

Alen Rajko*

Načelo *ne bis in idem* i disciplinski postupak – prije i nakon presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu *A. i B. protiv Norveške*

Sadržaj

1. Uvod
2. Osnovno o disciplinskoj odgovornosti
3. Utvrđivanje postojanja povrede načela *ne bis in idem* u novijoj praksi ESLJP-a (razdoblje do presude *A. i B. protiv Norveške*)
4. Neke kritike interpretativnom pristupu ESLJP-a
5. Presuda *A. i B. protiv Norveške* – preciziranje kriterija ESLJP-a ili evolucija u stajalištima Suda?
6. Posebnosti disciplinskog postupka i načelo *ne bis in idem*
7. Zaključak

1. Uvod

Pravilo *ne bis in idem* (ne /sudi/ dvaput o istom) načelo je ustavnoga i konvencijskog ranga, a sadržano je i u primarnim izvorima europskog prava. Prema članku 31 stavku 2 Ustava Republike Hrvatske¹, nikome se ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom. Na konvencijskoj razini, člankom 4 Protokola br. 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda² (u nastavku teksta: Konvencija) uređeno je pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen u istoj stvari. Navedeni članak sadržava osnovu odredbu, iznimke od nje i normu o isključenju derogiranja.

Načelo *ne bis in idem*, formulirano kao izbjegavanje dvostrukog suđenja ili kažnjavanja zbog istoga kaznenog djela, sadržano je i u članku 50 Povelje o temeljnim pravima Europske unije³,

* Autor je doktor pravnih znanosti, te sudac i predsjednik Upravnog suda u Rijeci.

¹ NN 59/90, 135/97, 8/98 - pročišćeni tekst, 113/00, 124/00 - pročišćeni tekst, 28/01, 41/01 - pročišćeni tekst, 55/01 - ispr, 76/10, 85/10 - pročišćeni tekst i 5/14 – odluka USRH. Navedena ustavna odredba usko je povezana s pravom na pravično (pošteno) suđenje, uređenim prije svega u čl. 29 Ustava Republike Hrvatske. Prema stavku 1 navedenoga članka, svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela.

² NN – Međ. ugovori 18/97, 14/02 i 1-2/06.

³ 2010/C 83/02.

prema kojem se nitko se ne smije ponovno sudski progoniti ili kažnjavati u kaznenom postupku zbog kaznenog djela zbog kojeg je već bio, u skladu sa zakonom, pravomoćno oslobođen ili osuđen u Uniji.

U kojoj mjeri je spomenuto načelo primjenjivo u postupcima zbog povrede službene dužnosti, odnosno stegovnoga/disciplinskog postupka (dalje: disciplinski postupak, disciplinska odgovornost i sl)? Za istu povredu službene dužnosti nitko ne može biti dvaput kažnjen, tj. ne može se pokrenuti disciplinski postupak za djelo za koje je službenik u disciplinskom postupku već kažnjen ili je oslobođen.⁴ U tom pogledu u hrvatskoj teoriji i praksi nema dvojbi, pa primjenu načela *ne bis in idem* u ovom tekstu ne razmatramo na relaciji disciplinski postupak - disciplinski postupak, već na relacijama disciplinski postupak - kazneni postupak, odnosno disciplinski postupak - prekršajni postupak.

U ovome radu, nakon kratkoga generalnog izlaganja o pravnoj prirodi i obilježjima disciplinske odgovornosti, iznose se novija stajališta iznesena u praksi Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) vezana za primjenu načela *ne bis in idem*, kao i primjere s time povezane hrvatske pravne prakse. Analizirane su i novosti koje u tom pogledu donosi presuda ESLJP-a u predmetu *A. i B. protiv Norveške*⁵. Ujedno je predložen interpretativni pristup koji smatram adekvatnim kod primjene navedenog načela u disciplinskom postupku.

2. Osnovno o disciplinskoj odgovornosti

U odnosu na pojedine kategorije zaposlenika, posebnim (sektorskim) zakonodavstvom uređeno je utvrđivanje njihove odgovornosti za povrede koje počine pri obavljanju svojeg posla, pod nazivima povrede službene dužnosti, disciplinske povrede, stegovne povrede, i sl. Radi se o skupinama osoba čiji je radnopravni položaj - zbog posebnosti funkcija koje obavljaju - ionako u većoj ili manjoj mjeri specijalno reguliran, što logično uključuje i posebno normiranje odgovornosti za profesionalne prijestupe. Premda disciplinski postupak ima dodirne točke s kaznenim postupkom⁶, u osnovi disciplinski postupak ipak čini posebnu vrstu upravnog postupka, sa zasebnim standardom dokazivanja⁷.

Povrede službene dužnosti, te s njima povezana materijalnoppravna i procesnopravna pitanja, regulirane su, najvećim dijelom, trima skupinama propisa. Prvo, riječ je o odredbama posebnih

⁴ D. Juras, Odvojenost disciplinske i kaznene odnosno prekršajne odgovornosti policijskih službenika, *Policija i sigurnost*, 2/2013, s. 275.

Rad je dostupan i putem interneta: http://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=172283.

⁵ Zahtjevi br. 24130/11 i 29758/11, presuda od 15. 11. 2016. Tekst presude na hrvatskom jeziku dostupan je npr. pod:

<https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Presude%20i%20odluke/A.%20i%20B.%20protiv%20Norve%20i%20Ke.%20presuda.pdf>.

⁶ O primjesama kaznenog postupka u disciplinskom postupku protiv policijskog službenika v. npr. u: Juras (bilj. 4), s. 272.

⁷ O različitom standardu dokazivanja koji se traži u stegovnom postupku od onoga koji se traži za osuđujuću odluku u kaznenom postupku v. npr: predmet *Šikić protiv Hrvatske* (presuda ESLJP-a od 15. 07. 2010, zahtjev br. 9143/08, § 53); odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske br. U-III-4941/2010 od 09. 10. 2014, t. 7.1.

zakona kojima je uređen radnopravni položaj pojedinih skupina državnih službenika te zaposlenika u srodnim javnopravnim statusima. To su, primjerice, policijski i carinski službenici, djelatne vojne osobe, ali i pravosudni dužnosnici (suci i državni odvjetnici).⁸ Drugu grupu čine norme općih službeničkopравnih zakona, tj. Zakona o državnim službenicima⁹, te Zakona o službenicima i namještenicima u lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi¹⁰. U treću skupinu pripadaju odredbe posebnih zakona i općih akata pojedinih pravnih osoba s javnim ovlastima, primarno na području reguliranih profesija (npr. javni bilježnici, odvjetnici, liječnici i dr), gdje o disciplinskoj odgovornosti odlučuju komore i slična strukovna tijela.¹¹

U procesnom segmentu, u odnosu na povrede službene dužnosti većinom je propisana podredna (ponegdje i odgovarajuća) primjena odredaba Zakona o općem upravnom postupku¹², a u dijelu slučajeva podredno se (odgovarajuće) primjenjuju norme kaznenog postupka (npr. u odnosu na suce, državne odvjetnike, javne bilježnike, odvjetnike, te u postupcima pred nekima od komora reguliranih profesija). Većina propisa kojima je uređena disciplinska odgovornost sadržava izričitu odredbu kojom je propisano da kaznena/prekršajna odgovornost ne isključuje disciplinsku odgovornost za isto djelo.

Regulacija disciplinske odgovornosti uglavnom obuhvaća i normiranje udaljenja iz službe (suspenzije). Međutim, kod odlučivanja o suspenziji ne odlučuje se o meritumu disciplinske odgovornosti, već o postojanju pretpostavki propisanih za privremeno udaljenje službenika ili drugog zaposlenika iz radnog procesa, do okončanja kaznenoga i/ili disciplinskog postupka. Stoga materija suspenzije ne ulazi u okvire ovog razmatranja. U ovom tekstu ne analizira se ni materijalnu odgovornost, u pogledu štete prouzročene pri obavljanju službe, koja je ponekad vezana uz disciplinsku odgovornost, kao ni prestanak službe po sili zakona slijedom pravomoćne kaznene presude za pojedina kaznena djela, u kojem slučaju se prestanak službe utvrđuje "klasičnim" kadrovskim rješenjem, a ne u disciplinskom postupku.

⁸ V. npr. Zakon o policiji, *NN* 34/11, 130/12, 89/14, 151/14, 33/15 i 121/16; Zakon o carinskoj službi, *NN* 68/13, 30/14 i 115/16; Zakon o izvršavanju kazne zatvora, *NN* 128/99, 55/00, 59/00, 129/00, 59/01, 67/01, 11/02, 76/07, 27/08, 83/09, 18/11, 48/11, 125/11, 56/13 i 150/13; Zakon o Državnom sudbenom vijeću, *NN* 116/10, 57/11, 130/11, 13/13, 28/13 i 82/15; Zakon o državnom odvjetništvu, *NN* 76/09, 153/09, 116/10, 145/10, 57/11, 130/11, 72/13, 148/13, 33/15 i 82/15; Zakon o službi u Oružanim snagama Republike Hrvatske, *NN* 73/13, 75/15 i 50/16.

⁹ *NN* 92/05, 140/05, 142/06, 77/07, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 37/13, 38/13, 1/15, 138/15 i 61/17.

Odredbe Zakona o državnim službenicima ujedno imaju supsidijarni karakter u pogledu radnih odnosa onih kategorija državnih službenika u odnosu na koje postoji i specijalna radnopravna regulacija, poput policijskih i carinskih službenika, te državnih službenika u kaznionicama i zatvorima.

¹⁰ *NN* 86/08 i 61/11.

¹¹ Spomenuto je uređeno, primjerice, odredbama Zakona o javnom bilježništvu, *NN* 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09 i 120/16; Zakona o odvjetništvu, *NN* 9/94, 117/08, 50/09, 75/09 i 18/11; Zakona o liječništvu, *NN* 121/03 i 117/08; Zakona o sestrištvu, *NN* 121/03, 117/08 i 57/11; Zakona o komori arhitekata i komorama inženjera u graditeljstvu i prostornom uređenju, *NN* 78/15; Zakona o Hrvatskoj komori inženjera tehnologije prometa i transporta, *NN* 79/07 i dr.

¹² *NN* 47/09.

3. Utvrđivanje postojanja povrede načela *ne bis in idem* u novijoj praksi ESLJP-a (razdoblje do presude *A. i B. protiv Norveške*)

U novije doba načelo *ne bis in idem* zaokupilo je pažnju hrvatske profesionalne javnosti prije svega zbog stajališta ESLJP-a iznesenih u presudi *Maresti protiv Hrvatske*¹³. Kontekst predmeta vezan je uz relaciju prekršajni postupak - kazneni postupak, ali ima i šire interpretativne implikacije.

U praksi ESLJP-a, na koju se nastavlja i navedena presuda, kod utvrđivanja (ne)postojanja povrede članka 4 Protokola br. 7 uz Konvenciju, razvijeni su glavni kriteriji formulirani kroz sljedeća pitanja:

- 1) radi li se o kazni koja je po svojoj naravi kaznenopravna (u autonomnome konvencijskom smislu);
- 2) jesu li djela zbog kojih se podnositelj zahtjeva kazneno goni ista (*idem*);
- 3) je li postojala dvostrukost postupka (*bis*).

"Pojam *bis* u osnovi postavlja pitanje koje vrste sudskih odluka aktiviraju primjenu tog načela, dok pojam *idem* postavlja pitanje je li za primjenu načela odlučan identitet pravnih kvalifikacija ili je dovoljno da je riječ o istim činjenicama. U postupovnom je smislu bitno da prvi postupak već mora biti okončan meritornom odlukom koja podnositelja oslobađa krivnje ili osuđuje i koja je *res judicata* (...) To načelo, dakle, postaje relevantno pri započinjanju novog progona."¹⁴

U predmetu *Maresti protiv Hrvatske*, ESLJP je – primjenom tzv. *mjerila Engel*¹⁵ - utvrdio da je kazna za počinjeni prekršaj protiv javnog reda i mira po svojoj naravi bila kaznenopravna, te da je postojala dvostrukost postupka. Što se tiče kriterija *idem*, ESLJP se referirao na presudu u predmetu *Zolotukhin protiv Rusije*, gdje je pod točkom 82 obrazloženja izlaganje Suda o kriteriju *idem* sažeto izraženo u sljedećem zaključku:

Stoga Sud zauzima stajalište da se članak 4. Protokola br. 7. mora tumačiti na način da zabranjuje kazneni progon ili suđenje za drugo 'djelo' ukoliko ono proizlazi iz istih činjenica ili činjenica koje su u biti iste.

¹³ Zahtjev br. 55759/07, presuda od 25. 06. 2009. Prema Kušan, praksa ESLJP-a, naročito predmet *Maresti protiv Hrvatske*, značajno je utjecala na hrvatsku zakonodavstvo i pravnu praksu, uključujući izmjenu većeg broja propisa. L. Kušan, Europska konvencija i načelo *ne bis in idem* u poreznim postupcima, *Odvjetnik*, 1-2/2015, s. 16. Tekst je dostupan putem interneta pod: http://www.hok-cba.hr/sites/default/files/odvjetnik_1-2_2015_web.pdf.

¹⁴ J. Omejec, Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava (Strasburški *acquis*), Zagreb 2013, s. 1232.

¹⁵ "U utvrđenoj praksi Suda postavljena su tri mjerila koja su opće poznata kao 'mjerila Engel' (v. predmet *Engel and Others v. the Netherlands*, 08. 06. 1976, Series A br. 22), koja treba razmotriti pri utvrđivanju radi li se o 'optužbi za kazneno djelo'. Prvo mjerilo je pravno razvrstavanje djela prema nacionalnome pravu, drugo je sama narav djela, a treće stupanj težine kazne kojoj je dotična osoba moguće izložena. Drugo i treće mjerilo je alternativno, ne nužno kumulativno. To, međutim, ne isključuje kumulativni pristup kad odvojena analiza svakoga mjerila ne omogućuje postizanje jasnog zaključka glede postojanja optužbe za kazneno djelo (v. kao nedavne izvore prava, predmete *Jussila v. Finland* [GC], br. 73053/01, st. 30-31, ECHR 2006 ... i *Ezeh and Connors v. the United Kingdom* [GC], br. 39665/98 i 40086/98, st. 82-86, ECHR 2003 X)". T. 57 obrazloženja presude u predmetu *Maresti protiv Hrvatske*.

4. Neke kritike interpretativnom pristupu ESLJP-a

Ozbiljnu kritiku poimanju istih činjenica od strane ESLJP-a iznio je donedavni (1998 - 2016) sudac toga Suda Boštjan M. Zupančič, u svojem tekstu "*Ne bis in idem* (zabrana ponovnog suđenja za isto delo) - *la belle dame sans merci*"¹⁶. Zupančič podsjeća da činjenice određuju pravnu kvalifikaciju slučaja, ali i da - s druge strane - različite pravne kvalifikacije također predodređuju selektivnu apercepciju (zapažanje) činjenica, te postavlja pitanje do koje mjere činjenice kao takve (*per se*) uopće postoje kao nezavisne bilo od kakve pravne kvalifikacije. Smatra da je pred tim problemom "kapitulirao" i ESLJP u presudi Zolotukhin, završivši kružnom formulom prema kojoj isti povijesni događaj čini isti povijesni događaj.

Kada se pravna kvalifikacija u drugom suđenju za isti događaj prilagođava drugome proceduralnom kontekstu - npr. nakon kaznenoga u disciplinskom postupku, na površinu će izbiti pitanje: "što je isti povijesni događaj". "I upravo na tome je Zolotukhin pao, umjesto da (ESLJP, nap. a) pruži neku smjernicu, zato što ništa nije ostalo od 'istog povijesnog događaja' bez pravne prizme kroz koju bi se promatrao." Kada se presude ESLJP-a greškom pozivaju na "identičnost povijesnog događaja", riječ je o potpuno pogrešnoj ambiciji da se pođe od premise *tabula rasa* - da povijesni događaj kao takav, neovisno o pravnoj prizmi kroz koju se percipira, uopće postoji.

Važno je primijetiti i da jedna inkriminacija može imati svrhu spriječiti različitu štetu ili zlo, kada drugo gonjenje za isti događaj nije zabranjeno. Nejednake (teleološke) svrhe različitih inkriminirajućih odredaba teže drugačijim zastrašujućim efektima za različite aspekte onog, što bi inače moglo izgledati kao da je isti događaj, a u interesu je zakonodavstva i društva u cjelini da se kazne različite povrede počinjene jednim događajem. Kazneni zakon čini minimalni moralni kodeks koji vrijedi za sve društvene slojeve, dok su u odnosu na pojedine osobe - zbog dužnosti koju obavljaju - standardi ponašanja viši u odnosu na opće standarde iz kaznenog zakona. Povijesni događaj, činjenice, zlo koje treba spriječiti, šteta koju treba prevenirati - ništa od toga ne postoji *per se*, već se razlikuje ovisno o pravnoj kvalifikaciji, tj. prizmi kroz koju iste činjenice percipira promatrač u konkretnom slučaju. "Zato je filozofski naivno, bez obzira odnosi li se to na Europski sud za ljudska prava ili Vrhovni sud Češke Republike, pretpostaviti da 'tamo negdje' postoje činjenice i da se mogu promatrati bez bilo kakve prizme kao da su neovisne o opažanju i shvaćanju autoriteta u konkretnom slučaju", zaključuje Zupančič.¹⁷

Kritiku ključnog zaključka ESLJP-a u predmetu *Maresti*, iz kaznenopravne pozicije iznijeli su, pak, Josipović i Novak Hrgović¹⁸. Oni smatraju da je zaključak o tome da je u prekršajnom i u kaznenom postupku odlučivano o istom kaznenom djelu pogrešan iz više razloga razloga: razlike

¹⁶ B. M. Zupančič, *Ne bis in idem* (zabrana ponovnog suđenja za isto delo) - *la belle dame sans merci*, *Crimen* (II), 2/2011, ss. 171-178, dostupno na internetskoj stranici: http://www.ius.bg.ac.rs/crimenjournal/articles/crimen_002-2011/crimen_002-2011_01.zupancic.pdf.

¹⁷ *Ibid.* Dodajmo da je u Zupančičevu zaključku spomenut češki Vrhovni sud jer je svoja stajališta Zupančič ilustrirao primjerom odluke toga Suda, koji je - odlučujući o disciplinskoj odgovornosti jednog od svojih sudaca zbog djela za koje je bio pozvan i na kaznenu odgovornost - zaključio da "pravna kvalifikacija merituma slučaja nije relevantna u pogledu pitanja identičnog događaja". Zupančič pritom upozorava da svrha kriminaliziranja povrede autorskog prava (što je sucu u konkretnom slučaju stavljeno na teret) nema ništa sa svrhom disciplinskog postupka, a posebno ne protiv suca Vrhovnog suda, koji podliježe višem etičkom standardu.

¹⁸ I. Josipović/K. Novak Hrgović, *Načelo ne bis in idem* u kontekstu prekršajnog, kaznenog i upravnog prava, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/2016, ss. 477-478.

u zaštićenim dobrima i posljedicama radnje, prekršajni sud nije osudio okrivljenika za kazneno djelo niti je kazneni sud to učinio za prekršaj. K tome, mišljenja su da je riječ o tipičnom slučaju idealnog stjecaja kažnjivih radnji, što ESLJP nije prepoznao, te da se radilo o tzv. heterogenom stjecaj, gdje su jednom radnjom ostvarena dva potpuno različita kaznena djela (kazneno djelo u užem smislu i prekršaj), s različitim opisima, različitom posljedicom i različitim zaštićenim dobrima (društvenim vrijednostima).

Navedeni autori svoju analizu sumiraju na sljedeći način: „Presuda u predmetu 'Maresti' nije pogrešna po tome što traži poštivanje načela *ne bis in idem*, nije pogrešna ni po stanovištu da do povrede tog načela može doći zbog dupliciranja prekršajne i kaznene odgovornosti. Pogrešna je jer u konkretnom predmetu nije prepoznala idealni stjecaj i jer je krivo ocijenila da se u dva postupka odlučivalo o istom kaznenom djelu. Eventualna teza da je kazna izrečena predmetu 'Maresti' bila ta koja je bila odlučujuća za ocjenu ESLJP-a da je riječ o jednom te istom djelu i da je prekršajni sud presudio i za tjelesnu ozljedu nije potkrijepljena sadržajem presude ESLJP-a. Naime trebalo bi pokazati da je kazna izrečena u prekršajnom postupku teža od uobičajene za prekršaj narušavanja javnog reda i mira na način i u intenzitetu kako je to bilo u slučaju 'Maresti' te da po svojoj težini obuhvaća i kaznu za tjelesnu ozljedu. Međutim ne samo da to nije točno, nego ESLJP nije ni pokušao dati analizu koja bi mogla potkrijepiti takvu tezu usporedbom sa sudskom praksom u Hrvatskoj ili na koji drugi način.”¹⁹

5. Presuda *A. i B. protiv Norveške* – preciziranje kriterija ESLJP-a ili evolucija u stajalištima Suda?

Daljnji korak u interpretaciji konvencijskog načela *ne bis in idem*, osobito u pogledu relacije kazneni postupak – upravni (porezni) postupak, ESLJP je napravio presudom *A. i B. protiv Norveške*. Pritom, barem na razini proklamacije, ESLJP nije odstupio od koncepcije izražene u presudi *Zolotukhin*. Protiv presude *A. i B. protiv Norveške*, donesene od strane Velikog vijeća, glasovao je sudac Pinto de Albuquerque, nezadovoljan, između ostalog, onime što je nazvao ograničavanjem koncepcije *idem factum* putem kriterija *bis*, te otklonom od pristupa *pro persona* u presudi *Zolotukhin* u korist pristupa za koji ocjenjuje da je *pro auctoritate*.

Stažnik, u svojem prikazu navedene presude, upozorava da je veći broj država izrazio zabrinutost zbog inzistiranja na uskom tumačenju članka 4 Protokola br. 7, koje može dovesti do onemogućavanja borbe protiv kriminala, ili, s druge strane, do izbjegavanja plaćanja poreznih kazni, zbog čega je država onemogućena u cjelovitom odgovoru na društveno neprihvatljivo ponašanje, kao i do manipulacije od strane okrivljenika, te do pravne nesigurnosti jer nije predvidivo kad će i koji od dvaju postupaka prvi biti pravomoćno okončan, zbog čega bi neki počinitelji bili osuđeni za kazneno djelo, dok bi drugi u istoj situaciji prošli samo s (novčanom) kaznom za prekršaj. Svjestan da Protokol br. 7 uz Konvenciju ne obvezuje sve države članice Vijeća Europe, ESLJP je naveo da države članice Konvencije imaju pravo izabrati način na koji će organizirati svoj pravni sustav, te utvrdio kako je u državama člancima Europske unije

¹⁹ *Ibid*, s. 479.

raširena praksa da se kazna za povredu odredaba o oporezivanju, zaštiti okoliša i javnoj sigurnosti određuje u okviru dvaju postupaka, i prekršajnog/upravnog i kaznenog postupka.²⁰

Zaključci ESLJP-a izneseni u presudi *A. i B. protiv Norveške* mogu se sažeti u nekoliko glavnih stajališta.

Prvo, posljedica zabrane iz članka 4 Protokola br. 7 ne može biti sprečavanje države da organizira svoj pravni sustav na način da će u jednom, poreznom postupku, odrediti plaćanje novčane kazne zbog neplaćanja poreza, a u drugom, kaznenom postupku, osuditi pojedinca u slučajevima kada neplaćanje poreza uključuje još i prijevartnu namjeru. Naime, plaćanje novčane kazne uobičajena je sankcija za neplaćanje poreza, ali ne predstavlja sankciju za kazneno djelo utaje poreza, što je ponašanje koje također zahtijeva odgovarajući odgovor države.

Drugo, članak 4 Protokola 7 ne može se tumačiti na način da apsolutno zabranjuje vođenje upravnoga/prekršajnog i kaznenog postupka u pogledu istih činjenica. Također, praktično je neizvedivo da paralelno vođeni postupci budu istovremeno pravomoćno okončani.

Treće, automatska zabrana nastavka vođenja drugog postupka u trenutku kada je odluka u prvom postala pravomoćna mogla bi omogućiti zainteresiranoj osobi da iskoristi načelo *ne bis in idem* kao sredstvo manipulacije, što bi moglo dovesti do nekažnjavanja ozbiljnih kaznenih djela i do pravne nesigurnosti.

Četvrto, svaki od postupaka mora predstavljati predvidivi i razmjerni odgovor države na pojedini aspekt društveno neprihvatljivog ponašanja, a oba postupka zajedno činiti jednu povezanu (integriranu) cjelinu, tako da osoba protiv koje se postupci vode nije izložena nepravdi. Da bi dva različita postupka predstavljala jednu cjelinu oni moraju biti "dovoljno usko povezani u naravi i vremenu", što znači da različite svrhe koje se tim postupcima nastoje postići i načini na koji se te svrhe ostvaruju moraju u osnovi biti komplementarni i vremenski povezani, pri čemu posljedice takvog integriranog pristupa moraju biti razmjerne i predvidive osobama koje su njima pogođene.

Povezanost u naravi će postojati ako su ispunjeni slijedeći uvjeti: a) svakim od postupaka ostvaruje se različita svrha: svakim pojedinim postupkom se ostvaruje različita svrha, ali su te svrhe komplementarne na način da se međusobno nadopunjavaju, te se vođenjem različitih postupaka utječe na različite aspekte istog društveno neprihvatljivog ponašanja; b) *bis* je predvidljiva posljedica *idem*: vođenje dvaju različitih postupaka (*bis*) je temeljem zakona i prakse predvidljiva posljedica istog nedozvoljenog ponašanja (*idem*); c) izbjegnuto je dupliciranje dokaznog postupka: postupci su provedeni na način da se u najvećoj mogućoj mjeri izbjegne dupliciranje izvođenja i ocjene dokaza; d) ukupnost sankcija je razmjerna djelu:

²⁰ Š. Stažnik, Europski sud za ljudska prava i načelo *ne bis in idem* – korak dalje u tumačenju, *Informator*, 6487/2017, ss. 1-3, 6.

sankcija iz postupka koji je prvi dovršen pravomoćnom odlukom mora biti uzeta u obzir u drugom postupku jer se time sprječava nametanje prekomjernog tereta pojedincu²¹.

Pored netom iznesenog „koncentrata“ obrazloženja navedene presude, ukazujemo da sadržaj obrazloženja presude, obuhvaća, između ostalog:

- naglašavanje da se načelo *ne bis in idem*, u svojem konvencijskom značenju, ne odnosi na izbjegavanje dvostrukog kažnjavanja, već dvostrukog optuživanja odnosno suđenja - vođenja postupka (§ 110);
- pregled mjerodavne prakse ESLJP-a nakon presude u predmetu *Zolotukhin* (§ 112), kao i ranije prakse (§ 113-116, te § 125-129), te historijata uvrštavanja ovog načela u konvencijski tekst (§ 117);
- detektiranje cilja norme članka 4 Protokola br. 7 uz Konvenciju (§ 123);
- potrebu pravičnog uravnoteženja (putem pravilno „kalibrirane“ regulacije) zaštite interesa pojedinca putem načela *ne bis in idem* te interesa zajednice (§ 124).

Osobito je zanimljiv i dio u kojem se isprepliće materija dvaju glavnih europskih nadnacionalnih pravnih sustava – Vijeća Europe i Europske unije (§ 51-52, § 83 i §118). ESLJP je, naime, analizirao praksu Suda Europske unije povezanu s primjenom načela *ne bis in idem* (uvodno spomenuti čl. 50 Povelje o temeljnim pravima Europske unije), naročito u pogledu kombiniranja upravnih i kaznenih sankcija na području oporezivanja. Istodobno, potonja se praksa djelomice referira na stajališta ESLJP-a.

Također, povodom presude ESLJP-a u predmetu *A. i B. protiv Norveške*, Veliko vijeće Europskog suda odlučilo je u predmetu C-524/15, povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267 Ureda o funkcioniranju Europske unije, koji je u kaznenom postupku uputio Sud u Bergamu (Italija), ponovno otvoriti usmeni dio postupka, uz poziv zainteresiranim osobama iz članka 23 Statuta Suda Europske unije da zauzmu stajalište o pitanjima koja se nalaze u prilogu tome rješenju.²²

²¹ Dodatno, u kontekstu sankcija koje su izrečene pojedincu, a povezano s ostalim uvjetima, potrebno je razmotriti još dva čimbenika koja se odnose na upravni/prekršajni postupak: a) je li postupak u kojem je sankcija izrečena "kazneni" u konvencijskom smislu – ukoliko nije, manja je vjerojatnost da će biti povrijeđeno načelo *ne bis in idem* i b) stupanj stigmatizacije koji taj upravni/prekršajni postupak ima na počinitelja; ukoliko stupanj stigmatizacije nije značajan, veća je vjerojatnost da kombinacijom postupaka podnositelju nije nametnut prekomjeren teret.

²² Navedeno rješenje Velikog vijeća Europskog suda dostupno je npr. pod: http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5d9a51f26536846cbcd20a6028a84aa0c.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyLaNv0?doclang=HR&text=&pageIndex=0&part=1&mode=DOC&docid=187361&occ=first&dir=&cid=180597.

6. Posebnosti disciplinskog postupka i načelo *ne bis in idem*

Vratimo se trima kriterijima utvrđivanja (ne)postojanja povrede načela *ne bis in idem* razvijenima u praksi ESLJP-a (v. *supra* pod 3), u kontekstu odnosa disciplinskog postupka s kaznenim odnosno prekršajnim postupkom. Nedvojbeno je da je moguća situaciju dvostrukosti postupka (*bis*).

Određeni prijemor može se javiti o tome može li se disciplinska kazna - u smislu Konvencije i "mjerila Engel" (razvrstavanje djela prema nacionalnome pravu, narav djela, te stupanj težine kazne) - smatrati kaznenopravnom, prije svega u pogledu stupnja težine kazne. Ipak, imajući na umu da se drugo i treće mjerilo Engel u pravilu primjenjuju alternativno, te da disciplinska kazna prije svega ima kaznena i preventivna, a ne sanacijska obilježja, za potrebe ove analize poći ćemo od pretpostavke da disciplinska kazna može imati kaznenopravna obilježja²³, mada postoje presude u kojima je ESLJP utvrdio da, primjerice, disciplinski postupak koji je proveden protiv podnositelja radi incidenta u kaznionici nema karakter kaznenog postupka²⁴.

Imajući na umu dosadašnje izlaganje, otvorenim, u svakom slučaju, ostaje pitanje može li se govoriti o istom djelu (*idem*), čak i kada se kaznena/prekršajna odnosno disciplinska odgovornost temelje na istome činjeničnom supstratu. Unatoč bazičnoj usidrenosti novijeg odlučivanja Ustavnog suda Republike Hrvatske u okvirima prakse ESLJP-a, u razdoblju nakon razvijanja prakse ESLJP-a izražene, među ostalim, u presudama *Zolotukhin* i *Maresti*, Ustavni sud Republike Hrvatske je - u odnosu na disciplinske postupke - zauzeo stajalište koje ne ide u prilog "mehaničkoj" primjeni načela *ne bis in idem*.²⁵ Pri tome, je, u bitnome, istaknuo da disciplinska tijela ne preuzimaju nadležnosti kaznenog suda, da se u disciplinskome odnosno kaznenom postupku utvrđuju različiti oblici odgovornosti, te da je prihvatio stajalište redovnih sudova o nepostojanju istovjetnosti djela.

Takvo stajalište komplementarno je s raširenom normativnom praksom izričitog propisivanja da kaznena/prekršajna odgovornost ne isključuje disciplinsku odgovornost za isto djelo, kao i nizu teorijskih zaključaka, prema kojima, primjerice:

- odluke u disciplinskom i kaznenom odnosno prekršajnom postupku nemaju utjecaja jedna na drugu, jer razmatranje činjeničnog stanja može biti različito, baš kao i elementi dobivenih informacija (Braibant);

- ovdje se radi o različitim odgovornostima koje se međusobno ne isključuju, a načelo *ne bis in idem* ne vrijedi za odnos kaznenoga i disciplinskog kažnjavanja (Krbek);

²³ Razloge u prilog tezi o neprihvatljivosti apriornog isključivanja disciplinskih povreda iz dosega načela *ne bis in idem* v. npr. u analizi CJP-a: Z. Pantelić, *Milenković v. Serbia - poštovanje načela ne bis in idem ili pravda na bis?*, ss. 12-13, dostupno na: http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Zorka_Pantelic.pdf.

²⁴ Predmet *Toth protiv Hrvatske*, zahtjev br. 49635/10, presuda od 06. 11. 2012.

²⁵ Npr. odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske br. U-III-1018/2011 od 28. 02. 2013. Navedena odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske ujedno sadržava upućivanje na prijašnju ustavnosudsku praksu u vezi s distinkcijom između disciplinskog postupka, s jedne strane, te prekršajnoga i kaznenog postupka, na drugoj strani. Od kasnije s time povezane prakse, v. npr. odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske br. U-III-4798/2010 od 12. 06. 2014.

- jedan prekršaj može i treba imati pravne posljedice koje se tiču različitih pravnih poredaka, disciplinsko-upravnog i kaznenoga odnosno prekršajnog, što je potrebno za internu konzistentnost pravnog sustava pojedine zemlje, pri čemu je jamstvo *ne bis in idem* primjenjivo na sve građane osim na one koji imaju pravnu vezu s upravom u kojoj ova druga ima položaj posebne nadmoći (Cardona);
- usporedna kaznena i disciplinska odgovornost za istu radnju ima svoje opravdanje u tome što se pozivanjem na kaznenu odgovornost društvo brani od svih počinitelja kaznenih djela kao društveno opasnih radnji, dok se pozivanjem službenika na disciplinsku odgovornost ide za zaštitom, osiguranjem, podizanjem službene (radne) discipline, da bi javna služba pravilno i uredno funkcionirala i službenici izvršavali svoje zadatke (Živković);
- jedna odgovornost ne isključuje drugu, jer su im zaštitni objekti različiti (Čukić);
- ovi postupci razlikuju se po tijelima koja ih provode, sankcijama koje se mogu izreći, ali i po svrsi postupka (Tintić);
- kada službenik istom radnjom ostvari obilježje i disciplinskoga i kaznenog odnosno prekršajnog postupka, ne vrijedi načelo *ne bis in idem*, već načelo paralelne (kumulativne) odgovornosti (Juras).²⁶

Također, „temeljna je razlika između stegovnog djela i kaznenog/prekršajnog djela u zaštićenom dobru i vrsti sankcija, što opravdava stanovište da pri konkurenciji stegovnog djela i kaznenog/prekršajnog djela nema mjesta primjeni načela *ne bis in idem*. Stegovno djelo štiti unutarnji red neke organizacije (vojske, policije, sveučilišta, upravnog tijela, udruge...), a prekršaj/kazneno djelo neku opću društvenu vrijednost. Primjerice policajac koji je zbog navodne krađe dobio otkaz zbog te iste krađe može dobiti u kaznenom postupku kaznu zatvora ili novčanu kaznu“²⁷.

U hrvatskoj upravnosudskoj praksi zasad, pak, postoje različita gledišta. Primjer striktnog pristupa kriteriju *idem* sadržan je u obrazloženju presude Visokoga upravnog suda Republike Hrvatske, poslovni broj: Us-10447/2011-6 od 3. srpnja 2014.²⁸, dok je gledište koje u obzir uzima posebnosti disciplinskog postupka zastupljeno npr. u presudama Upravnog suda u Rijeci,

²⁶ Teze navedenih autora citirane su prema: Juras (bilj. 4), ss. 273-275.

²⁷ Josipović/Novak Hrgović (bilj. 18), s. 494.

²⁸ "Nadalje, nije sporno da tužitelj nije u zakonom predviđenom roku produžio važnost knjižice vozila za svoje privatno vozilo, te da je za taj prekršaj kažnjen na temelju mjerodavnog Zakona o prekršajima. Sporno je, međutim, što je prvostupanjsko tijelo, a što prihvaća i drugostupanjsko tijelo, za isti prekršaj ali ovaj put pod krinkom teže povrede službene dužnosti, kaznilo tužitelja i u disciplinskom postupku. Tužitelj je i u žalbi, a ponavlja to i u tužbi, osporavao mogućnost kažnjavanja za prekršaj i za isto djelo kao disciplinsko, odnosno, povredu službene dužnosti, što su upravna tijela otklonila, čime su i po mišljenju ovoga Suda povrijedila zakon na štetu tužitelja. Naime, Odlukom Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Maresti protiv Hrvatske* (zahtjev br. 55759/07) upućuje se na članak 4. Protokola br. 7 Konvencije koji uspostavlja jamstvo da se nikome neće suditi odnosno da nitko neće biti kažnjen za djelo za koje je već bio pravomoćno oslobođen ili osuđen.

U konkretnom slučaju tužitelj je bio pravomoćno kažnjen za prekršaj, pa stoga za isti činjenični i pravni opis toga djela nije mogao biti kažnjen i u disciplinskom postupku."

posl. br. 2 UsI-797/15-11 od 5. svibnja 2016.²⁹ i posl. br. 2 UsI-1609/14-28 od 11. svibnja 2016. godine.

Primjer striktnog poimanja zabilježen je i u praksi Visokoga prekršajnog suda Republike Hrvatske, koji je, pozivom na praksu ESLJP-a u pogledu načela *ne bis in idem*, ocijenio da je trebalo odbiti optužbu za prekršaj koji je činjenično identičan događaju za koji je okrivljenik već disciplinski kažnjen.³⁰

Interpretacijska stajališta uspostavljena presudom *A. i B. protiv Norveške*, primijenjena u kontekstu disciplinskog postupka (kao vrste upravnog postupka), upućuju na sljedeće:

a) zakonodavna orijentacija države članice Vijeća Europe koja podrazumijeva paralelnost disciplinske odgovornosti pojedinih skupina zaposlenika i njihove kaznene/prekršajne odgovornosti sama po sebi nije nesukladna konvencijskom okviru;

b) i ovdje postoji manipulacijski rizik, koji bi – u slučaju interpretacije koja ne uzima u obzir specifičnosti disciplinske odgovornosti - omogućio, primjerice, državnom službeniku da nakon pravomoćnog kažnjavanja u disciplinskom postupku izbjegne kazneni/prekršajni progon ili, s druge strane, da po pravomoćnome prekršajnom kažnjavanju izbjegne prestanak službe, mada okolnosti konkretnog slučaja ne mogu opravdati njegovo zadržavanje u službi;

c) usporedna odgovornost načelno je u skladu sa zahtjevima predvidljivosti i razmjernosti odgovora države na različite aspekte društveno neprihvatljivog ponašanja, dovoljno uske povezanosti u naravi i vremenu, te komplementarnosti svrha različitih postupaka, koji čine integriranu cjelinu.

7. Zaključak

Disciplinska odgovornost posebni je oblik radnopravne odgovornosti predviđen za pojedine kategorije zaposlenika (ponajprije državne i lokalne službenike, dio drugih zaposlenika javnog

²⁹ "Ako se različitim inkriminacijama - ovdje prekršajnom i disciplinskom - želi zaštititi različiti objekt (tj. spriječiti različite štetne posljedice), druga vrsta progona nije zabranjena. Kazneni, odnosno prekršajni postupak, s jedne strane, te disciplinski postupak, s druge strane, imaju različite svrhe (što pokazuje jasnu zakonodavnu intenciju da se, pod propisanim pretpostavkama, kazne različite povrede počinjene jednom radnjom), a standardi odgovornosti koji se postavljaju pred pojedine kategorije osoba (ovdje: pred policijske službenike), vezano uz službu koju obavljaju, nužno su viši u odnosu na opće (po naravi stvari - minimalne) standarde ponašanja potrebne da se ne uđe u zonu kaznene/prekršajne odgovornosti, koji standardi se primjenjuju na sve građane. (...) Uzgredno, prihvaćanje tužiteljeve pravne interpretacije na praktičnoj bi razini dovelo, među ostalim, do nemogućnosti disciplinskog kažnjavanja prestankom službe policijskog službenika (prema standardima ponašanja koji se očekuju od spomenute kategorije nositelja javne funkcije), tj. do obveze njegova zadržavanja u službi, i u situaciji kada inkriminirana radnja nedvojbeno čini razlog za takvu kaznu, samo zbog okolnosti da je vezano uz isti činjenični supstrat, službenik već prekršajno kažnjen, u normativnom kontekstu u kojem počinjenje prekršaja nije razlog za prestanak službe po sili zakona (...)"

³⁰ Presuda Visokoga prekršajnog suda Republike Hrvatske br. JŽ-3479/14 od 28. 04. 2016.

sektora, te pripadnike reguliranih profesija), vezano uz posebnosti poslova koje obavljaju. Najčešće se utvrđuje u nekoj od posebnih vrsta upravnog postupka.

Primjena ustavnog i konvencijskog načela *ne bis in idem* u praksi ne stvara teškoće u pogledu dvostrukoga (višestrukog) vođenja disciplinskog postupka, već se dvojbe javljaju na relacijama između disciplinskog postupka, s jedne strane te kaznenoga ili prekršajnog postupka, s drugoj strani.

U odnosu na prekršajnu/kaznenu odgovornost, disciplinska odgovornost ima zasebni objekt zaštite i krug adresata, kao i zasebnu svrhu, što je povezano i s različitim vrstama štete koje prijete u slučaju počinjenja iste radnje ili propusta. Istodobno, moguće praktične posljedice prihvatanja kriterija puke faktografske ("povijesne") istovjetnosti djela ne mogu se ocijeniti koherentnima cjelini pravnog poretka.

Praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske, pravna doktrina, te hrvatsko zakonodavstvo, dosljedno su na stajalištu da nema zapreke za vođenje disciplinskog postupka zbog djela za koje je osoba već kazneno ili prekršajno kažnjena. Upravnosudska praksa u tom je pogledu zasad neujednačena.

Priklanam se gledištu prema kojem određena radnja ili propuštanje ne čini nužno isto djelo (kumulativni kriterij *idem*) u kontekstu prekršajne/kaznene, odnosno disciplinske odgovornosti, zbog čega vođenje disciplinskog postupka, uz saznanje o odluci u prekršajnome/kaznenom postupku, samo po sebi ne čini povredu načela *ne bis in idem*.

U prilog takvom zaključku ide i koncepcija ESLJP-a o dopuštenosti usporednog odgovora države putem više vrsta postupaka komplementarnih svrha na različite aspekte društveno neprihvatljivog ponašanja, razvijena u presudi u predmetu *A. i B. protiv Norveške*.

Summary

The author analyzes the specifics of disciplinary procedure in relation to criminal and misdemeanor proceedings, in the context of the principle ne bis in idem. Development of the related practice of the European Court of Human Rights, ranging from the judgment Zolotukhin to the judgment A. and B., is also discussed. The author points out that a parallel disciplinary procedure is not automatically excluded after the criminal or misdemeanor judgment.