

НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ
“Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији” -
за период 01.01.2019. – 31.12.2021. године

Издавач

Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
Правни факултет

За издавача

Проф. др Душанка Јововић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Јелена Беловић, руководилац пројекта

Секретар пројекта

Проф. др Страхиња Миљковић

Уређивачки одбор

Проф. др Душанка Јововић
Проф. др Владимир Боранијашевић
Проф. др Олга Јовић Прлаиновић
Проф. др Дејан Мирковић
Проф. др Бојан Бојанић
Проф. др Здравко Грујић

Технички уредник

Младен Тодоровић

Дизајн корица

Кварк Краљево

Штампа

Кварк Краљево

Тираж:

50 примерака

ISBN 978-86-6083-077-9

**Штампање овог зборника помогло је Министарство просвете, науке и
технолошког развоја Републике Србије**

Мирјана ЂУКИЋ*

343.211.3(497.11)

НАЧЕЛО *NE BIS IN IDEM* У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Апстракт: Забрана двоструке угрожености једно је од темељних начела којима се штите права окривљеног у кривичном поступку. Успостављена је тако да обухвата управо оне процесне ситуације у којима права осетљивије стране у кривичном поступку могу бити угрожена или повређена. Као сложена целина која се не може једноставно окарактерисати, заслужује подробнију анализу сваке компоненте понаособ. У раду су размотрени основни елементи начела *ne bis in idem* дати у међународним и националним легислативним оквирима, а поводом њих и неуједначени ставови иностраних и домаћих правосудних инстанци по питању разграничења кривичне и прекршајне одговорности. Основни постулати кривичног процесног права налажу да се судске одлуке узимају у разматрање приликом утврђивања повреде поменуте забране. Како је реформисани кривични поступак пружио шира овлашћења јавном тужиоцу, указала се потреба за тиме да се у једном делу рада установи и какав се статус у пракси даје одлукама овог процесног субјекта.

Кључне речи: *ne bis in idem*, кривична одговорност, прекршајна одговорност, одлуке суда, одлуке јавног тужиоца.

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Корени начела *ne bis in idem* потичу из римског права. Најпре се за оне послове који су пресуђени сматрало да су правноснажни (*quae iudicata... rata teneant*), да би се потом у једној Улпијановој максими пресуђена ствар сматрала истином (*res iudicata pro veritate accipitur*).¹ Његово присуство бележи оптужни (акузаторски) кривични поступак, док већ изостаје у истражном средњевековном моделу, у којем је окривљени третиран као објекат кривичног поступка који није уживао никакву заштиту, нити је располагао правима која би му начелно припадала. Специфичност овога поступка огледала се у томе да се према окривљеном није изрицала пресуда којом се оглашава кривим, већ пресуда којом се остављао под сумњом

* Доцент, Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, mirjana.djukic@pr.ac.rs

¹ Илић, П. Г., Мајић, М., Бељански, С., Трешњев, А., *Коментар законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, 2013, стр. 70.

(*absolutio ab instantia*), а по њеној правноснажности поступак се могао поновити и водити према истом окривљеном, у истој кривичној ствари и на основу истих доказа.² До његовог заживљавања у пуном обиму долази у савременом кривичном поступку који је руковођен идејом да тенденција очувања права и слобода учесника у кривичном поступку треба бити усклађена са тенденцијом ефикасности. Изражена кроз максиму *ne bis in idem*, забрана двоструке угрожености у преведеном значењу подразумева не два пута о истом. Термин „два пута“ обухвата двострукост кривичног гоњења, двострукост (кривичног) поступка и двострукост кажњавања. Термин „исто“ подразумева истог окривљеног, кривично дело, прекршај или друго противправно понашање. Значење поменутих израза кумулативно подразумева да се против истог окривљеног не може два пута предузимати кривично гоњење, или водити кривични поступак, нити може бити кажњен два пута за исто кривично дело, прекршај или привредни преступ. Главна је претпоставка за реализацију ове забране да је према окривљеном у погледу кривичног дела, прекршаја или привредног преступа, поступак већ правноснажно окончан осуђујућом, ослобађајућом пресудом, или да је поступак правноснажно обустављен или да је оптужба правноснажно одбијена. Чак и када је поступак правноснажно окончан, дозвољено је понављање истог, уколико се појаве нови докази који би могли да утичу на исход кривичног поступка, али не на штету, већ само у корист окривљеног. Тиме је окривљени као процесно осетљивији субјект заштићен од нелагодности којој би био изложен да је дошло до поновног вођења поступка и кажњавања. Установити повреду начела *ne bis in idem* онда када се окривљени поново процесуира и санкционише поводом истог кривичног дела, за које је судска одлука стекла статус *res iudicata*, суштински не би требало да представља проблем. Када иста радња има одлике и кривичног дела и прекршаја, могу се јавити недоумице на пољу разграничења кривичне и прекршајне одговорности, посебно онда када се ради о лакшем кривичном делу. Тада нису ретки случајеви преименовања прекршајне у кривичну санкцију која добија статус пресуђене ствари, што у крајњем доводи до сужавања опсега кривичноправне заштите.

Тематика начелне забране двоструке угрожености је размотрена у две целине. У првој су представљене основне компоненте предметног начела регулисане у међународним и националним документима, те је у том контексту поменута забрана сагледана са нормативног аспекта. Друга целина обухвата сагледавање предметне тематике са практичног аспекта. Представљено је какве је ставове изнедрила пракса Европског суда за људска

² Ђурђић, В., *Кривично процесно право, Општи део*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш, 2014, стр. 101.

права, Европског суда правде, пракса националних судова у Републици Србији, указано на њихове сличности и разлике и на крају изведени закључци уз критички осврт у односу на поједина решења.

1. НОРМАТИВНИ АСПЕКТ НАЧЕЛА *NE BIS IN IDEM*

Увођење забране двоструке угрожености последица је иницијатива и напора да се кривични поступак хуманизује, обезбеде и заштите основна права процесно осетљивије стране, окривљеног. Хронолошки гледано, први документ који је ову тематику узео у разматрање био је Међународни пакт о грађанским и политичким правима³, усвојен 16. децембра 1966. године, а ступио на снагу 23. марта 1976. године. Основна права окривљеног дата су у чл. 14, међу којима је у ставу 7 успостављено право на заштиту од двоструке угрожености, формулисано тако да “Нико не може бити кривично одговоран или кажњен због дела за које је већ био ослобођен или осуђен коначном пресудом у складу са законом и кривичним поступком сваке земље“. Као старији документ у односу на Међународни пакт, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода не успоставља ово право окривљеног, већ је то учињено додатним Протоколом бр. 7 уз Конвенцију, усвојеним 22. новембра 1984. године у Стразбуру.⁴ Према чл. 4 Протокола, запажа се да је овде забрана двоструке угрожености регулисана детаљније, предвиђајући сада поред поменуте основне забране и изузетак. Наиме, у ставу 2 истог члана регулисана је могућност поновног отварања поступка, ако се појаве нови или новооткривени докази, или ако је у ранијем поступку дошло до битне повреде која је могла утицати на његов исход. Начело *ne bis in idem* регулисано је и Повељом о основним правима ЕУ⁵, на начин да нико не може бити поново осуђен или поново кажњен у кривичном поступку за кривично дело за које је већ правноснажно осуђен или ослобођен у складу са законом унутар земаља Европске Уније (чл. 50). Европска конвенција о екстрадицији⁶ предвиђа да замољена држава неће одобрити изручење

³ *International Covenant on Civil and Political Rights Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 49, доступно на: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>, посећено: 01.09.2021.*

⁴ Protocol no. 7 to the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, Council of Europe, ETS - No. 117, Strasbourg, 22. XI.1984., доступно на: https://www.echr.coe.int/Documents/Library_Collection_P7postP11_ETS117E_ENG.pdf, посећено: 03.09.2021.

⁵ Charter of fundamental rights of the European Union (2000/C 364/01), доступно на: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf, посећено: 27.09.2021.

⁶ European Convention on Extradition, European Treaty Series - No. 24, Paris, 13.XII.1957, доступно на:

уколико су њени органи правноснажно осудили лице у погледу истог кривичног дела за које се изручење тражи (чл. 9).

У правном поретку Републике Србије, начело *ne bis in idem* има ранг уставног начела, прокламовано најпре Уставом СРЈ од 1992. године⁷ у члану 28, а потом Уставом РС⁸ од 2006. године у чл. 34 ст. 4 и 5, као израз правне сигурности у казненом праву. Начелна забрана двоструке угрожености окривљеног у кривичном поступку је у првобитном Уставу уређена тако да нико не може бити поново осуђен нити кажњен за дело за које је поступак против њега правноснажно обустављен, или је против њега у погледу истог дела оптужни акт правноснажно одбијен, или је пак такође у погледу истог дела правноснажном одлуком ослобођен или осуђен. Другопоменути, Устав РС од 2006, проширује опсег примене предметног начела, тако што предвиђа да ће се изузетно поступак поновити ако се открију докази о новим чињеницама, које би да су биле познате у време суђења, могле битно да утичу на исход поступка. Изузетак се такође односи и на ситуацију када је у ранијем поступку дошло до битне повреде, која је могла утицати на исход поступка. Устав РС новијег датума проширује опсег примене начелне забране двоструке угрожености у односу на свог претходника, а запажа се да је опсег примене шири када се успостави поређење за међународним документима који из подручја примене предметне забране изостављају правноснажну обуставу поступка и правноснажно одбијање оптужног акта.

Законик о кривичном поступку⁹ респектује међународно успостављене стандарде, али их, као што то чини и Устав, у једном делу надмашује. Поред случајева када је кривични поступак правноснажно окончан мериторном судском одлуком (осуђујућом, ослобађајућом пресудом), ЗКП РС предвиђа забрану поновног суђења и онда када је оптужба правноснажно одбијена и онда када је поступак обустављен (чл. 4 ст. 1). Подручје примене начелне забране шири се и на оне ситуације када није ни дошло до покретања кривичног поступка, код вансудских модела решавања кривичне ствари. Наиме, одлука о одбацивању кривичне пријаве након што осумњичени испуни неку од обавеза датих у наредби, бива заведена у централну евиденцију Републичког јавног тужилаштва, тако да се против истог лица у погледу истог кривичног дела не може применити начело условљеног опортунитета.¹⁰

<https://rm.coe.int/1680064587>, посећено 30.09.2021.

⁷ Устав Савезне Републике Југославије, *Службени лист СРЈ*, бр. 1/92.

⁸ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

⁹ Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021-одлука УС и 62/2021-одлука УС.

¹⁰ Димић, С., Ђукић, М., “Одлагање кривичног гоњења код пореских кривичних дела”, *Зборник радова „Право у функцији развоја друштва“*, Том II, Научни скуп са

Премда се тематика рада односи на кривични поступак, није сувишно поменути да забрану поновног суђења у истој ствари предвиђа и Закон о прекршајима¹¹. Овде је дата забрана поновног суђења и поновног изрицања прекршајне санкције када се ради о прекршају о коме је већ у складу са законом у односу на исто лице правноснажно одлучено (чл. 8 ст. 1). Регулисано је такође како треба поступати у ситуацијама када кривично дело и привредни преступ имају обележја прекршаја. Ако је учинилац прекршаја правноснажно оглашен кривим у кривичном поступку за кривично дело које има и обележја прекршаја, у односу на прекршај обухваћен кривичним делом не може се покренути прекршајни поступак, а уколико је покренут или је у току, не може се наставити и довршити (чл. 8 ст. 3). На исти се начин третира и ситуација када привредни преступ има обележја прекршаја, у смислу да правноснажно оглашена одговорност учиниоца за привредни преступ који обухвата обележја прекршаја, има статус пресуђене ствари (*res iudicata*) (чл. 8 ст. 4).

2. ПРАКТИЧНИ АСПЕКТ НАЧЕЛА *NE BIS IN IDEM*

Како је забрана двоструке угрожености предмет бројних представки пред ЕСЉП, приступићемо најпре анализи члана 4 Протокола бр. 7 уз Конвенцију, који је у односу на државе које су га ратификовале правно обавезујући документ. Наиме, садржину овог члана чине три основна елемента:

1. Карактер поступака (да ли су оба поступка кривичне природе);
2. Да ли је предмет оба поступка исто дело и
3. Да ли је дошло до дуплирања поступка.

Ова три базна елемента извучена су из контекста саме садржине члана 4, како би се у свакој спорној ситуацији приступило детаљној анализи и тумачењу и на крају установило да ли је до повреде начелне забране заиста дошло пред неким од националних судова. Како би оценио да ли је дошло до дуплирања поступка, суд узима у разматрање и да ли је прва одлука била правноснажна, да ли је нови поступак уопште спроведен и на крају, да ли је у конкретном случају примењив изузетак који се односи на нове или новооткривене доказе.¹² Сваки од набројаних елемената нашао је своју примену у богатој судској пракси пред ЕСЉП и пракси пред правосудним инстанцама Републике Србије, које ће у наредним редовима бити предмет

међународним учешћем, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2019, стр. 204.

¹¹ Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016 - одлука УС, 91/2019 и 91/2019 - др. закон.

¹² Bockel, V., *Ne Bis in Idem in EU Law*, Cambridge University Press, 2016, p.17-18.

анализе.

2.1. Карактер поступака

Карактер поступка одређује природа дела за које се учинилац процесуира. Пракса ЕСЈП је у овом делу као меродавне поставиле такозване Енгел критеријуме, према пресуди Енгел и други против Холандије. Приликом оцене да ли су оба поступка кривичне природе, односно да ли је у оба случаја заступљена кривична оптужба, узима се у обзир најпре правна класификација дела у националном праву, природа дела и на крају тежина казне која би се могла изрећи.¹³ Правна класификација дела подразумева којој категорији противправних понашања предметно дело припада у националном правном поретку (кривично дело, прекршај). Имајући у виду Енгел критеријуме, узима се на међународном нивоу она правна класификација дела која је у националном закону извршена, те даље, ако је дело у националном законодавству сврстано у категорију кривичних дела, оно ће се и на међународном нивоу третирали као кривично дело. Овај критеријум се увек узима у обзир при оцени да ли је повређено начело *ne bis in idem*. Преостала два критеријума узимају се у разматрање алтернативно или кумулативно, само ако се одговор на прво питање не може пронаћи у националном закону.¹⁴ Код природе дела меродаван је објекат који се штити прописивањем одређених противправних понашања као кривичних дела или прекршаја, док врста санкције и њено трајање, односно њена висина одређују врсту противправног понашања.

Када оба поступка нису кривичне природе, односно када је један кривичне а други дисциплинске природе, није повређена забрана двоструке угрожености предвиђена чланом 4 Протокола. Такву је одлуку донео суд у предмету *Kremzow v. Austria*.¹⁵ Пензионисани судија је најпре осуђен за убиство, а потом је на основу истог чињеничног стања вођен дисциплински поступак у којем је кажњен губитком права на пензију. Осуђујућа пресуда за кривично дело убиства третира се као правно обавезујућа у односу на јавне сужбенике, у смислу да подлежу и дисциплинској одговорности и дисциплинској санкцији каква је у овом случају губитак права на пензију, тако да се дисциплински поступак није могао окарактерисати као додатни кривични поступак. На разматрање да ли су оба поступка кривичне природе

¹³ Коларић, Д., Марковић, М., “Начело *Ne Bis In Idem* у пракси Уставног суда Србије и Европског суда за људска права”, *Српска политичка мисао*, 2/2017, год. 24. vol. 56, стр. 266.

¹⁴ Илић, П. Г., “Начело *Ne Bis In Idem* у пракси Европског суда за људска права”, *Страни правни живот*, 61 (3), 2017, стр. 24.

¹⁵ *Kremzow v. Austria*, no. 16417/90, 1990.

наилазимо и у случају *Toth v. Croatia*.¹⁶ Подносилац представке је овде лице које је током издржавања казне затвора упутило затворским чуварима вербалне увреде, због којих је кажњен боравком у самици у трајању од 21 дана. Потом је против истог лица покренут кривични поступак због изношења претњи затворском особљу. Став је суда да у овом случају први поступак има карактер дисциплинског а не кривичног, јер у домаћем праву изношење вербалних увреда има дисциплински карактер. Како се лице већ налазило на издржавању казне затвора, боравком у самици није први пут лишено слободе, нити је продужено време трајања затворске казне.

У домаћој пракси наилазимо на став Апелационог суда¹⁷ у погледу другог Енгел критеријума - заштитног објекта. Стављајући по страни идентитет чињеничног стања, овде је суд био искључив по питању различитости заштитног објекта. Поводом истог догађаја вођен је прекршајни и кривични поступак. У прекршајном је поступку заштитни објекат био јавни ред и мир, док је у кривичном поступку то био телесни интегритет, код телесне повреде оштећеног. Према ставу Апелационог суда, иако се ради о истом догађају, првостепени суд због саме различитости заштитних објеката није могао да одбије оптужбу у односу на окривљеног, позивајући се на то да је већ једном правноснажно осуђен због истог дела.

2.2. Да ли је предмет поступака исто дело?

Начелом *ne bis in idem* окривљени је заштићен да му се два пута суди поводом истог дела. Овде се процењује чињенични опис дела дат у првом и у другом поступку. Међутим, из истог чињеничног описа може проистећи одговорност за два различита противправна понашања, када се пође од различитог заштитног објекта. У претходним редовима изнет је став Апелационог суда који се стављајући по страни истоветност чињеничног стања позивао на различити заштитни објекат, те непостојање повреде начела *ne bis in idem*. Ова је тематика поприлично конфузна, тако да ће у наредним редовима бити изложено како је решавана у пракси од случаја до случаја.

Према константацији Апелационог суда изнетој у пресуди која датира од 2016. године, начело *ne bis in idem* није повређено “уколико су радње које је окривљени извршио и за које му се суди у кривичном поступку, много шире и бројније од радњи за које је осуђен у прекршајном поступку”¹⁸. Против окривљеног и његовог предузећа порески орган је водио и окончао прекршајни поступак у којем чињеничну основу за санкционисање чине

¹⁶ *Toth v. Croatia*, no. 49635/10, 2012.

¹⁷ Одлука Апелационог суда у Београду, Кж1 4512/12 од 01.10.2012. године.

¹⁸ Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж1-По1 32/2015(1) од 23.6.2016. године.

неплаћање акциза и пореза на додату вредност за период контроле од 01.01.2006. године до 31.05.2007. године. Према истом окривљеном се водио кривични поступак у којем је доказано не само неплаћање пореских дажбина у спорном периоду, већ и организовање и финансирање набавке превоза и директна продаја прерађених увежених нафтних деривата, чиме су избегнуте не само пореске обавезе, већ је и остварена корист у разлици цене по којој је нафтни дериват набављен и цене по којој је продаван.¹⁹ Дакле радње кривичног дела за које се окривљени теретио у кривичном поступку су знатно шире и бројније од оних на основу којих је прекршајно кажњен у прекршајном поступку.

Повреда начела *ne bis in idem* утврђена је од стране Уставног суда²⁰, услед вођења и правноснажног окончања најпре прекршајног, потом кривичног поступка, поводом истог догађаја, затим у оба поступка утврђеног идентичног чињеничног стања, а такође је узета у обзир и врста санкције којом је прекршајни поступак окончан. У прекршајном поступку који се најпре водио према подносиоцу уставне жалбе утврђено је да је исти у ходнику стана оштећене нарушавао јавни ред и мир, насиљем угрозио мир и личну сигурност оштећене, мир и спокојство осталих грађана, тиме што се расправљао са оштећеном, упутио јој вербалне увреде, а потом извлачио из стана низ степенице, где је оштећена пала и задобила повреде у виду крвних подлива, нагњечења десног колена, десне подлактице и леве надлактице. Пресудом Прекршајног суда у Нишу подносилац уставне жалбе је правноснажно оглашен кривим због прекршаја из члана 6 става 3 Закона о јавном реду и миру (којом се одредбом грађани штите од непристојног и дрског вређања, а у одређеном смислу и физичких насртаја) и осуђен на новчану казну у износу од 16.000 динара, са тиме да је као алтернатива предвиђена затворска казна у случају да новчана казна не буде измирена. У кривичном поступку подносилац уставне жалбе је поводом истог догађаја и идентичног чињеничног стања утврђеног у прекршајној пресуди, оспореним пресудама проглашен кривим због кривичних дела лаке телесне повреде и увреде по приватној тужби оштећене, а ослобођен од оптужбе да је извршио кривично дело угрожавања сигурности. Премда телесни интегритет треба бити и јесте објекат кривичноправне заштите, Уставни суд је овде имао у

¹⁹ Више о пореским кривичним делима вид.: Димић, С., *Савремени трендови у опорезивању дохотка физичких лица*, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Косовска Митровица, 2021, стр. 106-143.

²⁰ Одлука Уставног суда, Уж бр. 1285/2012 од 26. марта 2014. године, *Сл. Гласник РС*, бр. 45/2014 од 27. априла 2014. године.

виду да живот оштећене услед лаке телесне повреде није био угрожен, те да се у неку руку може толерисати у овом случају задирање Прекршајног суда у кривичноправну сферу. Такође је извршена процена изречених санкција у оба поступка и утврђено да прекршајна санкција самим тим што као алтернативу предвиђа затворску казну, не умањује карактер кривичне санкције. Наведене аргументе је Уставни суд узео као кључне при оцени да је повређено начело *ne bis in idem*, уважавајући притом само прекршајну пресуду. У сличној је ситуацији заузет став Уставног суда да се прекршајни поступак изједначава са кривичним. "Ако је у прекршајном поступку окривљени оглашен кривим јер је "физички насрнуо на... и истог ударио шаком (песницом) у пределу главе - левог ока" (прекршај из члана 6. став 3. Закона о јавном реду и миру), а у кривичном поступку зато што је оштећеног "затвореном шаком руке ударио у леву страну лица у пределу јагодичне кости и нанео му тешку телесну повреду изражену у виду прелома јагодичне кости са леве стране..." (кривично дело из члана 121. став 1. КЗ), повређено је право окривљеног на правну сигурност у казненом праву, јер се прекршајна и кривична пресуда односе на потпуно исти догађај и исто понашање окривљеног, сходно чему је два пута оглашен кривим за исто дело, без обзира што се у прекршајној пресуди не наводи тешка телесна повреда, а у кривичној је она третирана као последица предметног кривичног дела."²¹

Претпоставља се да су наведена тумачења изведена према случају *Sergey Zolotukhin v. Russian*²², који је послужио као узор нашим правосудним инстанцама не само у сфери чињеничног супстрата пресуде у оба кривична поступка и тежине изречене казне, већ и осталим кључним сегментима садржаним у чл. 4 Протокола бр. 7. Казна која је у овом случају изречена према подносиоцу представке због прекршаја против јавног реда и мира, била је губитак слободе (попут затворске казне која је као алтернатива наведена у пређашњем случају), па је суд закључио да прекршајни поступак и осуђујућа пресуда имају кривични карактер.

2.3. Дуплирање поступка

Дуплирање поступка у сфери примене начела *ne bis in idem* не обухвата паралелно вођење два поступка. Начелно, у чл. 4 Протокола бр. 7 не наилазимо на забрану паралелног вођења кривичног и прекршајног поступка. У овој проблематици, дуплирање поступка подразумева правноснажно окончање једног поступка и покретање новог поступка према истом

²¹ Одлука Уставног суда, Уж 7014/2014 од 29.03.2019. године.

²² *Sergey Zolotukhin v. Russian (Vv)*, no. 14939/03, ECHR 2009.

окривљеном и на темељу истоветног утврђеног чињеничног стања.²³ Дакле тематика дуплирања поступка обухвата више питања: да ли је први поступак окончан правноснажно, да ли је након њега дошло до покретања новог поступка?

Правноснажно окончање поступка намеће питање када се једна кривична ствар сматра пресуђеном ствари - *res iudicata*? Неоспорно се кривична ствар сматра правноснажно окончаном онда када је суд донео мериторну одлуку против које су исцрпљена сва правна средства, или она нису дозвољена, те не постоји законска могућност да се иста побија пред судом правнога лека.²⁴ Поред судских одлука којима се мериторно решава о кривичној ствари, примена предметног начела се у нашем законодавству проширује и на одлуке суда процесне природе, каква је пресуда којом се оптужба одбија, као и на одлуку о обустави поступка, у смислу да имају статус пресуђене ствари. Као што је већ размотрено у делу који се бави нормативним аспектом предметног начела, ЗКП РС респектује међународне стандарде у овој области, али их у једном делу надмашује.

Решењем Прекршајног суда у Чачку обустављен је прекршајни поступак према окривљенима због прекршаја из члана 6 став 3 Закона о јавном реду и миру услед наступања апсолутне застарелости. Након правноснажне обуставе прекршајног поступка, према истим окривљенима се поводом истог догађаја водио кривични поступак, али је Основни суд оптужбу одбио ценећи да кривична ствар има статус пресуђене ствари. При истом ставу је остао и Апелациони суд²⁵, одбивши као неосновану жалбу јавног тужиоца, који се позивао на чл 4 Протокола бр. 7 који правноснажну обуставу поступка не третира као пресуђену ствар, већ само правноснажну осуду или правноснажну ослобађајућу пресуду. Тако је у овом случају уважена шире постављена забрана двоструке угрожености нашим процесним законом.

Намеће се питање какав се статус даје одлукама јавног тужиоца којима се поступак обуставља, или на пример одлукама којима на основу примене института условљеног опортунитета одбацује кривичну пријаву? У домаћој и иностраној пракси наилазимо на различита решења правосудних инстанци. У већини предмета који су решавани пред ЕСЉП, суд је оценио да одлука јавнога тужиоца којом обуставља поступак нема статус пресуђене ствари, јер не представља судску нити осуђујућу нити ослобађајућу пресуду

²³ Поповић, Д., *Европско право људских права*, Службени гласник, Београд, 2012, стр. 275.

²⁴ Више о појму материјалне и формалне правноснажности, вид.: Бејатовић, С., *Кривично процесно право*, Службени гласник, Београд, 2008, стр. 354-356.

²⁵ Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 5409/2013 од 11.12.2013. године.

(*Marguš v. Croatia*²⁶, *Smirnova and Smirnova v. Russia*²⁷, *Harutyunyan v. Armenia*²⁸).

Код примене установе условљеног опортунитета, изненађује чињеница да је Европски суд правде у појединим одлукама поставио одређене стандарде тиме надмашујући одредбе чл. 4 Протокола. Наиме, у одлукама *Husein Gozutok* и *Klaus Brügge C - 187/01 и C 385/01*²⁹, решење о одбацивању кривичне пријаве (под условом да је осумњичени испунио обавезе одређене у наредби) има статус *res iudicata*, без обзира што то није судска одлука. Овакав се став оправдава тиме да и одлука јавног тужиоца треба имати статус пресуђене ствари, јер се ради о субјекту који чини саставни део кривичног правосуђа. На исту ситуацију наилазимо у домаћој пракси, где се решењу о одбацивању кривичне пријаве од стране јавног тужиоца на основу примене установе условљеног опортунитета даје статус пресуђене ствари.³⁰ Поставља се питање исправности оваквих ставова из следећих разлога. Наиме, ЗКП РС предвиђа да се према истом окривљеном према којем је поступак у погледу истог кривичног дела правноснажно окончан, обустављен или је оптужба одбијена, не може поново водити кривични поступак. Овде је наиме реч о вансудском моделу код којег се кривична ствар решава диверзијом, што подразумева не само да кривични поступак није започет, већ да јавни тужилац није ни започео са кривичним гоњењем, што свакако не може наћи своје место под окриљем одредби које предвиђају забрану двоструке угрожености. Друго, када се има у виду да се сви осумњичени који су наложене обавезе испунили код поменутог института заводе у централну евиденцију Републичког јавног тужиоца, те се према њима у погледу истог кривичног дела не може поново применити институт условљеног опортунитета, намеће се закључак да не постоји забрана покретања кривичног поступка према истом окривљеном у погледу истог кривичног дела, већ само забрана поновне примене условљеног опортунитета. Поред тога, испуњење наложених обавеза какве су уплата ночаног износа у хуманитарне сврхе, надокнада штете оштећеном, идр., немају карактер кривичне санкције, па не би требало да постоји сметња за покретањем новог кривичног поступка поводом истог догађаја. Чак се може рећи да је процесуирање и кажњавање истих осумњичених пожељно, посебно ако се пође од тога да се у пракси условљени опортунитет не примењује само год багателних кривичних дела, већ све чешће код оних где

²⁶ *Marguš v. Croatia*, (Vv), no. 4455/10, ECHR 2014.

²⁷ *Smirnova and Smirnova v. Russia*, no. 46133/99 and 48183/99, 2002.

²⁸ *Harutyunyan v. Armenia*, no. 34334/04, 2006.

²⁹ Judgment of the Court of 11 February 2003. Criminal proceedings against Hüseyin Gözütok (C-187/01) and Klaus Brügge (C-385/01). European Court Reports 2003 I-01345.

³⁰ Одлука Врховног касационог суда Кзз 1359/16 од 15.12.2016. године.

је репресивно деловање неопходно.

Слична је ситуација код консесуалне кривичнопроцесне форме каква је споразум о признању кривичног дела. Премда суд није странка у закључењу споразума, он овде за разлику од пређашње ситуације (условљени опортунитет) своју активност испољава управо на пољу које му и прапада, пољу пресуђења. Пресуда којом суд прихвата постигнути споразум између јавног тужиоца и окривљеног уједно је и пресуда којом се окривљени оглашава кривим, а изриче му се санкција у мери и врсти о којој су странке постигле нагодбу. Као таква, она има статус пресуђене ствари, па ће повреда начела *ne bis in idem* постојати уколико се по њеној правноснажности покрене кривични поступак поводом истог кривичног дела које је било предмет споразума.³¹

2.4. Тест довољно уске повезаности

Критеријум довољно уске повезаности није нормативно уобличен, већ је изграђен кроз праксу ЕСЉП. Претпоставља се да је успостављен као последица потребе да се појединим добрима не ускрати кривичноправана и прекршајноправна заштита, већ да се уједначи када су за то створени законом прописани услови. Један животни догађај може имати истовремено и обележја кривичног дела и обележја прекршаја, а да би се та одговорност спровела у пракси потребно је да не постоји ниједан сегмент који би указивао на повреду забране двоструке угрожености.

Као допунски критеријум, такозвани тест довољно уске повезаности подразумева да два поступка чине јединствену целину тиме што су и садржински и временски довољно блиски, да се њима обухватају различити аспекти противправног понашања, да се у оба поступка избегло дуплирање у прикупљању и оцени доказа и да је казна изречена у поступку који је први правноснажно окончан узета у обзир приликом изрицања санкције у другом поступку, и то тако да свекупан износ/висина изречених санкција буде сразмерна тежини извршеног дела.³² Ови су критеријуми заживели у пракси ЕСЉП 2016. године у случају А и Б против Норвешке³³, где је утврђено да кривични и порески поступак чине јединствену целину, те да нема дуплирања поступка у светлу повреде начела *ne bis in idem*. Уважавајући овакву праксу, белгијско законодавство је 2019. године увело значајне измене,

³¹ Кнежевић, С. С., *Основна начела кривичног процесног права*, СКЦ, Ниш, 2012, стр. 263.

³² Vetzto, M., "The Past, Present and Future of the *Ne Bis In Idem* Dialogue between the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights: The Cases of *Menci, Garlsson and Di Puma*", *Review of European Administrative Law*, 2/2018, p. 61.

³³ A and B v. Norway, (Vv), no. 24130/11 and 29758/11, CEDH 2016.

те наместо некадашње потпуне раздвојености пореских и кривичних истрага, пореских и кривичних поступака, сада их под одређеним условима прихвата као јединствену целину у којој се систем вредности штити са различитих аспеката.³⁴ Такође је дошло до њихове примене у случају Ривар против Швајцарске³⁵, где је утврђено јединство кривичног и управног поступка. Подносилац представке је због прекорачења дозвољене брзине моторним возилом кажњен у кривичном поступку новчаном казном, а у управном поступку који је уследио непосредно по правноснажном окончању кривичног, одузимањем возачке дозволе. Утврђено је да се не ради о дуплирању поступка, већ да оба представљају два аспекта једног система, садржински и временски довољно блиска.

3. ЗАКЉУЧАК

Забрану двоструке угрожености у елементарном смислу наговештавају документи још из периода важења римског права. Још више добија на значају када је настала потреба за хуманизацијом кривичног поступка и заштитом основних права учесника у кривичном поступку, првенствено окривљеног, као процесно осетљивије стране у односу на носиоца функције оптужбе. Премда је сваки сегмент начелне забране детаљно регулисан међународним и националним документима, судска пракса упућује на неуједначене ставове правосудних органа. Они су последица не само у једном делу различите националне и међународне регулативе, већ и немогућности да се по појединим питањима изграде јединствени ставови услед сложености предметне материје. Идентично чињенично стање у оба поступка је у неким одлукама било меродавно при оцени да постоји повреда начела *ne bis in idem*, док се у неким одлукама оно занемарује и у први план ставља различити заштитни објекат, што окривљене доводи у неједнак положај. Ако већ исти животни догађај може истовремено имати обележја и кривичног дела и прекршаја, требало би избегавати искључивост по питању постојања само прекршајне или само кривичне одговорности, тако што ће се у сваком од поступака утврђивати чињенично стање које потпада под сферу кривичноправне и под сферу прекршајноправне заштите. Чини се да у ову сврху као ефикасан може послужити новоуспостављени критеријум довољно уске повезаности.

Одлука јавног тужиоца о обустави поступка наилази на различит третман тако што у иностраној пракси нема статус пресуђене ствари, док јој

³⁴ Francis, D., "Ne bis in idem and Tax Offences", *The European Criminal Law Associations Forum*, 2/2019, p.135.

³⁵ *Affaire Rivard c. Suisse*, (Requête no 21563/12), 2016.

се у домаћој пракси тај статус признаје. Са друге стране, тужиочева одлука о одбацивању кривичне пријаве којој је претходила примена установе условљеног опортунитета, има статус пресуђене ствари и у иностраној и домаћој судској пракси, на који начин се субјекту који је искључиво носилац функције оптужбе обезбеђује задирање у сферу која му начелно не припада, сферу пресуђења. Овим свакако не доводимо у питање сврху постојања поменутог института, већ чињеницу да се подједнаки значај придаје тужичевим и судским одлукама на пољу примене начела *ne bis in idem*. Одлуке тужиоца сада имају формални карактер, што је један од сегмената реформисаног кривичног поступка.

Mirjana Đukić, LL.D.

Assistant Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

PRINCIPLE NE BIS IN IDEM IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Summary

The prohibition of double endangerment is one of the fundamental principles that protect the rights of the accused in criminal proceedings. It has been established to cover precisely those procedural situations in which the rights of the more sensitive party in criminal proceedings may be endangered or violated. As a complex whole that cannot be simply characterized, it deserves a more detailed analysis of each component individually. The paper discusses the basic elements of the ne bis in idem principle given in the international and national legislative frameworks, and on their occasion the unequal positions of foreign and domestic judicial instances on the issue of delimitation of criminal and misdemeanor responsibility. The basic postulates of criminal procedural law require that court decisions be taken into account when determining the violation of the said prohibition. As the reformed criminal procedure provided broader powers to the public prosecutor, there was a need to establish in one part of the work what status is given in practice to the decisions of this procedural subject.

Keywords: *ne bis in idem, criminal liability, misdemeanor liability, court decisions, public prosecutor decisions.*

ЛИТЕРАТУРА

- Affaire Rivard c. Suisse, (Requête no 21563/12), 2016.
- Bockel, B., *Ne Bis in Idem in EU Law*, Cambridge University Press, 2016.
- Charter of fundamental rights of the European Union (2000/C 364/01), https://www.europarl.ropa.eu/charter/pdf/text_en.pdf, посећено: 27.09.2021.
- European Convention on Extradition, European Treaty Series - No. 24, Paris, 13.XII.1957, <https://rm.coe.int/1680064587>, посећено: 30.09.2021.
- European Court Reports 2003 I-01345, Judgment of the Court of 11 February 2003. Criminal proceedings against Hüseyin Gözütok (C-187/01) and Klaus Brügge (C-385/01).
- Francis, D., “Ne bis in idem and Tax Offences”, *The European Criminal Law Associations Forum*, 2/2019, 135-141.
- Narutyunyan v. Armenia, no. 34334/04, 2006.
- International Covenant on Civil and Political Rights Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 49, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>, посећено: 01.09.2021.
- Kremzow v. Austria, no. 16417/90, 1990.
- Marguš v. Croatia, (Vv), no. 4455/10, ECHR 2014.
- Protocol no. 7 to the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, Council of Europe, ETS - No. 117, Strasbourg, 22. XI.1984, https://www.echr.coe.int/Documents/Library_Collection_P7postP11_ETS117E_ENG.pdf, посећено: 03.09.2021.
- Sergey Zolotukhin v. Russian (Vv), no. 14939/03, ECHR 2009.
- Smirnova and Smirnova v. Russia, no. 46133/99 and 48183/99, 2002.
- Toth v. Croatia, no. 49635/10, 2012.
- Vetzo, M., “The Past, Present and Future of the *Ne Bis In Idem* Dialogue between the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights: The Cases of *Menci*, *Garlsson* and *Di Puma*”, *Review of European Administrative Law*, 2/2018, 55-84.
- A and B v. Norway, (Vv), no. 24130/11 and 29758/11, CEDH 2016.
- Бејатовић, С., *Кривично процесно право*, Службени гласник, Београд, 2008.
- Димић, С., Ђукић, М., “Одлагање кривичног гоњења код пореских кривичних дела”, *Зборник радова „Право у функцији развоја друштва“*, Том II, *Научни скуп са међународним учешћем*, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2019, 201-212.

Димић, С., *Савремени трендови у опорезивању дохотка физичких лица*, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Косовска Митровица, 2021.

Ђурђић, В., *Кривично процесно право, Општи део*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш, 2014.

Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016 - одлука УС, 91/2019 и 91/2019 - др. закон.

Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021-одлука УС и 62/2021-одлука УС.

Илић, П. Г., Мајић, М., Бељански, С., Трешњев, А., *Коментар законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, 2013.

Илић, П. Г., “Начело *Ne Bis In Idem* у пракси Европског суда за људска права”, *Страни правни живот*, 61 (3), 2017, 21-34.

Кнежевић, С. С., *Основна начела кривичног процесног права*, СКЦ, Ниш, 2012.

Коларић, Д., Марковић, М. С., “Начело *Ne Bis In Idem* у пракси Уставног суда Србије и Европског суда за људска права”, *Српска политичка мисао*, 2/2017, год. 24. vol. 56, 263-280.

Одлука Апелационог суда у Београду, Кж1 4512/12 од 01.10.2012. године.

Одлука Врховног касационог суда, Кзз 1359/16 од 15.12.2016. године.

Одлука Уставног суда, Уж 7014/2014 од 29.03.2019. године.

Одлука Уставног суда, Уж бр. 1285/2012 од 26. марта 2014. године, *Сл. гласник РС*, бр. 45/2014.

Поповић, Д., *Европско право људских права*, Службени гласник, Београд, 2012.

Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж1-По1 32/2015(1) од 23.6.2016. године.

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1 5409/2013 од 11.12.2013. године.

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

Устав Савезне Републике Југославије, *Службени лист СРЈ*, бр. 1/92.