedice narušavanja javnog reda i mira te uznemirenja građana. S aspekta kaznenopravne norme posljedica radnje (udaranje oštećenika) izaziva posljedicu narušavanja tjelesnog integriteta i zdravlja osobe.
3. Prekršajni sud, odlučujući o prekršaju, jest opisao udaranje kao dio cjelovite radnje narušavanja javnog reda i mira, ali nije obuhvatio cjelinu kaznenog djela koje je poslije presuđeno. Nije odlučio o krivnji za posljedicu, tešku tjelesnu ozljedu, što znači da u svojoj odluci nije sudio za kazneno djelo. Jednako tako kazneni je sud u svojoj presudi utvrdio krivnju za kazneno djelo, udaranje s posljedicom teške tjelesne ozljede, ne kažnjavajući okrivljenika za narušavanje javnog reda i mira.<sup>22</sup> Zato nisu u pravu autori koji Prekršajni sud u Pazinu kritiziraju što je utvrđivao činjenice (udaranje) kao nepotrebno, uz zaključak kako, da te činjenice nije utvrđivao, vjerojatno ne bi bilo presude „Maresti“.<sup>23</sup> Da te presude ne bi bilo, možda je točno, ali sud u Pazinu nije pogriješio. Radnja udaranja oštećenika dio je radnje izvršenja prekršaja protiv javnog reda i mira. Pogriješio je ESLJP, koji nije prepoznao klasičan slučaj idealnog stjecaja kaznenih djela, zbog čega on, a ne sud u Pazinu, zaslužuje kritiku. Zapravo, nevjerojatno je da tako visoko europsko sudište propušta prepoznati situaciju koja je školski primjer instituta idealnog stjecaja. Uostalom, u predmetu „Oliviera protiv Švicarske“ ESLJP je prepoznao prividni stjecaj kao slučaj u kojem se načelo *ne bis in idem* ne primjenjuje jednostavno zato što je riječ o različitim kaznenim djelima, bez obzira na to što imaju istu radnju kojom su ostvarena obilježja dva različita kažnjiva djela.

---

<sup>21</sup> Poslije će biti riječi o tome zašto je u našem zakonodavstvu prihvaćen koncept uračunavanja kazne i zašto on u kontekstu novog sustava odnosa prekršaja i kaznenih djela koje moramo prihvatiti zbog adekvatne primjene načela *ne bis in idem* treba promjenu.

<sup>22</sup> *Oliveira v. Switzerland* (84/1997/868/1080), 30 July 1998.

<sup>23</sup> Novosel-Rašo-Burić: RAZGRANIČENJE, str. 793.

4. Navedeno ponašanje okrivljenika Marestija klasičan je primjer idealnog stjecaja kažnjivih radnji: jednom je radnjom počinio dva kaznena djela (kazneno djelo u užem smislu i prekršaj). Riječ je o tzv. heterogenom stjecaju, gdje su jednom radnjom ostvarena dva potpuno različita kaznena djela, s različitim opisima, različitom posljedicom i različitim zaštićenim dobrima (društvenim vrijednostima). Da su obje zaštićene društvene vrijednosti bile zaštićene istovrsnim kaznenim normama (iste kategorije kaznenih djela), recimo, da su oba djela kaznena iz Kaznenog zakona, onda bi sud (kazneni) u jednom postupku okrivljenika osudio za dva kaznena djela u stjecaju. S obzirom na to da je riječ o dva različita kažnjiva djela, jednom prekršaju, a drugom kaznenom djelu, onda i nije moglo biti presuđeno za dva različita kažnjiva djela drukčije osim u dva različita postupka, prekršajnom i kaznenom. Kada bi odlučivanje u predmetu „Maresti“ postalo opći model odlučivanja i pravnog shvaćanja o tome što jest „*idem*“, što je jedno (isto) kazneno djelo, onda bismo morali zaključiti da idealni stjecaj kaznenih djela više ne postoji i da ga treba izbrisati iz teorije i prakse kaznenog prava. To, naravno, vrijedi ako prihvatimo ocjenu da se u predmetu „Maresti“ ne radi o jednom, nego o dva kažnjiva djela počinjena u idealnom stjecaju, ali o kojima se nije odlučivalo u jednom postupku, nego u dva zbog različite stvarne nadležnosti sudova, jednog za prekršaj, drugog za kazneno djelo.

Konačno, ESLJP se upustio i u još jedno nelogično, pa i nepotrebno razmatranje o tome je li postojala dvostrukost postupka (*bis*). Kao prvo, ako je ESLJP ustanovio (makar pogrešno) da su prekršaj i kazneno djelo zapravo isto kažnjivo djelo, pri čemu je notorno da su provedena dva postupka (prekršajni i kazneni), pitamo se koji su to još argumenti potrebni da bi se utvrdilo dvostruko postupanje. ESLJP je za dodatne argumente dvostrukog postupanja (*bis*) izdvojio to da su oba postupka pokrenuta na prijavu policije. Naravno da to nije nikakav argument, jednostavno zato što naš pravni poredak ovlašćuje i zadužuje policiju da otkriva kaznena djela i prekršaje te da podnosi odgovarajuće prijave. U konkretnom je slučaju policija ispravno utvrdila da su počinjeni i prekršaj i kazneno djelo te je postupila sukladno tome i sukladno domaćem uređenju odnosa prekršaja i kaznenih djela. Dodatni je argument i to da se okrivljenik u kaznenom postupku u žalbi pozivao na povredu načela *ne bis in idem*, što drugostupanjski sud nije prihvatio. Iz toga je ESLJP zaključio da je došlo do svjesnog dupliciranja postupka od strane državnih tijela Republike Hrvatske. Zaključak nije funkcionalan i smislen, prvo, zato što je normalno da su državna tijela postupala po zakonu kako su smatrala da je ispravno, i drugo, naravno da se takvo ponašanje državnih tijela po prirodi stvari treba smatrati svjesnim. Ma kako cijenili postupanje policije i pravosuđa u tom slučaju, dobrim ili lošim, svjesnim ili nesvjesnim, to ne utječe na činjenicu da su

se (ispravno ili ne) vodila dva postupka. Ta se činjenica utvrđuje jednostavno postojanjem dviju odluka, rješenja o prekršaju i presude o kaznenom djelu.

Predmet „Maresti“ nam, uz činjenicu da i najviša sudišta mogu krivo presuditi, ipak daje određenu uputu o tome da moramo promijeniti filozofiju odnosa različitih kategorija kaznenih djela da bismo izbjegli povredu načela *ne bis in idem*. Pri tome je za promjene u zakonodavstvu i praksi potrebno sagledati cijeli korpus odluka ESLJP-a kako iz jedne pogrešne odluke ne bismo izvodili zaključke koji će dovesti do krivih sudskih odluka i štetnih posljedica.<sup>24</sup> Presuda u predmetu „Maresti“ nije pogrešna po tome što traži poštivanje načela *ne bis in idem*, nije pogrešna ni po stanovištu da do povrede tog načela može doći zbog dupliciranja prekršajne i kaznene odgovornosti. Pogrešna je jer u konkretnom predmetu nije prepoznala idealni stjecaj i jer je krivo ocijenila da se u dva postupka odlučivalo o istom kaznenom djelu. Eventualna teza da je kazna izrečena predmetu „Maresti“ bila ta koja je bila odlučujuća za ocjenu ESLJP-a da je riječ o jednom te istom djelu i da je prekršajni sud presudio i za tjelesnu ozljedu nije potkrijepljena sadržajem presude ESLJP-a. Naime trebalo bi pokazati da je kazna izrečena u prekršajnom postupku teža od uobičajene za prekršaj narušavanja javnog reda i mira na način i u intenzitetu kako je to bilo u slučaju „Maresti“ te da po svojoj težini obuhvaća i kaznu za tjelesnu ozljedu. Međutim ne samo da to nije točno, nego ESLJP nije ni pokušao dati analizu koja bi mogla potkrijepiti takvu tezu usporedbom sa sudskom praksom u Hrvatskoj ili na koji drugi način.

### 3. NAČELO *NE BIS IN IDEM* U HRVATSKOM PRAVU

Ustav Republike Hrvatske u članku 31. stavcima 2. i 3. jamči provedbu načela *ne bis in idem*. Iako bi jezično tumačenje navodilo na zaključak da se to načelo na ustavnoj razini štiti samo kada je riječ o kaznenim postupcima u užem smislu riječi, razvoj našeg prekršajnog prava, sudska praksa, a i utjecaj odluka ESLJP-a vode teleološkom tumačenju sa zaključkom da se to načelo ima primijeniti na sva djela i postupke kaznene naravi, uključujući i prekršaje i administrativna kaznena djela (kazneno pravo u širem smislu), možda, ovisno o slučaju, i kod stegovnih djela.<sup>25</sup> To znači da će dugogodišnja praksa koja je

---

<sup>24</sup> Tako bi se iz presude „Maresti“ moglo zaključiti da ESLJP ne priznaje idealni stjecaj, što, naravno, nije točno ako u vidu imamo druge presude, posebno presudu „Oliviera protiv Švicarske“.

<sup>25</sup> Lako je moguće da pisci Ustava nisu u vrijeme njegova nastanka razmišljali na taj način. U to vrijeme odnos prekršaja i kaznenih djela bio je drukčije percipiran, što je i danas vidljivo iz nekih zakonskih rješenja. No, pravo je živi organizam i njegovo se tumačenje odvija, ne protivno izričaju norme, ali da u čitanju koje odgovara duhu vremena i promjenama u društvu

dopuštala paralelizam prekršajnog i kaznenog postupka te presuđenje u kaznenom postupku bez obzira na prekršajni postupak morati biti promijenjena. To uključuje promjenu zakona i sudske prakse, pa i one Ustavnog suda, koji je u nekoliko odluka prihvatio mogućnost paralelnog suđenja u kaznenom i prekršajnom postupku te kaznenu presudu nakon pravomoćno dovršenog prekršajnog postupka.<sup>26</sup> Formulacija „nikome se ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti (...) za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom“ dopušta paralelizam postupaka (još nema pravomoćne osude ili oslobođenja), no i ovdje teleološko tumačenje govori u prilog tezi da paralelizam nije moguć. Naime i samo dvostruko postupanje za isto djelo izlazi iz okvira pravičnog postupanja. Uz to, čemu dva postupka ako se može izreći samo jedna meritorna presuda. Naime čim se u jednom postupku pravomoćno meritorno odluči, u drugome više nije moguće vođenje postupka. Osim načelu pravičnog postupka (članak 6. ESLJP-a), paralelno postupanje protivi se i načelu svrhovitosti i ekonomičnosti postupanja državnih tijela. Stavak 3. članka 31. Ustava predviđa mogućnost iznimaka od načela *ne bis in idem*, što je i ostvareno odredbama Zakona o kaznenom postupku.<sup>27</sup> Sumarno, riječ je o slučajevima u kojima se obnova postupka iz određenih razloga, najčešće novih činjenica i novih dokaza, traži u korist okrivljenika ili kad postupak nije završio meritornom odlukom ili kada je do presude ili obustave postupka došlo kaznenim djelom suca ili državnog odvjetnika. Iznimke predviđa i ESLJP, posebno kada prvi postupak nije završio meritornom odlukom.

Stari Kazneni zakon u članku 63. stavak 2. predviđao je uračunavanje kazne izrečene za prekršaj ako je riječ o istom djelu (isti opis djela). Takva formulacija implicirala je dopustivost vođenja kaznenog postupka i nakon pravomoćnosti presude o prekršaju. Međutim iz stanovišta ESLJP-a, a i teleološkog tumačenja Ustava, takvo što više ne bi bilo dopustivo i smatralo bi se kršenjem članka 4. Protokola 7 uz EKLJP. Štoviše, formulacija KZ-a koja se poziva na istovrsnost djela direktno asocira na kršenje EKLJP-a. Važeći KZ regulira uračunavanje kazne u članku 54. U naslovu članka koji glasi „Uračunavanje pritvora, istražnog zatvora i ranije kazne“ implicira se kazna za isto djelo, dakle to da se u postupku koji se vodi sudi za već presuđeno djelo. Međutim u samom se tekstu članka uračunavanje ranije kazne ne spominje. Zakonopisac

---

i pravnom sustavu. Podsjetimo, od vremena nastanka Ustava Hrvatska je provela dubinsku reformu prekršajnog prava, judicijalizirala je prekršajni postupak i harmonizirala prekršajno pravo s materijalnim i procesnim kaznenim pravom. U to vrijeme Hrvatska nije bila stranka EKLJP-a i nije ju obvezivala praksa tog sudišta (koje i samo mijenja svoja pravna stanovišta sukladno različitim društvenim i pravnim prilikama).

<sup>26</sup> U-II-153/2006, U-III-3489/2005. Naravno, u slučajevima kada nije riječ o istim (identičnim djelima) i u slučajevima prividnog stjecaja, paralelizam suđenja i presuda dopustiv je.

<sup>27</sup> Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14 (dalje: ZKP), članci 497/3., 499., 500., 502. i 503.

je ispuštanjem uračunavanja za prekršaje implicite otklonio da se vodi kazneni postupak za već presuđeni prekršaj ako je riječ o istom kažnjivom djelu. Ako je riječ o tome da djelo nije isto, zbog različite radnje ili drugih elemenata, ili ako je riječ o idealnom stjecaju, onda nema potrebe propisivati uračunavanje. U oba slučaja riječ je o različitim djelima, koja se zasebno kažnjavaju, a ako je riječ o istom djelu, onda nije dopušteno vođenje kaznenog postupka i izricanje kaznene sankcije prema KZ-u, pa time i nema govora o uračunavanju kazne.

ZKP načelo *ne bis in idem* aplicira u kazneni postupak kroz više normi. Kao prvo, među razlozima za odbačaj kaznene prijave u članku 206. stavku 2. nalazi se i to da je stvar već presuđena. Međutim već u sljedećem koraku, u propisivanju žalbe na rješenje o provođenju istrage, članak 218. stavak 3. kao razlog za usvajanje žalbe, pozivajući se na članak 224. stavak 1. t. 3. (razlozi za obustavu istrage), ispušta „presuđenu stvar“. Istina, ta odredba govori da će do obustave postupka doći ako postoje okolnosti koje isključuju kazneni progon, pod što se „presuđena stvar“ svakako može podvesti. Ista je formulacija sadržana i u članku 355. st. 1. t. 3., koji govori o razlozima zbog kojih vijeće u postupku potvrđivanja optužnice može obustaviti postupak. ZKP se u članku 452. točka 5. ponovo među razlozima za donošenje presude kojom se optužba odbija vraća izričito na „presuđenu stvar“ (*res iudicata*), implicite na načelo *ne bis in idem*. Konačno, to je načelo sadržano i u odredbama o pravnim lijekovima. Tako se u članku 469. t. 3. ZKP-a kao povreda kaznenog zakona navodi okolnost da je stvar već pravomoćno presuđena. Ako se utvrdi da je to zaista slučaj, sud drugog stupnja preinačit će presudu na način da umjesto osuđujuće ili oslobađajuće presude donese presudu kojom se optužba odbija. U slučaju povrede načela *ne bis in idem* postoji konkurencija izvanrednih pravnih lijekova jer je ta povreda razlog za obnovu kaznenog postupka kao takva izričito navedena u članku 501. stavak 1. točka 4., a može biti jer je povreda kaznenog zakona razlog za zahtjev za zaštitu zakonitosti (članak 509.) i zahtjev za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude (članak 515.). Međutim očito je, i zbog formulacije navedenih odredaba i zbog strukture postupka, da u implementaciji načela *ne bis in idem* u ZKP-u nisu mišljeni slučajevi interferencije prekršajnog i kaznenog postupka, nego samo postupci u kojima je višestruko presuđivano za kaznena djela. Odluke ESLJP-a tražit će novu interpretaciju citiranih odredaba ZKP-a, a vjerojatno i odgovarajući zakonodavni zahvat. U ZKP-u postoje još jedna vrata kroz koja bi načelo *ne bis in idem* moglo ući u kazneni postupak koji se vodi unatoč presudi za prekršaj koji je isto djelo kao i kazneno djelo. Riječ je o formulaciji apsolutno bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz članka 368. stavak 2., koji kao bitnu povredu označava i slučaj u kojemu je teško povrijeđeno pravo na pravično suđenje zajamčeno Ustavom i EKLJP-om. Kršenje načela *ne bis in idem* svakako ulazi u tu kategoriju povreda.

Prekršajno pravo u pogledu načela *ne bis in idem* ima, kada je riječ o povredi tog načela, praktično isto uređenje kao i ZKP. Tako se povreda tog načela navodi kao razlog za donošenje presude kojom se optužba odbija (članak 181. t. 4. PZ-a), povredu tog načela svrstava među povrede materijalnog prekršajnog prava (članak 196. t. 3. PZ-a) te je predviđa kao razlog za obnovu postupka (članak 213. stavak 1. t. 49.) i implicate, radi se o povredi materijalnog prava, kao razlog za zahtjev za zaštitu zakonitosti (članak 220. PZ-a). Međutim i u slučaju Prekršajnog zakona vrijedi ono što je rečeno za ZKP: načelo *ne bis in idem* nije mišljeno za druga, neprekršajna kažnjiva djela i postupke. Zato i za prekršaje mogući odnos prema kaznenom postupku treba rješavati kroz novu interpretaciju, eventualno i promjenu zakonodavstva.

Prekršajno je zakonodavstvo ipak sadržavalo i sadrži načelnu normu o odnosu suđenja za isto djelo koje je i prekršaj i kazneno djelo. Prije važeći Zakon o prekršajima (NN 88/02, 122/02, 187/03, 105/04, 127/04, 107/07) člankom 6. propisivao je da počinitelj koji je bio u kaznenom postupku pravomoćno proglašen krivim za kazneno djelo koje obuhvaća i obilježja prekršaja ne može biti kažnjen u prekršajnom postupku („nemogućnost kažnjavanja u posebnim slučajevima“). Međutim u praksi su se događali slučajevi da je proveden prekršajni postupak i donesena pravomoćna okrivljujuća odluka s izrečenom prekršajnom sankcijom. Također se događalo da se istovremeno vodi i kazneni postupak u kojem je okrivljenik proglašen krivim i kažnjen za kazneno djelo koje je sadržavalo elemente prekršaja. U takvim slučajevima prekršajna sankcija (novčana ili kazna zatvora) računavala se u kaznu izrečenu u kaznenom postupku, čime je osigurano da nitko ne izdržava kumulativno kaznu za isto djelo.<sup>28</sup> Međutim samo vođenje kaznenog postupka nije bilo prepreka vođenju prekršajnog postupka i za izricanje kazne u prekršajnom postupku za „isto“ djelo.

Važeći Prekršajni zakon (PZ) do druge izmjene, koja je stupila na snagu 1. lipnja 2013. godine (NN 39/13), pod naslovom „Nemogućnost primjene prekršajnog prava u posebnim slučajevima“, u članku 10. propisivao je da se protiv počinitelja prekršaja koji je već u kaznenom postupku pravomoćno proglašen krivim za kazneno djelo koje obuhvaća i obilježja počinjenog prekršaja ne može pokrenuti prekršajni postupak za taj prekršaj, a ako je postupak pokrenut ili je u tijeku, ne može se nastaviti i dovršiti. Takvo zakonsko rješenje nije otklonilo u potpunosti problem paralelnog vođenja postupaka za isto djelo, pa su donošene odluke o krivnji i sankciji u oba postupka. U stadiju izvršenja izrečenih sankcija, kao i ranije, prekršajna se sankcija računavala u sankciju izrečenu u kaznenom postupku, iako važeći Kazneni zakon<sup>29</sup> nije potpuno određen

---

<sup>28</sup> Čl. 63. Kaznenog zakona (NN 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11, 143/12).

<sup>29</sup> Čl. 54. Kaznenog zakona (NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15).



po tom pitanju, budući da propisuje obvezu uračunavanja svakog oduzimanja slobode u vezi s kaznenim djelom u izrečenu kaznu zatvora, kaznu dugotrajnog zatvora i novčanu kaznu, dakle ne referira se izričito u odnosu na prekršajne kazne. O tumačenju takva normativnog stanja bilo je prethodno riječi.<sup>30</sup>

#### **4. RAZLIKOVANJE KAZNENIH DJELA, PREKRŠAJA I ADMINISTRATIVNIH (UPRAVNIH) KAZNENIH (KAŽNJIVIH) DJELA**

Pokušaji da se uspostave jasni kriteriji za razlikovanje kaznenih djela i prekršaja u zakonodavstvu (definicija prekršaja u ZP-u i definiranje kaznenog djela u Kaznenom zakonu) te teorijska razmatranja o tome slomila su se na normativnom kaosu u kojemu su praktično u svakom zakonu kreirane prekršajne odredbe, bez puno skrupula u pogledu toga treba li uopće prekršajno sankcionirati neko ponašanje i interferira li ono s već postojećim kaznenim djelom. Pokazalo se da u normativnoj stihiji razlike između prekršaja i kaznenih djela koje proizlaze iz njihovih zakonskih definicija<sup>31</sup> i teorijskih razmatranja, poput različitih razina društvene opasnosti, apstraktnog - konkretnog ugrožavanja zaštićenog dobra, težine zapriječene sankcije, krivnje (namjera - nehaj) i dr., gube važnost za razlikovanje kaznenih djela i prekršaja *in abstracto* i ostaju tek labave upute zakonodavcu hoće li neko neželjeno ponašanje propisati kao prekršaj ili kao kazneno djelo ili ga uopće neće sankcionirati. Na kraju, koliko god to teoretičari nerado prihvaćali, ostao je kao stabilan samo jedan kriterij, onaj normativni. Prekršaji su ona djela koja su propisana kao takva, a isto vrijedi i za kaznena djela. Situaciju dodatno kompliciraju tzv. administrativna (upravna) kažnjiva djela i sankcije koje po svojim karakteristikama i tijelima

---

<sup>30</sup> Otvoreno je i pitanje može li se uračunavanje obaviti u fazi izvršavanja kazne ili se to mora obaviti u kaznenom postupku. Naime postupak uračunavanja nije puka matematika jer je potrebno utvrditi je li zaista riječ o jednoj te istoj kažnjivoj radnji koja je dva puta bila predmet suđenja ili je možda ipak riječ o dva djela.

<sup>31</sup> Članak 1. Kaznenog zakona: „Kaznena djela i kaznenopravne sankcije propisuju se samo za ona ponašanja kojima se tako povređuju ili ugrožavaju osobne slobode i prava čovjeka te druga prava i društvene vrijednosti zajamčene i zaštićene Ustavom Republike Hrvatske i međunarodnim pravom da se njihova zaštita ne bi mogla ostvariti bez kaznenopravne prisile.“ Članak 1. PZ-a definirao je izvorno prekršaj: „Članak 1. Prekršajem se povređuje javni poredak, društvena disciplina ili druge društvene vrijednosti koje nisu zaštićene Kaznenim zakonom i drugim zakonima u kojima su propisana kaznena djela“, da bi izmjenama i dopunama PZ-a iz 2013. promijenio definiciju, tako da ona sada glasi: „Prekršaji i prekršajopravne sankcije propisuju se samo za ona ponašanja kojima se tako povređuje ili ugrožava javni poredak, društvena disciplina i društvene vrijednosti zajamčene i zaštićene Ustavom Republike Hrvatske, međunarodnim pravom i zakonima čija zaštita nije moguća bez prekršajopravnog sankcioniranja, a njihova se zaštita ne ostvaruje kaznenopravnom prisilom.“



koja su nadležna za njihovo procesuiranje izlaze iz dualističkog modela prekršaj - kazneno djelo.

Dva su karakteristična primjera upravno-kaznenih mjera i upravno kaznenih postupaka. Zakon o sprječavanju sukoba interesa<sup>32</sup> predviđa u članku 42. „sankcije za kršenje ovog Zakona“ (dakle nije riječ o prekršaju), i to: opomenu, obustavu isplate neto mjesečne plaće i javno objavljivanje odluke. Brojne su obveze iz Zakona za čije kršenje dužnosnici mogu biti sankcionirani, a sankcije su predviđene ne specifično za svaku povredu zakona, nego jedinstveno, za sva moguća kršenja Zakona. Obustava neto mjesečne plaće suštinski je novčana kazna i, sukladno članku 44., može iznositi 2.000-40.000 kuna, raspoređeno u do najviše 12 mjeseci, pri čemu neisplaćeni dio mjesečne plaće ne može prelaziti pola iznosa plaće dužnosnika. O tim sankcijama odlučuje Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa, koje čine od Sabora izabrani profesionalni članovi dužnosnici, a po naravi postupak je administrativan. U drugom stupnju o sankciji odlučuju upravni sudovi povodom upravne tužbe. Međutim isti zakon predviđa i jedan prekršaj za bivše dužnosnike te pravnu osobu i odgovornu osobu, pri čemu je najveća zapriječena novčana kazna 1.000.000 kuna (!). Za taj prekršaj nadležni su prekršajni sudovi. S obzirom na to da to prelazi okvire ovog rada, ovdje se neće detaljnije analizirati sadržaj djela podložnih navedenim sankcijama te prekršaji propisani Zakonom o sprječavanju sukoba interesa.

Drugi karakterističan primjer upravno-kaznenog djela i upravno-kaznenog postupka predviđen je Zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja<sup>33</sup> i predstavlja novost u hrvatskom pravnom sustavu jer se po prvi put izričito određene sankcije u zakonu definiraju kao upravno-kaznene. ZZTN u glavi VIII., koja nosi naziv „Upravno-kaznene mjere“, u članku 60. definira te mjere kao one „koje Agencija izriče prema ovome Zakonu. Cilj je osiguravanje učinkovitog tržišnog natjecanja, kažnjavanje počinitelja povreda ovoga Zakona i povreda članka 101. ili 102. UFEU, otklanjanje štetnih posljedica takvih povreda i odvracanje drugih poduzetnika od kršenja odredaba ovoga Zakona.“ Predviđa i dvije kategorije mjera, one za teške povrede tržišnog natjecanja<sup>34</sup> te lakše povrede propisa o tržišnom natjecanju.<sup>35</sup> U prvom stupnju o mjerama odlučuje Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja, a sudska se zaštita ostvaruje upravnom tužbom. Ne ulazeći u detalje upravno-kaznenog prava koje predviđa ZZTN, valja napomenuti da sam upravno-kazneni postupak Agenciji daje velike ovlasti represivne naravi, a da su kazne propisane i do 10 % ukupnog prihoda poduzetnika iznimno visoke, puno više nego što su to novčane kazne u prekršajnom i kaznenom

---

<sup>32</sup> Narodne novine, 26/11, 12/12, 38/13 i 57/15.

<sup>33</sup> Narodne novine, 79/09 i 80/13 (dalje: ZZTN).

<sup>34</sup> Čl. 61. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja.

<sup>35</sup> Čl. 62. i 63. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja.

postupku. Jednako tako važno je podsjetiti na povijest postojećeg uređenja upravno-kaznenog postupka. Naime prijašnjim je Zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja<sup>36</sup> bilo propisano da kršenja tog zakona predstavljaju prekršaje. O njima je, kako je to bilo propisano u nekim drugim propisima, u prvom stupnju prekršajni postupak vodilo upravno tijelo, a u drugom je stupnju odlučivao Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske. S obzirom na to da su standardi postupanja i odlučivanja Agencije bili često u raskoraku s onima iz prakse prekršajnog sudovanja, često su prvostupanjske odluke Agencije „padale“ na Visokom prekršajnom sudu. S obzirom na to da je uspostavljanje efikasnog sustava kontrole tržišnog natjecanja bio uvjet primitka Hrvatske u EU, političkom je odlukom uspostavljen sustav u kojemu je kreiran novi oblik kažnjivih radnji, upravno-kaznenih djela, o kojima u prvom stupnju odlučuje agencija, a sudska se kontrola ostvaruje upravnim sporom. Postoji značajna mogućnost interferencije općenito opisanih teških i lakih povreda propisa o tržišnom natjecanju (upravno-kaznena djela) s kaznenim djelima i prekršajima, posebno onima gospodarske naravi.

Konačno, dodatnu komplikaciju u primjeni načela *ne bis in idem* donose upravne i privremene mjere u postupcima inspekcijskog nadzora, nejasnog pravnog statusa. Naime često te mjere imaju kaznenu narav, ne preventivnu u svrhu provođenja postupka, i mogu biti u nerazmjeru s težinom povrede pravila o poslovanju pojedinih pravnih subjekata. O takvim će mjerama biti riječi poslije. Te mjere, koje formalno nisu propisane kao sankcija za počinjeno kazneno djelo, prekršaj ili upravno-kazneno djelo, predstavljaju prikriveni oblik kažnjavanja, najvjerojatnije motiviran željom zakonodavca (čitaj, nadležnih ministarstava) da efikasnom i odmah primjenjivom „sankcijom“ ostvare efekte specijalne i generalne prevencije koji se ne mogu očekivati u prekršajnim postupcima, jer oni ipak traju neko vrijeme (čak i godinama). Tipičan je primjer administrativno zatvaranje lokala u kojima je pronađen pa i najmanji višak novca u blagajni. Nerazmjer posljedica i intenziteta kršenja normi izazvao je negativne reakcije u dijelu javnosti, pa je Ministarstvo financija objavilo priopćenje iz kojega je razvidno da je upravo efikasnost primjene propisa razlog propisivanja i provođenja takve „parapenalne“ mjere.

*„Zbog učestalog iznošenja neistina o radu Ministarstva financija, Porezne uprave od strane pojedinih poreznih obveznika, odlučeno je da će se sukladno članku 8. stavku 12. Općeg poreznog zakona, ubuduće objavljivati pravo činjenično stanje o postupcima kod takvih obveznika. Slijedom navedenog, objavljujemo da su inspektori Porezne uprave u slučaju privremene zabrane obavljanja djelatnosti zadarskom kafiću „Macho“ vlasnice Sanje Bake, postupili ispravno, s obzirom da su u blagajni zatekli višak novca, odnosno*

---

<sup>36</sup> Narodne novine, 122/03.

*neevidentirani promet. Nepravilnosti u poslovanju poput ove, poreznim obveznicima nisu dozvoljene našim propisima. Usporedbe radi, u europskoj praksi, moramo istaknuti, postupanje poreznih vlasti daleko je rigoroznije nego u Hrvatskoj i upravo je željezna disciplina rezultat daleko veće odgovornosti poreznih obveznika. Na temelju vjerodostojnih dokumenata i novčanog iznosa koji se u trenutku nadzora nalazi u blagajni, utvrđuje se evidentirani promet. Ukoliko se u blagajni zatekne bilo kakav višak novca, koji nije potkrijepljen vjerodostojnom dokumentacijom, i dalje će se smatrati neevidentiranim prometom, te će se postupati na isti način, čak i ako je riječ o samo 10 kuna viška. S obzirom da se tijekom nadzora ustanovilo da pojedini porezni obveznici i dalje ne izdaju račune, posebno stranim turistima, molimo ih da pripaze na koji način posluju i da se pridržavaju propisa, kako ne bi ugrozili svoje poslovanje u jeku turističke sezone. S obzirom na otežani rad od strane pojedinih poreznih obveznika i svih neugodnosti s kojima se susreću na terenu, inspektori Porezne uprave i dalje imaju veliku potporu Ministarstva financija u obavljanju svog posla, kojeg od početka fiskalizacije izvršavaju sukladno zakonima. Naglašavamo da će se nadzor i dalje nastaviti istim, pojačanim intenzitetom diljem Hrvatske, pogotovo na Jadranu, a od 1. kolovoza i na tržnicama. Ovom prilikom zahvaljujemo se građanima na aktivnom sudjelovanju u suzbijanju sive ekonomije i uvođenju reda u prometu gotovinom, te ih pozivamo da i dalje prijavljuju nepravilnosti kod obveznika koji ne poštuju zakone, dok ih se velika većina pridržava. (...)*<sup>37</sup>, kaže se u priopćenju Porezne uprave.

Neovisno o tom kako s aspekta pravednosti ili funkcionalnosti procjenjivali norme i praksu koja omogućava paralelizam prekršajnog postupka i upravne mjere koja ima punitivnu narav s težim posljedicama od same moguće kazne u prekršajnom postupku, s aspekta načela *ne bis in idem* trebat će razmotriti paralelizam postupanja i odluka u upravnom dijelu postupanja te kažnjavanje u prekršajnom postupku.

S aspekta primjene načela *ne bis in idem* razlikovanje svih vrsta kažnjivih djela važno je jer nejasno normiranje i izjednačavanje opisa djela dovodi do opasnosti da se za suštinski iste kažnjive radnje, formalno različito definirane kao kaznena djela, prekršaji ili upravno-kaznena djela, vode višestruki postupci i donose konkurentne presude, čime se krši to načelo.

Normiranje istovrsnih djela kao različitih vrsta kažnjivih/kaznenih djela ima korijene u kaosu koji vlada u propisivanju sankcija za mnoga kršenja propisa, neoprezu/neznanju pisaca zakona, ali ponekad i u svjesnoj namjeri zakonodavca da podigne efikasnost pravnog poretka, pa i da izbjegne efekte zastare. Efikasnost postupaka zasigurno je navela zakonodavca da propisuje i

---

<sup>37</sup> <http://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/zatvarat-cemo-i-za-samo-10-kuna-viska-u-blagajni-reakcija-porezne-na-zatvaranje-zadarskog-kafica/1057205/>

različite upravne mjere prilikom inspekcijskog nadzora, kao i određene privremene mjere, koje nemaju preventivni, nego, primarno zbog nerazmjernosti u odnosu na povredu pravila poslovanja, punitivni karakter. Jednako tako i dvostruko vođenje postupaka, posebno kaznenog i prekršajnog, može imati iste korijene. Naravno, bilo bi vrlo poželjno da se takvo stanje našeg zakonodavstva promijeni.

Međutim, vidjeli smo, formalno razlikovanje pojedinih vrsta kažnjivih djela nije važno za obligatornost primjene načela *ne bis in idem*. Bitna je suština djela i odnos sudske odluke ili upravnog tijela prema tom djelu izražen u izrečenoj sankciji.

Razlikovanje/razgraničenje kaznenih djela, prekršaja i upravno-kaznenih djela važno je za odluku ovlaštenog tužitelja o tome koji će od postupaka biti pokrenut, kao i od kojeg postupka odustati ako je uočen paralelizam postupaka. Naravno, to vrijedi za slučaj da se radi o jednom djelu, ne o djelima u stjecaju. Nakon presuda u predmetima „Maresti“ i „Tomasović“ bilo je nužno da državna tijela koja progone za kaznena djela, prekršaje i upravno-kaznena djela uspostave kriterije progona. To s jedne strane znači reviziju predmeta i oduku u kojoj će se vrsti postupka i za koju vrstu kažnjivog djela počinitelj progoniti, kako prije započinjanja postupaka tako i ako postupci teku pa treba donijeti odluku o nastavku samo jedne vrste postupaka. Posebno je važno otkloniti situaciju u kojoj policija, kao ovlašteno tijelo za pokretanje prekršajnog postupka, to i čini, a istovremeno podnosi kaznenu prijavu Državnom odvjetništvu.<sup>38</sup> Delikatna je procjena treba li djelo kvalificirati kao prekršaj ili kao kazneno djelo s obzirom na posljedice, društvenu opasnost i javni interes da se određena djela kazne, kao i odluka treba li postupak voditi upravno tijelo ili pravosudno tijelo. Za takvu procjenu ne može biti univerzalnog pravila, nego će odluku trebati donijeti odgovarajuće državno tijelo, najčešće ono koje je prvo došlo u dodir s počinjenim kažnjivim djelom. Radi toga Državno je odvjetništvo organiziralo određene koordinativne sastanke te zajedno s ravnateljstvom policije donijelo Privremene upute za postupanje državnih odvjetnika i policijskih službenika, posebice radi razgraničenja kaznenih djela i prekršaja vezanih za prometna djela, zlorabu droga, oružje i sl. U Privremenim uputama prevladavaju utilitarni kriteriji odluke u koju će se vrstu postupka krenuti.<sup>39</sup> Slične su upute uspostavljene za slučajeve iz nadležnosti DORH-a i Porezne uprave, Carinske uprave, Financijske policije i Državnog inspektorata.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Usp. Novosel-Rašo-Burić: RAZGRANIČENJE, str. 794 i dalje.

<sup>39</sup> *Idem.*

<sup>40</sup> *Idem.*

## 5. IMPLEMENTACIJA NAČELA *NE BIS IN IDEM* U SUDSKOJ PRAKSI I ODREĐENE DILEME

### 5.1. Uvod

Problem dvostrukog vođenja postupaka bio je najčešće uzrokovan nekoordiniranošću tijela progona, a prekršajni je postupak uvijek bio brži i zbog toga učinkovitiji. To posebno vrijedi za prometna djela, gdje u prekršajnom postupku postoji i mogućnost izricanja specifičnih, efikasnih mjera, poput kaznenih bodova koje ne predviđa Kazneni zakon. Bilo je više slučajeva u kojima je nadležno državno odvjetništvo obavijestilo Visoki prekršajni sud ili prekršajne sudove da je u tijeku kazneni postupak i predložilo da prekršajna tijela zastanu s odlučivanjem i donošenjem odluke. To je međutim za suca kojem je takav predmet dodijeljen u rad predstavljalo rizik da predmet padne u zastaru prije okončanja kaznenog postupka (čiji je ishod do donošenja pravomoćne presude neizvjestan). Uz to i sam paralelizam postupaka znači povredu načela *ne bis in idem*. Zapravo, riječ je o određenom neprihvatljivom kalkulativstvu, koje se sastoji u tome da se čeka odluka kaznenog suda, pa ako je presuda osuđujuća, došlo bi do obustave prekršajnog postupka, a ako je presuda oslobađajuća ili odbijajuća, prekršajni bi se postupak nastavio. Stoga je na zakonodavnoj razini uslijedila reakcija tako da je izmijenjen članak 10. Prekršajnog zakona.<sup>41</sup> Naziv izmijenjene odredbe sada je „Isključenje primjene prekršajnog zakonodavstva u posebnim slučajevima“. Sada je propisano da, ako je protiv počinitelja prekršaja započeo kazneni postupak zbog kaznenog djela kojim je obuhvaćen i prekršaj, nije moguće za taj prekršaj pokrenuti prekršajni postupak, a ako je postupak pokrenut, ne može se dalje voditi. Takvo je rješenje napredak u odnosu na dotadašnje norme. Međutim time zakonodavac nije riješio problem u cijelosti. Naime praksa je doista krenula u smjeru da se u najvećoj mogućoj mjeri izbjegne „dvostruko kažnjavanje“. Međutim događalo se da zbog bojazni od eventualne povrede načela *ne bis in idem* počinitelj zapravo ni u jednom od postupaka ne bude proglašen krivim ni sankcioniran. Zato su suci prekršajnih sudova često bili u dilemi je li svrsishodno okončati pokrenuti prekršajni postupak protiv okrivljenika osuđujućom presudom i time dezavuirati kazneni postupak (predmet postaje presuđena stvar) ili obustaviti postupak i time možda postići da počinitelj na kraju uopće ne bude kažnjen. Dilema je tim izraženija jer je riječ o ozbiljnim kršenjima pravnog poretka, što govori i to da je djelo propisano i kao prekršaj i kao kazneno djelo. Takvo što posebno je često kod gospodarskih djela.<sup>42</sup> Procjena sudaca prekršajnih sudova o tome

---

<sup>41</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Prekršajnog zakona, NN 39/13.

<sup>42</sup> Npr. slučaj kada se vodio prekršajni postupak zbog prekršaja iz Zakona o prostornom uređenju i gradnji (NN 76/07, ... 78/15), kada je na gradilištu došlo do urušavanja susjedne

što činiti često je vrlo otežana nedostatkom informacija o tome vodi li se ili namjerava li se voditi kazneni postupak te pasivnošću državnih odvjetnika. Sudovima je često jedini izvor informacija o tom vodi li se kazneni postupak sam okrivljenik, nekad jer je prigovarao vođenju prekršajnog postupka, nekad iz njegova iskaza u postupku. Poseban je problem to što je često okrivljeniku u interesu da se ne dozna za vođenje kaznenog postupka jer tako može doći do pravomoćne presude u prekršajnom postupku, čime se otklanja mogućnost vođenja kaznenog postupka i izricanja kazne u njemu. Naravno, ako se sa sigurnošću ustanovi da se vodi kazneni postupak, temeljem cit. članka 10. PZ-a, prekršajni se postupak treba obustaviti, bez obzira na opasnost da u konačnici okrivljenik uopće ne bude kažnjen.

U sudskoj praksi posebno su česti bili slučajevi interferencije prekršajnih i kaznenih djela u području sigurnosti prometa. Postoje radnje koje su propisane i kao prekršaji i kao kazneno djelo (identično djelo), odnosno slučajevi u kojima pojedina kaznena djela sadrže elemente određenog prekršaja. Naravno, po prirodi stvari, taj se posljednji slučaj može tretirati iz perspektive prekršaja te je moguće reći kako prekršaj sadržava elemente kaznenog djela. Zbog neizgrađenih kriterija razlikovanja paralelizam prekršajnog i kaznenog postupka čest je slučaj. Sličnu situaciju imamo i u području javnog reda i mira te gospodarskih i financijskih protupravnih ponašanja.

Takvi su slučajevi na primjer preklapanje određenih kaznenih djela propisanih ranijim Kaznenim zakonom,<sup>43</sup> ali i novim (važećim) Kaznenim zakonom<sup>44</sup> s prekršajnim odredbama u:

- Zakonu o radu<sup>45</sup> (NN 149/09 ... 73/13)
- Zakonu o suzbijanju zlorporabe opojnih droga (NN 107/01, 87/02, 163/03) - KZ (NN 110/97 ... 143/12 – dalje „raniji KZ“), članak 173. KZ-a - Zlorporaba opojnih droga, sada članak 190. KZ-a (NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15 – dalje „novi KZ“)
- Zakonu o autorskom pravu i srodnim pravima (NN 167/03, 79/07, 125/11, 80/11, 141/13, 127/14) - raniji KZ članak 229. KZ-a - Povreda prava autora ili umjetnika izvođača; članak 230. - Nedožvoljena uporaba autorskog djela ili izvedbe umjetnika izvođača; članak 231. KZ-a

---

stambene zgrade, pa je postojala bojazan da se prekršajni postupak pravomoćno okonča kažnjavanjem okrivljenika, a postojala je i mogućnost da se vodi kazneni postupak, koji bi morao biti obustavljen jer bi se radilo o presuđenoj stvari.

<sup>43</sup> NN 110/97, ... 143/12.

<sup>44</sup> NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15.

<sup>45</sup> Na primjer posebno: Kazneni zakon ( NN 110/97 ... 143/12) – Zakon o radu (NN 149/09 ... 73/13). Povreda prava na rad i drugih prava iz rada iz čl. 114. KZ-a i prekršajne odredbe iz čl. 293. st. 1. (toč. 12.-16.), st. 2.-5. i čl. 294. st. 2. (toč. 2., 5.-9., 11.-13., 18.-20., 22.-24., 28., 32.-33., 35.-37., 43., 47., 49., 51.-52), st. 2.-4. Zakona o radu.



- Povreda prava proizvođača zvučne ili slikovne snimke i prava u svezi s radiodifuzijskim emisijama, novi KZ – članak 285., 286.
- Zakonu o zaštiti od buke (NN 20/03, 100/04, 30/09) - raniji članak 251. KZ-a - Ugrožavanje okoliša bukom, novi KZ – članak 199.
- Zakonu o otpadu (NN 178/04, 153/05, 111/06, 110/07) - raniji članak 252. KZ-a - Ugrožavanje okoliša otpadom, novi KZ – članak 196.
- Zakonu o prostornom uređenju i gradnji (NN br. 76/07, 38/09, 55/11, 90/11, 50/12 i 55/12) - raniji članak 252.a KZ-a - Protupravna gradnja,<sup>46</sup> novi KZ – članak 212. – nema preklapanja s prekršajnim odredbama
- Zakonu o veterinarstvu (NN 41/07, 155/08, 55/11, 82/13) - raniji članak 255. KZ-a - Prenošenje zaraznih bolesti životinja i bilja, novi KZ – članak 206.
- Zakonu o lovstvu (NN 140/05, 75/09, 153/09, 14/14, 21/16, 41/16), raniji članak 258. KZ-a - Protuzakoniti lov, novi KZ – članak 204.
- Zakonu o slatkovodnom ribarstvu (NN 106/01, 7/03, 174/04, 10/05, 14/14) - raniji članak 259. KZ-a - Protuzakoniti ribolov, novi KZ – članak 204.
- Zakonu o trgovini (NN 11/96 . . . ., 87/08) - raniji članak 284. KZ-a - Obmanjivanje kupaca, novi KZ – nema preklapanja s prekršajnim odredbama
- Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji (NN 137/09, 14/10, 60/10) – novi KZ propisuje određena kaznena djela s obilježjima obiteljskog nasilja, među ostalim prema članu obitelji ili bliskoj osobi ili djetetu (članak 117. stavak 2. – tjelesna ozljeda, članak 118. stavak 2. – teška tjelesna ozljeda, članak 119. stavak 2. osobito teška tjelesna ozljeda, članak 138. – namejljivo ponašanje)
- itd.

U praksi je do pokretanja paralelnih postupaka dolazilo najčešće iz razloga nekoordiniranosti tijela nadležnih za pokretanje kaznivih postupaka – držav-

---

<sup>46</sup> Presuda Visokog prekršajnog suda RH broj: GŽ-6146/11

Izvod iz presude:

„Odlučujući o žalbi I-okr. te ispitujući pobijanu presudu po službenoj dužnosti u smislu odredbe članka 202. stavka 1. Prekršajnog zakona (NN 107/07), uz ocjenu navoda žalbe, Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske je našao da je počinjena povreda materijalnog prekršajnog prava iz članka 196. stavka 1. točke 3. Prekršajnog zakona, jer je presudom Prekršajnog suda u Splitu broj: XIV G-479 od 12. lipnja 2009. godine, koja je postala pravomoćna 24. srpnja 2009. godine, I-okr. pravna osoba . . . . . d.o.o., kao investitor kažnjena za prekršaj iz članka 311. stavka 1. podstavka 4. Zakona o prostornom uređenju i gradnji, a bitna obilježja prekršaja činjenično i pravno opisanog u izreci pobijane presude sadržana su u prekršaju za koji je I-okrivljenik proglašen krivim i kažnjen naprijed navedenom pravomoćnom presudom Prekršajnog suda u Splitu, pa kako je na ovu povredu ukazivao i žalitelj I-okr., to je prihvaćena žalba I-okrivljenika i odbijena optužba u odnosu na naprijed navedeno djelo prekršaja okrivljenika odnosno odlučeno je kako je to navedeno u toč. I. izreke ove presude sukladno načelu „*ne bis in idem*“.“



nog odvjjetništva s jedne strane i nadležnih tijela inspekcije, odnosno Ministarstva unutarnjih poslova s druge strane. Stoga je i prije relevantnih presuda Europskog suda za ljudska prava, a kako bi se izbjeglo „dvostruko kažnjavanje“ i povreda načela *ne bis in idem*, naš pravni sustav pokušavao naći odgovarajuća rješenja. Ponajprije, na normativnoj razini, a i u praksi, željelo se onemogućiti vođenje prekršajnog postupka protiv osobe koja bi bila u kaznenom postupku pravomoćno proglašena krivom za kazneno djelo koje obuhvaća i obilježja prekršaja. Nadalje, željelo se spriječiti višestruko izvršenje sankcija (kaznene i prekršajne) u slučajevima u kojima se dogodilo da budu donesene presude u oba postupka, kaznenom i prekršajnom.

## **5.2. Sudska praksa u pogledu primjene načela *ne bis in idem*: odnos prekršaja i kaznenih djela**

U tijeku žalbenog postupka pred Visokim prekršajnim sudom RH, odnosno vijećem prvostupanjskog suda kada ono odlučuje o žalbi (članak 94. točke 2. i 3. Prekršajnog zakona), sud je dužan po službenoj dužnosti paziti na pravilnu primjenu materijalnog prava. U smislu članka 196. točke 3. Prekršajnog zakona pazi i je li stvar već pravomoćno presuđena, pa ako utvrdi navedeno, donosi presudu temeljem članka 181. točke 4. Prekršajnog zakona, kojom se optužba odbija.

Naprijed opisano zakonsko rješenje postavilo je pred prekršajne suce probleme vezane za procesne odredbe Zakona o kaznenom postupku (NN 152/08, ... 152/14) te pitanja vezana uz formalne odluke donesene u tijeku kaznenog postupka kojima nije meritorno odlučeno o krivnji.

Prvo je pitanje što ako je kazneni postupak obustavljen zbog primjerice odustanka državnog odvjetnika od optužnice ili nekog drugog formalnog razloga. U slučaju odustanka državnog odvjetnika odluka o obustavi ne sadrži obrazloženje jer se radi o diskrecijskom pravu državnog odvjetnika. Na to pitanje praksa je dala odgovor odlukom Visokog prekršajnog suda u konkretnom predmetu, kojom je potvrđena prvostupanjska presuda kojom je okrivljenik kažnjen za odgovarajući prekršaj. Zauzeto je stajalište da odustanak tužitelja u kaznenom postupku i završetak kaznenog postupka bez meritorne odluke o krivnji ne isključuje mogućnost kažnjavanja za odgovarajući prekršaj. Isto se odnosi i na sve druge slučajeve u kojima je kazneni postupak završio formalnom odlukom, a ne meritornom.<sup>47</sup> Naravno, rješenje po kojem državni od-

---

<sup>47</sup> Ta je odluka sukladna praksi Europskog suda pravde u Luksemburgu - Filomeno Mario Miraglia, 10. ožujka 2005. C-469/03 – „Načelo *ne bis in idem* propisano člankom 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. između vlada Ekonomske unije Beneluksa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju

vjetnik suštinski odustaje iz meritornih razloga, a odluka povodom odustanka tretira se kao formalna odluka, može biti podvrgnuto ozbiljnoj kritici. Naime takav „manevar“ može okrivljenika staviti u nepovoljan položaj i izvrći ga mogućnosti da se postupak ponovo otvori za kažnjivo djelo za koje bi, po očekivanom slijedu događaja, trebala biti donesena osuđujuća presuda koja bi po pravomoćnosti generirala efekt *ne bis in idem*.

Nadalje, znači li to što je okrivljenik oslobođen od optužbe za kazneno djelo da nije odgovoran ni za prekršaj? U odnosu na to pitanje postoji Odluka Ustavnog suda RH broj: U-III-410/2010 od 30. ožujka 2016.,<sup>48</sup> prema kojoj se, u slučaju kad je donesena oslobađajuća presuda u kaznenom postupku, u prekršajnom postupku ne može suditi i donošenje osuđujuće presude predstavlja povredu načela *ne bis in idem*. Naravno, takva je odluka neupitna ako se radi o identičnom kažnjivom djelu. Takva bi se praksa međutim mogla dovesti u pitanje ako ne postoji identitet kaznenog djela i prekršaja. Naime osnovano se može postaviti pitanje zašto počinitelj ne bi mogao biti kažnjen za prekršaj ako se u njegovu ponašanju nisu stekli elementi kaznenog djela – kazneno djelo podrazumijeva naime veći stupanj povrede ili ugrožavanja javnog poretka, društvene discipline i društvenih vrijednosti zaštićenih pozitivnim pravom,<sup>49</sup> za razliku od prekršaja. Naravno, u tom slučaju mogli su se voditi i paralelno. Ali postoji li identično djelo ili dva samostalna - jedno prekršajno, drugo kazneno - u odnosu prividnog stjecaja jest *questio facti*, a rizik optuženja za teže djelo ako je riječ o istom činjeničnom supstratu pada na tužitelja koji je pogrešno kvalificirao djelo.

Nadalje, sporno je u praksi bilo i kakav je učinak nastupanja zastare u prekršajnom postupku za paralelno vođen kazneni postupak protiv okrivljenika za isto djelo, o čemu se očitovao Ustavni sud RH odlukom broj: U-III-2325/2011

---

kontrola na zajedničkim granicama, potpisana 19. lipnja 1990. Schengen, nije primjenjivo na odluke pravosudnih tijela države članice o obustavi postupka bez rezolucije o meritumu nakon odluke tužitelja da se ne vodi daljnji kazneni progon isključivo zbog prethodnog kaznenog postupka u drugoj državi članici protiv istog optuženika za isto kazneno djelo.“ Izvod prijevoda s InfoCuria, Praksa Suda pravde.

<sup>48</sup> Odluka Ustavnog suda RH broj: U-III-410/2010 od 30. ožujka 2016.

„Ustavni sud utvrđuje kako u konkretnom slučaju, zbog donošenja oslobađajuće presude Općinskog suda u Osijeku, i u vrlo kratkom roku nakon toga (četiri mjeseca) donošenjem presude drugostupanjskog prekršajnog suda, kojom je potvrđena prvostupanjska osuđujuća presuda Prekršajnog suda u Osijeku, pravno egzistiraju dvije različite odluke o krivnji podnositelja, a za činjenično isti događaj od 4. srpnja 2008. Slijedom navedenog, Ustavni sud zaključuje da je Visoki prekršajni sud nesankcioniranjem povrede načela *ne bis in idem* dopustio dupliciranje postupaka, svjestan činjenice da je protiv podnositelja pokrenut i vođen kazneni postupak te da je podnositelj oslobođen u kaznenom postupku, nakon što je prvostupanjski sud već proglasio podnositelja krivim za isti događaj. Na taj je način podnositelju povrijeđeno ustavno pravo na pravično suđenje iz članka 29. stavka 1. Ustava u vezi s ustavnim načelom iz članka 31. stavka 2. Ustava.“

<sup>49</sup> Članak 1. Prekršajnog zakona: „... a njihova se zaštita ne ostvaruje kaznenopravnom prisilom.“

od 13. svibnja 2015.<sup>50</sup> izrazivši stajalište da odlukom o obustavi koja je formalne prirode nije odlučeno o krivnji, pozivajući se pri tom i na svoju raniju odluku broj: U-III-3759/2009 od 3. ožujka 2011. S obzirom na to da je ta formalna odluka, za razliku od slučaja kad državni odvjetnik odustaje od progona, zaista formalne naravi, Ustavni je sud, po stanovištu autora ovog rada, ispravno presudio.

Posebni slučaj predstavlja i utjecaj izrečenih stegovnih (disciplinskih) mjera i kazni na vođenje prekršajnog postupka, u odnosu na što postoji relevantna odluka Europskog suda za ljudska prava u predmetu „Toth protiv Hrvatske“, kojom je izraženo stajalište da sankcija za stegovno djelo (u konkretnom slučaju, počinjeno za vrijeme izvršavanja kazne zatvora), ako ima obilježja novog kaznenog djela, ne predstavlja povredu načela *ne bis in idem*.<sup>51</sup> Jednako je tako odlučio i Ustavni sud RH u premetu broj: U-III-4798/2010 od 12. lipnja 2014., gdje ponavlja svoja stajališta iz ranijih predmeta da postupci i radnje zbog kojih se provodi određeni disciplinski postupak mogu imati i elemente prekršajnih, odnosno kaznenih djela, što ne znači da nadležna disciplinska tijela ne bi mogla

---

<sup>50</sup> Odluka Ustavnog suda RH broj: U-III-2325/2011 od 13. svibnja 2015.

„6.3. Navode podnositelja o povredi načela *ne bis in idem* odnosno članka 31. stavka 2. Ustava, Ustavni sud ne prihvaća.

Naime, uvidom u predmet Odjela za prekršajni postupak, Područnog ureda Zagreb Ministarstva financija - Porezne uprave i prekršajni nalog klasa: UP/I-740-04/04-02/968, ur. broj: 513-07-01-07-02 od 15. prosinca 2007. (u daljnjem tekstu: prekršajni nalog) utvrđeno je da je podnositelj protiv prekršajnog naloga podnio prigovor i da je postupak, zbog nastupa zastare prekršajnog progona, obustavljen rješenjem nadležnog tijela klasa: UP/I-740-04/04-02/968, ur. broj: 513-07-01-11-04 od 20. lipnja 2011.

Dakle, rješenjem o obustavi postupka zbog nastupa apsolutne zastare, nadležno upravno tijelo nije pravomoćno odlučilo o krivnji podnositelja, pa u konkretnom slučaju niti ne postoje okolnosti koje isključuju kazneni progon. U porezno-prekršajnoj pravnoj stvari radi se o tzv. formalnoj odluci (rješenju) suda o obustavi postupka, a ne o odluci kojom se ulazilo u meritum i odlučivalo o krivnji podnositelja (vidi odluku Ustavnog suda broj: U-III-3759/2009 od 3. ožujka 2011. „Narodne novine” broj 36/11.).“

<sup>51</sup> „Podnositelj koji se nalazi na izdržavanju kazne zatvora kažnjen je u disciplinskom postupku pred upravom kaznionice, zbog stegovnih djela vrijeđanja, prijetnje i nepristojnog ponašanja te sprječavanja ovlaštene službene osobe u obavljanju zadaće, radi čega je prema njemu primijenjena stegovna mjera uskrate raspolaganja novcem na tri mjeseca i upućivanja u samicu na 21 dan. Nakon toga, podnositelj je u svezi istih događaja kažnjen u kaznenom postupku zbog kaznenog djela prijetnje službenoj osobi, za koje mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od 3 godine i 10 mjeseci. Iako je utvrdio da postoje određene sličnosti između stegovnog djela i kaznenog djela za koja je oba podnositelj sankcioniran, primjenjujući svoju dobro ustanovljenu praksu, Sud je utvrdio da disciplinske sankcije primijenjene prema podnositelju nisu kaznene naravi. Sud je ponovio da uskrata raspolaganja novcem i upućivanje u samicu koje ne dovodi do produljenja kazne zatvora (odnosno novog lišenja slobode), predstavljaju isključivo pogoršanje uvjeta izdržavanja ranije izrečene kazne. Sukladno tome, Sud je utvrdio da disciplinski postupak koji je proveden protiv podnositelja radi incidenta u kaznionici nema karakter kaznenog postupka, te je ovaj dio zahtjeva odbacio kao očito neosnovan.“ Izvor: Ured zastupnika RH pred Europskim sudom za ljudska prava, <https://uredzastupnika.gov.hr/vijesti/nova-odluka-esljp-toth-protiv-rh/81>.

provoditi samostalni i zasebni disciplinski postupak zbog počinjenja disciplinskog prijestupa, jer se u disciplinskom postupku utvrđuje postojanje disciplinske odgovornosti, a ne kaznena odgovornost, pri čemu eventualno postojanje prekršajne, odnosno kaznene odgovornosti ne utječe na odlučivanje o postojanju disciplinskog prijestupa.<sup>52</sup> Temeljna je razlika između stegovnog djela i kaznenog/prekršajnog djela u zaštićenom dobru i vrsti sankcija, što opravdava stanovište da pri konkurenciji stegovnog djela i kaznenog/prekršajnog djela nema mjesta primjeni načela *ne bis in idem*. Stegovno djelo štiti unutarnji red neke organizacije (vojske, policije, sveučilišta, upravnog tijela, udruge...), a prekršaj/kazneno djelo neku opću društvenu vrijednost. Primjerice policajac koji je zbog navodne krađe dobio otkaz zbog te iste krađe može dobiti u kaznenom postupku kaznu zatvora ili novčanu kaznu. Slično je i s kaznama u opisanom postupku utvrđivanja sukoba interesa, koji bismo mogli okarakterizirati i svojevrsnim stegovnim postupkom i upravno-kaznenim postupkom. Uskrata plaće propisana kao mjera protiv dužnosnika koji je povrijedio propise o pravima i obvezama dužnosnika potpuno je odvojena od eventualne kaznene ili prekršajne odgovornosti za djelo koje je okarakterizirano kao sukob interesa. Naravno, zamislive su i situacije u kojima bi, u svjetlu prakse ESLJP-a, i stegovno djelo, pa i radnja koja predstavlja sukob interesa, mogli po kriterijima ESLJP-a biti tretirani kao kažnjiva radnja na koju se primjenjuje načelo *ne bis in idem*.

Posebni problemi kojima treba i dalje posvećivati pažnju pri odlučivanju u konkretnim predmetima jesu pitanje činjeničnog opisa prekršaja u izreci presude te pitanje obrazloženja, u kojima se ne smiju navoditi činjenice koje prelaze okvir iz pravnog opisa prekršaja i ulaze u elemente pravnog opisa kaznenog djela (najčešće se radi o navođenju posljedica, npr. „uslijed čega su nastale tjelesne povrede“ i slično). U tom slučaju jer će to u slučaju vođenja kaznenog postupka dovesti do tipične povrede načela *ne bis in idem* (upravo slučaj u predmetu „Maresti“),<sup>53</sup> kao

---

<sup>52</sup> Odluka Ustavnog suda RH, broj: U-III-4798/2010 od 12. lipnja 2014.

„U tom svjetlu, Ustavni sud ponavlja da postupci i radnje zbog kojih se provodi određeni disciplinski postupak mogu imati i elemente prekršajnih, odnosno kaznenih djela, što ne znači da nadležna disciplinska tijela ne bi mogla provoditi samostalni i zasebni disciplinski postupak protiv državnog službenika zbog počinjenja disciplinskog prijestupa. U disciplinskom postupku utvrđuje se postojanje disciplinske odgovornosti državnog službenika, a ne njegova kaznena odgovornost, pri čemu eventualno postojanje njegove prekršajne odnosno kaznene odgovornosti ne utječe na odlučivanje o postojanju disciplinskog prijestupa. To je stajalište Ustavni sud iznio u više svojih odluka (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., objavljena u „Narodnim novinama“ broj 13/13. i [www.usud.hr](http://www.usud.hr)).“

<sup>53</sup> PRIMJER I:

Odluka Ustavnog suda RH broj: U-III-209/2012 od 19. svibnja 2016.

„11. U konkretnom slučaju podnositelj je u prekršajnom postupku proglašen krivim što se u kritičnom vremenu naročito drsko ponašao na javnom mjestu tako što je fizički napao oštećenika, čime je počinio prekršaj iz članka 6. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira.

S druge strane, u kaznenom postupku podnositelj je prvostupanjskom presudom proglašen krivim što je u kritičnom vremenu, u cilju da teško tjelesno ozlijedi oštećenika, nakon kraćeg verbalnog sukoba s njim, prišao njegovom osobnom vozilu, fizički nasrnuo na njega, udarajući ga rukama po glavi, oborivši ga na tlo, gdje ga je nastavio udarati, kojom prilikom je oštećenik uslijed zadobivenih udaraca zadobio tešku tjelesnu povredu u vidu prijeloma luka lijeve zigomatične kosti. Opisanim ponašanjem podnositelj je ostvario subjektivna i objektivna obilježja kaznenog djela teške tjelesne ozljede iz članka 99. stavka 1. KZ-a/97-08.

U vezi s navedenim Ustavni sud primjećuje da definicija prekršaja iz članka 6. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira ne sadrži posljedicu nanošenja teške tjelesne ozljede, a što je bitan element za definiciju kaznenog djela protiv života i tijela - teške tjelesne ozljede iz članka 99. stavka 1. KZ-a/97-08.

Ustavni sud smatra da je u konkretnom slučaju drugostupanjski sud u obrazloženju osporene presude naveo ustavnopravno prihvatljive razloge za odbijanje podnositeljevog žalbenog prigovora glede povrede *načela ne bis in idem*, budući da je utvrdio da ne postoji činjenična i pravna istovjetnosti djela stavljenih podnositelju na teret u prekršajnom i kaznenom postupku.

12. Slijedom navedenog, Ustavni sud utvrđuje da osporenim presudama podnositelju nije povrijeđeno načelo *ne bis in idem*, propisano člankom 31. stavkom 2. Ustava.“

#### PRIMJER II:

Odluka Ustavnog suda RH broj: U-III-2359/2011 od 1. lipnja 2016.

„Ustavni sud izvršio je uvid u presudu Prekršajnog suda u Zagrebu broj: XLIII-P-18491-09 od 11. lipnja 2010., koja je, kako je to razvidno iz klauzule pravomoćnosti, postala pravomoćna isti dan, to jest 11. lipnja 2010.

Iz navedene presude razvidno je da je podnositelj proglašen krivim za počinjenje prekršaja iz članka 43. stavaka 2. i 3. u vezi s člankom 293. stavka 2. ZoSPC-a to jest da je poduzeo radnju vozilom u prometu kojom je suprotno članku 43. stavcima 2. i 3. ZoSPC-a, doveo u opasnost drugog sudionika u prometu (vozača mopeda). Podnositelju u prekršajnom postupku nije stavljeno na teret da je takvom radnjom u prometu nanio drugome teške tjelesne ozljede. Ustavni sud, također, primjećuje da je u obrazloženju svoje presude Prekršajni sud u Zagrebu naveo:

“Povodom ovog istog događaja, a budući je vozač mopeda prilikom pada zadobio tešku tjelesnu ozljedu, protiv njega se vodi i kazneni postupak čiji broj nema, a nema niti optužni prijedlog kod sebe, te se obvezao u roku od 15 dana dostaviti presliku optužnog prijedloga i broj spisa pred Općinskim kaznenim sudom u Zagrebu.

Dana 07. lipnja 2010. okrivljenik je po svom branitelju dostavio podnesak i pisanu obranu u kojoj priznaje počinjenje prekršaja dana 25. rujna 2009. koji mu je stavljen na teret obveznim prekršajnim nalogom te se odriče prava na žalbu te predlaže da mu se izrekne najblaža novčana kazna.”

6.4. Imajući u vidu navedeno, ocjena je Ustavnog suda da u konkretnom slučaju podnositelju u prekršajnom i konkretnom kaznenom postupku nije suđeno za isto djelo.

Naime, kako je to razvidno iz prekršajnog postupka, podnositelj je proglašen krivim isključivo zbog neoprezne vožnje čime je ugrozio sigurnost drugih sudionika i imovine u prometu na cesti, kako to i određuje članak 43. ZoSPC-a. U skladu s tom težinom prekršaja, a koji ne obuhvaća i pitanje i ocjenu težine posljedica koje su zbog nepoštivanja ove odredbe proizašle, podnositelju je izrečena ZoSPC-om zapriječena sankcija - novčana kazna.

S druge strane, u kaznenom postupku podnositelju je stavljeno na teret te je proglašen krivim za kazneno djelo iz članka 272. stavka 1. KZ-a, to jest da je iz nehaja kršenjem propisa o sigurnosti prometa tako ugrozio promet da je izazvao nesreću u kojoj je neka druga osoba teško tjelesno ozlijeđena. Imajući u vidu pravnu narav ovog kaznenog djela, Ustavni sud primjećuje da je, za razliku od prekršaja, ovo kazneno djelo (i kaznenopravna sankcija) propisano, za ona ponašanja kojima se tako ugrožavaju ili povređuju osobne slobode i prava čovjeka te druga prava i društvene vrijednosti zajamčene i zaštićene Ustavom i međunarodnim pravom, a čija se

i pitanje produljenog djela prekršaja,<sup>54</sup> o čemu zasad nema ustaljene sudske prakse. Kako je prije navedeno, u slučajevima prividnog stjecaja nije ni moguće ni potrebno izbjegavati točan činjenični opis djela i takvo što ne treba tretirati kao povredu načela *ne bis in idem*. Upravo se na tome temelji i kritika presude „Maresti“ u ovom radu.

Ovdje međutim treba upozoriti na to da je ustaljenu sudsku praksu donekle dovela u pitanje novija odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj: U-III-5754/2013 od 30. ožujka 2016., kojom je odbijena ustavna tužba optuženika protiv presude drugostupanjskog suda zbog počinjenja kaznenog djela nedozvoljene trgovine propisanog člankom 297. stavkom 1. Kaznenog zakona (KZ/97), kojom mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci, a predmeti i roba nedozvoljene trgovine oduzeti su. Ustavnom tužbom podnositelj je isticao prigovor *ne bis in idem* jer je dva puta kažnjen za isto protupravno ponašanje budući da su prije prvostupanjske presude donesena tri pravomoćna prekršajna naloga nadležnog upravnog tijela, kojima je već kažnjen novčanom kaznom za isto postupanje za koje je kažnjen zatvorskom kaznom. Ustavni sud Republike Hrvatske prihvatio je stajališta izražena u prvostupanjskoj presudi, koja je potvrđena drugostupanjskom presudom, da s obzirom na odredbu čl. 11. st. 1. ZKP-a, gdje je propisano kako nitko ne može biti ponovno suđen za djelo za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravomoćna sudska odluka, u odnosu na djela koja se okrivljeniku stavljaju na teret nije donesena sudska odluka stoga što je postupak protiv okrivljenog vođen po organu uprave i prekršajni nalog donesen od strane upravnog tijela, pa se u konkretnom slučaju ne radi o presuđenoj stvari.<sup>55</sup> Naime prekršajni sudovi, imajući u vidu relevantne odredbe Prekršajnog zakona, nikad nisu doveli u pitanje izjednače-

---

zaštita ne bi mogla ostvariti bez kaznenopravne prisile. U konkretnom slučaju oštećenik je zbog „djela“ podnositelja zadobio tešku tjelesnu ozljedu zbog čega je u skladu s težinom kaznenog djela, podnositelju izrečena kazna zatvora, uz primjenu uvjetne osude.

Ustavni sud pozivajući podnositelja na praksu Europskog suda za ljudska prava, a posebno na predmet Maresti protiv Hrvatske (presuda od 25. lipnja 2009., zahtjev broj 55759/07) ocjenjuje irelevantnim za rješavanje ove pravne stvari budući da je u konkretnom slučaju podnositelju u prekršajnom odnosno kaznenom postupku suđeno u skladu s nadležnostima tih sudova i za djela različitih zakonskih opisa i pravne kvalifikacije.

Slijedom navedenog, Ustavni sud utvrđuje da osporenim presudom podnositelju nije povrijeđeno načelo *ne bis in idem*, propisano člankom 31. stavkom 2. Ustava, odnosno člankom 4. Protokola broj 7 uz Konvenciju.“

<sup>54</sup> „Načelo „*ne bis in idem*“ kod produljenog kaznenog djela“ – A. Garačić, M. Grgić - Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva, Inženjerski biro, Zagreb, 2008

<sup>55</sup> U obrazloženju odluke pod točkom 11. Ustavni sud navodi:

„11. U konkretnom slučaju, ocjena je Ustavnog suda da se ne radi o povredi načela *ne bis in idem* u smislu njegovog sadržaja određenog stajalištem ESLJP-a izraženim u navedenim presudama, jer je podnositelju u carinsko-prekršajnom, odnosno kaznenom postupku suđeno u skladu s nadležnostima tih tijela i sudova i za djela različitih zakonskih opisa i pravne kvalifikacije.“



nost prekršajnih odluka donesenih od strane tijela državne uprave koja vode prekršajni postupak, kao što su porezna uprava, carinska uprava, Financijski inspektorat RH, lučke kapetanije i voditelj prekršajnog postupka za prekršaje u području zrakoplovstva,<sup>56</sup> odnosno pravomoćne odluke o krivnji (prekršajne naloge) ovlaštenih tužitelja s odlukama prekršajnih sudova.<sup>57</sup> Ne ulazeći u pitanje je li ovdje riječ o različitim djelima ili o idealnom stjecaju, pod pretpostavkom da je riječ o istom djelu (istoj činjeničnoj osnovi), kako sugeriraju odluke Ustavnog suda, takva je odluka Ustavnog suda u direktnoj suprotnosti sa standardima koje je postavio ESLJP za primjenu načela *ne bis in idem*, pa i s dominantnim poimanjem tog načela od strane redovnih sudova u Hrvatskoj, kao i pravne teorije, ponajprije zbog pogrešne logike Ustavnog suda, koji tvrdi da odluka upravnog tijela nije sudska odluka (što je točno), a da pri tome ne uvažava da praksa ESLJP-a primjenu načela *ne bis in idem* ne uvjetuje vrstom državnog tijela koje je donijelo jednu od odluka. Jednako tako Ustavni sud kao da je zaboravio da ta odluka upravnog tijela jest dio postupka koji u konačnici završava (potencijalno) sudskom kontrolom.

### 5.3. Prekršajni postupak i upravne mjere

Poseban problem u primjeni načela *ne bis in idem* predstavljaju upravne mjere povodom počinjenih prekršaja. Naime, kada je tijekom inspeksijskog nadzora utvrđeno kršenje propisa, koje jest prekršaj i za koje se pokreće prekršajni postupak, paralelno se primjenjuju upravne mjere koje po svojoj biti imaju kaznenu narav. Te mjere načelno nemaju nikakve veze s prekršajnim postupkom i s kaznama koje će se eventualno izreći u njemu. I pravna zaštita protiv takvih mjera praktično je nedostatna da se otklone moguće štetne posljedice, koje su često trajne naravi. Zato smo tu vrstu upravnih mjera u prethodnom tekstu nazvali parapenalnim mjerama. S obzirom na to da su kazne „sakrivene“ u upravnopravno postupanje, mogli bismo ih nazvati i okultnim kaznenim djelima. Može se konstatirati da upravo navedeni slučajevi predstavljaju trenutačno najveći izvor nedoumica, a s njima se prekršajni suci (kao i ovlaštena tužitelji – inspeksijska tijela) susreću u brojnim predmetima koji su u tijeku pred prekršajnim sudovima.

Pojedini zakoni iz područja gospodarstva i financija koji propisuju prekršaje sadrže i odredbe koje daju ovlast inspektoratu ili propisuju obveznim prilikom kontrole primijeniti *upravnu mjeru* koja može biti izražena u *novčanom obliku* ili/i kao *zabrana obavljanja dijela ili ukupne djelatnosti* (pečaćenjem postrojenja ili ulaza u poslovni prostor ili na drugi odgovarajući način). Kada

---

<sup>56</sup> Čl. 96. Prekršajnog zakona.

<sup>57</sup> Čl. 229. Prekršajnog zakona.



je prema stanju spisa izvjesno da je neka od mjera provedena, a pokrenut je za isti činjenični opis prekršajni postupak, postavilo se pitanje radi li se o povredi načela *ne bis in idem*.

Tako primjerice upravne mjere kaznene naravi predviđaju:

- Zakon o trgovini (NN br. 87/08, 96/08, 116/08, 76/09 - OUSRH, 114/11, 68/13 i 30/14) u članku 68. predviđa primjenu naprijed spomenutih mjera<sup>58</sup> za određene radnje i propuste, a koje predstavljaju ujedno i prekršaje za koje su propisane novčane kazne, kao i

- Zakon o posebnim uvjetima za stavljanja brašna na tržište (NN br. 48/04, 130/04, 140/05, 143/05 i 83/09, 93/13 i 14/14) – prestao važiti, predviđao je u članku 7. istovrsne upravne mjere. Sadašnji Zakon o poljoprivredi (NN br. 30/15) također propisuje u članku 149. slične mjere

- Zakon o mirovinskom osiguranju (NN 157/13, 151/14, 33/15, 93/15), propisuje kombiniranu mjeru zabrane rada (pečaćenjem ili na drugi način) i uplate određenog iznosa 171.

- Zakon o trošarinama (NN 83/09, 111/12, 22/13, 32/13, 81/13 i 100/15), koji je propisivao mjeru naplate višestruke trošarine u članku 76. - novi Zakon o trošarinama (NN 100/15) ne predviđa više mjeru naplate višestruke trošarine.

Visoki prekršajni sud u odnosu na navedenu dihotomiju upravnih mjera i prekršajne sankcije zauzeo je na sjednicama Odjela za prekršaje iz područja gospodarstva i financija pravna shvaćanja prema kojima se naplaćen iznos od 30.000,00 kn kao upravna mjera (u smislu naprijed navedenih primjera pojedinih zakona) doista ima smatrati preprekom za vođenje prekršajnog postupka jer bi u protivnom došlo do povrede načela *ne bis in idem*, pa je i sudska praksa dosljedno krenula tim putem.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> Članak 68. : (1) Nadležni inspektor će u provedbi inspeksijskog nadzora rješenjem, do otklanjanja utvrđenih nedostataka, a najkraće na rok od 30 dana od dana donošenja rješenja, zabraniti pravnoj ili fizičkoj osobi daljnje obavljanje djelatnosti trgovine ako itd.

<sup>59</sup> Presuda Visokog prekršajnog suda RH broj: GŽ-6146/11

Izvod iz presude:

„Prvostupanjski sud smatra da bi u konkretnom slučaju vođenje prekršajnog postupka povodom optužnog prijedloga Državnog inspektorata bila povreda načela *ne bis in idem* u smislu članka 4. Protokola 7 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda jer je prvookrivljenik kao poslodavac zbog istih propusta već kažnjen u administrativnom postupku jer je u korist Državnog proračuna RH platio 90.000,00 kuna, dakle u konkretnom slučaju bi se prekršajni postupak vodio u odnosu na iste činjenice zbog kojih je prvookrivljenik bio kažnjen u administrativnom postupku.

Protiv prvostupanjske presude ovlašteni tužitelj Državni inspektorat, Područna jedinica Split, Odjel za nadzor u području radnih odnosa i zaštite na radu, Odsjek za nadzor u području radnih odnosa, pravodobno je podnio žalbu.

Žalitelj u žalbi ističe da se u konkretnom slučaju ne radi o povredi načela *ne bis in idem* budući da članak 47. Zakona o Državnom inspektoratu propisuje obvezu podnošenja optužnog prijedloga bez obzira na ranije izrečenu mjeru.

U kontekstu naprijed opisanih upravnih mjera treba upozoriti i na bivši Zakon o trošarinama (83/09, 111/12, 22/13, 32/13, 81/13), koji je člankom 76. propisivao posebnu mjeru plaćanja višestruko uvećane trošarine za nezakonito korištenje pogonskog goriva (iznos trošarine obračunavao se na obujam spremnika vozila uvećan sto puta). Međutim, uvažavajući praksu Europskog suda za ljudska prava izraženu stajalištem u presudi u predmetu „Ruotsalainen protiv Finske“;<sup>60</sup> prema kojem, iako trošarina na čije je plaćanje okrivljenik obvezan predstavlja upravnu sankciju, ista zbog višestrukog uvećanja ima karakter kazne čija je svrha odvraćanje od ponavljanja djela, pa je stoga ista izjednačena s kaznom sankcijom, Visoki prekršajni sud RH u konkretnim predmetima u kojima je za isto postupanje pokrenut prekršajni postupak zauzeo je stajalište da se radi o presuđenoj stvari.<sup>61</sup>

---

Žalitelj predlaže da se iz razloga navedenih u žalbi, žalba prihvati.

Žalba nije osnovana.

Prvostupanjski sud je ispitujući optužni prijedlog u smislu odredbe članka 161. stavka 5. točka 2. Prekršajnog zakona osnovano zaključio i obrazložio postojanje okolnosti koje u konkretnom slučaju isključuju prekršajni progon te je u obrazloženju svoje odluke za to dao razloge s kojima se u cijelosti slaže i ovaj sud. Prvostupanjski sud je u konkretnom slučaju pravilno primijenio Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Narodne novine“ – Međunarodni ugovor broj 18/97, 6/99 - pročišćeni tekst, 8/99 - Ispravak, 14/02 i 1/06) jer je konkretnom slučaju za iste propuste odnosno za isti činjenični supstrat već izrečena kazna usmenim rješenjem od strane inspektora pa bi vođenjem prekršajnog postupka u konkretnom slučaju došlo do povrede načela „*ne bis in idem*“ koje je zajamčeno člankom 31. stavkom 2. Ustava RH kao i člankom 4. Protokola broj 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Narodne novine“ – Međunarodni ugovor broj 18/97, 6/99 - pročišćeni tekst, 8/99 - Ispravak, 14/02 i 1/06), a sukladno praksi Europskog suda za ljudska prava pravno nazivlje nacionalnog zakonodavstva ne može biti jedni kriterij relevantan za primjenu pravila *ne bis in idem* u smislu članka 4. Protokola 7 Konvencije.

Zbog izloženih razloga valjalo je žalbu ovlaštenog tužitelja odbiti kao neosnovanu i prvostupanjsku presudu potvrditi.“

<sup>60</sup> Presuda od 16. lipnja 2009. godine, zahtjev br. 13079/03.

<sup>61</sup> Presuda Visokog prekršajnog suda RH broj: FPž-31/14.

Izvod iz presude:

„Naime, iz sadržaja spisa vidljivo je da je vezano uz isti događaj, činjenično opisan u točki 1. izreke pobijanog rješenja, od strane Carinske uprave, Carinarnice Zagreb, dana 27. ožujka 2013. godine, pod Klasom: UP/I-415-02/13-13/166, Ur. broj: 513-02-41-90/28-13-02, u upravnom postupku već doneseno rješenje kojim je okrivljenik obvezan na plaćanje trošarine za nezakonito korištenje pogonskog goriva, čiji iznos je obračunat na obujam spremnika vozila uvećan sto puta, u smislu odredbe članka 76. Zakona o trošarinama. Na prvostupanjsko porezno rješenje okrivljenik je podnio žalbu, koja je odbijena rješenjem Samostalnog sektora za drugostupanjski upravni postupak, Ministarstva financija Republike Hrvatske od 28. veljače 2014. g., pod Klasom: UP/II-471-01/13-01/537, Ur. broj: 513-04/14-2, uslijed čega je evidentno da je prvostupanjsko porezno rješenje postalo pravomoćno.

Prema stajalištu Europskog suda za ljudska prava izraženom u predmetu Ruotsalainen protiv Finske, od 16. lipnja 2009. godine, zahtjev br. 13079/03, iako predmetna trošarina na čije

Međutim u odnosu na primijenjenu mjeru zabrane obavljanja djelatnosti (kada je ista prema raspoloživim dokazima i izvršena) u početku se smatralo da ne utječe na vođenje prekršajnog postupka za odgovarajući prekršaj. No i u odnosu na tu mjeru zauzeto je naknadno pravno shvaćanje da bi došlo do povrede predmetnog načela, i to predstavlja recentnu praksu u suđenju.<sup>62</sup> Pri razmatranju problema i zauzimanju pravnog shvaćanja suci su se rukovodili praksom Europskog suda za ljudska prava i primjenom „Engel kriterija“,<sup>63</sup> prema kojima je za to jesu li djela identična odlučno:

1. pravna oznaka (kvalifikacija) djela u domaćem pravu
2. priroda djela (priroda protupravnog ponašanja)<sup>64</sup>
3. vrsta i težina zapriječene sankcije.

---

plaćanje je okrivljenik obavezan, predstavlja upravnu sankciju, ista zbog navedenog uvećanja od sto puta ima karakter kazne, čija svrha je odvracanje od ponavljanja djela, pa je stoga ista izjednačena s kaznenom sankcijom.

S obzirom da je rješenje kojim je okrivljenik obavezan na plaćanje trošarine postalo pravomoćno, to se u konkretnom slučaju radi o presuđenoj stvari u smislu odredbe članka 196. stavka 1. točke 3. Prekršajnog zakona, uslijed čega je isključena mogućnost daljnjeg progona okrivljenika za isto djelo u prekršajnom postupku.

Stoga je ovaj Sud u povodu žalbe okrivljenika, a po službenoj dužnosti, a sukladno praksi Europskog suda za ljudska prava, preinačio pobijano rješenje u točki 1. izreke rješenja na način da je temeljem odredbe članka 181. stavka 1. točke 5. Prekršajnog zakona, odbio optužbu protiv okrivljenika za djelo pod točkom 1. izreke, a koje mu se stavlja na teret i za koje je proglašen krivim prvostupanjskim rješenjem o prekršaju.“

<sup>62</sup> Presuda Visokog prekršajnog suda RH broj: GŽ-7137/11

Izvod iz presude:

„Odlučujući o žalbi te ispitujući pobijanu presudu u smislu odredbe članka 202. stavka 1. Prekršajnog zakona, ovaj Sud je utvrdio da je prvostupanjski sud povrijedio materijalno pravo na štetu okrivljenika.

Naime, iz stanja spisa i to dopisa Ministarstva rada i mirovinskog sustava, Inspektorata rada, Područnog ureda Osijek, Službe za nadzor radnih odnosa od dana 17. rujna 2015. godine, nedvojbeno proizlazi da je okrivljenicima njihov *caffè bar* bio zapečaćen od dana 18. listopada 2011. godine do dana 17. studenog 2011. godine, temeljem usmenog rješenja inspektora.

Stoga je ovaj Sud postupajući u skladu s praksom Evropskog suda za ljudska prava i svom stajalištu o povredi načela *ne bis in idem*, odbio optužbu protiv okrivljenika zbog prekršaja iz članka 168. stavka 1. točke 3. Zakona o mirovinskom osiguranju, koji im se pobijanom presudom stavlja na teret, a zbog kojega je navedena administrativna mjera protiv okrivljenika primijenjena, te slijedom toga, ovaj Sud smatra da se radi o presuđenoj stvari.“

<sup>63</sup> Presuda Europskog suda za ljudska prava „Engel i dr. protiv Nizozemske“, 8. lipanj 1976., Serija A broj 22, uspostavlja kriterije prema kojima se prosuđuje ima li određeni postupak protiv neke osobe značaj kaznene optužbe iako se ne radi o formalnom kaznenom djelu.

<sup>64</sup> Razmatra se identičnost djela (*Idem*), ODLUKA US RH broj: U-III-3751/2013 od 5. svibnja 2016.

12. U konkretnom slučaju podnositelj je u prekršajnom postupku proglašen krivim jer je 14. lipnja 2007. na međunarodnom cestovnom graničnom prijelazu Karasovići prilikom ulaska u carinsko područje Republike Hrvatske, suprotno dužnosti propisanoj člancima 49. i 52. Carinskog zakona, propustio prijaviti da kod sebe ima ukupno pet boca alkoholnih pića.

S obzirom na stajalište izraženo u presudi „Maresti“ (bez obzira na kritičnost koju imamo prema njoj) gotovo da nema dileme je li prekršajni postupak „kazneni postupak“ u širem smislu. U situaciji kada se ne inzistira na kumulativnosti sva tri „Engel kriterija“, a da se u pravilu ostvaruju barem drugo- i trećenavedeni kriteriji,<sup>65</sup> pri čemu su i procesna pravila kompatibilna, takav je zaključak predvidiv. Međutim u odnosu na upravne mjere koje se donose po posebnim pravilima upravnog postupka, u pravilu s drugom svrhom negoli sankcije u prekršajnom i kaznenom postupku, stvari su složenije. Svrha je upravnih mjera u pravilu hitno otklanjanje protupravnog stanja. Zato nije lako prosuđivati dolazi li do „dvostrukog suđenja“, odnosno kažnjavanja, ako se nakon primjene upravnih mjera vodi prekršajni postupak. Nadalje, kad se imaju u vidu spomenuti kriteriji, donekle je lakše bilo prihvatiti stajalište da je naplata propisanog novčanog iznosa u postupku kontrole, zbog punitivne naravi kompatibilne s novčanom kaznom, smetnja za vođenje kaznenog postupka i presuđivanje. Kod upravne mjere zabrane obavljanja djelatnosti teže je naći poveznicu s ciljevima i posljedicama prekršajnog kažnjavanja.

Međutim pri rješavanju konkretnih predmeta pojavljivale su se različite situacije s obzirom na stanje spisa. Tako su se primjerice postavila pitanja treba li i kako primijeniti pravilo *ne bis in idem* u slučaju:

- kad se upravno rješenje odnosi samo na jedan od prekršaja, a tijekom kontrole uočeno je više nepravilnosti (prekršaja), iz istog ili povezanih propisa, te je pokrenut prekršajni postupak zbog svih uočenih nepravilnosti<sup>66</sup>

---

U kaznenom postupku podnositelj je prvostupanjskom presudom proglašen krivim jer je 14. lipnja 2007. na međunarodnom cestovnom graničnom prijelazu Karasovići prenio deset šteka cigareta preko carinske crte, suprotno članku 14. stavku 1. Zakona o posebnom porezu na duhanske proizvode („Narodne novine“, broj 136/02).

Slijedom navedenog, razvidno je da se radnja počinjenja u prekršajnom postupku (neprijavlivanje posjedovanja alkoholnih pića) razlikuje od radnje počinjenja u kaznenom postupku (prenošenje veće količine cigareta), pa stoga u konkretnom slučaju ne postoji identitet djela (element *idem* u načelu *ne bis in idem*).

<sup>65</sup> Presuda Velikog vijeća, paragraf 82 - „Sergey Zolotukhin protiv Rusije“ – članak 4. Protokola broj 7 mora se tumačiti na način da se zabranjuje progon ili suđenje za drugo djelo ukoliko ono proizlazi iz istih činjenica ili iz činjenica koje su u biti iste.

<sup>66</sup> Posebno je problem izražen u odnosu na Zakon o mirovinskom osiguranju (NN 157/13, 151/14, 33/15, 93/15), Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju (80/13, 137/13) i Zakon o radu (149/09, 61/11, 73/13 i 93/14), budući da Zakon o mirovinskom osiguranju u članku 171. propisuje primjenu upravne mjere zabrane obavljanja djelatnosti (odnosno alternativno uplatu iznosa od 30.000,00 kn) za neprijavlivanje radnika na obvezno mirovinsko osiguranje, dok Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju zbog neprijavlivanja na obvezno zdravstveno osiguranje ne propisuje takvu mjeru, kao ni Zakon o radu ako se koristi rad radnika bez ugovora o radu, a radi se o propustima zbog kojih se u pravilu pokreće prekršajni postupak protiv okrivljenika zbog sva tri prekršaja.

PRIMJER:

Odluka Visokog prekršajnog suda RH u predmetu broj: Gž-2845/2015

- kad se upravno rješenje odnosi na samo jednog oštećenika u odnosu na kojeg nisu izvršene određene zakonske obveze, a prekršajni je postupak pokrenut u odnosu na više oštećenika (npr. konkretno prekršajni je postupak pokrenut zbog neprijavljivanja na mirovinsko osiguranje više poimence nabrojanih radnika, dok iz stanja spisa proizlazi da je primijenjena upravna mjera zabrane obavljanja djelatnosti iz članka 171. Zakona o mirovinskom osiguranju u odnosu na samo jednog konkretnog radnika)

- ukoliko iz stanja spisa proizlazi da je primijenjena i izvršena mjera zabrane obavljanja djelatnosti, a na prvostupanjsku odluku žalili se samo odgovorna osoba, ili samo pravna osoba, dolazi li do primjene načela iz članka 202. stavak 6. PZ-a (*beneficium cohaesionis*)?

Na svako od navedenih pitanja zauzeta su pravna shvaćanja koja su prihvaćena u praksi. Tako, ukoliko se upravno rješenje odnosi samo na jedan od prekršaja, a prekršajni je postupak pokrenut zbog svih uočenih nepravilnosti, načelo *ne bis in idem* primjenjuje se samo u odnosu na ono djelo koje je obuhvaćeno upravnim rješenjem. Ipak, ostala je dilema je li pravično kazniti okrivljenika za preostale prekršaje, za koje su, ukoliko se radi o prekršajima iz Zakona o obveznom mirovinskom osiguranju i Zakona o radu, inače propisane visoke novčane kazne. Zatim, ukoliko se u upravnom rješenju navodi kako je određene nedostatke potrebno otkloniti samo u odnosu na jednog oštećenika te je iz tog razloga primijenjena upravna mjera, a prekršajni je postupak pokrenut u odnosu na više „oštećenika“, načelo *ne bis in idem* primjenjuje se u cijelosti. Napose u odnosu na okrivljenika koji protiv prvostupanjske presude nije podnio žalbu primjenjuje se načelo *beneficium cohaesionis* iz članka 202. stavka 6. Prekršajnog zakona ukoliko je po službenoj dužnosti u povodu žalbe ili prihvaćanjem istaknutog žalbenog prigovora samo za jednog od suokrivljenika nađeno da se radi o „presuđenoj stvari“.<sup>67</sup>

---

„Prema stajalištu ovog Suda primijenjene administrativne mjere smatraju se presuđenom stvari ako je za isti činjenični opis pokrenut prekršajni postupak, a koje stajalište je u skladu s presudom Europskog suda za ljudska prava u slučaju Maresti (Maresti v. Croatia, App. no 55759/07 u kojoj presudi je Sud potvrdio stajalište iznijeto u slučaju Zolotukhin (Zolotukhin v. Russia, App. no 14939/03), a u kojoj je također odlučivao o povredi načela „*ne bis in idem*“. Kako je u konkretnom slučaju uvidom u optužni prijedlog, utvrđeno da je za isti činjenični opis pokrenut prekršajni postupak i to samo u dijelu koji se odnosi na prekršaj iz članka 172. stavka 2. točke 4. i stavka 2. Zakona o mirovinskom osiguranju, to nije bilo mjesta odbijanju optužbe i za prekršaje iz članka 229. stavka 1. točke 3. i stavka 2. Zakona o radu i članka 150. stavka 1. i 3. Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju, a kao što opravdano ističe žalitelj.“

<sup>67</sup> Odluka Visokog prekršajnog suda broj: 3976/14

Izvod iz izreke:

„I U povodu žalbe drugo okrivljenice ..... po službenoj dužnosti, preinačuje se prvostupanjska presuda u pobijanom dijelu, tako da se protiv drugo okrivljenice ....., a u povodu te žalbe i protiv prvo okrivljenika ..... j. d.o.o., zbog prekršaja iz članka 294. stavka 1. točke 2. i stavka 2. Zakona o radu, opisanog pod točkom 1) izreke temeljem članka 181. točke 5. Prekršajnog zakona optužba odbija.“

Dodatno, treba razmotriti i bit upravnih mjera zabrane djelatnosti na najmanje 30 dana te mjere uplate novčane kazne u fiksnom iznosu od 30.000,00 kuna. Prvo, ako zabrana obavljanja djelatnosti nije kazna, nego mjera koja treba dovesti do brzog uklanjanja protupravnog stanja, potpuno je izvan konteksta navedene svrhe prestanak mjere prije isteka 30 dana, a po otklanjanju protupravnog stanja, uvjetovati uplatom od 30.000 kuna. Budući da je u više zakona propisana upravo ta svota u fiksnom iznosu i da je odnos prema mjeri zabrane djelatnosti identičan u više zakona, očito je riječ o sistemskom rješenju. Njime je zakonodavac htio brzo otklanjanje nedostataka (protupravnosti u poslovanju), ali i kažnjavanje prekršitelja *brevi manu*, bez vođenja postupka, gotovo uz ucjenu da bez uplate novčanog iznosa koji se ne naziva kaznom, ali koji to očito jest, nema prestanka mjere zabrane rada. Naime ekonomske posljedice zabrane rada od 30 dana najčešće su znatno teže od same parnovčane kazne od 30.000,00 kuna, što prekršitelja motivira da uplati očekivani iznos. Dakle ako je upravna mjera zabrane obavljanja djelatnosti preventivne naravi, onda se njezin prestanak ne može uvjetovati uplatom novčanog iznosa - parnovčane kazne. S druge strane zakonima traženi iznos, ako jest kazna, a jest, kako je propisana, izlazi iz standarda prekršajnih kazni. Naime predviđena u relativno visokom fiksnom iznosu potpuno je nefleksibilna i ne uvažava potrebu individualizacije s obzirom na težinu provedbe propisa, štetu, okolnosti djela i sl. Nadalje mogućnost prekršitelja da se pravno zaštiti od mjera zabrane obavljanja djelatnosti i zahtjeva za uplatom određenog interesa praktično je jednaka nuli budući da upravni postupak svojim trajanjem nadmašuje mjeru zabrane rada i čini je besmislenom. S druge strane potpuno neprofilirana parnovčana kazna, uvjetovana samo time što je povezana s određenom mjerom zabrane rada, također teško može biti uspješno pravno osporavana, tim prije što je plaćena „dobrovoljno“ (naravno, pod pritiskom mjere zabrane rada). Takvo normativno rješenje vrijedilo bi podvrći ustavnosudskoj kontroli.

Mjere koje su bliske navedenim upravnim mjerama jesu mjere opreza propisane Prekršajnim zakonom.<sup>68</sup>

---

.....  
Izvod iz obrazloženja:

„Stoga je ovaj sud, sukladno svom stajalištu zauzetom na sjednici Odjela gospodarstva Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske od dana 11. srpnja 2014. godine da se primijenjene administrativne mjere smatraju presuđenom stvari ako je za isti činjenični opis pokrenut prekršajni postupak, a u konkretnom slučaju je navedena administrativna mjera izvršena pečaćenjem predmetnih poslovnih prostorija zbog toga što se okrivljenici kao poslodavci terete da radniku Daliboru Joziću nisu prije početka rada uručili pisanu potvrdu o sklopljenom ugovoru o radu, s obzirom da s istim nisu prije početka rada sklopili pisani ugovor o radu dana 3. kolovoza 2013. godine, a za koje propuste se okrivljenici terete pod točkom 1) izreke, odbio optužbu za navedeno djelo protiv okrivljenika, jer se radi o presuđenoj stvari.“

<sup>68</sup> Čl. 130. Prekršajnog zakona, osobito zabrana poduzimanja određene poslovne aktivnosti. Mjere se mogu odrediti nakon što je podnesen optužni prijedlog, tijekom cijelog prekršajnog



U praksi vijeća prvostupanjskog prekršajnog suda (koje je nadležno odlučivati o prigovoru na prekršajni nalog Ministarstva financija Porezne uprave – Službe za prekršajni postupak) pojavile su se presude kojima se odbija optužba jer da postoji okolnost koja isključuje prekršajni progon (članak 196. točka 3. Prekršajnog zakona). Naime prema stanju spisa bilo je očito da je izvršena od strane Službe za nadzor PDV-a Ministarstva financija *mjera opreza zabrane poduzimanja poslovne aktivnosti* pečaćenjem poslovnog objekta okrivljene pravne osobe. Prvostupanjsko vijeće poziva se pri tome na praksu Europskog suda za ljudska prava („Maresti“, „Zolotukhin“) te na praksu Visokog prekršajnog suda u konkretnim predmetima.

Međutim Visoki prekršajni sud RH nije prihvatio takvo pravno shvaćanje u odnosu na mjeru opreza, za koju se smatra da je procesnopravni institut kojim se osigurava nužni minimum zaštite pravnog poretka prije pravomoćnog dovršetka prekršajnog postupka, te da bi se na takav način dovela u pitanje i opća svrha prekršajnopравnih sankcija. Pravilnost takva stajališta donekle potvrđuje i naprijed opisana odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj: U-III-5754/2013 od 30. ožujka 2016., koji u navedenom predmetu puno uže tumači pravilo *ne bis in idem*.

U kontekstu širine tumačenja kriterija za prosuđivanje eventualnog dvostrukog kažnjavanja u konkretnim slučajevima vrijedno je radi ilustracije spomenuti slučaj iz prakse. Postoji novije rješenje jednog općinskog državnog odvjetništva kojim odbacuje kaznenu prijavu Ministarstva financija, Porezne uprave protiv osumnjičenih kod kojih je vršen porezni nadzor u tijeku kojeg je pravomoćnim rješenjem utvrđen porezni dug, koji je i naplaćen, pa Odvjetništvo smatra da ta činjenica predstavlja prepreku za pokretanje i vođenje kaznenog postupka. Pri tome treba napomenuti da je Općim poreznim zakonom u članku 110. propisano da, ukoliko je u poreznom nadzoru utvrđena nepravilnost u plaćanju poreza, tada postoji obveza poreznog tijela na podnošenje odgovarajuće prijave radi pokretanja kaznenog ili prekršajnog postupka. Kako slijedi iz navedenog, već i tijela inspeksijskog nadzora (ovlašteni tužitelji) moraju voditi računa kako bi se postupak kontrole proveo na način da se ne „ugrozi“ učinkovito vođenje prekršajnog postupka u smislu eventualne povrede načela *ne bis in idem*. Upravo se u tom smislu postavlja pitanje je li *oportunistički primijeniti mjeru opreza zabrane poduzimanja određene poslovne aktivnosti iz članka 130. stavka 2. točke 4., sukladno članku 131. Prekršajnog zakona, ili upravnu mjeru koju propisuju pojedini posebni zakoni*, a imajuću u vidu za-

---

postupka, dok za to postoji potreba, a najdulje do pravomoćnosti odluke o prekršaju. U st. 9. propisano je: „Ako je prije ili tijekom trajanja postupka prema okrivljeniku određena mjera opreza koja po svojem sadržaju i svrsi odgovara zaštitnoj mjeri koja je odlukom o prekršaju primijenjena prema okrivljeniku, vrijeme trajanja mjere opreza uračunava se u vrijeme trajanja primijenjene zaštitne mjere.“ Čl. 131. i 132. Prekršajnog zakona.



uzeto stajalište sudske prakse u odnosu na mjere opreza. S aspekta sustavnog pristupa, uz puko izjednačavanje sadržaja upravne mjere i mjere opreza, ne uvažavajući svrhu oba instituta, mogućnost pravne zaštite te funkcionalnost s obzirom na prekršajni postupak, čini se prilično jasno da bi trebalo razmisliti o napuštanju upravnih mjera i njihovoj zamjeni mjerama opreza iz Prekršajnog zakona. Takav je zaključak tim primjereniji što se u ovom radu apelira provjeriti ustavnost navedenih upravnih mjera. Zato same po sebi preventivne mjere (mjere opreza) treba gledati funkcionalno, nikako ih ne smatrati kažnjavanjem koje traži primjenu načela *ne bis in idem*, nego u različitim postupcima opće-prihvaćene preventivne mjere koje se, ako to priroda stvari dopušta, trebaju uračunati u eventualnu kaznu. Za slučaj njihove neosnovanosti, odnosno za slučaj oslobađajuće presude, otvara se pitanje naknade štete koju bi država trebala platiti pravnom subjektu koji je bio neosnovano podvrgnut mjerama opreza koje su mu prouzročile materijalnu (možda nekada i nematerijalnu) štetu. U suprotnom došli bismo do paradoksalne situacije da pokrenemo prekršajni postupak, odredimo mjeru opreza te da njezinim prestankom odmah obustavimo postupak jer bi izricanje kazne dovelo do povrede načela *ne bis in idem*. Još je paradoksalniji navedeni zaključak Državnog odvjetništva da naplata poreznog duga „pokriva“ prekršajnu kaznu zbog kršenja financijskih propisa. Naime naplata poreznog duga nije kazna, nego izvršenje obveze, a prekršajni se postupak vodi upravo zato što je okrivljenik propustio izvršiti tu obvezu. Kazna u prekršajnom postupku potpuno je druge pravne prirode (kaznena narav) od naplaćenog poreznog duga (ispunjenje obveze plaćanja poreza koji okrivljenik duguje neovisno o prekršajnom postupku).

## 6. ZAKLJUČAK

Nakon presuda ESLJP-a protiv Hrvatske zbog povrede načela *ne bis in idem* i potrebe da se otklone moguća buduća kršenja tog načela, time i presude, Hrvatska mora poduzeti nekoliko važnih stvari.

Kao prvo, ubuduće treba izbjegavati višestruko normiranje jednog te istog postupanja kao različitih oblika kažnjivih radnji. Jednako tako postupno valja razmotriti sve slučajeve preklapanja kaznenih normi različitih kategorija i učiniti svojevrsnu zakonodavnu reviziju koja bi trebala rezultirati time da jedno te isto djelo ne bude opisano kao kažnjivo u više propisa. Ostvarenje toga cilja zahtijeva puno veću skrupuloznost pisaca zakona, pri čemu mislimo na pravnike koji u svim ministarstvima rade na nacrtima zakonskih tekstova.

Drugo, u tekućim postupcima treba razmotriti imaju li djela opisana u dva zakona kao kažnjiva suštinski, s obzirom na društvenu vrijednost koja se štiti, posljedice i druge konkretne okolnosti djela, značaj prekršaja ili kaznenog dje-

la. Naravno, isto treba učiniti kada je riječ o upravno-kaznenim sankcijama. Sukladno procjeni, u jednom od postupaka ovlašteni tužitelj treba odustati od postupanja, a progon nastaviti samo u odgovarajućem postupku.

Treće, Hrvatska treba u procesnim propisima predvidjeti mogućnost da se ne pokreće postupak, odnosno da se on obustavi ili da se donese presuda kojom se optužba odbija, te odgovarajuća rješenja u sustavu pravnih lijekova, čime bi se omogućilo da sudovi reagiraju ako se utvrdi kako se radi o stvari presuđenoj u drugom sustavu kažnjavanja.

Četvrto, i u ZKP-u i u PZ-u treba izbrisati odredbe o mogućnosti ili nemogućnosti vođenja postupka ako je već presuđeno u postupku druge vrste. Naime ako je riječ o identičnom djelu, i po Ustavu i po članku 4. Protokola 7 nikakvo pokretanje postupka i presuđivanje nije moguće ako je ne samo donesena pravomoćna presuda nego i pokrenut postupak druge vrste. Ako je riječ o idealnom stjecaju ili ako je jednostavno djelo različito, nikakve posebne odredbe o mogućnosti ili nemogućnosti vođenja drugog postupka jednostavno nisu potrebne. Alternativno, radi pojašnjenja, u oba zakona treba statuirati zabranu pokretanja i vođenja postupka te presuđenja ako je za isto djelo već počeo drugovrsni postupak ili je u njemu već donesena presuda.

Peto, Hrvatska ne treba odustati od progona u više postupaka kada je riječ o idealnom stjecaju kaznenih djela, prekršaja i/ili upravno-kaznenih djela. U tim slučajevima za potrebe oponiranja eventualnim prigovorima ili pravnim lijekovima obrane, uključujući i eventualni postupak pred ESLJP-om, sudovi i osobe koje zastupaju Republiku Hrvatsku trebaju, polazeći od doktrine idealnog stjecaja, dati kvalitetno obrazloženje iz kojega je jasno da se ne radi o povredi načela *ne bis in idem*, naših ustavnih i zakonskih normi koje afirmiraju to načelo te da nema povrede članka 4. Protokola 7 uz ESLJP.

## Summary

---

### THE *NE BIS IN IDEM* PRINCIPLE IN THE CONTEXT OF MISDEMEANOUR, CRIMINAL AND ADMINISTRATIVE LAW

The decision of the European Court of Human Rights in the *Maresti v. Croatia* case of 25 June 2009, followed by the decision in *Tomasović v. Croatia* of 18 October 2011, raised important practical and theoretical questions. The ECtHR decisions related to the above cases established a violation of Article 4 of Protocol No 7 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The court found this violation in the fact that the Croatian courts had not complied with the *ne bis in idem* principle when adjudicating both in criminal and misdemeanour proceedings for the same offence. This constituted a violation of the rights of the accused not to be tried or penalised twice in the same matter. Although the decision in the *Maresti* case is essentially erroneous due to the incorrect interpretation (disregard) of the mechanism of concurrence of criminal offences, this decision, as well as the decision in *Tomasović*, raised a number of important doctrinal and practical problems in applying the *ne bis in idem* principle in cases of interference between criminal offences, misdemeanours, disciplinary measures and administrative proceedings of a criminal nature. This paper provides an analysis of the relevant legislation, case law and administrative practice and offers solutions based on doctrinal principles which have so far been disregarded both in the case law of the ECtHR and in that of national courts and administrative bodies.

Keywords: ne bis in idem, *Maresti* judgment, criminal offence, misdemeanour, administrative-criminal offences