

DAMIR BRNETIĆ\*

## Diferenciranje kažnjivih ponašanja po anglosaksonskom pravu

### *Sažetak*

*Za prikaz suvremenih rješenja opće klasifikacije kažnjivih ponašanja uzet je anglosaksonski sustav kažnjivih ponašanja Engleske i Sjedinjenih Američkih Država kao antipod europskom kontinentalnome modelu. Kako znanstvena literatura obiluje citiranjem njemačke doktrine, opisana je američka kaznena i građanska paradigma s pitanjima koja se otvaraju zbog delegacije sudbene vlasti državnoj administraciji. Ustavom zajamčena temeljna prava kao što su due process i pravo na branitelja, dovedena su u pitanje visokom stopom prekršajne represije koja često ima značajne kolateralne posljedice za okrivljenika. Zanimljiv je, europskom pravniku nekonvencionalan, ekonomski pristup kriminalizaciji s posljedičnim implikacijama po pravni sustav u cjelini.*

*Ključne riječi:* kazneno djelo, prekršaj, delikt, common law.

### UVOD

Kazneno je pravo dio cjelovitog državnog pravnog sustava; sadrži pravne norme kojima se određuju kažnjiva ponašanja. To su sva ona ponašanja koja su zbog društvene neprilagođenosti te opasnosti za određene vrijednosti i dobra - neprihvatljiva, pa su stoga i nedopuštena. Kazneno je pravo sustav propisa kojima se određuje koja su ponašanja kaznena djela, propisuju se kazne i druge kaznenopravne sankcije te uvjeti pod kojim se počiniteljima mogu izreći. Kaznenim se pravom u državi štite najviše vrijednosti od ponašanja kojima se te vrijednosti povrjeđuju ili ugrožavaju time što se takva ponašanja zakonom proglašavaju kaznenim djelima i što se propisuju kaznenopravne sankcije počiniteljima tih djela. Opći dio kaznenog prava bavi se određenjem sastavnih elemenata kaznenog djela. Uz obvezna opća

---

\* dr. sc. Damir Brnetić, glavni policijski savjetnik, viši predavač Visoke policijske škole, Policijska akademija, MUP RH.

obilježja, za svako kazneno djelo postoje obilježja koja posebno određuju kazneno djelo, što je materija posebnog dijela kaznenog prava. Objekt zaštite i u kaznenom i u prekršajnom pravu jest nužna komponenta u konstituiranju općeg pojma kaznenog djela odnosno prekršaja. Kazneni zakon kao opće objekte kaznenog djela ističe: ličnost građana, Ustavom i zakonima zajamčena prava i slobode, ekonomske, socijalne, političke slobode, nezavisnost i sigurnost zemlje; Ustavom i zakonima utvrđeni državni poredak. Kontinentalni pravni sustavi razlikuju kaznena djela i druge vrste kažnjivog ponašanja. Tako njemački zakon razlikuje *Strafrecht* i *Straftaten* te *Ordnungswidrigkeitenrecht* i *Ordnungswidrigkeiten* (kazneno pravo, kazneno djelo, prekršajno pravo, prekršaj). Po sličnom modelu, uz jak utjecaj tradicije i običajnog prava, klasificiraju se kažnjiva ponašanja u anglosaksonskome pravu.

## 1. ENGLESKA

Englesko kazneno pravo u začetku je imalo privatno - pravni karakter temeljen na talionskom načelu osvete počinitelju. Tijekom vremena razvijaju se shvaćanja o javnopravnome karakteru jer se kažnjiva ponašanja drže povredama kraljeva mira. Pri diferenciranju imovinskih povreda u odnosu na kažnjive radnje uvodi se ocjena i vrednovanje počiniteljeve svijesti i namjere. Pojedine kažnjive radnje razvrstavaju se prema težini djela: najteži zločin je izdaja, slijede kaznena djela i prekršaji (*treason, felonies, misdemeanours*). U Engleskoj nije došlo do unifikacije kaznenog prava izradom Kaznenog zakonika nego su se pojmovi kaznenih djela razvijali i definirali sudskom praksom.<sup>1</sup> Kako je parlament donosio zakone, pojedina su kaznena djela preuzimana u različitim zakonima, dok su druge definicije kaznenih djela razvijane kroz sudske precedente običajnog prava (*common law*). Nakon Drugog svjetskog rata, kaznena se djela klasificiraju primjenom procesnih kriterija, koji se temelje na policijskom ovlaštenju u pogledu postupanja prema počinitelju i u načinu vođenja postupka odnosno suđenja. S obzirom na ovlaštenja policije, razlikuju se kaznena djela za koja je propisana smrtna kazna, fiksna mjera zatvorske kazne ili kazna zatvora preko pet godina pa je moguće policijsko uhićenje bez sudskog naloga (*arrestable offences*) i druga djela. S obzirom na način vođenja postupka i suđenja razlikuju se tri vrste kaznenih djela, što je uzrokovano povijesnim razvojem nastanka pojma pojedinog kaznenog djela i načina suđenja za pojedino kazneno djelo: optuživa kaznena djela (*indictable offences*), sumarna kaznena djela (*summary offences*) i djela sudiva na oba načina (*offences triable either way*). Za kazneno djelo nastalo običajnim pravom sudili su suci uz sudjelovanje porote u redovitom postupku gdje je potrebno podizanje formalne optužnice pred sudom (*the indictment*). To su sva djela prema *common lawu* te djela utvrđena posebnim zakonima (ubojstvo je kazneno djelo po *common lawu*, teška ozljeda, silovanje, razbojništvo su djela propisana posebnim zakonima). Za kaznena djela propisana parlamentarnim zakonima sudi se bez porote i nije potrebno podizanje formalne optužnice pa se nazivaju *sumarnim* kaznenim djelima. To su primjerice djela - ugrožavanje javnog prometa, djela protiv pravosuđa, službene dužnosti i slična. Za djela sudiva na oba načina propisano je da se mogu suditi u redovnom ili sumarnom postupku i to zakonom koji propisuje samo djelo ili Zakonom o magistratskim sudovima (*The Magistrates Court Act*). U ovakvim slučajevima, nakon saslušanja stranaka, najprije se odlučuje na koji će se način suditi. Kad se optuženik upućuje na sumarni postupak od njega se traži privola, jer je

---

<sup>1</sup> Krapac, 1995.

svakom građaninu ustavom zajamčeno pravo na suđenje pred porotom. U slučaju da je magistrat proveo sumarni postupak u kojem je utvrdio da ne može izreći kaznu, jer bi kazna bila veća od ovlasti za kažnjavanje magistrata što je šest mjeseci zatvora ili novčana kazna, tada će optuženika uputiti na redovni postupak radi izricanja kazne, dakle - u ovim slučajevima magistrat praktično vodi pripremni postupak. Najveći broj suđenja u kaznenim stvarima u Engleskoj provodi se po sumarnom postupku.<sup>2</sup>

## 2. SJEDINJENE AMERIČKE DRŽAVE

Američki pravni sustav, slijedom tradicije, i danas poznaje djela kažnjiva po običajnom pravu, (*common law*), te zakonom propisana kaznena djela. U nekim sjevernoameričkim državama, uključujući i države u kojima su na snazi kazneni zakoni, sudovi su održali *common law* u primjeni, no i ta je tradicionalna primjena ograničena u mjeri u kojoj je običajno pravo prešutno derogirano ili zakonom izričito ukinuto. Tako se u nekim državama mogu, iako nisu propisana zakonom, procesuirati kaznena djela kažnjiva po običajnom pravu. U drugim državama, sudovi su ukinuli primjenu *common lawa* za kažnjiva djela koja nisu propisana zakonom. U američkoj kaznenopravnoj praksi dugotrajno egzistira problem međusobnog odnosa internog i eksternog zakonodavstva, jurisdikcije, ujednačavanja nejednakih državnih zakonodavstava, stoga *Američki pravni institut*<sup>3</sup> ulaže napore usmjerene prema standardiziranju američkog kaznenog zakonodavstva razvijanjem *Model Penal Code*<sup>4</sup>. Kažnjiva se djela (*crimes*) po težini klasificiraju na kaznena djela (*felonies, offences*) i prekršaje (*misdemeanors, infractions*). Temeljna razlika između kaznenih djela i prekršaja leži u težini kazne, odnosno mogućnosti primjene kazne zatvora. Prekršaji su manje teška djela, za koja je kazna u pravilu ograničena do godine dana u zatvoru. Prekršaji se razlikuju od kaznenih djela po postupku po kojem se sudi, relativnoj blagosti sankcija i izostanku neke druge teže posljedice koje obično prate osudu za kazneno djelo kao što je uvođenje u kriminalnu evidenciju. Često se ocjenjuje da prekršaji nisu ozbiljni kriminal, jer mnogi prekršaji nisu dovoljno opasni da opravdaju mobiliziranje skupih resursa kaznenog pravosudnog sustava, ne uključuju dovoljno ozbiljno nepravdo kao kazneno djelo. Prekršaji mogu obuhvaćati i ponašanja koje drugi pravni sustavi ubrajaju u kaznena djela i obrnuto. Njemačko pravo primjerice, propisuje mnoge prometne prekršaje koje američko zakonodavstvo kvalificira kao kaznena djela. Općenito, prekršaj je propisan zakonom i ne može biti kažnjen zatvaranjem u državnoj kaznionici.

<sup>2</sup> Brnetić 1996:216.

<sup>3</sup> Američki pravni institut vodeća je neovisna organizacija u Sjedinjenim Američkim Državama koja znanstvenim radom tumači, raspravlja, revidira i na druge načine podiže kvalitetu zakona. Institut čini 4000 odvjetnika, sudaca, profesora i pravnika najviših kvalifikacija, pa je vrlo utjecajan u sudovima, zakonodavnim tijelima, pravnoj znanosti i obrazovanju.

<sup>4</sup> Model kaznenog zakona je zakonski tekst kojega je 1962. razvio Američki pravni institut. Svrha Modela kaznenog zakona bila je potaknuti rad zakonodavnih tijela i pomoći im u nastojanju ažuriranja i standardiziranja kaznenog prava u SAD-u. Primarna odgovornost za kazneno pravo leži na savezним državama. Državni zakonodavci ulažu napore za ujednačavanje propisa iz različitih jurisdikcija. Pri tome bi se trebao primijeniti "*contemporary reasoned judgment*" standard: što bi po procjeni razumne osobe kazneni zakon trebao sadržavati. Američki pravni institut proučio je cjelokupni kaznenopravni sustav u SAD-u, pa je Model kaznenog zakona kombinacija najboljih pravila po ocjeni Instituta. Od njegova stvaranja, s izmjenama 1981., Model kaznenog zakona ima važnu ulogu u standardiziranju kodificiranog kaznenog prava u Sjedinjenim Američkim Državama.

U *Model Penal Code* učinjena je distinkcija kažnjivih djela, pa tako i između kaznenih djela i prekršaja:

- *kaznena djela (felonies, offences)* su najteža djela, zapriječena novčanom kaznom ili kaznom zatvora više od jedne godine koja će se izdržavati u državnoj kaznionici;
- *prekršaji (misdemeanors)* su blaža kažnjiva djela zapriječena novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine koja se izdržava u okružnom zatvoru;
- *istupi (infractions)* najblaža su kažnjiva djela, zapriječena novčanom kaznom i za njih je karakteristično da su uvijek nenasilni.

U nekim je slučajevima razlika između zabranjenih ponašanja jasno definirana, no u pojedinim je slučajevima ta granica fluidna. Zabranjeno ponašanje u konkretnom se slučaju može različito procesuirati i time kategorizirati kao kazneno djelo ili prekršaj. Ova odluka obično je na tužitelju, odnosno sudu, koji će ocijeniti težinu zabranjenog djela i shodno tome odlučiti u kojem će postupku postupati. Pri tom se uzima u obzir izazvana štetna posljedica, prethodna uhićenja ili kažnjavanost osumnjičenika za istovjetna djela. Djela s elementima nasilja imaju posebno mjesto: kada je počinjeno nasilno djelo, odlučni utjecaj u donošenju odluke ima težina nanese ozljede žrtvi, ključna je pravna kvalifikacija ozljede. U lepezi razloga za odluku o vrsti kažnjivog djela svoje mjesto ima pregovaranje (*plea bargain, guilty plea*), jer tužitelj može optužiti za prekršaj, dakle blažu vrstu djela ako se okrivljenik s time suglasi i odluči priznati optužbu. Prekršaji uključuju sitne krađe, nedolična ponašanja, javno pijanstvo, dangubljenje, djela povezana s prostitucijom, vožnju pod utjecajem alkohola ili opojnih sredstava, vožnju s oduzetom vozačkom dozvolom, otpor uhićenju, lakše napade, maloljetničko posjedovanje alkohola. Prekršaje se procesuiru u zasebnim sudovima odvojeno od kaznenih djela. Procjenjuje se da je oko osamdeset posto postupaka u kažnjivim stvarima prekršajnopravne prirode<sup>5</sup>. U velikom broju država, neki od sudaca u tim posebnim sudovima nisu pravnici; trideset američkih država i dalje koristi nepravnike kao suce. Prekršaj (*misdemeanor*) se kažnjava zatvorskom kaznom kraćom od godinu dana a to se provodi u lokalnim zatvorima. Pored osuđenika kojima je za prekršaj izrečena kazna kraća od godine dana, u njima su smješteni pritvorenici koji čekaju suđenje ili slanje u kaznionicu. Kažnjiva djela (*crimes*) su ponašanja čije nepravo definira zakon. To je namjerni čin kojim se krše norme zakonskog i precedentnog kaznenog prava. Počinjen je tako da nema osnova koje isključuju postojanje djela ili kaznene odgovornosti, a država ga sankcionira kao kazneno djelo ili prekršaj.<sup>6</sup> U juridičkom smislu, krivnja tereti počinitelja kojega je sud proglasio krivim. Ako osobu koja počinj kazneno djelo sud ne proglasi krivom, takva se situacija naziva faktička krivnja. Po svojoj prirodi, kažnjiva djela (*crimes*) se razlikuju kao *mala in se* i *mala prohibita*. *Mala in se* obuhvaća kaznena djela koja su po tradicionalnom *common law* shvaćanju, zlodjela sama po sebi, zbog čega ih treba pravno sankcionirati, primjerice ubojstvo, silovanje, palež, razbojništvo, krađa. *Mala prohibita* su pravnim propisom predviđena zabranjena i kažnjiva protupravna djela, radnje koje su zabranjene zakonom.<sup>7</sup> Elemente pravne definicije kaznenog djela u kontekstu američke prakse čine: radnja ili propuštanje, namjera, zakonitost djela koje je propisano zakonskim ili precedentnim pravom i kažnjivost. Postoji razlika između *mens*

---

<sup>5</sup> Roberts, 2018:177.

<sup>6</sup> Tappan, 2001:31.

<sup>7</sup> A malum in se offense is naturally evil as adjudged by the sense of a civilized community, whereas a malum prohibitum offense is wrong only because a statute makes it so. State v. Horton, 139 N.C. 588, 51 S.E. 945, 946 (1905).

*rea* i *actus reus*: ako nije drugačije određeno zakonom, kazneno djelo je očit čin (*actus reus*), mora biti popraćeno kriminalnom namjerom (*mens rea*) ili tolikom nemarnošću koja se po zakonu ocjenjuje jednako kao namjera. *Mens rea* predstavlja namjeru, *actus reus* je samo djelo. Počinitelj mora imati namjeru za počinjenje kaznenog djela i stvarno ga počiniti. Nužno je postojanje jednog i drugog. Motiv, za razliku od namjere, nije kazneno relevantan ni bitan element djela. Dokaz o motivu može biti značajan u dokazivanju da je okrivljenik počinio konkretno kazneno djelo, ali nije neophodan za osuđujuću presudu. Važno obilježje zakonske definicije kaznenog djela jest u tome da počinitelj mora biti svjestan činjenice kako je njegova akcija štetna. Osoba može željeti djelo, imati zle misli, ali ako ne počinio djelo (*actus reus*) - nema kaznene odgovornosti, odnosno kaznenog djela. *Mens rea* pokriva spektar stanja uma koje uključuje, ali nije ograničeno na slučajeve u kojima počinitelj namjerno škodi pojedincu. Suprotno, osoba može nenamjerno povrijediti drugog (*harm*), što umanjuje odgovornost za djelo ili potpuno oslobađa, primjerice ako je riječ o ludilu, prisili ili slučaju. Osoba najčešće nema obavezu pomaganja drugome i ne mora prijaviti počinjeno kazneno djelo. Izuzetak je kada je neko obavezan pomagati drugima primjerice liječnik, službenik u staračkom domu ili roditelj ili su njegove usluge neophodne, a ne čini ništa u opasnoj situaciji, pa ga se može optužiti za kazneno djelo ako je osoba u njegovoj obavezi povrijeđena. Svaki optuženik ima pravo na zakonito priznato i dopušteno obranu, kao što je samoobrana, ludilo ili pogreška o činjenicama te ima pravo sam izabrati način obrane. Kazneno djelo je počinjeno kad nema osnova koje isključuju postojanje djela ili kaznene odgovornosti. Američki pravni sustav poznaje takve osnove, primjerice u slučajevima u kojima je počinitelj djela bio neubrojiv ili je postupao nehajno. Osim u slučaju ubojstva, može se braniti da je djelo počinjeno pod aktualnom ili predstojećom prisilom. Ove osnove mogu ukazivati na to da počinitelj nije postupao s namjerom ili da je djelovao bez ikakve namjere jer nije bilo *mens rea*. Nepoznavanje zakona nije takva osnova. Jedna od osnova isključenja odgovornosti jest hvatanje u zamku. U američkoj praksi, vladini i policijski organi radi kontrole kriminaliteta, primjenjuju operacije provociranja. Policija tijekom istrage navodi ljude na kazneno djelo, primjerice policajci mogu nuditi drogu ili ukradene predmete na prodaju i čekati da osoba počinio kazneno djelo. Policija je ponekad pretjerano aktivna u pokušaju navođenja osobe da počinio delikt, pa tada sud cijeni da se plan i namjera počinjenja kaznenog djela ne može pripisati osobi koja ga je počinila, nego je zla namjera bila više na strani policije. Ipak, Vrhovni je sud SAD-a na stajalištu da porota može uzeti u obzir činjenicu da je osoba koja je bila navedena u zamku imala prethodni kriminalni dosje.<sup>8</sup> U pravnome sustavu SAD-a radnja se može smatrati kriminalnom ako je određena od zakonodavaca i kao zabranjena uvedena u kazneni zakon. Prije nego što policija uhiti osumnjičenika i podnese kaznenu prijavu, mora postojati određena norma sadržana u kaznenom zakonu savezne države ili federalne vlasti. Nije kazneno djelo ako mu obilježja nisu određena zakonom. Kažnjivost se ne može temeljiti na sličnosti djela s kaznenim djelom opisanim u zakonu. Da bi postojalo kazneno djelo, zabranjena radnja mora biti definirana u svim elementima koji će se utvrditi u postupku. Zakonsko, statutarno pravo, u pravnom sustavu SAD-a obuhvaća norme koje su izglasala zakonodavna tijela pa su uvrštene u kaznene zakone država ili federalni kazneni zakon. Precedentno pravo izvodi se iz sudskog tumačenja zakona. Kada se sudsko tumačenje zakona jednom primijeni, postaje temelj za pravne odluke u budućim slučajevima što je poznato kao *stare decisis*, odnosno pravo koje se temelji na precedentima. Kazneni je postupak u potpunosti reguliran zakonom.

<sup>8</sup> Tappan, 2001:32.

## 2.1. Kaznena i građanska paradigma

Većina pravnih sustava, pa tako i američki, razlikuje kazneno od civilnog neprava: neprava koje fundira kazneni progon, od onog koji je podloga civilnog postupka za naknadu štete oštećenoj strani. Kazneno je pravo grana prava koja definira kažnjiva djela (*crimes*), opisuje njihovu prirodu te predviđa kaznu. Građanski delikt (*tort*) je civilno nepravo počinjeno na štetu pojedinca. U građanskim odnosima priroda zla je privatnog karaktera dok u kaznenim djelima zlo ima javni karakter. Ova razlika je izražena i činjenicom da za građanski delikt pravnu reakciju inicira oštećeni tužitelj, dok kazneni progon obično pokreće država u javnome interesu. U mnogim slučajevima neće biti lako identificirati žrtvu (mito i korupcija). U slučajevima ekološkog kriminaliteta cijela zajednica može biti žrtva, ali ni jedna pojedinačna žrtva nema dovoljno poticaja ili interesa za utuženje. U slučajevima antidruštvenog ponašanja, pojedinci nisu baš sigurni kako reagirati, stoga država osigurava potrebnu razinu koordiniranosti postupanja i tada javno optuženje ima izraženu ulogu. U nekim područjima kriminaliteta, kao što su prostitucija ili zlouporaba droga, nema izravne, očite žrtve zainteresirane za progon (*victimless crime*); postojanje kriminala bez žrtava općenito je argument u prilog javnog progona. Kažnjiva djela (*crimes*) se čine na štetu javnosti, javnog interesa i tada kada postoji jedna žrtva, odnosno kada je oštećena samo jedna osoba. Tužitelj nosi teret dokaza jer porota mora okrivljenika proglasiti krivim izvan razumne sumnje (*beyond a reasonable doubt*). Isto ponašanje često obuhvaća kazneno i civilno nepravo, što je jasno vidljivo kada nakon neuspjelog kaznenog progona ili odluke da se ne procesuiraju, žrtva ili njezina obitelj podnosi građansku tužbu za naknadu štete protiv navodnog krivca. Uočljiva je razlika između dviju paradigma: građanska paradigma se koncentrira na uzrokovanu štetu i pitanje na koga trebaju pasti troškovi povrede te kaznene paradigme koja se temelji na zlu što je počinjeno i na određivanje koga treba okriviti, osuditi i kazniti. Prava razlika leži u reakciji na počinjeno zlo, nepravo. Građanska je paradigma predmet privatnog prava, u smislu da ima za cilj pružiti naknadu i zadovoljštinu oštećenom tužitelju koji se odlučio za progon. U postupovnom smislu, civilna odgovornost obično se tretira kao privatna stvar, jer je na žrtvi teret istraživanja što se dogodilo, identifikacije navodnog počinitelja i pokretanje postupka. Zakonom su propisane norme za odlučivanje, predviđene institucije pred koje se iznosi slučaj, sud ili arbitraž, određena dostupna pravna sredstva, uređena je pomoć tužitelju za naknadu štete od tuženika koji se tome protivi. Ali na oštećeniku je inicijativa zahtijevati pokretanje, nastavak ili prekid postupka u konkretnome slučaju, ustrajati ili se odreći naknade štete koju je sud dodijelio. Kaznena paradigma je javno pravna stvar s obzirom na to da je podnesena optužba i kazna izrečena u ime i za račun cijele zajednice, a ne pojedine žrtve. Kazneno pravo predviđa javnu istragu, kazneni progon i kažnjavanje za kaznena djela. Policijske snage su odgovorne za sprječavanje i istraživanje kriminala te otkrivanje počinitelja. Policija djeluje u ime ne samo žrtve, nego i po autoritetu cijele zajednice, ona je ovlaštena za kazneni progon i odluku hoće li i tko će biti procesuiran. I kada žrtva ne želi ići na sud, slučaj može biti procesuiran i bez obzira na nespremnost žrtve; što može biti važno pitanje za tijela koja se bave nasiljem u obitelji. Kroz sustav kaznenih sudova optuženicima se sudi za kaznena djela a sudovi funkcioniraju strukturirano po kompleksnom nizu proceduralnih pravila. Javni karakter ima sustav kazni koje će biti nametnute po sudovima i izvršene u drugim institucijama. Razlika između javnog karaktera kaznenog neprava i privatnog karaktera civilnog neprava jest u ishodima dviju vrsta pravnih procesa. Civilni slučaj obično se okonča u korist tužitelja ili okrivljenika. Kada pobijedi tužitelj, tuženik može biti obavezan isplatiti naknadu štete kao



naknadu za povredu koja je pretrpljena i utužena. Kazneni predmeti rezultiraju osuđujućom ili oslobađajućom presudom, osuđeni okrivljenik dužan je trpjeti kaznu. Kaznene presude eksplicitno izražavaju osudu optuženika: dokazana mu je krivnja, presuda je usmjerena na krivnju. Presuda će za tužitelja u civilnom predmetu obično podrazumijevati da je optuženik postupao nezakonito, pa je odluka usmjerena prema onome tko bi trebao platiti za počinjene povrede. Zabranjeno djelo kažnjivo je kao kazneno djelo ili kao prekršaj. Kazneno djelo se kažnjava zatvorskom kaznom od godinu dana ili duže. U kaznenom postupku može biti izrečena kazna oduzimanja slobode a oštećeni ne može odlučivati hoće li kazna biti izvršena ili ne. Civilni tužitelji mogu tražiti ispriku ili naknadu koja bi mogla nadoknaditi pretrpljenu materijalnu štetu. Kazne izrečene za kaznena djela razlikuju se od naknada koje se dodjeljuju kao rezultat civilnog postupka. Kompenzacijske naknade štete uvijek su monetarne. Međutim, činjenica da određeno djelo može biti kazneno procesuirano, ne mora nužno isključiti oštećenikovo pravo na odštetu koju će od počinitelja zahtijevati u građanskome postupku.

## 2.2. Delegacija sudbene vlasti državnoj administraciji

U modernoj ustavnopravnoj doktrini i praksi, načelo trodiobe vlasti ostvaruje se na dva suprotna načina. Prvi je striktna dioba vlasti, a drugi ravnoteža vlasti. Konceptija oštre diobe vlasti temelji se na modelu američke predsjedničke vlasti. Prema njoj, dioba vlasti traži potpunu međusobnu organizacijsku i funkcionalnu neovisnost zakonodavnih, izvršnih i sudskih tijela. Tijela jedne vlasti ne smiju biti birana od druge vlasti, ne smiju jedni drugima politički odgovarati, niti se međusobno ograničavati u nadležnostima. Druga koncepcija, temeljena na sustavu parlamentarne vlade, određuje diobu vlasti kao zahtjev da se svaka od tri temeljne državne funkcije dodijeli različitoj kategoriji državnih tijela. Odnos među tijelima koja obnašaju temeljne državne funkcije može biti različit, pojedini ga autori označuju kao kolaboraciju, harmoniju, ravnotežu ili gradaciju vlasti; no ključno je da nijedan od njih nema organizacijsku ili funkcionalnu superiornost nad ostalima. Američki ustavni model čine tri ravnopravne grane vlasti, koje su samostalne i djeluju po ustavu i zakonu. To su Kongres, predsjednik i Vrhovni sud. Kongres je na temelju Ustava nositelj zakonodavne vlasti i može delegirati to pravo. Međutim, temeljnu ovlast propisivanja kaznenih djela i kazni za njih imaju pojedine države. Ova je ovlast pojedinim državama ograničena saveznom Ustavom, ali i pojedine države također samostalno ograničavaju državnu zakonodavnu moć. Administrativna pravila mogu imati zakonsku snagu, pod uvjetom da je legislativom propisano kako je kršenje tih pravila kažnjivo kao prekršaj. Tijela državne uprave imaju zakonodavne ovlasti koje je na njih prenio Kongres - a uz to su dobila i neke sudske ovlasti. Postavilo se pitanje smiju li se sudbene ovlasti prenositi tijelima državne uprave. Američki je Kongres utvrdio da se upravnim tijelima može prepustiti neke oblike sankcioniranja onda kada su kazne odmjerene u određenoj svoti novca, koja ne mora biti jednaka vrijednosti spornog predmeta ili počinjene štete. Upravno tijelo može odrediti i provoditi administrativne kazne. U odluci *Oceanic Steam Navigation Co.*, Vrhovni je sud utvrdio kako je početkom dvadesetog stoljeća bilo uobičajeno da upravno tijelo ostvari sudske ovlasti prilikom izricanja i provođenja odgovarajućih novčanih kazni.<sup>9</sup> Sud je zaključio da je prilikom provedbe i naplate kazne bilo barem toliko izvršne kao i sudske

<sup>9</sup> *Oceanic Steam Navigation Co v. Stranahan*, 214 U.S. 320 (1909).

funkcije. Ovlasti tijela državne uprave obično su nešto manje od pune sudske vlasti i često se nazivaju *kvazisudske* ovlasti. Kongres može kroz zakonodavstvo odrediti kako kategorizirati ponašanja kojima se krši zakon. Postoje priznate granice za delegiranje sudske funkcije upravi jer Kongres ne može prenijeti na izvršno tijelo pravo propisivanja kaznene sankcije ili odrediti opseg njezine primjene. Te su ovlasti karakteristične za precedentno pravo, ostavljene imenovanim sucima. Prigovor protiv prava uprave na administrativno sankcioniranje sastoji se u tome da je nametanje sankcija od strane izvršne vlasti u suprotnosti s načelom trodiobe vlasti. Prema ovome konceptu vlast je podijeljena u tri grane: zakonodavnu - ovlaštenu donositi zakone, izvršnu - potrebnu za provedbu zakona i sudsku - ovlaštenu za tumačenje zakona i suđenje na temelju zakona. Po ovoj ustavnoj doktrini, jednoj grani, u načelu nije dopušteno zadiranje u domenu ili ostvarivanje ovlasti druge. Predstavničke demokracije su dale ovome konceptu ustavnu vrijednost. Stoga je prihvaćeno da načelo trodiobe vlasti odražava opće načelo uređenja državnog sustava, značajnije nego samo oblik organizacije države. Zato je tu i funkcija ustavnih sudova koji trebaju utvrditi koji se stupanj fleksibilnosti može dopustiti u primjeni ovoga principa. Pravne posljedice pitanja da li primjena administrativnih sankcija pretvara kazneni predmet u građanski - značajne su, jer ako se predmet smatra kaznenim, mora biti osigurana procesna zaštita optuženika.

### 2.3. *Due process*

Američki Ustav jamči da nema oduzimanja života, slobode ili imovine bez zakonitog postupka. Postupak u kaznenim predmetima uglavnom je jednak diljem Sjedinjenih Država. Osobe osumnjičene za kazneno djelo uhićuje policija, uhićenje i pritvor se ponekad može odrediti temeljem uhidbenoga naloga. U pravilu, slučaj se najprije iznosi pred Veliku porotu koja potvrđuje optužnicu ako postoji dovoljno dokaza da se opravda suđenje, u suprotnome pušta optuženika. Tijekom suđenja, uhićenik se može pustiti uz jamčevinu. Suđenje se vodi pred porotom, a pred sucem samo ako porota nije potrebna ili ako okrivljenik pristane. Osim ako se optuženik nije izjasnio krivim za optužbe, pravna pretpostavka nevinosti stavlja na tužitelja teret dokazivanja krivnje na razini *izvan razumne sumnje*. Posebna pravila o ograničavanju uvođenja dokaza u kaznenim postupcima dodatno štite okrivljenika. Ako je okrivljenik osuđen, može izjaviti žalbu. Optužba međutim, ne može uložiti žalbu na oslobađajuću presudu. Ovako strukturiran postupak ograničen je na kaznena djela, za prekršaje se postupa u sažetom, sumarnom postupku. U administrativnom, upravnom pravu zahtjev o zakonitom postupanju ostvaruje se putem obavijesti i saslušanja. U presedanu *Londoner*, Vrhovni je sud utvrdio kako pravični postupak zahtijeva, da osoba koju se tereti, ima pravo na potporu svoje tvrdnje kratkim argumentom i eventualno, kad je potrebno, dokazom.<sup>10</sup> Ne zahtijeva se rasprava u početnoj fazi upravnog postupka niti bilo kojem određenom vremenskom trenutku; sve dok je usmena rasprava održana prije negoli nalog stupi na snagu. Optuženici za prekršaje, kao i svi oni optuženi za kaznena djela, imaju pravo na pravičan postupak, imaju pravo na upoznavanje s dokazima protiv njih, kao i prezentirati dokaze u svoju obranu, imaju pravo suočenja sa svjedokom. Konačno, optuženici za prekršaje imaju pravo da im krivnja bude dokazana izvan razumne sumnje. Nemaju svi prekršajni optuženici pravo na postupak pred porotom. Sedmi amandman američkog Ustava jamči pravo na suđenje pred porotom

---

<sup>10</sup> *Londoner v. Denver*, 210 U.S. 373 (1908).



po običajnom, *common law* pravu, u slučajevima u kojima vrijednost predmeta spora prelazi dvadeset dolara. Vrhovni je sud u presedanu *Atlas Roofing Co.* presudio da bi bilo pogrešno zaključiti da 7. amandman jamči pravo na porotno suđenje u američkom upravnom sustavu.<sup>11</sup> Sud je zaključio da odluke upravnih tijela ne treba promatrati kao oblik *common lawa* zakonskog stvaralaštva. Ako je vlada uključena u provođenje pojedine zakonom stvorene obveze, tada Kongres može prenijeti svoju nadležnost na upravna tijela uz uvjet da porotno suđenje treba sačuvati za tužbe po običajnome pravu. Federalno ustavno pravo tumači da se pravo na suđenje pred porotom primjenjuje samo kada optuženiku prijeti kazna viša od šest mjeseci zatvora.

## 2.4. Pravo na branitelja

Šesti amandman američkog Ustava jamči da će u svim slučajevima kaznenog progona u svojoj obrani optuženi uživati pravo na pomoć branitelja. Ne treba podcjenjivati važnost braniteljeva savjetovanja osobe o njezinim pravima. Bez odvjetnika je teško provjeriti sve činjenice i procijeniti što je pravno relevantno pa se bitne razlike lako mogu previdjeti. Osim toga, popratne posljedice kazne mogu biti vrlo različite ovisno o tome koje je djelo počinjeno. Odvjetnik je potreban kako bi optuženika savjetovao o posljedicama u slučaju priznanja krivnje na temelju tužiteljeve ponude. U presedanu *Gideon*, Vrhovni je sud tumačio to pravo kao zahtjev državi da osigura odvjetnika okrivljeniku kojega se tereti za kazneno djelo a koji si nije mogao priuštiti vlastitog branitelja.<sup>12</sup> Međutim i nakon odluke u slučaju *Gideon*, nisu zajamčeni branitelji osobama koje se terete radi prekršajnih djela.<sup>13</sup> Zbog toga je u presedanu *Argersinger*, Vrhovni sud proširio pravo na branitelja i optuženom za prekršaj.<sup>14</sup> Branitelj može biti potreban radi poštenog suđenja već i u progonu za sitna djela (*petty offence prosecution*).<sup>15</sup> Sud pravo na branitelja štiti u presedanu *Shelton*, gdje kaže da optuženi mora imati branitelja prilikom izricanja presude na zatvorsku kaznu dosuđenu za povredu prekršaja probacije.<sup>16</sup> Branitelj je osobito važan u prekršajnim sudovima, jer zbog velikog broja slučajeva tužitelji i suci suviše lako mogu previdjeti važna činjenična pitanja. Većini procesuiranih osoba u SAD-u sudi se radi prekršaja. Opseg prekršajnog sudovanja je ogroman, točan broj slučajeva nije poznat jer se države razlikuju u metodologiji evidentiranja prekršajnih predmeta. Procjenjuje se da u SAD-u godišnje ima 13,2 milijuna prekršajnih predmeta.<sup>17</sup> Vrhovni je sud konstatirao da masa prekršaja rezultira pritiskom za brzo presuđivanje te je primijetio da postoji značajan dokaz o predrasudama koje proizlaze zbog brzine pravde u prekršajnim sudovima;

<sup>11</sup> *Atlas Roofing Co. Inc. v Occupational Safety and Health Commission*, 430 U.S. 442 (1977).

<sup>12</sup> *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 225, 244 (1963).

<sup>13</sup> Godine 1968., pet godina nakon *Gideona*, profesor John M. Junker primijetio je: *velika većina ljudi koje se godišnje tereti za ne-prometne prekršaje mora se, ako nisu financijski u mogućnosti angažirati odvjetnika, suočiti s, osobito na ovoj razini, zbujujućim i stigmatizirajućem sustavom kaznenog pravosuđa, bez pomoći branitelja*. Boruchowitz et alia 2009:12.

<sup>14</sup> *Argersinger v. Hamlin*, 407 U.S. 25 (1972).

<sup>15</sup> *Mi nikako nismo uvjereni da su pravna i ustavna pitanja uključena u slučaj koji dovodi do zatvaranja, manje složena nego kad osoba može biti zatvorena na šest mjeseci ili više*. Boruchowitz et alia, 2009:12.

<sup>16</sup> *Alabama v. Shelton*, 535 U.S. 654 (2002).

<sup>17</sup> *Stevenson et alia*, 2018:737.

naime - kada se osoba zatekne ispred suca - ukupno vrijeme od iznošenja optužbi do izricanja presude iznosi oko pet minuta. Neki su se optuženici odlučili za nastavak suđenja kako bi se sastali s odvjetnikom ili pregovarali dalje s tužiteljem, no mnogi nisu. Umjesto toga, oni su priznali prijavu iz policijskog izvješća, što je rezultiralo osudom. Nije bilo rasprave o pravima kojih se odriču, uključujući pravo na porotno suđenje i pravo suočenja sa svjedocima. Sudac jednostavno nastavlja prema kažnjavanju - *jedan se otkrivenik pojavio i bio je osuđen na 10 dana zatvora i 500 dolara novčane kazne za posjedovanje marihuane, u manje vremena nego je potrebno da bi se dobio hamburger kroz prozor McDonald's drive-in.*<sup>18</sup> Sve je veći broj argumenata koji upućuju kako se nevinu ljudi često izjašnjavaju krivima jer rizik veće kazne na suđenju nadmašuje kaznu koju nudi tužitelj u sporazumu o priznanju krivnje. Često tužitelji nude povoljniju nagodbu optuženiku samo ako se izjasni krivim u prvom nastupu pred sudom. U kontekstu prekršaja, taj pritisak može biti čak i uvjerljiviji, jer je ponuđena kazna u priznanju krivnje često minimalna ili probacijska, a rizik osporavanja optužbe nosi opasnost teže kazne, ali i neugodnosti, uključujući mogućnost pritvora, gubitak radnih dana i izostanak s posla i pronalazak alternativne skrbi o djeci. U prekršajnim predmetima, razlika između priznavanja krivnje po optužbi i daljnje istrage u tijeku suđenja često ovisi o mogućnosti brige o djeci optuženog. Optuženi će priznati optužbu, čak i protiv odvjetnikova savjeta jer to znači da će biti pušten isti dan ili uskoro nakon toga, kako bi izbjegao još jedan dan u pritvoru, osobito kad to zadržavanje može utjecati na njegov posao ili brigu o djeci. Dodatni je pritisak činjenica da dodijeljeni branitelj nema ni vremena ni resursa adekvatno pripremiti obranu za suđenje.<sup>19</sup>

## 2.5. Kolateralne posljedice

U SAD-u prevladava mišljenje da prekršajne osude ne utječu značajno na osobu, no presude prate kolateralne posljedice. Kolateralne posljedice propisuje države lokalnim zakonom.<sup>20</sup> Kolateralne posljedice mogu pratiti presudu bez obzira na njezinu vrstu, uključujući i osudu za prekršaj.<sup>21</sup> Za osobu mogu biti vrlo teške: osuđenik može biti deportiran, može mu biti odbijeno zapošljavanje ili pristup širokoj lepezi profesionalnih dozvola. Osoba osuđena za prekršaj može biti odbijena kao kandidat za studentske kredite, pa čak i izbačena iz škole. Kazne, troškove i ostale naknade koje prate presudu mogu biti visoke i često se primjenjuju bez obzira na sposobnost optuženika na plaćanje dosuđenih iznosa. Prekršajna osuda ima ozbiljne posljedice s obzirom na sve buduće kaznene prijave kojima se može suočiti isti tuženik; može uvelike povećati kazne za neko buduće djelo i umanjiti mogućnost za smanjenje kazne. U federalnoj tužbi u povodu zloporabe droge, optuženom koji je prije bio osuđen za prekršaj na 30 dana zatvora ili više, odnosno više od jedne godine kušnje, onemogućeno je smanjenje kazne prema odredbama koje dopuštaju saveznim sucima izricanje kazne ispod minimalne propisane zakonom. Remetenje javnog reda i mira može rezultirati teškim administrativnim posljedicama, uključujući gubitak prava na državni smještaj, deportaciju ili suspenziju stu-

---

<sup>18</sup> Boruchowitz et alia, 2009:32.

<sup>19</sup> Barkai, 1977.

<sup>20</sup> Boruchowitz et alia, 2009:12.

<sup>21</sup> Jain, 2018:954.

dentske pomoći. Osuda za prekršaj može utjecati na sve aspekte života, od skrbištva nad djecom do mogućnosti za zapošljavanje.

## 2.6. Prekršajna represija

Djela protiv javnog reda koja uključuju nasilna ponašanja štetna za javnost predstavljaju prijetnju ozbiljnom povredom mira bilo kojem od neodređenog broja pojedinaca, čime potkopavaju osjećaj sigurnosti na kojem se temelji građanski život na određenome području. Djela ugrožavanja kao što su prometna kažnjiva djela koja ugrožavaju druge sudionike u prometu ili kaznena djela koja uključuju javno zdravlje i sigurnost - često jače ugrožavaju javnost negoli pojedinca. Zbog toga se kriminaliziraju ponašanja koja štete javnome interesu pozivajući se na ideju javnog reda i stabilnosti. Brojni prekršaji ne predstavljaju znatnu opasnost za javnu sigurnost, ali rezultiraju visokim brojem progona, uhićenja, i zatvaranja: veliki broj branitelja ističe kako su opterećeni optužbama koje, po njihovu mišljenju, ne bi trebale biti kažnjive zatvorom, primjerice maloljetničko posjedovanje alkohola, upravljanje vozilom uz suspendiranu dozvolu i slično. Navodimo primjere pretjerane represije: *spavanje u kartonskoj kutiji u New Yorku kažnjivo je novčanom kaznom od najmanje 50 do 250 dolara, zatvorom ne više od 10 dana, ili oboje; zauzeti više od jednog mjesta, spavati, ili bacati smeće u podzemnoj željeznici u New Yorku kažnjivo je novčanom kaznom do 25 dolara, zatvorom ne više od 10 dana, ili oboje; u Orlando na Floridi kažnjivo je hraniti beskućnike.*<sup>22</sup> Upravljanje vozilom uz suspendiranu dozvolu čini značajan dio optužbi. Većina takvih optužbi posljedica je neplaćanja novčane kazne za razbijeno stražnje svjetlo na vozilu ili neplaćanje kazni za parkiranje. Ovdje ne potpada oduzimanje vozačke dozvole zbog prebrze vožnje, jer se prekoračenje brzine tretira kao ugrožavanje javne sigurnosti. Državni kazneni zakoni opterećeni su djelima koja nemaju ili imaju malo utjecaja na javnu sigurnost, kao što su hranjenje beskućnika, vožnja bicikla po pločniku ili javno mokrenje, ali su ipak kažnjivi kaznom zatvora. Brojnost takvih djela izaziva pojavu kršenja procesnih prava, i pri tome uzrokuje kolateralne posljedice koje prate osudu.<sup>23</sup> One su često teže od same kazne, a k tome tuženik nema branitelja koji bi ga o tome poučio. Pod ovim okolnostima, nepravedno je propisivati oštre posljedice osude, kao što su stambene restrikcije, deportacije, ograničenja pri zapošljavanju. Zbog toga prevladava mišljenje da kažnjiva djela koja ne uključuju značajnu ugrozu javne sigurnosti treba dekriminalizirati. Sustav će kaznenog pravosuđa djelovati daleko učinkovitije ako se takva djela administrativno riješe. Država Hawaii poduzela je sveobuhvatan napor kako bi se rješavanje lakših kažnjivih djela, uključujući i prometne prekršaje, učinilo što jednostavnije za prosječnog građanina te tako osiguralo da se policija, tužiteljstvo i sudski resursi usmjere na najteža kaznena djela. *Legislative Reference Bureau*, kao nestranačka vladina ustanova identificirala je lakša kažnjiva djela za koja se obično izriče samo novčana kazna, a koja mogu biti dekriminalizirana. U izvješću su za dekriminalizaciju preporučili ona djela za koja se unatoč propisanim ozbiljnim kaznama, rutinski i dosljedno izriču novčane kazne. Havajsko zakonodavstvo je 2008. godine, na temelju preporuka iz izvješća, zakonom *Senate Bill 2400* dekriminalizirao niz kažnjivih djela.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> New York City Administrative Code § 16-122(b), Boruchowitz et alia, 2009:25.

<sup>23</sup> Roberts, 2018:171-172.

<sup>24</sup> Boruchowitz et alia, 2009:27.

## 2.7. Ekonomske implikacije kriminalizacije

Kazneno se pravo uzima kao jedan od mehanizama za kontrolu potencijalno štetnih ponašanja. Naglašava se kako je primarni cilj kaznenog prava odvratanje, s obzirom da u građanskome pravu pojedinci u načelu imaju pravo od uzročnika štete zatražiti naknadu. Ovdje je uvjet da je štetnik voljan platiti određeni iznos za prouzročenu štetu, odnosno - da je voljan dati nadoknadu žrtvi. Kriminalizacija, suprotno, ima za cilj izraziti društvenu osudu, a ne nadoknadu oštećeniku. S obzirom na to da naknada u obveznim odnosima ima za cilj restituirati gubitak žrtvi na trošak štetnika, kazna u kaznenom pravu ne ide izravno u korist žrtve. Kako naknade i kazne imaju različite ciljeve, one mogu biti neovisne i uz kaznu može se izreći i naknada.<sup>25</sup> Kazneni zakon tendira zabraniti određeno antidruštveno ponašanje pa i onda kada je počinitelj spreman platiti cijenu u obliku naknade žrtvi. Kazneno pravo namećanjem sankcija želi odvratiti od počinjenja zabranjenog djela. Kazna stvara jaču društvenu osudu od drugih vrsta sankcija i tako djeluje kao učinkovitije sredstvo odvratanja. Spremnost zakonodavca kombinirati korištenje sankcija koje se tradicionalno koriste u jednome području prava sa sankcijama iz drugih područja - američki autori pokušali su objasniti ekonomskim pristupom problemu kriminalizacije društvenog ponašanja.<sup>26</sup> Ekonomski pristup problemu primjene kaznenih sankcija odgovara na pitanje može li se razmjer i širenje oštećenja ili ugrožavanja zaštićenog dobra opravdati tendencijom prema većoj kriminalizaciji. Mnoge američke države donijele su zakone potaknute ozbiljnošću nekih nasilnih djela osjetljivih na kontekst, primjerice nasilje u obitelji i zločin iz mržnje. Ekonomski pristup opravdava ovu odluku glede socijalnih troškova koje nasilje nameće potencijalnoj žrtvi, koji se ostvaruju u obliku izbjegavanja viktimizacije, s obzirom na nerazmjernu učestalost ove vrste kaznenih djela prema ženama i manjinama. Ovi socijalni troškovi s vremenom su sve veći zbog aktivnijeg sudjelovanja žena i manjina na tržištu rada. Iz ekonomske perspektive, može se ustvrditi da raste važnost odvratanja od tih kaznenih djela, ne samo po mjerilu povećanja izravne fizičke ili psihičke štete u pojedinim slučajevima, nego zato što su gubici postali transparentniji i dalje se šire kroz njihov utjecaj na poslovanje. Pravni se pristup koncentrira na karakteristike štete koju uzrokuju zabranjene aktivnosti, dok se ekonomski pristup teži usredotočiti na relativne prednosti kaznenog prava kao sredstva za kontrolu štete. Kazneno pravo kao sustav karakterizira da su uvjeti za primjenu kaznenog prava unaprijed definirani zakonodavstvom, da je regulirano zakonskim pravilima a ne standardima, da se primjenjuje na inicijativu javnog tijela.; također da sankcije izriče nepristrani sud te da kaznene sankcije uključuju zatvorsku kaznu, a uz zatvor mogu biti uključene i druge sankcije, posebno specifične zabrane, primjerice zabrana bavljenja određenim aktivnostima kao što su vožnja ili pribivanje nogometnim utakmicama. Ove karakteristike razlikuju kazneno pravo od drugog sankcioniranja putem privatnog, građanskog, civilnog ili administrativnog prava. Administrativni sustav također omogućava progon po upravnim tijelima, daje mogućnost izricanja sankcija upravnim vlastima. Osoba koja počini kazneno djelo izlaže se riziku novčane kazne ili zatvora. Cilj je kaznenog i prekršajnog postupka otkriti sve potrebne informacije o činjenicama uz najniži mogući trošak te osigurati potrebne informacije za primjenu optimalnih sankcija. Budući da je kazneni postupak skuplji i ima viši standard dokaza; i pogreške su skuplje; stoga kazneno pravo treba biti transparentno i jasno. Troškovi prekršajnog postupka

---

<sup>25</sup> Walker, 2019:461.

<sup>26</sup> Bowles et alia, 2008:389-395.

manji su od kaznenog postupka, ali potpunost potonjeg u pravilu je znatno veća. U tome smislu kazneni postupak zahtijeva viši standard dokazivanja kako bi se izbjegle skupe pogreške i osigurala najviša moguća vjerodostojnost postupanja. Za određene ekonomske i društvene aktivnosti, može se u dinamičnom svijetu primijeniti fleksibilniji propis s nižim standardom dokaza. Teži se kombinaciji fleksibilnosti administrativnog i složenosti kaznenog prava. No, ta fleksibilnost zahtijeva više specijaliziranih tumačenja i pravovremenu provedbu, pa posljedično tome i administrativno pravo umjesto kaznenog prava. Suživot sustava olakšava kombinacija fleksibilnosti u nekim područjima i složenosti u drugim područjima. Tako je ekonomičniji, jeftiniji prekršajni postupak primjenjiv u slučajevima u kojima posljedice, a time i trošak pogreške, neće biti previsoke ako se dogodi nezakonita osuda. Novčana kazna može u načelu biti i kaznene i administrativne prirode. Zatvor bi trebao biti korišten kada se novčanom kaznom ne može postići učinkovito odvraćanje. Stoga je zatvor uvijek kaznena sankcija, nikada administrativna. Cilj kaznenog progona nije samo primijeniti optimalne sankcije prema krivcu, nego i izbjeći kažnjavanje nevinih i time smanjiti pravosudne greške. Tako razlog da zatvorska kazna može biti primijenjena samo u kaznenom pravu - ima veze sa sudskim pogreškama odnosno podbačajima pravde.<sup>27</sup>

### 3. ZAKLJUČAK

Kriminalizacija treba biti rezervirana za najteže napade usmjerene na najvažnije društvene vrijednosti. Neko ponašanje inicira aktivaciju kaznenog prava, dok je drugo zapriječeno primjenom ostalih mehanizama, kao što su građansko pravo, administrativno pravo ili porezni sustav. Kao nužno sredstvo, *ultima ratio*, kazneno pravo treba koristiti samo kada drugi društveni mehanizmi kontrole nisu uspješni. Malo je ponašanja koja se kvalificiraju kaznenim djelom; odstupanje od prihvatljivog ponašanja različito se procjenjuje kroz vrijeme i prostor. Što je kriminalno ponašanje? - pitanje je koje je kulturno i povijesno određeno. Oblikovanje pravnih instrumenata i pravila o njihovoj uporabi osjetljivo je na socijalne i ekonomske uvjete. Promjene uvjerenja i stavova o pravima i odgovornostima građana nalaze izraz u promjenama zakonodavstva. Kriminalizacija nekog ponašanja ne odražava kruto, nepromjenjivo stajalište, to je odgovor na ono što društvo smatra neprihvatljivim. Moderna pravna doktrina raspravlja o povećanoj važnosti zaštite kolektivnih vrijednosti, uz podupiranje individualnih vrijednosti, primjerice, očuvanje okoliša vrijednost je čiju zaštitu treba proširiti i osigurati primjenom kaznenog prava. Tradicionalno važan argument u prilog kriminalizaciji je nemoralnost kažnjivog ponašanja čime se izražava društvena osuda zabranjenog ponašanja. Prekršaji su još od rimskih vremena delikti neposlušnosti, nepokornosti naredbama ovlaštenih upravnih tijela. Nadležna tijela mogla su prijestupnika uhititi, izreći mu novčanu kaznu ili privremeno oduzeti stvari u zalog dok ne postupi po naredbi. Prekršajna kazna imala je svrhu različitu od sankcioniranja *crimena*, a ona je bila prisiljavanje građana na red. Kaznena su djela teža a prekršaji lakša zabranjena ponašanja. Nizak stupanj opasnosti za zaštićeno pravno dobro i lakši oblik krivnje počinitelja opravdava blaži moralno - etički prijekor društva sadržan u reakciji na prekršaj u odnosu na kazneno djelo. Prekršaji se čine najčešće zbog nemara ili nepažnje, bez kriminalne namjere nužne za počinjenje kaznenog djela. Propisi o prekršajima su brojni i često se mijenjaju, pa počinitelji nekad nisu ni svjesni da krše neki propis. Sve to rezultira

<sup>27</sup> Bowles et alia, 2008:400-416-.

rjeđim korištenjem procesnih prava u postupku, primjerice pravom na šutnju, izlaskom pred sud bez branitelja i - konačno, priznanjem počinjenja djela za koje ih se tereti. Počinitelja prekršaja zato se ne naziva zločincem ili kriminalcem. Sankcije za prekršaje moraju po svojem sadržaju i načinu počinjenja biti blaže od kazni i drugih kaznenopravnih sankcija za počinitelje kaznenih djela. Sankcije moraju biti razmjerne težini prekršaja te osobnim okolnostima na strani prekršitelja. Kriterij predviđenosti zatvorske kazne ovdje nije polazište u diferenciranju kažnjivih radnji nego ishod razlika jedne i druge vrste zabranjenog ponašanja. Granicu treba povući na crti zaštite ljudskog života i tijela tako da nasilni napadi budu kvalificirani kao kaznena djela. Svako nasilje, osobito napad na tjelesni integritet osobe, mora biti kvalificirano kao kazneno djelo. Prekršaji će tako ostati najblaža kažnjiva djela, zapriječena novčanom kaznom i za njih mora biti karakteristično da su uvijek nenasilni.

## LITERATURA

1. Ashworth, A. J. (2006). *Principles of Criminal Law* (5th ed.), Oxford: Oxford University Press.
2. Barkai, John L. (1977). *Accuracy Inquiries for All Felony and Misdemeanor Pleas: Voluntary Pleas but Innocent Defendants*, 126 U. PA. L. REV. 88.
3. Boruchowitz, R. C., Brink, M. N., Dimino, M. (2009). *Minor Crimes, Massive Waste - The Terrible Toll of America's Broken Misdemeanor Courts*, NACDL, Washington.
4. Bowles, R., Garoupa, N., Faure, M. (2008). "The Scope of Criminal Law and Criminal Sanctions: an Economic View and Policy Implications" *Journal of Law and Society* 35.
5. Brnetić, D. (1996). *Temelji engleskog pravnog sustava (Common Law), Policija i sigurnost* br. 2.
6. Jain, E. (2018). *Proportionality And Other Misdemeanor Myths*, Boston University Law Review, Vol. 98.
7. Krapac, D. (1995). *Engleski kazneni postupak*, Sveučilišna tiskara, Zagreb.
8. Roberts, J. (2018). *Informed Misdemeanor Sentencing*, Hofstra Law Review: Vol. 46: Iss. 1, Article 10.
9. Stevenson, M. T., Mayson, S. G. (2018). *The Scale of Misdemeanor Justice*, 98 Boston University Law Review 731.
10. Tappan, P. (2001). *Who is the Criminal? u What is Crime?: Stuart Henry and Mark Lanier (eds.), Rowman and Littlefield Publishers, Inc., pp. 27-36. New York.*
11. Walker, W. O. (2019). *Lots of Squeeze, Little (or No) Juice: North Carolina's Habitual Misdemeanor Larceny Statute, a Law Where Results Do Not Justify Costs*, 97 N.C. L. Rev. 432.



Summary

---

**Damir Brnetić**

### **Differentiation of Punishable Behaviour Under Anglo-Saxon Law**

The Anglo-Saxon system of punitive behaviour in England and the United States was used as an anti-pode to the European continental legal model to comparatively present contemporary solutions of the general criminal offences classification. Given that the scientific literature abounds in quoting German criminal law doctrine, in order to provide a more comprehensive account of the modelling of criminal behaviour structure, the US criminal and civil paradigm has been described, with questions arising regarding the delegation of judicial administration to the state administration. The constitutionally guaranteed fundamental rights, such as due process and the right to legal counsel, have been challenged by the high rate of misdemeanour repression, which often has significant collateral consequences for the defendant. For the European lawyer unconventional, economic approach to criminalisation, with its consequent implications for the legal system, arouses interest.

**Keywords:** felony, misdemeanour, tort, common law.