

Dragan Novosel*
Marko Rašo**
Zoran Burić***

RAZGRANIČENJE KAZNENIH DJELA I PREKRŠAJA U SVJETLU PRESUDE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U PREDMETU MARESTI PROTIV HRVATSKE

U radu se uvodno prikazuje normativno uređenje i praksa istodobnog ili konsekutivnog vođenja prekršajnog i kaznenog postupka protiv iste osobe za isto djelo u Republici Hrvatskoj. Slijedi analiza presude Europskog suda za ljudska prava u slučaju Maresti protiv Hrvatske, u kojoj je Hrvatska, pored ostalog, osuđena i za povredu čl. 4. Protokola 7 uz Europsku konvenciju za ljudska prava, kojim je zajamčena primjena načela ne bis in idem. Budući da je Republika Hrvatska bila dužna poduzeti mjere da bi se izbjegle daljnje povrede načela ne bis in idem, u radu se prikazuju i mjere koje su u tom cilju poduzete. Te se mjere posebno analiziraju iz perspektive državnog odvjetnika i suca prekršajnog suda. U zaključnim se razmatranjima ocjenjuje postojeće stanje i predlažu daljnje mjere radi usklađivanja našeg kaznenopravnog sustava sa zahtjevima koji proizlaze iz načela ne bis in idem, onako kako ga u svojoj praksi tumači Europski sud za ljudska prava.

1. UVOD

Sve veće značenje za hrvatski kaznenopravni sustav ima praksa Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu (dalje ESLJP). Do mjeseca listopada 2010. taj je sud protiv Republike Hrvatske odlučivao već u 22 “kaznenopravne stvari”, i od toga u njih 19 našao povredu nekog od Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava (dalje EKLJP) zajamčenog prava. Najveći interes stručne javnosti izazvala je odluka ESLJP u slučaju *Maresti*. Sud je u toj odluci upozorio na načelnu neprihvatljivost konsekutivnog vođenja prekršajnog i

* Dragan Novosel, prvi zamjenik glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske

** Marko Rašo, sudac Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske

*** Zoran Burić, asistent na Katedri za kazneno procesno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

kaznenog postupka protiv iste osobe ako su u oba postupka počinitelju stavljene na teret iste činjenice. Takvo postupanje protivno je načelu *ne bis in idem* propisanom u čl. 4. Protokola 7 uz EKLJP.

Takvo stajalište Suda bilo je u očiglednoj suprotnosti s do tada u Hrvatskoj ustaljenom praksom da se protiv osobe koja je svojim djelovanjem istodobno ostvarila obilježja kaznenog djela i prekršaja istovremeno ili konsektivno pokreće prekršajni i kazneni postupak. Odredbe Ustava RH, Kaznenog zakona i Zakona o prekršajima odnosno Prekršajnog zakona ostavljale su dovoljno prostora za primjenu takve prakse.

U ovom ćemo se radu najprije osvrnuti na normativno uređenje i opravdanost prakse kumuliranja prekršajnog i kaznenog postupka, nakon čega ćemo ukratko prikazati odluku ESLJP u slučaju *Maresti*. Slijedi prikaz mjera poduzetih u našem pravnom sustavu s ciljem njegove prilagodbe zahtjevima koji proizlaze iz navedene odluke ESLJP. Rad završavamo zaključnim napomenama.

2. ISTODOBNO ILI KONSEKUTIVNO VOĐENJE PREKRŠAJNOG I KAZNENOG POSTUPKA U REPUBLICI HRVATSKOJ

2.1. Normativno uređenje

2.1.1. Ustav RH

Prema odredbi čl. 31. st. 2. Ustava RH¹ nikome se ne može ponovo suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom.

Ustavna odredba o načelu *ne bis in idem* odnosi se isključivo na kazneni postupak i na kaznena djela. Ustav, dakle, ne zabranjuje mogućnost ponovnog suđenja ili kažnjavanja u kaznenom i prekršajnom postupku. Tako odredbu čl. 31. st. 2. Ustava tumači i Ustavni sud RH: “Odredba članka 31. stavka 2. Ustava odnosi se samo na zabranu dvostrukog suđenja (*ne bis in idem*) za isto kazneno djelo.”²

¹ Prema pročišćenom tekstu Ustava Republike Hrvatske od 6. srpnja 2010. objavljenom u Narodnim novinama (dalje NN) br. 85/2010. Zanimljivo je da je izvorno odredba čl. 31. st. 2. Ustava Republike Hrvatske od 22. XII. 1990. (NN 56/90) glasila: “Nitko ne može ponovno biti suđen za *djelo* za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravomoćna sudska odluka”. Ta je odredba izmijenjena Promjenom Ustava RH od 9. XI. 2000. (NN 113/00), i u tom je obliku zadržana do danas.

² U-III-1953/2006, § 3. Jednako i u odluci U-III/3489/2005, § 9. U postupku u kojem je donesena odluka U-III-1953/2006 podnositelj ustavne tužbe žalio se na povredu prava da se

2.1.2. Kazneni zakon (KZ)

Prema odredbi čl. 63. st. 2. KZ³ kazna zatvora, novčana kazna ili globa za prekršaj uračunava se u kaznu za kazneno djelo ako opis tog djela odgovara prekršaju zbog kojeg je izrečena kazna.

Ova odredba uređuje situaciju u kojoj je osoba prvo proglašena krivom i izrečena joj je kazna u prekršajnom postupku, a nakon toga je proglašena krivom i izrečena joj je kazna u kaznenom postupku. Pritom opis kaznenog djela odgovara prekršaju. Dakle, opis kaznenog djela u potpunosti ili djelomično obuhvaća opis prekršaja, što znači da se osuda u kaznenom postupku u potpunosti ili djelomično temelji na istim činjenicama kao i osuda u prekršajnom postupku. U takvoj situaciji, prema izričitoj zakonskoj odredbi, ne primjenjuje se načelo *ne bis in idem*. Uračunavanje kazne izrečene u prekršajnom postupku u kaznu izrečenu u kaznenom postupku na znači primjenu načela *ne bis in idem*.⁴

Ako prekršajni postupak koji je pravomoćno okončan osuđujućom presudom ne zabranjuje vođenje kaznenog postupka protiv iste osobe, a u tom su mu postupku na teret stavljene potpuno ili djelomično iste činjenice, jasno je da takav učinak nemaju ni druge odluke kojima se pravomoćno okončava prekršajni postupak.

Dakle, pravomoćno okončan prekršajni postupak ni u kojem slučaju ne zabranjuje vođenje kaznenog postupka, iako se taj postupak temelji na potpuno ili djelomično istim činjenicama.

ne bude dva puta suđen ili kažnjen u kaznenom postupku za isto kazneno djelo iz čl. 31. st. 2. Ustava RH time što je za isto djelo suđen i kažnjen u prekršajnom i kaznenom postupku. U prekršajnom postupku proglašen je krivim za prekršaj iz čl. 54. st. 3. u svezi sa st. 1. t. 1. Zakona o suzbijanju zlouporabe opojnih droga, a u kaznenom postupku za kazneno djelo iz čl. 173. st. 1. KZ. S obzirom na to da u vrijeme donošenja presude u prekršajnom postupku kazneni postupak još nije bio pravomoćno okončan, Ustavni je sud zaključio da se ne radi o povredi prava iz čl. 31. st. 2. Ustava. Naime, Ustavni sud u svojoj praksi povredu načela *ne bis in idem* iz čl. 31. st. 2. Ustava veže uz postupanje protivno čl. 6. Zakona o prekršajima i čl. 63. st. 2. KZ. U postupku u kojem je donesena odluka U-III/3489/2005 podnositelj ustavne tužbe žalio se na povredu prava zajamčenog čl. 31. st. 2. Ustava RH zato što je za vrijeme trajanja kaznenog postupka proglašen krivim za prekršaj u prekršajnom postupku. obrazloženje Ustavnog suda RH zašto nije došlo do povrede prava iz čl. 31. st. 2. jednako je onome u prethodno navedenom slučaju.

³ 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.

⁴ Naime, načelo *ne bis in idem* ne odnosi se samo na zabranu da ista osoba bude dva puta kažnjena za isto djelo (*nemo debet bis puniri pro uno delicto*), već na zabranu da se istoj osobi dva puta sudi za isto djelo (*nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*). U tom smislu, uračunavanje prije izrečene kazne u kasniju ne znači primjenu načela *ne bis in idem*. V. Zoran Burić, *Načelo ne bis in idem u europskom kaznenom pravu – pravni izvori i sudska praksa Europskog suda*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 3-4/2010, str. 819-822.

2.1.3. Zakon o prekršajima i Prekršajni zakon

Prema čl. 6. Zakona o prekršajima⁵ 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. Prema čl. 10. Prekršajnog zakona⁶ protiv počinitelja prekršaja koji je već u kaznenom postupku pravomoćno proglašen krivim za kazneno djelo koje obuhvaća i obilježja počinjenog prekršaja ne može se pokrenuti postupak za taj prekršaj, a ako je postupak pokrenut ili je u tijeku, ne može se nastaviti i dovršiti.

Te se odredbe odnose na situaciju u kojoj je osoba prvo pravomoćno osuđena u kaznenom postupku, a protiv nje se vodi prekršajni postupak. Citirane odredbe isključuju mogućnost pokretanja ili vođenja prekršajnog postupka nakon što je osuda u kaznenom postupku postala pravomoćna. Te odredbe, dakle, uređuju primjenu načela *ne bis in idem*, ali to je načelo ovdje uskog dosega, točnije, ograničeno je samo na pravomoćne *osuđujuće presude* u kaznenom postupku. Sve ostale odluke kojima se pravomoćno okončava kazneni postupak ne isključuju mogućnost pokretanja i vođenja prekršajnog postupka utemeljenog na potpuno ili djelomično istim činjenicama. Takvo stajalište potvrđuju i praksa Visokog prekršajnog suda i praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske.⁷

2.1.4. Zaključno

Ustavne odredba o načelu *ne bis in idem* ne isključuje mogućnost da iste činjenice posluže kao osnova za pokretanje i vođenje kaznenog i prekršajnog postupka. Odredba čl. 63. st. 2. KZ omogućava da se nakon pravomoćnog okončanja prekršajnog postupka pokrene ili nastavi kazneni postupak za potpuno ili djelomično iste činjenice, ali obvezuje sud da u kaznu izrečenu u kaznenom postupku uračuna kaznu izrečenu u prekršajnom postupku. Odredba čl. 6. Zakona o prekršajima i čl. 10. Prekršajnog zakona onemogućuje pokretanje ili vođenje prekršajnog postupka ako je za potpuno ili djelomično iste činjenice počinitelj pravomoćno proglašen krivim u kaznenom postupku.

⁵ NN 88/02, 122/02, 187/03, 105/04, 127/04.

⁶ NN 107/07. Prema odredbi čl. 257. st. 2. toga zakona njegovim stupanjem na snagu (prema odredbi čl. 258. stupio je na snagu 1. siječnja 2008.) prestale su važiti odredbe Zakona o prekršajima.

⁷ V. Elizabeta Ivičević Karas, *Povodom presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Hrvatske – analiza mogućeg utjecaja na reformu prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj*, Program III. specijalističkog savjetovanja Primjena Prekršajnog zakona i ostalih propisa s područja prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, 2009., str. 9-10.

Ustavne i zakonske odredbe ostavljaju praksi široke mogućnosti istodobnog ili konsektivnog vođenja prekršajnog i kaznenog postupka, iako se okrivljeniku u oba postupka na teret stavljaju potpuno ili djelomično iste činjenice.

2.2. Praksa i njezina opravdanost

Istodobno ili konsektivno vođenje prekršajnog i kaznenog postupka na temelju činjenica koje istovremeno ispunjavaju obilježja i prekršaja i kaznenog djela bila je uobičajena praksa u Republici Hrvatskoj. Nakon saznanja za takvo djelo, policija je istodobno podnosila optužni prijedlog prekršajnom sudu i kaznenu prijavu nadležnom državnom odvjetniku. U konačnici je to dovelo do istodobnog vođenja prekršajnog i kaznenog postupka, a optužba se u oba postupcima temeljila na potpuno ili djelomično istim činjenicama. Takvim se postupanjem svakako ostvarivala veća vjerojatnost osude i kažnjavanja protupravnog ponašanja. Međutim, istodobno su zanemarivani drugi interesi: interesi osobe protiv koje su se vodili takvi postupci, ali i širi društveni interesi kroz nepotrebno i za proračun štetno podvostručenje postupanja pred prekršajnim i kaznenim sudom. U takvim je slučajevima prekršajni postupak pravomoćno završavao tijekom kaznenog postupka, pa se sukladno čl. 63. st. 2. KZ kazna izrečena u prekršajnom postupku uračunavala u kaznu izrečenu u kaznenom postupku.

3. ODLUKA ESLJP U SLUČAJU MARESTI

ESLJP je presudu u slučaju *Maresti protiv Hrvatske*⁸ donio 25. lipnja 2009., a presuda je postala konačna 25. rujna 2009. Sud je našao da je podnositelju zahtjeva konsektivnim vođenjem prekršajnog i kaznenog postupka, a optužba se u oba postupcima temeljila na istim činjenicama, povrijeđeno pravo da ne bude dva puta suđen ili kažnjen za isto djelo, zajamčeno čl. 4. Protokola 7 uz EKLJP. Dva su pitanja kojima se ESLJP posebno bavio: kaznenopravnom prirodom hrvatskog prekršajnog postupka i identitetom djela koje je okrivljeniku u oba postupcima stavljeno na teret.

⁸ *Maresti v. Croatia*, App. no. 55759/07. Izvornik presude na engleskom jeziku dostupan je na web stranici ESLJP, www.echr.coe.int, a njezin prijevod na hrvatski jezik na web stranici Ustavnog suda RH, www.usud.hr

3.1. Kaznenopravna priroda hrvatskog prekršajnog postupka

Prema odredbi čl. 4. st. 1. Protokola 7

“Nikome se ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti **u kaznenom postupku** iste države **za kazneno djelo** za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom te države”.

Na prvi pogled, načelo *ne bis in idem* iz ove odredbe ne zabranjuje mogućnost istodobnog ili konsekutivnog vođenja prekršajnog i kaznenog postupka za isto djelo. Ono se odnosi samo na kazneno djelo i na kazneni postupak. Ipak, presudno značenje za tumačenje ove kao i svih drugih odredaba EKLJP i njezinih protokola ima praksa ESLJP, koji i pojam kaznenog postupka i pojam kazne tumači autonomno, neovisno o njihovu značenju u pravnim porecima pojedinih država. Sukladno takvom autonomnom tumačenju, i postupak koji u nacionalnom pravu nije određen kao kazneni postupak može ući u područje primjene čl. 4. Protokola 7. Za donošenje takve odluke odlučujuća su tri kriterija uspostavljena u slučaju *Engel*,⁹ kroz čije se postojanje prosuđuje je li je riječ o “optužbi za kazneno djelo”. Ta su tri kriterija: pravno razvrstavanje djela prema nacionalnom pravu, narav djela i težina kazne kojoj je dotična osoba moguće izložena. Kriterij pravnog razvrstavanja djela po nacionalnom pravu je jasan, pa se njime nećemo detaljnije baviti. Posebno ćemo analizirati kriterije naravi djela i težine kazne.

3.1.1. Narav djela

ESLJP je utvrdio da je djelo koje je podnositelju zahtjeva stavljeno na teret u prekršajnom postupku po svojoj prirodi kazneno djelo.¹⁰ Nekoliko je kriterija po kojima Sud prosuđuje je li je riječ o kaznenom djelu: služi li to djelo zaštititi vrijednosti i interesa koji se redovito štite kaznenim pravom, je li odredba kojom je propisano to djelo generalnog (odnosi se na sve građane) ili specijalnog (odnosi se na skupinu građana s posebnim svojstvima) karaktera te koji se ciljevi ostvaruju utvrđivanjem počinjenja tog djela.¹¹ Naprotiv, ne traži se određeni stupanj težine djela¹² niti je važno koje tijelo utvrđuje postojanje tog djela.¹³ Dakle, o kaznenom se djelu može raditi i onda kada je djelo po

⁹ *Engel and others v. The Netherlands*, 8 June 1976, App. no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72

¹⁰ *Op. cit.* bilj. 8, § 61.

¹¹ *Ibid.*, § 57.

¹² *Ibid.*

¹³ U slučaju *Tsonyo Tsonov v. Bulgaria*, 14 January 2010, App. no. 2376/03, koji je po činjenicama slučaja vrlo sličan slučaju *Maresti*, okolnost da je prvu kaznu zbog remećenja javnog reda i mira podnositelju zahtjeva izrekao *gradonačelnik* nije za ESLJP imala nikakvog utjecaja

svojoj prirodi lakše i kada njegovo postojanje ne utvrđuje sud, već neko drugo nadležno državno tijelo.

U konkretnom slučaju, s obzirom na to da se propisivanjem prekršaja u Zakonu o prekršajima protiv javnog reda i mira štiti ljudsko dostojanstvo i javni red koji su vrijednosti i interesi koji redovno spadaju u sferu zaštite kaznenog prava, da je riječ o generalnoj odredbi i da je cilj utvrđivanja počinjenja prekršaja kazna i odvracanje, a to su priznata obilježja kaznenih sankcija, djelo koje je podnositelju zahtjeva stavljeno na teret u prekršajnom postupku po svojoj je naravi kazneno djelo.¹⁴

3.1.2. Težina kazne

Kriterij težine kazne prosuđuje se kroz najveću moguću kaznu koju predviđa mjerodavno pravo. Odlučujuća nije, dakle, stvarno izrečena kazna, već kazna mogućnosti čijeg izricanja je podnositelj zahtjeva bio izložen.¹⁵

U konkretnom slučaju, podnositelju zahtjeva prijetila je kazna zatvora u trajanju od 60 dana, a izrečena mu je kazna zatvora u trajanju od 40 dana. Kad god zapriječena i stvarno izrečena kazna uključuje gubitak slobode, postoji pretpostavka da ono što mu se stavlja na teret predstavlja optužbu za kazneno djelo.¹⁶

Dakle, kad god je riječ o prekršaju za koji je moguće izreći kaznu zatvora, prema praksi ESLJP riječ je o kaznenom djelu.

3.1.3. Zaključno

Je li riječ o optužbi za kazneno djelo, odnosno ulazi li osuda počinitelja u određenom postupku, bez obzira na to kako je taj postupak pravno kvalificiran po nacionalnom pravu, u sferu kaznenog postupka, ESLJP prosuđuje od slučaja do slučaja, uzimajući u obzir kriterije iz slučaja *Engel*. Odlučujući su kriteriji naravi djela i težine kazne. Ti kriteriji nisu kumulativni, već su alternativni. To znači da je utvrđenje postojanja jednoga od njih u načelu dovoljno za donošenje zaključka o postojanju optužbe za kazneno djelo.

na ocjenu da s obzirom na prirodu djela za koje je podnositelj zahtjeva kažnjen u prekršajnom postupku taj postupak predstavlja kazneni postupak u smislu čl. 4. Protokola 7, § 47-50.

¹⁴ *Op. cit.* bilj. 8, § 57.

¹⁵ *Ibid.*, § 60.

¹⁶ Ta se pretpostavka može samo iznimno pobijati, i to samo ako se lišenje slobode ne može smatrati "osobito štetnim" s obzirom na njegovu prirodu, trajanje ili način izvršenja, *ibid.*, § 60.

S obzirom na to da je u našem pravnom sustavu gotovo nemoguće na kvalitativnoj razini provesti razlikovanje između prekršaja i kaznenih djela, odnosno odrediti po čemu se prekršaji od kaznenih djela razlikuju po svojoj naravi¹⁷ te da utvrđivanje prekršaja služi kažnjavanju i odvraćanju od daljnjeg činjenja prekršaja, osuda počinitelja u prekršajnom postupku *u načelu* predstavlja osudu počinitelja u kaznenom postupku u smislu čl. 4. Protokola 7 uz EKLJP. Pritom nije odlučujuće je li za određeni prekršaj moguće izreći kaznu zatvora ili ne, jer je već i sama “kaznenopravna narav” prekršaja dovoljna za utvrđenje postojanja “optužbe za kazneno djelo”.¹⁸

3.2. Identitet djela

Da bi došlo do aktivacije načela *ne bis in idem*, između pravomoćne presude u prethodnom postupku i optužbe u kasnijem postupku mora postojati identitet. Mora postojati personalni identitet okrivljenika i identitet djela koji se okrivljeniku u dvama postupcima stavlja na teret.

U odnosu na identitet djela, ESLJP je kroz razvoj svoje judikature primjenjivao nekoliko različitih pristupa.¹⁹ U presudi *Zolotukhin protiv Rusije*, svjestan potrebe za konsolidacijom svoje dosadašnje prakse, ESLJP se definitivno odlučio za identitet činjenica kao odlučujući za prosuđivanje postojanja istog djela u smislu *idem* kao jedne od temeljnih sastavnica načela *ne bis in idem*. To znači da pravna kvalifikacija djela koje se počinitelju u dvama postupcima stavlja na teret nije bitna, jednako kao ni identitet zaštićenih pravnih dobara. Odlučujuće je da li je osobi u dvama postupcima stavljeno na teret isto ili u bitnom isto činjenično stanje.²⁰

U prekršajnom postupku podnositelj zahtjeva osuđen je za prekršaj iz čl. 6. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira. Taj prekršaj čini onaj tko

¹⁷ Usp. Petar Novoselec, *Opći dio kaznenog prava, treće, izmijenjeno izdanje*, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, Zagreb, 2009., str. 60-63, i Petar Veić, Stjepan Gluščić, *Prekršajno pravo, Opći dio*, Narodne novine, Zagreb, 2009., str. 8-9.

¹⁸ *Op. cit.* bilj. 13, § 49, “*The fact that it was not punishable by imprisonment is not decisive.*”

¹⁹ Različitost tih pristupa u osnovi se svodi na pitanje je li za definiranje *idem* u načelu *ne bis in idem* odlučujući identitet pravnih kvalifikacija djela po nacionalnom pravu ili identitet činjenica koje se okrivljeniku u dvama postupcima stavljaju na teret. Ivičević Karas, analizirajući praksu ESLJP prije presude u slučaju *Zolotukhin*, identificira tri različita pristupa: težište na istom ponašanju, priznanje mogućnosti da jedno ponašanje predstavlja više različitih kažnjivih djela, težište na “bitnim elementima” kažnjivih djela, v. Ivičević Karas, *op. cit.* bilj. 7, str. 12-15.

²⁰ *Sergey Zlotukhin v. Russia, 10 February 2009, App. no. 14939/03*, § 78-84. To stajalište Sud je potvrdio i u svim kasnijim slučajevima u kojima je odlučivao o povredi načela *ne bis in idem* iz čl. 4. Protokola 7: *Ruotsalainen v. Finland, 16 June 2009, App. no. 13079/03*, § 48-57, *Maresti, supra* bilj. 8, § 62-65, i *Tsonyo Tsonov, supra* bilj. 13, § 51-52.

se na javnom mjestu ponaša na naročito drzak i nepristojan način vrijeđajući građane ili narušavajući njihov mir. U kaznenom postupku osuđen je za kazneno djelo iz čl. 99. Kaznenog zakona. To djelo čini onaj tko drugoga teško tjelesno ozlijedi ili mu teško naruši zdravlje. Usporedbom tih dviju odredaba vidimo da se one odnose na različite činjenice, odnosno na različito ponašanje počinitelja. Kako je onda ESLJP došao do zaključka da su podnositelju zahtjeva u prekršajnom i kaznenom postupku stavljene na teret iste činjenice? Sud je uspoređivao činjenice postojanje kojih je u svojoj presudi utvrdio prekršajni sud i one postojanje kojih je u svojoj presudi utvrdio sud u kaznenom postupku. S obzirom na to da je u pravomoćnoj presudi Prekršajnog suda u Pazinu podnositelj zahtjeva između ostalog proglašen krivim i za fizički napad na D. R., a zbog tog je napada proglašen krivim i za kazneno djelo u kaznenom postupku, Sud je zaključio da su u obama postupcima podnositelju zahtjeva stavljene na teret iste činjenice.

Možemo, stoga, pretpostaviti da ESLJP ne bi utvrdio povredu načela *ne bis in idem* da se Prekršajni sud u Pazinu ograničio na utvrđenje onih činjenica koje se odnose na prekršaj iz čl. 6. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira.

3.3. Zaključno o presudi ESLJP u slučaju Maresti

Prethodno smo zaključili da do presude ESLJP u slučaju *Maresti* vjerojatno ne bi došlo da se Prekršajni sud u Pazinu u svojoj presudi ograničio na utvrđivanje činjenica bitnih za počinjenje prekršaja iz čl. 6. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira, a Općinski sud u Pazinu na utvrđenje činjenica bitnih za kazneno djelo teške tjelesne ozljede. Taj zaključak pretpostavlja da se jedan u osnovi jedinstveni događaj, koji započinje kao remećenje javnog reda i mira, a završava kao teška tjelesna ozljeda, može vremenski i sadržajno podijeliti na dvije zasebne cjeline, dva različita činjenična stanja, jedno u prekršajnom, a drugo u kaznenom postupku. U tom slučaju počinitelju ne bi u prekršajnom i kaznenom postupku bile stavljene na teret iste činjenice, pa ne bi došlo ni do povrede načela *ne bis in idem* iz čl. 4. Protokola 7.²¹

Dakle, za presudu ESLJP u slučaju *Maresti* može se kazati da je bila posljedica pogreške u postupanju naših sudova. Ali iz toga bi bilo sasvim pogrešno izvesti zaključak da su učinci te presude ograničeni samo na taj konkretni slučaj. Ta je presuda iznimno važna za cijeli hrvatski kaznenopravni sustav

²¹ I u tom slučaju upitno, međutim, ostaje, koliko je opravdano protiv te osobe voditi prekršajni i kazneni postupak i nije li u tom slučaju dovoljno provesti samo kazneni postupak. Ovo stajalište polazi od pretpostavke da je nepravo sadržano u počinjenom prekršaju konzumirano nepravom sadržanim u (naknadno) počinjenom kaznenom djelu.

(gledan u širem smislu, tako da uključuje i prekršaje) jer upućuje na **načelnu neprihvatljivost** istodobnog ili konsekutivnog vođenja prekršajnog i kaznenog postupka ako su počinitelju u obama postupcima na teret stavljene iste ili u bitnome iste činjenice. A u nizu situacija u kojima se protiv iste osobe paralelno ili konsekutivno vode prekršajni i kazneni postupak riječ je upravo o takvoj situaciji, jer kod niza slučajeva opis prekršaja u bitnome odgovara opisu kaznenog djela. Stoga je presuda ESLJP u slučaju *Maresti*, iako sama posljedica **pojediinačne pogreške** u postupanju naših nadležnih tijela, upozorila na postojanje **sistemske pogreške** u načinu na koji je kod nas uređena mogućnost istodobnog ili konsekutivnog vođenja prekršajnog i kaznenog postupka ako su počinitelju u obama postupcima na teret stavljene iste ili u osnovi iste činjenice.

Republika Hrvatska bila je stoga dužna, sukladno čl. 46. st. 1. EKLJP, poduzeti mjere kako bi izbjegla daljnje povrede načela *ne bis in idem* iz čl. 4. Protokola 7 uz EKLJP. Slijedi prikaz onoga što je s tim ciljem poduzelo Državno odvjetništvo Republike Hrvatske i prikaz stanja u našem prekršajnopravnom sustavu kroz prizmu presude ESLJP u slučaju *Maresti*.

4. RAZGRANIČENJE IZMEĐU KAZNENIH DJELA I PREKRŠAJA – DRŽAVNOODVJETNIČKI PRISTUP

4.1. Dosadašnja praksa

Posljednjih godina u radu državnog odvjetništva bilo je primjetno smanjenje broja podnesenih optužnih prijedloga prekršajnom sudu, što je u suprotnosti s kretanjem prijavljenog kriminala. Naime, upravo u navedenom razdoblju rastao je broj kaznenih prijava za neka kaznena djela koja imaju potpuno isti zakonski opis kao i prekršaj (čl. 173. st. 1. i 2. KZ, čl. 215.a. KZ, čl. 298. KZ, itd.). Kroz navedeno razdoblje znatno je rasla primjena čl. 28. KZ i upravo kroz primjenu instituta beznačajnog djela državni odvjetnik ocjenjuje radi li se o kaznenom djelu ili o prekršaju kod istovrsnih činjeničnih opisa. Prema postojećoj praksi, u slučaju odbačaja kaznene prijave primjenom čl. 28. KZ državni odvjetnik dužan je inicirati pokretanje prekršajnog postupka ako su ostvarena obilježja prekršaja. Slijedom iznesenog bilo je očekivati porast optuženja za prekršaje. Međutim, to se nije dogodilo, kretanje je bilo upravo suprotno. U 2001. godini primjenom čl. 28. KZ kaznena je prijava odbačena protiv 423 osobe, a 2008. godine protiv 2.766 osoba. Istovremeno je broj podnesenih optužnih prijedloga za počinjene prekršaje padao, tako je pred prekršajnim sudom 2001. godine bilo optuženo 296 osoba, a 2008. godine 96 osoba.

S obzirom na takva kretanja proveli smo istraživanje kako bismo utvrdili razloge zbog kojih pada broj optužnih prijedloga podnesenih prekršajnom

sudu. Istraživanje je pokazalo kako je osnovni razlog taj što policija, ali i druga državna tijela, ako je radnja počinjenja propisana i kao kazneno djelo i kao prekršaj, istovremeno podnose kaznenu prijavu državnom odvjetniku i optužni prijedlog nadležnom prekršajnom sudu. Državni odvjetnici su pojasnili da nema potrebe za podnošenjem optužnog prijedloga prekršajnom sudu kod odbačaja kaznene prijave u slučajevima u kojima policija redovito izvješćuje kako je pored kaznene prijave podnesen i optužni prijedlog prekršajnom sudu. Obrazloženje policije je da se na taj način osigurava kažnjavanje počinitelja i u prekršajnom postupku, koji je brži i u kojem se često izriču strože sankcije. Pored navedenog, a što ne treba zanemariti, na opisani se način osjetno uvećavaju pokazatelji o radu, jer se podnošenjem kaznene prijave i optužnog prijedloga za neka kaznena djela iskazuju dvije radnje kojima se inicira pokretanje postupka. To su npr. kaznena djela nanošenja tjelesnih ozljeda (čl. 98. i 99. KZ) i prijetnja (čl. 129. KZ) te prekršaj protiv javnog reda i mira, kaznena djela protiv sigurnosti javnog prometa (čl. 272. KZ) i prekršaj protiv sigurnosti javnog prometa, kazneno djelo nasilja u obitelji (čl. 215.a KZ) i pripadajući prekršaj, kazneno djelo zlouporabe opojnih droga (čl. 173. st. 1. KZ) koje je istovremeno i prekršaj, itd.

Na pitanje što poduzimaju u slučaju kada imaju saznanja da je počinitelj koji je optužen za kazneno djelo optužen i za prekršaj, svega je jedna trećina općinskih državnih odvjetništava odgovorila kako provjeravaju je li počinitelj kažnjen pred prekršajnim sudom i ako je kažnjen, predlažu uračunavanje kazne.

Takvo postupanje u suprotnosti je s duhom zakona i prijašnjom praksom. Istovremeno vođenje jednog i drugog postupka trebalo bi biti iznimka i odredba je čl. 63. st. 2. KZ i predviđena kao iznimka, a ne pravilo. Presuda ESLJP u predmetu *Maresti protiv Hrvatske* kod takve je prakse tijela otkrivanja i državnog odvjetništva zapravo dobrodošla, jer je uzrokovala mijenjanje postojeće prakse koja je, s jedne strane, suprotna duhu načela *ne bis in idem*, a s druge je strane u gotovo jednoj četvrtini kaznenih postupaka paralelno vođen i prekršajni postupak, pa bez obzira na pojedinačne tvrdnje o korisnosti takvog postupanja, ono je u konačnici štetno i nepotrebno je trošilo resurse pravosudnog sustava Republike Hrvatske.

Stoga smo nakon saznanja za presudu u slučaju *Maresti protiv Hrvatske* te sagledavanja mogućih posljedica odmah poduzeli mjere kako bi se ubuduće spriječilo dvostruko optuživanje, odnosno povreda pravila *ne bis in idem*.

4.2. Analiza predmeta i mogućnosti razgraničenja

Radi donošenja odluke kako dalje postupati i davanja naputaka državnim odvjetništvima izvršena je analiza predmeta odnosno kaznenih djela kod kojih najčešće dolazi do paralelnog podnošenja optužnog prijedloga za

počinjeni prekršaj i kaznene prijave. Nakon analize tih predmeta utvrdili smo sljedeće:

a) U velikom broju tih predmeta potpuno je isti zakonski opis i kaznenog djela i prekršaja (čl. 173. st. 1. i 2. KZ, čl. 215.a KZ, čl. 335. KZ i pripadajući prekršaji, itd.). Isti zakonski opis i prekršaja i kaznenog djela ima kao posljedicu i isti činjenični opis djela u optužnom prijedlogu za prekršaj i u optužnom prijedlogu odnosno optužnici za kazneno djelo. Mogući modaliteti i odstupanja u činjeničnom opisu više su stilske nego činjenične prirode i u biti riječ je o identitetu činjeničnog stanja ili ponašanja, kako je to Veliko vijeće ESLJP istaknulo u presudi *Zolotukhin protiv Rusije*.²²

b) Kod blanketnih kaznenih djela kod kojih se u optužnom aktu pozivamo na povredu određenog propisa imamo istovremeno i optužni prijedlog u prekršajnom postupku za povredu tog istog propisa. Nisu rijetki slučajevi blanketnih kaznenih djela kod kojih je povreda propisa na koji se pozivamo u činjeničnom opisu ujedno i prekršaj. Najčešće je to kod kaznenih djela protiv javnog prometa, ali i kod kaznenih djela protiv opće sigurnosti, pa i kod onih najtežih sa smrtnom posljedicom.

c) Kaznena djela kod kojih je u činjeničnom opisu, ili dijelu činjeničnog opisa, ujedno sadržan i prekršaj. To su većinom kaznena djela kod kojih ujedno postoji i povreda Zakona o javnom redu i miru, ali i gospodarska i druga kaznena djela.

Možemo reći da su rijetka kaznena djela gospodarskog kriminaliteta, protiv opće sigurnosti, na štetu okoliša i protiv zdravlja ljudi kod kojih istovremeno nemamo i povredu nekog propisa koja je ujedno i prekršaj, jer gotovo svaki zakon sadržava i prekršajne odredbe. Zakonodavac često, ne razmatrajući je li za povredu odredba iz tog zakona već negdje drugdje propisana sankcija, donosi veoma detaljne prekršajne odredbe kojima su propisane visoke novčane kazne.

Dok je slučaj pod b) relativno jednostavno riješiti tako da se ne optužuje za prekršaj ako su ostvarena bitna obilježja kaznenog djela, iznimno su složeni slučajevi razgraničenja kod potpunog ili djelomičnog preklapanja zakonskog opisa prekršaja i kaznenog djela.

4.3. Sporna pitanja i odluke o daljnjem postupanju

Nakon razmatranja postojeće prakse postavilo se više pitanja. Posebno je osjetljivo pitanje je li postupak pred tijelima državne uprave, posebno u slučajevima djelomičnog preklapanja, "kazneni predmet unutar njegova značenja u smislu čl. 4. Protokola 7".

²² V. *supra*, bilj. 20.

Naime, ne smijemo zanemariti stajalište ESLJP po kojem zakonska karakterizacija odnosno zakonsko određenje postupka prema nacionalnom zakonu ne može biti jedini kriterij važnosti za primjenu načela *ne bis in idem*. To je osobito važno pitanje, jer trebali smo odlučiti je li potrebno davati smjernice i naputke u svezi s razgraničenjem samo za postupke pred prekršajnim sudom i nadležnim kaznenim sudom ili i za postupke pred drugim državnim tijelima koja vode prekršajni postupak.

Uzimajući u obzir da se u postupcima koje vode nadležna tijela Porezne uprave i Carinske uprave izriču iznimno visoke novčane kazne i zaštitne mjere, postavlja se pitanje da li samo zbog toga što je to administrativni postupak voditi i kazneni postupak, to više što je najčešće okrivljenik kažnjen deseterostruko višom novčanom kaznom nego što bi bio u kaznenom postupku, da su mu oduzeti predmeti i sredstva iznimno velike vrijednosti, pa se zaista postavlja pitanje ima li smisla i je li u duhu zakona voditi nakon toga kazneni postupak, bez obzira na to što će u njemu najčešće biti izrečena samo mjera upozorenja.

Odgovor na to pitanje je važan, posebno imajući u vidu da se u presudi *Maresti protiv Hrvatske* ESLJP poziva na predmet *Zolotukhin protiv Rusije*, iz koje se presude može zaključiti kako Sud u biti izjednačuje sudsko i administrativno kažnjavanje ako je riječ o činjenično istom kažnjivom djelu. Naime, u predmetu *Maresti protiv Hrvatske* po praksi ESLJP nesporno je riječ o povredi pravila *ne bis in idem* jer je obje presude donio sud, izrečena je kazna zatvora u jednom i u drugom postupku. Ali uzmimo npr. šverc cigaretama preko državne granice, uzmimo slučaj kada se radi o većoj količini, ali ne o šleperu cigareta, kada je počinitelj u carinskom prekršajnom postupku osuđen na iznimno visoku novčanu kaznu, a nakon toga slijedi kaznena prijava i taj se isti počinitelj donošenjem kaznenog naloga osuđuje na desetak pa i više puta nižu novčanu kaznu u kaznenom postupku. I u jednom i u drugom postupku osuđen je za činjenično potpuno isto djelo, i u jednom i u drugom postupku osuđen je na novčanu kaznu. Je li ovdje došlo do povrede pravila *ne bis in idem* onako kako je zauzelo stav Veliko vijeće ESLJP u predmetu *Zolotukhin protiv Rusije*?²³

U svezi s tim, a nakon razmatranja postojeće prakse, razvrstali smo kaznene predmete koje imamo u radu i u kojima su izrečene pravomoćne osuđujuće presude u prekršajnom postupku u sljedeće tri skupine:

a) nesporne slučajeve poput slučaja u predmetu *Maresti protiv Hrvatske* kada se radi o istom ili gotovo istom činjeničnom opisu, kad su od suda izrečene iste kazne, bilo kazne zatvora ili novčane kazne. U takvom slučaju osnovano je mišljenje dr. sc. Elizabete Ivičević Karas da za sve teže prekršaje koji su po svojoj težini na samoj granici s kaznenim djelima te za koje hrvatsko

²³ S tim u vezi v. *supra*, 3.1.

prekršajno zakonodavstvo predviđa i kaznu zatvora, osuđujuća presuda uz izricanje kazne zatvora u prekršajnom postupku isključuje mogućnost naknadnog vođenja kaznenog postupka za kaznena djela proizišla iz istog događaja, jer bi u protivnom došlo do povrede zabrane *ne bis in idem*.²⁴ Državno odvjetništvo u svojim je razmišljanjima išlo korak dalje i smatra kako to nisu samo teža kaznena djela i prekršaji za koje je zapriječena kazna zatvora, da su to i drugi prekršaji za koje su predviđene visoke novčane kazne, a za koje se u pravilu u kaznenom postupku izriču novčane kazne ili primjenjuje uvjetna osuda;

b) slučajevi djelomičnog preklapanja, npr. kaznenog djela iz čl. 272. KZ, za koje je djelo propisana kazna zatvora, i prometnog prekršaja za koji je propisana i izrečena novčana kazna. Što u slučajevima ako je posljedica smrt neke osobe, a u prekršajnom postupku počinitelj je proglašen krivim za činjenično potpuno isto kažnjivo djelo?

c) slučajevi kada je za isti činjenični opis – terećenje od strane tijela državne uprave koje vodi prekršajni postupak izrečena novčana kazna i vodi se kazneni postupak. Riječ je o činjenično i zakonski potpuno istom djelu, nema nikakvih razlika osim činjenice da se u prekršajnom postupku izriču visoke novčane kazne, a suprotno tome u kaznenom postupku izriču se blaže novčane kazne ili se primjenjuje uvjetna osuda, da li za te slučajeve ekstenzivno tumačeći presudu *Zolotukhin protiv Rusije* reći da su i to su slučajevi u kojima je moguća primjena pravila *ne bis in idem*?

Pri svemu tome važno je napomenuti da još uvijek vrijedi odredba čl. 63. st. 2. KZ, da ona nije stavljena izvan snage i da u unutarnjem pravnom sustavu nema zapreke za postupanje kakvo je bilo do sada, ali isto tako valja imati u vidu presudu u predmetu *Maresti protiv Hrvatske* i obvezu Republike Hrvatske da poduzme potrebne mjere i radnje kako ne bi dolazilo do daljnjih povreda.

4.4. Privremene upute za postupanje

Državno odvjetništvo Republike Hrvatske upozorilo je državna odvjetništva na presudu *Maresti protiv Hrvatske* i upozorilo ih kako je nužno mijenjati postojeću praksu. Povratno smo od državnih odvjetništava izviještjeni kako je i dalje prisutno paralelno podnošenje kaznene prijave i optužnog prijedloga za prekršaj.

Kako su istovremeno sudovi počeli donositi odbijajuće presude u predmetima u kojima je prije dovršetka kaznenog postupka pravomoćno dovršen prekršajni postupak, Državno odvjetništvo Republike Hrvatske organiziralo je sastanke s čelnim ljudima u policiji i drugim državnim tijelima i njihovim

²⁴ Ivičević Karas, *op. cit.* bilj. 7, str. 23.

stručnim timovima kako bi se dogovorili o postupanju kojim bi se ubuduće razgraničio kazneni i prekršajni postupak. Također je s Visokim prekršajnim sudom dogovoreno da prekršajni sudovi privremeno na traženje državnih odvjetništava zastanu s prekršajnim postupcima.

Nakon prvih konzultacija bilo je očito, kao što je to i prije naznačeno, da u slučajevima potpuno istog opisa prekršaja i kaznenog djela razgraničenje između kaznenih djela i prekršaja tako da se odredi granica do koje je to djelo prekršaj, a preko toga kazneno djelo, nije moguće. Navodimo samo jedan primjer: svi ćemo se složiti da je šverc cigareta preko državne granice prvenstveno carinski prekršaj, a ne kazneno djelo. Činjenični opis prilikom optuženja za kazneno djelo i prekršaj u biti je isti, dakle toj osobi stavlja se na teret da je određenog dana na određenom mjestu preko granične crte, a da to nije prijavila carinskim službenicima, prenijela određenu količinu cigareta. Državni odvjetnici će se složiti da prenošenje pet, deset, pa čak i pedeset šteka cigareta nije kazneno djelo. Koliko je to šteka, zavisi od područja do područja. Negdje su državni odvjetnici primjenjivali čl. 28. KZ za 50 šteka cigareta, a negdje za 5 šteka cigareta. Ali isto tako svi će se državni odvjetnici složiti kako se u slučaju velike količine (kamion cigareta) ne radi o prekršaju, već o kaznenom djelu. Što pokazuje gore navedeni primjer? Jednostavnu činjenicu da je u nekim slučajevima razgraničenje između kaznenih djela i prekršaja činjenično, a ne pravno pitanje. Ponekada količina, povratništvo, stvaranje organizacije i sl. govore u prilog tome da je riječ o kaznenom djelu, a u slučajevima kada tih elemenata nema, riječ je o prekršaju.

U nekim drugim slučajevima, posebno kod blanketnih kaznenih djela, stvari su puno jasnije. Većinom se u tim slučajevima radi o kaznenom djelu, a ne o prekršaju. To su, na primjer, slučajevi kaznenih djela iz čl. 272. KZ i prekršaji iz Zakona o sigurnosti prometa na cestama.

Ponekad je moguće razlučiti prekršaj od kaznenog djela ako pratimo vremenski slijed. Kad je riječ o remećenju javnog reda i mira, dovoljno je razlučiti remećenje javnog reda i mira, vikanje, razbijanje i slično na javnom mjestu, koje često prethodi fizičkom sukobu u kojem je nekome nanesena teška tjelesna ozljeda, od konkretnog kaznenog djela, isječka iz tog događaja, kada počinitelj koji razbija, viče i slično, što može trajati duže vrijeme, u jednom momentu nožem nanosi tešku tjelesnu ozljedu nekoj osobi. U takvom slučaju ponekad je moguće podnošenje optužnog prijedloga za prekršaj odnosno kaznene prijave za kazneno djelo, ali i tada optužni prijedlog za počinjeni prekršaj ne može obuhvatiti u sebi i kazneno djelo (u njemu ne može biti opisana posljedica, ne može obuhvaćati isto vrijeme), i obratno: u opisu kaznenog djela ne smije pisati za vrijeme svađe, u takvom se slučaju razgraničenje naznačuje riječima “nakon prethodne svađe” i sl.

Ovaj i drugi slučajevi koji su razmatrani pokazali su kako u velikoj većini slučajeva nije moguće dati jednostavna određena pravila za razgraničenje,

kako nije moguće reći, na primjer, za 50 šteka cigareta podnosi se kaznena prijava, a ispod 50 šteka optužni prijedlog za prekršaj. Kako bismo riješili postupanje ubuduće, kako bismo izbjegli povredu pravila *ne bis in idem* i kako bi bile ispunjene obveze koje Republika Hrvatska ima u vezi s presudom ESLJP u slučaju *Maresti*, državno odvjetništvo je iniciralo, a policija i druga državna tijela su prihvatila istovremeno davanje privremenih uputa za postupanje nižim državnim odvjetništvima i nižim ustrojstvenim jedinicama. Privremene upute dijelom daju odgovor na pitanje kako razgraničiti prekršaje i kaznena djela, ali za sve privremene upute je karakteristično da se u slučajevima dvojbe konzultira državni odvjetnik i u takvim slučajevima državni odvjetnik odlučuje hoće li mu se podnijeti kaznena prijava ili će se podnijeti optužni prijedlog za izvršeni prekršaj.

a) Privremena uputa za postupanje državnih odvjetnika i policijskih službenika

Privremena uputa koju su potpisali ravnatelj policije i glavni državni odvjetnik odnosi se prvenstveno na prekršaje odnosno kaznena djela u svezi sa zlouporabom droga, oružja, u svezi s vožnjom kad je izrečena sigurnosna ili zaštitna mjera (čl. 308. st. 2. KZ), u svezi s prometom, napadom na službene osobe i s obiteljskim nasiljem.

Privremena uputa ne daje recept za jednostavno razgraničenje, ona je dana za najčešće slučajeve, ali uvijek sa zadržkom, odnosno upozorenjem da je u slučaju dvojbe nužna konzultacija.

U privremenoj uputi navodi se kako u slučaju neovlaštenog posjedovanja opojne droge odnosno ostvarenih obilježja kaznenog djela i prekršaja policijski službenici nadležnom državnim odvjetniku podnose odgovarajuću kaznenu prijavu, ne i optužni prijedlog za prekršaj. Državni odvjetnik ocjenjuje je li riječ o kaznenom djelu ili o prekršaju s obzirom na sve okolnosti slučaja (količina, osobna svojstva počinitelja, mjesto i okolnosti pod kojima je djelo počinjeno, itd.) i odlučuje hoće li odbaciti kaznenu prijavu temeljem članka 28. KZ, a zatim podnijeti optužni prijedlog za prekršaj, ili će podnijeti optužni prijedlog odnosno optužnicu nadležnom općinskom ili županijskom sudu.

Kako je puno tih djela, posebno kada je riječ o st. 1., osobito u ljetnim mjesecima kada stranci za osobne potrebe unose male količine marihuane i sl., posebno je dogovorena usmena konzultacija u takvim slučajevima kako se strani državljani ne bi privodili kad državni odvjetnik unaprijed zna da neće pokrenuti kazneni postupak.

Kada je riječ o kaznenom djelu nedozvoljenog posjedovanja oružja i eksplozivnih stvari iz čl. 335. KZ i o prekršaju iz čl. 91. i 92. Zakona o oružju, privremenom uputom naloženo je policijskim službenicima da u ovakvim

slučajevima podnose kaznenu prijavu, a državni odvjetnik odlučuje hoće li pokrenuti kazneni postupak ili će podnijeti optužni prijedlog za navedene prekršaje ako odbaci kaznenu prijavu. Isto je kod prometnih kaznenih djela. Podnosi se isključivo kaznena prijava. U slučaju počinjenja kaznenog djela sprječavanja službene osobe u obavljanju službene dužnosti (čl. 317. KZ) i napada na službenu osobu (čl. 318. KZ) te prekršaja iz čl. 13. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira i drugih prekršaja, odnosno počinjenja drugih kaznenih djela koja su u dijelu činjeničnog opisa identična opisu prekršaja, prvenstveno se podnosi kaznena prijava, ali u slučajevima kada se može razgraničiti radnja počinjenja kaznenog djela i prekršaja, podnosi se i kaznena prijava odnosno optužni prijedlog za prekršaj. Ako nije moguće razdvajanje radnji, dakle vremenskog slijeda, podnosi se samo kaznena prijava.

Potpuno drugi stav zauzet je kada je riječ o kaznenom djelu nasilničkog ponašanja u obitelji iz čl. 215.a KZ i prekršaju iz čl. 4. Zakona od zaštiti nasilja u obitelji. U tim slučajevima policija prvenstveno podnosi optužni prijedlog za prekršaj, s obzirom na potrebu brzog reagiranja, fizičkog izdvajanja počinitelja, itd. Za odluku o kvalifikaciji u tom slučaju odlučne su činjenice o tome:

- je li to prvo prijavljivanje kod kojega je intenzitet protupravnog ponašanja osumnjičenika takav da s obzirom na zaštićeno dobro i žrtvu prelazi razinu koja se uobičajeno veže uz prekršaj (vrijeđanje, svađa, tjeranje iz doma i sl.),

- je li kažnjivim ponašanjem član obitelji doveden u posebno ponižavajući položaj, odnosno je li riječ o recidivu (iz ponašanja je razvidna upornost počinitelja u ugrožavanju prava drugog člana obitelji) ili nanošenju povreda.

U tim slučajevima uz kaznenu prijavu (bez podnošenja optužnog prijedloga prekršajnom sudu) policija državnom odvjetniku dostavlja i preslike prije podnesenih optužnih prijedloga ili presuda za prekršaj iz čl. 4. ZZNO, kako bi bilo razvidno da je riječ o ponašanju osumnjičenika koje predstavlja obrazac njegova ponašanja. Kako nisu rijetki slučajevi kada žrtva nakon dugotrajne i neprijavljivane viktimizacije, koja nije bila predmet prethodnih obrada policije i prekršajne instancije, prijavljuje učinjeno joj nepravo koje ima obilježje kontinuiteta i slijedom toga obilježja kaznenog djela iz čl. 215.a KZ, u takvom slučaju podnosi se samo kaznena prijava bez podnošenja optužnog prijedloga.

b) Privremena uputa za postupanje državnih odvjetnika i službenika
Porezne uprave

Privremena uputa koja je dana državnim odvjetnicima i službenicima Porezne uprave jednostavnija je i određenija nego privremena uputa koja je dana policiji. U svim slučajevima kada su ostvarena obilježja kaznenog djela iz čl. 286. KZ i čl. 292. KZ, dakle kada se radi o namjernom izbjegavanju plaćanja

poreza i drugih javnih davanja te namjernom pribavljanju protupravne imovinske koristi za svoju ili drugu pravnu osobu, kada je s tim ciljem počinitelj propustio podnijeti porezne prijave ili je u porezne prijave unio lažne podatke, te u slučajevima “kružnih” prijevara ili nezakonitog izuzimanja imovine društva, ili kada je riječ o fiktivnim poreznim obveznicima, porezna uprava podnosi kaznenu prijavu. U svim drugim slučajevima podnosi se optužni prijedlog za prekršaj. Riječ je o velikom broju prekršaja koji se u cijelosti ili djelomično preklapaju s opisom navedenih kaznenih djela.

U slučaju počinjenja kaznenog djela iz čl. 287. KZ, a imamo potpuno iste prekršaje iz čl. 54. Općeg poreznog zakona i čl. 4. Zakona o računovodstvu, ako postoji osnovana sumnja da je riječ o namjernom postupanju, da je počinjeno kazneno djelo, porezna uprava podnosi kaznenu prijavu.

I u ovoj privremenoj uputi kao i u svim drugima u slučaju dvojbe službenici Porezne uprave konzultiraju se s državnim odvjetnikom koji odlučuje i daje naputak hoće li se podnijeti kaznena prijava ili ne.

c) Privremena uputa državnim odvjetnicima i djelatnicima Carinske uprave i ovlaštenim carinskim službenicima

Kada je riječ o kaznenom djelu izbjegavanja carinskog nadzora iz čl. 298. KZ i prekršaju iz čl. 240. st. 1. t. 1.-4., čl. 241. st. 1. t. 1.-3., t. 9., t. 13. i t. 14. Carinskog zakona te čl. 343. Carinskog zakona u svezi s prethodno citiranim prekršajnim djelima, u pravilu Carinska uprava pokreće prekršajni postupak, a kaznena prijava podnosi se ako teže okolnosti počinjenja djela, težina nastupjelih posljedica za pravni sustav odnosno način protupravnog postupanja počinitelja i stupanj njegove krivnje u svezi s počinjenjem tih djela kao i količina i vrijednost robe opravdavaju kvalifikaciju tog djela kao kaznenog djela.

Iz gore navedenog vidi se da je riječ zapravo o općenitoj formulaciji, koja je upućujuća. U svim slučajevima težih carinskih prijestupa odnosno povreda carinskih propisa postoji obveza konzultacije kako bi se odlučilo hoće li se podnijeti kaznena prijava. Naime, kao što je rečeno prije, broj kršenja carinskih propisa iznimno je velik, u pravilu se ne radi uvijek o namjernom postupanju, već o povredi složenih carinskih propisa, pa kada bi državni odvjetnik u svakom od tih slučajeva ocjenjivao je li riječ o kaznenom djelu ili prekršaju, državno odvjetništvo bilo bi zatrpáno kaznenim prijavama. U tim slučajevima bitna je namjera počinitelja, bitna je težina djela, i stoga je razgraničenje riješeno na navedeni način. Samo kod težih oblika koji upućuju na kriminalnu djelatnost, na namjeru počinitelja da se obrtimice bavi takvim djelima, treba razmišljati o podnošenju kaznene prijave. To tim više što istraživanja državnih odvjetništava pokazuju da se u kaznenom postupku u pravilu izriče

novčana kazna ili uvjetna osuda. Istovremeno, novčane kazne koje se izriču u carinskom postupku osobito su visoke. Konzultacije u spornim slučajevima su obvezne.

Kada je riječ o kaznenom djelu izbjegavanja carinskog nadzora iz čl. 298. st. 4., u pravilu se postupa na isti način kao što je gore navedeno.

Drugi je slučaj unošenja radioaktivnog ili drugog opasnog otpada u Republiku Hrvatsku i kaznenog djela iz čl. 252. i čl. 253. KZ i prekršaja iz čl. 240. st. 1. t. 1. i 2., čl. 241. st. 1. t. 1., 2., 13. i 14. Carinskog zakona. U takvim slučajevima u pravilu se podnosi kaznena prijava.

U tim i drugim slučajevima koji su pojedinačno navedeni u privremenoj uputi prvenstveno se dakle ocjenjuje namjera počinitelja, težina nastupjelih posljedica i druge okolnosti, a kao što je rečeno, u slučaju dvojbe valja se konzultirati kako postupati. Prema našim procjenama, a to pokazuju i najnoviji podaci državnih odvjetništava, kazneno djelo iz čl. 298. KZ bit će prilično rijetko, prvenstveno vezano uz velike količine robe koja se pokušava prošvercati i uz djelovanje organiziranih skupina.

d) Privremena uputa državnim odvjetnicima i službenicima Financijske policije

Privremena uputa koja je dana državnim odvjetnicima i službenicima Financijske policije ima dosta sličnosti s uputom koja je dana u svezi s radom Porezne uprave.

Kako u radu Financijske policije nisu česti slučajevi počinjenja kaznenih djela, u privremenoj se uputi navodi da se u slučaju utvrđenja postojanja kaznenog djela iz čl. 286., 287. i 292. KZ podnosi kaznena prijava, a državni odvjetnik razmatra kaznenu prijavu i odlučuje hoće li pokrenuti kazneni postupak ili će primijeniti čl. 28. KZ.

e) Privremena uputa državnim odvjetnicima i službenicima Državnog inspektorata

Kako Državni inspektorat u svojem radu primjenjuje velik broj propisa u kojima je utvrđen posebno velik broj prekršajnih djela, bilo je jednostavno nemoguće dati privremenu uputu za postupanje kakva je dana drugim tijelima.

Stoga je u privremenoj uputi samo načelno rečeno kako će u slučaju počinjenja kaznenog djela službenici Državnog inspektorata nadležnom državnom odvjetniku podnijeti kaznenu prijavu i u takvim slučajevima neće podnositi optužni prijedlog za počinjeni prekršaj. Dakle, cilj privremene upute

prvenstveno je izbjeći istovremeno podnošenje kaznene prijave i optužnog prijedloga za prekršaj.

U tablici koja je sastavni dio te privremene upute na 25 stranica usporedno su prikazana kaznena djela i prekršaji. U pojedinim slučajevima pokušali smo koliko je to moguće razgraničiti kaznena djela i prekršaje.

Tako se u pojedinim slučajevima, npr. kada je riječ o protuzakonitom ribolovu, kad se počinitelj ne bavi ribolovom radi osobne koristi, kad se ne radi o velikoj količini ribe, ne podnosi kaznena prijava, ali u svim slučajevima kada se radi o izlovu ribe radi prerade, stavljanja u promet ili kada se radi o zaštićenim vrstama, riječ je o kaznenom djelu i podnosi se kaznena prijava. Slično je i za druga djela.

U nekim drugim slučajevima kada je riječ o povredi propisa na radu sa smrtnim posljedicama ili teškim ozljedama, podnosi se isključivo kaznena prijava. Također se kod povrede prava industrijskog vlasništva i neovlaštene uporabe tuđe tvrtke podnosi kaznena prijava. U svim slučajevima povrede intelektualnog vlasništva u kojima je do sada Državni inspektorat podnosio samo optužne prijedloge za počinjeni prekršaj kada je to djelo počinjeno u komercijalne svrhe, obrtimice ili kada je riječ o povratnicima i o većoj vrijednosti, podnosi se kaznena prijava.

Kao što je rečeno, u tablici koja je dio privremene upute usporedno su prikazani prekršaji i kaznena djela, s preporukama kako postupati u pojedinim slučajevima. Ipak, u pravilu u svim slučajevima kada je riječ o namjeri, kada nije riječ o teškim posljedicama, kada nije riječ o velikim količinama ili postupanju iz komercijalnih razloga (radi zarade) i slično, Državni inspektorat podnosi samo prekršajnu prijavu. Bilo koje drugo rješenje značilo bi zatrpavanje državnog odvjetništva ogromnim brojem kaznenih prijava koje bi se odbacivale i onda podnosili optužni prijedlozi za prekršaj.

4.5. Postupanje u kaznenim predmetima u tijeku

Dakle, državno odvjetništvo u dogovoru s drugim tijelima dalo je upute kako postupati ubuduće u slučaju kada je jednom radnjom počinjeno i kazneno djelo i prekršaj, kako ne bi dolazilo do povrede pravila *ne bis in idem*.

U slučajevima u kojima je pokrenut kazneni postupak državni odvjetnici zatražili su od prekršajnih sudova da zastanu s postupanjem, a policiji ili drugim tijelima koja su podnijela optužni prijedlog za prekršaj sugerirano je da u takvim slučajevima povuku optužni prijedlog.

Ostalo je otvoreno pitanje onih kaznenih postupaka u kojima nije donesena presuda, a prekršajni je postupak pravomoćno završio. Za te predmete nije moguće dati općenitu uputu, jer je u pojedinom slučaju bitna ocjena svih okolnosti pod kojima je djelo počinjeno za donošenje odluke treba li

unatoč pravomoćnoj presudi pred prekršajnim sudom nastaviti s kaznenim postupkom jer nije riječ o presuđenoj stvari. Državnim odvjetnicima sugerirano je da prate te predmete, da u slučajevima kada je sud donio odbijajuću presudu, a državno odvjetništvo smatra da nije bilo mjesta primjeni načela *ne bis in idem* podnose žalbe kako bi se ishodio stav višeg suda odnosno Vrhovnog suda Republike Hrvatske.

Po našim procjenama riječ je o znatnom broju predmeta. To nisu samo optuženja za kazneno djelo iz čl. 173. st. 1. KZ, nego i predmeti organizirane trgovine oružjem, cigaretama, predmeti kaznenih djela iz čl. 271. KZ i čl. 272. KZ. U nekim slučajevima posljedice počinjenja tih kaznenih djela iznimno su teške, a u manjem broju predmeta ta je posljedica smrt neke osobe. U takvim slučajevima nije moguće jednostavno reći da je donesena pravomoćna presuda u prekršajnom postupku pa da se odustane od kaznenog progona, posebno ne ako je vođen prekršajni postupak pred tijelom državne uprave odnosno kada je izrečena novčana kazna, a u kaznenom se postupku očekuje izricanje kazne zatvora u dužem vremenskom trajanju. Razgraničenje u činjeničnom opisu djela koje se stavlja na teret u jednom ili drugom postupku u nekim je slučajevima moguće, pod uvjetom da presudom u prekršajnom postupku nije obuhvaćena posljedica koja je obilježje kaznenog djela. U nekim slučajevima to razgraničenje pitanje je prakse odnosno zauzetog stava kad će se raditi o beznačajnom djelu, a kada o kaznenom djelu.

4.6. Zaključno

Slijedom iznesenog, a gledano sa stajališta državnog odvjetništva, smatramo kako smo davanjem privremenih uputa isključili slučajeve istovremenog vođenja prekršajnog i kaznenog postupka i samim time povredu pravila *ne bis in idem*.

Stav je kako državnog odvjetništva tako i policije, Porezne uprave, Carinske uprave, Financijskog inspektorata i Državnog inspektorata da za činjenično isto djelo ne bi trebalo istovremeno podnositi kaznenu prijavu i optužni prijedlog za počinjeni prekršaj.

U nekim od tih slučajeva razgraničenje između kaznenog djela i prekršaja relativno je jednostavno i ono je riješeno privremenim uputama. Međutim, u nekim drugim slučajevima, kod istog zakonskog opisa i kaznenog djela i prekršaja to razgraničenje nije nimalo jednostavno, ono zavisi od puno okolnosti u svakom pojedinom slučaju i stoga u takvim slučajevima odluku o tome hoće li se podnijeti kaznena prijava ili optužni prijedlog prekršajnom sudu nadležna tijela donose nakon konzultacije s državnim odvjetnikom.

Usporedni pregled kaznenih djela i prekršaja iz nadležnosti Državnog inspektorata, ali i policije, pokazuje koliko je nužno u normativnom dije-

lu razgraničiti kaznena djela i prekršaje, jer ćemo u protivnom i dalje imati slučajeve u kojima je moguće djelo kvalificirati i kao prekršaj i kao kazneno djelo, u kojima razgraničenje zavisi od pristupa pojedinog službenika ili državnog odvjetnika pa su moguće velike razlike u postupanju.

Na kraju potrebno je napomenuti kako smo privremenim uputama rješavali pitanje razgraničenja privremeno do izmjene pojedinih zakona. Za velik broj kaznenih djela i prekršaja potpuno su isti zakonski opisi. Stvar je zakonodavca da ubuduće riješi to pitanje tako da se izmjenama zakona razgraniči opis kaznenih djela od opisa prekršaja. Ako se napravi razgraničenje u zakonima, u manjem broju slučajeva u kojima može doći do preklapanja moguća je primjena čl. 28. KZ i zbog toga se državno odvjetništvo zalaže da se institut beznačajnog djela i dalje zadrži u KZ-u.

5. RAZGRANIČENJE IZMEĐU KAZNENIH DJELA I PREKRŠAJA – STANJE U PREKRŠAJNOPRAVNOM SUSTAVU I MOGUĆI PRIJEDLOZI ZA PROMJENE

U ovom dijelu referata ukratko se pokazuje stanje u prekršajnom pravnom sustavu Republike Hrvatske sa stajališta presude ESLJP u predmetu *Maresti protiv Hrvatske*, daju se mogući prijedlozi promjena u prekršajnom pravnom sustavu s ciljem izbjegavanja ponovnog slučaja *Maresti* te se analiziraju mogući razlozi za slučaj *Maresti*.

5.1. Uvod

Nakon presude ESLJP u predmetu *Maresti protiv Hrvatske* kojom je, uz ostalo, Republika Hrvatska osuđena zbog povrede pravila *ne bis in idem*, znanstveno-stručna javnost se, nažalost, bavi samo time da pokaže kako je u predmetnom slučaju doista povrijeđeno pravilo *ne bis in idem*, u čemu je to sustavna pogreška, kako to ubuduće izbjeći. U tom smjeru krenula je i sudska praksa (županijski sudovi), a uopće nema pokušaja da se, glede toga, ospori utemeljenost naznačene presude i u prilog tomu ponude kontraargumenti.

Od kolike je to važnosti govore statistički podaci u narednim tablicama o broju prekršajnih postupaka pred prekršajnim sudovima u Republici Hrvatskoj u razdoblju od 2007. do 30. lipnja 2010., i to samo u segmentu prekršaja iz područja prometnih prekršaja - upravljanja vozilom pod utjecajem alkohola u krvi, i prekršaja iz područja javnoga reda i mira i javne sigurnosti, i to samo prekršaja nasilja u obitelji. Statistički su obrađeni baš ti prekršaji zato što bi se potencijalno unutar područja tih prekršaja najčešće mogao ponoviti slučaj *Maresti*, ako se bespogovorno prihvati argumentacija o pravilu *ne bis in idem* iz naznačene presude ESLJP.

Tablica 1.

BROJ PREDMETA U RADU PRED PREKRŠAJNIM SUDOVIMA RH
ZA PREKRŠAJE IZ ČLANKA 199. ZAKONA O SIGURNOSTI
PROMETA NA CESTAMA²⁵

2007.	2008.	2009.	1.1.–30.6. 2010.	UKUPNO
46.685	41.674	40.592	20.806	149.757

Tablica 2.

BROJ PREDMETA U RADU PRED PREKRŠAJNIM SUDOVIMA RH
ZA PREKRŠAJE IZ ČLANKA 18. ODNOSNO ČLANKA 20.
ZAKONA O ZAŠTITI OD NASILJA U OBITELJI²⁶

2007.	2008.	2009.	1.1.–30.6. 2010.	UKUPNO
14.195	15.128	16.231	8.661	54.215

U znanstvenoj i stručnoj javnosti RH kada se raspravlja o problemu pravila *ne bis in idem* kao posljedice slučaja *Maresti*, rasprava o tome svodi se na pitanje u dvije razine: a) koliko je to sustavni problem i b) koliko je to problem u postupanju tijela progona počinitelja kažnjivih radnji.

5.2. Moguće pogreške u sadašnjem sustavu i prijedlozi za promjene

U prekršajnopravnom sustavu s tim u svezi problematičnima se čine odredbe čl. 10. i čl. 40. st. 2. Prekršajnog zakona (dalje PZ).²⁷

Naime, čl. 10. PZ propisuje:

“Protiv počinitelja prekršaja koji je već u kaznenom postupku pravomoćno proglašen krivim za kazneno djelo koje obuhvaća i obilježja počinjenog prekršaja ne može se pokrenuti prekršajni postupak za taj prekršaj, a ako je postupak pokrenut ili je u tijeku, ne može se nastaviti i dovršiti.”

Čl. 40. st. 2. PZ propisuje:

“Ako je okrivljenik u tijeku kaznenog postupka bio zadržan ili u pritvoru, a kazneni je postupak potom obustavljen, ili je donesena odbijajuća ili

²⁵ Prema podacima Visokog prekršajnog suda RH, Su-596/10.

²⁶ Prema podacima Visokog prekršajnog suda RH, Su-596/10.

²⁷ NN 110/07.

oslobađajuća presuda, vrijeme koje je bio lišen slobode uračunat će se u kaznu izrečenu za istu radnju u prekršajnom postupku.”

Dakle temeljem citiranih odredbi proizlazi: a) prekršajnopравни sustav ne dopušta pokretanje i vođenje te dovršetak prekršajnog postupka samo ako je počinitelj prekršaja za radnje prekršaja već pravomoćno proglašen krivim za kazneno djelo u kojem su sadržane i prekršajne radnje, b) u svim drugim slučajevima (kazneni postupak obustavljen, odbijena optužba ili je donesena oslobađajuća presuda) protiv počinitelja prekršaja moguće je voditi prekršajni postupak i za prekršajne radnje koje su bile sadržane u kaznenom djelu za koje je kazneni postupak obustavljen, odbijena optužba ili donesena oslobađajuća presuda.

U budućoj izmjeni PZ svakako bi trebalo izmijeniti citirane odredbe tako da se člankom 10. PZ propiše nemogućnost vođenja i dovršetka prekršajnog postupka protiv počinitelja prekršaja protiv kojeg je u tijeku kazneni postupak ili je već pravomoćno u kaznenom postupku oslobođen optužbe ili je odbijena optužba za slučaj koji onemogućuje ponovno vođenje kaznenog postupka za isto kazneno djelo, ako u svim tim slučajevima kazneno djelo sadržava i radnje odnosno prekršaja.

Naravno da to podrazumijeva brisanje sadašnje odredbe čl. 40. st. 2. PZ jer bi ostanak takve odredbe značio da sam prekršajnopравни sustav i dalje dopušta mogućnost paralelnog vođenja prekršajnog i kaznenog postupka za prekršaj koji je sadržan u kaznenom djelu. To bi također podrazumijevalo iz istih razloga brisanje sadašnje odredbe čl. 63. st. 2. Kaznenog zakona.²⁸

No ako se, zbog propusta u postupanju tijela prekršajnog progona, ipak dogodi da je počinitelj prekršaja pravomoćno proglašen krivim u prekršajnom postupku, a potom i u kaznenom postupku ili je u kaznenom postupku oslobođen optužbe ili je optužba odbijena, a riječ je o kaznenom djelu koje sadržava i radnje odnosno prekršaja, treba to predvidjeti u čl. 214. PZ kao osnovu za obnovu prekršajnog postupka.

Kao propust sustava jedan od primjera jesu i čl. 308. st. 2. KZ i čl. 289. st. 1. i 4. Zakona o sigurnosti prometa na cestama jer se sasvim nepotrebno dvostruko sankcionira kažnjivo ponašanje (prekršajno odnosno kazneno djelo) vozača u prometu na cesti s potpuno identičnim supstratom prekršajnog i kaznenog djela, što bi se prema kriteriju iz presude u slučaju *Maresti protiv Hrvatske* sasvim sigurno tretiralo povredom pravila *ne bis in idem*.

²⁸ 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.

5.3. Mogući propusti tijela prekršajnog progona počinitelja prekršaja

Ovlašteni tužitelji (čl. 109. st. 1. PZ) kao tijela prekršajnog progona počinitelja prekršaja su ti koji prvi dolaze u situaciju da ocjenjuju u nekom slučaju ima li za konkretnu kažnjivu radnju osnova samo za prekršajni progon ili samo za kazneni progon njezina počinitelja ili možda i za prekršajni i za kazneni progon. Stoga je na njima velika odgovornost u sprječavanju novih slučajeva *Maresti*.

Za rješavanje gore istaknutih dvojbi možda treba poći od čl. 1. PZ kojim se definira pojam prekršaja. "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." Dakle razgraničenje između prekršaja kao kažnjivog djela i kaznenog djela je u tome da se samo ona postupanja koja nisu Kaznenim zakonom ili drugim zakonom propisana kao kazneno djelo, a povređuju javni poredak, društvenu disciplinu ili druge društvene vrijednosti, prekršajno sankcioniraju. Za razliku od kaznenog djela kojim se uvijek konkretno uzrokuje za drugog određena posljedica, za ostvarenje obilježja prekršaja, u pravilu, nije nužno da za drugog nastupi konkretna posljedica.

Na temelju rečenog, tijela prekršajnog progona kao temeljnu misao trebaju imati na umu da uvijek kada neko postupanje ima obilježje prekršaja, a pritom je tim postupanjem za drugog nastupila konkretna posljedica i time su ostvarena i obilježja kaznenog djela, treba pokretati samo kazneni postupak. Ako bi tako postupala tijela prekršajnog progona, ne bi se i prije slučaja *Maresti*, a osobito nakon toga, događali mnogobrojni paralelni prekršajni i kazneni postupci u svezi s identičnim ili bitno istim događajem koji ima obilježja kaznenog djela, ali pritom i obilježja prekršaja, ako se izuzme posljedica proizašla kažnjivim postupanjem.

Primjerice: svakom izazvanom prometnom nesrećom iz koje je za drugog proizašla kao posljedica najmanje teška tjelesna ozljeda ili materijalna šteta velikih razmjera vozač ostvaruje bitna obilježja nekog od oblika kaznenog djela izazivanja prometne nesreće iz čl. 272. KZ, koje u sebi nužno sadržava i neki od osnovnih oblika prekršaja iz Zakona o sigurnosti prometa na cestama,²⁹ jer se prometna nesreća izaziva uvijek kršenjem nekog od pravila o sigurnosti prometa na cestama iz tog zakona. Upravo u tom području prekršaja najčešće policija kao ovlašteni tužitelj pokreće paralelno prekršajni i kazneni postupak uz kumuliranje dijelom identičnog supstrata prekršaja odnosno kaznenog djela. Osim što time postoji rizik novog slučaja *Maresti*, takvo postupanje policije nije ni u kojem slučaju oportuno jer se nepotrebno angažira cje-

²⁹ NN 67/08.

lokupan mehanizam prekršajnog i kaznenog sustava procesuiranja, a na kraju se i tako izrečena prekršajnoppravna sankcija uračunava u izrečenu kaznenu sankciju (čl. 63. st. 2. KZ).

Visoki prekršajni sud RH kao isključivo žalbeni sud, rješavajući u žalbenim postupcima i prateći rad prekršajnih sudova, uočio je brojne paralelne prekršajne i kaznene postupke u bitnome za identičan činjenični supstrat prekršaja i kaznenog djela u području prometnih prekršaja, prekršaja protiv javnoga reda i mira i javne sigurnosti te gospodarskih prekršaja, tj. istodobno prekršajni postupak i kazneni postupak za izazivanje prometne nesreće u kojoj su kao posljedica nastupile teška tjelesna ozljeda odnosno smrt jedne ili više osoba, prekršajni i kazneni postupak za događaj iz zaštite na radu s posljedicom teškog tjelesnog ozljeđivanja ili smrti radnika, prekršajni i kazneni postupak u području prekršaja građenja, eksploatacije rudnog bogatstva, nasilja u obitelji, posjedovanja droge i dr.

Tim je povodom u predmetu PŽ-13341/09 ukinuo pobijanu presudu iz razloga stvarne nenadležnosti prekršajnog suda za suđenje u predmetu u kojem se okrivljenik optužuje za prekršaj iz čl. 70. st. 3. u svezi s čl. 293. st. 2. Zakona o sigurnosti prometa na cestama jer je izazvao prometnu nesreću zbog poduzete radnje pretjecanja protivno Zakonu, a u toj je prometnoj nesreći kao posljedica nastupila smrt druge osobe. To stoga što je optužnim prijedlogom okrivljeniku stavljeno na teret da je takvim izazivanjem prometne nesreće usmrtio drugu osobu, a takvim postupanjem vozač u prometu na cesti ostvaruje bitna obilježja kvalificiranog oblika kaznenog djela izazivanja prometne nesreće iz čl. 272. KZ - za to prekršajni sud nije stvarno nadležan suditi, sukladno čl. 93. st. 1. PZ.

Temeljem svega istaknutog, valja zaključiti da je problem slučaja *Maresti* posljedica i pogrešaka u sustavu, ali je ipak pretežito posljedica postupanja nadležnih tijela za progon počinitelja prekršaja.

6. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Iako je presudom ESLJP u slučaju *Maresti* Republika Hrvatska osuđena za povredu načela *ne bis in idem* propisanog čl. 4. Protokola 7 uz EKLJP, nemoguće je oteti se dojmu da je ona dobrodošla za naš kaznenopravni sustav. Naime, ta ja presuda upozorila na načelnu neprihvatljivost istodobnog ili konsektivnog vođenja prekršajnog i kaznenog postupka ako su počinitelju u obama postupcima stavljene na teret iste ili u bitnome iste činjenice, kao protivnog načelu *ne bis in idem* iz EKLJP kako ga tumači ESLJP. Bez obzira na to slagali se ili ne s argumentacijom Suda, moramo priznati da je presuda upozorila na praksu koja je bila nepotrebna i u konačnici štetna, ne samo iz aspekta osobe protiv koje su vođeni ti postupci već i iz aspekta kaznenopravnog sustava i njegove preopterećenosti velikim brojem predmeta.

Republika Hrvatska, sukladno čl. 46. st. 1. Konvencije, bila je dužna poduzeti mjere da se izbjegnu daljnje povrede konvencijskog načela *ne bis in idem* istodobnim ili konsekutivnim vođenjem prekršajnog i kaznenog postupka. S tim su ciljem donesene privremene upute koje uređuju postupanje državnih odvjetnika, policijskih službenika, službenika Porezne uprave, ovlaštenih carinskih službenika, službenika Financijske policije i službenika Državnog inspektorata. Cilj je tih uputa izbjeći istodobno pokretanje prekršajnog i kaznenog postupka za isto djelo odnosno izbjeći da se istoj osobi u prekršajnom i kaznenom postupku stave na teret iste činjenice.

Donošenje privremenih uputa treba pozdraviti. Njima se izgrađuje mehanizam koji omogućuje uspješno izbjegavanje povrede načela *ne bis in idem*. Međutim, privremenim se uputama istodobno može uputiti i niz primjedbi. Osnovna je da je njima ocjena o razgraničenju između kaznenog djela i prekršaja stavljena u ruke državnog odvjetnika ili državnog službenika, što ne jamči jednako postupanje prema svim građanima u identičnim situacijama. Osim toga, i sam naziv tih mjera upućuje na njihovu *privremenost*, odnosno na potrebu za donošenjem *trajnih mjera* kojima bi se na granici našeg kaznenopravnog i prekršajnog sustava izbjegla povreda načela *ne bis in idem*.

Jedina mjera koja jamči uspješno provođenja tog zadatka jest da se na normativnoj razini uspostavi jasno razgraničenje između kaznenih djela i prekršaja. Tom zadatku nužno mora prethoditi sustavan pregled i sistematizacija posebnog dijela prekršajnog prava, što predstavlja težak i izazovan zadatak, ali i nužnost ako želimo urediti naš kaznenopravni sustav u širem smislu.

LITERATURA

KNJIGE I ČLANCI

1. Ana Garačić, Melanija Grgić, *Ne bis in idem* (u zakonima, konvencijama i sudskoj praksi), Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva – 2008, Inženjerski biro, Zagreb, 2008.
2. David Harris, Michael O'Boyle, Colin Warbick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2009.
3. Elizabeta Ivičević Karas, Povodom presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Hrvatske – analiza mogućeg utjecaja na reformu prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj, Program III. specijalističkog savjetovanja: Primjena Prekršajnog zakona i ostalih propisa s područja prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, 2009.
4. Davor Krapac, *Kazneno procesno pravo*, prva knjiga: Institucije, treće, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2007.
5. Petar Novoselec, *Opći dio kaznenog prava*, treće, izmijenjeno izdanje, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, Zagreb, 2009.
6. Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2006.
7. Petar Veić, Stjepan Gluščić, *Prekršajno pravo*, Opći dio, Narodne novine, Zagreb, 2009.
8. Zoran Burić, *Načelo ne bis in idem u europskom kaznenom pravu – pravni izvori i sudska praksa Europskog suda*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 3-4/2010.

PRESUDE

- Europskog suda za ljudska prava

1. Engel and others v. The Netherlands, App. no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72
2. Maresti v. Croatia, App. no. 55759/07
3. Ruotsalainen v. Finland, 16 June 2009, App. no. 13079/03
4. Sergey Zlotukhin v. Russia, 10 February 2009, App. no. 14939/03
5. Tsonyo Tsonov v. Bulgaria, 14 January 2010, App. no. 2376/03

- Ustavnog suda Republike Hrvatske

1. U-III-1953/2006
2. U-III/3489/2005

- Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske

1. PŽ-13341/09

PROPISI

1. Ustav Republike Hrvatske, NN 85/10
2. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, NN MU 6/99, 8/99, 14/02, 1/06
3. Kazneni zakon, NN110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08
4. Zakon o prekršajima, NN 88/02, 122/02, 187/03, 105/04, 127/04
5. Prekršajni zakon, NN 107/07

Summary

DEMARCATIION BETWEEN CRIMINAL OFFENCES AND MISDEMEANORS IN THE LIGHT OF THE JUDGMENT OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE CASE *MARESTI V. CROATIA*

In this paper, the authors start by giving an overview of the Croatian legal system, viewed from the aspect of the possibility to conduct both criminal and misdemeanor procedures against the same person for the same acts. After analysing the legal background, they assess the reasonableness of such practice in Croatia. Further, the ECtHR judgment in *Maresti v. Croatia* is analysed, with special attention given to the Court standards of “nature of the offence” and “severity of the punishment” in applying Article 4 of Protocol 7 (the *ne bis in idem* principle). In addition, the measures taken by Croatian authorities to apply ECtHR standards are shown, and concluding remarks are given.