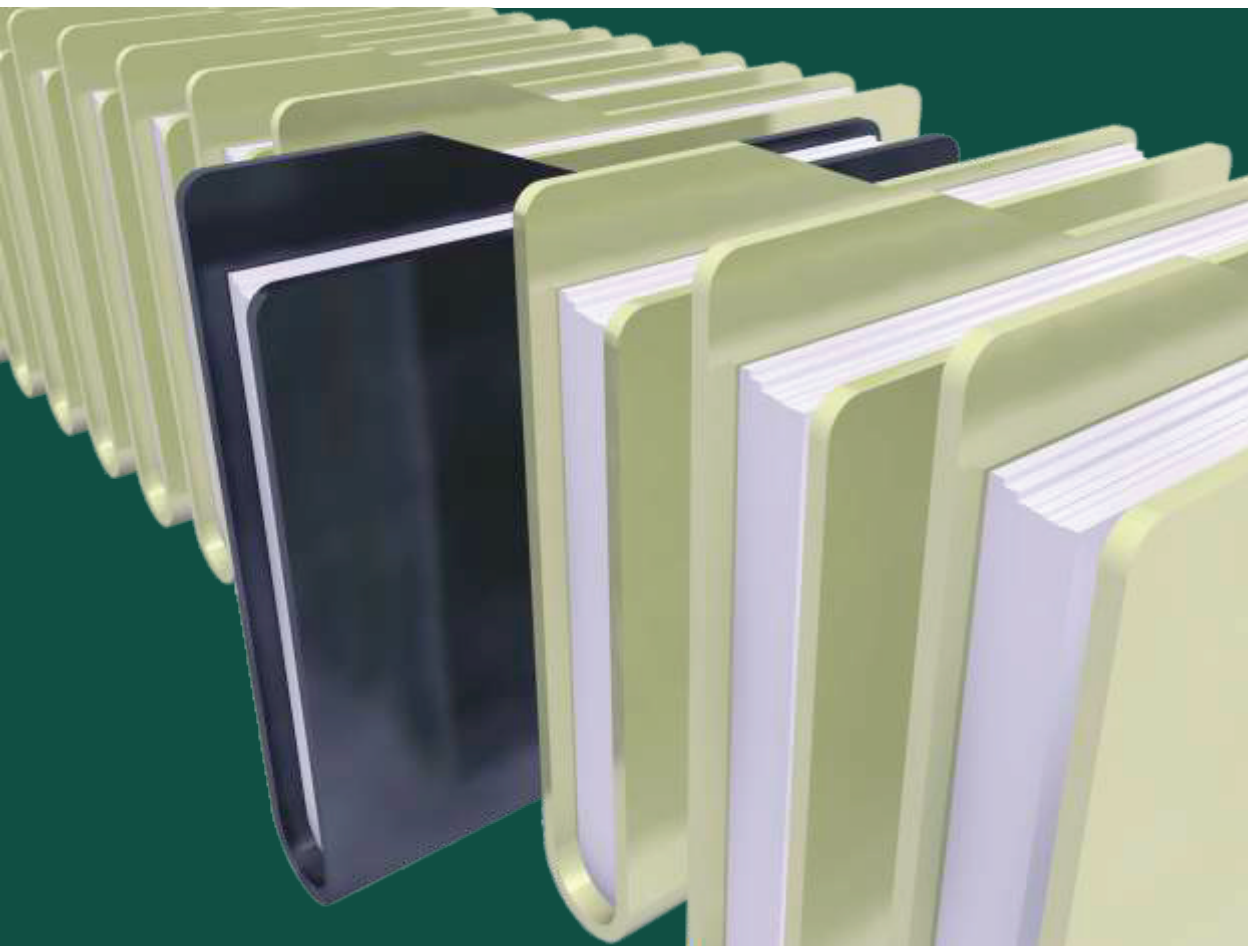


# Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva u primeni)

Urednici:  
prof. dr Stanko Bejatović  
Nataša Novaković



# **Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana**

(međunarodni pravni standardi,  
regionalna zakonodavstva i  
iskustva u primeni)

Urednici:  
prof. dr Stanko Bejatović  
Nataša Novaković

---

Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana  
(međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva u primeni)

Urednici:  
prof. dr Stanko Bejatović  
Nataša Novaković

Recenzenti:  
prof. dr Božidar Banović  
prof. dr Borislav Petrović

Izdavač:  
Misija OEBS-a u Srbiji

Za izdavača:  
Artur Grejem,  
šef Odeljenja za vladavinu prava i ljudska prava, Misija OEBS-a u Srbiji

Dizajn:  
comma | communications design

Prelom i priprema:  
Underdog

Štampa:  
Jovšić Printing Centar doo

Tiraž:  
300 primeraka

ISBN 978-86-6383-119-3

Stavovi izrečeni u publikaciji pripadaju isključivo autorima i ne predstavljaju nužno zvaničan stav Misije OEBS-a u Srbiji.

---

Reč urednika	[5]
Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva u primeni) – <i>Prof. dr Stanko BEJATOVIĆ</i>	[7]
Načelo ne bis in idem u kaznenom zakonodavstvu Republike Srbije – <i>prof. dr Milan ŠKULIĆ</i>	[29]
Maksima ne bis in idem i pravna sigurnost u krivičnom pravu – analiza prakse Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Srbije – <i>prof. dr Dragana KOLARIĆ</i>	[97]
Načelo ne bis in idem iz evropske perspektive – <i>izv. prof. dr. sc. Zoran BURIĆ</i>	[119]
Načelo ne bis in idem i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i praksa Evropskog suda za ljudska prava – <i>prof. dr Emir ĆOROVIĆ</i>	[131]
Kriterijumi istovetnosti dvaju postupaka i načelo ne bis in idem (praksa Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije) – <i>Bata CVETKOVIĆ, Miroљub TOMIĆ</i>	[151]
Načelo ne bis in idem i istina u krivičnom postupku – <i>Jugoslav TINTOR</i>	[163]
Načelo ne bis in idem u kaznenom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine i praksa Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – <i>akademik prof. dr Miodrag N. SIMOVIĆ, prof. dr Vladimir M. SIMOVIĆ</i>	[181]
Vaspitni nalozi i načelo ne bis in idem – <i>dr Ivana STEVANOVIĆ, Nenad VUJIĆ</i>	[203]
Ne bis in idem u slovenačkom krivičnom pravu – <i>dr Vid JAKULIN, dr Ivan BELE</i>	[219]
Načelo ne bis in idem i kazneno zakonodavstvo Crne Gore – <i>prof. dr Drago RADULOVIĆ</i>	[229]

---

---

<b>Načelo ne bis in idem i kazнено zakonodavstvo Republike Severne Makedonije</b> – <i>prof. dr Gordana LAŽETIĆ, dr Elena MUJOSKA – TRPEVSKA</i>	[247]
<b>Ne bis in idem i pravna sigurnost građana (norma i praksa u Bosni i Hercegovini)</b> – <i>prof. dr. sc. Nezir PIVIĆ, v. ass. mr. iur. Lejla ZILIĆ-ČURIĆ</i>	[269]
<b>Načelo ne bis in idem u međunarodnom krivičnom pravu</b> – <i>Snežana STANOJKOVIĆ, Nada TRIPKOVIĆ</i>	[283]
<b>Ponavljjanje krivičnog postupka i načelo ne bis in idem</b> – <i>Miroslav ALIMPIĆ, Ana STAMENIĆ</i>	[277]
<b>Krivični i prekršajni postupak i načelo ne bis in idem</b> – Leonida POPOVIĆ	[313]
<b>Produženo krivično delo i načelo ne bis in idem</b> – <i>Tatjana SRETENOVIĆ</i>	[331]
<b>Odlaganje krivičnog gonjenja i načelo ne bis in idem u Republici Srbiji</b> – <i>Žarko MARKOVIĆ</i>	[345]

Posmatrano sa aspekta krivičnog prava uopšte (njegove teoretske, normativne i praktične komponente), a ne samo u kontekstu sadašnjeg vremena i konkretne države, puno pitanja za koja se može reći da je njihova aktuelnost univerzalnog karaktera. Jedno od njih je zasigurno i pitanje načela *ne bis in idem*. Više je razloga koji stoje u osnovi ovako visokog stepena univerzalne aktuelnosti načela *ne bis in idem*. Ključni među njima je činjenica da je ovo načelo jedan od osnovnih instrumenata pravne sigurnosti građana. Samo u slučajevima kada je ovo načelo u konkretnim pravnim aktima nacionalnog i međunarodnog karaktera razrađeno, a potom i primenjeno u skladu sa međunarodnim pravnim standardima, može se reći da je ono ne samo u funkciji već i jedan od garanata pravne sigurnosti građana. Svako odstupanje od njegove suštine, izražene u postavci „ne dva puta o istoj krivičnoj stvari“, jeste ili može biti negacija pravne sigurnosti građana.

S obzirom na ovo, sasvim je jasan pristup ključnih međunarodnih pravnih akata koja tretiraju problematiku sloboda i prava građana i nacionalnih zakonodavstava po ovom pitanju. I jedni i drugi ne samo da izričito predviđaju načelo već i predviđaju određene instrumente i garancije za njegovu što dosledniju praktičnu realizaciju. Međutim, i pored činjenice da na prvi pogled nema ništa sporno kada je reč o načelu, nemali je broj otvorenih pitanja njegove normativne razrade i praktične realizacije što najbolje potvrđuje i niz odluka međunarodnih sudova i nacionalnih ustavnih sudova po pitanjuovog načela. Među potencijalno velikim brojem otvorenih pitanja, posebno se ističu ona koja upućuju na: kriterijume istovetnosti dvaju postupaka kao uslova apsolutnog dejstva načela *ne bis in idem*; odnos načela i vanrednih pravnih lekova pre svega ponavljanja krivičnog postupka; produženo krivično delo i načelo *ne bis in idem*; diverziona metode postupanja u krivičnim stvarima (načela oportuniteta krivičnog gonjenja, vaspitnih naloga i sl.) i dejstva načela *ne bis in idem*; istinu u krivičnom postupku u slučajevima apsolutnog dejstva načela *ne bis in idem*. Takođe, nameće se i pitanje relativnog dejstva načela *ne bis in idem* u međunarodnom krivičnom pravu i sl.

Ova kao i druga pitanja koja čine predmet ove knjige i obrađena su sa više aspekata među kojima se posebno ističu tri. Normativni, u okviru kojeg je najveći broj od navedenih pitanja analiziran s aspekta relevantnih međunarodnih pravnih akata i relevantnog komparativnog krivičnopricesnog zakonodavstva država regiona. Potom, tu je aspekt praktične primene u okviru kojeg je ukazano i na načine i probleme u praktičnoj primeni odredaba normi analiziranih zakonskih tekstova. Na kraju, kao poseban aspekt javlja se teoretska komponenta u okviru koje su analizirana ponekad različita teoretska shvatanja ovog načela. S obzirom na ovakav način obrade pitanja u knjizi, kao i aspekte sa kojih su obrađena analizirana pitanja, može se zaključiti da je ona od velikog značaja za sagledavanje uspešnosti implementacije savremenih tendencija nauke krivičnog prava kako u krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije tako i u krivično zakonodavstvo država regiona.

---

Stručno-kritička, analitička i sveobuhvatna analiza i tumačenja pitanja o kojima se raspravlja u knjizi čini sadržaj i smisao analiziranih pitanja razumljivim, a kritički ton argumentacije u određenim slučajevima osvetljava nepreciznost i višeznačnost pojedinih zakonskih normi, što u krajnjem treba da bude i signal zakonodavcima država regiona za potrebom njihovog preispitivanja. Suštinska objašnjenja pojedinih zakonskih rešenja i kriminalno-političkih razloga zbog kojih su ustanovljena, odnosno svrhe kojoj treba da služe, mogu biti siguran oslonac kako ih pravilno tumačiti i primenjivati u praksi. Iako je predmet rasprave prevashodno pozitivno-pravna norma, u knjizi se daju i predlozi de lege ferenda u cilju potpunog usaglašavanja problematike načela *ne bis in idem* sa opšteprihvaćenim međunarodnim standardima iz ove oblasti. Teorijska objašnjenja najvećeg broja analiziranih pitanja, tumačenje kriminalno-političkih razloga na kojima su zasnovana čine knjigu koja je pred nama aktuelnom literaturom za daljnja doktrinarna proučavanja i pravilnu primenu zakonskih propisa u praksi, a osmišljeni i decidni predlozi de lege ferenda mogu biti od velike pomoći zakonopiscima ne samo država regiona već i šire.

Imajući u vidu sve navedeno, smatramo da je ideja da se na jednom mestu publikuju tekstovi grupe autora pod nazivim "NAČELO NE BIS IN IDEM I PRAVNA SIGURNOST GRAĐANA (MEĐUNARODNI PRAVNI STANDARDI, REGIONALNA ZAKONODAVSTVA I ISKUSTVA U PRIMENI)" *više nego potrebna.*

Na kraju, ali ne kao manje važno, kada je reč o ovom izdanju knjige i njenom izdavaču, Misiji OEBS-a u Srbiji, posebnu pažnju zaslužuje činjenica da je ovo deseto, jubilarno izdanje knjiga ovog karaktera i da je ona namenjena desetom jubilarnom susretu pravnika krivičara država regiona u organizaciji izdavača. Desetogodišnje izdavanje knjiga i organizacija jedinstvenih regionalnih konferencija iz krivičnopravne oblasti povodom tih izdanja, najbolja su potvrda opredeljenja i zalaganja Misije OEBS-a u Srbiji da i ovakvim aktivnostima da svoj doprinos kvalitetu normiranja i primene spornih instituta krivičnog prava u zakonodavstvima država regiona. Misija OEBS je značajno doprinela i učvršćivanju i širenju kolegijalnih odnosa pravnik krivičara država regiona, što ima posebnu vrednost s obzirom na činjenicu da se radi o državama koje, ne samo što baštine istu pravnu tradiciju već pokazuju i opredeljenost njihovih predstavnika da njihovo krivično zakonodavstvo, bude u skladu sa međunarodnim pravnim standardima i rešenjima. Putokaz kako to postići davali su i daju tekstovi objavljeni u deset knjiga i stručno-kritičke rasprave organizovane na regionalnim konferencijama u Beogradu istim povodom. Nije mali broj novina u regionalnim krivičnim zakonodavstvima koje su nastale kao su rezultat diskusija vođenih na konferencijama u Beogradu kao gotovo jedinom mestu u Srbiji i regionu na kome su se one uopšte odvijale.

U ime svih saradnika koji su do sada učestvovali kao autori kao i onih koji su učestvovali u izradi ove knjige, odnosno konfrenције koja je pred nama, prenosimo reči zahvalnosti izdavaču na svemu što je u predhodnih deset godina preduzeo i preduzima u cilju rasvetljavanja najspornijih pitanjima u krivično-pravnoj materiji.

U Beogradu,  
aprila meseca 2022. godine

UREDNICI  
*prof. dr Stanko Bejatović*  
*Nataša Novaković*

# Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva u primeni)

## Rezime

*Nekoliko grupa pitanja je predmet stručno-kritičke analize načela ne bis in idem kao jednog od važnijih instrumenata pravne sigurnosti građana posmatrano uopšte a ne samo u okvirima jedne države. Više je dokaza opravdanosti konstatacije tako visokog stepena aktuelnosti načela a jedan od njih je i činjenica da je ono univerzalnog karaktera predviđenog u ključnim međunarudnim pravnim aktima koja tretiraju problematiku sloboda i prava čoveka i da je, po pravilu, izričito predviđeno i u nacionalnim ustavima što samo po sebi govori o stepenu njegovog značaja.*

*Među ne malim brojem pitanja koja čine sadržaj rada posebno se ističu ona koja se tiču: Pojma, elemenata i dejstva načela; Osnovnih obeležja međunarodnih pravnih akata koja predviđaju načelo i konkretizuju njegovu sadržinu i dejstvo; Stavova Evropskog suda za ljudska prava i ustavnih sudova država regiona po pitanju načela; Načela ne bis in idem u kaznenom zakonodavstvu (krivičnoprocenom, prekršajnom i privrednoprestupnom) država regiona (Srbije, Hrvatske, Slovenije, Crne Gore, BiH i Severne Makedonije); Kriterijuma istovetnosti dvaju postupaka kao uslova apsolutnog dejstva načela; Relativnog dejstva načela ne bis in idem u međunarodnom krivičnom pravu; Pravnosnažnosti rešenja o odbačaju krivične prijave po osnovu načela oportuniteta krivičnog gonjenja i načelo ne bis in idem i produženog krivičnog dela i načela ne bis in idem. Navedena kao i druga pitanja koja čine sadržinu rada analizirana su sa četiri aspekta (kriminalno-političkog, teoretskog, normativnog i praktičnog-dosadašnja iskustva u primeni načela u sudskoj praksi država regiona).*

---

<sup>1</sup> Redovni prof. Pravnog fakulteta u Kragujevcu, predsednik Upravnog odbora Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu i predsednik Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu



---

**Ključne reči:** načelo ne bis in idem, kazneno zakonodavstvo, sud, indetitet kaznene stvari, međunarodno krivično pravo, krivično delo, prekršaj, privredni prestup, ponovno suđenje

## 1. Opšte napomene

Jedno od osnovnih načela krivičnog procesnog prava posmatrano uopšte a ne samo u okvirima pojedinih nacionalnih krivičnoprocesnih zakonodavstava je načelo ne bis in idem. Brojni su argumenti koji govore u prilog opravdanosti ovakve konstatacije. Među njima se posebno ističu sledeći: Prvo, reč je o načelu za koje se može reći da je univerzalnog karaktera. Predviđeno je kako u nacionalnim krivičnoprocesnim zakonodavstvima i to bez obzira kojem pravnom sistemu ona pripadaju tako i u ključnim međunarodnim pravnim aktima koja regulišu slobode i prava čoveka i građanina uopšte. Slučaj npr. Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima i Evropskom konvencinom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Drugo, posmatrano sa aspekta nacionalnih ustava reč je o načelu koje, po pravilu, ima ustavni karakter što samo po sebi govori o stepenu njegovog značaja za pravni sistem jedne države uopšte. Treće, načelo ne bis in idem je i obeležje međunarodnog krivičnog prava - izričito je predviđeno statutima međunarodnih krivičnih sudova (stalnog Međunarodnog krivičnog suda i Ad hoc tribunala za bivšu Jugoslaviju), istina sa nešto drugačijim načinom rešavanja pitanja njegovog apsolutnog dejstva u slučaju krivičnih dela iz osnovne stvarne naležnosti ove kategorije međunarodnih pravosudnih institucija.<sup>2</sup> U međunarodnim dokumentima i ustavima ovo načelo je podignuto na rang osnovnog ljudskog prava, dok u nacionalnim procesnim zakonima najčešće zauzima mesto jednog od osnovnih načela krivičnog postupka<sup>3</sup>. Četvrto, istorijski posmatramo reč je o načelu sa izuzetno dugom istorijom postojanja. Osim inkvizitorskog krivičnog postupka svu ostalu istoriju krivičnog procesnog prava karakteriše prisutnost načela ne bis in idem.<sup>4</sup>

Sadržinski posmatrano načelo ne bis in idem, odnosno “ne dvaput, ne ponovo o istom” se manifestuje kroz dve zabrane. Prvo, da se protiv lica prema kojem je pravnosnažno okončan krivični postupak nemože ponovno pokretati postupak za isto krivično delo. Drugim rečima rečeno, to znači da se isto lice ne može dva ili više puta pojaviti u svojstvu okrivljenog u istoj krivičnoj stvari koja je već pravnosnažno rešena. Odluka kojom je pravnosnažno okončan krivični postupak može biti kako presuda tako i rešenje. Eventualni pokušaj pokretanja krivičnog postupka u već pravnosnažno okončanom krivičnom postupku sprečava se isticanjem prigovora presuđene stvari –res judicata. Postojanje ove zabrane opravdava se razlozima pravičnosti, pravne sigurnosti i zakonitosti, a javlja se kao posledica svojstva pravnosnažnosti sudskih odluka. Druga zabrana, koja sačinjava sadržinu pojma načela ne bis in idem, sprečava tzv. dvostruku litispendenciju. Zabranjuje paralelno (istovremeno) vođenje dva ili više krivičnih postupka, protiv istog lica povodom iste krivične stvari.<sup>5</sup> Obzirom na ovo načelu ima mesta samo ako se radi o istovetnosti krivičnog dela i učinioca u novopokrenutom krivičnom

---

2 Banović, B. - Bejatović, S., Osnovi međunarodnog krivičnog prava, Pravni fakultet Kragujevac, Kragujevac, 2011., str. 157.

3 Bejatović, S., Krivično procesno pravo, JP “Sl. glasnik”, Beograd, 2019., str. 117.

4 Radulović, D., Načelo ne bis in idem i kazneno zakonodavstvo Crne Gore, U: “Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (Međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva primene)”, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2022.

5 Obzirom na ove dve zabrane koje čine suštinu načela prema pojedinim shvatanjima njegov adekvatniji naziv bio bi “zabrana dvostruke ugroženosti” od naziva “zabrana ponavljanja krivičnog postupka”(Đurđić, V., Međunarodnopravni standardi i zaštita ljudskih prava u krivičnom postupku, U: “Ustavne i međunarodnopravne granice ljudskih prava”, Pravni fakultet, Niš, 2008., str., 199; Bele, I- Jakulin, V., Ne bis in idem, Pravni život, br. 9/2007, Tom I, str., 181.).

postupku s krivičnim delom i učiniocem u krivičnoj stvari koja je pravosnažno presuđena ili u kojoj krivični postupak još teče. Načelo važi samo u slučaju kada se utvrdi identitet između već ranije pravosnažno rešene krivične stvari i novoutužene krivične stvari, odnosno identitet krivičnih stvari koje su u toku. Obzirom na ovo neizbežno je pitanje međusobnog identiteta dvaju krivičnih stvari. U vezi sa ovim pitanjem jedinstven je stav o neophodnosti postojanja identiteta, kako u pogledu krivičnog dela tako i u pogledu učinioca (objektivni i subjektivni identitet). Identitet krivičnih dela postoji u svim slučajevima kada se radi o istom činjeničnom stanju na osnovu koga se može osnovano tvrditi da je reč o jednom istom biću krivičnog dela. Identitet krivičnih dela mora da postoji u pravno relevantnim, odlučnim činjenicama, činjenicama koje čine sadržinu posebnog bića krivičnog dela. Za postojanje identiteta nisu od značaja sve one izmene i dopune u opisu činjeničnog stanja koje ne mogu uticati na promenu krivičnog dela. Isto tako, ni eventualna promena same pravne kvalifikacije dela kod novog utuženja ne može uticati na pitanje identiteta obzirom na to da sud nije vezan za pravu kvalifikaciju krivičnog dela od strane tužioca.<sup>6</sup> Posmatrano sa aspekta subjektivnog identiteta, on postoji u svim slučajevima kada se pokreće krivični postupak protiv lica koje je već imalo svojstvo okrivljenog i eventualnog učinioca krivičnog dela u ranije pravosnažno okončanom krivičnom postupku. Na pitanje subjektivnog identiteta ne mogu uticati izmene u samim obeležjima učinioca, npr. ako se umesto direktnog umišljaja ističe da je delo izvršeno sa eventualnim umišljajem ili iz nehata.<sup>7</sup> Međutim, ukoliko se novi postupak pokrene protiv drugog lica za isto krivično delo koje je u izvršenju tog krivičnog dela učestvovao npr. u svojstvu saizvršioca, saučesnika i sl., onda više ne postoji identitet, nema istovetnosti u odnosu na učinioca krivičnog dela.<sup>8</sup> Izneta istovetnost krivičnog dela i učinioca dovodi do toga da se ne mogu ponoviti svojstva ni drugih subjekata u krivičnom postupku. Tamo gde nema mesta ponavljanju krivičnog postupka u jednoj krivičnoj stvari, nema mesta ni ponavljanju ovlašćenog tužioca, pa ni drugih krivičnoprocesnih subjekata. Dalje, kada je reč o ovom aspektu predmetne problematike tu je i pitanje da li su važenjem ovog načela obuhvaćene samo meritorne sudske odluke ili i formalne. Sporno je, takođe, da li se mora raditi o presudi ili to može biti i sudska odluka u drugoj formi. Pitanje je da li su dejstvom načela ne bis in idem obuhvaćene isključivo odluke suda ili i nekog drugog državnog organa (javnog tužioca ili policije), donete pre započinjanja krivičnog postupka. Postavlja se, takođe, pitanje kumuliranja krivičnog i nekog drugog sudskog postupka (prekršajnog, privrednoprstupnog, upravnog, disciplinskog)<sup>9</sup>. Odgovori na ova pitanja različiti su od države do države i u zavisnosti od nacionalnog ili međunarodnog važenja načela ne bis in idem.

Osnovni cilj načela ne bis in idem (kriminalno-politički razlog njegovog predviđanja) je obezbeđenje pravne sigurnosti građana što se postiže pravosnažnošću sudskih odluka.<sup>10</sup> Sa svojom prednje iznesenom sadržinom načelo doprinosi pravnoj sigurnosti građana, jer ne dozvoljava ponavljanje krivičnog postupka u jednoj pravosnažno rešenoj krivičnoj stvari, osim ako ne postoje zakonom predviđeni osnovi za njeno ponavljanje po vanrednim pravnim lekovima. Na

6 Bejatović, S., *Krivično procesno pravo*, JP "Sl. glasnik", Beograd, 2019., str. 120.

7 Živanović, T., *Osnovni problemi krivičnog i građanskog prava (postupka)*, Beograd, 1940., str. 71–72.

8 Bejatović, S., *Načelo ne bis in idem u krivičnom postupku*, U: "Problemi reintegracije i reforme jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva", Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1995., str., 102.

9 Ovo pitanje je posebno aktuelno u onim pravnim sistemima u kojima postoji tripartitna podela kaznenih dela na krivična dela, prekršaje i privredne presteupe, što je slučaj i sa Republikom Srbijom. Opravdanost, i ne samo opravdanost veći i izuzetna aktuelnost ovako postavljenog pitanja leži u činjenici da u slučaju dozvoljenosti sukcesivnog vođenja i sankcionisanje istog lica za protivpravna ponašanja, koja u biti imaju ista obeležja ne postoji pravna sigurnost okrivljenog. (Đurović, S., *Prekršajni postupak u jednoj državi, krivični postupak u drugoj državi (ne bis in idem)*, U "Međunarodna sudska, tužilačka i policijska saradnja", Udruženje za međunarodno krivično pravo, Beograd, 2015., str., 257.

10 Vasiljević, T., *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Savremena administracija, Beograd, 1981., str., 684.

---

strani ovog načela nalaze se postulati pravne sigurnosti, kao jedno od osnovnih prava čoveka, i načelo pravičnog postupka, koje predstavlja neku vrstu supraprincipa savremenog krivičnog postupka. Njegovim važenjem učvršćuje se zaštita pravnog poretka i bezbednost pravnih odnosa. Ono je prirodna posledica svojstva pravnosnažnosti sudskih odluka i res iudicata. Međutim, i pored svega ovog postoji potreba za utvrđivanjem istine, s ciljem ostvarenja prava države na kažnjavanje, kao i zahtev za zakonitošću sudskih odluka. Ustanovljavanjem neograničene primene načela ne bis in idem bilo bi obesmišljeno postojanje vanrednih pravnih lekova, tj. bilo bi onemogućeno ponavljanje postupka ako se po pravnosnažnosti sudske odluke pojave nove činjenice i dokazi, koje sa visokim stepenom izvesnosti ukazuju na drugačiji ishod eventualno ponovljenog postupka. S druge strane, neograničeno ponavljanje postupka potpuno bi derogiralo interese pravne sigurnosti i ljudska prava okrivljenog. Stoga se u pravnim izvorima predviđaju odstupanja od ovog načela, predviđanjem mogućnosti ponavljanja krivičnog postupka samo iz određenih, zakonom striktno predviđenih razloga. Time se uravnotežava načelo istine sa načelom ne bis in idem, čime ono stiže osobinu relativnosti. Moguće su situacije da načelo ne bis in idem dođe u suprotnost sa načelom istine. Tako npr. može se desiti da se posle pravosnažnosti pojave dokazi koji ukazuju na pogrešnost pravosnažne presude, pa bi načelo istine zahtevalo da se odstupi od pravila ne bis in idem te dozvoli ponavljanje krivičnog postupka što savremena zakonodavstva uređuju vanrednim pravnim lekovima. Na ovaj način u krivičnom postupku nastaje jedan od njegovih paradoksa dva suprotstavljena načela koja se često ne mogu uskladiti, pa se pred zakonodavca postavlja dilema da li prednost dati načelu ne bis in idem, i bez obzira što postoje opravdani razlozi u liku novih ili novootkrivenih dokaza i činjenica, ne dozvoliti ponavljanje krivičnog postupka ili prednost dati načelu istine i dozvoliti ponavljanje krivičnog postupka. Kad se govori o zabrani ponavljanja krivičnog postupka u smislu ovog načela uvek se misli na ponavljanje na štetu okrivljenog, jer ponavljanje u njegovu korist nije sporno. U savremenom zakonodavstvu moguća su različita rešenja: Da se dozvoli ponavljanje krivičnog postupka i u korist i na štetu okrivljenog ili samo u korist, da se dozvoli ponavljanje samo u slučaju novih ili novootkrivenih činjenica i dokaza ili i u slučaju povrede zakona. Dakle, ako se ide na sužavanje načela ne bis in idem trpi pravilo o pravnoj snazi sudskih odluka, a njegovim širenjem načelo istine. Nesporno je da za sprovođenje jednog i drugog načela stoje ozbiljni razlozi, ali se afirmacija jednog na račun drugog može dovesti u pitanje. U tom smislu zbog pomenutog sukoba apsolutno i do kraja sprovedeno načelo zabrane ponovnog suđenja može se opravdavati i osporavati skoro podjednako uspešno. Uostalom, načelo ne bis in idem je nastalo i kao rezultat balansa (koji nije uvek do kraja ostvariv) između pravne sigurnosti i principa istine. Pravo na pravnu sigurnost odnosi prevagu nad načelom utvrđivanja istine doslednom primenom principa ne bis in idem. Neophodna ravnoteža ipak se uspostavlja predviđanjem odstupanja od ovog principa, tj. ustanovljavanjem mogućnosti izuzetnog ponovnog suđenja nakon pravnosnažnosti sudske odluke, pod zakonom predviđenim uslovima. Uz ovo, kada je reč o ovom aspektu predmetne problematike tu je i činjenica da je za stvarni društveni život čoveka bitno i da pravni sporovi ne traju u nedogled, nego razumno dugo. Okončanje pravnog spora obelženo je institutom pravosnažnosti. Pravosnažnošću sudske odluke nastupa i pravosnažnost pravne istine utvrđene u pravnom sporu a presuđena stvar (res iudicata) predstavlja smetnju za ponovno pokretanje postupka. Na taj način pravna istina utvrđena pravosnažnom odlukom postaje neprikosnoveni i više se, u principu ne može dovesti u sumnju. U tom smislu, u literaturi se ističe, da je za pravo istina samo ono što je utvrđeno u određenom pravnom postupku i na tačno određen način.<sup>11</sup> No, bez obzira koliki zna-

---

11 Lukić, R., Sistem filozofije prava, Beograd, 1992., str. 472.

---

čaj pravna istina imala ona se uvek ne mora da poklapa i sa stvarnom istinom. Da bi se pravna i stvarna istina poklopile ili pak približile, putem vanrednih pravnih lekova se nastoji otkloniti sumnja u pravilnost pravosnažnih sudskih odluka. Po nekim mišljenjima res iudicata, odnosno nemogućnost ponovnog suđenja u istoj stvari, predstavlja uže značenje načela ne bis in idem, a u širem smislu znači i obavezu istog presuđenja u kasnijem istovrsnom slučaju, odnosno jednako postupanje u jednakim slučajevima i nejednako postupanje u nejednakim slučajevima, na čemu se zasniva precedent.<sup>12</sup>

Kada je reč o ponavljanju krivičnog postupka kao instrumenta relativnog dejstva načela ne bis in idem najspornije je pitanje: Da li kod postojanja ovog načela može da postoji ponavljanje krivičnog postupka na štetu okrivljenog? Tu se podjednako mogu iznositi argumenti i za i protiv. Glavni argument protiv mogućnosti ponavljanja postupka uopšte leži u činjenici da ponovljeni postupak tera sud da svoju odluku zasnuje na sumnjivom i nesigurnom dokaznom materijalu jer protekom vremena dokazi blede i slabe, pogotovo kad se radi o personalnim dokazima, neki se i gube<sup>13</sup>. Uz to, promenjene političke, ekonomske i kulturne prilike, kao i protek vremena, promenjeni stav javnog mjenja o krivičnom delu i učiniocu može da dovede do drugačije odluke (presude) u novom postupku nekad čak više nego novi dokazi, a osim toga, novi dokazi i činjenice odvojeni od ostalih dokaza i činjenica slučaja, dobijaju vrednost koju ne bi imali da su razmatrani u vreme prvog suđenja.<sup>14</sup> No, bez obzira na sve teškoće u vezi ponavljanja krivičnog postupka, prvenstveno vezane za problem protoka vremena i dokaznog materijala prisutna su, čini se opravdana zalaganja, protiv izostavljanja svake mogućnosti da se krivični postupak ponovi i na štetu okrivljenog, što je trenutni slučaj sa određeni brojem krivičnopravnih zakonodavstava uključujući i krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije<sup>15</sup>. Kao osnov ispravnosti ovakvog shvatanja ističe se činjenica da razlozi pravičnosti i istrživanja istine opravdavaju ustanovljavanje u zakonodavstvu mogućnosti da se odstupi od načela ne bis in idem i na ovaj način. Bez obzira na značaj instituta pravosnažnosti, presuda koja ne odgovara istini ne može se ostaviti na snazi, a razlozi pravičnosti, posmatrano i sa opšteg (društvenog) interesa, pa i radi interesa oštećenog traže novo suđenje kad se pokaže da je pravosnažna presuda pogrešna bez obzira, ili na štetu ili u korist okrivljenog i to ne nanosi štetu ni pravnom poretku niti bezbednosti pravnih odnosa<sup>16</sup>. Posmatrano u ovom kontekstu tu je i stav da okrivljeni u krivičnom postupku ne može imati neograničene beneficije i prednosti u odnosu na ostale njegove učesnike, niti se može dopustiti da briga o njegovim interesima ide protiv opštih društvenih interesa.<sup>17</sup>

Uz izneseno, kada je reč o opštim napomenama o načelu još je jedna činjenica koja zaslužuje posebnu pažnju. To je činjenica izuzetno duge istorije njegovog postojanja, što samo po sebi govori i o značaju koji se pridavao i pridaje načelu. Istorijski posmatrano, ovo načelo ne susrećemo samo u inkvizitorskom krivičnom postupku. U istom je je postojala mogućnost da se pravosnažno okončani krivični postupak ponovi na osnovu istih dokaza i po istoj krivičnoj stvari, zbog postojanja pravosnažne presude kojom se okrivljeni ostavlja pod sum-

---

12 Buzadžić, M., Res iudicata i kontrola ustavnosti normativnih akata, Prava čovjeka br. 2-3/2004., str. 26.

13 Bejatović, S., Načelo ne bis in idem u krivičnom postupku, U: "Problemi reintegracije i reforme jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva", Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1995., str., 101.

14 Grubač, M., Ponavljanje krivičnog postupka prema Zakonu o izmenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku, od marta 1990. g. Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 3/1990., str.,85.

15 Prema čl. 4 st. 2. ZKP Srbije pravosnažna sudska odluka ne može biti izmenjena na štetu okrivljenog.

16 Radulović, D., Načelo ne bis in idem i kazneno zakonodavstvo Crne Gore, U: "Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (Međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva primene)", Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2022.

17 Grubač, M., Načelo zabrane ponovnog suđenja u istoj krivičnoj stvari, Pravni zbornik, Podgorica, br. 1/95, str. 47–57.

njom (tzv. absolutio ab instantia)<sup>18</sup>. Nasuprot ovom u akuzatorskom i savremenom krivičnom postupku načelo je jedno od njihovih bitnijih obeležja.<sup>19</sup> Posmatrano sa aspekta krivičnoprocesnog zakonodavstva država regiona načelo takođe ima dugu tradiciju. Istina ne uvek kao posebno propisano načelo, nego se izvodilo iz odredaba o presudi kojom se optužba odbija, kao i odredaba o ponavljanju krivičnog postupka kao vanrednom pravnom leku. U zakonskim tekstovima koji predstavljaju našu pravnu baštinu tu je pre svega Zakonik o postupku sudskom u krivičnim delima Srbije iz 1865. god, rađen po ugledu na austrijski Zakonik iz 1853. god., koji kao izuzetak od načela ne bis in idem predviđa ponavljanje krivičnog postupka i u korist i na štetu okrivljenog. Isti trend nastavljen je i u Zakoniku o sudskom krivičnom postupku Kraljevine Jugoslavije od 16. februara 1929. god., kao i u krivičnoprocesnom zakonodavstvu posle Drugog svetskog rata - Zakonu o krivičnom postupku od 17. aprila 1948. god., Zakoniku o krivičnom postupku od 10. septembra 1953. god., a potom i u Zakonu o krivičnom postupku od 24. decembra 1976. god. Svi ovi zakoni ograničavaju načelo ne bis in idem propisujući mogućnost ponavljanja krivičnog postupka i u korist i na štetu okrivljenog. Do promene po ovom pitanju dolazi donošenjem Ustava SR Jugoslavije 1992. god., u kojem se načelo ne bis in idem po prvi put promovise kao ustavno načelo i to kao jedno od osnovnih ljudskih prava. Svrstavanje ovog načela u rang ustavnih načela proizvodi značajne posledice u smislu da od njega ZKP ne može da propiše odstupanja ukoliko to Ustav nije predvidio. U čl. 29. ovog Ustava propisano je da "Niko ne može biti ponovo osuđen ni kažnjen za delo za koje je postupak protiv njega pravosnažno obustavljen, ili je optužni akt protiv njega pravosnažno odbijen, ili je pravosnažnom odlukom oslobođen ili osuđen". U odnosu na do tada važeći ZKP ovakva formulacija je predstavljala značajnu novinu jer do ponavljanja krivičnog postupka može doći samo u korist okrivljenog. Ovo ustavno određenje načela ne bis in idem, koje je od nekih ocenjeno veoma dobrim otišlo je iznad međunarodnih standarda predviđenih u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima i u Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i sloboda, koje ovo načelo vežu samo za meritarnе sudske odluke (presuđenje), a ne i one koje se donose pre presuđenja<sup>20</sup>. Nasuprot ovakvim shvatanjima drugi su pak bili mišljenja da navedena ustavna odredba ne održava ni samu suštinu načela ne bis in idem niti je u skladu sa nekim osnovnim procesnim institucijama, pa ni logikom<sup>21</sup> a onako kako je formulisano ne odgovara suštini ovog načela jer ono ne sprečava samo "ponovnu osudu i kažnjavanje" nego i novo krivično gonjenje.<sup>22</sup> Međutim, neovisno od različitih stavova po ovom pitanju ovakvom ustavnom odredbom postavljen je zadatak zakonodavcu da u procesu usklađivanja krivičnoprocesnog zakonodavstva sa Ustavom posebnu pažnju obrati na odredbe tadašnjeg ZKP koje se odnose na obustavu postupka ili odbijanje optužbe i izvrši razdvajanje prema osnovu za njihovo donošenje, tako da odluke o obustavi postupka i odbijanju optužbe obuhvate samo materijalno-pravne razloge i trajne procesne smetnje. Za slučajeve privremenih procesnih smetnji, treba predvideti odluke koje neće doći pod udar ovako regulisanog načela ne bis in idem, a to je odluka kojom se zahtev za sprovođenje istrage, odnosno optužba odbacuje. Uz ove, potrebno je voditi računa i o drugim odredbama uključujući dotadašnju mogućnost ponavlja-

18 Bejatović, S., *Krivično procesno pravo*, JP "Sl. glasnik", Beograd, 2019., str., 121.

19 Vidi: Bejatović, S., *Načelo ne bis in idem u krivičnom postupku*, U: "Problemi reintegracije i reforme jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva", Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1995., str. 99-111; Grubač, M., *Načelo zabrane ponovnog suđenja u istoj krivičnoj stvari*, *Pravni zbornik*, Podgorica, br. 1/95, str. 47-57.

20 Lazin, Đ., *Načelo ne bis in idem u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije i Crne Gore i Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih slobodama*, U: "Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i sloboda i krivično zakonodavstvo Srbije i Crne Gore", Udruženje za kriminologiju i Krivično pravo Srbije i Crne Gore, Beograd, 2004., str. 350. OK

21 Jekić, Z., *Zakon o krivičnom postupku i slobode i prava građana*, U: "Slobode i prava građana i jugoslovensko krivično zakonodavstvo", Udruženje za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, 1994., str., 126.

22 Bejatović, S., *Načelo ne bis in idem u krivičnom postupku*, U: "Problemi reintegracije i reforme jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva", Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1995., str., 107.

---

nja postupka na štetu okrivljenog. Zakonik o krivičnom postupku SRJ iz 2001. god.<sup>23</sup> načelo ne bis in idem usklađuje sa Ustavom.

Na kraju u vezi sa ovim aspektom predmetne problematike pažnju zaslužuje još jedna činjenica koja govori o stepenu kompleksnosti načela. To je da se o načelu raspravljalo i na Kongresu Međunarodnog udruženja za krivično pravo (AIDP), održanom u Pekingu 2004. god. U rezoluciji usvojenoj na kraju rada kongresa zaključeno je da načelo ne bis in idem treba da bude priznato kao ljudsko pravo. Zatim, tu je i stav da su s obzirom na posebnosti gonjenja na temelju univerzalnog principa moguće zloupotrebe načela kad je postupak u jednoj državi proveden samo da bi se jedno lice zaštitilo od krivične odgovornosti ili kad postupak nije vođen nezavisno, nepristrasno ili pravično.<sup>24</sup>

## 2. Načelo ne bis in idem i međunarodna pravna akta i stavovi Evropskog suda za ljudska prava

Kao što je to već istaknuto jedna od karaktristika načela ne bis in idem je i njegova univerzalnost. Njegovo prisustvo ne samo u nacionalnom krivičnoprocesnom zakonodavstvu već i u ključnim međunarodnim pravnim aktima koja tretiraju problematiku sloboda i prava građana kao subjekata krivične stvari (univerzalnog i regionalnog karaktera) i njegovo tretiranje kako od strane Evropskog suda za ljudska prava tako i nacionalnih ustavnih sudova što pored univerzalnosti govori i o stepene značaja koji se, sasvim opravdano, pridaje istom. Primera radi navodimo samo neke od njih.

Prvo, u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima<sup>25</sup> načelo ne bis in idem predviđeno je u njegovom čl. 14. st. 7. Prema istom "Niko ne može biti gonjen ili kažnjen zbog krivičnog dela u vezi kojeg je već bio oslobođen krivice ili osuđen pravnosnažnom presudom prema zakonu i postupku svoje zemlje." Obzirom na ovakvu sadržinu ove odredbe pet je obeležja načela ne bis in idem. Prvo, Pakt zabranjuje ponovno, ne samo kažnjavanje, već i gonjenje (pokretanje postupka) za ranije pravnosnažno presuđeno krivično delo. Drugo, zabrana se odnosi samo na meritorne sudske odluke (osuđujuću i oslobađajuću presudu). Treće, ustanovljeno je važenje samo u okviru iste jurisdikcije. Četvrto, izuzetno je diskutabilno pitanje da li napred navedena formulacija načela dozvoljava ponavljanje krivičnog postupka samo u korist ili i na štetu okrivljenog? Prema nekima postupak se, u smislu ove odredbe, može ponoviti samo u korist okrivljenog, jer to proizilazi iz odrednice da je zabranjeno da neko ponovo bude "suden i kažnjen" iz čega sledi da bi mogao da bude "oslobođen"<sup>26</sup>. Prema drugim nesporno je da navedena odredba daje mogućnost nacionalnim zakonodavstvima da propišu i mogućnost ponavljanja krivičnog postupka i na štetu okrivljenog<sup>27</sup>. Jedan od rezultata nepre-

---

23 Lazin, Đ., Načelo ne bis in idem u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije i Crne Gore i Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih slobodam, U: "Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i sloboda i krivično zakonodavstvo Srbije i Crne Gore", Udruženje za kriminologiju i Krivično pravo Srbije i Crne Gore, Beograd, 2004., str. 348.

24 Simović, M., Međunarodne garancije načela ne bis in idem i njihova implikacija na krivični postupak, Pravo i pravda, br. 1/2009., str. 276.

25 Potpisan u Njujorku 19. decembra 1966. god., atifikovan Zakonom o ratifikaciji Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima ("Sl. list SFRJ", br. 7/ 1971).

26 Lazin, Đ., Načelo ne bis in idem u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije i Crne Gore i Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih slobodam, U: "Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i sloboda i krivično zakonodavstvo Srbije i Crne Gore", Udruženje za kriminologiju i Krivično pravo Srbije i Crne Gore, Beograd, 2004., str. 346.

27 Jekić Z., Zakon o krivičnom postupku i slobode i prava građana, U: "Slobode i prava građana i jugoslovensko krivično zakonodavstvo", Udruženje za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, 1994., str., 127.

ciznosti norme po ovom pitanju je i to da su pojedine države stavile rezervu na ovu odredbu Pakta usled bojazni da će se time lišiti prava na ponovno razmatranje krivične stvari. Usled ovog Komitet za prava čoveka Ujedinjenih nacija je ocenio da je potrebno napraviti jasnu razliku između ponavljanja postupka na osnovu izuzetnih okolnosti i ponovnog suđenja za istu stvar jer bez postojanja tih izuzetnih okolnosti ponavljanje bi bilo suprotno načelu ne bis in idem i time je izrazio očekivanja da će se, napred pomenute rezerve preispitati.<sup>28</sup> Uz ovo, Komitet je protumačio da pomenuta zabrana vredi samo za domaće, ali ne i na strane pravosnažne presude.<sup>29</sup> Peto, načelo se primenjuje tek nakon pravosnažnog presuđenja stvari, dakle od momenta kada je okrivljeni “oslobođen ili kažnjen”, što je okončano pravosnažnom presudom. U vezi sa ovim njenim obeležjem u teoriji se ističe da to nije sasvim u saglasnosti sa dejstvom načela ne bis in idem, budući da se zabrana odnosi i na ponovno pokretanje i vođenje krivičnog postupka, a ne samo na ponovno suđenje.<sup>30</sup>

Drugo, Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda u svom izvornom tekstu izričito ne predviđa načelo ne bis in idem. Usled ovog postavljalo se pitanje: Da li odedba čl. 6. Konvencije (Pravo na pravično suđenje) pokriva i zabranu ne bis in idem na šta nije bilo jedinstvenog odgovora. Dilema je rešena Protokolom br. 7 uz Evropsku konvenciju<sup>31</sup>. U čl. 4. st. 1. ovog Protokola propisano je da se “Nikome ne može ponovo suditi niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za delo zbog koga je već bio pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države”, a u st. 2. ovog čl. napravljen je izuzetak od ovog pravila i on predviđa da “Odredbe prethodnog stava ne sprečavaju ponovno otvaranje postupka u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom date države ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, ili ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla da utiče na njegov ishod”.

Analiza odredaba čl. 4. Protokola br. 7. i sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava po ovom pitanju pokazuje pet ključnih obeležja načela ne bis in idem. Prvo, zabrana ne bis in idem primenjuje se samo na nacionalnom nivou, u okviru jedne države pa govorimo o nacionalnom ne bis in idem jer države smatraju jus puniendi i njegovu sveobuhvatnu primenu značajnim za njihov nacionalni suverenitet i posledica je teritorijalnog principa važenja krivičnog zakonodavstva kao primarnog. U vezi sa ovim obeležjem načela treba imati u vidu i to da se u većini nacionalnih krivičnih zakonodavstava daje određeni značaj činjenici da je nekom licu već suđeno pred sudom druge države, bilo da se tada postojanje pravosnažne odluke tretira kao apsolutna smetnja za ponovno krivično gonjenje, bilo kao pravilo da se tada krivično gonjenje dodatno uslovljava odgovarajućim odobrenjem nadležnog organa.<sup>32</sup> U savremenom međunarodnom pravu u središte pažnje je došla nova dimenzija načela dvostruke ugroženosti, a to je transnacionalna dimenzija zbog porasta krivičnih dela sa inostranim elementom, pa tu govorimo o transnacionalnom ne bis in idem koji se široko primenjuje u zemljama Evropske unije.<sup>33</sup>

28 Beljanski, S., Pravilo non bis in idem u međunarodnom krivičnom pravu, U: “Međunarodno krivično pravo i ljudske slobode”, Udruženje za međunarodno krivično pravo, Tara, 2008., str. 332.

29 Ivičević, Karas E., Načelo ne bis in idem u Evropskom kaznenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2/2014, str. 274.

30 Knežević, S., Zabrana dvostruke ugroženosti i ljudska prava okrivljenog, Pravni život, br. 9/2007, Tom I, str., 287.

31 Evropska konvencija donesena je u Rimu 4. novembra 1950. godine, a stupila je na snagu 1953. g. Protokol 7 sačinjen je u Strazburu 28. maja 1983. g., a stupio je na snagu 1988. g. I konvencija i dotatni protokoli kod nas su ratifikovani Zakonom o ratifikaciji 2003. g. (“Službeni list SGG”, br. 9, 2003. g.)

32 Škulić, M.-Bugarski, T., Krivično procesno pravo, Pravni fakultet, Novi Sad, 2015., str., 105.

33 Simović, M., Međunarodne garancije načela ne bis in idem i njihova implikacija na krivični postupak, Pravo i pravda, br. 1/2009., str. 276.

---

Drugo, za razliku od Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima Evropska konvencija propisuje razloge za ponavljanje krivičnog postupka. Prema istoj dva su osnova koja mogu dovesti do ponovnog otvaranja pravosnažno okončanog postupka. Prvi se odnosi na činjenice a drugi na pravna pitanja. Kada je reč o činjenicama propisano je da je otvaranje postupka moguće ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, što obuhvata sve dokaze u vezi sa postojećim činjenicama. Kada je reč o pravnim pitanjima kao osnovu za otvaranje novog postupka to će biti slučaj ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla da utiče na njegov ishod. Shodno ovom potrebno je pre svega da povreda prava bude bitna, odnosno da je u odlučujućoj meri mogla da utiče na ishod postupka, a ona može biti kako povreda procesnog tako i povreda materijalnog krivičnog prava. Dakle, predviđeno je da je bitna povreda mogla da utiče na ishod ranijeg postupka a ne da je uticala na ishod postupka. Na ovaj način nacionalnim zakonodavstvima ostavlja se mogućnost za šire propisivanje bitnih povreda koje mogu predstavljati razlog za ponovno otvaranje postupka.

Treće, zabrana dvostruke ugroženosti prema konvencijskom pravu do nedavno se odnosila samo na krivična dela a ne i na druga kažnjiva dela (prekršaje, prestupe i slično). Međutim, praksa Evropskog suda je sada drugačija i zabrana se odnosi i na druga kažnjiva dela.<sup>34</sup>

Četvrto, stav Evropskog suda za ljudska prava je da je načelo *ne bis in idem* u strazbuški siste zaštite uvedeno odredbom čl. 4. Protokola br. 7, tako da je povredu prava da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen u istoj stvari moguće isticati samo protiv države koja je ratifikovala pomenuti protokol.<sup>35</sup> U slučaju da država to nije učinila pretpostavka o povredi načela *ne bis in idem* ne može se zasnivati na odredbama čl. 6. st. 1. Evropske konvencije.<sup>36</sup>

Peto, prema st. 3. čl. 4. Protokola br. 7. čl. 4. Protokola br. 7. ne podleže ograničenjima predviđenim u čl. 15. Konvencije, što znači da se načelo *ne bis in idem* ne može staviti van snage u doba rata ili druge javne opasnosti koja preti opstanku nacije.

Treće, Evropska konvencija o ekstradiciji<sup>37</sup> takođe predviđa načelo *ne bis in idem*. Prema njenom čl. 9. izdavanje se neće odobriti ako su nadležni organi zamoljene strane već pravosnažno osudili lice za delo ili dela zbog kojih se traži izdavanje.

Četvrto, Evropska konvencija o prenosu (transferu) postupka u krivičnim stvarima<sup>38</sup> takođe predviđa ovo načelo. U njenom čl. 35 st. 1. propisano da je zabranjeno gonjenje, kažnjavanje i podvrgavanje izvršenju krivičnih sankcija u drugim državama lica protiv kojih je doneta pravosnažna i izvršna krivična presuda kojom je oslobođeno, ukoliko mu je izrečena krivična sankcija izvršena, ili je u toku, ako postoje okolnosti koje isključuju krivično gonjenje ili ako ga je sud oglasio krivim, ali nije izrekao sankciju. Prema st. 2. ovog čl. države ugovornice su ovlašćene da ne primenjuju ovo načelo ako je krivično delo iz presude uporeno protiv lica ili institucija koji imaju javni interes ili je lice protiv koga je donesena presuda imalo javni status u datoj državi (čl. 35. st. 2). U slučaju odstupanja od načela *ne bis in idem* države su obavezne da u slučaju izricanja kazne zatvora u istu uračunaju vreme lišenja slobode u drugoj državi.

---

34 Kolarić, D., Ustavnosudska zaštita u krivičnoj stvari, U: "Organizacija pravosuđa i efikasnost sudske zaštite (Evropski standardi i stanje u Srbiji – Krivičnopravni aspekt)", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2018., str. 73.

35 Blokker v. Netherlands, no. 45282/99 od 7.11.2000.

36 Beširević, V., i dr., Komentar Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, JP "Sl. glasnik", Beograd, 2017., str. 721.

37 Usvojena u Parizu 13. decembar 1957.

38 Strasbourg, 15. mart 1972.



---

Peto, načelo ne bis in idem je jedno od bitnijih obeležja međunarodnih krivičnih pravosudnih institucija. Predviđeno je i u Statutu Međunarodnog Tribunala za bivšu Jugoslaviju<sup>39</sup> i u Statutu stalnog Međunarodnog krivičnog suda<sup>40</sup> s tim da ono ima različito dejstvo u zavisnosti od činjenice da li je reč o presuđenoj stvari od strane Tribunala ili od strane nacionalnih sudova. Prema st. 1. čl. 10. Statuta Međunarodnog Tribunala za bivšu Jugoslaviju načelo ima apsolutno dejstvo u slučaju da je za predmetno krivično delo sudio Tribunal. Prema istom ni jedno lice neće biti suđeno pred nacionalnim sudom za akte koji čine ozbiljne povrede međunarodnog humanitarnog prava ako je već suđeno pred Tribunalom. Za razliku od ovog u st. 2 ovog čl. situacija je drugačija. Prema istom "Ako je presudu o istom delu i prema istom učiniocu donio nacionalni sud, Tribunal može ponovo da sudi u slučaju: Ako je akt za koji je lice osuđeno pred nacionalnim sudom bio kvalifikovan kao obično krivično delo, a ne kao delo protiv međunarodnog humanitarnog prava; Ako postupak pred nacionalnim sudom nije bio nepristrasan i nezavisan ili ako je postupak bio organizovan tako da zaštiti okrivljenog od međunarodne krivične odgovornosti ili ako o delu nije bilo suđeno sa dužnom pažnjom." (Relativno dejstvo načela ne bis in idem)<sup>41</sup>. Slično rešenje principa ne bis in idem predviđeno je i u Statutu stalnog Međunarodnog krivičnog suda. Prema njegovom čl. 20. pred Međunarodnim krivičnim sudom se ne može voditi krivični postupak protiv nekog lica za isto delo za koje je već bilo osuđeno ili oslobođeno, niti se pred drugim sudom može suditi za zločin predviđen u njegovom čl. 5 za koji je to lice već osuđeno ili od koga je oslobođeno pred Međunarodnim krivičnim sudom. Nasuprot ovom, protiv lica protiv kojih je vođen postupak pred nekim drugim (nacionalnim) sudom za zločin genocida, zločine protiv čovečnosti i ratne zločine (dakle izuzimajući agresiju) ne može se pred Međunarodnim krivičnim sudom voditi postupak za isto delo osim ako je postupak pred tim drugim sudom vođen da bi se određeno lice zaštitilo od jurisdikcije Međunarodnog krivičnog suda, ako postupak pred tim sudom nije vođen nezavisno ili nepristrasno i ako je vođen na način koji, sudeći prema okolnostima, nije vođen sa ciljem da se izvrši pravda.<sup>42</sup>

### 3. Načelo ne bis in idem i regionalna kaznena zakonodavstva

Jedno od zajedničkih obeležja kaznenih zakonodavstava država regiona je ne samo izričito predviđanje načela ne bis in idem već i normiranje njegove sadržine-njegovog dejstva i slučajeva mogućnih odstupanja od zabrane koja čini suštinu načela (ne dvaput, ne ponovo o istom"). U svim analiziranim kaznenim zakonodavstvima država regiona ključno obeležje načela (ne dva puta, ne ponovo o istom) je rešeno skoro na indentičan način. Razlika se javlja pre svega u elementima njegovog relativnog dejstva. Tako npr. ako se ova problematika posmatra sa aspekta kaznenog zakonodavstva Republike Srbije tu su pre svega dva njegova obeležja. Prvo, načelo ima ustavni karakter i jedno je od ključnih stubova pravne sigurno-

---

39 Osnovan je od Saveta bezbednosti UN 1992.

40 Usvojen 17. jula 1998. god. (Zakon o potvrđivanju rimskog statute Međunarodnog krivičnog suda ("Sl. list SRJ-Međunarodni ugovori", br. 5/2001).

41 Nije mali broj nejasnoća u vezi sa ovakvim rešenjem Statuta Tribunala. Npr. ko je nadležan i na koji način da ceni da li je postupak vođen pred nacionalnim sudom bio nezavisan i nepristrasan. Ili, na koji način i ko da utvrdi da se hteo okrivljeni zaštititi od međunarodne krivične odgovornosti. Zatim, koji su standardi merodavni za ocenu da li je postupak vođen sa posebnom pažnjom i sl. (Vidi: Banović, B.-Bejatović, S., Osnovi međunarodnog krivičnog prava, Pravni fakultet Kragujevac, Kragujevac, 2011., str. 161.).

42 I ovde se, kao i kod Tribunala za bivšu Jugoslaviju postavlja pitanje na koji način, na osnovu kojih kriterija i koji organ suda će da vrši procenu o nezavisnosti i nepristrasnosti nacionalnog suda, ko će i kako utvrđivati da li je postojala namera da se odnosno lice sačuva od jurisdikcije Međunarodnog krivičnog suda i da li je postupak vođen pod okolnostima da se postigne pravda i sl. (Vidi: Banović, B.-Bejatović, S., Osnovi međunarodnog krivičnog prava, Pravni fakultet Kragujevac, Kragujevac, 2011., str. 165.).

sti<sup>43</sup> u kaznenom pravu, što samo po sebi govori o značaju koji mu se pridaje<sup>44</sup>. Ustav Republike Srbije<sup>45</sup> u svom čl. 34. st. 4. izričito propisuje da “Niko ne može biti gonjen ni kažnjen za krivično delo za koje je pravnosnažnom presudom oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena ili postupak pravnosnažno obustavljen, niti sudska odluka može biti izmenjena na štetu okrivljenog u postupku po vanrednom pravnom leku. Istim zabranama podleže vođenje postupka za neko drugo kažnjivo delo.” Izuzetno od ovog u st. 5. navedenog čl. Ustava predviđeno je odstupanje od načela tako što je propisano da “Izuzetno, ponavljanje postupka je dopušteno u skladu s kaznenim propisima, ako se otkriju dokazi o novim činjenicama koje su, da su bile poznate u vreme suđenja, mogle bitno da utiču na njegov ishod ili ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla uticati na njegov ishod.” Iz ove dve ustavne odredbe može se izvući nekoliko zaključaka. Prvo, Ustavno određenje principa ne bis in idem po svom dejstvu je šire u odnosu na formulaciju iz Međunarodnog pakta i Evropske konvencije, jer oni njegovo dejstvo vezuju za pravnosnažnu osuđujuću i oslobađajuću presudu. Nasuprot ovom Ustav pored meritornih sudskih odluka načelom obuhvata i presudu kojom se optužba odbija i odluke o obustavi postupka. Drugo, načelo nema apsolutno dejstvo. Dopušteni su vanredni pravni lekovi s tim da u slučaju njihovog korišćenja sudska odluka nemože biti izmenjena na štetu okrivljenog u postupku po vanrednom pravnom leku.<sup>46</sup> Predviđanjem osnova za postojanje vanrednih pravnih lekova ustanovljen je izuzetak od apsolutnog dejstva zabrane dvostruke ugroženosti-načela ne bis in idem. Treće, Ustav izričito propisuje zabranu istovremenog ili sukcesivnog pokretanja i vođenja nekog drugog, nekrivičnog (prekršajnog, privrednoprestupnog) sudskog postupka protiv istog lica za protivpravno ponašanje sa bitnim obeležjima krivičnog dela, za koje je ranije već vođen krivični postupak, što je razlika u odnosu na Protokol VII uz Evropsku konvenciju, kojim je načelno dopušteno istovremeno ili sukcesivno vođenje krivičnog i nekrivičnog postupka za isto delo<sup>47</sup>. Četvrto, kada je reč o razlozima za ponavljanje postupka to su, prema st. 5. čl. 34. Ustava otkriveni dokazi o novim činjenicama koje su, da su bile poznate u vreme suđenja, mogle bitno da utiču na njegov ishod ili ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla uticati na njegov ishod. U vezi sa ovakom formulacijom postavlja se pitanje je da li to mogu biti samo bitne povrede odredaba postupka ili bitne povrede materijalnog prava ili i jedne i druge. Odgovor

43 Vidi: Kolarić, D., Maksimalna ne bis in idem i pravna sigurnost u krivičnom pravu-analiza prakse ESLJP i Ustavnog suda Srbije, U: “Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (Međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva primene)”, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2022.

44 Ustavni karakter načela nije samo obeležje Republike Srbije. Nasuprot. Indentičan pristup po ovom pitanje imaju druga savremena zakonodavstva. Slučaj npr. sa Ustavom Crne Gore koji u svom čl. Izričito predviđa ovo načelo, ili tu je i Ustav Republike Srpske i Republike Slovenije koji takođe izričito predviđaju ovo načelo. Vidi: Simović, M. -Simović, V., Načelo ne bis in idem u kaznenom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine i praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, U: “Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (Međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva primene)”, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2022; Jakulin, V.-Bele, I., *Ne bis in idem u slovenačkom krivičnom pravu*, U: “Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (Međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva primene)”, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2022.

45 “Sl. glasnik RS”, br. 98/2006

46 Za razliku od ovog zakonodavstvo Crne Gore predviđa mogućnost ponavljanja krivičnog postupka okončanog pravosnažnom presudom, i to ne samo u korist, nego i na štetu okrivljenog. Prema važećem tekstu ZKP Crne Gore krivični postupak koji je okončan pravosnažnom presudom može se ponoviti na štetu okrivljenog ako: se dokaže da je do presude došlo usled krivičnog dela sudije ili lica koje je vršilo dokazne radnje; je presuda kojom se optužba odbija donesena zbog odustanka državnog tužioca od optužbe, a dokaže se da je do ovog odustanka došlo usled krivičnog dela zloupotrebe službenog položaja državnog tužioca; se iznesu nove činjenice ili podnesu novi dokazi koji su sami za sebe ili u vezi sa ranijim dokazima podobni da prouzrokuju osudu lica koje je bilo oslobođeno ili njegovu osudu po strožijem krivičnom zakonu. Međutim, za razliku od ponavljanja krivičnog postupka u korist okrivljenog koje nije vremenski ograničeno, ponavljanje postupka na štetu oslobođenog ili osuđenog lica nije dozvoljeno ako je prošlo više od šest meseci od dana kad je tužilac saznao za nove činjenice ili nove dokaze (čl. 425. Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore – “Službeni list CG” br. 57/09, 49/10, 47/17, 2/15, 35/15, 58/15 i 28/18).

47 Simović, M.-Simović, V., Načelo ne bis in idem u kaznenom zakonodavstvu BiH i praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda BiH, U: “Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (Međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva primene)”, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2022.

na ova postavljeno pitanje sadržan je u čl 473. st. 1 tač. 3. ZKP koji kao razlog za ponavljanje postupka navodi i “ako se iznesu nove činjenice ili se podnesu novi dokazi koji sami za sebe ili u vezi sa ranijim činjenicama ili dokazima mogu dovesti do odbijanja optužbe ili oslobođenja od optužbe ili do osude po blažem krivičnom zakonu.” Drugo, u kaznenopravnom sistemu Republike Srbije pored krivičnih dela postoje još dve kategorije kaznenih dela (prekršaji i privredni prestupi) i načelo ne bis in idem je jedno od ključnih obeležja i jedne i druge vrste ove kategorije kaznenih dela.

Kada je reč o krivičnim delima pored Ustava načelo je, sasvim opravdano, izričito predviđeno u ZKP. Prema čl. 4. st. 1. ovog zakonskog teksta “Niko ne može biti gonjen za krivično delo za koje je pravnosnažnom presudom oslobođen ili osuđen, ili je za to delo optužba pravnosnažno odbijena ili je postupak pravnosnažno obustavljen”<sup>48</sup>, a st. 2. istog čl. ustanovljen je izuzetak od načela tako što je propisano da “pravnosnažna sudska odluka ne može biti izmenjena na štetu okrivljenog.” Ovde se misli na izmenu pravnosnažne sudske odluke u postupku upotrebe vanrendnih pravnih lekova. Nije mali broj pitanja koja se u krivičnoprocesnoj teoriji postavljaju u vezi sa ovakvim načinom normiranja načela. No pre toga još jednom treba istaći činjenicu da ZKP Srbije za razliku od nekih drugih krivičnoprocesnih zakonodavstva (slučaj npr. sa ZKP Crne Gore) dejstvo načela proteže ne samo na meritorne sudske odluke (oslobađajuću i osuđujuću presudu) već i na odluke kojima je postupak pravnosnažno obustavljen<sup>49</sup>. Slučaj npr. sa rešenjem javnog tužioca o odbačaju krivične prijave po osnovu načela oportuniteta krivičnog gonjenja.<sup>50</sup> Upravo sa ovim obeležjem načela jedno od pitanja prisutnih u krivičnoprocesnoj teoriji je pitanje (ne)opravdanosti proširenja dejstva načela ne bis in idem i na procesne odluke (slučaj sa odlukama kojim se postupak pravnosnažno obustavlja ili optužba pravnosnažno odbija). Prisutna su mišljenja prema kojim dejstvom zabrane dvostruke ugroženosti treba obuhvatiti isključivo -samo meritorne sudske odluke i ističe se da se takvim rešenjem ne bi narušila pravna sigurnost građana, zato što su trajne i neotklonjive smetnje koje nastanu u toku vođenja krivičnog postupka već same po sebi nepremostiva prepreka za dalje krivično gonjenje, te im nije potrebna dopunska zabrana u vidu načela ne bis in idem. U vezi sa ovakvim stavom posebno se ističe da se predviđanjem mogućnosti da javni tužilac primenom načela oportuniteta privremeno odloži krivično gonjenje otvara pitanje važenja principa ne bis in idem u ovoj situaciji. Ovo iz razloga što ukoliko osumnjičeni ispuni naložene mu obaveze, javni tužilac će doneti rešenje o odbacivanju krivične prijave, koje prema njihovom shvatanju nije obuhvaćeno obimom važenja ovog načela<sup>51</sup>. Ili tu je i stav o pogrešnoj i nepotrebnosti koncepciji zakonodavca izraženoj u st. 2 čl. 6. ZKP kojim je propisano da se u postupku povodom pravnog leka sudska odluka ne može izmeniti na štetu okrivljenog. Prema istom “procesni kodek spogrešno je precizirao Ustavnu reglamentaciju načela ne bis in idem koji je izričit da se postupak može ponoviti samo u korist okrivljenog u slučaju ispunjenja nekog od propisanih uslova.” U vezi sa ovim ističe se da je u čl. 4. st. 2 zapravo zabranjena izmena odluke na štetu okrivljenog u postupku povodom pravnog leka a ne i pokretanje postupka. U vezi sa ova-

48 Za razliku od ovakvog rešenja ZKP Srbije u ZKP Crne Gore ovo načelo je vezano samo za meritorne sudske odluke -oslobađajuću i osuđujuću presudu. (Radulović, D., Načelo ne bis in idem i kazneno zakonodavstvo Crne Gore, U: “Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (Međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva primene)”, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2022.). OK

49 Isti pristup po ovom pitanju ima npr. i ZKP Slovenije (Vidi: Jakulin, V.-Bele, I., *Ne bis in idem u slovenačkom krivičnom pravu*, U: “Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (Međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva primene)”, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2022.).

50 Škulić, M., *Načelo ne bis in idem u kaznenom zakonodavstvu Republike Srbije*, U: “Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (Međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva primene)”, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2022.

51 Škulić, M., *Načelo ne bis in idem – sa stanovišta normi srpskog kaznenopravnog sistema, ustavnopravne prakse i stavova Evropskog suda za ljudska prava*, Bilten Vrhovnog kasacionog suda, broj 2/2019, Beograd, 2019.

kvim stavom ističe se, sasvim opravdano, šta je smisao pokretanja krivičnog postupka ako ne može biti i suđenja<sup>52</sup>. Pored ovog, tu je i pitanje primene načela ne bis in idem odnosno njegovog eventualnog njegovog važenja za produženo krivično delo. Naime, postavlja se pitanje da li bi se mogao ponovo pokrenuti postupak za krivično delo koje nije bilo poznato sudu u trenutku presuđenja, a koje ulazi u sastav produženog krivičnog dela, imajući u vidu zabranu ponavljanja krivičnog postupka na štetu okrivljenog. U vezi sa ovim dovoljno je istaći nespornu činjenicu se za novootkriveno krivično delo vodi novi postupak<sup>53</sup>, a da se presude spajaju posle pravnosnažnosti nove odluke, što zapravo predstavlja primenu pravila o sticaju krivičnih dela.<sup>54</sup> Ili, tu je i stav da se jezičkim tumačenjem čl. 4. ZKP, dolazi do zaključka da je opseg važenja ovog načela samo u polju ponovnog gonjenja i kažnjavanja za isto krivično delo, što ostavlja mogućnost gonjenja za ostale oblike kaznenih dela<sup>55</sup> i dr.

Polazeći od činjenice da u kaznenopravnom sistemu Republike Srbije pored krivičnih dela postoje još dve kategorije kaznenih dela (prekršaji i privredni prestupi) postavlja se pitanje načela ne bis in idem u slučaju ove dve kategorije kaznenih dela. Kada je reč o prekršajima kao posebnoj kategoriji kaznenih dela načelo ne bis in idem predviđeno je u čl. 8. Zakon o prekršajima (ZP)<sup>56</sup> pod nazivom "Zabrana ponovnog suđenja u istoj stvari". Prema ovoj odredbi "Nikome se ne može ponovo suditi niti mu može ponovo biti izrečena prekršajna sankcija za prekršaj o kome je pravnosnažno odlučeno u skladu sa zakonom." Međutim, ova zabrana je relativnog dejstva. Ne srećava ponavljanje prekršajnog postupka u zakonom predviđenim slučajevima. Uz ovo, još su dva obeležja ovog načela kada su u pitanju prekršaji i ona su rezultat podudarnosti obeležja-elemenata bića konkretnog prekršaja sa krivičnim delom odnosno privrednim prestupom. Prvo je sadržano u činjenici da se "Protiv učinioca prekršaja koji je u krivičnom postupku pravnosnažno oglašen krivim za krivično delo koje obuhvata i obeležja prekršaja ne može za taj prekršaj pokrenuti postupak, a ako je pokrenut ili je u toku, ne može se nastaviti i dovršiti". Drugo, protiv učinioca prekršaja koji je u postupku po privrednom prestupu pravnosnažno oglašen odgovornim za privredni prestup koji obuhvata i obeležja prekršaja ne može se za taj prekršaj pokrenuti postupak, a ako je pokrenut ili je u toku, ne može se nastaviti i dovršiti. U veza sa ovako datom formulacijom načela prisutna su gledišta o nepreciznosti norme i zalaganja da se izričito propiše da niko ne može biti gonjen niti mu može biti ponovo izrečena prekršajna sankcija za prekršaj koji je odlukom suda pravnosnažno oslobođen ili osuđen, ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena, ili je postupak pravnosnažno obustavljen<sup>57</sup>. Prema istim suština je da se protiv jednog lica ne može voditi dva puta isti postupak za jedan prekršaj, što kako ističu jezičko tumačenje navedene odredbe to dozvoljava. Odnosno ovako data odredbe može se tumačiti da je bitno samo da je o prekršaju pravnosnažno odlučeno, ali ne i koje je lice odgovorno za izvršeni prekršaj. Posmatrano u ovom kontekstu ističe se npr. ako imamo dva učinioca prekršaja koja su kažnjena u prekršajnom postupku pravno-

52 Radulović, D., Načelo ne bis in idem i kazneno zakonodavstvo Crne Gore, U: "Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (Međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva primene)", Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2022.

53 Čl. 61. st. 6. KZ RS

54 Vidi: Sretenović, T., Produženo krivično delo i načelo ne bis in idem, U: "Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (Međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva primene)", Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2022

55 Lazin, Đ., Načelo ne bis in idem u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije i Crne Gore i Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, U: "Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i sloboda i krivično zakonodavstvo Srbije i Crne Gore", Udruženje za kriminologiju i Krivično pravo Srbije i Crne Gore, Beograd, 2004., str. 362.

56 "Sl. glasnik RS", br. 65/2013, 13/2016, 98/2016 - odluka US, 91/2019 i 91/2019sEKRŠAJIMA

57 Vidi: Ilić, G. Načelo ne bis in idem u prekršajnom postupku, U "Kaznena reakcija u Srbiji" VIII deo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018., str., 156-167.

---

snažno, pa se nakon toga otkrije i treći njihov saučesnik, da li to znači da se postupak ne može voditi protiv njega, jer je o prekršaju pravnosnažno odlučeno? Stav je zastupnika ovakvog gledišta da se u navedenom primeru prekršajni postupak može da vodi protiv trećeg saučesnika.<sup>58</sup>

Kada je reč o trećoj kategoriji kaznenih dela (privrednim prestupima) onda tu pre svega treba istaći činjenicu da je ova problematika regulisana u Republici Srbiji koja, za razliku od nekih drugih kaznenih zakonodavstava, još uvek poznaje ovu kategoriju kaznenih dela, Zakonom o privrednim prestupima (ZPP)<sup>59</sup> koji je donet još davne 1977. god. Ovaj zakonski tekst, posmatrano sa današnjeg aspekta, na jedan poseban način reguliše načelo ne bis in idem što netreba da čudi obzirom na vreme kada je donet, a imajući u vidu sve promene koje su se od tada do danas desile. U čl. 14. ovog zakonskog teksta propisano je "Odgovorno lice koje je pravnosnažno oglašeno krivim za krivično delo koje ima obeležja privrednog prestupa, neće se kazniti za privredni prestup." Ovo je jedina odredba o načelu ne bis in idem i iz nje jasno proizilazi da samo ako je odgovorno lice oglašeno krivim za krivično delo, postoji zabrana vođenja protiv njega postupka za privredni prestup. Argumentum a contrario dolazi se do zaključka da se u svim ostalim slučajevima može voditi postupak protiv odgovornog lica, što je nedopustivo<sup>60</sup>. Ovim zakonom, kao i ZP, zabranjuje se ponovno suđenje za drugo kazneno delo samo kada je u (krivičnom) postupku odgovorno lice oglašeno krivim. Obzirom na ovo, jasno je da se i ovde pojavljuje problem, jer ako je postupak okončan na bilo koji drugi način, ne postoji zabrana ponovnog suđenja, što dovodi do pravne nesigurnosti. Dalje, ali ne kao manje važno ZPP govori samo o odgovornom licu u pravnom licu usled čega se postavlja pitanje: Da li zabrana ponovnog suđenja u ovakvom ograničenom obimu važi i kada je reč o pravnom licu? U vezi sa ovako postavljenim pitanjem treba uzeti u obzir i činjenicu da u vreme kada je donet ZPP pravna lica nisu mogla da odgovaraju za učinjena krivična dela pa je razumljivo da se usled tog u čl. 14. ZPP govori samo o odgovornom licu u pravnom licu. Dalje, moguća je i situacija da se nakon završenog postupka za privredni prestup pokrene postupak za prekršaj. Usled ovog tu je i pitanja: Da li se nakon završenog postupka za privredni prestup može pokrenuti, voditi i izreći sankcija u prekršajnom postupku? Pošto ZPP ne sadrži nijednu odredbu o ovim pitanju moglo bi se zaključiti da u ovom slučaju važe u najmanju ruku ista pravila kao i kada je reč o krivičnom postupku. Međutim, u čl. 26a ZPP propisano je "Novčana kazna koju je osuđeno pravno lice ili odgovorno lice platilo za prekršaj uračunava se u kaznu izrečenu za privredni prestup čija obeležja obuhvataju i obeležja prekršaja." Obzirom na ovo, pitanje je šta uopšte znači ovaj član i koji je njegov cilj. Čini da se ova odredba može tumačiti tako da se nakon završenog prekršajnog postupka može voditi postupak za privredne prestup, ali da se izrečena novčana kazna uračunava u kaznu koja je izrečena za privredni prestup. No sa druge strane ovakvim jednim tumačenjem dolazi se i do zaključka da se za isto delo mogu voditi dva postupka, što je neprihvatljivo. Na kraju kada je reč o ovoj problematici tu je, čini se sasvim opravdano, i pitanje: Da li ovo načelo kada je reč o postupku za privredne prestupe važi na isti način kao u krivičnom postupku? Pitanje svoju podlogu nalazi u činjenici da prema ZPP važi shodno primena zakona, kojim se uređuje krivični postupak, a taj zakonski tekst je odavno prestao da važi, a odredbe sada važećeg ZKP nisu kompatibilne sa ZPP.

---

58 Vidi: Popović, L., Krivični i prekršajni postupak i načelo ne bis in idem, U: "Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (Međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva primene)", Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2022.

59 "Sl list SFRJ", br. 47/77, 36/77, 14/85, 10/86, 74/87, 57/89, 3/90, 27/92, 16/93, 31/93, 41/93, 50/93, 24/94, 28/96, 64/2001 i "Sl. glasnik RS," br. 101 / 2005. OK

60 Vidi: Mrvić-Petrović, N, Poštovanje načela ne bis in idem pri suđenju za slične prekršaje i krivična dela, Nauka, bezbednost i policija – Žurnal za kriminalistiku i pravo, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, br. 2/2014., str. 27-39

---

#### 4. Pravnosnažnost rešenja o odbačaju krivične prijave i načelo ne bis in idem

Jedno od aktuelnijih pitanja načela ne bis in idem, posmatrano uopšte, je i pitanje: Da li načelo ne bis in idem ima ili ne apsolutno dejstvo u slučajevima kada je javni tužilac rešenjem odbacio krivičnu prijavu po osnovu načela oportuniteta, tj. čl. 283 i 284. st. 3. ZKP? Odnosno pitanje: Da li se ovako donetom odlukom javnog tužioca krivična stvar smatra presuđenom (res judicata) i da li se u ovom slučaju može primeniti načelo ne bis in idem? Reč je složenom pravnom pitanju, pitanju od čijeg rešavanja zavisi i pravna sigurnost građana u slučajevima rešavanja njihove krivične stvari upotrebom načela oportuniteta krivičnog gonjenja a procenat rešavanja krivične stvari na ovakav način nije zanemarljiv. Nasuprot. Tri su razloga za tako visok stepen aktuelnosti ovako postavljenog pitanja. Prvi je sadržan u činjenici da se u čl. 4. ZKP koji reguliše ovo načelo nedaje nedvosmislen odgovor na ovako postavljeno pitanje, a slično je i sa čl. 4. Protokola br. 7. uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1984. god. Drugo, tu je činjenica da je za primenu načela oportuniteta uopšte potrebno da se ispune četiri zakonom propisana uslova i dva cilja<sup>61</sup> i da se odluka u slučaju primene oba vida načela oportuniteta donosi u formi rešenja o odbacivanju krivične prijave, protiv kojeg nije dozvoljen prigovor iz čl. 51 st. 2. ZKP niti bilo koje drugo pravno sredstvo za preispitivanje tako donesenog rešenja. Treće, tu je i činjenica obima korišćenja načela oportuniteta krivičnog gonjenja u javnotužilačkoj praksi u Republici Srbiji. Zvanični statistički podaci Republičkog javnog tužilaštva govore da se po osnovu dva moguća vida načela oportuniteta krivičnog gonjenja prema punoletnim učiniocima krivičnih dela (uslovni i безусловni oportunitet) u Republici Srbiji godišnje rešava preko 20.000 krivičnih slučajeva, preko 20% svih krivičnih predmeta.<sup>62</sup> U vezi sa ovako postavljenim pitanjem treba pre svega uzeti u obzir činjenicu da zakonodavac, u odnosu na rešenje o odbacivanju krivične prijave, propisuje mogućnost podnošenja prigovora kao pravnog sredstva, izuzev u slučaju kada je rešenje o odbacivanju krivične prijave doneto primenom oba vida načela oportuniteta tako što izričito navodi da se u ovim slučajevima odredba čl. 51. st. 2. ZKP neće primenjivati. Zakonodavac ne propisuje ni mogućnost ulaganja žalbe<sup>63</sup>, kao pravnog leka, ni bilo kog drugog pravnog sredstva protiv ove odluke javnog tužioca s ciljem njenog eventualnog preispitivanja. Obzirom na ovo može se zaključiti da rešenje o odbacivanju krivične prijave u slučaju primene načela oportuniteta predstavlja konačnu i pravnosnažnu odluku. Uz ovo ovakav zaključak je i u skladu sa čl. 4. ZKP kojim je definisano načelo ne bis in idem. Iole datalnija analiza sadržine ovog člana govori da načelo ne bis in idem ima apsolutno dejstvo ne samo u slučaju kada je okrivljeni odlukom suda pravnosnažno oslobođen ili osuđen ili kada je optužnica pravnosnažno odbijena već i u svim drugim slučajevima kada je postupak postupak pravnosnažno obustavljen, što slučaj i sa rešenjem o odbačaju krivične prijave na osnovu čl. 283. i 284. st. 3. ZKP. Uz ovo, tu je i odredba čl. 275. ZKP kojom je propisano je da presuda postaje pravnosnažna kada se više ne može pobijati žalbom ili kada žalba nije dozvoljena, a postaje izvršna od dana dostavljanja, ako za izvršenje ne postoje zakonske smetnje. Obzirom na sve ovo čini se potpuno nespornim i da rešenje o odbacivanju krivične prijave javnog tužioca doneto na osnovu čl. 283. i čl. 284 st. 3. ZKP, protiv koga nije dozvoljena ni žalba ni prigovor, stiče formalnu i materijalnu pravnosnažnost (res judicata). Dakle, krivični postupak u konkretnom slučaju smatra se pravnosnažno okončanim

---

61 Kiurski, J., Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja, Institut za kriminološka sociološka istraživanja, Beograd, 2019., str. 234.

62 Vidi: Bejatović, S., I dr. Priručnik za primenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja, Misija OEB5-a u Srbiji, Beograd, 2019.

63 Oštećeni u navedenim slučajevima nema pravo da izjavi žalbu u smislu odredbe čl. 465. ZKP, kojom je propisano da se protiv rešenja organa postupka donesenih u prvom stepenu može izjaviti žalba uvek kada u ovom Zakoniku nije izričito određeno da žalba nije dozvoljena.

---

i to predstavlja smetnju za dalje krivično gonjenje u smislu načela *ne bis in idem*.<sup>64</sup> Načelo *ne bis in idem* u ovakvim krivičnim slučajevima ima apsolutno dejstvo. Na ovom stanovištu stoji i Vrhovni kasacioni sud. On je u presudi Przz. br. 18/2016 od 22. 12.2016. godine, zauzeo stav da je u slučaju primene instituta odlaganja krivičnog gonjenja iz čl. 283 ZKP stvar presuđena - *ne bis in idem*, te da primena ovog instituta pretpostavlja da javni tužilac mora prvo da primenom načela legaliteta utvrdi da je okrivljeni učinio krivično delo, a potom da donese odluku o primeni načela oportuniteta i naloži izvršenje konkretne obaveze. Stoga, izvršenje naložene obaveze predstavlja vid kažnjavanja osumnjičenog za učinjeno krivično delo, što je zakonski osnov javnom tužiocu za odbočaj krivične prijave, saglasno čl. 283. st. 3 ZKP, prema kome ako osumnjičeni u roku, na račun propisan za uplatu javnih prihoda, uplati određeni novčani iznos, koji se koristi za humanitarne ili druge javne svrhe, javni tužilac će rešenjem odbaciti krivičnu prijavu i o tome obavestiti oštećenog, koji nema pravo da saglasno odredbi čl. 51. st. 2. Zakonika podnese prigovor. Osnov za donošenje presude bilo je pravno pitanje Prekršajnog apelacionog suda: Kako da postupa prekršajni sud po zahtevima za pokretanje prekršajnog postupka zbog prekršaja koji su obuhvaćeni rešenjem javnog tužioca iz čl. 283. st. 3 ZKP (odlaganja krivičnog gonjenja). Krivično odeljenje Vrhovnog kasacionog suda na sednici održanoj 28. 11.2016. godine zauzelo je stav da rešenje javnog tužioca doneto na osnovu čl. 283. st. 3. ZKP o odbočaju krivične prijave pod uslovom da osumnjičeni u roku izvrši obaveze iz ovog člana se može smatrati kao *res judicata*. Naime, Vrhovni kasacioni sud je jasno izrazio mišljenje da okrivljeni u prekršajnom postupku u situaciji u kojoj je prethodno doneto rešenje o odbacivanju krivične prijave na osnovu primene instituta odlaganja krivičnog gonjenja, ne treba da bude naknadno osuđen i u prekršajnom postupku i to iz razloga pravne sigurnosti građana, odnosno da bi vođenje prekršajnog postupka protiv okrivljenog za iste protivpravne radnje dovelo do dupliranja postupka i samim tim do dvostrukog kažnjavanja. U odgovoru na postavljeno pitanje Vrhovni kasacioni sud se poziva i na praksu Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na načelo *ne bis in idem*<sup>65</sup>, kao i presudu Suda pravde Evropske unije u Luksemburgu Husein Gozutok i Klaus Brugge C-187/01 i C-385/01 od 11. februara 2003, u kojoj je postavljen standard da u slučajevima kada je reč o postupcima državnih tužilaštava koji odustaju od daljeg krivičnog gonjenja nakon što okrivljeni ispuni određene, od istog mu tužilaštva ponuđene obaveze, u kojim postupcima ne učestvuje sud, niti se takvi postupci završavaju sudskom odlukom, već odustankom tužioca od daljeg krivičnog gonjenja, se ima smatrati pravnosnažnim okončanjem postupka, sa argumentacijom da odluku u tim postupcima donosi telo vlasti koje prema odredbama nacionalnog krivičnog prava čini deo sastava kaznenog pravosuđa.

## 5. Zaključak

Načelo *ne bis in idem* kao osnovno ljudsko pravo i kao jedan od ključnih instrumenata pravne sigurnosti građana svoju podlogu nalazi kako u relevantnim međunarodnim pravnim aktima univerzalnog i regionalnog karaktera tako i u kaznenoprocensnom zakonodavstvu kako država regiona tako i uopšte. Uz to, u ne malom broju slučajeva načelo nije samo jedno od ključnih kaznenoprocensnih načela već ima i ustavni karakter što dodatno govori o značaju koji ima.

---

64 Škulić, M., Načelo *ne bis in idem* – normativno rešenje i neka sporna pitanja, *Pravni život*, br. 9/2016., str. 48.

65 *Gradinger protiv Austrije* (Application no. 15963/90) 23. oktobar 1995. i *Sergey Zolotukhin protiv Rusije* (Application no. 14939/03) 10. februar 2009.

---

Jednom rečju reč je o kaznenoprocenim institutu univerzalnog karaktera. Posmatrano sa aspekta država regiona (Srbije, BiH, Hrvatske, Slovenije, Crne Gore i Severne Makedonije) načelo je takođe jedno od ključnih procesnih načela kaznenopravnog karaktera. Istina prisutne su određene razlike u njegovoj normativnoj razradi ali ni jenda od njih ne dovodi pod znak pitanja zabranu koja čini suštinu načela (ne dvaput, ne ponovo o istom). U analiziranim kaznenim zakonodavstvima država regiona ne mali broj obeležja načela je rešeno skoro na indentičan način. Razlika se javlja pre svega u elementima njegovog relativnog dejstva. Slučaj pre svega sa sistemom vanrednih pravnih lekova-prevashodno sa ponavljanjem krivičnog postupka gde se kao ključno pitanje postavlja pitanje kriminalno-političke opravdanosti predviđanja mogućnosti ponavljanja krivičnog postupka i na štetu okrivljenog lica što je na različit način rešeno u pojedinim od analiziranih kaznenih zakonodavstava država regiona. Uz ovo, kada je reč o ovom aspektu načela tu je i različit pristup osnovima mogućnosti ponavljanja krivičnog postupka uopšte kao i pitanje objektivnog preduslova dejstva načela ne bis in idem. To jest pitanje objektivnog indetita dvaju kaznenih stvari, što posebno dolazi do izražaja u zakonodavstvima država koje u svom pravnom sistemu poznaju tri kategorije kaznenih dela (krivična dela, prekršaji i privredni prestupi) kao što je to slučaj sa pravnim sistemom Republike Srbije. Isti je slučaj i sa pitanjem: Da li dejstvom načela ne bis in idem obuhvatiti isključivo odluke suda ili i nekog drugog državnog organa (javnog tužioca ili policije), donete pre započinjanja krivičnog postupka? O značaju ovih, i ne samo ovih pitanja koja su rešena na nešto drugačiji način u zavisnosti o kojem od analiziranih kaznenih zakonodavstava država regiona je reč<sup>66</sup> najbolje govori činjenica da od načina njihovog rešavanja zavisi i obim apsolutnog dejstva načela ne bis in idem kao neizostavnog instrumenta pravne sigurnosti građana.

---

66 U vezi sa ovim interesantno je zapažanje kolege Jakulina koji kaže "Uređenje tog načela u čl. 31. Ustava Republike Slovenije – naročito u poređenju sa čl. 14. Međunarodnog pakta o građanskim i ljudskim pravima – je „iznad standarda“ u smislu da zabranjuje ponovno suđenje i u onim slučajevima u kojima krivični postupak nije završen meritornom osuđujućom ili oslobađajućom presudom, nego je samo bila izrečena odbijajuća presuda ili je krivični postupak bio na bilo koji način pravnosnažno zaustavljen". (Jakulin, V.-Bele, I. „Ne bis in idem u slovenačkom krivičnom pravu, U: „Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (Međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva primene)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2022).



# Principle Ne Bis In Idem and Legal Security of Citizens (International Legal Standards, Regional Legislations and Experiences in Application)

## Abstract

*Several groups of issues are the subject of expert and critical analysis of the principle of ne bis in idem as one of the most important instruments of legal security of citizens, observed both in general and within one state. There is more evidence to justify the statement of such a high degree of relevance of the principle, and one of them is the fact that it is universal in key international legal acts dealing with freedoms and human rights and is, as a rule, explicitly provided in national constitutions which in itself speaks in favor of the degree of his importance. Among the many issues that make up the content of the paper, the following stand out: Concept, elements and effects of the principle; Basic features of international legal acts that envisage the principle and concretize its content and effect; Positions of the European Court of Human Rights and the constitutional courts of the countries of the region regarding the principles; Principles of ne bis in idem in criminal legislation (criminal procedure, misdemeanor and economic crime) of the state of the region (Serbia, Croatia, Slovenia, Montenegro, BiH and North Macedonia); Criterion of the identity of the two procedures as a condition for the absolute effect of the principle; Relative effect of the principle of ne bis in idem in international criminal law; Finality of the decision on the rejection of the criminal charges on the basis of the principle of opportunity of criminal prosecution and the principle of ne bis in idem and the extended criminal act and the principle of ne bis in idem. These and other issues that make up the content of the paper were analyzed from four aspects (criminal-political, theoretical, normative and practical - previous experience in applying the principles in the case law of the states from the region).*

**Keywords:** *ne bis in idem principle, criminal law, court, identity of criminal matter, international criminal law, crime, misdemeanor, economic offense, retrial*

---

## Literatura

1. Bajović, V., Načelo ne bis in idem, U “ Kaznena reakcija u Srbiji” IV deo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014.
2. Banović, B. Bejatović, S., Osnovi međunarodnog krivičnog prava, Pravni fakultet Kragujevac, Kragujevac, 2011.
3. Bejatović, S., Krivično procesno pravo, JP “Sl. glasnik”, Beograd, 2019.
4. Bejatović, S., i dr. Priručnik za primenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja, Misija OEBSa u Srbiji, Beograd, 2019.
5. Bejatović, S., Krivično procesno pravo, JP “Sl. glasnik”, Beograd, 2019.
6. Bejatović, S., Načelo ne bis in idem u krivičnom postupku, U: “Problemi reintegracije i reforme jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva”, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1995.
7. Buzadžić, M., Res iudicata i kontrola ustavnosti normativnih akata, Prava čovjeka br. 23/2004.
8. Beljanski, S., Pravilo non bis in idem u međunarodnom krivičnom pravu, U: “Međunarodno krivično pravo i ljudske slobode”, Udruženje za međunarodno krivično pravo, Tara, 2008.
9. Beširević, V., i dr., Komentar Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, JP “Sl. glasnik”, Beograd, 2017.
10. Burić, Z., Načelo ne bis in idem iz Evropske perspektive, U Sretenović, T., Produženo krivično delo i načelo ne bis in idem, U: “Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (Međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva primene)”, Misija OEBSa u Srbiji, Beograd, 2022.
11. Vasiljević, T., Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Savremena administracija, Beograd, 1981., str., 684.
12. Grubač, M., Ponavljanje krivičnog postupka prema Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku, od marta 1990. g, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 3/1990.
13. Grubač, M., Načelo zabrane ponovnog suđenja u istoj krivičnoj stvari, *Pravni zbornik*, Podgorica, br. 1/95
14. Ivičević, Karas E., Načelo ne bis in idem u Europskom kaznenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2/2014

- 
15. Ilić, G. Načelo *ne bis in idem* u prekršajnom postupku, *Kaznena reakcija u Srbiji VIII deo, Tematska monografija* (ured. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018.
  16. Ilić, G. Načelo *ne bis in idem* u praksi Evropskog suda za ljudska prava, *Strani pravni život* 3/2017.
  17. Jakulin, V. Bele, I., *Ne bis in idem u slovenačkom krivičnom pravu*, U: "Načelo ne bis in idem i pravma sigurnost građana (Međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva primene)", Misija OEBSa u Srbiji, Beograd, 2022.
  18. Jekić Z., *Zakon o krivičnom postupku i slobode i prava građana*, U: "Slobode i prava građana i jugoslovensko krivično zakonodavstvo", Udruženje za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, 1994
  19. Josipović I. i Novak Hrgović, K., *Načelo ne bis in idem u kontekstu prekršajnog, kaznenog i upravnog prava*, «Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, broj 2/2016, Zagreb, 2016
  20. Knežević, S., *Zabrana dvostruke ugroženosti i ljudska prava okrivljenog*, *Pravni život*, br. 9 /2007, Tom I, str., 287.
  21. Kolarić, D., *Ustavnosudska zaštita u krivičnoj stvari*, U: "Organizacija pravosuđa i efikasnost sudske zaštite (Evropski standardi i stanje u Srbiji – Krivičnopravni aspekt)", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2018.
  22. Kolarić, D., *Maksima ne bis in idem i pravna sigurnost u krivičnom pravu analiza prakse ESLJP i Ustavnog suda Srbije*, U: "Načelo ne bis in idem i pravma sigurnost građana (Međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva primene)", Misija OEBSa u Srbiji, Beograd, 2022.
  23. Kiurski, J., *Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja*, Institut za kriminološka sociološka istraživanja, Beograd, 2019., str. 234
  24. Lukić, R., *Sistem filozofije prava*, Beograd, 1992., str. 472.
  25. Lazin, Đ., *Načelo ne bis in idem u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije i Crne Gore i Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih slobodam*, U: "Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i sloboda i krivično zakonodavstvo Srbije i Crne Gore", Udruženje za kriminologiju i Krivično pravo Srbije i Crne Gore, Beograd, 2004., str. 350
  26. Lažetić, G. Trpevska, E., *Načelo ne bis in idem i kazneno zakonodavstvo Severne Makedonije*, U: "Načelo ne bis in idem i pravma sigurnost građana (Međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva primene)", Misija OEBSa u Srbiji, Beograd, 2022.
  27. Ćorović, E., *Načelo ne bis in idem i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Evropskog suda za ljudska prava*, U: "Načelo ne bis in idem i pravma sigurnost

---

građana (Međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva primene)”, Misija OEBSa u Srbiji, Beograd, 2022.

28. Zupančič, B., *Ne bis in idem (zabrana ponovnog suđenja za isto delo) – la belle dame sans merci*, „Crimen“, Beograd, broj 2/2011, Beograd, 2011
29. Živanović, T., Osnovni problemi krivičnog i građanskog prava (postupka), B Škulić, M.Bugarski, T., *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet, Novi Sad, 2015.
30. MrvićPetrović.,N, Poštovanje načela *ne bis in idem* pri suđenju za slične prekršaje i krivična dela, *Nauka, bezbednost i policija – Žurnal za kriminalistiku i pravo*, Kriminalističkopolijska akademija, Beograd, br. 2/2014.
31. Popović, L., Krivični i prekršajni postupak i načelo *ne bis in idem*, U:”Načelo *ne bis in idem* i pravma sigurnost građana (Međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva primene)”, Misija OEBSa u Srbiji, Beograd, 2022
32. Radulović, D., Načelo *ne bis in idem* i kazneno zakonodavstvo Crne Gore, U:”Načelo *ne bis in idem* i pravma sigurnost građana (Međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva primene)”, Misija OEBSa u Srbiji, Beograd, 2022.
33. Đurđić, V., Međunarodnopravni standardi i zaštita ljudskih prava u krivičnom postupku, U: “Ustavne i međunarodnopravne granice ljudskih prava”, Pravni fakultet, Niš, 2008., str.,199; Bele, I. Jakulin, V.,*Ne bis in idem*, Pravni život, br. 9/2007, Tom I
34. Đurović, S., Prekršajni postupak u jednoj državi, krivični postupak u drugoj državi (*ne bis in idem*), U “Međunarodna sudska, tužilačka i policijska saradnja”, Udruženje za međunarodno krivično pravo, Beograd, 2015., str.,257. OK
35. Simović, M., Međunarodne garancije načela *ne bis in idem* i njihova implikacija na krivični postupak, *Pravo i pravda*, br. 1/2009
36. Simović, M., Međunarodne garancije načela *ne bis in idem* i njihova implikacija na krivični postupak, *Pravo i pravda*, br. 1/2009
37. Simović, M.Simović. V., Načelo *ne bis in idem* u kaznenom zakonodavstvu BiH i praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda BiH, U:”Načelo *ne bis in idem* i pravma sigurnost građana (Međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva primene)”, Misija OEBSa u Srbiji, Beograd, 2022
38. Sretenović, T., Produženo krivično delo i načelo *ne bis in idem*, U:”Načelo *ne bis in idem* i pravma sigurnost građana (Međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva primene)”, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2022
39. Škulić, M. „*Načelo ne bis in idem u kaznenom zakonodavstvu Republike Srbije*, U:”Načelo *ne bis in idem* i pravma sigurnost građana (Međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva primene)”, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2022.

- 
40. Škulić, M.-Bugarski, T., Krivično procesno pravo, Pravni fakultet, Novi Sad, 2015.
  41. Škulić, M., *Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja i (ne)delovanje načela ne bis in idem*, stručno informativni časopis, «Intermex» «Pravni informator», broj 10, Beograd, oktobar, 2015.
  42. Škulić, M., *Načelo ne bis in idem – normativno rešenje i neka sporna pitanja*, Pravni život, br. 9/2016.
  43. Škulić, M., *Načelo ne bis in idem – sa stanovišta normi srpskog kaznenopravnog sistema, ustavnopravne prakse i stavova Evropskog suda za ljudska prava*, Bilten Vrhovnog kasacionog suda, broj 2/2019, Beograd, 2019.

# Načelo ne bis in idem u kaznenom zakonodavstvu Republike Srbije<sup>2</sup>

## Rezime

*U radu se objašnjava značaj načela ne bis in idem u kaznenopravnom sistemu Srbije, uz analizu prakse Ustavnog suda Srbije i stavova Evropskog suda za ljudska prava, kao i nekih primera iz prakse Vrhovnog kasacionog suda. Posebna pažnja se poklanja nagoveštajima promene prakse ESLJP u pogledu delovanja načela ne bis in idem, što je prihvatio i Ustavni sud Srbije, čime se dopunjuju „merila Engel“, dodatnim zahtevom koji se svodi na neophodnost ispitivanja i da li su dva postupka dovoljno tesno povezana u sadržinskom i vremenskom pogledu, što se svodi na realizaciju posebnog „testa“, kojim se utvrđuje da li različiti postupci koji se vode protiv okrivljenog u suštini predstavljaju usklađenu celinu, između kojih postoji dovoljno bliska veza u sadržini i vremenu, a zbog koje njihovo paralelno vođenje i kažnjavanje nije u suprotnosti sa načelom ne bis in idem. To primarno znači da se u konkretnom slučaju, mora konstatovati na temelju utvrđenog činjeničnog stanja, da bez obzira što oba delikta proističu iz istog životnog događaja, određene delom različite činjenice, a to su one činjenice čije postojanje inače, uopšte nije ni potrebno da bi postojao prekršaj, pri tom konstituišu dodatno (plus koncept), još i krivično delo. Takav plus koncept praktično znači da bi prekršaj postojao čak i onda da pri tom u istoj životnoj situaciji, nije još (dodatno), učinjeno i krivično delo. U radu se objašnjava i najnoviji primer iz*

---

1 Sudija Ustavnog suda Srbije i redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu

2 Najveći deo ovog rada sadrži tekst već objavljenog rada: Milan Škulić, *Načelo ne bis in idem – sa stanovišta normi srpskog kaznenopravnog sistema, ustavnopravne prakse i stavova Evropskog suda za ljudska prava*, Bilten Vrhovnog kasacionog suda, broj 2/2019, Beograd, 2019. str. 217 – 283., ISSN 2217-3676, COBISS. SR. ID 178980876. U odnosu na taj prethodno navedeni rad o načelu ne bis in idem, koji je objavljen 2019. godine u Biltenu Vrhovnog kasacionog suda, ovaj tekst je, iako u velikoj meri zasnovan na tom radu, od njega ne samo značajno obimniji, tj. duži oko dva puta, već je dopunjen i novim teorijskim razmatranjima značajnog obima, kao i ilustrativnim primerima iz prakse, gde je posebno upadljiva najnovija odluka ESLJP (*Stamenković protiv Srbije* - predstavka broj 30009/15 podneta 13. juna 2015. godine – presuda ESLJP objavljena 1. marta 2022. godine), novi stavovi Vrhovnog kasacionog suda u pogledu delovanja načela ne bis in idem, kao i jedna važna odluka Ustavnog suda Srbije u čijem donošenju je autor ovog rada učestvovao i kao sudija izvestilac, a koja se između ostalog, tiče načela ne bis in idem tokom vanrednog stanja proglašenog zbog pandemije zarazne bolesti COVID-19, u pogledu odnosa jednog prekršaja i jednog krivičnog dela.

---

prakse Evropskog suda za ljudska prava (presuda iz marta 2022. godine), koji se odnosi na načelo *ne bis in idem* u kaznenopravnom sistemu Republike Srbije, a u kontekstu odlučivanja o jednoj predstavi iz 2015. godine.

U radu se u okviru zaključka izlažu i određeni predlozi u *de lege ferenda* smislu u dve varijante; jednoj koja je jednostavnija i ne zahteva prevelike normativne intervencije i drugoj, koja je radikalnijeg karaktera, ali zasnovana i na našoj kaznenopravnoj tradiciji, kojima bi se omogućilo jednostavnije izbegavanje određenih problema u praksi koji proističu iz ustavne formulacije načela *ne bis in idem*.

**Ključne reči:** *Ne bis in idem*, Kazneno zakonodavstvo, Krivični postupak, Prekršajni postupak, Ustav Srbije, Ustavni sud, Evropski sud za ljudska prava.

---

## 1. Uvodna razmatranja

Pod kaznenim zakonodavstvom podrazumeva se kako krivičnopравни segment pravnog sistema, tako i drugi segmenti pravnog sistema koji imaju kazneni karakter, što znači da se odnose kako na propisivanje bitnih obeležja određenih vrsta protivpravnih dela i uslova za postojanje krivice/odgovornosti za njih, tako i na izricanje kazni i drugih sankcija radi reagovanja na takve vrste delikata, a pre svega, u cilju njihovog suzbijanja, te radi ostvarivanja svih drugih normativno projektovanih ciljeva sankcionisanja učinilaca konkretnih delikata. Naravno, po logici stvari, kako su krivična dela po definiciji, a utemeljeno na zaštitnoj funkciji krivičnog prava i njegovom *ultima ratio* karakteru, oni načelno najteži delikti u kaznenopravnom sistemu, koji se svode na povređivanje ili ugrožavanje najznačajnijih društvenih vrednosti i dobara, krivično pravo je najupadljivija „vrsta“ kaznenog prava, ali u tu kategoriju spadaju i druge vrste „deliktog prava“, poput prekršajnog prava. Iz ove izvesne „raznovrsnosti“ delikata u našem pravnom sistemu, nekada proizlaze i određeni, nekada i veoma ozbiljni, ne samo teorijski, već i praktični problemi, od kojih je posebno upadljiv onaj koji se tiče (ne)delovanja načela *ne bis in idem*.

U teoriji se ističe da „materijalno krivično pravo, čija su osnovna pravila sadržana u Krivičnom/Kaznenom zakon(ik)u, ustanovljava karakteristike kažnjivih radnji,<sup>3</sup> te zaprećuje pravnim posledicama (kazne i mere bezbednosti), koje su povezane sa činjenjem krivičnog dela. Da bi ove norme mogle da ostvare svoju funkciju stvaranja elementarnih pretpostavki za mirni zajednički život ljudi, one ne smeju u slučaju izvršenja krivičnog dela, postojati samo na papiru. Potreban je pre svega, jedan pravno uređeni postupak, pomoću koga se postojanje kažnjive radnje može ustanoviti, te istovremeno omogućiti sprovođenje zakonom propisane sankcije. Pri tom se pod takvim „pravno uređenim“ postupkom mogu razumeti tri aspekta: njegove odredbe moraju biti tako formulisane da na odgovarajući način potpomažu materijalnom krivičnom pravu da bude sprovedeno; one moraju istovremeno da ustanove granice prava zadiranja organa krivičnog pravosuđa u zaštićene slobode pojedinaca; i one moraju konačno, da stvore mogućnost, da se pravnosnažnom odlukom ponovo uspostavi narušeni pravni mir.“<sup>4</sup> Na ovaj su način u teorijskom smislu formulisane osnovne „konture“ kaznenopravnih postupaka u pravnoj državi, odnosno državi koja se odlikuje vladavinom prava, što se pre svega kada je reč o kaznenopravnom sistemu Republike Srbije, tiče krivičnog postupka i prekršajnog postupka, ali i nekih drutih vrsta „deliktih“ postupaka, odnosno postupaka čiji su predmet određeni delikti. Onda kada je predmet takvih postupaka potencijalno u isto vreme „i jedan i drugi delikt“, kao kada se radi o odnosu krivičnog dela i prekršaja, koji su proizišli iz istog životnog događaja, ili takva mogućnost potencijalno dolazi u obzir zbog relevantnog preplitanja njihovih bitnih obeležja, u praksi se često kao mogući problem ili bar kao relevantno procesno-pravno pitanje, postavlja delovanje/nedelovanje načela *ne bis in idem* u konkretnoj situaciji.

---

3 Naravno, kada je reč o pozitivnom srpskom kaznenopravnom sistemu, pod „kažnjivim radnjama“ treba podrazumevati kako radnje (činjenje ili nečinjenje, odnosno kažnjivo propuštanje), kojima se izvršavaju krivična dela, odnosno učestvuje krivičnom delu, tako i radnje koje predstavljaju bitno obeležje prekršaja, ili privrednog prestupa, kao specifične vrste delikata, a u širem smislu (naročito u kontekstu delovanja načela *ne bis in idem* u svetlu prakse ESLJ, koju prihvata i Ustavni sud Srbije), tu bi nekada spadale i druge vrste delikata, kada su za njih zaprećene/izrečene relativno teže sankcije, poput slučajeva disciplinskog kažnjavanja osuđenih, ali i nekih drugih disciplinskih postupaka, kao u određenim situacijama i nekih mera koje objektivno imaju kazneni karakter, iako formalno nisu formulisane kao kazne/sankcije.

4 C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage, „Verlag C. H. Beck“, München, 1998, str. 1–2.



---

Tako na primer, kada se radi o kaznenom pravu uopšte, interesantan je primer maloletničkog krivičnog prava u Nemačkoj. Na osnovu opštih krivičnopravnih propisa utvrđuje se da li se protivpravno delo maloletnika treba smatrati krivičnim delom (zločinom) ili prestupom i kada nastupa zastarelost (§ 4 JGG). U pitanju je *upućujuća odredba* nemačkog Zakona o sudu za maloletnike, koja u praksi omogućava sudiji da relativno fleksibilno procenjuje konkretan pravni značaj kaznenog dela u pogledu koga se prema maloletniku pokreće ili vodi krivični postupak. Iz ovoga proizlaze i da postoje različite vrste kaznenih dela prema stepenu njihove načelne ozbiljnosti/težine. Naime, takva podela ne postoji u našem materijalnom krivičnom pravu, a ona predstavlja izraz definisanja posebnog *kaznenog prava*, koje bi u sebi obuhvatalo protivpravna ponašanja različite apstraktne težine, ili nejednakog stepena „društvene opasnosti“ (prema nekadašnjoj terminologiji, mada društvena opasnost i sada ima značaj, ali samo teorijski, kao tzv. materijalna komponenta krivičnog dela, ili osnov legitimnosti propisivanja krivičnih dela), pri čemu slična diferencijacija postoji i na nivou našeg pozitivnog prava, ali ne u okviru krivičnog prava, već pre svega, podelom protivpravnih delikata na *krivična dela* - koja spadaju u domen postupanja pravosuđa i *prekršaje*.

Ipak se i kod nas u teoriji, kako krivična dela, tako i prekršaji, a tu u širem smislu spadaju privredni prestupi, smatraju segmentima kaznenog prava u širem smislu. Inače, nemačko krivično pravo je nekada, pre uvođenja dve vrste kaznenih dela/delikata, poznavalo poznatu *trodeobu delikata* (*Trichotomie*), slično kao što su prema pravilima Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije postojala *zločinstva*, *prestupi* i *istupi*. U nemačkoj teoriji se ističe da je u nemačko krivično pravo takvo stepenovanje delikata na tri stepena, svojevremeno uvedeno po uzoru na francusko krivično pravo.<sup>5</sup>

## 2. Značaj osnovnih krivičnoprocesnih načela u sistemu krivičnog procesnog prava

Smatra se da u krivičnom procesnom pravu egzistira „izvestan broj načela na kojima se zasniva sistem krivičnog postupka, koja inspirišu organizaciju postupka i uređenje pojedinih procesnih instituta, a ta su osnovna načela krivičnog procesa, nekada izraz političkih tendencija, nekada rezultat stručnog i pravno-tehničkog iskustva, ili što je najčešće, predstavljaju kombinaciju jednih i drugih faktora“.<sup>6</sup> U teoriji krivičnog procesnog prava pojam krivičnoprocesnih principa nije definisan na jedinstven način, pa se tako po jednom shvatanju princip određuje kao *osnovna* ili *opšta ideja*, po drugom kao određena *postavka* za sagledavanje i rešenje jedne problematike, princip se zatim, definiše i kao sam po sebi određeni *zahtev*, a može se odrediti i u vidu „definicije za pravnike“, po kojoj krivičnoprocesni principi predstavljaju „postavke na kojima je zasnovano i pomoću kojih je izgrađeno krivično procesno pravo“.<sup>7</sup> Procesne maksime su se razvile na stotinama godina dugoj tradiciji i povezano se odnose kako na omogućavanje delovanja pravila pravne države, tako i na zaštitu građanskih prava,<sup>8</sup> vitalnih ljudskih prava i onih tekovina koje se smatraju obeležjima pravne države.

---

5 C. Roxin und L. Greco, *Strafrecht – Allgemeiner Teil – Band I – Grundlage – Der Aufbau der Verbrechenlehre*, 5. Auflage, „Verlag C. H. Beck“, München, 2020, str. 375.

6 T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, „Naučna knjiga“, Beograd, 1981, str. 56.

7 D. Dimitrijević, *Krivično procesno pravo*, „Savremena administracija“, Beograd, 1976, str. 37.

8 W. Beulke, *Strafprozeßrecht* 6, neubearbeitete Auflage, „C. F. Müller“, Heidelberg, 2002, str. 9.

Osnovna krivičnoprocesna načela se temelje, kako striktno na odredbama Zakonika o krivičnom postupku – *zakonska načela* (na primer, načelo legaliteta oficijelnog krivičnog gonjenja, načelo *in dubio pro reo*, koje je tek od nedavno izričito formulisano u ZKP-u, iako se nesporno smatra izuzetno važnim dokaznim načelom,<sup>9</sup> načelo slobodne ocene dokaza, itd.), tako i istovremeno ne samo na zakonu, nego i na Ustavu, gde spadaju određena *ustavno-zakonska načela* (na primer, načelo javnosti, načelo raspravnosti itd.), a neka krivičnoprocesna načela proizlaze iz duha i suštine krivičnog postupka – *implicitna krivičnoprocesna načela*, a povezano sa drugim zakonski striktno utvrđenim načelima.<sup>10</sup> Pored toga, neka krivičnoprocesna načela su utemeljena na relevantnim izvorima međunarodnog prava, koji su od strane naše države prihvaćeni – *međunarodnopravna načela*, što važi za većinu načela koja su istovremeno i ustavnopravnog karaktera, a posebno se odnosi na načelo pravičnog (poštenog) vođenja krivičnog postupka (princip *fair procedure*), koji se do nedavno nije spominjao izričito ni u našem Zakoniku o krivičnom postupku, niti u ustavnopravnim aktima naše zemlje, ali on ne samo da je propisan odgovarajućim odredbama međunarodnopravnih akata, koje je naša država izričito prihvatila, već to načelo u dominantnoj meri počiva i na duhu i smislu krivične procedure.<sup>11</sup> Prema uobičajenoj teorijskoj podeli Ustavom zajamčenih prava, ljudsk pravo koje proizlazi iz delovanja načela *ne bis in idem* se smatra vrstom *ličnog prava*, koje je „obuhvaćeno ustavnim garantijama u oblasti kažnjavanja za kažnjiva della i izricanje osuda i kazni“.<sup>12</sup>

Krivični postupak se odvija u skladu sa određenim osnovnim krivičnoprocesnim načelima, koja se odnose na: 1) krivično gonjenje, 2) izvođenje dokaza i 3) vođenje krivičnog postupka. U načela krivičnog gonjenja spadaju: 1) načelo akuzatornosti, 2) načelo legaliteta (obligatornosti) oficijelnog krivičnog gonjenja, 3) načelo oportuniteta, te 4) načelo *ne bis in idem*.<sup>13</sup>

### 3. Neki primeri iz uporednog prava i osnovni aspekti normativne konstrukcije načela *ne bis in idem* u Ustavu Srbije i u Zakoniku o krivičnom postupku

Načelo *ne bis in idem* je od ogromne važnosti u kaznenopravnom sistemu, naročito kada se radi o kaznenopravnim sistemima, koji kao što je to slučaj u Srbiji, sadrže podelu na više vrste delikata koji u konkretnim situacijama mogu imati i zajednička činjenična obeležja. Načelo *ne bis in idem* suštinski označava da se istom licu ne može dva puta/više puta suditi za isto krivično delo. Drugim rečima, ukoliko je krivični postupak u odnosu na konkretno krivično delo već pravnosnažno okončan, ne može se ponovo voditi postupak protiv istog lica u odnosu na isti osnovni predmet krivičnog postupka, tj. isto(vetno) krivično delo. Načelo *ne bis in idem* deluje ukoliko su ispunjena dva kumulativna uslova: 1) mora postojati *odluke određene vrste*, (poput bilo koje presude ili rešenja o obustavi krivičnog postupka krivičnog postupka, što je normativno rešenje u krivičnoprocesnom sistemu Srbije ili određenih meritornih sudskih

9 R. Schmidt, *Strafrecht – Allgemeiner Teil – Grundlagen der Strafbarkeit Aufbau des strafrechtlichen Gutachtens*, 4. Auflage, Verlag R. Schmidt, Bremen, 2005, str. 19.

10 Takav je slučaj donedavno bio sa važnim dokaznim načelom *in dubio pro reo*, koje se u ZKP-u decenijama nije uopšte ni spominjalo, ali je nesporno važno u našem krivičnom postupku i sudskoj praksi i pre nego što je i formalno (Zakonom o izmenama i dopunama ZKP-a iz 2009. godine), uvedeno u tada pozitivni Zakonik o krivičnom postupku, da bi potom, striktno bilo propisano i u novom Zakoniku iz 2011. godine. Više o tome: M. Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, „Službeni glasnik“, Beograd, 2012, str. 130 – 133.

11 Više o tome: M. Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, „Službeni glasnik“, Beograd, 2007, str. 18 – 19.

12 R. Marković, *Ustavno pravo*, 14. osavremenjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i „Službeni glasnik“, Beograd, 2010., str. 465.

13 M. Škulić, *Krivično procesno pravo*, 10. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020., str. 53.

---

odluka, kao što je to propisano u većini uporednopravnih sistema, te 2) ta odluka mora biti *pravnosnažna*.

Pravnosnažnost se u krivičnom procesnom pravu uobičajeno posmatra kao: 1) pravnosnažnost u materijalnom smislu i 2) pravnosnažnost u formalnom smislu.<sup>14</sup> Pravnosnažnost suštinski predstavlja mogućnost jedne sudske odluke da ostvaruje određeno pravno dejstvo. Pravno dejstvo koje proizvodi pravnosnažna sudska odluka predstavlja delovanje pravnosnažnosti *u materijalnom smislu*, dok nemogućnost njenog pobijanja redovnim pravnim lekovima, predstavlja pravnosnažnost *u formalnom smislu*.<sup>15</sup>

Načelna *zabrana ponovnog suđenja* proizlazi iz vitalnih interesa pravne sigurnosti i pravičnosti, koji u vezi s ovim principom, u većini nacionalnih krivičnoprocesnih zakonodavstava odnose *prevagu u odnosu na princip istine*, onda kada se u određenim situacijama ta načela „sukobe”. Naime, ukoliko je okrivljeni pravnosnažnom odlukom nadležnog suda oslobođen optužbe, odnosno donesena druga sudska odluka koja je za njega povoljna a koja je postala pravnosnažna (u našem postupku je to i rešenje o obustavi postupka ili odbijajuća presuda, dok se u većini drugih krivičnoprocesnih zakonodavstava radi isključivo o *meritornim* sudskim odlukama, donesenim nakon održavanja glavnog pretresa kao suđenja u užem smislu), protiv njega se za isto krivično delo više ne može voditi krivični postupak, čak i ako bi se pojavili dokazi najvišeg stepena dokaznog kredibiliteta, da je on ipak to delo učinio.

Načelo *ne bis in idem* (engl.: *the prohibition of double jeopardy*) podrazumeva da se postupak ne može voditi za isto krivično delo protiv lica kome je u istoj državi već suđeno (interni *ne bis in idem* princip), ili da se u drugoj državi, kao i pred međunarodnim sudom (*ne bis in idem* princip u odnosu na relacije među državama, ili između države i međunarodnog suda), postupak ne može voditi, ako je lice već osuđeno ili oslobođeno.<sup>16</sup> Dok se za „interni” *ne bis in idem* princip može smatrati da je „deo običajnog međunarodnog prava”, zakonski status njegovog „internacionalnog” ekvivalentnog principa je još uvek kontroverzan, pa je tako na primer, jedan italijanski sud smatrao da on ne važi, ali je Ustavni sud Italije 1976. godine stao na stanovište da važi.<sup>17</sup>

U većini nacionalnih krivičnoprocesnih zakonodavstava se daje određeni značaj činjenici da je za konkretno krivično delo licu već suđeno pred sudom druge države, bilo da se tada postojeće pravnosnažne odluke tretira kao *apsolutna smetnja* za ponovno krivično gonjenje, bilo kao pravilo da se tada krivično gonjenje dodatno uslovljava odgovarajućim odobrenjem nadležnog organa (*relativna smetnja* za ponovno krivično gonjenje), što je povezano i sa principima važenja krivičnog zakonodavstva određene države. Nezavisno od ovoga, princip *ne bis in idem* ima posebno značenje u međunarodnom krivičnom procesnom pravu, te je izričito predviđen u Rimskom statutu o osnivanju stalnog Međunarodnog krivičnog suda, tako da su sve države koje su prihvatile taj statut, istovremeno prihvatile i obavezu da poštuju pravnosnažne odluke

---

14 Ibid., str., 291.

15 Nešto je drugačije u nekim drugim krivičnoprocesnim sistemima, pa se tako na primer, u nemačkoj krivičnoprocesnoj teoriji, *formalna* i *materijalna pravnosnažnost* objašnjavaju na sledeći način. „Pojmovima formalna i materijalna pravnosnažnost opisuju se različita dejstva presude. Formalna pravnosnažnost označava nemogućnost pobijanja („nenapadivost”), jedne odluke u okviru istog procesa (završno dejstvo), što je povezano i sa izvršnošću presude kada se za to steknu uslovi (izvršno dejstvo). Materijalna pravnosnažnost podrazumeva da se stvar koja je pravnosnažno već presuđena, ne može još jednom u nekom drugom postupku rešavati, jer je pravo na žalbu već iskorišćeno (ograničavajuće dejstvo).” Više o tome: C. Roxin und B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, 27. Auflage, „Verlag C. H. Beck”, München, 2012, str. 436.

16 A. Cassese, *International Criminal Law*, „Oxford University Press”, London, 2003, str. 319.

17 Ibidem.

---

Međunarodnog krivičnog suda i shodno tome, nikome se neće suditi pred drugim sudom za krivično delo koje spada u nadležnost ovog suda, za koje ga je Međunarodni krivični sud već osudio ili oslobodio.

Nekada je načelo *ne bis in idem* relativizovano, ili se čak u odnosu na određene situacija uopšte ni ne primenjuje, usled specifičnog federalnog uređenja određene države, kao što je to na primer, slučaj u Sjedinjenim Američkim Državama, gde su u tom pogledu od značaja i neka specifična procesna, pa i ustavna pravila. Načelo *ne bis in idem* (*prohibitor of double jeopardy*), je i u SAD ustavnog ranga (Peti amandman na Ustav SAD), ali se ono ipak, ne odnosi na slučajeve (što nije nimalo retko u praksi), kada je jedno isto krivično delo propisano kako saveznom regulativom, tako i propisima država SAD, što znači da, ako na primer; „neko opljačka banku u Nju Džersiju, on time krši kako pravo federacije, tako i pravo države u kojoj je krivično delo učinjeno. To lice tada „može biti legalno krivično gonjeno i osuđeno odlukom suda u Nju Džersiju za to krivično delo, a potom se protiv njega može za isto krivično delo voditi krivični postupak i pred sudom na saveznom nivou“.<sup>18</sup>

Kada je reč o pozitivnom pravu Srbije, načelo *ne bis in idem* je sadržano kako u Ustavu, tako i u Zakoniku o krivičnom postupku. Odredbama člana 34. stav 4. Ustava Srbije propisano je da niko ne može biti gonjen ni kažnjen za krivično delo za koje je pravosnažnom presudom oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravosnažno odbijena ili postupak pravosnažno obustavljen, niti sudska odluka može biti izmenjena na štetu okrivljenog u postupku po vanrednom pravnom leku, a istim zabranama podleže vođenje postupka za neko drugo kažnjivo delo, što znači da se ova norma odnosi i na prekršaje, ali i druga kaznena dela, poput privrednih prestupa. Načelo *ne bis in idem* je utvrđeno u članu 4. stav 1. Zakonika o krivičnom postupku tako što je propisano da niko ne može biti gonjen za krivično delo za koje je odlukom suda pravosnažno oslobođen ili osuđen, ili za koje je optužba pravosnažno odbijena ili je postupak pravosnažno obustavljen.

Načelo *ne bis in idem* važi apsolutno u korist okrivljenog, odnosno njime se potpuno onemogućava postizanje određenog suštinskog efekta vanrednim pravnim lekovima u odnosu na pravosnažnu odluku suda,<sup>19</sup> koja je povoljna za okrivljenog, s tim što ono istovremeno ne ograničava mogućnost pobijanja, te tima postizanja suštinskog procesnog efekta i u odnosu na pravosnažne sudske odluke, ali samo u korist okrivljenog.<sup>20</sup> U takvom slučaju ovo načelo ima relativno dejstvo. U postupku povodom vanrednog pravnog leka, pravosnažna sudska odluka se ne može izmeniti na štetu okrivljenog (član 6. stav 2).

---

18 R. Carp (Ed.), *Outline of the U. S. Legal System*, „Bureau of International Information Programs United States Department of State“, Washington, 2004., str. 106.

19 To znači da se jedan od dva vanredna pravna leka u krivičnoprocesnom sistemu Srbije, a to je zahtev za zaštitu zakonitosti, može uložiti i protiv pravosnažne odluke koja je u korist okrivljenog (na primer, oslobađajuća presuda), ali se pri tom, takva pravosnažna odluka, čak i ako je nezakonita, ne može izmeniti (ukinuti ili preinačiti), u postupku po tom vanrednom pravnom leku, jer bi to bilo na štetu okrivljenog.

Vrhovni kasacioni sud može presudom usvajati zahtev za zaštitu zakonitosti, ali se pri tom, striktno ograničiti samo na to da utvrdi povredu zakona, što je slučaj donošenja deklarativne presude, do koje dolazi kada Vrhovni kasacioni sud presudom utvrđuje da postoji povreda zakona, ne dirajući pri tome u suštinu pravosnažne odluke. Ovaj se mehanizam svodi na usvajanje zahteva za zaštitu zakonitosti, koji je podnet na štetu okrivljenog, ali bez bilo kakve procesne posledice po pravosnažnu odluku, koja je nezakonita ili je proizišla iz postupka u kojem je povređen zakon, zato što se radi o povredi zakona koja je u korist okrivljenog.

To takođe znači i da Vrhovni kasacioni sud može, povodom zahteva za zaštitu zakonitosti koji je podneo Republički javni tužilac, odluku koja se pobija – ukinuti ili preinačiti samo u korist okrivljenog, što se izričito propisuje zbog dejstva načela *ne bis in idem*, a kada se radi o zahtevu za zaštitu zakonitosti podnesenom od strane branioca, odnosno okrivljenog preko branioca, tada se svakako podrazumeva da se pravosnažna odluka ne može u postupku po ovom vanrednom pravnom leku menjati na štetu okrivljenog.

20 M. Skulić i T. Bugarski, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2016., str. 104 – 105.

#### 4. Načelo ne bis in idem u nekim međunarodnim izvorima prava

Način regulisanja načela *ne bis in idem* u našem krivičnom postupku sa osloncem na Ustav Srbije, iz kojeg proizlazi da se dejstvo ovog načela proteže na sve vrste pravnosnažnih presuda, ali i na rešenje o obustavi krivičnog postupka, što se u širem smislu odnosi na kazneni postupak uopšte, što uključuje i prekršajni postupak, je u osnovi širi i u odnosu na međunarodno-pravno definisanje ovog načela.

Naime, prema *Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima* (član 14. stav 7.),<sup>21</sup> novog suđenja ne može biti samo ako je prethodno pravnosnažno presuđeno meritornom (oslobađajućom ili osuđujućom presudom), dok se prema našem Zakoniku o krivičnom postupku, načelo *ne bis in idem* odnosi ne samo na ove meritorne presude (kojima se rešava pitanje krivičnog dela, te se kada je reč o osuđujućoj presudi rešava i pitanje krivične sankcije, odnosno kazne, kada su za to ispunjeni zakonski uslovi), već i na odbijajuću presudu (koja se donosi iz određenih formalnih razloga), te i na rešenje o obustavi krivičnog postupka. To i predstavlja razlog da se odbijajuća presuda u našem krivičnom postupku donosi samo kada se radi o procesnim (formalnim) smetnjama koje su trajnog karaktera, što važi i za deo razloga iz kojih se donosi rešenje o obustavi krivičnog postupka, a ako se tokom krivičnog postupka ustanovi postojanje nekih procesnih (formalnih) smetnji koje su privremenog karaktera (poput na primer, nepostojanja odobrenja za krivično gonjenje), tada se ne donose ovakve sudske odluke, već se postupak okončava na način koji omogućava njegovo eventualno ponovno vođenje, kada se za to ispune potrebni procesni i faktički uslovi. Tako se na primer, ukoliko se tokom glavnog pretresa ustanovi da optuženi poseduje pravo imuniteta, u odnosu na koje nije dato odobrenje nadležnog organa za krivično gonjenje, ne donosi odbijajuća presuda, već se donosi rešenje o odbacivanju optužnice, na koje se načelo *ne bis in idem* ne odnosi.

Identičnu odredbu o načelu *ne bis in idem*, kao i u *Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima* sadrži i *Evropska konvencija o zaštiti prava i osnovnih sloboda*,<sup>22</sup> ali i uz konstituisanje dopunske mogućnosti ponovnog vođenja krivičnog postupka u skladu sa zakonskim pravilima određene države, što znači da je prema ovom rešenju moguće i ponavljanje krivičnog postupka na štetu osuđenog (kao što je to na primer, slučaj u Nemačkoj), odnosno uopšte, donošenje odluke povodom uloženog vanrednog pravnog leka, koja bi bila na štetu okrivljenog, što u našem krivičnom postupku apsolutno nije moguće, tako da u tom pogledu nema nikakvih izuzetaka.

Inače, smatra se da načelo *ne bis in idem*, tradicionalno „nije priznato u istom opsegu u međunarodnom pravu, kao u domaćem pravu“, jer se „načelno niti jedna država ne želi potpuno odreći svoje „kaznene sudbenosti“ samo zato što je u nekom slučaju, kazneno delo već bilo predmet stranog kaznenog postupka, naročito ako je učinjeno na njenoj teritoriji.“<sup>23</sup> Ipak, „porast uzajamanog poverenja među državama „istog pravnog tradicijskog kruga“, doveo je do uviđanja da načelo *ne bis in idem* treba proširivati i na kaznene presude trećih zemalja.“<sup>24</sup> Međutim, ovaj proces, a naročito što je to skopčano sa „uzajamnim poverenjem“, čak nije „išao glatko“ ni kada se radi o državama članicama Evropske Unije. Dakle, interesantno je

21 SFRJ je *Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima* ratifikovala 1971. godine., a tako prihvaćene obaveze je „nasledila“ Srbija.

22 Član 4. Protokola broj 7 od 22. novembra 1984. godine.

23 D. Krapac, *Međunarodna kaznenopravna pomoć – uvod u teoriju međunarodne kaznenopravne pomoći*, „Narodne novine“, Zagreb, 2006., str. 66.

24 Ibid., str. 66 – 67.

da načelo *ne bis in idem*, do relativno nedavno, nije bilo nesporno i bez davanja prostora za izuzetke, prihvaćeno čak ni u svim državama članicama Evropske Unije u odnosu na sudske odluke donesene u drugim državama članicama EU. Tek je Šengenskim sporazumom između ostalog, uvedena i *zabrana dvostrukog kažnjavanja na nivou EU*, pa tako član 54. ovog sporazuma glasi: „Lice kojem je od strane jedne ugovorne strane već pravnosnažno presuđeno, se za isto delo ne može više krivično goniti, ako je u slučaju presuđivanja sankcija već izvršena, ili se upravo izvršava, ili se prema pravu države u kojoj je lice osuđeno, ona više ne može izvršiti.”<sup>25</sup> Ovakvo formulisanje u praksi ipak izaziva određene probleme, kako zbog povezivanja pravnosnažnosti presude sa njenom izvršnošću, odnosno izvršenjem, tako i zbog određenih jezičkih i terminoloških razlika između država članica EU.<sup>26</sup> U Evropskoj uniji je planirano da se problem delovanja/nedelovanja načela *ne bis in idem* na nivou EU reši usvajanjem Ustava EU,<sup>27</sup> ali kako do donošenja Ustava EU još uvek nije došlo,<sup>28</sup> jer je taj „projekat“ svojevremeno propao iz političkih razloga, pitanje „pravnotehničke konretizacije“ načela *ne bis in idem* se u Evropskoj uniji rešava na *konvencijskom nivou*, što znači odredbama odgovarajuće konvencije (CISA), koja važi za tzv. šengenske države, a u međuvremenu je zabrana dvostrukog kažnjavanja/krivičnog gonjenja, definisana i kao *jedno od osnovnih/temeljnih prava* u EU,<sup>29</sup> tako što je i formalno unesena u Povelju o osnovnim pravima Evropske Unije (*Charta der Grundrechte der Europäischen Union* – ABI. C 83/389 od 30. marta 2010. godine).<sup>30</sup>

## 5. Efekat načela *ne bis in idem* u pravnom sistemu Srbije - u pogledu rešenja o odbacivanju krivične prijave usled postupanja javnog tužioca po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja

Načelo *ne bis in idem* se, kao što je prethodno objašnjeno, kako prema zakonskoj, tako i prema ustavnoj formulaciji, odnosi isključivo na određene *sudske odluke*. Kako one koje su *meritorne* (oslobađajuća i osuđujuća presuda), tako i *formalne* (odbijajuća presuda), ali i sudske odluke koje se mogu zasnivati kako na meritornim, tako i na formalnim razlozima, gde spada rešenje o obustavi krivičnog postupka, što inače, predstavlja davanje veoma „širokog“ značaja i efekta načelu *ne bis in idem*. Uprkos takvoj veoma specifičnoj „širini“ efekta načela *ne bis in idem*, u praksi se ipak može pojaviti čak i problem određene pravne praznine, jer ovo načelo *ne obuhvata određene odluke javnog tužioca*, poput rešenja o odbacivanju krivične prijave.

Nije ni sporan *ratio legis* omogućavanja da se lice u odnosu na koje je prethodno odbačena krivična prijava, potom za isto krivično delo „ponovo“ krivično goni, onda kada su se za to stekli određeni faktički ili formalni uslovi. Na primer, krivična prijava je odbačena jer je javni tuži-

25 H. Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2005, str. 12.

26 Više o tome: *Ibid.*, str. 128–136.

27 RM. Kniebühler, *Transnationales „ne bis in idem“ – Zum Verbot der Mehrfachverfolgung in horizontaler und vertikaler Dimension*, „Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht und „Humboldt & Duncker“, Freiburg, 2005, str. 305.

28 U članu 18. Nacrta Ustava EU iz 1994. godine, bilo je propisano: „Niko ne može za svoju radnju, u pogledu koje je već oslobođen ili osuđen, biti ponovo krivično gonjen ili osuđen.“

29 Ovo naravno, ne treba mešati sa oduvek postojećim načelom *ne bis in idem* sadržanim u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (što je već objašnjeno u prethodnom tekstu), kao i u svim ustavima država članica EU, odnosno drugim optimalnim pravnim aktima ustavnopravne snage, kao što je to u Nemačkoj „Osnovni zakon“ (*Grundgesetz*), jer se sve te norme odnose striktno samo na *interni princip ne bis in idem*, a nije bilo izvesno da li se one tiču i *eksternog principa ne bis in idem*, što se tek znatno kasnije na odgovarajući način rešilo normama sadržanim u odgovarajućim izvorima prava koji važe za celu Evropsku Uniju.

30 W. Schomburg, O. Lagodny, S. Gleß und T. Hackner, unter Mitarbeit von M. Bohlander, J. C. Nemitz, C. Rosband und S. Trautman, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen – International Cooperation in Criminal Matters*, 5. Auflage, „Verlag C. H. Beck“, München, 2012, str. 1673.

---

lac ocenio da se ne radi o krivičnom delu za koje se goni po službenoj dužnosti, a iz naknadno pribavljenih dokaza se ustanovi da je ipak reč o takvom krivičnom delu, ili kada se naknadno prevaziđe prethodni „dokazni deficit“, tj. kada se pojave/pribave kredibilni dokazi iz kojih proizlazi postojanje odgovarajućeg stepena sumnje da je učinjeno krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti, a prethodno je krivična prijava protiv konkretnog osumnjičenog odbacena jer nisu postojali osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti.<sup>31</sup>

Međutim, zakonodavac ne propisuje ni zabranu/nemogućnost „ponovnog“ krivičnog gonjenja lica u pogledu kojeg je krivična prijava prethodno odbacena, jer je javni tužilac postupao po načelu *oportuniteta krivičnog gonjenja*, pa bi se stoga, formalno mogao zamisliti čak i veoma „neobičan“ slučaj da javni tužilac koji je prethodno, postupajući po načelu *oportuniteta krivičnog gonjenja* odbacio krivičnu prijavu, kasnije ponovo pokrene krivični postupak u odnosu na *isto lice za isto krivično delo*. U Zakoniku nema formalne zabrane za takvo postupanje, iako bi se tu svakako već u *prima facie* smislu radilo o nelogičnom i nepravičnom postupanju, a nekada i o zloupotrebi. Ovo bi posebno bilo nepravično u slučaju uslovljenog *oportuniteta krivičnog gonjenja*.

Sasvim je jasno da bi osumnjičeni koji je prethodno na primer, plaćanjem određenog novčanog iznosa, koji se koristi za humanitarne ili druge javne svrhe, obavljanjem određenog društveno korisnog ili humanitarnog rada ili podvrgavanjem odvikavanju od alkohola ili opojnih droga itd., praktično „zaslužio“ da ne bude krivično gonjen, te u odnosu na kojeg je zbog toga odbacena krivična prijava, smatrao da je na svojevrsan način „prevaren“, kada bi i pored toga, te nakon što je krivična prijava već odbacena, on ipak kasnije bio krivično gonjen. Ako bi se to i desilo, radilo bi se svakako o svojevrsnoj zloupotrebi. Tako nešto je stoga u praksi realno teško zamislivo, ali nije sporno da Zakonik formalno ne sadrži takvu zabranu, koja bi istovremeno bila i čvrsta garancija za osumnjičenog u pogledu kojeg se krivična prijava odbacuje u okviru postupanja javnog tužioca prema načelu *oportuniteta krivičnog gonjenja*, a što se može smatrati i odgovarajućom pravnom prazninom u tekstu Zakonika. Jednim veoma širokim tumačenjem člana 1. Zakonika o krivičnom postupku, koji između ostalog, propisuje i da je pravično vođenje krivičnog postupka, jedan od deklariranih ciljeva Zakonika, mogao bi se izvesti zaključak da javni tužilac ni formalno nema pravo da ponovo krivično goni lice u pogledu kojeg je prethodno krivična prijava odbacena jer je javni tužilac postupio po načelu *oportuniteta krivičnog gonjenja*, ali bi svakako bilo daleko bolje da se ovo pitanje i formalno uredi odgovarajućom striktnom normom u Zakoniku o krivičnom postupku.<sup>32</sup>

Konačno, kako pitanje delovanja/nedelovanja načela *ne bis in idem* u odnosu na rešenje o odbacivanju krivične prijave, koje je javni tužilac doneo postupaju po načelu *oportuniteta krivičnog gonjenja* u njegovom uslovljenom obliku, nije uređeno Zakonikom o krivičnom postupku, u kome u tom pogledu postoji *pravna praznina*, o ovom pitanju se izjasnio i Vrhovni kasacioni sud kada je u presudi Przz. broj 18/2016 od 22.12.2016. godine, zauzeo stav da je u slučaju primene instituta odlaganja krivičnog gonjenja iz člana 283 ZKP stvar presuđena – *ne bis in idem*, te da primena ovog instituta pretpostavlja da javni tužilac mora prvo da prime-

---

31 Više o tome: M. Škulić, *Neke praktične teškoće i osnovni konceptualni problemi srpskog krivičnog postupka*, zbornik: „Dominantni pravci razvoja krivičnog zakonodavstva i druga aktuelna pitanja u pravnom sistemu Srbije“, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije i „Intermex“, Kopaonik, 2016., str. 115 – 156.

32 Uporedi: M. Škulić, *Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja i (ne)delovanje načela ne bis in idem*, stručno informativni časopis, «Intermex» «Pravni informator», broj 10, Beograd, oktobar, 2015., str. 19 – 28.

---

nom načela legaliteta utvrdi da je okrivljeni učinio krivično delo, a potom da donese odluku o primeni načela oportuniteta i naloži izvršenje konkretne obaveze. Stoga, „izvršenje naložene obaveze predstavlja vid kažnjavanja osumnjičenog za učinjeno krivično delo, što je zakonski osnov javnom tužiocu za odbačaj krivične prijave, saglasno članu 283 stav 3 ZKP, prema kome ako osumnjičeni u roku, na račun propisan za uplatu javnih prihoda, uplati određeni novčani iznos, koji se koristi za humanitarne ili druge javne svrhe, javni tužilac će rešenjem odbaciti krivičnu prijavu i o tome obavestiti oštećenog, koji nema pravo da saglasno odredbi člana 51 stav 2 Zakonika podnese prigovor.“<sup>33</sup>

Ovaj stav Vrhovnog kasacionog suda,<sup>34</sup> utemeljen je suštinski na ispravnom rezonu i ima sasvim adekvatan *ratio*. Njime se rešava na odgovarajući način jedan potencijalno veoma ozbiljan problem u praksi, iako inače, obrazloženje tog stava nije u striktno normativnom krivičnopravnom smislu sasvim korektno. S jedne strane, javni tužilac nije taj ko utvrđuje da je okrivljeni učinio krivično delo, to može učiniti samo sud svojom pravnosnažnom odlukom određene vrste, a javni tužilac formalno-pravno posmatrano može jedino da utvrdi postojanje određenog procesno relevantnog stepena sumnje da je okrivljeni učinio krivično delo. Naravno, taj procesno relevantan stepen sumnje (osnovi sumnje/opravana sumnja, ali i osnovana sumnja, koja je materijalni uslov za određivanje pritvora), mora proizlaziti iz dokaza koji imaju odgovarajući stepen načelne dokazne verodostojnosti. Suština načela legaliteta oficijelnog krivičnog gonjenja i jeste u tome da javni tužilac kada postoji određen procesno relevantan stepen sumnje, započne krivično gonjenje, bilo donošenjem naredbe o sprovođenju istrage (osnovi sumnje), bilo podnošenjem optužnog akta, kada ako se radi o optužnici/optužnom predlogu to podrazumeva postojanje opravdane sumnje. Dakle, svakako ne spada u sadržaj načela legaliteta oficijelnog krivičnog gonjenja da javni tužilac utvrđuje postojanje krivičnog dela.

S druge strane, „izvršenje naložene obaveze osumnjičenom u okviru postupanja po načelu oportuniteta u njegovom uslovljenom obliku (odlaganje krivičnog gonjenja), svakako ne predstavlja u formalnom smislu ni vid kažnjavanja osumnjičenog za učinjeno krivično delo, iako u praksi delovanja načela oportuniteta krivičnog gonjenja, obaveze koje se određuju, najčešće imaju odgovarajući kazneni karakter, shodno čemu na primer, uplata novčanog iznosa u korist humanitarne organizacije, fonda ili odgovarajuće ustanove, sa stanovišta samog osumnjičenog koji izvršava takvu obavezu, direktno asocira na novčanu kaznu. Međutim, postoje i druge obaveze koje određuje javni tužilac, a prihvata ih osumnjičeni, koji njihovim ispunjavanjem, praktično „zaslužuje“ da ne bude krivično gonjen, koje uopšte *nemaju kazneni karakter*, ni u najširem smislu definisanja „kazne“.

Nemogućnost i neispravnost, ne samo u terminološkom smislu, već i iz suštinskih razloga, da se sve obaveze koje javni tužilac određuje osumnjičenom onda kada odlaže krivičnog gonjenje u okviru svog postupanja prema načelu oportuniteta krivičnog gonjenja u njegovom uslovljenom obliku, definišu kao „kazne“, direktno proizlazi iz same prirode tih obaveza. Naime, javni tužilac može odložiti krivično gonjenje za krivična dela za koja je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina ako osumnjičeni prihvati jednu ili više od sledećih obaveza, koje se po svojoj prirodi mogu svrstati u četiri grupe: 1) reparaciono/restorativne oba-

---

33 S. Bejatović, G. Ilić, J. Kiurski, T. Mirović i S. Nenadić, *Priručnik za primenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2019., str. 42.

34 Presuda VKS - Przz. broj 18/2016 od 22.12.2016. godine.



veze, 2) humanitarne obaveze, 3) medicinsko/psihološke obaveze, te 4) obaveza koja je mešovitog karaktera.<sup>35</sup> Radi se o sledećim obavezama: A) obaveze koje su *reparaciono/restorativnog karaktera*, gde spada: 1) otklanjanje štetnih posledica nastalih izvršenjem krivičnog dela ili naknada pričinjene štete; 2) ispunjavanje dospelih obaveza izdržavanja, što se po logici stvari, odnosi jedino na slučaj da se radi o krivičnom delu nedavanja izdržavanja; B) obaveze *humanitarnog karaktera*, gde spadaju: 1) plaćanje na račun propisan za uplatu javnih prihoda određenog novčanog iznosa, koji se koristi za humanitarne ili druge javne svrhe;<sup>36</sup> te 2) obavljanje određenog društvenokorisnog ili humanitarnog rada; V) obaveze koje su *medicinsko/psihološkog karaktera*, gde spadaju: 1) podvrgavanje osumnjičenog odvikavanju od alkohola ili opojnih droga; 2) podvrgavanje osumnjičenog psihosocijalnom tretmanu radi otklanjanja uzroka nasilničkog ponašanja; kao i G) obaveza koja je *mešovitog karaktera*, a u praksi bi najčešće i ona bila restorativne prirode, a to je – izvršavanje obaveze ustanovljene pravnosnažnom odlukom suda, odnosno poštovanje ograničenja utvrđenog pravnosnažnom sudskom odlukom.<sup>37</sup>

Konačno, ovde treba imati u vidu i rešenje o odbacivanju krivične prijave koje je doneto onda kada javni tužilac postupa po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja u njegov безусловnom obliku, kada bi takođe iz razloga pravičnosti, moralo da deluje načelo *ne bis in idem*. Naime, kada se radi o punoletnim osumnjičenima u pogledu jednog broja krivičnih dela za koja se vodi skraćeni postupak, moguće je slično kao što ta mogućnost (doduše daleko preciznije definisana), tradicionalno postoji i u postupku prema maloletnicima, da javni tužilac primeni načelo oportuniteta bez ikakvih uslova, samo na osnovu svoje procene da je to pravično. Dakle, u slučaju krivičnih dela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine, javni tužilac može odbaciti krivičnu prijavu ako su kumulativno ispunjeni sledeći razlozi: 1) osumnjičeni je usled stvarnog kajanja sprečio nastupanje štete ili je štetu u potpunosti već nadoknadio, te 2) javni tužilac je prema okolnostima slučaja ocenio da izricanje krivične sankcije ne bi bilo pravično. Ni u slučaju безусловnog odustanka javnog tužioca od započinjanja krivičnog gonjenja iz razloga pravičnosti, oštećeni ne može da u odnosu na odluku javnog tužioca o odbacivanju

35 Iz ovakve podele obaveza koje se osumnjičenom određuju prilikom odlaganja krivičnog gonjenja, a prema kriterijumu njihovog sadržaja, proizlazi i zaključak da u sadržajnom smislu, ove obaveze ispoljavaju izrazitu sličnost sa nekim krivičnim sankcijama, odnosno odlukama suda, pa su tako: 1) obaveze *reparaciono/restorativnog karaktera* slične ispunjavanju imovinsko-pravnog zahteva, 2) obaveze *humanitarnog karaktera* asociraju na određene kazne – plaćanje novčanog iznosa u korist humanitarne organizacije, fonda ili javne ustanove je slično novčanoj kazni, a društveno koristan ili humanitaran rad liči na kaznu rada u javnom interesu; 3) *medicinsko/psihološke* obaveze su slične merama bezbednosti medicinskog karaktera, dok jedino obaveza *mešovitog karaktera* ne može tako jednostavno i sasvim direktno da asocira na određenu krivičnu sankciju, odnosno odluku suda, ali u onom svom delu u kojem se odnosi na poštovanje ograničenja utvrđenog sudskom odlukom, takođe ima sličnosti sa nekim merama bezbednosti. Naravno, takva sličnost se tiče jedino „sličnosti efekta“, koji je nekada zaista izuzetno sličan kada je reč o nekim obavezama u okviru odlaganja krivičnog gonjenja i nekih krivičnih sankcija, odnosno efekta drugih odluka krivičnog suda. Međutim, obaveze koje su u okviru postupanja po uslovljenom oportunitetu krivičnog gonjenja, ni formalno nisu krivične sankcije, jer ih određuje javni tužilac, a ne sud koji jedini ima „pravo krivičnog sankcionisanja“ (*ius puniendi*), a tu se ipak, ni sadržajski ne može raditi o krivičnim sankcijama, bez obzira što bi na primer, većina osumnjičenih na praktično istovetan način doživela (naravno, samo u čisto materijalnom smislu, tj. u smislu odgovarajućeg „udarca na džep“), kako novčanu kaznu, tako i obavezu plaćanja određenog novčanog iznosa u korist humanitarne organizacije, fonda ili javne ustanove. Naime, postoje brojne sadržinske razlike između ovakvih obaveza i krivičnih sankcija, pa tako, krivična sankcija podrazumeva kako drugačiji način izvršenja, tako i drugačije posledice, jer se na primer, tada lice smatra osuđivanim itd.

36 Kada se radi o sredstvima koja se koriste za *humanitarne ili druge javne svrhe*, ona se dodeljuju humanitarnim organizacijama, fondovima, javnim ustanovama ili drugim pravnim ili fizičkim licima, po sprovedenom javnom konkursu, koji raspisuje ministarstvo nadležno za poslove pravosuđa. Javni konkurs sprovodi komisija koju obrazuje ministar nadležan za poslove pravosuđa. Samo izuzetno, komisija može, na zahtev fizičkog lica, bez sprovedenja javnog konkursa, predložiti da se takva sredstva dodele radi lečenja deteta u inostranstvu, ako sredstva za lečenje nisu obezbeđena u Republičkom fondu za zdravstveno osiguranje. Sprovođenje javnog konkursa, kriterijumi za raspodelu sredstava, sastav i način rada komisije uređuju se aktom ministra nadležnog za poslove pravosuđa, a odluku o raspodeli sredstava donosi Vlada Republike Srbije.

37 To bi na primer, bio slučaj sa jednim oblikom krivičnog dela oduzimanja maloletnog lica (član 191 stav 2 KZ), koji postoji kada roditelj kojem je prilikom razvoda braka, povereno dete, sprečava kontakt deteta sa drugim roditeljem, odnosno detetu bliskim licima, tako što „onemogućava izvršenje odluke nadležnog organa kojom je određen način održavanja ličnih odnosa maloletnog lica sa roditeljem ili drugim srodnikom.“

---

krivične prijave, upućuje prigovor neposredno višem javnom tužiocu. I u ovom slučaju bi iz načelnih razloga utemeljenih na delovanju načela pravičnosti (u kontekstu objašnjenja datog u prethodnom tekstu), moralo da deluje načelo *ne bis in idem*.

### 5.1. Efekat načela *ne bis in idem* u pravnom sistemu Srbije - u pogledu rešenja o odbacivanju krivične prijave u postupku prema maloletnicima usled postupanja javnog tužioca po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja

Načelo *ne bis in idem* deluje i kada se radi o postupku prema maloletnicima, onda kada je odbacena krivična prijava iz razloga necelishodnosti krivičnog gonjenja (bezuslovno) ili uslovno, kada maloletnik ispunjavanjem jednog ili više vaspitnih naloga, „zaslužuje“ da ne bude krivično gonjen. Tako je iz istih prethodno već objašnjenih razloga koji se tiču delovanja načela *ne bis in idem* u pogledu rešenja o odbacivanju krivične prijave, koje se donosi nakon odlaganja krivičnog gonjenja punoletnog osumnjičenog.

U postupku prema maloletnicima se u odnosu na krivična dela za koja je propisana kao glavno kazna novčana kazna ili kazna zatvora *do pet godina*, široko primenjuje *načelo oportuniteta krivičnog gonjenja*, i to u dva vida: 1) *klasični oportunitet*, zasnovan samo na oceni celishodnosti krivičnog gonjenja, te 2) *uslovljeni oportunitet*, koji je u pravno-tehničkom smislu sličan odlaganju krivičnog gonjenja u opštem krivičnom postupku.<sup>38</sup> Prema Zakonu o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, moguće je postupanje po principu oportuniteta krivičnog gonjenja u odnosu na maloletnika, *usloviti* ispunjavanjem određenih obaveza od strane maloletnika, odnosno realizacijom odgovarajućih vaspitnih naloga, kao svojevrstnih „parasankcija“, gde spadaju: 1) poravnanje sa oštećenim, kako bi se naknadom štete, izvinjenjem, radom ili na neki drugi način, u celini ili delimično otklonile štetne posledice krivičnog dela; 2) redovno pohađanje škole ili redovno odlaženje na posao; 3) uključivanje bez naknade u rad humanitarnih organizacija ili u poslove socijalnog, lokalnog ili ekološkog sadržaja; 4) podvrgavanje odgovarajućem ispitivanju i odvikavanju od zavisnosti izazvane upotrebom alkoholnih pića ili opojnih droga; te 5) uključivanje u pojedinačni ili grupni tretman u odgovarajućoj ustanovi ili savetovalištu (čl. 7 ZM).

Javni tužilac za maloletnike može odluku o nepokretanju postupka u odnosu na krivično delo određene težine, usloviti pristankom maloletnika i njegovih roditelja, usvojioca ili staraoca, kao i spremnošću maloletnika da prihvati i ispuni jedan ili više od navedenih vaspitnih naloga (član 62 stav 1 ZM). Prilikom izbora pojedinog vaspitnog naloga javni tužilac za maloletnike će posebno voditi računa da oni budu prilagođeni ličnosti maloletnike i prilikama u kojima živi, uzimajući u obzir njegovu spremnost da saraduje u njihovoj primenu (čl. 62 stav 2 ZM), a za primenu vaspitnog naloga koji se sastoji u oblicima poravnanja sa oštećenim, neophodan je i pristanak oštećenog kao poseban uslov (čl. 62 st. 3 ZM)

Ako maloletnik u potpunosti ispuni preuzeti vaspitni nalog, o čemu izveštaj podnosi organ starateljstva, javni tužilac za maloletnike će doneti rešenje o odbacivanju krivične prijave, odnosno predloga oštećenog za pokretanje postupka (čl. 62 st. 4 ZM), čime postupa po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja, koje se tako aktivira, onda kada je ispunjen određeni *uslov* za

---

38 M. Škulić, *Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, „Službeni glasnik“, Beograd, 2020, str. 213 – 214.

---

njegovu primenu. Javni tužilac za maloletnike, može krivičnu prijavu, odnosno predlog oštećenog za pokretanje postupka, odbaciti i ako maloletnik samo delimično ispuni preuzeti vaspitni nalog, pod uslovom da je javni tužilac za maloletnike našao da da pokretanje postupka ne bi bilo celisnodno, s obzirom na: 1) prirodu krivičnog dela i okolnosti pod kojima je učinjeno, 2) raniji život maloletnika, njegova lična svojstva i 3) razloge neispunjenja preuzetog vaspitnog naloga u potpunosti (čl. 62 st. 5 ZM). Uvek kada se iz prethodno objašnjenih razloga donese rešenje o odbacivanju krivične prijave podnesene prema maloletnicima, treba smatrati (a to proizlazi i iz prethodno objašnjenog stava Vrhovnog kasacionog suda), da u odnosu na takvo rešenje deluje načelo *ne bis in idem*

## 5.2. Efekat načela *ne bis in idem* u pravnom sistemu Srbije - u pogledu rešenja o odbacivanju krivične prijave usled postupanja javnog tužioca po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja u odnosu na prekršajni postupak

Ako se smatra na temelju prethodno već objašnjenih razloga da rešenje javnog tužioca donešeno u okviru njegovog postupanja prema načelu oportuniteta krivičnog gonjenja proizvodi dejstvo u smislu delovanja načela *ne bis in idem* u pogledu pokretanja krivičnog postupka (ponovo) za isto krivično delo, treba smatrati da se to tiče i drugih vrsta kaznenih dela, a pre svega prekršaja. Ovo pitanje je formalno rešeno jednim stavom Vrhovnog kasacionog suda.

Naime, povodom spornog pravnog pitanja koje je formulisao Prekršajni apelacioni sud: kako da postupaju prekršajni sud po zahtevima za pokretanje prekršajnog postupka zbog prekršaja koji su obuhvaćeni rešenjem javnog tužioca iz člana 283. stav 3. ZKP (odlaganja krivičnog gonjenja), Krivično odeljenje Vrhovnog kasacionog suda na sednici održanoj 28.11.2016. godine zauzelo je stav da rešenje javnog tužioca doneto na osnovu člana 283. stav 3. ZKP o odbačaju krivične prijave pod uslovom da osumnjičeni u roku izvrši obaveze iz ovog člana se može smatrati kao *res judicata*. Naime, Vrhovni kasacioni sud je jasno izrazio mišljenje da okrivljeni u prekršajnom postupku u situaciji u kojoj je prethodno doneto rešenje o odbacivanju krivične prijave na osnovu primene instituta odlaganja krivičnog gonjenja, ne treba da bude naknadno osuđen i u prekršajnom postupku i to iz razloga pravne sigurnosti građana, odnosno da bi vođenje prekršajnog postupka protiv okrivljenog za iste protivpravne radnje, dovelo do dupliranja postupka i samim tim do dvostrukog kažnjavanja.<sup>39</sup> U odgovoru „Vrhovni kasacioni sud se poziva i na praksu Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na načelo *ne bis in idem*“<sup>40</sup>, kao i presudu Suda pravde Evropske unije u Luksemburgu Husein Gozutok i Klaus Bruge (Brugge) C-187/01 i C-385/01 od 11. februara 2003, u kojoj je postavljen standard da u slučajevima kada je reč o postupcima državnih tužilaštava koji odustaju od daljeg krivičnog gonjenja nakon što okrivljeni ispuni određene, od istog mu tužilaštva ponuđene obaveze, u kojim postupcima ne učestvuje sud, niti se takvi postupci završavaju sudskom odlukom, već odustankom tužioca od daljeg krivičnog gonjenja, se ima smatrati pravnosnažnim okončanjem postupka, sa argumentacijom da odluku u tim postupcima donosi telo vlasti koje prema odredbama nacionalnog krivičnog prava čini deo sastava kaznenog pravosuđa.<sup>40</sup>

---

39 S. Bejatović, G. Ilić, J. Kiurski, T. Mirović i S. Nenadić, op. cit., str. 43.

40 Ibidem.

## 6. Efekat načela *ne bis in idem* u pravnom sistemu Srbije - u pogledu nekih procesnih aspekata/ishoda sporazuma o priznanju krivičnog dela

Sporazum javnog tužioca i okrivljenog o priznanju krivičnog dela je u stvari, jedna „upročena”, odnosno pojednostavljena procesna forma, koja je u krivično procesno pravo Srbije – pod nazivom „sporazum o priznanju krivice”, prvi put uvedena 2009. godine (u velikoj meri po uzoru na rešenje sadržano u ZKP-u iz 2006. godine, koji nikada nije celovito primenjivan),<sup>41</sup> a u novom Zakoniku o krivičnom postupku iz 2011. godine, je ona zadržana uz određene modifikacije, te povezana sa mogućnošću da se u okviru stranačkog sporazumevanja o priznanju krivice, „zadobijaju” i tzv. kooperativni svedoci, poput nekadašnjih svedoka saradnika i okrivljenih saradnika, kako su oni regulisani u novom Zakoniku.

Radi se o procesnom institutu koji izvorno potiče iz nekih adverzijalnih, odnosno anglosaksonske krivične procedura, pre svega iz SAD, a danas su određeni oblici takvog procesnog mehanizma prisutni i u mnogim drugim, pa i brojnim kontinentalno-evropskim krivičnim procedurama.<sup>42</sup> Sporazum o priznanju krivičnog dela sadrži određene *obavezne* i određene *fakultativne* elemente,<sup>43</sup> a jedan od fakultativnih elemenata je i izjava javnog tužioca o odustajanju od krivičnog gonjenja za krivična dela koja nisu obuhvaćena sporazumom o priznanju krivičnog dela, što predstavlja oblik oportuniteta krivičnog gonjenja, pri čemu nisu utvrđeni bilo kakvi posebni kriterijumi (sa stanovišta celishodnosti, opravdanosti odustanka i sl.), za takvu odluku javnog tužioca, već je to potpuno prepušteno njegovoj slobodnoj oceni. I ovde, tj. u pogledu ovog osobenog slučaja postupanja po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja u okviru presude proistekle iz sporazuma o priznanju krivičnog dela, nije striktno rešeno pitanje delovanja načela *ne bis in idem*, ako se odustanak javnog tužioca od krivičnog gonjenja ostvari u nekoj od prethodnih faza krivičnog postupka, kada takav odustanak neće rezultirati donošenjem odbijajuće presude, tj. onih sudskih odluka koje nesporno proizvode zabranu ponovnog vođenja krivičnog postupka protiv istog lica za isto krivično delo.<sup>44</sup> Naime, kako sporazum o priznanju krivičnog dela može biti zaključen od donošenja naredbe o sprovođenju istrage pa do završetka glavnog pretresa, to znači da do odustanka javnog tužioca od krivičnog gonjenja za određeno krivično delo/krivična dela, može doći već u fazi istrage. Tada bi se istraga protiv okrivljenog obustavila, odnosno takvo krivično delo u takvom slučaju ne bi bilo predmet optužbe, a kako naredba o obustavi istrage shodno članu 4. stav 1. Zakonika o krivičnom postupku i članu 34. stav 4. Ustava Srbije, ne spada u odluke koje proizvode dejstva u smislu načela *ne bis in idem*, položaj takvog okrivljenog nije sasvim siguran. Konačno, kako je sporazum o priznanju krivičnog dela (kao što je prethodno objašnjeno), bez obzira na nepreciznost zakonodavca prilikom određivanja procesnog trenutka od kada se taj sporazum može zaključiti, svakako moguć i u skraćenom postupku (gde nikada nema istrage), pa i onda kada se u opštem krivičnom postupku, bez prethodnog vođenja istrage optužnica podiže neposredno, moguće je zamisliti i da se odustanak javnog tužioca od krivičnog gonjenja manifestuje rešenjem o odbacivanju krivične prijave, dakle javno-tužilačkom odlukom koja je i inače tipična procesna manifestacija postupanja javnog tužioca prema načelu oportuniteta krivičnog gonjenja. Okrivljenom bi u stvari, daleko više odgovaralo da bude optužen i za to krivično delo, a da

41 Više o tome: M. Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, „Službeni glasnik”, Beograd, 2007., str. 930 – 931.

42 Više o tome: V. Bajović, *Sporazum o priznanju krivice*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009., str. 55.

43 M. Škulić, *Krivično procesno pravo*, 10. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020., str. 342,

44 Više o tome: M. Škulić, *Stranački sporazumi u krivičnom postupku, „nužno zlo” ili racionalna sumarna krivičnoprocena forma*, „Pravna riječ” – časopis za pravnu teoriju i praksu, Banja Luka, 2016., str. 467 – 502.

---

onda u kasnijoj fazi krivičnog postupka, javni tužilac odustane od njega,. To bi tada rezultiralo relevantnom sudskom odlukom (*presudom kojom se optužba odbija*), koja apsolutno podrazumeva da se takav okrivljeni ne može ponovo krivično goniti za isto krivično delo.

Okrivljenom bi sa stanovišta pravne sigurnosti odgovaralo i da se donese rešenje o obustavi krivičnog postupka, ali ZKP među razloge za donošenje takvog rešenja - nakon što je optužnica već podnesena (član 338.), praktično ni ne svrstava odustanak javnog tužioca od krivičnog gonjenja. I onda kada do odustanka javnog tužioca dolazi na glavnom pretresu, može doći do određenih problema, jer zakonodavac ne rešava pitanje (ne)mogućnosti oštećenog da u takvom slučaju ostvari svoje pravo na preuzimanje krivičnog gonjenja. Sve ovo bi (razmišljanje u *de lege ferenda* smislu), trebalo rešiti u okviru neke buduće reforme našeg krivičnog procesnog zakonodavstva.

## 7. Načelo *ne bis in idem* na nivou EU

Šengenskim sporazumom je između ostalog uvedena i *zabrana dvostrukog kažnjavanja na nivou EU*, pa tako član 54. ovog sporazuma glasi: „Lice kojem je od strane jedne ugovorne strane već pravnosnažno presuđeno, se za isto delo ne može više krivično goniti, ako je u slučaju presuđivanja sankcija već izvršena, ili se upravo izvršava, ili se prema pravu države u kojoj je lice osuđeno, ona više ne može izvršiti.“<sup>45</sup>

Ovakvo formulisanje dejstva načela *ne bis in idem* u praksi ipak izaziva određene probleme zbog povezivanja pravnosnažnosti presude sa njenom izvršnošću, odnosno izvršenjem pravnosnažne presude, kao i zbog jezičkih i terminoloških razlika između država članica EU. To je bio razlog da se problematikom delovanja/nedelovanja načela veoma često bavi Evropski sud za ljudska prava, čije se odluke odnose ne samo na države članice EU, već i na sve druge evropske države („ambijent“ Saveta Evrope), koje su ratifikovale Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Naravno, delovanjem/nedelovanjem načela *ne bis in idem* se bavio i Sud pravde EU, što će detaljnije biti objašnjeno u daljem tekstu.

Inače, smatra se da načelo *ne bis in idem*, tradicionalno „nije priznato u istom opsegu u međunarodnom pravu, kao u domaćem pravu“, jer se „načelno niti jedna država ne želi potpuno odreći svoje „kaznene sudbenosti“ samo zato što je u nekom slučaju, kazneno delo već bilo predmet stranog kaznenog postupka, naročito ako je učinjeno na njenoj teritoriji.“<sup>46</sup> Ipak, „porast uzajamanog poverenja među državama „istog pravnog tradicijskog kruga“, doveo je do uviđanja da načelo *ne bis in idem* treba proširivati i na kaznene presude trećih zemalja.“<sup>47</sup> Međutim, ovaj proces, a naročito što je to skopčano sa „uzajamnim poverenjem“, čak nije „išao glatko“ ni kada se radi o državama članicama Evropske Unije. Dakle, interesantno je da načelo *ne bis in idem*, do relativno nedavno, nije bilo nesporno i bez davanja prostora za izuzetke, prihvaćeno čak ni u svim državama članicama Evropske Unije u odnosu na sudske odluke donesene u drugim državama članicama EU. Tek je Šengenskim sporazumom između ostalog, uvedena i *zabrana dvostrukog kažnjavanja na nivou EU*, pa tako član 54. ovog spora-

---

45 *Ibid.*, str. 129.

46 D. Krapac, *Međunarodna kaznenopravna pomoć – uvod u teoriju međunarodne kaznenopravne pomoći*, „Narodne novine“, Zagreb, 2006., str. 66.

47 *Ibid.*, str. 66 – 67.

---

zuma glasi: „Lice kojem je od strane jedne ugovorne strane već pravnosnažno presuđeno, se za isto delo ne može više krivično goniti, ako je u slučaju presuđivanja sankcija već izvršena, ili se upravo izvršava, ili se prema pravu države u kojoj je lice osuđeno, ona više ne može izvršiti.”<sup>48</sup> Ovakvo formulisanje u praksi ipak izaziva određene probleme, kako zbog povezivanja pravnosnažnosti presude sa njenom izvršnošću, odnosno izvršenjem, tako i zbog određenih jezičkih i terminoloških razlika između država članica EU.<sup>49</sup> U Evropskoj uniji je planirano da se problem delovanja/nedelovanja načela *ne bis in idem* na nivou EU reši usvajanjem Ustava EU, ali kako do donošenja Ustava EU još uvek nije došlo,<sup>50</sup> jer je taj „projekat“ svojevremeno propao iz političkih razloga, pitanje „pravnotehničke konretizacije“ načela *ne bis in idem* se u Evropskoj uniji rešava na *konvencijskom nivou*, što znači odredbama odgovarajuće konvencije (CISA), koja važi za tzv. šengenske države, a u međuvremenu je zabrana dvostrukog kažnjavanja/krivičnog gonjenja, definisana i kao *jedno od osnovnih/temeljnih prava* u EU,<sup>51</sup> tako što je i formalno unesena u Povelju o osnovnim pravima Evropske Unije (*Charta der Grundrechte der Europäischen Union* – ABI. C 83/389 od 30. marta 2010. godine).<sup>52</sup>

## 8. Načelo *ne bis in idem* u praksi Evropskog suda za ljudska prava i relevantni stavovi Evropskog suda pravde

Za Srbiju je, kako sa stanovišta prakse Ustavnog suda, tako i kada se radi o praksi redovnih sudova, od velikog značaja praksa Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na delovanje/nedelovanje načela *ne bis in idem* u konkretnim situacijama, što se svodi na formulisanje odgovarajućih kriterijuma, pre svega u odnosu na to kada se radi o *istom* kažnjivom delu, bilo krivično delu, bilo prekršaju, ili eventualno (što je u praksi ekstremno retko), nekom drugom deliktu. Kod nas se ponekad zaboravlja da su od velikog značaja i stavovi Evropskog suda pravde, čija je uloga u pravnom sistemu EU veoma specifična i u praksi se često svodi na razjašnjavanje određenih spornih pravnih/procesnih pitanja, odnosno neku vrstu čak interpretacije važeći pravnih normi, što je često u praktičnom delovanju skopčano i sa svojevrstom *kreativnom* funkcijom u primeni prava Evropskog suda pravde.

Relativno skorašnji stav ESP koji se odnosi na načelo *ne bis in idem* je veoma interesantan i za krivičnopravni/krivičnoprocesni sistem Srbije, jer je neposredno povezan sa pitanjem koje je u dosadašnjoj praksi Ustavnog suda Srbije, a delimično i redovnih sudova, bilo od velikog značaja, a to je da li i pravnonažne odluke kojim se okončava krivični postupak, a koje u konkretnom slučaju nisu utemeljene na meritornim razlozima, mogu da proizvode dejstvo u smislu načela *ne bis in idem*.

---

48 H. Satzger, *op. cit.*, str. 129.

49 Više o tome: *Ibid.*, str. 128–136.

50 U članu 18. Nacrta Ustava EU iz 1994. godine (iz kojeg potom, nikada nije proizišao usvojeni Ustav EU), bilo je propisano: „Niko ne može za svoju radnju, u pogledu koje je već oslobođen ili osuđen, biti ponovo krivično gonjen ili osuđen.”

51 Ovo naravno, ne treba mešati sa oduvek postojećim načelom *ne bis in idem* sadržanom u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (što je već objašnjeno u prethodnom tekstu), kao i u svim ustavima država članica EU, odnosno drugim opštim pravnim aktima ustavnopravne snage, koji samo u terminološkom smislu nisu ustav, kao što je to u Nemačkoj, „Osnovni zakon” (*Grundgesetz*), jer se sve te norme odnose striktno samo na *interni princip ne bis in idem*, a nije bilo izvesno da li se one tiču i *eksternog principa ne bis in idem*, što se tek znatno kasnije na odgovarajući način rešilo normama sadržanim u odgovarajućim izvorima prava koji važe za celu Evropsku Uniju.

52 W. Schomburg, O. Lagodny, S. Gleß und T. Hackner, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen – International Cooperation in Criminal Matters*, 5. Auflage, „Verlag C. H. Beck”, München, 2012, str. 1673.

---

## 8.1. Relevantna praksa Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na načelo *ne bis in idem*

Evropski sud za ljudska prava<sup>53</sup> je u nekoliko svojih odluka zauzeo stav prema kome se član 4. Protokola 7 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda mora shvatiti na način da zabranjuje kazneni/krivični progon ili suđenje za drugo delo u meri u kojoj ono proizlazi iz istovetnih činjenica ili činjenica koje su u suštini bitno iste kao i prvo „kaznjivo delo“ za koje je već doneta pravnosnažna osuđujuća ili oslobađajuća presuda.<sup>54</sup> Ovde posebno treba imati u vidu da ESLJP stoji na stanovištu da je izraz „krivični postupak“ u odredbi člana 4. Protokola 7 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, u osnovi *širi* od značenja termina *krivični postupak* ili *kazneni postupak* u većini nacionalnih krivičnoprocesnih sistema, što kada je reč o pravnom sistemu Srbije, primarno znači da se pod tim terminom poistovećuju *krivični* i *prekršajni postupak*.

Ukoliko su u pitanju pravna lica kao učinioci određene vrste delikata, tada bi trebalo smatrati da se u smislu odredbe člana 4. Protokola 7 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, poistovećuju čak kako krivični postupak, tako i postupak koji se vodi povodom privrednog prestupa, tj. „privredno-prestupni“ postupak. Može biti na prvi pogled, sporno da li neke druge vrste deliktnih postupak, mogu da se poistovete sa klasičnim deliktnim postupcima, kao što su krivični i prekršajni, a ovo bi se ticalo, odnosno moglo ticati pre svega, disciplinskih postupak. U tom pogledu treba obratiti pažnju i na sankcije koje mogu proizići iz različitih deliktnih postupak, pa kako sankcije koje proizlaze iz disciplinskih postupaka, ne mogu da se u potrebnoj meri poistovete i upodobe sa krivičnim i prekršajnim sankcijama, treba smatrati da *po pravilu*,<sup>55</sup> takva vrsta deliktnog postupka, ne spada u „krivični“ postupak, u smislu člana 4. Protokola 7 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Suština se, prema praksi ESLLP ispoljava u *ključnom pitanju* da li to „drugo delo“ može da se smatra kaznjivim delom, što se svodi na primenu „merila Engel“ (ustanovljena u jednom slučaju pred ESLJP,<sup>56</sup> još sredinom 70-ih godina 20. veka, na osnovu kojih se utvrđuje da li se radi o „optužbi za krivično/kazneno delo“. Ova „merila“ podrazumevaju ocenu sledećih pitanja:

### 1) pravna kvalifikacija dela prema domaćem zakonodavstvu i

---

53 U daljem tekstu će se za Evropski sud za ljudska prava koristiti i skraćenica „ESLJP“.

54 Presuda ESLJP: „Marešti protiv Hrvatske“, broj 55759/07 od 25. jula 2009. godine, (§ 62); presuda ESJJP „Muslija protiv Bosne i Hercegovine“, broj 32042/11 od 14. januara 2014. godine, (§ 32. i § 33).

55 Ne može se „kategorički“ konstatovati da svi disciplinski postupci svakako ne mogu da se poistovete/upodobe sa krivičnim/prekršajnim postupcima, u odnosu na koje važi načelo *ne bis in idem*, već se ovo pitanje samo može definisati kao odnos *pravila* i mogućih *izuzetaka*, koji su o ovom slučaju, uglavnom veoma retki. To znači da uglavnom ne dolazi do problema u kontekstu delovanja načela *ne bis in idem*, kada je isto lice prethodno disciplinski sankcionisano/oslobodeno odgovornosti, a potom za isto „delo“ odgovara prekršajno ili krivično. U tom su pogledu ipak mogući i određeni izuzeci, jer neke vrste disciplinskih postupaka, podrazumevaju i mogućnost izricanja određenih specifičnih sankcija, koje se u određenoj i bitnoj meri, „približavaju“ sankcijama koje inače mogu proizići iz „klasičnih“ deliktnih postupaka, kao što su o ovom pogledu pre svega, prekršajni postupak, a samo donekle i krivični postupak.

S druge strane, nesporno je da kada se radi o samim disciplinskim postupcima, tu onda svakako važi načelo *ne bis in idem*, tako što isto lice ne može biti dva puta sankcionisano za isti disciplinski prekršaj/prestup, odnosno odgovarajući disciplinski delikt, propisan aktima kao što su odgovarajući Pravilnici, Statuti i sl., u pogledu kojeg je već doneta odgovarajuća pravnosnažna odluka, a gde se u pogledu forme odluke i drugih relevantnih procesnih pitanja, kada je reč o pravnom sistemu Srbije, po pravilu kao *lex generalis* primenjuje Zakonik o krivičnom postupku.

56 Engel i ostali protiv Holandije, presuda ESLJP od 8. juna, 1976. godine. (Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72).

- 
- 2) priroda dela, odnosno određenog „protivpravnog ponašanja, što podrazumeva dva kumulativna potkriterijuma:
- a) obim prekršene norme i svrhu kazne, kao i
  - b) prirodu i stepen krivične sankcije, odnosno težinu kazne.

Osnovni kriterijum za EKLJP načelno nije vezan za formalno određivanje određenog delikta kao «krivičnog», «kaznenog» i sl., kada takva terminološka orijentacija već u `prima facie` smislu ima očiglednu terminološku *deliktnu konotaciju*, ili se on označava «disciplinskim», «upravnopravnim», čime se u formalno-terminološkom smislu izbegava «deliktni karakter» konkretne norme. To znači da se nezavisno od toga kako se konkretan «delikt» formalno označava u nacionalnom zakonodavstvu, on smatra «krivičnim», odnosno «kaznenim», ukoliko iz njega proizlazi/može proizići kazna, odnosno sankcija koja je po vrsti i težini ista kao što su to sa krivične/prekršajne sankcije, odnosno kazne sadržane uopšte u «kaznenom», odnosno u krivičnom zakonodavstvu. Pored toga, za ESLJP je od posebnog značaja i priroda samog dela, kao i vrednosti koje se štite propisivanjem takvog dela, a posebno sa stanovišta *opsega* takve zaštite, što znači da se posebno procenjuje da li se njime štite svi građani (kao što je to i inače, tipično za krivičnu legislativu, pa i prekršajno zakonodavstvo u našoj zemlji), ili samo određene kategorija lica, poput na primer, disciplinskih prestupa u određenim ustanovama.

Kada je reč o pravnoj kvalifikaciji dela u domaćem (nacionalnom) pravnom sistemu, taj kriterijum je samo „početnog“ karaktera, što znači da on na određeni način predstavlja samo prvu i preliminarnu „indikaciju“ u odnosu na to da li se određeni postupak može smatrati „krivičnim/kaznenim“, te da li se može raditi o „krivičnom/kaznenom“ delu u konkretnom slučaju. Ovo se može ilustrovati i određenim primerima iz prakse ESLJP-a. Tako se u jednoj odluci ESLJP-a (koja je u ovom tekstu prethodno već citirana),<sup>57</sup> zaključuje: „Prema hrvatskoj pravnoj kvalifikaciji nije sasvim jasno mogu li se prekršaji tretirati kao kaznena dela.“ (§ 55). „Određena dela imaju kaznenu konotaciju, iako se prema primenjivom domaćem pravu smatraju suviše trivijalnim da bi se u pogledu njih primenjivalo krivično pravo i krivični postupak.“ (§ 58). Takođe se u praksi ESLJP zaključuje i da su u svakom konkretnom slučaju relevantne i odredbe iz domena procesnog prava, te se tako, „postupak u kome se primenjuju norme krivičnog procesnog prava, mora smatrati krivičnim postupkom.“<sup>58</sup>

Kada je u pitanju priroda protivpravnog ponašanja, ESLJP se načelno usmerava na analiziranje relevantnih odredbi domaćeg prava, a posebno u pravcu utvrđivanja obima njegove primene u odnosu na druga deliktna ponašanja u istom pravnom sistemu. ESLJP tako načelno smatra da su „norme usmerene na opštu populaciju, po pravilu kaznene prirode“, pa tako ističe: „Norme usmerene na sprečavanje određenog ponašanja užih društvenih skupina (na primer, vojnici, zatvorenici, lekari itd.), po pravilu su disciplinske prirode i ne ulaze u pojam krivičnog postupka. Međutim, određeno ponašanje koje predstavlja povredu discipline u kontekstu

---

57 „Marešti protiv Hrvatske, presuda ESLJP broj 55759/07 od 25. jula 2009. godine. Inače, kao što ćemo objasniti u daljem tekstu, ova odluka ESLJP je prilično problematična, a naročito što u konkretnom slučaju ESLJP nije vodio računa da se u stvari, niti „poklapaju“ zakonski opis prekršaja i krivičnog dela, niti je i inače, opravdano apriorno i „automatsko“ poistovećivanje *radnje* sa „ukupnim delom“ (*Idem* u smislu «Engel merila»), čemu je u svojoj praksi, kada je reč o oceni (ne)povređenosti načela *ne bis in idem*, po svemu sudeći, ESLJP načelno prilično sklon. S druge strane, u ovoj presudi („Marešti protiv Hrvatske, broj 55759/07 od 25. jula 2009.), ESLJP je opravdano konstatovao da «kada propisana i stvarno izrečena kazna podrazumeva i lišenje slobode, tada postoji pretpostavka da ono što se licu stavlja na teret predstavlja kaznenu/krivičnu optužbu.»

58 Öztürk protiv Nemačke, presuda ESLJP od 21. februara 1984, (§ 51).



---

zatvora, mogu u isto vreme da budu i predmet krivičnog prava.“, a pri tom, „blaža priroda protivpravnog ponašanja ne znači sama po sebi, da delo nije „krivično“, jer pojam „krivični“, ne zahteva nužno i određeni stepen ozbiljnosti.“<sup>59</sup>

ESLJP konstatuje, kada je reč o *prirodi protivpravnog ponašanja* i da „uvrede, pretnje, nepriстойno ponašanje i sprečavanje službenog lica u vršenju službene dužnosti, kao disciplinski prekršaj/prestup u kontekstu zatvora, ima kaznenu prirodu, jer odgovara prekršajima koji su van zatvorskog sistema, deo kaznenog zakonodavstva.“<sup>60</sup> Takođe se u jednom „poreskom slučaju“, kao prekršaj tretira i norma koja omogućava „dodatnu naplatu poreza po posebnoj stopi, kada se takvo pravilo odnosi na sve poreske obveznike“, kao i zato što „svrha takvog dodatnog poreza nije da se uplati porez koji je dugovan, već je ona kaznene prirode, a kao cilj ima generalnu prevenciju.“<sup>61</sup> Kada se okviru određenih finansijskih/poreskih postupaka izrekne posebna vrsta novčane „kazne“, tzv. globa, ona se smatra *kaznom*, kada podrazumeva i određene zabrane, povezane sa daljim poslovanjem.“<sup>62</sup> Takođe, kada se radi o određenim „daljnim i naknadnim konsekvencama“ određenih saobraćajnih prekršaja/krivičnih dela, ESLJP konstatuje da administrativna zabrana upravljanja motornim vozilom u određenom vremenskom periodu, ima kaznenopravnu prirodu, te ima prirodu sankcije, jer se izriče na temelju postojanja pravnosnažne osude, traje određeno vreme i ima retributivni efekat.“<sup>63</sup>

Prilikom ocene prirode i stepena krivične sankcije, ESLJP načelno polazi od stava da čak i kada priroda protivpravnog ponašanja nije nužno krivičnopravna, iz kriterijuma ocene prirode i stepena krivična sankcije, a naročito „težine kazne“, može se izvesti zaključak da delo ima „krivičnu“/„kaznenu“ prirodu. Po pravilu je ovde dovoljno da se zaključi da je svrha sankcije primarno *represivna*, što znači da je njena priroda „kaznena“, a ne „preventivna“, te da nije pretežno usmerena na „odvrtačanje“. Prilikom ovakvog ocenjivanja, ESLJP načelno polazi od „najozbiljnije moguće sankcije“ u odnosu na određeni „tip delikta“, odnosno moguću najtežu kaznu, ili maksimalnu meru kazne, a ne od sankcije koja je i izrečena u konkretnom slučaju.

Nastojeći da se u oceni da li se radi o *istom delu* (*Idem*), ne oslanja na formalni kriterijum pravne kvalifikacije sadržane u nacionalnom zakonodavstvu,<sup>64</sup> polazeći od toga da takav formalno-terminološki kriterijum može čak dovesti do zloupotreba, ESLJP je pitanje *identiteta dela* koje ima *kaznenu prirodu*, primarno rešavao primenom doktrine *materijalnog identiteta dela*, koja je definitivno konsolidovana u predmetu *Zolotukhin protiv Rusije*.<sup>65</sup> Suština ove doktrine je da se pitanje identiteta dela rešava, ne samo nezavisno od formalno-terminološkog određenja dela u nacionalnom zakonodavstvu, već pre svega, kroz razmatranje odgovarajuće «materijalne suštine dela», tako što se utvrđuje da li se kod oba dela u konkretnom slučaju, radi o *bitno istom činjeničnom stanju*.

---

59 Tomasić protiv Hrvatske, presuda ESLJP od 18. oktobra 2011. (§ 22, § 32-33).

60 Toth protiv Hrvatske, presuda ESLJP od 6. novembra 2012. (§ 33- 34).

61 Kiiveri protiv Finske, presuda ESLJP od 10. Februara 2015. (§ 32).

62 Grande Stevens i drugi protiv Italije, presuda ESLJP od 4. marta 2014. (§ 97- 99).

63 Nilsson protiv Švedske, presuda ESLJP od 13. decembra 2005.

64 Kao što je već objanjavano u prethodnom tekstu, pravna kvalifikacija iz nacionalnog pravnog sistema je često samo formalno-terminološkog karaktera.

65 Zolotukhin protiv Rusije (Application no. 14939/03), presuda ESLJP od 10. februara 2009.

---

## 8.2. Kritički osvrt na praksu ESLJP u pogledu utvrđivanja povrede načela *ne bis in idem* sa posebnim osvrtom na slučajeve „Maresti“ i „Milenković“

Izloženi kriterijumi Evropskog suda za ljudska prava u pogledu utvrđivanja povrede načela *ne bis in idem*, iako načelno adekvatni, mogu u jednom svom delu i da se argumentovano kritikuju, a naročito u pogledu nekada suviše uprošćenog poistovećivanja *radnje i dela*, prilikom zaključivanja da se radi o „istoj stvari“. To je posebno simptomatično kada se radi o pravnim sistemima koji paralelno poznaju više vrsta delikata, koji se nekada u određenoj meri i „preklapaju“.

Kada je reč o Srbiji, onda je to naravno, posebno značajno, kada se radi o odnosu određenih krivičnih dela i prekršaja, a naročito kada se radi o krivičnim delima za koja se goni po privatnoj tužbi, kao i kada su u pitanju određene krivičnopravno relevantne posledice, proizišle iz određenog životnog događaja, u kojem je sadržana radnja koja predstavlja određeni prekršaj, ali same te posledice, kao eventualno i druge radnje, koje su element istog životnog događaja, predstavljaju i određeno krivično delo,<sup>66</sup> što će se detaljnije još objašnjavati u zaključku ovog teksta.

Presuda ESLJP u slučaju «Maresti» je posebno interesantna za države koje baštine tekovine pravnog sistema nekadašnje SFRJ, a posebno za Srbiju, jer je slučaj „Milenković“, veoma sličan slučaju „Maresti“. Naime, u državama koje pripadaju nekadašnjoj jugoslovenskog krivičnopravnoj/prekršajnoj „tradiciji“ a u kojima ustaljeno postoji dualitet delikata kao što su prekršaji i krivična dela, bez obzira što se inače, u većini država nastalih na tlu nekadašnje SFRJ (a to je svakako, slučaju u Srbiji), prekršaji više ne smatraju „deliktima upravno-pravnog karaktera“, isto kao što sada postoje „prekršajni sudovi“, koji su segment redovnog pravosuđa, a ne „prekršajni organi“, kao deo upravno-pravnog sistema.

Presuda u slučaju «Maresti», je naravno, po logici stvari, posebno zainteresovala deo krivično-pravne teorije u Hrvatskoj, kao državi u čijem pravnom sistemu je prema oceni ESLJP, došlo do povrede načela *ne bis in idem* u tom slučaju, pa se tako zaključuje da ESLJP i inače, u svojim odlukama koje se odnose na primenu načela *ne bis in idem*, problemu prvo prišao kazuistički, da bi potom «pokazao i nesklonost da uđe dublje u finese doktrine «kaznenog prava» koje se odnose na «kazneno delo» kao takvo, te na sticaj «kaznenih»/krivičnih dela.»<sup>67</sup>

U teoriji se argumentovano primećuje da je ESLJP u razmatranju identiteta kažnjivog dela, to delo «praktično redukovao na radnju, bez obzira na varijacije u doktrinarnom pristupu i uključivanja i doktrine materijalnog identiteta dela», iz čega proizlazi da, kada se analizira da li

---

66 Takav je i poslednji slučaj nedavno rešen pred ESLJP, koji se u pogledu (ne)delovanja načela *ne bis in idem*, tiče Srbije (u tom predmetu je inače, odlučivao i Ustavni sud Srbije – UŽ 4267/2012, rešenje o odbacivanju ustavne žalbe), te konačne ocene ESLJP da je ipak povređeno načelo *ne bis in idem*.

U ovom slučaju (Milenković protiv Srbije, presuda ESLJP od 1. marta 2016), radilo se o okrivljenom koji je reagujući nakon što je oštećeni prema njegovom mišljenju uvredio decu okrivljenog, oštećenog udario više puta pesnicom u lice, što se svodi na izazivanje tuče, zbog čega je protiv njega podnesena prekršajna prijava zbog krivičnog dela protiv javnog reda i mira, a u prekršajnom postupku ga „prekršajni sud“, tj. Opštinski organ za prekršaje (UP 744/06-7 od 6. novembra 2007.) kažnjava novčanom kaznom od 4.000 dinara i nalaže mu da plati troškove postupka u iznosu od 700 dinara.

Pored toga, Milenkovića zatim krivično gone i za krivično delo teške telesne povrede, za šta ga potom, krivični sud, prvo u prvom stepenu oglašava krivim, te mu izriče kaznu zatvora od tri meseca, a potom se ta presuda potvrđuje od strane drugostepenog suda, te tako postaje pravnosnažna (Apelacioni sud u Nišu, presuda K.Ž. br. 2313/2011 od 20. marta 2012.).

67 I. Josipović i K. Novak Hrgović, *Načelo ne bis in idem u kontekstu prekršajnog, kaznenog i upravnog prava*, «Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, broj 2/2016, Zagreb, 2016., str. 473. Citirani autori za presudu u slučaju «Maresti», ističu da je «zoran primer» odlučivanja koje «ne ulazi dublje u finese doktrine krivičnog prava», što je «rezultiralo pogrešnom odlukom».

---

su neka dela kažnjiva ili nisu, te da li su kao takva opisana u dve različite kaznene norme, to ista dela ili nisu ista, treba uzeti u obzir «istovrsnu radnju» zavisno i o drugim elementima važnim za identifikaciju i identitet «kaznenog dela», gde spadaju krivica, odnosno oblik krivice, vrsta zaštićenog dobra, lice koje je u svojstvu izvršioca, posledica, te moguće «preklapanje» radnje s jednom ili više kaznenih normi» itd.<sup>68</sup> U tom smislu može se zaključiti da bismo «upoređujući samo radnju izvršenja, uvek zaključili (pogrešno) da postoji identitet kažnjivog dela, da je reč o suštinski istom delu opisanom na isti ili sličan način u dve kaznenopravne norme (na primer, prekršajna i krivičnopravna norma)», ali «ako se uzmu u obzir i drugi elementi identiteta kaznenog dela, onda ćemo u određenim slučajevima doći do zaključka da radnja jeste identična (u celini ili delimično), ali da nije reč o jednom kažnjivom delu, nego o idealnom sticaju kaznenih dela, pri čemu se svako od ostvarenih kaznenih dela kažnjava.»<sup>69</sup>

Suština shvatanja koje kritikuje praksu ESLJP, sklonu da donekle «uprošćeno» poistovećuje radnju sa delom svodi se na klasično krivičnopravno učenje o *idealnom sticaju* krivičnih dela i *prividnom idealnom sticaju* krivičnih dela. Samo onda kada se radi o istoj radnji kojom se ostvaruju bitni elementi više krivičnih i uopšte kažnjivih dela (gde spadaju i prekršaji), tako što se to čini u obliku *prividnog idealnog sticaja*, može se smatrati da postoji samo jedan delikt, bilo jedno krivično delo, bilo jedan prekršaj i tada praktično, nema štetnih posledica ni kada se sama radnja poistoveti sa delom.

Obrnuto, ukoliko su u pitanju slučajevi postojanja idealnog sticaja krivičnih dela i/ili prekršaja, tada se, bez obzira što je reč o samo jednoj radnji, može smatrati da *ipak postoji* više delikata, što onda ne isključuje i više deliktних postupaka, čiji su predmeti ti *različiti delikti*, koji se tada mogu razlikovati i po svojoj pravnoj kvalifikaciji, tako da su neki prekršaji a neki krivična dela. U ovoj drugoj situaciji, s obzirom da se radi o idealnom sticaju, a ne prividnom idealnom sticaju, neće postojati ni povreda načela *ne bis in idem*.

Kao što ćemo to detaljnije objašnjavati u zaključku ovog rada, smatramo da se mogućnost nepostojanja povrede načela *ne bis in idem*, ne može svesti ni samo na ovako objašnjeni slučaj prividnog idealnog sticaja (mada njega inače, smatramo nespornim), već do povrede ovog načela neće doći ni u drugim situacijama, što znači uvek kada se iz analize svih bitnih elemenata određenog životnog događaja, može zaključiti da je predmet dva postupka iz kojih su proizišle/mogle proizići i dve odluke, kao i dve sankcije, taj *isti životni događaj*, koji ipak ne predstavlja *isto delo*.

Veoma je interesantna analiza slučaja *Maresti* iz koje proizlazi zaključak da se u konkretnom slučaju, a potpuno suprotno stavu ESLJP,<sup>70</sup> ipak nije radilo o povredi načela *ne bis in idem*, što se svodi na objašnjenje čija je suština da se prekršajni sud nije zaista bavio krivičnim delom, te da krivično delo nije suštinski obuhvaćeno odlukom prekršajnog suda:<sup>71</sup>

Okrivljenom Marestiju se sudilo za više delikata u sticaju, a osnovni problem se svodio na odnos prekršaja protiv javnog reda i mira, do kojeg je došlo Marestijevim drski i bezobzirnim ponašanjem na javnom mestu, vređanjem građana i narušavanjem njihovog mira, kao i krivičnog dela teške telesne povrede do čega je došlo kada je Maresti u tim okolnostima istukao jednog građanina. Sudski epilog u Hrvatskoj je bio pravnosnažna osuda za prekršaj protiv jav-

---

68 Ibidem.

69 Ibid., str. 473 – 474.

70 Maresti protiv Hrvatske, presuda ESLJP broj 55759/07 od 25. jula 2009. godine.

71 I. Josipović i K. Novak Hrgović, op. cit., str. 476 – 477.

---

nog reda i mira, kao i krivična pravnosnažna osuđujuća presuda za krivično delo teške telesne povrede, a takve odluke sudova su svoju potvrdu dobile i od Ustavnog suda Hrvatske, da bi potom ESLJP zaključio da je osudom Marestija i za krivično delo u odnosu na «isto delo» za koje je on već prekršajno sankcionisan, na njegovu štetu povređeno načelo *ne bis in idem*. Ovaj stav ESLJP je problematičan, ne samo zato što su opisi krivičnog dela teške telesne povrede i konkretnog prekršaja protiv javnog reda i mira različiti, već i zbog različitih objekata zaštite tog prekršaja i konkretnog krivičnog dela, ali takođe i zbog toga što se ovde radilo o različitim radnjama prekršaja (vika, uvrede, drsko ponašanje na javnom mestu itd.) i krivičnog dela (nanošenje teške telesne povrede).

Konačno, čini se da je ključni argument za ESLJP u slučaju «Maresti», bio krajnje «formalne prirode», a to je da je sam prekršajni sud u svojoj odluci postojanju prekršaja protiv javnog reda i mira, uneo i elemente krivičnog dela teške telesne povrede, tj. opisao i samo udaranje građanina koji je tom prilikom oštećen tim krivičnim delom. Kao što ćemo to detaljnije objasniti u zaključku ovog rada, smatramo da se tu radi o običnom «višku sadržaja», jer s jedne strane, i bez tog «opisa», prekršaj svakako postoji, dok s druge strane, preterani je formalizam smatrati da je time što je prekršajni sud u svojoj odluci (nepotrebno ?) uneo i neke elemente krivičnog dela, krivično delo zaista u potpunosti i obuhvaćeno odlukom prekršajnog suda. Tu je čak i pitanje da li je uopšte i bilo pogrešno što se u prekršajnom postupku i «spominjalo» udaranje koje je bilo element krivičnog dela teškog telesne povrede, te da li se ovde čak uopšte i može govoriti o «višku sadržaja», jer je prekršajni sud time samo opisao ključne elemente konkretnog životnog događaja u kome su bili sadržani elementi kako prekršaja, tako i krivičnog dela, ali se pri tom ipak, opravdano nije ni bavio svim bitnim elementima krivičnog dela, tj. njegovim kompletnim krivičnopравnim «bićem», jer bi tada, zaista postojala povreda načela *ne bis in idem*, već je to naravno, prepušteno krivičnom sudu. Naime, prekršajni sud ipak «nije obuhvatio celinu krivičnog dela koje je kasnije presuđeno», te «nije odlučivao o krivici za posledicu - tešku telesnu povredu, što znači da u svojoj odluci nije sudio za krivično delo.»<sup>72</sup>Suštinski isti rezon, kao što je prethodno objašnjeno u odnosu na slučaj „Maresti“, može se primeniti i kada se radi o slučaju „Milenković“,<sup>73</sup> gde je takođe ESLJP utvrdio povredu načela *ne bis in idem*, a pri tom nije uzео u obzir mogućnost postojanja ne samo idealnog sticaja prekršaja i krivičnog dela, već ni da su elementi istog životnog događaja, bile kako one radnje koje su radnje prekršaja, tako i radnja koja predstavlja radnju izvršenja krivičnog dela, kao ni da u istom životnom događaju, različiti činjenični elementi predstavljaju bitna obeležja prekršaja i elemente bića krivičnog dela. Naime, bitni elementi konkretnog prekršaja su određene radnje, kao što su to: vredanje, zloupotreba drugog, vršenje nasilja nad drugim, izazivanje tuče ili učešće u njoj, ugrožavanje spokojstva građana ili remećenje javnog reda i mira, dok se kada je reč o krivičnom delu teške telesne povrede, činjenični elementi njegovog bića svode na telesno povređivanje drugog i narušavanje zdravlja na takav način da je usled toga doveden u opasnost život povređenog ili mu je uništen ili trajno i u znatnoj meri oštećen ili oslabljen neki važan deo tela ili organ ili je prouzrokovana trajna nesposobnost za rad itd.

Velike su suštinske činjenične razlike između konkretnog prekršaja i konkretnog krivičnog dela u slučaju Milenković, kao *različitih vrsta delikata proizišlih iz istog životnog događaja*, odnosno u kontekstu ukupne činjenične situacije, a pri tom, treba imati u vidu i relevantne *subjektivne elemente*, tj. oblik krivice učinioca kako u odnosu na svoje radnje koje su element

---

72 Ibid., str. 477.

73 Milenković protiv Srbije, presuda ESLJP od 1. marta 2016.

---

prekršaja protiv javnog reda i mira, tako i na radnju kojom je prouzrokovana krivičnoppravno relevantna posledica, koja predstavlja bitno obeležje konkretnog krivičnog dela.

Time što je otkriveni prvo (o)suđen za prekršaj protiv javnog reda i mira, u konkretnom slučaju u stvari, ipak nije bila isključena i mogućnost njegove osude za krivično delo teške telesne povrede, proizišle iz istog životnog događaja, ne samo zbog u bitnoj meri različitog činjeničnog stanja prekršaja i krivičnog dela (pre svega, delom različite radnje, te postojanje konkretne posledice kod krivičnog dela, koje nema u tom obliku kod prekršaja), zbog čega to *nisu ista dela*, iako su proizišla iz istog životnog događaja, već i stoga, što se prekršajni sud, nezavisno od toga što je u opis prekršaja uneo i određene elemente krivičnog dela (što bi se moglo smatrati i odgovarajućim *viškom sadržaja*), uopšte nije ni bavio drugim relevantnim krivičnoppravnim pitanjima.

To znači da time što se prekršajni sud nije upuštao u rešavanje takvih pitanja, ni u formalnom smislu, on time svojom odlukom o prekršaju, nije obuhvatio (što naravno, svakako nije mogao ni zbog pravila o svojoj stvarnoj nadležnosti) i problematiku postojanja krivičnog dela. U takva pitanja spada pre svega oblik krivice učinioca, i to ne odnosu na prekršaj, već u pogledu konkretnog protivpravnog dela koje je zakonom propisano kao krivično delo, proizišlo iz istog životnog događaja, koji obuhvata i prekršaj protiv javnog reda i mira, a koje predstavlja krivično delo, jer je skrivljeno, što znači da učinilac ispoljava određeni oblik krivice.

Iz svega prethodno objašnjenog, proizlazi da je ESLJP pogrešio kada je u slučaju „Milenković protiv Srbije“, zaključio da postoji povreda načela *ne bis in idem*. To ipak ne znači ni da je Ustavni sud Srbije, kada je svojevremeno rešavao o ustavnoj žalbi, koju je rešenjem *odbacio*,<sup>74</sup> nakon čega je usledio „strazburški postupak“, postupio potpuno ispravno.

Svakako nije pogrešio Ustavni sud Srbije, kada nije usvojio ustavnu žalbu u slučaju „Milenković“, ali bi čini se, bilo bolje, odnosno adekvatnije sa stanovišta izvođenja zaključaka koji bi potom „imali veću težinu“ i u kasnijem postupku pred ESLJP, da se Ustavni sud Srbije, upustio u vođenje meritornog postupka, te ustavnu žalbu Milenkovića svojom odlukom *odbio*, sa argumentacijom (čije smo osnovne elemente prethodno već naveli), da se suštinski *ne radi o istoj stvari*, već samo o *istom životnom događaju*, iz kojeg su proizišli, kako prekršaj protiv javnog reda i mira, tako i krivično delo teške telesne povrede.

### 8.3. Nagoveštaj izvesnih/mogućih promena u praksi ESLJP koja se tiče načela *ne bis in idem*

U nekim svojim odlukama, a na rezone iz nekih od njih se posebno oslonio i Ustavni sud Srbije u jednoj svojoj odluci iz aprila 2018. godine (koja se detaljnije analizira u daljem tekstu),<sup>75</sup> Evropski sud za ljudska prava nagoveštava izvesne, odnosno moguće promene u svojoj praksi koja se odnosi na delovanje/nedelovanje načela *ne bis in idem*.

U praksi Evropskog suda za ljudska prava nakon presude *Sergej Zolotukhin protiv Rusije*, broj 14939/03, od 10. februara 2009. godine, prihvaćena je mogućnost da je izricanje različitih sankcija od strane različitih organa koje se odnose na isto ponašanje u određenoj meri dopušteno na osnovu člana 4. Protokola 7 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnov-

---

74 Predmet: UŽ - 4267/2012.

75 Predmet broj: UŽ-3312/2016 od 5. aprila 2018. godine.

---

nih sloboda, bez obzira na postojanje odluke koja ima svojstvo *res iudicata*,<sup>76</sup> te da se kombinacija sankcija u tim predmetima treba razmatrati kao celina.<sup>77</sup> Ovako je ESLJP zaključio jer smatra da treba ostaviti mogućnost državi da legitimno izabere komplementarne odgovore na društveno neprihvatljivo ponašanje putem različitih postupaka koji čine povezanu celinu, kako bi se rešili različiti aspekti određenog društvenog problema, pod uslovom da ukupnost tih pravnih odgovora ne predstavlja prekomeran teret za pojedinca na kojeg se odnose,<sup>78</sup> pri tome vodeći računa za uspostavljanje pravične ravnoteže između zaštite interesa pojedinca koji je zaštićen načelom *ne bis in idem*, sa jedne strane i interesa javnog interesa da se uspostavi potpun regulatorni pristup u predmetnom području, sa druge strane.

Stoga se može zaključiti da član 4. Protokola 7 Evropske konvencije ne isključuje u apsolutnom smislu vođenje dva postupka, koji se tiču različitih predmeta, proizišlih iz istog životnog događaja, a iz kojih mogu proizići i dve sankcije, ako su ispunjeni određeni uslovi koji se odnose kako na tip tih različitih postupaka, odgovorajuću vezu u vremenskom i prostornom smislu, koja među njima postoji,<sup>79</sup> tako i na karakter različitih sankcija, koje mogu da se dopunjuju, ali naravno, ne smeju da budu iste sadržine, niti da preterano teško pogode pojedinca prema kojem se primenjuju, te moraju biti izraz pravične ravnoteže između interesa i prava pojedinca zaštićenih delovanjem načela *ne bis in idem* i javnog interesa koji nalaže/omogućava vođenje dva postupka u konkretnom slučaju.

#### 8.4. Stav Evropskog suda za ljudska prava prema zaštitnim merama „isključenja“ zbog huliganstva/nasilja tokom sportskih događaja povezano sa načelom *ne bis in idem*

Nedavno je ESLJP odlučio o nekoliko predstavi, koje su sve podnesene protiv odluka hrvatskih sudova, kojima se, uz tvrdnju da je tako povređena zabrana dvostruke kažnjivosti, osporavaju posebne mere ograničavajućeg karaktera (*mere isključenja*) u odnosu na mogućnost prisustvovanja određenim sportskim dešavanjima (fudbalskim utakmicama), a koje su proizišle iz prethodno vođenih prekršajnih postupaka. Radi se o nekoliko slučajeva, koji su svi prema odluci ESLJP-a, spojeni,<sup>80</sup> jer se tiču veoma sličnog pitanja, koje se svodi na tvrdnju podnositelaca da je naknadnim merama limitirajućeg karaktera u odnosu na njih, nakon prethodno okončanih prekršajnih postupaka prema njima, povređeno načelo *ne bis in idem*.

---

76 Interesantan je komentar jednog *nekadašnjeg sudije ESLJP-a*, koji se na temelju određivanja „suštine načela *ne bis in idem*“, odnosi i na ovu presudu Evropskog suda za ljudska prava (*Zolotukhin protiv Rusije*): „Glavni problem u vezi sa doktrinom *ne bis in idem* (u običajnom pravu (*Common Law*) zabrana ponovnog suđenja za isto delo), je da vodi u logički ćorsokak. Ovaj logički ćorsokak potiče od skrivene osnovne premise, koje učesnici u sudskom postupku nisu svesni, a odnosi se na nezavisno postojanje „stvari“ *per se* - praćene dvema različitim pravnim kvalifikacijama jednog, navodno krivičnog događaja. Ovdje imamo dijalektički problem. Izgleda da „činjenice“ određuju „pravnu kvalifikaciju“ slučaja – ali sa druge strane, različite „pravne kvalifikacije“, takođe predodređuju selektivnu apercepciju (zapažanje) „činjenica“. Problem će izbiti na površinu, postati očigledan, samo u slučajevima *ne bis in idem*. Međutim, on je stvarno latentno prisutan na široj slici, odnosno u sveukupnom odnosu između „činjenica i „prava“... Nije čudo da je i Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) u slučaju Zolotuhin (*Zolotukhin*) – takođe kapitulirao. Završio je (sa) (istom) kružnom formulom zaključivši da je isti istorijski događaj isti istorijski događaj.“ B. Zupančič, *Ne bis in idem (zabrana ponovnog suđenja za isto delo) – la belle dame sans merci*, „Crimen“, Beograd, broj 2/2011, Beograd, 2011., str. 171.

77 *Sergej Zolotukhin protiv Rusije*, broj 14939/03, od 10. februara 2009. godine. Ovo u stvari, i nije neka baš „nov(i)ja praksa Evropskog suda za ljudska prava, ali su ipak primeri te prakse, odnosno zauzetih stavova ESLJP u tom predmetu, od velikog značaja, jer se tu konstatuje da država načelno ima pravo da u odnosu na „isto ponašanje“, propisuje i različite sankcije, da bi se potom u nekim novijim odlukama ESLJP-a, utvrđivalo pod kojim uslovima postoji odgovarajuća poveznost između različitih deliktnih postupaka, koji se tiču činjenica, proisteklih iz istog životnog događaja.

78 *A. i B. protiv Norveške*, br. 24130/11 i 29758/11, od 15. septembra 2016. godine, §121.

79 U svakom konkretnom slučaju je neophodno ispitati i da li su dva postupka *dovoljno tesno povezana u sadržinskom i vremenskom pogledu*. Ovo se svodi na sprovođenje svojevrsnog normativnog i faktičkog „testa“, čiji je cilj ispitivanje radi izvođenja zaključka da li različiti postupci koji se vode protiv otkrivenog u suštini predstavljaju usklađenu celinu, između kojih postoji dovoljno bliska veza u sadržini i vremenu, zbog koje njihovo paralelno vođenje i kažnjavanje nije u suprotnosti sa načelom *ne bis in idem*.

80 Odluka ESLJP-a o *nedopuštenosti predstavi* – Mesić i drugi protiv Hrvatske, od 14. marta 2019. godine.

Prva predstavka se odnosila na lice kojem je dva puta prekršajno kažnjavano zbog nasilja na fudbalskim utakmicama (podstrekavanje na tuču, alkoholisano stanje tokom utakmice, napad na policajce tokom sportske utakmice itd.), da bi mu potom nadležni prekršajni sud na osnovu zahteva policije zbog tih učinjenih prekršaja, izrekao zaštitnu meru zabrane prisustvovanja utakmicama FK „Dinamo“ iz Zagreba i hrvatske fudbalske reprezentacije u zemlji i u inostranstvu u trajanju od godinu dana, uz dužnost da se policiji na dan kada je utakmica FK „Dinamo“ iz Zagreba i hrvatske fudbalske reprezentacije u zemlji, obavezno javlja dva sata pre njenog početka, kako bi se tako obezbedilo da joj neće prisustvovati.<sup>81</sup> Ista mera je odlukom prekršajnog suda izrečena i drugom podnosiocu predstavke, kada je sud prilikom izricanja zaštitne mere uzeo u obzir prethodne osude prekršajnog suda za sportsko huliganstvo.<sup>82</sup> Mera zabrane prisustvovanja utakmicama FK „Dinamo“ iz Zagreba i hrvatske fudbalske reprezentacije u zemlji i u inostranstvu u trajanju od godinu dana, uz dužnost da se policiji na dan kada je utakmica FK „Dinamo“ iz Zagreba i hrvatske fudbalske reprezentacije u zemlji, obavezno javlja dva sata pre njenog početka, izrečena je i trećem podnosiocu predstavke ESLJP-a, na temelju njegove prethodne osude za prekršaj koji se sastojao izvikivanju na fudbalskoj utakmici uvreda koje mogu podsticati rasnu, versku ili nacionalnu mržnju.<sup>83</sup>

I četvrtka predstavka se odnosila na identično pitanje (zaštitna mera donesena na temelju prethodno vođenog prekršajnog postupka i tvrdnja podnosioca da mu je tako povređeno pravo sadržano u načelu *ne bis in idem*), jer se radilo o čoveku kojem je takođe izrečena ista zaštitna mera, zbog huliganstva na fudbalskoj utakmici, ali je ovde postojala i jedna posebna specifičnost, jer je on *prethodno oslobođen u prekršajnom postupku* (Prekršajni sud u Splitu), a potom je odluku o izricanju zaštitne mere zabrane prisustvovanja utakmicama i obavezu javljanja policiji doneo Prekršajni sud u Zagrebu, isključivo na osnovu informacija koje je dobio od policije. Visoki prekršajni sud u Zagrebu je odbio žalbu okrivljenog, smatrajući da nije u pitanju povreda zabrane dvostruke kažnjivosti, te posebno ističući da se ovde, tj. kada je reč o „primeni mere isključenja“ u odnosu na podnosioca, ne radi o kazni, već je reč o meri čija je svrha sprečavanje „njegovog budućeg izgređničkog ponašanja“.<sup>84</sup> Konačno, i peta predstavka se tiče istog pitanja (prethodna osuda zbog prekršaja koji se sastoji u alkoholisanosti „navijača“ tokom utakmice i ispoljavanja huliganizma, a potom „mera isključenja“ uz obavezu javljanja policiji), a ovde je osobenost da je o konkretnom slučaju odlučivao i Ustavni sud Hrvatske, koji je ustavnu žalbu odbacio kao nedopuštenu, sa obrazloženjem „da nije podnesena na određenu odluku o pravima i obavezama podnosioca zahteva, ni bilo kakvu optužbu protiv njega za kazneno delo, koja se može osporavati ustavnom žalbom.“<sup>85</sup>

Sve prethodno sumarno opisane predstavke su u „spojenom postupku“, tj. odlukom ESLJP-a koja se odnosila na svih pet predstavi, odbačene kao *nedopuštene* (član 35. stav 4. Konvencije), jer je ESLJP smatrao da one u *ratione materiae* smislu, u skladu sa članom 35. stav 3. Konvencije, nisu prihvatljive. Stav ESLJP se suštinski temelji na njegovoj oceni, da konkretne mere („mere isključenja“, tj. posebne zabrane i obaveze u odnosu na „huligane“), koje su podnosioci osporavali, ne predstavljaju „kazne izrečene u kaznenom postupku“. ESLJP je svoj stav zasnovao na jednom prethodno veoma poznatom slučaju, koji se svodio na isto pitanje.<sup>86</sup> U

81 *Mesić protiv Hrvatske*, predstavka broj 792/16, od 14.12.2015.

82 *Zečević protiv Hrvatske*, predstavka broj 5677/16, od 18.01.2016.

83 *Jurić protiv Hrvatske*, predstavka broj 21599/16, od 15.04.2016.

84 *Vrhovski protiv Hrvatske*, predstavka broj 27292/16, od 9.05.2016.

85 *Jeđuđ protiv Hrvatske*, predstavka broj 38450/16, od 29.06.2016.

86 *Seražin protiv Hrvatske*, predstavka broj 19120/15. Odluka ESLJP od 8. novembra 2018. godine.

---

postupku po ovoj predstavi koja se takođe ticala prethodnih osuda za prekršaje vezane za huliganstvo na fudbalskim utakmicama i potom u vezi s tim „izgredima“, zabranu konkretnom licu da u određenom periodu prisustvuje utakmicama, što je prema oceni podnosioca predstavljalo kršenje zabrane dvostruke kažnjivosti, ESLJP je analitički primenio *test* zasnovan na „merilima Engel“, u pogledu sledećih osnovnih pitanja: 1) pravna kvalifikacija dela ili relevantne mere u nacionalnom zakonodavstvu, 2) priroda mere, te 3) stepen težine kazne kojoj je konkretno lice podvrnuto, pa je pri tom utvrdio:

- U pogledu *pravne kvalifikacije*, ESLJP je našao da takva posebna mera prema relevantnom zakonodavstvu (radilo se takođe o Hrvatskoj), predstavlja meru *sui generis* tipa, koja se razlikuje od bilo koje kazne ili druge mere koja se inače, može izreći u krivičnom ili prekršajnom postupku.
- Kada je reč o *prirodi mere*, ESLJP je ocenio da ona nije represivnog karaktera, niti je njen cilj kažnjavanje učiniooca, već je ona, a što je utemeljeno i na međunarodnopravnoj praksi koja se odnosi na sprečavanje nasilja na sportskim dešavanjima, preventivnog karaktera, jer je njen cilj sprečavanje budućeg nasilja na utakmicama i ona se čak može izreći i nezavisno od prethodno vođenog prekršajnog/krivičnog postupka,<sup>87</sup> a pri tom je ESLJP ovde dodatno pojačao svoj zaključak i time što je takvu meru na distinktivan način „uporedio“ sa „klasičnom zaštitnom merom“ (merom bezbednosti), pa je utvrdio da je za razliku od donekle „slične“ mere koja se izriče u krivičnom postupku, ova mera *sui generis* karaktera, te se od klasične zaštitne mere (mere bezbednosti), razlikuje i prema načinu primene, jer nije predviđena obaveza predavanja putne isprave, niti se podrazumeva oduzimanje slobode ili novčano kažnjavanje, iz čega proizlazi da takva mera nema kaznenopravnu konotaciju.
- U pogledu „trećeg kriterijuma“ iz „merila Engel“ (*stepen težine kazne/mere*), ESLJP je zaključio da mera isključenja doneta po posebnom zakonu o sprečavanju nasilja na sportskim dešavanjima, samim tim što se ne sastoji u novčanom kažnjavanju ili oduzimanju slobode, što je tipičan sadržaj „kazni“, suštinski nema kazneni karakter, bez obzira što je u zakonu propisano novčano kažnjavanje, pa i mogućnost izricanja kazne zatvora, ukoliko se lice kojem je mera izrečena o nju ogлуši, jer su takve kazne moguće samo nakon vođenja novog prekršajnog postupka, čiji bi predmet bio poseban prekršaj koji se sastoji u nepoštovanju izrečenih zabrana, iz čega proizlazi da se tu radi samo o „posrednoj mogućnosti kažnjavanja (novčanom kaznom ili zatvorom), što nije dovoljno da se mera smatra kaznenom u konvencijskom smislu.

---

87 Ovo čak znači i da su ovakve „preventivne“ mere prema shvatanju ESLJP-a moguće i bez obzira na *ishod* takvog kaznenog postupka, kada je reč o njegovom osnovnom predmetu (krivično delo/prekršaj), kao što je to i bilo u prethodno opisanom slučaju *Vrhovski protiv Hrvatske* (broj 27292/16, od 9.05.2016), kada su konkretnom licu pravnosnažno izrečene takve *sui generis* zaštitne mere, bez obzira što je on prethodno oslobođen u prekršajnom postupku, po optužbi za ona ponašanja (huliganstvo na sportskim događajima), a koja su potom ipak, dakle uprkos prethodnoj oslobađajućoj presudi, isključivo na temelju informacija koje je sudu dala policija, bila razlog da mu se izreknu te posebne preventivne mere, čija je svrha *sprečavanje budućeg izgredništva*.



---

## 8.5. Stav Evropskog suda za ljudska prava prema odnosu krivičnih dela i određenih disciplinskih delikata u svetlu načela *ne bis in idem*, uz sumarni osvrt na opšti problem (ne)delovanja načela *ne bis in idem* u vezi disciplinskih postupaka

Kao što to prethodno već objašnjeno, načelno se smatra da sankcije koje proizlaze iz disciplinskih postupaka, ne mogu da se u potrebnoj meri poistovete sa krivičnim i prekršajnim sankcijama i njima „praktično upodobe“, treba smatrati da *po pravilu*, takva vrsta deliktne postupka, ne spada u „krivični“ postupak, u smislu člana 4. Protokola 7 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Naime, ne može se „kategorički“ konstatovati da svi disciplinski postupci svakako ne mogu da se „mehanički“ poistovete sa krivičnim/prekršajnim postupcima, u odnosu na koje važi načelo *ne bis in idem*, već se takva nemogućnost može definisati samo kao načelno pravilo. Dakle, ovo se pitanje može objasniti samo kao odnos *pravila* i u izvesnoj meri mogućih *izuzetaka* u odnosu na t(akv)o pravilo. Po logici stvari, izuzeci su u ovoj oblasti po pravilu, veoma retki.

Potrebno je analizirati *tri osnovne situacije*:

- 1) slučaj kada je u pogledu istog lica doneta pravnosnažna odluka u disciplinskom postupku, a on se potom za „isto delo“ goni u drugom kaznenom postupku;
- 2) situacija kada je u odnosu na isto lice doneta pravnosnažna odluka u prekršajnom ili krivičnom postupku, a on se nakon toga, goni za potencijalno „isto delo“ u disciplinskom postupku; kao i
- 3) slučaj kada je u pogledu istog lica za isti disciplinski delikt doneta pravnosnažna odluka u disciplinskom postupku, što onda nesporno onemogućava da se on ponovi disciplinski goni za isti delikt.

U praksi uglavnom ne dolazi do problema u kontekstu delovanja načela *ne bis in idem*, kada je se radi o istom licu koje je prethodno disciplinski sankcionisano, odnosno u pogledu kojeg je doneta pravnosnažna odluka u disciplinskom postupku, a potom za isto „delo“ kazneno odgovara, tako što se tereti za odgovarajući prekršaj ili krivično delo. Treba imati u vidu da su ovde ipak mogući i određeni izuzeci, koji proizlaze iz prirode nekih specifičnih formi disciplinskih postupaka. Neke vrste disciplinskih postupaka, podrazumevaju i mogućnost izricanja određenih specifičnih sankcija, koje se u bitnoj meri, a pre svega, po svojim faktičkim i pravnim efektima, veoma „slične“ sankcijama koje inače mogu proizići iz „klasičnih“ deliktne postupka, što se u ovom pogledu pre svega, odnosi na prekršajni postupak, a samo donekle i na krivični postupak. Iz ovoga proizlazi da od ocene da li se u konkretnom slučaju „pravnosnažni ishod“ konkretnog disciplinskog postupka, može po svom pravnom efektu u bitnom „poistovetiti“, onome što bi mogao biti ishod drugog relevantnog (prekršajnog/krivičnog) postupka, zavisi i zaključak da li pravnosnažna odluka donesena u disciplinskom postupku, proizvodi dejstvo u smislu načela *ne bis in idem* i u odnosu na druge moguće deliktne postupke. Prema stavu ESLJP-a, onda kada disciplinski prekršaj/prestup u kontekstu ustanove za izvršenje krivične sankcije (zatvora), ima kaznenu prirodu, te na taj način, odgovara prekršajima koji su inače, (iz)van zatvorskog sistema, onda se i takvi disciplinski delikti smatraju delom kazne-

---

nog zakonodavstva.<sup>88</sup> Iz ovoga bi proizišlo da bi pravnosnažna odluka koja se odnosi na takvu vrstu disciplinskog delikta, delovala u smislu načela *ne bis in idem* i kada se radi o drugim vrstama kaznenih postupak, odnosno mogućnosti da se za „isto delo“, ponovo odgovara u takvoj drugoj vrsti deliktne postupka.

U jednom slučaju se radilo o dvojici službenika bugarske železnice, koji su nepažnjom izazvali požar u jednom vagonu, koji je doveo do velike štete.<sup>89</sup> Protiv jednog od njih, tj. Kurdova, koji je kao nadređeni, Ivanovu naložio da zavari deo vagona, usled čega je došlo do požara, je prvo vođen disciplinski postupak, koji je rezultirao novčanom kaznom, a potom su obojica krivično gonjeni zbog izazivanja požara, te osuđeni u krivičnom postupku. ESLJP je zaključio da je predstava dopuštena, ali nije prihvatio da se u ovom slučaju radilo o povredi načela *ne bis in idem*, ocenjujući da prethodno vođeni disciplinski postupak nije imao karakter krivičnog postupka, već je on u *inter alia* smislu tipičan disciplinski postupak (§ 42 odluke ESLJP).<sup>90</sup>

Obrnut slučaj, kada je lice prvo odgovaralo prekršajno ili krivično, tako što je donesena odgovarajuća pravnosnažna sudska odluka, koja načelno proizvodi dejstvo u smislu delovanja principa *ne bis in idem*, a potom se goni u disciplinskom postupku za isto delo, je za praksu interesantnije i potencijalno daleko spornije/sporno pitanje. Ovde bi se moglo poći od konstatacije da se i inače, u teoriji smatra da „osnovni razlog koji opravdava vođenje disciplinskog postupka kao drugog postupka u ovom slučaju, jeste to što iz identičnog ponašanja proizlaze različite pravne svrhe.“<sup>91</sup> Ovo se može ilustrovati jednim veoma interesantnim primerom jednog sudije Vrhovnog suda Češke, koji objašnjava *B. Zupančič*.<sup>92</sup> Ovaj sudija je prvo bio krivično gonjen 2008. godine, zbog krivičnog dela koje se ticalo plagijata, odnosno povrede autorskih prava, a taj je krivični postupak okončan poravnanjem između okrivljenog i oštećenih (što je prema pravilima češkog zakonodavstva moguće kada je takva vrsta krivičnog dela predmet krivičnog postupka), da bi potom protiv tog sudije bio pokrenut disciplinski postupak, koji je odlukom Vrhovnog suda Češke Republike obustavljen, jer je Vrhovni sud Češke smatrao da je predmet već prethodno pravnosnažno okončan u krivičnom postupku, te da sgoga deluje načelo *ne bis in idem*.<sup>93</sup> Ovakvu odluku *B. Zupančič* kritikuje jer smatra da novčano obeštećenje/materijalna satisfakcija oštećenima, isplaćeno/isplaćena od strane okrivljenog „podrazumeva da nije bilo *materijalne oslobađajuće presude* (suštinskog oslobođenja) optuženog po osnovu stvarnog odlučivanja o njegovoj krivici ili nevinosti“, te objašnjava i da „čak da je Vrhovni sud oslobodio sudiju Sovak-a zbog nedostatka dokaza koji bi vodili *izvan osnovane sumnje*, što je standard dokazivanja u krivičnim predmetima, to ne bi podrazume-

---

88 *Toth* protiv Hrvatske, presuda ESLJP od 6. novembra 2012. (§ 33- 34). Radilo se o osuđeniku koji je kažnjen zbog uvrede stražara u zatvoru, te mu je izrečen boravak u samici u trajanju od 21 dana, a potom je u krivičnom postupku osuđen zbog krivičnog dela učinjenog istom prilikom, koje se sastojalo u pretnji. U ovom slučaju je ESLJP zaključio da prvi postupak (disciplinski postupak sproveden u zatvoru), iz kojeg je proizašlo izricanje u konkretnoj situaciji mere boravka u samici u trajanju od 21 dana, zbog verbalne uvrede stražara od strane osuđenika, a koje je u nacionalnom zakonodavstvu definisano kao disciplinski prekršaj osuđenika tokom izvršenja kazne zatvora, iako ipak nije čisto disciplinskog karaktera, ne predstavlja po svojoj prirodi krivičnu proceduru, te da pri tom, a što je od posebne važnosti; mera smeštanja u samicu ne produžava trajanje zatvorske kazne, niti je ona sama po sebi, skopčana sa dodatnim lišenjem slobode, već se ta mera svodi na *otežavanje izvršenja već izrečene kazne koja se sastoji u lišenju slobode*.

89 Izvor: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-104948"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

90 Kurdov i Ivanov protiv Bugarske, predstava broj 16137/04 od 27. aprila 2004 godine. Odluka ESLJP od 31. maja 2011. godine.

91 S. Bovan, *Metodski potencijali hermeneutičkog pragmatizma u razumevanju i primeni načela ne bis in idem*, „Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu“, broj 2/2013, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013., str. 69.

92 Više o tome: B. Zupančič, op. cit., str. 174 - 177.

93 Češki Vrhovni sud se u obrazlaganju svog stava pozvao i na praksu ESLJP-a, posebno ističući prethodno (u ovom radu), već više puta spominjan slučaj „Zolotuhin“.

valo njegovu nevinost, osim u okvirima krivičnog prava.<sup>94</sup> Dalje, citirani autor (B. Zupančič) objašnjava: „Međutim, takva oslobađajuća presuda ne bi sprečavala tužioce u parnici gde je standard u dokazivanju *prevaga dokaza*, a ne izvan osnovane sumnje, da tuže istog optuženog za naknadu štete. Naravno, zabrana ponovnog suđenja ne bi se primenjivala“, „*a fortiori* ni u disciplinskom postupku.“<sup>95</sup> Konačno, svoj stav da je u ovom slučaju pogrešno primenjeno načelo *ne bis in idem*, B. Zupačič objašnjava različitom svrhom krivičnog i disciplinskog postupka, navodeći da je „svrha disciplinskog postupka protiv sudije Vrhovnog suda, potpuno drugačija od krivičnog gonjenja zbog kršenja autorskih prava (kao dela materijalnog krivičnog prava),“ smatrajući da je „očigledno da je etički i moralni standard dovoljan za razrešenje sudije Vrhovnog suda, čak i u postupku kršenja autorskih prava, mnogo viši nego standard koji važi za redovan krivični postupak.“<sup>96</sup>

ESLJP je u svojoj praksi mahom ustanovljavao da vođenje disciplinskog postupka koji je iniciran prethodnom osudom u krivičnom postupku lica protiv kojeg se takav postupak vodi, nema sam po sebi karakter „novog krivičnog postupka“, niti se samim tim, što je vođen disciplinski postupak čiji je predmet bio događaj već obuhvaćen pravnosnažnom odlukom krivičnog suda, automatski mora/može raditi o povredi načela *ne bis in idem*. U jednom slučaju se radilo o penzionisanom austrijskom sudiji koji je u krivičnom postupku pravnosnažno osuđen na kaznu doživotnoga zatvora zbog ubistvo i držanja vatrenog oružja bez odobrenja, a potom je zbog toga protiv njega vođen disciplinski postupak koji je rezultirao odlukom da bude lišen određenih prava koja mu inače pripadaju kao sudiji u penziji, uključujući čak i pravo na penziju.<sup>97</sup> ESLJP (Komisija) je zaključio da takav disciplinski postupak sam po sebi nije imao karakter (novog) krivičnog postupka, iako se u njemu odlučivao na temelju prethodne pravnosnažne odluke krivičnog suda koja se odnosila na teško krivično delo, kao i da mnoge države, kada se radi o „javnim službenicima“, propisuju mogućnost da im se u određenim situacijama mogu oduzeti već stečena prava, uključujući i pravo na penziju,<sup>98</sup> ukoliko učine teško krivično delo, te je stoga ocenio da u ovoj situaciji nema mesta primeni pravila sadržanog u članu 4. Protokola 7.<sup>99</sup>

Naravno, nije uopšte sporno po logici stvari, da kada se radi o samim disciplinskim postupcima, tu onda svakako, na izvestan način – interno, pto znači u odnosu na same takve disciplinske postupke i odluke u njima donesene, važi načelo *ne bis in idem*. To podrazumeva da isto lice ne može biti dva puta disciplinski sankcionisano, odnosno uopšte, dva puta odgovarati za isti disciplinski prekršaj/prestup, odnosno odgovarajući disciplinski delikt, propisan aktima kao što su odgovarajući Pravilnici, Statuti i sl., a u pogledu kojeg je već doneta odgovarajuća pravnosnažna odluka, bilo da je konkretno lice u prvom takvom disciplinskom postupku pravnosnažno oslobođeno ili je odlukom koja je postala pravnosnažna, utvrđena njegova dis-

94 B. Zupančič, op. cit., str. 177.

95 Ibidem.

96 Ibidem.

97 Kremzov protiv Austrije, predstavka broj 16417/90, od 28. marta 1990, odluka ESLJP, kojom je predstavka odbačena kao neprihvatljiva, od 7. novembra 1990. godine.

98 Ovo je inače, veoma interesantno pitanje i pri tom, uopšte nije izvesno koliko je zaista u skladu sa zahtevima elementarne pravne sigurnosti i pravičnosti, da čovek, čak i onda kada je učinio teško krivično delo, a imao je ranije status „javnog službenika“, samo zbog toga bude lišen prethodno potpuno regularno s stečenog prava na penziju, kao što je to moguće u nekim pravnim sistemima, a što kao legitimno zakonsko rešenje prihvata i ESLJP. U svakom slučaju, tako nešto nije propisano u pravnom sistemu Srbije, a pravo na penziju, koja je jednom stečena je kod nas Ustavom zaštićeno, u smislu člana 70. Ustava Srbije. Pri tom je ovde od značaja i član 58. stav 1. Ustava Srbije kojim se jemči mirno uživanje svojine i drugih imovinskih prava stečenih na osnovu zakona, Naime, pravo na penziju, iako na samoj penziji kao takvoj, lice koje je prima, nema „pravo svojine“, jer sama penzija nije predmet svojinskog prava, pravo na penziju, svakako jeste (i) *imovinsko pravo, stečeno na osnovu zakona*.

99 Izvor: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-772"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

---

ciplinska odgovornost. Ovo nije sporno jer se načelno u pogledu forme odluke i drugih relevantnih procesnih pitanja, kada je reč o pravnom sistemu Srbije, po pravilu kao *lex generalis* u disciplinskim postupcima primenjuje Zakonik o krivičnom postupku.

## 8.6. Najnovija odluka Evropskog suda za ljudska prava koja se tiče Srbije i povrede načela *ne bis in idem*

Nedavno se ESLJP ponovo „oglasio“ u pogledu Srbije, kada se radi o povredi načela *ne bis in idem*.<sup>100</sup> Kao što je to već i bilo prilično uobičajeno, ne samo kada je u pitanju kaznenopravni sistem Srbije, već i pravni sistemi zemalja „regiona“, tj. država nastalih na teritoriji nekadašnje SFRJ, radilo se o specifičnoj „konkurenciji“ krivičnog dela teške telesne povrede i prekršaja protiv javnog reda i mira, u čija su obeležja svrstane i prilikom njegovog izvršenja nastupile telesne povrede, odnosno konkretno, teška telesna povreda, iako ona inače, nije kao takva, bitan element prekršaja.<sup>101</sup> Naravno, u obzir, po logici stvari, u određenim okolnostima, dolaze i drugi oblici telesnih povreda kada su one bitno obeležje određenih inkriminacija, a kada su proistekle iz radnje koja je istovremeno i prekršaj protiv javnog reda i mira.

Najnovija odluka ESLJP koja se tiče povrede načela *ne bis in idem* u Srbiji donesena je po predstavi broj 30009/15, koja je podneta 13. juna 2015. godine. Podnosilac predstave je M. S. iz Čačka. Predstavka je podnesena preko punomoćnika I. Č., advokata iz Čačka.

ESLJP je Vladu Republike Srbije/njenog Zastupnika obavestio o pritužbi u vezi člana 4 § 1 Protokola 7 uz EKLJP (pravo da se ne bude suđen ili kažnjen dvaput u istoj stvari – nikome se ne može ponovo suditi niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za delo zbog koga je već bio pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom te države), a preostali deo predstave je proglasio nedopuštenim. Pozivajući se na član 4 § 1 Protokola 7, podnosilac predstave se žalio da mu je dva puta suđeno i da je dva puta osuđen za isto delo u vezi događaja od 24. maja 2008. godine, kada je fizički napao M. V.

Opštinski organ za prekršaje u Užicu je 14. decembra 2009. godine novčano kaznio podnosioca predstave zbog kršenja javnog reda i mira (između ostalog, udaranjem M. V. u glavu, zbog čega je ovaj pao na zemlju); rešenje je postalo pravosnažno 2. januara 2010. godine. Javno tužilaštvo u Užicu je 3. avgusta 2010. godine optužilo podnosioca predstave za krivično delo

---

100 *Stamenković protiv Srbije* - predstavka broj 30009/15 podneta 13. juna 2015. godine – presuda ESLJP objavljena 1. marta 2022. godine.

101 U daljem tekstu se posebno objašnjava da u praksi unošenje elemenata telesne povrede bilo koje vrste, a najčešće se radi o teškoj telesnoj povredi u opis konkretnog prekršaja koji je predmet prekršajnog postupka, u stvari po pravilu, predstavlja svojevrsni „višak sadržaja“, jer bi prekršaj protiv javnog reda i mira, svakako postojao, ako su ostvarena sva njegova bitna obeležja i bez posledice u vidu telesne povrede, koja je nastupila usled njegovog izvršenja, što znači da takva posledica nije bitno obeležje tog konkretnog prekršaja, već je ona bitan element određenog krivičnog dela. Ovdje je najčešće problem kada se radi o rezonovanju ESLJP, ali i Ustavnog suda, koji je prihvatio praksu ESLJP, što se dovoljnim za ocenu da je povređeno načelo *ne bis in idem*, smatra formalno unošenje i nastupile posledice, odnosno telesne povrede, u opis konkretnog prekršaja u odluci/presudi prekršajnog suda bez obzira što bi prekršaj protiv javnog reda i mira, inače postojao i bez nastupanja takve posledice. Naravno, pored toga, ovo je još očiglednije, ako je prekršajni sud i posebno cenio kao otežavajuću okolnost to što je iz prekršaja proistekla i teška telesna povreda. Ovaj problem se, bez obzira na niz relevantnih teorijskih aspekata, koji govore u prilog tome da iz istog događaja mogu proisteci različite vrste delikata, čak i onda kada se njihova činjenična obeležja delimično prepliću, te da samo formalno unošenje bitnih obeležja jednog delikata u opis drugog, ne znači da su samim tim tako unesena bitna obeležja (poput posledice u vidu teške telesne povrede), postala i bitna obeležja drugog delikata, koji inače, ne sadrži takav bitan element, ipak na praktičnoj nivou najjednostavnije rešava time što bi prekršajni sud uvek morao voditi računa da se prilikom odlučivanja o onome što je predmet prekršajnog postupka, uopšte i ne upušta u ocenu bilo koje okolnosti, koja je van onoga što predstavlja „biće prekršaja“. Ovo se u većini praktičnih situacija, uglavnom tiče primera koji nastaju zbog toga što je iz prekršaja protiv javnog reda i mira, proizišla i telesna povreda, koja je posledica krivičnog dela protiv života i tela.

---

nanošenja teške telesne povrede M. V. u vezi sa navedenim događajem. Viši sud u Užicu ga je 23. decembra 2011. godine oglosio krivim i izrekao mu je kaznu od jedne godine i šest meseci zatvora. Apelacioni sud u Kragujevcu je potvrdio osudu, s tim što je pobijanu presudu preinačio u pogledu kazne, tako što je umanjio izrečenu kaznu na godinu dana zatvora. Ustavni sud je 16. decembra 2014. godine odbacio ustavnu žalbu podnosioca predstavke.<sup>102</sup>

U svojoj oceni prilikom odlučivanja o predstavi broj 30009/15, koja je podnetoj 13. juna 2015. godine, ESLJP je najpre ukazao da su relevantni kriterijumi za primenljivost principa *ne bis in idem* utvrđeni u presudama Velikog veća: *Sergey Zolotukhin protiv Rusije*, od 10. februara 2009. godine, predstavka broj 14939/03, §§ 78-84 i *A i B protiv Norveške*, od 15. novembra 2016. godine, predstavke br. 24130/11 i 29758/11, §§ 117-134. ESLJP je zatim konstatovao da prema članu 4. Protokola 7, neophodno da se utvrdi postojanje/nepostojanje sledećih kumulativno definisanih obeležja:

- da li su dva postupka bili krivične prirode,
- da li su se odnosili na iste činjenice (*idem*), kao i
- da li je došlo do dupliranja postupaka (*bis*).

Iz ovoga proizlazi da se ovi kumulativni kriterijumi ESLJP, odnose na tri različita pitanja, koja imaju potreban stepen relevantnosti:

1. Materijalno pravna ocena predmeta konkretnog kaznenopravnog postupka – da li je on *kaznene prirode*, tj. da li se radi o deliktu koji podrazumeva kažnjavanje, što se pre svega, odnosi na krivična dela i prekršaje, u kontekstu srpskog kaznenopravnog sistema, ali bi u obzir u nekim situacijama došle i druge vrste delikata;
2. Razmatranje činjeničnog stanja u jednom izrazito *prima facie* smislu, jer se ESLJP, kao i naš Ustavni, sud načelno ne upušta u rešavanje pitanja koja su činjeničnog karaktera – da li su se dva kaznena/krivična postupka koja su se vodila potencijalno u pogledu istog delikta, odnosili na iste činjenice (*idem*); kao i
3. Procesno-pravna ocena predmeta konkretnog kaznenopravnog postupka – da li je došlo do *dupliranja postupaka (bis)*.

Kada se radi o pitanju da li su predmetni postupci bili krivične prirode, ESLJP je utvrdio je da su se oba postupka u sadašnjem predmetu *odnosili na „krivično“ delo u autonomnom značenju člana 4. § 1 Protokola 7* i u pogledu pitanja prekršaja u srpskom pravu uputio je na §§ 31-37 presude Milenković protiv Srbije, od 1. marta 2016. godine, predstavka broj 50124/13. U stvari, ovde se očigledno radi o *kaznenom delu*, što znači krivičnom delu/prekršaju u konkretnoj situaciji.

U vezi pitanja da li su se predmetni postupci odnosili na iste činjenice (*idem*), ESLJP je primetio je da su se i prekršajni i krivični predmet bavili *fizičkim napadom* podnosioca predstavke na

---

102 Už-512/2013, podneta 22. januara 2013. godine.

M. V.<sup>103</sup> (naime, udaranjem u glavu zbog čega je pao) *istog dana, u isto vreme i na istom mestu*, kao i da činjenica da je optužba za prekršaj sadržala *dodatni element*, koji je proizašao iz istog kontinuiranog nasilnog ponašanja podnosioca predstavke, *nije dovoljan razlog* da se utvrdi da činjenice protiv podnosioca predstavke u ova dva postupka nisu „suštinski iste”.<sup>104</sup> Ovde je problematično što se ESLJP ograničava samo na radnju (udaranje oštećenog u glavu), ali uopšte ne razmatra pitanje konsekvence koja je krivičnopravno relevantna, a koja je nastala usled takve radnje okrivljenog, a to je nastupanje *teške telesne povrede*. Kako ova posledica predstavlja bitno obeležje konkretnog krivičnog dela protiv života i tela – teške telesne povrede, a nije bitan element prekršaja protiv javnog reda i mira, ESLJP je u stvari, morao da obrazloži zašto uprkos tome, postoji povreda načela *ne bis in idem*, a do čega je praktično došlo zbog uobičajenog opisa celokupnog događaja u presudi koja se odnosila na prekršaj, što „stvara utisak” da konkretan prekršaj obuhvata kako elemente samog prekršaja, tako i krivičnog dela, tj. posledice (teška telesna povreda), koja je imanentna konkretnom krivičnom delu.

Konačno, u pogledu pitanja da li je došlo do dupliranja postupaka (*bis*), ESLJP je primetio da je podnosilac predstavke optužen 3. avgusta 2010. godine – sedam meseci nakon što je rešenje Opštinskog organa za prekršaje postalo pravosnažno, tako da kazneni postupci nikada nisu vođeni paralelno. S obzirom na nedostatak vremenskog preklapanja, te uglavnom nezavisno prikupljanje i ocenu dokaza i izricanje sankcija, ESLJP nije mogao da utvrdi da je između prekršajnog i krivičnog postupka u ovom predmetu *postojala dovoljno bliska povezanost u suštini i u vremenu, da budu kompatibilni sa kriterijumom bis iz člana 4 § 1*.<sup>105</sup>

Na osnovu ukupne ocene relevantnih kriterijuma, gde je očigledno ključan bio zaključak da između konkretnih kaznenih postupaka (između prekršajnog i krivičnog postupka), u konkretnom slučaju *postojala dovoljno bliska povezanost u suštini i u vremenu, da budu kompatibilni sa kriterijumom bis iz člana 4 § 1*, te je stoga, ESLJP zaključio da je **član 4 § 1 Protokola 7 povređen**, a kako podnosilac predstavke *nije podneo zahtev za pravično zadovoljenje*, ESLJP nije dosudio bilo kakav iznos po tom osnovu. Presudu u predmetu *Stamenković protiv Srbije* (po predstavci broj 30009/15, koja je podneta 13. juna 2015. godine), doneo je tročlani Odbor, iz čega proizlazi da je ona postala *pravosnažna*.

103 ESLJP kada se radi o ovoj vrsti krivičnih dela protiv života i tela (telesne povrede) i onda kada ih razmatra u kontekstu odnosa teške telesne povrede i prekršaja protiv javnog reda i mira, naglasak stavlja na *napad*, odnosno fizički napad, što je slično anglosaksonskoj koncepciji, koja se tiče krivičnih dela raznovrsnih napada, koji postoje kao lakši oblici, onda kada njima nije prouzrokovana relevantna posledica u vidu telesne povrede ili mogu biti teži oblici, ukoliko je iz njih proizišla i telesna povreda (*Aggravated assault*). Tako je na primer, za krivično pravo SAD veoma karakteristično postojanje posebnih delikata – „napadačkih krivičnih dela”, koja su raznovrsna, počev od oblika verbalnih, pa nekada i konkludentnih napada, kao vidova „pretnji” povređivanjem tela ili napadom na život, pa do napada koji se realizuju i svode na oblike telesnog povređivanja čoveka prema kojem je konkretan napad bio usmeren. Tako se u američkom krivičnom pravu uobičajeno kao vrsta krivičnih dela protiv ličnosti povezano objašnjavaju *napad* na čoveka u raznovrsnim formama (*assault*) i jedan izrazito nameran, često i agresivan kontakt sa telom čoveka, što može imati karakter *batinjanja* i sličnih telesnih zahvata, koji najčešće podrazumevaju nanošenje bola čoveku (*battery*). D. Hall, *Criminal Law and Procedure*, „Lawyers Cooperative Publishing & Delmar Publishers”, New York, 1992., str. 125. Ovo je značajna razlika u odnosu na klasična kontinentalno-evropska krivična prava, poput srpskog krivičnog prava ili krivičnog (kaznenog) prava Nemačke itd., koja uvek u sistemu inkriminacija imaju i krivična dela telesne povrede koja se na odgovarajući način stepenuju, prema prirodi i težini nanosene/prouzrokovane telesne povrede. Više o tome: M. Škuljić, *Osnovi krivičnog prava Sjedinjenih Američkih Država*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021., str. 198.

104 Prema kriterijumima: *Sergey Zolotukhin*, § 84 i u vezi sa § 61 presude *Bashin i Chekunov protiv Rusije*, od 14. januara 2020. godine, predstavka broj 44415/07.

105 Prema kriterijumima A. i B. protiv Norveške, §§ 132-134

---

## 8.2. Relevantni stavovi Evropskog suda pravde (CJEU) u odnosu na načelo *ne bis in idem* na nivou Evropske Unije

Evropski sud pravde se u nekoliko navrata bavio načelom *ne bis in idem*. Postoji niz odluka ovog Suda koje imaju načelni značaj, pre svega u pogledu tumačenja pravnog obima načelne zabrane „dvostrukog kažnjavanja/sankcionisanja“, kao i načelne zabrane ponovnog vođenja kaznenog postupka, onda kada je u pogledu *istog dela*, on na odgovarajući način već pravnosnažno okončan.<sup>106</sup> Posebno su značajne odluke Evropskog suda pravde koje se odnose na njegove obrazložene zaključke kojim se vrstama pravosnažnih odluka, što se primarno tiče i razloga iz kojih se takve odluke donose, omogućava delovanje načela *ne bis in idem* i obrnuto, koje vrste odluka kojima je okončan kazneni postupak, omogućavaju kasnije pod određenim uslovima i odstupanje od delovanja načela *ne bis in idem*.<sup>107</sup>

### 8.2.1. Dejstvo pravnosnažne oslobađajuće presude donesene zbog nedostatka dokaza u smislu delovanja načela *ne bis in idem*

Interesantan je slučaj kojim se bavio Sud pravde EU, koji se odnosi na pitanje da li pravnosnažna *oslobađajuća presuda donesena zbog nedostatka dokaza*, proizvodi dejstvo u smislu delovanja načela *ne bis in idem*.

Radilo se o holandskom državljaninu, koji je u Holandiji optužen za tri krivična dela: 1) uvoz heroina iz Italije u Holandiju, 2) posedovanje heroina i 3) posedovanje vatrenog oružja bez odobrenja. Holandski sud ga je pravnosnažno oslobodio prve optužbe, zbog nedostatka dokaza, a za drugo i treće krivično delo za koje je optužen je oglašen krivim i osuđen na kaznu zatvora od dvanaest meseci. U isto vreme je istog okrivljenog italijanski sud pravnosnažno osudio u odsustvu (*in absentia*) na deset godina zatvora za isto ono krivično delo koje se odnosi na zloupotrebu zabranjenih psihoaktivnih supstanci (posedovanje heroina), u pogledu kojeg je prethodno pravnosnažno zbog nedostatka dokaza pravnosnažno oslobođen presudom holandskog suda.

Sud pravde Evropske unije je u slučaju *Van Straaten*, posebno temeljeći svoju odluku na stavu da bi suprotno tumačenje podrilo „načelo pravne sigurnosti i zaštićena legitimna očekivanja“,<sup>108</sup> konačno zaključio da i presuda donesena zbog nedostatka dokaza proizvodi dejstvo u smislu delovanja načela *ne bis in idem*.<sup>109</sup>

### 8.2.2. Obustava istrage iz formalnih razloga i (ne)delovanje načela *ne bis in idem*.

Relativno nedavno, tj. pre nešto više od dve godine - 29. juna 2016. godine, Evropski sud pravde (CJEU) je doneo odluku u slučaju *Cossovski*.<sup>110</sup> Radi se o veoma važnoj odluci, koja

---

106 Više o tome: M. Škulić, *Značaj Suda pravde Evropske Unije kao segmenta zajedničkih krivičnopravnih/krivičnoprocesnih mehanizama EU u kontekstu dejstva načela ne bis in idem*, „Pravni život“, broj 9/2019, Beograd, 2019., str. 521 – 547.

107 M. Škulić, *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020., str. 541 – 542.

108 Grupa autora: *The Principle of Ne bis in Idem in Criminal Matters in the Case Law of the Court of Justice of the European Union*, „Eurojust“, The Hague, 2017, str. 12.

109 *Van Straaten Case* (C-150/05), odluka od 28. septembra, 2006. godine.

110 *Cossovski Case* (C-486 (14) – *Eucrim* 1/2016, p. 15.

---

potencijalno ima dalekosežni značaj u pogledu tumačenja limita delovanja načela *ne bis in idem*.

Viši pokrajinski sud u Hamburgu se obratio Evropskom sudu pravde, sa zahtevom da odluči o mogućoj povredi načela *ne bis in idem*, jer se u jednom konkretnom slučaju radilo o okrivljenom pred nadležnim nemačkim sudom za krivično delo učinjeno na teritoriji Nemačke, a u pogledu kojeg je vođena istraga i u Poljskoj, koja je okončana obustavom.<sup>111</sup> Za nemački sud je bilo sporno da li odluka poljskog suda o obustavi istrage ima i u Nemačkoj dejstvo u smislu delovanja načela *ne bis in idem*.

Evropski sud pravde je u relevantnoj odluci prvo zaključio, a u skladu i sa brojnim prethodnim slučajevima koji su se ticali delovanja/nedelovanja načela *ne bis in idem*, da pravnosnažna odluka nadležnog organa (suda), jedne države, ima odgovarajuće pravno dejstvo i u krivično-pravnim/krivičnoprocesnim sistemima drugih „šengenskih“ država, što znači da u pogledu tog/istog krivičnog dela koje je obuhvaćeno u pravnosnažnoj odluci, deluje načelo *ne bis in idem*.

Pored toga, a u formi definisanja odgovarajućeg *izuzetka* u odnosu na prethodno objašnjeno pravilo, Evropski sud pravde zaključuje da načelo *ne bis in idem* nema za svrhu zaštitu osumnjičenog od legitimne mogućnosti da bude predmet istrage u pogledu istog krivičnog dela i u isto vreme u različitim državama koje pripadaju „Šengenskom sistemu“.

Zatim se Evropski sud pravde upustio i u suštinsko razmatranje koje je od dalekosežnog značaja, a tiče se ocene u konkretnom slučaju (*ne*)meritornog karaktera odluke kojom je u jednom („konkurentnoj“) državi EU pravnosnažno okončan postupak, te mogućem procesnom efektu takve odluke u smislu delovanja/nedelovanja načela *ne bis in idem*.

Evropski sud pravde zaključuje da konkretna odluka organa nadležnog za istragu u Poljskoj (*prosecuting authority*), kojim je obustavljena istraga protiv okrivljenog za krivično delo učinjeno u Nemačkoj, a u situaciji kada okrivljeni odbija da se aktivno brani (uzdržava se od davanje iskaza, tzv. odbrana ćutanjem, odnosno izostanak aktivne odbrane okrivljenog),<sup>112</sup> skopčano i sa nemogućnošću saslušanja/ispitivanja u Poljskoj žrtve krivičnog dela, odnosno oštećenog krivičnim delom, kao i jednog posrednog svedoka (*hearsay witness*),<sup>113</sup> praktično *ne konstituiše odluku* kojom se *zalazi u meritum slučaja*.

Evropski sud pravde je ipak izbegao da odgovori na konkretna pitanja Višeg pokrajinskog suda u Hamburgu koja su se direktno ticala konkretnog dejstva odluke poljskog nadležnog organa u odnosu na relevantne izvore prava koji obavezuju države EU,<sup>114</sup> ali iz ocene ESP da

---

111 T. Wahl, *European Union, Procedural Criminal Law, Ne bi in idem*, „Eu crim – the European Criminal Associations Forum“, broj 2/2016, Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg, 2016, str. 79.

112 Pri tom, nije naravno, sporno da se ovde radilo o ispoljavanju važnog prava okrivljenog u okviru njegovog prava na odbranu u krivičnom postupku, koje ima ustavni karakter i u Poljskoj, kao i u drugim modernim pravnim državama, a takode je striktno propisano i u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.

113 Radilo se o tzv. svedoku po čuvenju, prema našoj decenijama uobičajenoj krivičnoprocenoj/kriminalističkoj terminologiji, koja nije sasvim adekvatna, jer se ovde ne radi o svedocima koji su čuveni, već o svedocima koji svedoče o onome što su od nekog čuli, a nisu direktno svojim čulima opazili (videli, kada se radi o tzv. očevicima, ili čuli neposredno prilikom izvršenja krivičnog dela, odnosno i čuli i videli itd.), što znači da bi adekvatniji termin bio „svedoci po čuvenju“, pto naravno, zvuči prilično nezgrapno, pa se stoga u nauci krivičnog procesnog prava za takve svedoke koristi termin *derivativni svedoci*, dok se oni svedoci koji imaju (sopstvena) neposredna saznanja o onome što je predmet njihovog svedočenja, upotrebljava naziv *originarni svedoci*. Više o tome: M. Škuljić, *Organizovani kriminalitet – pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak*, 2. izmenjeno i dopunjeno izdanje, „Službeni glasnik“, Beograd, 2018., str. 475 – 478.

114 Art. 54 - 55, *CISA*, Art. 50 of the Charter.



---

takva odluka nema karakter *meritorne odluke*, što je detaljno obrazloženo i analizom konkretnog činjeničnog stanja (izostanak iskaza okrivljenog, nemogućnost saslušanja/ispitivanja relevantnih svedoka/oštećenog), proizlazi da se ona ne može smatrati pravnosnažnom odlukom u odnosu na koju deluje načelo *ne bis in idem*.

#### 8.2.3. Ocena uslova da se radi o „istom licu/istom delu“ - kada se radi o načelu *ne bis in idem* - prema kriterijumu podele na fizička i pravna lica

Sud pravde Evropske unije se bavio i pitanjem da li iz načela *ne bis in idem* proizlazi mogućnost da iz istog „delikta“ proiđe odgovornost kako fizičkog lica, kao zastupnika pravnog lica, tako i samog pravnog lica. Konkretno se radilo o deliktnoj (kaznenoj odgovornosti) pravnog lica u pogledu izbegavanja plaćanja poreza na dodatu vrednost, te određenih finansijskih konsekvenci, koje su iz tog poreskog delikta proizišle u odnosu na pravno lice, koje je fizičko lice zastupalo.

Zastupnik pravnog lica je u krivičnom postupku kažnjen za izbegavanje da u zakonom propisanom roku, naloži u skladu sa zakonom, pravnom lice koje je zastupao, da plati porez na dodatu vrednost, a potom je i samo pravno lice u posebnom finansijsko-poreskom postupku deliktne prirode kažnjeno tako što je moralo da plati kaznu u iznosu od 30 % iznosa poreske obaveze čije se plaćanje izbegavalo, uz naravno, utvrđivanje dužnosti plaćanja i same konkretne poreske obaveze. Sud pravde Evropske Unije je zaključio da u ovom slučaju/ovim slučajevima (*Orsi and Baldetti*), uopšte, ni nema mesta primeni načela *ne bis in idem*, odnosno ograničenja koja iz njega proizlaze u smislu Šengenskog sporazuma, jer se uopšte ne radi o istom licu, s obzirom na to da su u pitanju jedno fizičko i jedno pravno lice, što je nezavisno od toga što kako odgovornost fizičkog lica, tako i odgovornost pravnog lica, proizlaze iz u osnovi istog deliktnog događaja.<sup>115</sup>

#### 8.2.4. Razmatranje uslova da se radi o istom kaznenom delu o kojem je pravnosnažno odlučeno - u kontekstu delovanja načela *ne bis in idem*

Kada je reč o uslovu da je reč o istom kaznenom delu i inače se i u širem evropskom pravnom prostoru, na temelju ustaljene prakse Evropskog suda za ljudska prava,<sup>116</sup> smatra da mora biti reči o delu koje je deliktnog karaktera, odnosno mora se raditi o deliktu određene kategorije, poput kada se radi o praksi Suda pravde Evropske unije. Pored toga, zaključivanje da je o istom kaznenom delu već pravnosnažno odlučeno podrazumeva da se radi o odluci koja deluje u *res iudicata* smislu.

U jednom slučaju se radilo o okrivljenom koji je krivično gonjen u Nemačkoj zbog krivičnog dela koje se odnosilo na stavljanje u promet opojnih droga, učinjeno u Holandiji, a u pogledu kojeg je odluka kojom je u Holandiji okončan krivični postupak doneta od strane na osnovu tzv. stranačkog sporazuma.<sup>117</sup> U drugom relevantnom slučaju se radilo o okrivljenom

---

115 C-217/15 and C-350/15, judgment of 5. April, 2017, *Orsi and Baldetti*. (§§ 17, 21, 22, 23).

116 M. Škulić, *Načelo ne bis in idem sa stanovišta normi srpskog kaznenopravnog sistema, ustavnopravne prakse i stavova Evropskog suda za ljudska prava*, Bilten Vrhovnog kasacionog suda, broj 2, Beograd, 2019., str. 257 – 267.

117 Gözütk Case.

---

za napad i za saobraćajnu nezgodu iz koje su proizišlo povređivanje druge osobe, a u odnosu na kojeg je nadležni državni tužilac u Nemačkoj postupio po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja, te tako pravnosnažno okončao krivični postupak a isti okrivljeni je potom, uprkos tome, krivično gonjen u Belgiji za isto krivično delo.<sup>118</sup> Ovde, tj. u oba ova slučaja postavilo se ključno pitanje da li pravnosnažno okončanje krivičnog postupka na osnovu mehanizma koji je načelno vansudskog karaktera, a koji podrazumeva i odgovarajuće „sankcionisanje“, poput određivanja/prihvatanja obaveze plaćanja određenog novčanog iznosa u okviru postupanja po načelu (uslovljeno) oportuniteta krivičnog gonjenja, ima dejstvo u *ne bis in idem* smislu.<sup>119</sup>

Sud pravde Evropske Unije je zaključio da odluke pravosudnih organa i onda kada se ne radi o sudu, načelno imaju obavezujući karakter, te i tada deluje načelo *ne bis in idem*, kada su ispunjeni sledeći kumulativno definisani uslovi:

1. Mora se raditi o odluci organa koji „ima određenu ulogu“ u pravosudnom sistemu (§§ 27 – 31 odluke u slučaju *Gözütük and Brügge*);
2. Procedura se mora odnositi na delo koje ima karakter delikta, odnosno kaznenog dela (§ 29 odluke u slučaju *Gözütük and Brügge*);

Pored toga, u ovoj Odluci Suda pravde EU se posebno osvrće na načelni stav da primena člana 54. Šengenskog sporazuma (CISA), suštinski i svakako ne podrazumeva harmonizaciju pravosuđa krivičnopravnih/krivičnoprocesnih sistema država članica EU (§ 32 odluke u slučaju *Gözütük*). To znači da države članice EU u svojim krivičnim postupcima mogu suvereno propisivati odgovarajuće krivičnoprocesne mehanizme, koji podrazumevaju uvek ulogu suda u pravnosnažnom (konačnom) rešenju određene krivične stvari (kao što u nekim državama sud konačno potvrđuje i postupanje državnog (javnog) tužioca po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja,<sup>120</sup> odnosno potvrđuje stranačke sporazume u krivičnom postupku,<sup>121</sup> ili obrnuto ostavljaju mogućnost da u nekim situacijama nesudski organ (najčešće državni/javni tužilac, a u nekim državama, čak i policija), može svojom odlukom definitivno okončati određeni krivični postupak, kao na primer, kada se radi o postupanju po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja.

U ovoj odluci Suda pravde EU se posebno ističe da države članice EU moraju imati uzajamno poverenje u odluke nadležnih organa drugih država članica EU, čak i onda kada te odluke proističu iz bitno drugačijih pravnih pravila, kao i kada je njihovo donošenje povereno organima druge vrste (§33 odluke u slučaju *Gözütük and Brügge*).

---

118 *Brügge Case*.

119 C 187/01 and C 385/01, presuda od 11. februara, 2003. godine – slučaj *Gözütük and Brügge*.

120 Radi se o krivičnim postupcima koji se okončavaju na tzv. *diverzioni način*, što znači bez vođenja klasičnog krivičnog postupka, već korišćenjem određene „uprosćene procesne forme“, te svojevrsnim „skretanjem“ na jedan atipičan krivičnoprocesni „kolosek“, a tipičan primer za takvu vrstu postupanja je delovanje javnog/državnog tužioca prema načelu oportuniteta krivičnog gonjenja, naročito kada se radi o *uslovljenom oportunitetu*. Slična situacija postoji i u srpskom krivičnom postupku, jer naš zakonodavac formalno ne propisuje zabranu/nemogućnost „ponovnog“ krivičnog gonjenja lica u pogledu kojeg je krivična prijava prethodno odbačena, jer je javni tužilac postupao po *načelu oportuniteta krivičnog gonjenja*, niti postoji takva ustavna garancija, pa bi se stoga, formalno mogao zamisliti čak i veoma „neobičan“ slučaj da javni tužilac koji je prethodno, postupajući po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja odbacio krivičnu prijavu, kasnije ponovo pokrene krivični postupak u odnosu na *isto lice za isto krivično delo*. U Zakoniku o krivičnom postupku nema formalne zabrane za takvo postupanje, iako bi se tu svakako već u *prima facie* smislu radilo o nelogičnom i nepravičnom postupanju, a nekada i o zloupotrebi. Ovo bi posebno bilo nepravično u slučaju uslovljenog oportuniteta krivičnog gonjenja, a u prethodnom tekstu je objašnjen i stav Vrhovnog kasacionog suda u odnosu na ovaj problem.

121 Više o tome: V. Bajić, *Sporazum o priznanju krivice*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009., str. 55.

---

Sud pravde EU je u svojoj odluci istakao i da kada se radi o članu 54. Šengenskog sporazuma (CISA), treba primenjivati tumačenje prema kojem u skladu sa načelom *Effet utile* treba poći od predmeta i svrhe konkretne ugovorne odredbe, odnosno pravila propisanog konkretnim izvorom prava (§ 35 odluke u slučaju Gözütük and Brügge).

## 9. Načelo *ne bis in idem* u praksi Ustavnog suda Srbije

Uz uzimanje u obzir prethodno objašnjenog slučaja „Milenković“, kada se čini da bi Ustavni sud bolje postupio da je o konkretnoj ustavnoj žalbi rešavao meritorno (mada se čini da u toj konkretnoj situaciji, a suprotno stavu ESLJP, uopšte nije izvesno da zaista postoji povreda načela *ne bis in idem*), može se zaključiti da se praksa Ustavnog suda Srbije u čitavom nizu primera striktno oslanja na kriterijume iz prakse Evropskog suda za ljudska prava - pre svega, „merila Engel“. Ovakvo rezonovanje Ustavnog suda Srbije ponekad ipak i nije sasvim nesporno, kako zbog prethodno objašnjenih izvesnih slabosti i same prakse ESLJP i nerazumevanja u toj praksi određenih krivičnopravnih problema, kao što su slučajevi idealnog sticaja i prividnog idealnog sticaja,<sup>122</sup> ali i u odnosu na uočavanje svih bitnih elemenata konkretnih delikata (krivičnih dela i prekršaja pre svega), tako i zbog određenih ustaljenih specifičnosti pravnog sistema Srbije, koji tradicionalno, sa osloncem na tradiciju iz vremena nekadašnjeg jugoslovenskog krivičnopravnog sistema, poznaje *dve vrste osnovnih delikata*, a to su: 1) krivična dela i 2) prekršaji. Ovome se u odnosu na pravna lica, kao i odgovorna lica u pravnim licima, mogu dodati i privredni prestupi, kao i neki disciplinski prestupi fizičkih lica, poput sankcija za kršenje discipline u zatvorima, što je u skladu sa već odavno ustanovljenom praksom ESLJP. U relativno novije vreme je odgovornost za krivična dela, moguća kako u pogledu fizičkih lica, tako i u odnosu na pravna lica, mada je u praksi još uvek ekstremno retko da pravna lica odgovaraju za krivična dela. Ovakva svojevrsna brojnost, pa čak u nekim situacijama i svojevrsna *inflacija* delikata, ponekad između ostalog, dovodi i do problema u vezi (ne)delovanja načela *ne bis in idem*.

Ustavni sud Srbije je, uvažavajući praksu Evropskog suda za ljudska prava, u svojoj odluci UŽ-1285/2012 od 26. marta 2014. godine, postavio određene načelne kriterijume na osnovu kojih vrši ocenu da li je došlo do povrede načela *ne bis in idem*. Radi se o nekoliko kriterijuma na temelju kojih se ocenjuje da li povređeno načelo *ne bis in idem*, što se svodi na sledeća *kumulativno navedena pitanja*, u pogledu kojih, kada postoji potvrđan odgovor, može da se izvede zaključak da je povređeno načelo *ne bis in idem*:

- 1) Da li su oba postupka koja su vođena protiv podnosioca vođena za delo koje po svojoj prirodi predstavlja kažnjivo delo, odnosno da li je prva kazna,<sup>123</sup> po svojoj prirodi bila kaznenopravna;
- 2) Da li su dela zbog kojih se podnosilac kazneno goni ista (*idem*); te
- 3) Da li je postojala dvostrukost (dualnost) postupka (*bis*).

---

122 Više o tome: Đ. Lazin, *Prividni idealni sticaj*, „Privredna štampa“, Beograd, 1982., str. 84.

123 Ovo pitanje bi moralo da važi u istovetnom obliku, bez obzira da li je prvo vođen prekršajni (što je po logici stvari, pravilo u praksi), pa krivični postupak, ili obrnuto, prvo krivični postupak, pa potom prekršajni postupak, što bi u praksi, svakako moglo veoma ili čak ekstremno retko da se desi.

---

U nizu svojih odluka Ustavni sud Srbije je polazeći od tih kriterijuma, ustavne žalbe koje su se zasnivale na tvrdnji podnosioca je došlo do povrede načela *ne bis in idem*, bilo usvajao,<sup>124</sup> bilo odbijao,<sup>125</sup> zavisno od (ne)opravdanosti i pravne/procesnopravne (ne)valjanosti argumentacije sadržane u konkretnim ustavnim žalbama. Po logici stvari se praktično uvek radilo o odnosu određenih *krivičnih dela i prekršaja*, što se uglavnom svodilo na situaciju da je konkretno lice prvo osuđeno za prekršaj, a potom i za krivično delo proizišlo iz istog/sličnog činjeničnog stanja, odnosno istog životnog događaja.

Za Ustavni sud Srbije je bila od relevantnog značaja i činjenica da li je podnosilac ustavne žalbe, prethodno u postupcima pred redovnom sudovima, bilo u prekršajnom postupku, bilo u krivičnom postupku, već isticao da se protiv njega u isto vreme u odnosu na po njegovom stavu *isti delikt*, vode kako prekršajni, tako i krivični postupak. Ukoliko bi Ustavni sud Srbije ustanovio da je podnosilac ustavne žalbe, imao takva saznanja, ali nije prigovarao na istovremeno vođenje takvih deliktних postupaka, tada bi se u odnosu na taj aspekt ustavne žalbe, donosilo rešenje o odbacivanju ustavne žalbe.<sup>126</sup>

Takođe, prema stavu Ustavnog suda Srbije, ustavna žalba koja se temelji na tvrdnji o povredi načela *ne bis in idem*, se odbacuje, jer nije zasnovana na ustavnopravno prihvatljivim razlozima i ukoliko se njome traži da Ustavni sud rešava kao *instancioni sud*, te procenjuje zakonitost/opravanost određene varijante ponavljanja/nastavljanja postupka.<sup>127</sup>

## 9.1. Nagoveštaj izvesne/moguće promene u praksi Ustavnog suda Srbije

Kao što je objašnjeno u prethodnom tekstu, Ustavni sud je prihvatio stavove Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na (ne)delovanje načela *ne bis in idem*, a isto kao što i ESLJP u izvesnoj meri menja svoju „optiku“ u odnosu na ovo načelo, slično postupa i Ustavni sud, što je posebno upadljivo u odluci broj: UŽ-3312/2016 od 5. aprila 2018. godine.

S. P. iz Aleksandrovcu podneo je Ustavnom sudu, 22. aprila 2016. godine, ustavnu žalbu protiv presude Višeg suda u Kruševcu KŽ1. 15/16 od 4. marta 2016. godine, zbog povrede prava na pravnu sigurnost u kaznenom pravu zajemčenog odredbom člana 34. stav 4. Ustava Republike Srbije. Ustavnom žalbom je osporena drugostepena sudska odluka kojom je podnosilac ustavne žalbe pravnosnažno oglašen krivim zbog učinjenog krivičnog dela falsifikovanje isprave i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od četiri meseca. U ustavnoj žalbi se navodi da je podnosilac dva puta osuđen za isto delo, i to najpre u prekršajnom postupku presudom Prekršajnog suda u Kruševcu Pr. 11691/10 od 1. septembra 2010. godine, a potom i od strane krivičnog suda osporenom odlukom, te je predloženo da Ustavni sud poništi osporenu presudu.

Ustavni sud je, u sprovedenom postupku, iz navoda ustavne žalbe i dostavljene dokumentacije utvrdio da je osporenom presudom preinačena presuda Osnovnog suda u Brusu K. 762/13 od 30. oktobra 2015. godine, pa je podnosilac oglašen krivim „zato što je 25. juna 2010. godine u V. -opština Aleksandrovac..... lažnu javnu ispravu upotrebio kao pravu, na taj način što je u saobraćaju upotrebio lažne registarske tablice sa oznakom KŠ. 117-683 koje nije izdao nad-

---

124 Na primer, donete su sledeće odluke o usvajanju ustavnih žalbi: UŽ – 1285/2012, UŽ-4713/2012, UŽ-9529/2013, UŽ-11106/2013.

125 Na primer, donete su sledeće odluke o odbijanju ustavnih žalbi: UŽ – 1207/2011, UŽ-6815/2011, UŽ-4751/2013, UŽ-7746/2014.

126 Na primer, rešenje o odbacivanju ustavne žalbe: UŽ-3362/2014.

127 Na primer, rešenje o odbacivanju ustavne žalbe: UŽ-6121/2015.

---

ležni državni organ, već su iste bile ručno napravljene, i to dok je upravljao putničkim vozilom marke 'O. tip 'V.', sivo metalik boje, sa brojem šasije PUS 7808/0900023, na kojem su ove lažne tablice bile postavljene.“ U obrazloženju osporene presude je navedeno da nisu osnovani žalbeni navodi okrivljenog da je predmetni događaj već pravnosnažno presuđen u prekršajnom postupku, s obzirom na to da je u prekršajnom postupku okrivljeni oglašen krivim što je dana 25. juna 2010. godine u V. upravljao neregistrovanim putničkim vozilom bez registarskog broja, a činjenična utvrđenja u krivičnom postupku se odnose na radnje okrivljenog kojima je upotrebljavao lažnu javnu ispravu, odnosno lažne registarske tablice, koje nisu izdate od strane nadležnog organa, pa se ne radi o istom delu jer ne postoji identitet zaštićenog dobra i težine posledice. Presudom Prekršajnog suda u Kruševcu Pr. 11691/10 od 1. septembra 2010. godine podnosilac ustavne žalbe oglašen je krivim zbog prekršaja iz člana 226. stav 1. tačka 33) Zakona o osnovama bezbednosti saobraćaja na putevima, zato što je dana 25. juna 2010. godine u 23,30 u V. zatečen da upravlja neregistrovanim putničkim motornim vozilom marke „O.“ bez registarskog broja sa brojem šasije PUS78081090023.

Razmatrajući navode ustavne žalbe o istaknutoj povredi prava na pravnu sigurnost u kaznenom pravu iz člana 34. stav 4. Ustava, „Ustavni sud ukazuje na to da je u više svojih odluka (videti, između ostalih, Odluku UŽ-1285/2012 od 26. marta 2014. godine), uvažavajući praksu Evropskog suda za ljudska prava, ukazao da je prilikom ocene navoda ustavne žalbe o povredi prava na pravnu sigurnost u kaznenom pravu iz člana 34. stav 4. Ustava, potrebno utvrditi: prvo, da li su oba postupka koja su vođena protiv podnosioca ustavne žalbe vođena za delo koje po svojoj prirodi predstavlja kažnjivo delo, odnosno da li su kazne po svojoj prirodi bila kaznenopravne; drugo, da li su dela zbog kojih se podnosilac kazneno goni ista (*idem*); treće, da li je postojala dvostrukost postupka (*bis*),“ što su sve praktično *klasična pitanja* kojima se uvek u svojoj praksi i bavio Ustavni sud, a naročito nakon što je prihvatio praksu Evropskog suda za ljudska prava.

Ono što je ovde od posebnog značaja da Ustavni sud, primenjujući i ranije primenjivane kriterijuma, konstatuje da je „u novijoj praksi Evropski sud za ljudska prava je u predmetu *A. i B. protiv Norveške*, br. 24130/11 i 29758/11, od 15. septembra 2016. godine, detaljno razmotrio pitanje primene načela *ne bis in idem* kada su protiv podnosioca vođeni različiti postupci koji su tako povezani da mogu predstavljati jednu zaokruženu celinu, sprovodeći tzv. test dovoljno uske povezanosti u sadržinskom i vremenskom smislu.“<sup>128</sup>

Polazeći od navedenog, Ustavni sud konstatuje da se u konkretnom slučaju, pored pitanja, kojima se Ustavni sud bavio u Odluci UŽ-1285/2012 od 26. marta 2014. godine, kao nužno postavlja i pitanje kojim se Evropski sud za ljudska prava bavio u predmetu *A. i B. protiv Norveške*, br. 24130/11 i 29758/11, od 15. novembra 2016. godine, a u kojem je zauzeo stav da je prilikom razmatranja ispunjenosti uslova za primenu člana 4. Protokola 7 uz Evropsku konvenciju neophodno ispitati i da li su dva postupka dovoljno tesno povezana u sadržinskom i vremenskom pogledu. Iz ovoga proizlazi da je neophodno ispitati da li različiti postupci koji se vode protiv okrivljenog u suštini predstavljaju usklađenu celinu, između kojih postoji dovoljno bliska veza u sadržini i vremenu, a zbog koje njihovo paralelno vođenje, kao i kažnjavanje, koje iz njih proizlazi, nisu u suprotnosti sa načelom *ne bis in idem*.

---

128 Ovo se potkrepljuje i stavovima ESLJP-a, ispoljenim u njegovoj presudi *Nilsson protiv Švedske*, broj 73661/01.

---

Dakle, s obzirom na sve navedeno Ustavni sud konstatuje da je prilikom ocene da li je u konkretnom slučaju došlo do povrede načela *ne bis in idem* neophodno odgovoriti na sledeća pitanja:<sup>129</sup>

- 1) da li su oba postupka koja su vođena protiv nekog lica vođena za delo koje po svojoj prirodi predstavlja kažnjivo delo, odnosno da li je prva kazna po svojoj prirodi kazneno-pravna;
- 2) da li su dela zbog kojih se neko lice kazneno goni ista (*idem*);
- 3) da li je postojala dvostrukost postupka (*bis*);
- 4) da li su dva postupka dovoljno tesno povezana u sadržinskom i vremenskom pogledu, a u okviru kojeg je potrebno utvrditi sledeće kriterijume:
  - da li su se u različitim postupcima ostvarile usklađene svrhe koje se međusobno nadopunjuju i čine jedan jedinstveni postupak, te se tim postupcima obuhvataju različiti aspekti protivpravnog ponašanja,
  - da li je dualitet tih postupaka predvidljiva posledica, kako u pravu tako i u praksi, istog osporavanog ponašanja (*idem*),
  - da li su ti postupci vođeni na način kako bi se što više izbeglo dupliranje u prikupljanju i oceni dokaza, saradnjom između različitih nadležnih tela kako bi se činjenice utvrđene u jednom postupku koristile u drugom postupku, te
  - da li je kazna izrečena u postupku koji je prvi pravnosnažno okončan uzeta u obzir u postupku koji je kasnije pravnosnažno okončan, i to na način da ukupan iznos svih sankcija bude srazmeran izvršenom delu.

Ustavni sud konstatuje da je „tražeći odgovor na prvo pitanje, odnosno da li su oba postupka koja su vođena protiv podnosioca vođena za delo koje po svojoj prirodi predstavlja kažnjivo delo“, pošao od „merila Engel“ na osnovu kojih se utvrđuje da li se konkretan prekršajni postupak odnosio na „krivičnu“ stvar (pravna kvalifikacija dela prema domaćem zakonodavstvu, priroda dela koja podrazumeva dva kumulativna podkriterijuma – obim prekršene norme i svrhu kazne, kao i prirodu i stepen težine kazne), a imajući u vidu utvrđeno činjenično stanje u tački 3. ovog obrazloženja, te ustavnopravni okvir zaštite načela zabrane dvostruke ugroženosti proklamovanog odredbom člana 34. stav 4. u vezi sa članom 33. stav 8. Ustava. Na osnovu toga Ustavni sud je ocenio da je prekršajni postupak vođen za delo koje po svojoj prirodi i težini i svrsi zaprećene sankcije predstavlja kažnjivo delo.

Vežano za drugo sporno pitanje, „Ustavni sud nalazi da je pitanje utvrđivanja identiteta dela ključno pitanje, s obzirom na to da se jednim društveno neprihvatljivim ponašanjem mogu istovremeno ugroziti različita zaštićena dobra, te ostvariti obeležja dva ili više kažnjivih dela, koja mogu biti u nadležnosti istog ili različitih organa gonjenja iste države.“ U odluci Ustavnog

---

129 Ova pitanja su sva ona pitanja koja su se i inače postavljala prema praksi ESLJP-a (pre svega, „merila Engel“), ali je sada njima dodato i posebno pitanje koje se odnosi na problem *postojanja/nepostojanja dovoljno tesne povezanosti u sadržinskom i vremenskom pogledu različitih deliktih/kaznenih postupaka.*

---

suda je posebno istaknuto da je „ovo pitanje naročito važno u onim slučajevima u kojima bi posledice preširokog tumačenjem načela *ne bis in idem* bile štetne u zaštiti temeljnih društvenih vrednosti i svrsi koja se ostvaruje u svakom pojedinačnom kaznenom postupku.

Primenjujući navedeno na konkretan slučaj, Ustavni sud najpre konstatuje da je utvrdio da je podnosilac ustavne žalbe u prekršajnom postupku oglašen krivim zbog nepridržavanja obaveze propisane odredbom člana 226. stav 1. tačka 33) u vezi sa članom 195. stav 1. Zakona o osnovama bezbednosti saobraćaja na putevima, odnosno jer je u saobraćaju upravljao neregistrovanim putničkim motornim vozilom, dok je u krivičnom postupku oglašen krivim zbog krivičnog dela iz člana 355. stav 2., odnosno što je lažnu javnu ispravu – registarske tablice koje nije izdao nadležni organ, upotrebio kao pravu, tako što ih je postavio na vozilo kojim je upravljao u saobraćaju. Međutim, iako su prekršajni i krivični postupci protiv podnosioca ustavne žalbe vođeni zbog kaznenih dela koja su različite pravne kvalifikacije, Ustavni sud je iz celokupne dokumentacije utvrdio da u konkretnom slučaju nije sporno da je predmet prekršajnog i krivičnog postupka bio jedan životni događaj, u kojem su se ostvarila obeležja dva različita delikta. Ustavni sud ukazuje na to da je Evropski sud za ljudska prava u svojim odlukama (videti presudu *Milenković protiv Srbije*, od 1. marta 2016. godine, u predmetu broj 50124/13) iskazao stanovište da je pristup koji naglašava pravnu kvalifikaciju dva dela previše restriktivan u pogledu prava pojedinca i nosi rizik umanjavanja garancija predviđenih odredbom člana 4. Protokola 7 uz Evropsku konvenciju.

Polazeći od navedenog, a imajući u vidu da iz dostavljene dokumentacije proizlazi da je podnosilac najpre u prekršajnom postupku pravnosnažno oglašen krivim zbog toga što je 25. juna 2010. godine, u 23,30, u V, zatečen da upravlja neregistrovanim putničkim vozilom marke „O.“, bez registarskog broja sa brojem šasije PUS78081090023, a potom je u krivičnom postupku oglašen krivim jer je 25. juna 2010. godine, u V, u saobraćaju upotrebio lažne registarske tablice sa oznakom KŠ 117-683, tako što ih je postavio na putničko motorno vozilo sa brojem šasije PUS78081090023 kojim je upravljao u saobraćaju, Ustavni sud je utvrdio da je u konkretnom slučaju predmet i prekršajnog i krivičnog postupka bio jedan životni događaj, koji se odigrao 25. juna 2010. godine u V, tako što je podnosilac ustavne žalbe kao učesnik u saobraćaju upravljao putničkim motornim vozilom koje nije posedovalo registarske tablice izdate od strane nadležnog državnog organa.

Stoga je Ustavni sud utvrdio da se činjenice koje, u konkretnom slučaju, predstavljaju *dva kaznena dela*, moraju smatrati bitno istim u smislu člana 34. stav 4. Ustava, a „ispitujući da li je u konkretnom slučaju postojala dvostrukost postupka, Ustavni sud najpre konstatuje da je utvrdio da je Prekršajni sud u Nišu doneo osuđujuću presudu 1. septembra 2010. godine; da se iz raspoložive dokumentacije ne može utvrditi kada je navedena presuda stekla svojstvo pravnosnažnosti, ali da iz obrazloženja osporene presude proizlazi da je Viši sudu u Kruševcu nesumnjivo utvrdio da je presuda Prekršajnog suda u Kruševcu Pr. 1169/10 od 1. septembra 2010. godine stekla svojstvo *res iudicata*, pre pravnosnažnog okončanja krivičnog postupka, s obzirom na to da je drugostepeni sud meritorno cenio žalbene navode okrivljenog o istaknutoj povredi načela *ne bis in idem*, ocenjujući da do takve povrede nije došlo jer delo zbog koga je okrivljeni oglašen krivim u prekršajnom postupku i delo koje je predmet krivičnog postupka nisu isti, zbog nepostojanja identiteta zaštićenog dobra i težine posledice.“ Stoga je Ustavni sud utvrdio da je i treći uslov ispunjen, te da je u konkretnom slučaju postojala dvostrukost postupka.

---

Primenjujući nove kriterijume, navedene u tački 5. obrazloženja svoje odluke, te sprovodeći tzv. test dovoljno uske povezanosti dva postupka u sadržinskom i vremenskom smislu, „Ustavni sud je utvrdio da su Viši i Prekršajni sud u Kruševcu ocenili da je kažnjivo ponašanje podnosioca ustavne žalbe zahtevalo dva odgovora, kako prekršajnu sankciju zbog toga što podnosilac u saobraćaju upravlja neregistrovanim putničkim motornim vozilom, tako i krivičnu sankciju, zbog toga što podnosilac učestvujući u saobraćaju sa neregistrovanim vozilom upotrebljava lažne registarske tablice, pri čemu je svaki odgovor težio ostvarenju različite svrhe, odnosno zaštititi različitih dobara.“ Ustavni sud potom konstatuje da je prekršajna sankcija „predstavljala reakciju na to što podnosilac upravlja vozilom koje je moralo da bude, a nije bilo registrovano kod nadležnog organa koje vodi evidenciju o registrovanim vozilima, dakle kao sredstvo odvratanja od nepridržavanja saobraćajnih propisa, dok krivična sankcija nije samo služila kao sredstvo odvratanja, nego je imala svrhu kažnjavanja zbog toga što lice koje je bilo dužno da registruje vozilo kod nadležnog organa, upotrebljava lažnu ispravu i time je stavlja u pravni saobraćaj kao dokaz da je vozilo kojim upravlja registrovano.“ Zatim se u odluci Ustavnog suda konstatuje da je „vođenje dvostrukog postupka, uz mogućnost izricanja različitih sankcija, bilo predvidivo za podnosioca ustavne žalbe, koji je morao znati da je krivično gonjenje, kao i izricanje prekršajne sankcije, bilo verovatno“, a da su pri tom, „prekršajni i krivični postupci jedno vreme vođeni paralelno, s obzirom na to da je nakon saobraćajne kontrole policija zapisnik o izvršenoj kontroli učesnika u saobraćaju i ostale prikupljene dokaze dostavila prekršajnom sudu, uz zahtev za pokretanje prekršajnog postupka i nadležnom javnom tužilaštvu, radi vođenja krivičnog postupka, te je Osnovni sud u Kruševcu, pored navedenih dokaza koji su korišćeni u prekršajnom postupku izvodio i druge dokaze koji su bili relevantni za utvrđivanje krivične odgovornosti okrivljenog.“

Uzimajući u obzir sve ove prethodno navedene kriterijume Ustavni sud je zaključio da su prekršajni i krivični postupak koji su se protiv podnosioca vodili bili dovoljno tesno povezani u sadržinskom i vremenskom pogledu, jer su se „u oba postupka ostvarile usklađene svrhe koje se međusobno dopunjuju i čine jedan jedinstven postupak“, a pored toga, „vođenje dva postupka, uz mogućnost kumulativnog izricanja različitih kazni, bilo je predvidivo za podnosioca ustavne žalbe koji je od samog početka morao znati da je krivično gonjenje za upotrebu lažnih registracionih tablica, kao i izricanje novčane kazne za upravljanje neregistrovanim vozilom, bilo moguće, čak i verovatno“. Pored toga, „izbegnuto je dupliranje izvođenja dokaza u ova dva postupka.“ Takođe, Ustavni sud je utvrdio da su se u jednom delu prekršajni i krivični postupak vodili paralelno i da su bili međusobno povezani.

Na osnovu svega iznetog, „Ustavni sud je ocenio da, u okolnostima konkretnog slučaja, podnosilac ustavne žalbe nije pretrpeo bilo kakvu nesrazmernu štetu ili nepravdu zbog vođenja dva postupka i sankcionisanja različitim sankcijama, te da je u konkretnom slučaju, između prekršajnog i krivičnog postupka postojala dovoljno bliska povezanost, kako u sadržinskom, tako i u vremenskom pogledu, te da se može smatrati da čine deo jedinstvene celine,“ pa je stoga, Ustavni sud utvrdio da podnosiocu ustavne žalbe nije povređeno pravo na pravnu sigurnost u kaznenom pravu, zajemčeno odredbom člana 34. stav 4. Ustava, pa je ustavnu žalbu odbio kao neosnovanu,<sup>130</sup> saglasno odredbi člana 89. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu („Službeni glasnik RS“, br. 109/07, 99/11, 18/13-Odluka US, 40/15-dr. zakon i 103/15).<sup>131</sup>

---

130 Odluka Drugog velikog veća Ustavnog suda UŽ-3312/2016, donesena na sednici 5. aprila 2018. godine.

131 Imajući u vidu značaj ove odluke za zaštitu ljudskih prava i građanskih sloboda, Ustavni sud je, saglasno članu 49. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu, odlučio da se ova odluka objavi u „Službenom glasniku Republike Srbije“.



---

Sušтина ovog više *nagoveštaja nove prakse* Ustavnog suda, nego neke potpuno „nove prakse“, je u uvođenju posebnog *korektivnog kriterijuma* u odnosu na već ustaljene kriterijume preuzete iz prakse ESLJP (prethodno detaljno objašnjene), a to je ocena da li su deliktни postupci iz kojih su proizišle odgovarajuće pravne konsekvence, a pre svega, krivične/prekršajne sankcije, *dovoljno tesno povezani u sadržinskom i vremenskom pogledu*, da to opravdava kako paralelnost vođenja različitih postupaka (krivičnog i prekršajnog), u odnosu na delikte (krivično delo i prekršaj), proizišle iz istog životnog događaja.

Ocena Ustavnog suda o postojanju „dovoljno tesne povezanosti u sadržinskom i vremenskom pogledu“ *između prekršajnog i krivičnog postupka*, utemeljena je na konstataciji o *kumulativnom postojanju sledećih relevantnih uslova*:

1. *usklađenost svrhe različitih postupaka* – u oba postupka su se ostvarile usklađene svrhe koje se međusobno dopunjuju;
2. *predvidivost za okrivljenog* da se protiv njega mogu voditi različiti kazneni postupci zbog različitih delikata koji proističu iz istog životnog događaja;
3. *relevantna povezanost kaznenih postupaka* – oni se međusobno dopunjuju, te „čine jedan jedinstveni postupak“ što potom, uključuje i mogućnost kumulativnog izricanja različitih kazni, a iz čega proizlazi i mogućnost „izbegavanja duplirna izvođenja dokaza u oba postupka, kao i
4. *neizloženost okrivljenog nepravdi ili preteranoj šteti* – potrebno je da okrivljeni nije pretrpeo bilo kakvu nesrazmernu štetu ili nepravdu zbog vođenja dva postupka i sankcionisanja različitim sankcijama.

U konkretnom slučaju se stav Ustavnog suda, kojim potvrđuje ispravnost rezonovanja redovnih sudova, može objasniti i sasvim jednostavnom konstatacijom da bi konkretni prekršaj (vožnja neregistrovanog vozila), svakako postojao i potpuno nezavisno od toga da li je učinilac pri tom, još i koristio falsifikovane registarske tablice, što je posebno krivično delo, pa stoga, ne može biti ni govora o povredi načela zabrane dvostruke kažnjivosti, zato što su u konkretnom slučaju (koji je proistekao iz istog životnog događaja), ne samo vode kako prekršajni, tako i krivični postupak, te potom oba postupka rezultiraju sankcijama – krivičnom za krivično delo, a prekršajnom za učinjeni prekršaj.

Ovaj „novi kriterijum“ na koji se u svojoj odluci poziva Ustavni sud, po uzoru na praksu ESLJP bi po svemu sudeći mogao da se primeni i u drugim situacijama, koje se tiču već „rešenih slučajeva“, kako u već objašnjenom, a sada čak i „čuvenom“ slučaju „Milenković“ u Srbiji,<sup>132</sup> a u Hrvatskoj inače, postoji veoma sličan slučaj „Maresti“,<sup>133</sup> ali je naravno, ovde suština u stvari, u obrazlaganju postojanja kako takve „dovoljno tesne povezanosti između različitih delikata (prekršaja/krivičnog dela), u sadržinskom i vremenskom pogledu, tako i drugim aspektima relevantnog rezonovanja. To primarno znači da se u konkretnom slučaju, mora konstatovati na temelju utvrđenog činjeničnog stanja, da bez obzira što oba delikta proističu iz istog život-

---

132 Milenković protiv Srbije, presuda ESLJP od 1. marta 2016.

133 Maresti protiv Hrvatske, presuda ESLJP broj 55759/07 od 25. jula 2009. godine.

---

nog događaja, određene delom različite činjenice, a to su one činjenice čije postojanje inače, uopšte nije ni potrebno da bi postojao prekršaj, pri tom konstituišu dodatno (plus koncept), još i krivično delo. Takav *plus koncept* praktično znači da bi prekršaj postojao čak i onda da pri tom u istoj životnoj situaciji, nije još (dodatno), učinjeno i krivično delo. Čini se da ESLJP teško prihvata ovakvo rezonovanje kada se konkretno radi o odnosu inkriminacija koje se odnose na telesne povrede (kako lake, tako i obične, opasne lake telesne povrede, ali i teške telesne povrede) i odgovarajućih prekršaja protiv javnog reda i mira.

## 10. Neki primeri iz prakse Vrhovnog kasacionog suda koji se odnose na načelo *ne bis in idem*

Pažnju u kontekstu prakse Vrhovnog kasacionog suda koja se odnosi na načelo *ne bis in idem*, zaslužuju pre svega, primeri razmatranja odnosa sa krivičnim postupkom drugih deliktinog postupaka, gde su od posebnog značaja: 1) *disciplinski* postupak i 2) *prekršajni* postupak.

Odlučujući o jednom zahtevu za zaštitu zakonitosti, koji je podnesen protiv pravnosnažnih presuda Prvog osnovnog suda u Beogradu 18K. br. 3028/13 od 18.03.2016. godine i Višeg suda u Beogradu Kž1. br. 671/16 od 22.09.2016. godine, Vrhovni kasacioni sud se bavio pitanjem odnosa krivičnog i disciplinskog postupka, kada je ispravno, a na temelju zaključka o prirodi sankcija koja može proizići iz disciplinskog postupka, zaključio da u konkretnom slučaju ne postoji povreda načela *ne bis in idem*.<sup>134</sup>

U presudi VKS-a se navodi: „Branilac okrivljenog u zahtevu ističe da je ova krivičnopravna stvar već pravnosnažno presuđena, jer joj je prethodio disciplinski postupak protiv okrivljenog AA u vezi sa istim događajem, a koji je sproveden od strane MUP-a RS Direkcija policije - Žandarmerija po svim pravilima koja važe za krivični postupak i okončan je oslobađajućom presudom, dakle u konkretnom slučaju su protiv okrivljenog vođena dva postupka za iste radnje, odnosno za isto ponašanje okrivljenog u istom vremenskom periodu. Ovim navodima branioca okrivljenog se po nalaženju ovoga suda pravnosnažne presude pobijaju zbog povrede zakona iz člana 438. stav 1. tačka 1) ZKP. Izneti navodi zahteva za zaštitu zakonitosti branioca okrivljenog se, po oceni Vrhovnog kasacionog suda, ne mogu prihvatiti kao osnovani, iz sledećih razloga: Naime, u konkretnom slučaju se ne radi o pravnosnažno presuđenoj stvari, pa stoga vođenje krivičnog postupka nakon sprovedenog disciplinskog postupka protiv okrivljenog AA, po nalaženju ovoga suda, ne predstavlja povredu načela *ne bis in idem*.“

Zatim se u presudi VKS-a konstatuje: „Iz spisa predmeta proizilazi da je protiv okrivljenog AA vođen disciplinski postupak na osnovu Zakona o policiji i Uredbe o disciplinskoj odgovornosti u MUP-u i to zbog teških povreda službene dužnosti iz člana 157. stav 1. tačka 7. („ponašanje suprotno Kodeksu policijske etike, koje šteti ugledu službe ili narušava odnose među zaposlenima“) i tačka 9. („nepropisno, nepravilno ili nenamensko korišćenje, gubljenje ili oštećenje tehničke ili druge opreme, odnosno sredstava kojima je zaposleni zadužen ili ih koristi u obavljanju službenih zadataka, usled namere ili grube nepažnje“) Zakona o policiji („Službeni glasnik RS“ broj 101/2005, 63/2009 i 92/11). U tom disciplinskom postupku, rešenjem ovlašćenog disciplinskog starešine Žandarmerije MUP-a RS 03/12 broj:116-133/13-14 od 04.07.2013.

---

134 Presuda VKS broj Kzz 1552/2016, od 2. februara 2017. godine.

---

godine je okrivljeni oslobođen disciplinske odgovornosti za teške povrede službene dužnosti iz člana 157. stav 1. tačka 7) i 9) Zakona o policiji jer je utvrđeno da nije učinio ove povrede, a navedeno rešenje je postalo pravosnažno dana 17.07.2013. godine. Krivični postupak protiv okrivljenog AA vođen je po privatnoj tužbi privatne tužilje BB podnete preko punomoćnika - advokata P. M. dana 12.04.2013. godine (precizirana podneskom od 19.11.2015. godine) zbog krivičnog dela laka telesna povreda iz člana 122. stav 1. KZ, a presudom Prvog osnovnog suda u Beogradu 18K. br. 3028/13 od 18.03.2016. godine okrivljeni je za ovo krivično delo oglašen krivim i izrečena mu je uslovna osuda tako što mu je utvrđena kazna zatvora u trajanju od 3 (tri) meseca i istovremeno određeno da se ova kazna neće izvršiti ukoliko okrivljeni za vreme od 1 (jedne) godine od dana pravosnažnosti presude ne izvrši novo krivično delo. Prvostepena presuda je potvrđena presudom Višeg suda u Beogradu Kž1. br. 671/16 od 22.09.2016. godine.“

Vrhovni kasacini sud zaključuje da je „nesporno da su protiv okrivljenog AA, povodom istog životnog događaja, vođena dva postupka i to disciplinski postupak koji je započeo zaključkom komandanta Žandarmerije MUP-a RS o pokretanju disciplinskog postupka 03/12 broj:116-133/2013-8 od 19.04.2013. godine i okončan je rešenjem ovlašćenog disciplinskog starešine Žandarmerije MUP-a RS 03/12 broj:116-133/13-14 od 04.07.2013. godine (pravosnažno dana 17.07.2013. godine) kojim je okrivljeni oslobođen disciplinske odgovornosti i krivični postupak, po privatnoj tužbi privatne tužilje BB od dana 12.04.2013. godine, koji je okončan pravosnažnom presudom Prvog osnovnog suda u Beogradu 18K. br. 3028/13 od 18.03.2016. godine kojom je okrivljeni oglašen krivim.“ Međutim, primenjujući prethodno navedene kriterijume Evropskog suda za ljudska prava na konkretni slučaj, Vrhovni kasacioni sud je našao da vođenje disciplinskog postupka ne ispunjava kriterijum postupka po krivičnoj optužbi i to pre svega u pogledu kaznene prirode sankcije koja je po Zakonu o policiji mogla biti izrečena okrivljenom.

U presudi VKS-a se ističe. „Ovo sa razloga jer je pravna priroda sankcija, koje su okrivljenom mogle biti izrečene u disciplinskom postupku, statusnog, odnosno radnopravnog karaktera, budući da se disciplinskim merama ograničavaju ili oduzimaju određena prava i položaj, odnosno svojstva zaposlenog, dakle sve propisane sankcije su vezane za radnopravni status lica protiv koga se vodi disciplinski postupak, a svrhu sankcije je moguće ostvariti samo dok se to lice nalazi u radnom odnosu. Prestankom tog statusa navedene sankcije gube svoju svrhu i ne mogu se izvršiti, pa je dakle priroda dela vezana za radno-pravni status izvršioca, a time i preventivna i represivna svrha propisanih sankcija. Imajući u vidu napred navedeno, to, bez obzira na činjenicu što je disciplincki, a zatim krivični postupak vođen zbog događaja koji proizilazi iz istih činjenica, u konkretnom slučaju nije ispunjen kriterijum da su oba postupka vođena po „krivičnoj optužbi“, a što dalje znači da se ne radi o pravosnažno presuđenoj stvari u smislu odredbe člana 438. stav 1. tačka 1) ZKP, okončanjem disciplinskog postupka pa stoga nisu postojale procesne smetnje za vođenje protiv okrivljenog druge vrste postupka povodom istog životnog događaja, u konkretnom slučaju krivičnog postupka pred civilnim sudom.“

Vrhovni kasacioni sud je u osnovi prihvatio stavove Evropskog suda za ljudska prava, a takođe i praksu Ustavnog suda, zasnovanu na tim stavovima (a u prethodnom tekstu je objašnjen razvoj takve prakse Ustavnog suda), i kada se radi o načelu *ne bis in idem* u onom njegovom aspektu koji je za našu praksu najkarakterističniji, a to je odnos određenih krivičnih dela i prekršaja. Ovde se u praksi, najčešće (poput „slučaja Milenković“), radi o odnosu presuda krivičnih sudova koji se tiču krivičnog dela teške telesne povrede, odnosno uopšte, telesnih povreda

---

i odluka prekršajnih sudova koje se odnose na određene prekršaje protiv javnog reda i mira. Čini se da je u nekim situacijama Vrhovni kasacioni sud potencijalno i *preširoko* tumačio delovanje načela *ne bis in idem*, propuštajući priliku mogućeg utvrđivanja da povreda tog načela nema kada se radi o različitim deliktima (jedno krivično delo i jedan prekršaj), koji proističu iz iste životne situacije, ali čija su činjenična obeležja samo delimično istovetna, te postoji i odgovarajuća činjenična razlika, što znači da iz tih „dodatnih činjenica“ može prosteći i krivično delo, uz već postojeći prekršaj. Upadljiv je sledeći slučaj, koji se odnosi na jednu presud kojom Vrhovni kasacioni usvaja zahtev za zaštitu zakonitosti podnesen od strane odbrane (branioca okrivljenog), te utvrđuje:<sup>135</sup> „Po oceni Vrhovnog kasacionog suda, osnovano se zahtevom branioca okrivljenog u zahtevu ukazuje da je pravnosnažnim presudama,<sup>136</sup> time što je okrivljeni AA oglašen krivim zbog krivičnog dela teška telesna povreda iz člana 121. stav 1. KZ učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 438. stav 1. tačka 1) ZKP, jer postoji okolnost – pravnosnažno presuđena stvar koja trajno isključuje krivično gonjenje okrivljenog za navedeno krivično delo. Naime, iz spisa predmeta se utvrđuje da su pravnosnažnom presudom Prekršajnog suda u Požegi, Odeljenje Ivanjica Pr 1988/10 od 26.03.2010. godine okrivljeni AA i BB oglašeni krivim što je dana 21.07.2009. godine, zajedno oko 17,00 časova u selu... –... ispred crkve "...“ narušavali javni red i mir, na taj način što se na svečanom ručku koji je organizovan povodom otvaranja spomen česme i slave crkve oko 17,00 časova, posvađali sa VV iz..., koji je bio vidno pijan i koji je u više navrata dosađivao prisutnim gostima, pa je čak od domaćina ručka BB i izvođen napolje sa ručka, posvađali da bi u jednom trenutku kada je VV prišao sa stola gde je sedeo BB, BB njega dva puta gurnuo rukom od sebe u predelu glave, a u sve ovo se umešao i BB sin AA koji je fizički nasrnuo na VV i tom prilikom mu zadao nekoliko udaraca rukama i nogama na koji način je izvršio prekršaj iz člana 6. stav 3. Zakona o javnom redu za koji je osuđen na novčanu kaznu u iznosu od 3.000,00 dinara.“

Dalje se u presudi Vrhovnog kasacionog suda navodi:“ Iz opisa radnje krivičnog dela teška telesna povreda iz člana 121. stav 1. KZ, koja je okrivljenom AA bila stavljena na teret u predmetnom krivičnom postupku optužnim predlogom javnog tužioca Kt 139/10 od 31.08.2010. godine i istom saglasnog činjeničnog opisa dela u izreci i obrazloženju pobijane prvostepene presude kojom je okrivljeni oglašen krivim za to delo, a koja presuda je potvrđena drugostepenom presudom, proizilaze da činjenični opis krivičnog dela u pitanju odgovara činjeničnom opisu navedenog prekršaja iz člana 6. stav 3. Zakona o javnom redu i miru, jer se opis krivičnog dela odnosi na istog okrivljenog, AA i isti životni događaj koji se odigrao u istom vremenskom i prostornom okviru (dana 21.07.2009. godine u selu...) kao i na istu radnju izvršenja okrivljenog prema istom oštećenom, a koja je u bitnom opisanu na istovetan način kao u navedenom rešenju Prekršajnog suda u Požegi, Odeljenje Ivanjica Pr 1988/10 od 26.03.2010. godine. Pri tom, okolnost da opis prekršaja iz člana 6. stav 3. Zakona o javnom redu i miru ne sadrži opis teške telesne povrede oštećenog kao posledice radnje okrivljenog (zadavanje više udaraca oštećenom prvo pesnicama po celom telu a potom šutiranjem nogama u predelu grudi – grudnog koša), koja posledica i nije obeležje tog prekršaja, nije od uticaja i ne menja suštinski istovetan činjenični opis događaja u oba postupka, jer je takva posledica koja se ogleda u nastupanju teške telesne povrede kod oštećenog u vidu nastanka oboljenja upale pluća i teškog oštećenja plućne maramice sa desne strane u vidu krvnog podliva i oštećenja plućnog tkiva bila poznata i u vreme izvršenja dela i pokretanja prekršajnog postupka.“

---

135 Kzz 121/2017 od 14. februara 2017. godine.

136 Presuda Višeg suda u Čačku Kž 253/2016 od 08.12.2016. godine, kojom je potvrđena presuda Osnovnog suda u Ivanjici K 51/16 od 26.09.2016. godine.

---

U ovoj odluci Vrhovni kasacioni sud se poziva na relevantne ustavne i zakonske norme, kao i pravila sadržana u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, te potom posebno konstatuje: „Imajući u vidu citirane zakonske, ustavne i konvencijske odredbe, te činjenicu da radnje okrivljenog AA opisane u izreci rešenja Prekršajnog suda u Požegi, Odeljenje Ivanjica Pr 1988/10 od 26.03.2010. godine i radnje zbog kojih je pobijanim presudama oglašen krivim predstavljaju činjenično jedan isti događaj, to je Vrhovni kasacioni sud našao da se u konkretnom slučaju očigledno radi o pravnosnažno presuđenoj stvari.“

Čini se da je u ovom prethodno opisanom slučaju *bilo dobrih osnova i za drugačije rezonovanje Vrhovnog kasacionog suda*, što znači da nije izvesno da se ovde zaista radi o povredi *zabrane dvostruke kažnjivosti*, jer se u opisu prekršaja u konkretnom slučaju uopšte (kao što to konstatuje i sam Vrhovni kasacioni sud), ne navode teške telesne povrede proistekle iz istog događaja, niti se može zaključiti da postoje isti subjektivni elementi konkretnog prekršaja i konkretnog krivičnog dela (obuhvaćenost jednog i drugog delikta relevantnim oblikom krivice, tj. umišljajem učinioca),<sup>137</sup> a u krivičnom pravu ni inače nije sporno da iz jedne radnje može proisteći i više krivičnih dela (idealni sticaj), pa onda nema razloga za postojanje nemogućnosti da iz jedne radnje može proisteći i više vrsta drugih delikata, tj. jedno krivično delo i jedan prekršaj.

Takođe, nije uopšte od značaja ni konstatacija da se radi o „činjenično istom događaju“, jer ni inače, nije sporno da iz istog događaja, mogu proisteći i različiti delikti, a tada je u kontekstu zabrane sadržane u dejstvu načela *ne bis in idem*, primarno bitno da njihova činjenična obeležja nisu potpuno identična, jer bi se tada svakako radilo o povredi zabrane dvostruke kažnjivosti. Kao što je to već objašnjavano u prethodnom tekstu,<sup>138</sup> što se potencira i u zaključku, u praksi je važno (iako je to u stvari, više formalnog, nego suštinskog značaja) i da se u presudi prekršajnog suda nepotrebno ne navode i oni činjenični elementi koji su praktično „višak sadržaja“, te „prevazilaze činjenične elemente prekršaja“, a u stvari, predstavljaju bitne elemente konkretnog krivičnog dela. U konkretnom slučaju se od toga prekršajni sud „uzdržao“, pa je i stoga postojao „prostor“ za drugačije rezonovanje Vrhovnog kasacionog suda.

## **11. Odluka Ustavnog suda koja se ticala načela *ne bis in idem* u pogledu odnosa prekršaja iz naredbe/uredbe o ograničenju i zabrani kretanja i krivičnog dela iz člana 248. Krivičnog zakonika - za vreme vanrednog stanja usled pandemije**

Povodom osporavanja člana 2. Uredbe o prekršaju za kršenje Naredbe ministra unutrašnjih poslova o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije i člana 4d stav 2. Uredbe o merama za vreme vanrednog stanja, podnosioci inicijativa isticali su da se ovim identičnim pravnim rešenjima dozvoljava odstupanje od zabrane iz člana 8. stav 3. Zakona o prekršajima, odnosno vođenje prekršajnog postupka i kažnjavanje za propisane prekršaje iz člana 1. Uredbe o prekršaju za kršenje Naredbe ministra unutrašnjih poslova o ograniče-

---

<sup>137</sup> Naprotiv, u ovom slučaju bi se sasvim osnovano moglo smatrati da je konkretni učinilac ispoljio umišljaj u odnosu na krivično delo teške telesne povrede, a da je u istoj prilici, što znači u okviru istog životnog događaja, svesno i voljno svojim relevantnim radnjama (što uopšte ne obuhvata krivičnopravnu posledicu, koja je bitno obeležje krivičnog dela, ali ne i prekršaja), izvršio i prekršaj protiv javnog reda i mira, iz čega proizlazi da bi se moglo zaključivati da su u toj situaciji bila ispunjena subjektivna obeležja kako konkretnog krivičnog dela, tako i prekršaja, što znači da bi se i na temelju toga moglo smatrati da nije došlo do povrede zabrane dvostruke kažnjivosti.

<sup>138</sup> *Maresti protiv Hrvatske*, presuda ESLJP broj 55759/07 od 25. jula 2009. godine, *Milenković protiv Srbije*, presuda ESLJP od 1. marta 2016.

---

nju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije, odnosno čl. 1a i 1b Uredbe o merama za vreme vanrednog stanja, lica koja su u krivičnom postupku pravnosnažno oglašena krivim za krivično delo iz člana 248. Krivičnog zakonika (nepostupanje po zdravstvenim propisima za vreme epidemije), čija zakonska obeležja, naročito u pogledu radnje izvršenja, u potpunosti obuhvataju i obeležja navedenih prekršaja. Kako je članom 202. stav 4. Ustava utvrđeno da mere odstupanja od ljudskih i manjinskih prava zajemčenih Ustavom, po proglašenju vanrednog ili ratnog stanja, ni u kom slučaju nisu dozvoljene u pogledu, između ostalog, i prava zajemčenog članom 34. Ustava (pravna sigurnost u kaznenom pravu), čiji sastani deo jeste i ustavnopravni princip *ne bis in idem*, to su podnosioci inicijativa smatrali da su predviđenim rešenjima iz obe osporene uredbe, suprotno odredbi člana 200. stav 4. Ustava, propisane mere odstupanja od Ustavom utvrđene zabrane gonjenja i kažnjavanja lica za bilo koje kažnjivo delo za koje je pravnosnažnom presudom oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena ili postupak pravnosnažno obustavljen. Iz istih razloga, podnosioci inicijativa smatrali su da osporena rešenja iz uredbi nisu u saglasnosti ni sa članom 4. Protokola 7 uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, jer se ovaj član, kojim je garantovano pravo da se ne bude suđen ili kažnjen dvaput u istoj stvari, ne može staviti van snage na osnovu člana 15. Konvencije, tj. u doba rata ili druge javne opasnosti koja pretila opstanku nacije. Polazeći od navedenog, podnosioci inicijativa smatrali su da osporene odredbe navedenih uredbi nisu u saglasnosti ni sa odredbom člana 16. stav 2. Ustava, kojom je utvrđeno da su potvrđeni međunarodni ugovori sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije i da se neposredno primenjuju.

Ustavni sud Srbije je svojom odlukom broj: IUo-45/2020,<sup>139</sup> utvrdio da odredbe člana 4v stav 6, člana 4g stav 6. i člana 4d stav 2. Uredbe o merama za vreme vanrednog stanja („Službeni glasnik RS“, br. 31/20, 36/20, 38/20, 39/20, 43/20, 47/20, 49/20, 53/20, 56/20, 57/20, 58/20 i 60/20) i člana 2. Uredbe o prekršajima za kršenje Naredbe ministra unutrašnjih poslova o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije („Službeni glasnik RS“, broj 39/20), u delu koji glasi: „bez obzira na zabranu iz člana 8. stav 3. Zakona o prekršajima („Službeni glasnik RS“, br. 65/13, 13/16 i 98/16 – Odluka US), što znači bez obzira na zabranu iz domena delovanja načela *ne bis in idem*, nisu u vreme važenja bile u saglasnosti sa Ustavom i potvrđenim međunarodnim ugovorom.<sup>140</sup>

Na temelju ustavnopravnog dejstva načelne zabrane kažnjivosti propisane u Ustavu (član 34. stav 4.), a posebno imajući u vidu praksu Evropskog suda za ljudska prava i sopstvenu praksu, Ustavni sud je izveo četiri osnovne polazne konstatacije, na kojima je utemeljio svoju ustavnopravnu analizu osporenih opštih pravnih akata u njihovom delu koji se odnosi na moguće kršenje ustavnopravnog načela *ne bis in idem* (član 34. stav 4.), a u vezi s tim i moguće povrede prava na pravnu sigurnost.

S tim u vezi, Ustavni sud prvo konstatuje da je osporeno rešenje prvobitno bilo utvrđeno u posebnoj Uredbi Vlade kojom je bio propisan prekršaj za kršenje Naredbe ministra unutrašnjih poslova o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije, da bi potom od 9. aprila 2020. godine, odnosno od prestanka važenja navedene uredbe, isto rešenje bilo preuzeto Uredbom o merama za vreme vanrednog stanja, i to novododatim članom 4d ovog akta. Ovim identičnim rešenjem bilo je propisano da će se odgovarajući prekršajni postupci voditi

---

139 „Službeni glasnik RS“, br. 126/2020. od 23. oktobra, 2020. godine.

140 Tekst odluke dostupan na: <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/16517/?NOLAYOUT=1>.

---

nezavisno od krivičnih postupaka u odnosu na „istu stvar“, čime je omogućena litispendencija, odnosno paralelno i istovremeno vođenje više kaznenih postupaka. Ovo samo po sebi nije izričito zabranjeno Ustavom (član 34. stav 4.), ali stvaranje mogućnosti za paralelno vođenje kaznenih različitih kaznenih postupak u odnosu na isto kažnjivo delo, svakako nije opravdano, jer je Ustavom striktno zabranjeno da isto lice bude više puta kažnjeno za isti delikt, odnosno da u odnosu na isto lice bude više puta pravnosnažno odlučeno na relevantan način, a u pogledu iste stvari, odnosno istog kažnjivog dela, bilo u istoj bilo u različitoj vrsti kaznenih postupaka.

Ustavni sud dalje konstatuje da su obeležja prekršaja propisanog osporenim uredbama Vlade, suštinski identična krivičnom delu iz člana 248. Krivičnog zakonika (Nepostupanje po zdravstvenim propisima za vreme epidemije), te da oni u kontekstu kriterijuma Evropskog suda za ljudska prava, ali i prakse samog Ustavnog suda, nesporno predstavljaju istu „stvar“. S tim u vezi, osporenim rešenjima bila je predviđena mogućnost paralelnog vođenja prekršajnog i krivičnog postupka u odnosu na isto delo, a u krajnjem ishodu tih postupaka bilo je dozvoljeno da se odstupi i od zabrane dvostrukog kažnjavanja sadržane u članu 8. Zakona o prekršajima, odnosno time je omogućeno odstupanje od zabrane dvostrukog relevantnog odlučivanja i u prekršajnom i u krivičnom postupku u odnosu na isti delikt.

Povodom navedenog, Ustavni sud konstatuje da Ustav zabranjuje dvostruko kažnjavanje, odnosno dvostruko relevantno pravnosnažno odlučivanje u pogledu istog kažnjivog dela, ali formalno ne zabranjuje vođenje „dvostrukih postupaka“. Ipak se, kako u teoriji, tako i iz praktičnih razloga, ali posebno i sa stanovišta zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda, smatra da načelo *ne bis in idem* deluje i tako što se zabranjuje i tzv. litispendencija, što znači da je vođenje takvih „dvostrukih postupaka“, ne samo nelogično u procesnoppravnom smislu, već je ono načelno protivno interesima pravne sigurnosti, koji su takođe, kao i zabrana dvostruke kažnjivosti, ustavnopravno garantovani. Ovo se odnosi kako na zabranu vođenja paralelnih postupaka iste vrste, kao što su to dva krivična postupka ili dva prekršajna postupka, koji se odnose na istu stvar, tako i na zabranu paralelnog vođenja kaznenih postupaka uopšte, kada imaju isti predmet, što znači da ne bi trebalo paralelno voditi u odnosu na istu stvar, kako krivični, tako i prekršajni postupak.

S druge strane, u praksi bi čak vođenje dvostrukih deliktних postupaka, različite prirode, odnosno u pogledu različite vrste delikata, moglo nekada da faktički u pogledu „konačnog ishoda“ i pogoduje okrivljenom koji se „paralelno goni“, jer ako bi onaj paralelni postupak koji se odnosi na manje teške delikte, a to je prekršajni postupak u „konkurenciji“ sa krivičnim postupkom, po pravilu, bio pre, odnosno ranije pravnosnažno okončan, tada bi to onemogućilo dalje odvijanje krivičnog postupka, što bi okrivljenog praktično „aboliralo“ od mogućeg krivičnog sankcionisanja, jer bi tada u odnosu na njega delovalo načelo *ne bis in idem*, čime se isključuje dvostruka kažnjivost, odnosno relevantno pravnosnažno odlučivanje u pogledu „iste stvari“ u različitim kaznenim postupcima. Ovde se praktično radi samo o faktičkom ishodu takvog mogućeg paralelnog vođenja različitih kaznenih postupak u odnosu na isto kažnjivo delo, što u ovom slučaju, nema ustavnopravne konsekvence, tj. ne utiče na ocenu Ustavnog suda o mogućoj povredi načela *ne bis in idem*, sadržanog u članu 34. stav 4. Ustava.

Naime, kako bi iz vođenja takvih „dvostrukih postupaka“, svakako u krajnjoj liniji moglo proizići i dvostruko kažnjavanje, odnosno relevantno pravnosnažno odlučivanje u pogledu „iste stvari“ u jednom kaznenom postupku, a nakon što je odgovarajuća pravnosnažna odluka već donesena u drugom i prethodno završenom kaznenom postupku, što bi bilo protivno ustav-

---

noj zabrani iz člana 34. stav 4. Ustava, tako nešto je praktično onemogućeno kada je reč o odnosu prekršajnog i krivičnog postupka, odredbama člana 8. Zakona o prekršajima. Ovo je logično zakonsko rešenje, jer kada se vodi krivični postupak za istu stvar, nije opravdano da se paralelno vodi i prekršajni postupak, jer bi onda prekršajno kažnjavanje (sankcionisanje), odnosno uopšte relevantno pravnosnažno odlučivanje prekršajnog suda, do kojeg bi po logici stvari, skoro uvek pre došlo u praksi, nego do izricanje krivične sankcije u krivičnom postupku, odnosno donošenja relevantne pravnosnažne odluke krivičnog suda, praktično onemogućilo dalje vođenje krivičnog postupka. Ovo bi bilo nelogično i nepravično, jer je krivično delo načelno delikt teže prirode od prekršaja. Stoga, ako su u konkretnom slučaju konkretnim činjenjem ili nečinjenjem učinioa, odnosno njegovim kažnjivim propuštanjem, ostvarena kako bitna obeležja određenog krivičnog dela, tako i bitni elementi prekršaja, iz čega proizlazi da se radi o istoj „stvari“, onda krivično delo kao načelno teži delikt, obuhvata i prekršaj, tj. tada se smatra da u konkretnom slučaju postoji samo krivično delo, a ne i prekršaj. Iz ovog i proizlazi da ako se određenim propisom (kao u slučaju ustavnopravno osporenih akata), omogući paralelno vođenje kako prekršajnog, tako i krivičnog postupka protiv istog lica, a u odnosu na istu „stvar“, time se ukoliko konkretno lice bude prvo prekršajno kažnjeno, što bi u praksi po pravilu u ovoj situaciji bio slučaj, jer je prekršajni postupak kao manje formalan najčešće znatno brži od krivičnog postupka, to u krajnjem ishodu onemogućilo izricanje i krivične sankcije za istu „stvar“. U takvoj situaciji bi konkretni učinilac u stvari, u krajnjem ishodu najčešće u stvari, bio „privilegovan“, jer bi bio kažnjen za prekršaj, a ne za krivično delo, koje je delikt teže prirode, isto kao što su nesporno, krivične sankcije po svojoj sadržini, karakteru i posledicama, značajno teže mere o prekršajnih sankcija, ali to, odnosno „krajnji ishod“ takvog paralelnog vođenja kaznenih postupaka različite vrste u odnosu na isti delikt, u ovom slučaju nije ustavnopravno relevantno.

Povodom navoda iz odgovora Vlade kojim se izričito tvrdi da predviđeni prekršaj ima obeležja krivičnog dela iz člana 248. Krivičnog zakonika (nepostupanje po zdravstvenim propisima za vreme epidemije), Ustavni sud konstatuje da je time Vlada implicitno praktično priznala da je na takav način formalno omogućeno dvostruko kažnjavanje za isti delikt, tj. za istovetno ponašanje učinioa, odnosno time je formalno stvorena mogućnost dvostrukog relevantnog pravnosnažnog odlučivanja u odnosu na isti kažnjivi delikt istog lica, a u dva različita kaznena postupka. Ovo proizlazi iz omogućavanja da se za isto delo mogu voditi istovremeno dva kaznena postupka, kako prekršajni, tako i krivični postupak, u vezi s čim Ustavni sud ukazuje da uvek kada se vode dva kaznena postupka za isto delo, načelno postoji i mogućnost da se oba ta postupka okončaju pravnosnažnom presudom bilo koje vrste (oslobađajuća/osuđujuća/odbijajuća), ili pravnosnažnom odukom o obustavi postupka, čime bi se prekršila zabrana sadržana u članu 34. stav 4. Ustava (načelo *ne bis in idem*). S druge strane, kao što će je to već detaljno objašnjeno, na ovaj način je u krajnjoj liniji, time što je *de facto* „prednost“ data vođenju prekršajnog postupka u odnosu na istu stvar, koja bi mogla biti predmet i krivičnog postupka, praktično došlo do jednog specifičnog „privilegovanja“ lica koja su učinila krivično delo iz člana 248. Krivičnog zakonika (nepostupanje po zdravstvenim propisima za vreme epidemije), jer se u odnosu na njih najčešće i po pravilu, vodio prekršajni, a ne krivični postupak, s obzirom da je prekršajni postupak po pravilu znatno brži od krivičnog postupka, te da bi se on najčešće, odnosno u daleko najvećem broju slučajeva u praksi, pravnosnažno okončao znatno brže nego krivični postupak u većini konkretnih slučajeva. Ovakav mogući faktički ishod formalnog omogućavanja da se za isto delo vode paralelno dva kaznena postupka različite vrste, svakako nije dobar sa stanovišta koherentnosti pravnog sistema u njegovom krivičnopravnom segmentu, ali on sam po sebi, nema ustavnopravni značaj.



---

Kao što je već objašnjeno, formalno ne bi bilo isključeno da iz omogućavanja paralelnog vođenja kako prekršajnog, tako i krivičnog postupka za isto delo, dođe i do dvostrukog kažnjavanja, odnosno dvostrukog pravnosnažnog odlučivanja kako prekršajnog, tako i krivičnog suda, što bi bilo protivno ustavnoj zabrani iz člana 34. stav 4. Ustava. Do ovoga bi to po logici stvari, moralo doći veoma retko u praksi, ako bi se ipak desilo, onda bi to podrazumevalo i mogućnost lica koje je dvostruko kažnjeno, odnosno koje je sankcionisao bilo prekršajno bilo krivično, nakon što je već doneta relevantna pravnosnažna odluka u prekršajnom ili u krivičnom postupku u odnosu na istu stvar, da zaštitu svojih prava ostvari u redovnom sudskom postupku, kao i u krajnjoj liniji, podnošenjem ustavne žalbe Ustavnom sudu.

Povodom navoda iz odgovora kojim se ukazuje da je vođenje dva kaznena postupka u odnosu na istu stvar omogućeno zbog toga što je prekršajni postupak brži i efikasniji od krivičnog postupka, pa se time u konkretnim okolnostima mogao postići viši stepen poštovanja zabrane kretanja, isto kao što se zbog toga što se prekršajni postupak po pravilu, završava u kraćem vremenskom trajanju, na taj način smanjuje rizik od zaražavanja za okrivljene, nosioce pravosudnih funkcija i službena lica, Ustavni sud još jednom ističe da vođenje dva paralelna kaznena postupka u odnosu na isto delo, a od kojih još nijedan nije pravnosnažno okončan, nije formalno obuhvaćeno zabranom iz člana 34. stav 4. Ustava, kojom je zabranjeno da jedno lice može dva ili više puta biti gonjeno ili kažnjeno za krivično delo, kao i drugo kažnjivo delo, za koje je pravnosnažnom presudom oslobođeno ili osuđeno ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena ili postupak pravnosnažno obustavljen, ali vođenje takvih postupaka, kao *sui generis* vrste litispencije svakako nije opravdano. Ako bi do toga ipak došlo, kao u slučaju mogućnosti paralelnog vođenja i prekršajnog i krivičnog postupka zbog kršenja zabrana uvedenih Uredbom Vlade u uslovima vanrednog stanja, radilo bi se svakako o necelishodnom postupanju, a ukoliko bi iz toga, potom proizišlo i dvostruko kažnjavanje za istu stvar, odnosno odlučivanje u pogledu „iste stvari“ u jednom kaznenom postupku, a nakon što je odgovarajuća pravnosnažna odluka već donesena u drugom i prethodno (ranije) završenom kaznenom postupku, tada bi bila prekršena i zabrana iz člana 34. stav 4. Ustava.

U pogledu navoda da „mogućnost da se za isto delo mogu istovremeno voditi dva kaznena postupka (krivični i prekršajni), nije suprotna postojećim zakonskim rešenjima, naročito imajući u vidu član 63. stav 3. Krivičnog zakonika, koji propisuje da se zatvor ili novčana kazna koju je osuđeni izdržao, odnosno platio za prekršaj, uračunava u kaznu izrečenu za krivično delo čija obeležja obuhvataju i obeležja prekršaja“, Ustavni sud ističe da se navedena norma iz Krivičnog zakonika, (koja se odnosi ne samo na prekršaje, već i na druga kaznena dela, kao što su privredni prestupi, pa i neki disciplinski delikti koji podrazumevaju mogućnost kažnjavanja lišenjem slobode zbog povrede vojne discipline), odnosi isključivo na one slučajeve kada iz istog životnog događaja mogu proizići i različiti delikti, odnosno različita kaznena dela, a što je već detaljno obrazloženo i ilustrovano praksom Evropskog suda za ljudska prava, kao i praksom Ustavnog suda. Naime, ni zakonsko rešenje iz člana 63. stav 3. Krivičnog zakonika ne podrazumeva mogućnost dvostrukog kažnjavanja, odnosno odlučivanja u pogledu „iste stvari“ u jednom kaznenom postupku, a nakon što je odgovarajuća pravnosnažna odluka već donesena u drugom i prethodno (ranije) završenom kaznenom postupku, suprotno ustavnoj zabrani iz člana 34. stav 4 Ustava. U konkretnom slučaju kada se radi o odnosu krivičnog dela iz člana 248. Krivičnog zakonika i prekršaja koji se sastoji u kršenju zabrane kretanja iz čl. 1a i 1b Uredbe, u pitanju su identična kaznena dela, odnosno „kažnjiva dela“ (prema formulaciji iz člana 34. stav 4. Ustava), iz čega i proizlazi da bi lice koje je (pre)kršilo zabranu kretanja u vreme vanrednog stanja, moglo odgovarati ili za prekršaj, ili za krivično delo iz člana

---

248. Krivičnog zakonika tj. za prekršaj ili za krivično delo (*disjunktivna* formulacija), ali svakako ne i za prekršaj i za krivično delo, odnosno za prekršaj i za krivično delo (*konjuktivna* formulacija).

Naravno, Ustavni sud ističe i da načelno sa stanovišta koherentnosti pravnog sistema u njegovom kaznenopravnom segmentu, svakako nije dobro da paralelno postoje kako prekršaji, tako i krivična dela, čija su obeležja ista/istovetna. Ako do toga ipak dođe u nekim izrazito vanrednim okolnostima, kao u slučaju formulisanja prekršaja koji se sastoji u kršenju zabrane kretanja u vreme vanrednog stanja, uz istovremeno postojanje i krivičnog dela iz člana 248. Krivičnog zakonika, a uz delovanje i određenog *ratio legis*-a za takvo normativno rešenje, koje je utemeljeno na težnji da se u konkretnim okolnostima svojevrsna prednost *de facto* da prekršajnom postupku, kao bržem i efikasnije u odnosu na krivični postupak, to bi moralo trajati samo u izrazito ograničenom vremenskom periodu, te iz toga svakako ne sme proisteći i dvostruko kažnjavanje, odnosno relevantno pravnosnažno odlučivanje u pogledu „iste stvari“ u jednom kaznenom postupku, a nakon što je odgovarajuća pravnosnažna odluka već donesena u drugom i prethodno (ranije) završenom kaznenom postupku, jer bi to bilo suprotno članu 34. stav 4. Ustava.

Saglasno svemu izloženom, Ustavni sud smatra da je propisanim rešenjima iz osporenih uredbi omogućeno da se pored prethodne mogućnosti litispendencije u smislu paralelnog vođenja i prekršajnog i krivičnog postupka u odnosu na isto delo, u krajnjem pravnosnažnom ishodu tih postupaka, odstupi i od zabrane sadržane u članu 8. Zakona o prekršajima, čime bi bila izvršena povreda ustavne zabrana iz člana 34. stav 4. Ustava. Naime, odstupanjem od navedene zabrane iz Zakona o prekršajima praktično bi se potencijalno omogućilo i dvostruko kažnjavanje, odnosno dvostruko pravnosnažno odlučivanje. Do toga bi došlo ako bi u prekršajnom postupku bila izrečena prekršajna sankcija, odnosno doneta odgovarajuća pravnosnažna odluka, a potom u krivičnom postupku još i (dodatno) izrekla krivična sankcija u odnosu na suštinski isto delo ili bi se u tom postupku, uopšte donela relevantna pravnosnažna odluka, a nakon što je već o predmetu postupka pravnosnažno odlučeno u prekršajnom postupku. Dakle, odstupanjem od navedene zabrane iz Zakona o prekršajima, omogućilo bi potencijalno i kažnjavanje u pogledu „iste stvari“ u jednom kaznenom postupku, a nakon što je odgovarajuća pravnosnažna odluka već donesena u drugom i prethodno (ranije) završenom kaznenom postupku, što je takođe, protivno ustavnoj zabrani sadržanoj u članu 34. stav 4. Iako bi to u praksi bilo znatno manje verovatno, iz rešenja sadržanog u osporenoj uredbi bi mogla proizići i obrnuta situacija, da se nakon što je već o konkretnom krivičnom delu donesena relevantna pravnosnažna odluka u krivičnom postupku, protiv istog lica potom, donese u odnosu na isti delikt (isto kažnjivo delo) i odgovarajuća pravnosnažna odluka u prekršajnom postupku, što bi takođe bilo protivno ustavnoj zabrani sadržanoj u članu 34. stav 4. Ustava. Stoga, Ustavni sud konstatuje da odredbe člana 4d stav 2. Uredbe o merama za vreme vanrednog stanja i člana 2. Uredbe o prekršaju za kršenje Naredbe ministra unutrašnjih poslova o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije, u delu koji glasi: „bez obzira na zabranu iz člana 8. stav 3. Zakona o prekršajima“ nisu bile u saglasnosti sa članom 34. stav 4. Ustava, u vreme važenja.

Ono što je još bitnije, jeste činjenica da je navedeni način sankcionisanja bio predviđen za nepoštovanje mera zabrane kretanja stanovništva za vreme trajanja vanrednog stanja u Republici Srbiji, tj. mere kojom se odstupa od Ustavom zajemčenih ljudskih i manjinskih prava za vreme vanrednog stanja i za koju je Ustavom utvrđen poseban pravni režim. Naime, odredbom

---

člana 202. stav 4. Ustava, taksativno su navedena prava zajemčena Ustavom, gde mere odstupaanja ni u kom slučaju nisu dozvoljene, što znači ni u vreme vanrednog stanja. Među Ustavom zajemčenim pravima u kojima nije dopuštena derogacija spadaju i prava iz člana 34. Ustava (pravna sigurnost u kaznenom pravu), čiji je sastavni deo i načelo *ne bis in idem*, tj. zabrana dvostrukog kažnjavanja. Iz tih razloga, navedeni delovi odredaba člana 4d stav 2. Uredbe o merama za vreme vanrednog stanja i člana 2. Uredbe o prekršaju za kršenje Naredbe ministra unutrašnjih poslova o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije, nisu bile u saglasnosti ni sa odredbom člana 202. stav 4. Ustava, u vreme važenja.

Kako su identične zabrane (da se ne bude suđen ili kažnjen dvaput u istoj stvari i zabrana odstupanja u vanrednim okolnostima iz člana 15. Evropske konvencije) utvrđena i članom 4. Protokola 7 uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, navedene odredbe osporenih uredbi u vreme važenja nisu bile u saglasnosti ni sa ovim potvrđenim međunarodnim ugovorom.

Imajući u vidu da saglasno odredbi člana 54. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu („Službeni glasnik RS“, br. 109/07, 99/11, 18/13-Odluka US, 40/15-dr. zakon i 103/15), Ustavni sud nije ograničen zahtevima inicijatora, a da je u toku ustavnosudskog postupka utvrdio da identično osporeno rešenje u Uredbi o merama za vreme vanrednog stanja sadrže i odredbe člana 4v stav 6. i člana 4g stav 6. ovog akta, koje nisu osporene podnetim inicijativama, Sud je utvrdio da i ove odredbe Uredbe u delu koji glasi: „bez obzira na zabranu iz člana 8. stav 3. Zakona o prekršajima“, nisu bile u saglasnosti sa Ustavom i potvrđenim međunarodnim ugovorom, u vreme važenja.

Saglasno svemu izloženom, a na osnovu člana 64. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud je utvrdio da odredbe člana 4v stav 6, člana 4g stav 6. i člana 4d stav 2. Uredbe o merama za vreme vanrednog stanja i člana 2. Uredbe o prekršaju za kršenje Naredbe ministra unutrašnjih poslova o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije, u delu koji glasi: „bez obzira na zabranu iz člana 8. stav 3. Zakona o prekršajima („Službeni glasnik RS“, br. 65/13, 13/16 i 98/16 – Odluka US), što znači bez obzira ne delovanje načela *ne bis in idem*, nisu u vreme važenja bile u saglasnosti sa Ustavom i potvrđenim međunarodnim ugovorom.

## 12. Zaključak

Zaključak koji se tiče delovanja načela *ne bis in idem* u kaznenopravnom sistemu Republike Srbije je složen i sadržaj je u *dve osnovne celine*: 1) osnovni zaključak koji se tiče analiziranja mogućnosti u *de lege lata* smislu da iz istog životnog događaja proisteknu različiti delikti, uz posebnu grafičku ilustraciju, kao i 2) zaključak u vidu predloga u *de lege ferenda* smislu, koji je usmeren na moguću dalekosežnu reformu kaznenopravnog sistema Srbije.

### 12.1. Osnovno zaključno razmatranje mogućnosti u de lege lata smislu da iz istog životnog događaja proisteknu različiti delikti

Dualitet delikata, odnosno kaznenih/kažnjivih dela, a nekada čak i postojanje više od dve vrste delikata, koji u određenim situacijama mogu proizlaziti iz istovetnog ili u određenoj meri sličnog činjeničnog stanja, odnosno iz istog životnog događaja, uvek podrazumeva i potencijalni problem u pogledu zabrane dvostrukog kažnjavanja, tj. delovanja/nedelovanja načela *ne bis*

---

*in idem*. U Srbiji se taj problem primarno tiče odnosa određenih krivičnih dela i prekršaja u raznovrsnim sferama, ali najčešće u pogledu prekršaja protiv javnog reda i mira, poreskih prekršaja, kao i saobraćajnih prekršaja, a u odnosu na određena krivična dela.

Nema apsolutno čvrstog pravila, kada je reč o mogućem „poklapanju“ nekih prekršaja i nekih krivičnih dela, ali se određene tendencije ipak mogu uočiti, pa tako prekršaji protiv javnog reda i mira najčešće mogu da konkurišu krivičnim delima nasilničkog ponašanja, lake telesne povrede, čak nekada i teške telesne povrede, uvrede, ugrožavanja sigurnosti, povrede nepovredivosti stana. Poreski prekršaji po logici stvari mogu da budu u vezi te vrste sa poreskom utajom, ali i krivičnim delima propisanim u jednom sporednom izvoru krivičnog prava, a to je Zakon o poreskom postupku i administraciji.<sup>141</sup> Saobraćajni prekršaji naravno, mogu pod određenim uslovima da „konkurišu“ krivičnom delu ugrožavanja bezbednosti javnog saobraćaja.

U praksi je potrebno ispoljiti veliku opreznost uvek kada određeno ponašanje (činjenje ili nečinjenje, tj. kažnjivo propuštanje), istovremeno može da bude i prekršaj i krivično delo, te treba „u startu“, ili bar tokom postupka (bilo prekršajnog, bilo krivičnog, a po logici stvari, pre dolazi u obzir prekršajni postupak), koji nije pravnosnažno okončan, proceniti da li će se raditi o jednom ili drugom deliktu ili čak da li iz istog životnog događaja može proizići i prekršaj i krivično delo, što takođe, nekada može biti slučaj.

Nije dovoljno samo predvideti obavezu nadležnih organa da svakako ne podnose u isto vreme i prekršajnu i krivičnu prijavu (što je inače, nekada bilo čak i (pogrešno) pravilo u praksi, a naročito kada se radi o saobraćajnim prekršajima, ali i prekršajima protiv javnog reda i mira), već bi i određenim zakonskim promenama, ovo pitanje moralo biti znatno bolje uređeno.

Bilo bi svakako najadekvatnije da zakonodavac pažljivo „pročisti“ naše deliktno zakonodavstvo, a posebno u pogledu paralelne egzistencije jednog velikog broja prekršaja i određenih krivičnih dela, koja su po definiciji, odnosno svojim bitnim obeležjima, veoma bliska/slična prekršajima, te da se konačno, uzimajući u obzir pre svega, *ultima ratio* karakter krivičnog zakonodavstva, kao i određene kriminalno-političke razloge, opredeli da li će određena radnja (činjenje ili nečinjenje u slučaju postojanja dužnosti činjenja), biti ili prekršaj ili krivično delo, a ne da načelno može da bude *i jedno i drugo*.

U principu nije logično i čak je u velikoj meri apsurdno da u jednom pravnom sistemu iz potpunosti istog činjeničnog stanja, može u isto vreme proizići i prekršaj i krivično delo, što znači da bi tada uvek postojalo samo krivično delo, kao teži delikt, koji bi u *konzumirao*, odnosno obuhvatio prekršaj. To ipak ne znači apsolutno da iz istog *životnog događaja*, nikada i ni pod kojim uslovima, ne mogu proizići i prekršaj i krivično delo.

Uzimajući u obzir određene kriterijume već ustanovljene u praksi Evropskog suda za ljudska prava, koji se moraju koristiti u *korektivnom smislu*, ali i polazeći od specifičnosti našeg „kaznenog“, odnosno „deliktnog“ sistema (koji još uvek ispoljava „deliktni paralelizam“), čini

---

141 Više o tome: M. Škulić, *Tax Crimes and Tax Misdemeanours in Serbia*, Thematic Conference proceedings – *Archibald Reiss Days Volume III*, Međunarodni naučni skup „Dani Arčibalda Rajsa“, tematski zbornik radova međunarodnog značaja, Kriminalističko-policijska akademija i Nemačka fondacija za međunarodnu pravnu saradnju (IRZ), Beograd, 2014., str. 27 – 40.

---

se da bi iz istog životnog događaja, mogli proizići i prekršaj i krivično delo,<sup>142</sup> onda kada su *kumulativno ispunjeni* određeni uslovi.<sup>143</sup>

Uprošćeno posmatrano uslovi formalne prirode (što je posebno upadljivo kod uslova *dualnosti* postupaka), svode se na konstataciju da li se radi ili ne radi o relevantnom ponavljanju (*bis*), a uslovi faktičke prirode se tiču zaključivanja da li u pitanju relevantna istovetnost (*idem*).

Ukoliko je ispunjena *prva grupa uslova formalne prirode*, a radi se o istom delu, onda je *povređeno/može biti povređeno načelo ne bis in idem*.

Bez obzira na ispunjenost prve grupe uslova, neće biti povređeno načelo *ne bis in idem*, iako je u pitanju *isti životni događaj*, ali se pri tom, ipak *ne radi o istom delu*.

Prvu grupu uslova čine oni koji su *formalne prirode*, a koje inače, nije u praksi teško utvrditi, je se radi o relativno jednostavnom formalnom konstatovanju kumulativne ispunjenosti sledećih pretpostavki:

- *Deliktna priroda postupaka* - Potrebno je oceniti da su oba postupka (što u ovom slučaju, sa stanovišta pravnog sistema Srbije), pre svega, znači kako prekršajni, tako i krivični, po svojoj suštinskoj prirodi „kazneni postupci“.
- *Relevantna deliktna priroda sankcije* - Sankcija koja je proizišla iz prvog od tih „kaznenih“ postupaka, odnosno onog koji je prvi završen i koja je sadržana u okviru pravnosnažne odluke kojom je taj postupak okončan, mora biti *kaznenopravne prirode*.
- *Paralelnost vođenih/okončanih postupaka* - Mora postojati ili je postojala *dvostrukost (dualnost) postupaka*, što znači da se „kazneni“ postupci vode istovremeno ili je jedan takav postupak već pravnosnažno okončan, a drugi tada tek počinje, ili je još uvek u toku, odnosno naknadno je okončan.

Ukoliko nije ispunjen bilo koji od ovih formalnih uslova, neće se raditi o povredi načela *ne bis in idem*.

Uprkos kumulativne ispunjenosti prethodno navedenih uslova formalne prirode, neće se smatrati da je povređeno načelo *ne bis in idem*, ukoliko se može konstatovati da je reč o *istom životnom događaju*, ali *ne i o istom delu*, što se svodi na određene uslove faktičkog karaktera, čija se (ne)ispunjenost ocenjuje na temelju odgovarajuće činjenične analize.

Drugu grupu uslova čine oni uslovi koji su *faktičkom karaktera*, što zahteva znatno složeniju činjeničnu analizu nego što je bilo prethodno relativno jednostavno, pa čak donekle i „rutinsko“ konstatovanje (ne)ispunjenosti formalnih uslova.

---

142 Ovde se, s obzirom da se u praksi pre svega, pojavljuje problem odnosa *prekršaja i krivičnog dela*, striktno i fokusiramo na relacije između ta dva osnovna *delikta* u srpskom krivičnopravnom sistemu, a kao što je već objašnjeno u prethodnom tekstu i u skladu sa „merilima Engel“, ustanovljenim u praksi Evropskog suda za ljudska prava, u obzir pod određenim uslovima, dolaze i druge vrste delikata, što se, kada je reč o Srbiji, odnosi na privredne prestupe, ali se u nekim okolnostima i prema prethodno već objašnjenju praksi ESLJP (na primer, slučaj „Tomasović protiv Hrvatske“, presuda ESLJP od 18. oktobra 2011.), može raditi i o određenim disciplinskim sankcijama.

143 M. Skulić, *Načelo ne bis in idem – normativno rešenje i neka sporna pitanja*, „Pravni život“, broj 9/2016, Beograd, 2016., str. 692 – 695.

---

Iz konstatacije o ispunjenosti/neispunjenosti ovih faktičkih uslova proizlazi stav da je ono *delo*, koje je bilo predmet dva kaznena postupka, suštinski bilo *ili* nije bilo *isto delo*, što će biti slučaj kada je kumulativno ispunjeno/neispunjeno nekoliko pretpostavki.

Kada neka od ovih pretpostavki nije ispunjena, smatraće se da je reč o istom delu, te da je stoga (kada su prethodno ispunjeni formalni uslovi), povređeno načelo *ne bis in idem*.

Obrnuto, kada su ovi uslovi faktički ispunjeni, radiće se o istom životnom događaju, ali ne i o istom delu. To je slučaj kada se kumulativno može konstatovati sledeće:

-Mora se suštinski raditi o istom *životnom događaju*, što znači da je u pitanju određeno činjenje ili nečinjenje (kažnjivo propuštanje), do kojeg dolazi u isto vreme i na istom mestu (*objektivni aspekt*), a da je njegov učinilac *isto lice* (*subjektivni aspekt*), bez obzira što akteri takvog događaja u određenim prvo faktičkim, a zatim i procesnim ulogama/statusima (na primer, svedoci,<sup>144</sup> oštećeni), mogu biti i druga lica, zavisno od toga da li su neki elementi događaja sadržani samo u prekršaju i samo u krivičnom delu ili i u jednom i drugom deliktu.<sup>145</sup>

Određene činjenice u sklopu istog životnog događaja mogu biti istovremeno elementi, kako prekršaja, tako i krivičnog dela, ali se kao takve ne smeju tretirati činjenice koje su po svom suštinskom značenju „ekskluzivni“ elementi bilo jednog bilo drugog delikta, odnosno činjenice koje su isključivo sadržane u zakonskom opisu ili prekršaja ili krivičnog dela.

Moraju postojati i dodatne relevantne činjenice koje u bitnoj meri prevazilaze „granicu“ koja u činjeničnom smislu predstavlja biće prekršaja, tako da su ostvareni svi bitni elementi prekršaja, a pri tom, još dodatno postoje i neke druge bitne činjenice, iz kojih proizlazi da postoji i krivično delo, što praktično znači da je time *prevaziđen* i „preskočen“ činjenični nivo koji je samo po sebi sasvim dovoljan/potreban za postojanje prekršaja, te je tako „dosegnut“ činjenični nivo za postojanje krivičnog dela, tj. prekoračena“ je granica tzv. kriminalne zone, te se tako zašlo u „domen krivičnog dela“.

Kada je reč o krivičnompravnom sistemu Srbije, čija je jedna od osobenosti i što poznaje dve osnovne vrste krivičnih dela,<sup>146</sup> s obzirom na kriterijum *ovlašćenog tužioca*, kao poseban korektivni kriterijum mora se uzeti u obzir i interes oštećenog uopšte, a posebno kada se radi o krivič-

---

144 Kada se kaže da lica mogu biti kako „prvo u faktičkim, a tako kasnije i u procesnim ulogama/statusima“, misli se na činjenicu da na primer, svedok postoji kako u određenom *životnom smislu*, kao lice koje je neku relevantnu činjenicu u vezi konkretnog delikta (krivično delo ili prekršaj), svojim čulima opazilo, tako što je nešto videlo (očevidac), čulo i sl., ali se takođe pod svedokom podrazumeva (*procesni status*), lice koje organu postupka služi kao izvor dokaza, odnosno daje iskaz u određenoj procesnoj formi, zahvaljujući preduzimanju dokazne radnje ispitivanja svedoka.

145 Ako se ne radi o istom licu i njegovoj radnji (činjenju ili kažnjivom propuštanju), koja se vrši na istom mestu i u isto vreme, kako u činjeničnom opisu krivičnog dela, tako i u faktičkim elementima prekršaja, onda se naravno, tada uopšte ni ne radi o istom životnom događaju, pa naravno, već ni u *prima facie* smislu uopšte ne dolazi u obzir razmatranje mogućeg dejstva načela *ne bis in idem*.

146 U ovom pogledu nisu od značaja i specifična krivična dela koja se gone oficijelno, ali kod kojih je volja oštećenog manifestovana na procesno relevantan način i u određenom roku, *condicio sine qua non* za krivično gonjenje, a to su krivična dela za koja se goni *po predlogu oštećenog*, jer ta krivična dela, bez obzira što se u pogledu krivičnog gonjenja za njih, zahteva odgovarajuća *procesna inicijativa oštećenog*, te njegov «ostanak» pri toj inicijativi, spadaju u krivična dela za koja se goni po službenoj dužnosti.

nim delima za koja se goni po privatnoj tužbi.<sup>147</sup> Ovaj problem nije toliko izražen kada se radi o krivičnim delima za koja se goni po predlogu oštećenog, jer ova krivična dela nisu sama po sebi hibridnog karaktera, odnosno ona nisu čista mešavina krivičnih dela koja se gone po privatnoj tužbi i onih koja se oficijelno krivično gone, već se u osnovi radi o delima koja se gone po službenoj dužnosti, ali kod kojih, zbog nekih njihovih specifičnosti, te usled nepostojanja dominantnog javnog interesa da se ona uvek i bez izuzetaka gone, daje oštećenom specifično pravo, da svojom procesno izraženom voljom u formi predloga za krivičnog gonjenje *uslovljava započinjanje i odvijanje krivičnog postupka*. Oštećeni u pogledu ovih krivičnih dela ne može da bude ovlašćeni tužilac, već je tu, kao i kod drugih krivičnih dela koja se gone *ex officio*, primarni tužilac – javni tužilac, kao reprezent državne vlasti, a oštećeni takvim krivičnim delom, shodno opštim pravilima, može samo da pod određenim uslovima i u Zakonikom određenim rokovima, stekne svojstvo supsidijarnog tužioca, ako javni tužilac krivično gonjenje ne započne, ili ga započne, pa u toku postupka od njega odustane. Međutim, iako oštećeni nije ovlašćeni tužilac kada se radi o krivičnim delima za koja se goni po predlogu, on ima svojevrсно „neotuđivo“ pravo raspolaganja tužbenim zahtevom javnog tužioca, iako je on inače, primarno ovlašćeni tužilac u ovom slučaju, jer bez njegovog predloga, postupak ne može započeti, te ako u bilo kojoj fazi postupka oštećeni povuče svoj predlog, to predstavlja razlog za okončanje postupka, iz čega proizlazi da ovakav oštećeni ima svojstvo svojevrсноg *dominus-a litus-a*.<sup>148</sup> Kako su i krivična dela za koja se goni po predlogu oštećenog delikti za koje se goni po službenoj dužnosti, tu se ne postavlja pitanje mogućnost paralelnog vođenja krivičnog postupka po zahtevu oštećenog kao privatnog tužioca i prekršajnog postupka koji inicira nadležni državni organ, jer se oba ova postupka vode isključivo oficijelno, bez obzira što je za pokretanje/odvijanje krivičnog postupka kao *condicio sine qua non* neophodan predlog oštećenog za krivično gonjenje.

Naime, kada se radi o krivičnim delima za koja se goni po službenoj dužnosti, ako bi se i smatralo da je „država“ na izvestan način „kriva“, što su njeni organi vodili paralelne postupke u odnosu na „istu stvar“, koju su tretirali i kao *krivično delo i prekršaj*, te između njih nije bilo odgovarajuće „koordinacije“, to svakako nije slučaj kada se radi o krivičnim delima za koja se goni po službenoj dužnosti - kada krivično goni javni tužilac. To znači, da se takav zaključak o nekakvoj „krivici“ države ne može izvesti kada je reč o „sticaju“ u istom životnom događaju i prekršaja, za koji se naravno goni oficijelno i nekog krivičnog dela u pogledu kojeg se goni po privatnoj tužbi.

Naime, oštećeni koji je koristeći svoje zakonsko pravo da u roku od tri meseca od saznanja za takvo krivično delo i učinioca, podnese privatnu tužbu, te tako postane ovlašćeni tužilac, odnosno privatni tužilac, nije morao, a nekada čak nije ni mogao uopšte ni da zna da se odnosu na isti životni događaj, već vodi prekršajni postupak, niti eventualno i da je okrivljeni u postupku koji se vodi po njegovoj privatnoj tužbi, već prekršajno sankcionisan. To najčešće nije mogao da zna ni krivični sud, a naročito ako okrivljeni u krivičnom postupku, uopšte

147 Inače, u praksi ESLJP do sada nije poklanjao bilo kakvu relevantnu pažnju interesima oštećenog kada se radi o problemu (ne) delovanja načela *ne bis in idem*, smatrajući da takvi interesi u ovom pogledu nisu primarni, što može biti i posledica nedovoljnog poznavanja nekih osobenosti nacionalnih krivičnopravnih sistema, a posebno onih, koji poput srpskog, poznaju i podelu na krivična dela za koja se goni po službenoj dužnosti i ona za koja se goni po privatnoj tužbi.

Nezavisno od ovoga, moglo bi se ipak očekivati da u budućnosti, ESLJP pokaže i inače, znatno više „sluha“ za interese oštećenih/žrtava krivičnih dela, jer je to i inače, jedna veoma izražena evropska tendencija, a naročito u svetlu delovanja Direktive EU i Saveta Evrope 2012/29 od 25. oktobra 2012. godine, o uspostavljanju minimalnih standarda prava i zaštite žrtava krivičnih dela. Više o tome: M. Škuljić, *Položaj žrtve/oštećenog u krivičnopravnom sistemu Srbije uopšte i u odnosu na Direktivu EU 2012-29*, tematska monografija, Kaznena reakcija u Srbiji VI deo, edicija Crimen, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016., str. 40 – 80.

148 Slična rešenja postoje i u uporednom pravu, kao što je to slučaj u nemačkom krivičnom postupku (*Antragsdelikte*). Predlog oštećenog se u nemačkoj krivičnoprocesnoj teoriji objašnjava kao svojevrсни *zahtev za kažnjavanjem* i on predstavlja bitnu procesnu pretpostavku. Više o tome: G. Pfeiffer (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, Verlag C. H. Beck, München, 2003, str. 1937.

---

nije ni isticao da se protiv njega već vodi prekršajni postupak za „isto delo“, ili da je već prekršajno sankcionisan, što konačno, može biti i vid „taktike“ odbrane u krivičnom postupku. Ipak ni ovde se ne bi moglo tek tako, a naročito ne sasvim rutinski zaključiti da je moguće vođenje prekršajnog i krivičnog postupka u odnosu na suštinski *istu stvar*, jer bi i tada, bez obzira što se radi o „sticaju“ prekršaja i krivičnog dela za koje se goni po privatnoj tužbi, moralo smatrati da postoji povreda načela *ne bis in idem*.

Suština je da se, prilikom ocene da se ne radi o istoj stvari, već samo o *istom životnom događaju*, iz kojeg mogu proizići i različite vrste delikata, posebna pažnja mora obratiti na činjenicu da se radi o krivičnom delu za koje se goni po privatnoj tužbi, a u pogledu kojeg je oštećeni koristeći svoje inače, bezuslovno zakonsko pravo, regularno stekao procesni status privatnog tužioca.

Kao što je to već objašnjavano u prethodnom delu teksta, posvećenom kritičkoj analizi dela prakse ESLJP u odnosu na ocenu (ne)postojanja povrede načela *ne bis in idem*, do takve povrede načelno ne bi trebalo da dođe kada se radi o istoj radnji, koja u konkretnom slučaju predstavlja slučaj *idealnog sticaja* krivičnih dela/prekršaja,<sup>149</sup> već povreda ovog načela dolazi u obzir ukoliko je u pitanju ista radnja, ali se ona svodi na slučaj *prividnog idealnog sticaja* krivičnih dela/prekršaja.

Međutim, kada je reč o praksi prekršajnih sudova u Srbiji, tu čini se, postoje ozbiljni problemi čak i onda kada se *nesporno ne radi o istoj radnji*, pa *nije ni u pitanju idealni sticaj* krivičnih dela/prekršaja, već se u prekršajnom postupku bez potrebe odlučuje i o nekoj vrsti «proširenog prekršaja», do čega uglavnom dolazi iz neznanja i površnog pristupa ovom problemu. Smatrati da se i tada radi o povredi načela *ne bis in idem* bi se ipak svelo na *preterani formalizam*, a to bi u praksi često, a naročito sa stanovišta zaštite elementarnih interesa oštećenih nekim krivičnim delima, bilo i krajnje nepravilno rezonovanje.

Dakle, čini se da problem u praksi naših prekršajnih sudova često i nije toliko vezan za suštinu stvari, koja bi podrazumevala odgovarajuću analizu da li i onda kada je ista radnja element bića (bitni element) kako prekršaja, tako i krivičnog dela, koliko u tome što nekada sama prekršajna prijava, a potom i odluka prekršajnog suda, sadrži svojevrсни «višak sadržaja», te se u nju umeću i elementi koji u stvari, «prevazilaze» prekršaj i koji su u stvari, sasvim *nepotrebni*, jer *bi i bez njih prekršaj postojao*, a iz tih elemenata (činjenica) inače i proizlazi zaključak da je određeni isti životni događaj u isto vreme bio i prekršaj i krivično delo.

Taj «višak sadržaja» može biti čak i radnja krivičnog dela, koja se pridodaje radnji prekršaja, što u praksi u stvari, baš i predstavlja najočigledniji primer ovakve pogrešne prakse. To nesporno predstavlja krupnu grešku kako prilikom podnošenja krivične prijave, tako i onda kada takva gruba greška i dalje «procesno opstaje» i u samoj odluci prekršajnog suda, kojom se izriče prekršajna sankcija, ali takva greška ipak ne treba da utiče na suštinu stvari, jer se ne može njome (a reč je o čisto formalno pogrešnom postupanju u prekršajnom postupku), učinitelac krivičnog dela praktično «abolirati» za krivično delo, te na takav način njegovo krivično delo «utopiti» u prekršaj, koji bi i inače, nesporno postojao i bez takvog «viška sadržaja».

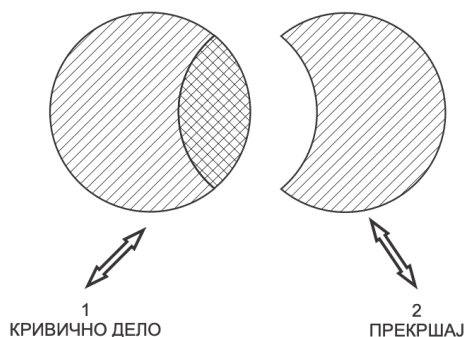
---

149 Inače, ESLJP koji u slučaju *Maresti* (a donekle sličan rezon je ESLJP ispoljio i u slučaju „Milenković protiv Srbije“, što je sve detaljnije objašnjeno u prethodnom tekstu), nije smatrao da se radi o idealnom sticaju, te je utvrdio povredu načela *ne bis in idem*, smatrajući da je za isto delo izrečena kako prekršajna, tako i krivična sankcija, uzima u svojoj praksi u obzir delovanje krivičnopravnog instituta idealnog sticaja. Tako je u predmetu *Olivijera protiv Švajcarske* (presuda od 30. jula 1998.), ESLJP konstatovao da se radi o idealnom sticaju, gde se ne primenjuje načelo *ne bis in idem*, jer u takvom slučaju postoje različita krivična dela, nezavisno od toga što se istom radnjom ostvaruju bitni elementi dva različita krivična dela.





III  
КАЗНЕНОПРАВНИ ИСХОД ЖИВОТНОГ  
ДОГАЂАЈА  
из којег произлазе и кривично дело и прекршај



### 12.2. Zaključak u vidu predloga u de lege ferenda smislu usmerenog na moguću dalekosežnu reformu kaznenopravnog sistema Srbije

U praksi je problem delovanja/nedelovanja načela *ne bis in idem* povezan kako sa postojanjem više tipova kaznenih delikata (pre svega, određenih prekršaja i nekih krivičnih dela), tako i sa egzistiranjem različitih sistema kaznenog pravosuđa u okviru istog pravnog sistema, koji se bave jednom ili drugom vrstom takvih različitih kaznenih delikata. Konkretno, radi se o tradicionalnom postojanju krivičnih i prekršajnih sudova, mada su u stvari, prekršajni sudovi relativno „novi“, jer su oni ranije decenijama bili „samo prekršajni organi“, a formalno i nisu bili „sudovi“. Sada su oni vrsta „kaznenih sudova“, koja rešava o kaznenim delima koja su načelno manjeg značaja od krivičnih dela. Ovo u praksi međutim, dovodi i do veoma ozbiljnih problema povezanih sa ustavnopravnom i zakonskom formulacijom načela *ne bis in idem*, što se svodi na određenu vrstu nemogućnosti da predmet koji je pošao „jednim kolosekom“, bilo prekršajnim, bilo krivičnim, onda kada se za to steknu uslovi (na primer, dekriminalizacija, ali istovremeno postojanje i određenog prekršaja), budu „prebačeni na drugi kaznenopravni kolosek“. Naime, jednom započeti, bilo prekršajni postupak, bilo krivični postupak, koji je ušao u određenu procesnu fazu, mora svakako da se okonča na određeni način, a ako je to obustava ili bilo koja vrsta presude, tada iz delovanja načela *ne bis in idem* proizlazi nemogućnost da se ponovo vodi postupak, bilo prekršajni, bilo krivični, čiji bi predmet bila „ista stvar“.

Ovaj problem se može rešiti na dva načina, od kojih bi jedan bio veoma neuobičajen, mada u našoj krivičnopravnoj istoriji ima sličnih primera, dok bi drugi bio sveden na određeno praktično pravno-tehničko rešenje, kako u Zakoniku o krivičnom postupku, tako i u „procesnom delu“ Zakona o prekršajima.

I. Prvi način je jednostavan i on zahteva samo odgovarajuće izmene u relevantnim izvorima procesnog prava, kako krivičnog procesnog prava, tako i prekršajnog procesnog prava.

Kada je reč o Zakoniku o krivičnom postupku, trebalo bi predvideti da onda kada sud u određenoj fazi krivičnog postupka, zaključi da se ne radi o krivičnom delu (jer je na primer, u međuvremenu krivično delo dekriminalizovano ili jednostavno nisu ispunjena bitna obeležja

---

za postojanje konkretnog krivičnog dela, ali pri tom postoje obeležja određenog prekršaja,<sup>150</sup> donese odluku kojom okončava krivični postupak, a u odnosu na koju ne bi delovalo načelo *ne bis in idem*. to znači da sud ne bi, kao što je to sada slučaj, donosio u sudskim stadijumima postupka – rešenje o obustavi krivičnog postupka ili oslobađajuću presudu, odnosno eventualno odbijajuću presudu (ako je javni tužilac u fazi glavnog pretresa odustao od krivičnog gonjenja), već bi umesto tih odluka donosio rešenje o odbacivanju optužnice u opštem krivičnom postupku, odnosno rešenje o odbacivanju optužnog predloga u skraćenom postupku. Tada bi trebalo propisati i mogućnost nadležnog javnog tužioca (što bi po logici stvari, imajući u vidu funkciju javnog tužioca u pravnom sistemu, bila i njegova procesna „dužnost“), da u određenom roku (koji bi bio instruktivnog karaktera), pokrene prekršajni postupak u odnosu na to „nekadašnje“ krivično delo, koje tako „postaje prekršaj“.

Obrnuto, ali na sličan način bi se u Zakonu o prekršajima propisalo da se prekršajni postupak koji je započet, a tokom kojeg se ustanovi da njegov predmet u stvari, nije prekršaj, već su u konkretnom slučaju ispunjena bitna obeležja određenog krivičnog dela, neće okončati obustavom prekršajnog postupka (jer bi u odnosu na takvu odluku delovalo načelo *ne bis in idem*), već nekom drugom odlukom, poput rešenja o odbacivanju zahteva za pokretanje prekršajnog postupka u pogledu koje ne deluje načelo *ne bis in idem*, te bi se tada predmet praktično „ustupao“ krivičnom sudu, odnosno na odgovarajući procesni način bi se omogućilo da u takvoj situaciji nadležni javni tužilac eventualno vodi istragu ili neposredno podnese optužnicu, odnosno optužni predlog, kome bi mogle prethoditi određene dokazne radnje javnog tužioca, ali to ne bi bilo i neophodno.

II. Drugi način, koji na prvi pogled deluje veoma „radikalno“, mada on ima odgovarajuće uporište u našoj star(ij)oj krivičnopravnoj tradiciji, podrazumeva *dva aspekta*.

Prvi aspekt ovog mogućeg budućeg normativnog rešenja (predlog u *de lege ferenda* smislu), je organizacione prirode, ali ima i procesni karakter, a on bi se sveo na ukidanje prekršajnih sudova kao posebnih „kaznenih sudova“, te bi o prekršajima kao vrsti „kaznenog dela“, odlučivali redovni krivični sudovi, što znači da bi u prvostepenom postupku tada po logici stvari, bili nadležni osnovni sudovi, a tada bi bilo logično i da viši sudovi budu drugostepeni. Naravno, takvo ukidanje prekršajnih sudova bi se u stvari, svelo na njihovo „utapanje“ u redovno krivično pravosuđe, a konkretne prekršajne sudije bi tada postale klasične „krivične sudije“. O prekršajima bi se moglo odlučivati bilo u posebnom postupku, kao što sada postoji prekršajni postupak, bilo prema pravilima sada postojećeg skraćenog postupka, što je stvar procene zakonodavca koja je od tih opcija prihvatljivija. Ovo bi zahtevalo i odgovarajuće izmene u materijalnom krivičnom zakonodavstvu, koje bi praktično postalo kazneno zakonodavstvo

Drugi aspekt ovog mogućeg budućeg normativnog rešenja (predlog u *de lege ferenda* smislu), je materijalno-pravnog karaktera i on se svodi na definisanje prekršaja, ne više kao posebnog delikta, već kao jedne vrste „značajno manje teškog“ krivičnog/kaznenog dela (nekakvo „mini krivično delo“), a konkretni prekršaji bi naravno, kao i do sada, bili uglavnom propisani u posebnim zakonima. Ovakvo normativno rešenje ima uporište u našoj ranijoj krivičnopravnoj tradiciji, pa je tako Krivični zakonik Kraljevine Jugoslavije od 1929. godine poznao podelu delikata na: zločine, prestupe i istupe.

---

150 Takav bi bio skorašnji primer sa poreskom utajom onda kada ona u skladu sa majskim novelama Krivičnog zakonika, koje stupaju na snagu 1. decembra 2019. godine, više ne dostiže „limit“ objektivnog uslova inkriminacije od 1.000.000 dinara.

# The Principle of Ne Bis In Idem in the Penalty Legislature of Republic of Serbia

## Summary

In the article is explained the importance of the *ne bis in idem* principle in the criminal justice system of Serbia, with an analysis of the practice of the Constitutional Court of Serbia and the views of the European Court of Human Rights, as well as some examples from the practice of the Supreme Court of Cassation. Particular attention is paid to hints of a change in ECHR practice regarding of the attitude to the *ne bis in idem* principle, which was also accepted by the Constitutional Court of Serbia, supplementing the Engel criteria, with an additional requirement that reduces the need for examination and whether the two procedures are sufficiently closely linked - in terms of content and time, which comes down to the realization of a special "test", which determines whether the different actions against the defendant are in essence a harmonized whole, between which there is a sufficiently close connection in content and time, and because of which, parallel motion and punishment is not contrary to the principle *ne bis in idem*. This primarily means that in a particular case, it must be stated on the basis of established factual fact that regardless of the fact that both offenses result from the same life event, determined in part by different facts, which are those facts whose existence is not even necessary in order to exist the offense constitutes an additional („plus concept“) offense as well. Such a „plus concept“ practically means that the offense would exist even if, in the same life situation, no (additional) crime had been committed yet.

In the article are analysed the basic notion of the principles of *ne bis in idem* (the *prohibition of double jeopardy*) in general sense and its basic characteristics in the criminal procedural legislation of Serbia, where this principle is contained, both in the Criminal Procedure Coder of Serbia and in the Serbian Constitution. In the article are also explained the much more serious problem connected with the principle of *ne bis in idem* (the *prohibition of dou-*

---

1 Judge of the Constitutional Court of Serbia Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

---

*ble jeopardy*), when the public prosecutor applies the principle of opportunity of criminal prosecution (“diversion”), as well as in some situations which are connected with the plea agreement of the public prosecutor and the defendant about the confession of the defendant that he committed the criminal offence. In the paper is explained with special attention the practice of the European Court of Human Rights in regard to the principle of *ne bis in idem* and some of the views and reasons of this Court are discussed and in some point of view argued with a special illustration of two cases: “Maresti vs. Croatia” and “Milenkovic vs. Serbia”. The author also explains some illustrated examples about the attitude of the Constitutional Court of Serbia to the principle of *ne bis in idem*, i.e. in the article is explained also some key questions in the practice of the Constitutional Court of Serbia connected to the principle of *ne bis in idem*. In the article is also explained the latest example from the case law of the European Court of Human Rights (judgment of March 2022), which refers to the principle of *ne bis in idem* in the criminal/penal justice system of the Republic of Serbia, in the context of deciding on one petition from 2015.

The author explains in the conclusion of the article his main arguments about the limit of the principle of *ne bis in idem* and his opinion about the basic criteria for correct assessing and evaluating, whether the concrete case in question is essentially the *same* (“Idem”), when a final decision in criminal procedure is made and what in this situation means that the principle *ne bis in idem* must be necessary applied, or it is only the same life event from which under certain conditions may result more than one delict. In the practice in Serbian legal system, it will be typically two delicts: one misdemeanour and one criminal offence. In such a case, this is not the *same thing*; although it is the same *life event* and then the principle *ne bis in idem* does not produce relevant effect. The author also concludes with some suggestions in *de lege ferenda* terms in two variants; one that is simpler and does not require too much normative intervention, and the other, which is more radical in nature, but also based on Serbian criminal law tradition, which would make it easier to avoid certain problems of practice arising from the constitutional formulation of the *ne bis in idem* principle.

**Keywords:** *Ne Bis in Idem, Penal Legislature, Criminal Procedure, Misdemeanor Procedure, Constitution of Serbia, Constitutional Court, European Court of Human Rights.*

---

## Literatura

1. Bajović, V., *Sporazum o priznanju krivice*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009.
2. Bejatović, S., Ilić, G., Kiurski, J., Mirović, T. i Nenadić, S., *Priručnik za primenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2019.,
3. Beulke, W., *Strafprozeßrecht 6*, neubearbeitete Auflage, „C. F. Müller“, Heidelberg, 2002,
4. Bovan, S., *Metodski potencijali hermeneutičkog pragmatizma u razumevanju i primeni načela ne bis in idem*, „Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu“, broj 2/2013, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013.
5. Carp, R., (Ed.), *Outline of the U. S. Legal System*, „Bureau of International Information Programs United States Department of State“, Washington, 2004.
6. Cassese, A., *International Criminal Law*, „Oxford University Press“, London, 2003.
7. Dimitrijević, D., *Krivično procesno pravo*, „Savremena administracija“, Beograd, 1976.
8. Josipović I. i Novak Hrgović, K., *Načelo ne bis in idem u kontekstu prekršajnog, kaznenog i upravnog prava*, «Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, broj 2/2016, Zagreb, 2016.
9. Grupa autora: *The Principle of Ne bis in Idem in Criminal Matters in the Case Law of the Court of Justice of the European Union*, „Eurojust“, The Hague, 2017.
10. Hall, D., *Criminal Law and Procedure*, „Lawyers Cooperative Publishing & Delmar Publishers“, New York, 1992.
11. Kniebühler, RM., *Transnationales „ne bis in idem“ – Zum Verbot der Mehrfachverfolgung in horizontaler und vertikaler Dimension*, „Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht und „Humboldt & Duncker“, Freiburg, 2005.
12. Krapac, D., *Međunarodna kaznenopravna pomoć – uvod u teoriju međunarodne kaznenopravne pomoći*, „Narodne novine“, Zagreb, 2006.
13. Lazin, Đ., *Prividni idealni sticaj*, „Privredna štampa“, Beograd, 1982.
14. Marković, R., *Ustavno pravo*, 14. osavremenjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i „Službeni glasnik“, Beograd, 2010.
15. Pfeiffer, G. (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, Verlag C. H. Beck, München, 2003.
16. Roxin C. und Schünemann, B., *Strafverfahrensrecht*, 27. Auflage, „Verlag C. H. Beck“, München, 2012.

- 
17. Roxin C. und Greco, L., *Strafrecht – Allgemeiner Teil – Band I – Grundlage – Der Aufbau der Verbrechenlehre*, 5. Auflage, „Verlag C. H. Beck“, München, 2020.
  18. Roxin, C., *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage, „Verlag C. H. Beck“, München, 1998.
  19. Satzger, H., *Internationales und Europäisches Strafrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2005.
  20. Schmidt, R., *Strafrecht – Allgemeiner Teil – Grundlagen der Strafbarkeit Aufbau des strafrechtlichen Gutachtens*, 4. Auflage, Verlag R. Schmidt, Bremen, 2005.
  21. Schomburg, W., Lagodny, O. Gleß S. und Hackner, T. unter Mitarbeit von M. Bohlander, J. C. Nemitz, C. Rosband und S. Trautman, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen – International Cooperation in Criminal Matters*, 5. Auflage, „Verlag C. H. Beck“, München, 2012.
  22. Škulić M i Bugarski, T., *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2016.
  23. Škulić, M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, „Službeni glasnik“, Beograd, 2007.
  24. Škulić, M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, „Službeni glasnik“, Beograd, 2012.
  25. Škulić, M., *Tax Crimes and Tax Misdemeanours in Serbia*, Thematic Conference proceedings – Archibald Reiss Days Volume III, Međunarodni naučni skup „Dani Arčibalda Rajsa“, tematski zbornik radova međunarodnog značaja, Kriminalističko-policijska akademija i Nemačka fondacija za međunarodnu pravnu saradnju (IRZ), Beograd, 2014.
  26. Škulić, M., *Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja i (ne)delovanje načela ne bis in idem*, stručno informativni časopis, «Intermex» «Pravni informator», broj 10, Beograd, oktobar, 2015.
  27. Škulić, M, *Neke praktične teškoće i osnovni konceptualni problemi srpskog krivičnog postupka*, zbornik: „Dominantni pravci razvoja krivičnog zakonodavstva i druga aktuelna pitanja u pravnom sistemu Srbije“, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije i „Intermeks“, Kopaonik, 2016.
  28. Škulić, M., *Stranački sporazumi u krivičnom postupku, „nužno zlo“ ili racionalna sumarna krivičnoprocesna forma*, „Pravna riječ“ – časopis za pravnu teoriju i praksu, Banja Luka, 2016.
  29. Škulić, M., *Načelo ne bis in idem – normativno rešenje i neka sporna pitanja*, „Pravni život“, broj 9/2016., Beograd, 2016..
  30. Škulić, M. *Položaj žrtve/oštećenog u krivičnopravnom sistemu Srbije uopšte i u odnosu na Direktivu EU 2012-29*, tematska monografija „Kaznena reakcija u Srbiji VI deo, edicija Crimen, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016.
  31. Škulić, M., *Organizovani kriminalitet – pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak*, 2. izmenjeno i dopunjeno izdanje, „Službeni glasnik“, Beograd, 2018.

- 
32. Škulić, M., *Značaj Suda pravde Evropske Unije kao segmenta zajedničkih krivičnihopravnih/krivičnoprocesnih mehanizama EU u kontekstu dejstva načela ne bis in idem*, „Pravni život», broj 9/2019, Beograd, 2019.
  33. Škulić, M., *Načelo ne bis in idem sa stanovišta normi srpskog kaznenopravnog sistema, ustavnopravne prakse i stavova Evropskog suda za ljudska prava*, Bilten Vrhovnog kasacionog suda, broj 2/2019, Beograd, 2019.
  34. Škulić, M., *Načelo ne bis in idem – sa stanovišta normi srpskog kaznenopravnog sistema, ustavnopravne prakse i stavova Evropskog suda za ljudska prava*, Bilten Vrhovnog kasacionog suda, broj 2/2019, Beograd, 2019.
  35. Škulić, M., *Krivično procesno pravo*, 10. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020.,
  36. Škulić, M., *Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, „Službeni glasnik“, Beograd, 2020.
  37. Škulić, M., *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020.
  38. Škulić, M., *Osnovi krivičnog prava Sjedinjenih Američkih Država*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021.
  39. Vasiljević, T. *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, „Naučna knjiga“, Beograd, 1981.
  40. Wahl, T., *European Union, Procedural Criminal Law, Ne bi in idem*, „Eu crim – the European Criminal Associations Forum“, broj 2/2016, Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg, 2016.
  41. Zupančić, B., *Ne bis in idem (zabrana ponovnog suđenja za isto delo) – la belle dame sans merci*, „Crimen“, Beograd, broj 2/2011, Beograd, 2011.



---

# Maksima ne bis in idem i pravna sigurnost u krivičnom pravu -Analiza prakse ESLjP i Ustavnog suda Srbije -

## Rezime

*Načelo ne bis in idem predstavlja osnovno ljudsko pravo garantovano međunarodnim i regionalnim dokumentima, načelo Ustava Republike Srbije i procesno načelo u kazненоj materiji. Član 4 § 1 Protokola 7 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda se ne može staviti van snage na osnovu člana 15 Konvencije. Dakle, ovo pravo spada u red apsolutno zaštićenih prava koja se ne smeju derogirati. Analizirajući ustavnosudsku zaštitu u oblasti utvrđivanja da li postoji povreda člana 34 stav 4, jasno je da se polazi od kriterijuma utvrđenih u praksi Evropskog suda za ljudska prava. Ona oblikuje nacionalno zakonodavstvo u onoj meri u kojoj utiče na izmene zakonskih rešenja i na nacionalne pravosudne organe da pravilno tumače uslove za utvrđivanje povrede garantovanih prava. Iz tih razloga smo prvo izložili praksu ESLjP, naročito onu koja se odnosi na zemlje u regionu zbog sličnosti pravnih rešenja sa našim, pa onda postupanje US u predmetima gde je istaknuta povreda člana 34 stav 4. Autor analizira stavove koje je ESLjP izneo u presudi Zolotuhkin protiv Rusije, koja je dugo predstavljala okosnicu odlučivanja na nacionalnom nivou. Međutim, u ovim redovima posebno mesto se poklanja presudi ESLjP A. i B. protiv Norveške. Koristeći kriterijume iz ove presude ESLjP u nekoliko novijih predmeta dolazi do zaključka da nema povrede člana 4 Protokola 7, uprkos činjenici da su se vodila dva postupka.*

**Ključne reči:** ESLjP, Ustav, Krivični zakonik, ne bis in idem, krivično delo, prekršaj

---

1 dragana.kolaric@kpa.edu.rs, redovni profesor Kriminalističko-policijske akademije i sudija Ustavnog suda Republike Srbije

---

## 1. Uvodne napomene

Savremeno krivično pravo je oblikovano Ustavom, najvišim izvorom prava. Uzajamno dejstvo između Ustava i krivičnog prava je višestruko. Ustav pojedina krivičnopravna načela podiže na rang ustavnih, nalaže zaštitu nekih krivičnopravnih vrednosti i pojedine sankcije eksplicitno zabranjuje. Krivično pravo pak, pruža zaštitu i samom ustavnom uređenju. Zakonodavac prilikom uobličavanja raznih odredbi i redovni sudovi prilikom primene normi imaju pred sobom ustavna jemstva. To se u teoriji označava kao konstitucionalizacija krivičnog prava. U suprotnom otvara se prostor za ocenu saglasnosti zakona i drugih opštih akata sa Ustavom, kao i za podnošenje ustavne žalbe koja se može izjaviti protiv pojedinačnih akata i radnji državnih organa ili organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja a kojima se povređuju ili uskraćuju ljudska ili manjinska prava i slobode zajamčene Ustavom, ako su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva za njihovu zaštitu. Po oceni ESLJP ustavna žalba se smatra delotvornim pravnim sredstvom.

Međusobna veza Ustava i krivičnog prava prožima ceo Krivični zakonik, ali i pojedine odredbe Ustava kao najvišeg pravnog akta. Ustavni sud je najviši garant zaštite ljudskih i manjinskih prava i sloboda na nacionalnom nivou.

U članu 34. Ustava proklamovano je pravo na pravnu sigurnost u kaznenom pravu. Kada je u pitanju načelo *ne bis in idem* Ustav Republike Srbije u članu 34 stav 4 ističe:

*„Niko ne može biti gonjen ni kažnjen za krivično delo za koje je pravosnažnom presudom oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravosnažno odbijena ili postupak pravosnažno obustavljen, niti sudska odluka može biti izmenjena na štetu okrivljenog u postupku po vanrednom pravnom leku. Istim zabranama podleže vođenje postupka za neko drugo kažnjivo delo.“*

U Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, u članu 4 § 1 Protokola broj 7, propisano je:

*„da se nikome ne može ponovo suditi niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za delo zbog koga je već bio pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države“.* Ovaj se član ne može staviti van snage na osnovu člana 15 Konvencije. Dakle, ovo pravo spada u red apsolutno zaštićenih prava koja se ne smeju derogirati.

Analizirajući ustavnosudsku zaštitu u oblasti utvrđivanja da li postoji povreda člana 34 stav 4. jasno je da se polazi od kriterijuma utvrđenih u praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu ESLJP). Praksa ESLJP oblikuje nacionalno zakonodavstvo u onoj meri u kojoj utiče na izmene zakonskih rešenja i na nacionalne pravosudne organe da pravilno tumače uslove za utvrđivanje povrede garantovanih prava. Stoga ćemo, prvo izložiti praksu ESLJP pa onda postupanje US po ustavnim žalbama gde je istaknuta povreda člana 34 stav 4.

Praksa ESLJP, naročito ona koja se odnosi na zemlje u regionu zbog sličnosti njihovih pravnih rešenja sa našim, će nam poslužiti kao dobra osnova za izvođenje zaključaka da li Ustavni sud ide u dobrom pravcu kada se radi o zaštiti ovog, jednog segmenta pravne sigurnosti u krivičnom pravu. Pri tome, na ovom mestu napominjemo, da rad US, kao uostalom i redovnih sudova, otežava nedovoljno zakonsko razgraničenje prekršaja i krivičnih dela, kao i nedorečenost Zakona o prekršajima. U svakom slučaju, utvrdićemo u kojim se najčešće slučajevima

---

pojavljuje povreda zabrane ne bis in idem, koji su nedostaci u zakonskim rešenjima i kako se oni mogu prevazići, kao i da li je potrebno izraditi uputstvo za postupanje u ovakvim situacijama i sprovesti kontinuiranu obuku kadra iz reda pravosuđa. Najveću poteškoću predstavlja neadekvatno normativno razgraničenje zakonskih obeležja prekršaja i krivičnih dela što pred našeg zakonodavca postavlja nove zadatke u pogledu izmene zakonskih rešenja.

U kaznenom zakonodavstvu Republike Srbije, dugi niz godina, postoji autentičan kocept višestruke kažnjivosti izražen u članu 63. stav 3. Krivičnog zakonika (KZ). Naime, zatvor ili novčana kazna koju je osuđeni platio za prekršaj ili privredni prestup, kao i kazna ili disciplinska mera lišenja slobode koju je izdržao zbog povrede vojne discipline uračunava se u kaznu izrečenu za krivično delo čija obeležja obuhvataju i obeležja prekršaja, privrednog prestupa, odnosno povrede vojne discipline. 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 krivičnom postupku. Pritom opis prekršaja odgovara opisu krivičnog dela. U takvoj situaciji, prema izričitoj zakonskoj odredbi, ne primenjuje se načelo ne bis in idem. Većina zemalja iz regiona, koje su bile u sastavu bivše SFRJ, poznaje ili je poznavalo identičnu postavku višestepene kažnjivosti.

Zakonikom o krivičnom postupku (ZKP) u članu 4 je propisano da niko ne može biti gonjen za krivično delo za koje je odlukom suda pravosnažno oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravosnažno odbijena ili je postupak pravosnažno obustavljen. Takođe, istaknuto je da pravosnažna sudska odluka ne može biti izmenjena na štetu okrivljenog.

Kada je u pitanju Zakon o prekršajima (ZP) ta je zabrana ponovnog suđenja u istoj stvari uređena je u članu 8 ZP. Predviđeno je da se nikome ne može ponovo suditi niti mu može ponovo biti izrečena prekršajna sankcija za prekršaj o kome je pravosnažno odlučeno u skladu sa zakonom (član 8 stav 1 ZP). Načelo zabrane ponovnog suđenja odnosi se i na učinioca prekršaja koji je u krivičnom, odnosno privrednoprestupnom postupku pravosnažno oglašen krivim za delo koje obuhvata obeležja prekršaja (član 8 st. 3 i 4 ZP). U toj procesnoj situaciji se protiv učinioca prekršaja za taj prekršaj ne može pokrenuti postupak, a ako je pokrenut ili je u toku, ne može se nastaviti ili dovršiti. Zakonodavac dejstvo načela ne bis in idem vezuje samo sa osudu u krivičnom ili privrednoprestupnom postupku, a ne za eventualnu oslobađajuću ili odbijajuću presudu ili odluku kojom je krivični postupak pravosnažno obustavljen, što bi značilo da na temelju odredbe člana 8 ZP ne bi bilo isključeno da se u tim slučajevima povede novi prekršajni postupak. Ipak, kako je Ustavom propisano isto načelo šireg domašaja, prekršajni postupak ni u tim situacijama ne bi mogao da bude pokrenut.

Zakonodavac se donekle „iskupio“ za propuste u redakciji člana 8 ZP, jer je u članu 248 stav 1. ZP među razlozima za donošenje rešenja o obustavi prekršajnog postupka naveo i slučajeve koji se odnose na delovanje načela ne bis in idem. Tako je u članu 248 stav 1. tačka 3. ZP predviđeno da će rešenje o obustavi prekršajnog postupka biti doneto kada sud utvrdi da je okrivljeni za istu radnju već pravosnažno kažnjen, oslobođen odgovornosti u prekršajnom postupku ili je prekršajni postupak pravosnažno obustavljen, ali ne zbog nenadležnosti. Na ovaj način je dejstvo res iudicata priznato osuđujućoj ili oslobađajućoj presudi, ali i rešenju o obustavi prekršajnog postupka.

Pravilo ne bis in idem (ne dvaput o istom) se u kaznenoj materiji uobičajeno određuje kao procesno načelo koje sprečava primenu državnog ius puniendi prema licu protiv koga je u vezi s istom kaznenom stvari postupak vođen ili mu je izrečena kazna. Reč je pre svega o zabrani

---

ponovnog suđenja (nemo debet bis vexari pro una et eadem causa) koja se vezuje za nemogućnost ponovnog gonjenja ako je povodom iste krivične stvari već pravnosnažno okončan postupak, bez obzira na to da li je u njemu izrečena kazna. Pored toga, isključena je mogućnost ponovnog kažnjavanja za isto delo (nemo debet bis puniri pro uno delicto), a to pretpostavlja da je prethodni postupak završen pravnosnažnom osudom i izricanjem kazne.

Po starijoj doktrini ne bis in idem predstavlja jemstvo da niko ne može, ni paralelno ni sukcesivno, dva ili više puta da se javi kao okrivljeni za isto krivično delo. Danas se postavljaju najmanje dve dileme u vezi sa ovom doktrinom. Prva se odnosi na tumačenje dela definicije „okrivljeni za isto krivično delo“, dok se druga dilema, imajući u vidu rad ESLJP, odnosi na pitanje paralelnog i sukcesivnog vođenja postupaka. Danas je jasno da sintagmu „okrivljeni za isto krivično delo“ treba tumačiti kao „okrivljeni za kazneno delo gde postoji materijalni identitet“. Dosadašnja praksa ESLJP potvrđuje da se prekršaji svrstavaju u „krivična“ tj. kaznena dela, pri čemu je za našu zemlju od naročitog značaja presuda Milenković protiv Srbije i, najnovija, Stamenković protiv Srbije. U pogledu tvrdnje da se ne mogu ni paralelno ni sukcesivno voditi dva postupka ističemo stavove koje je ESLJP izneo u presudi Zolotuhkin protiv Rusije, koja je dugo predstavljala okosnicu odlučivanja na nacionalnom nivou. Međutim, ESLJP se sve više poziva na presudu A. i B. protiv Norveške. Naime, predmet Zolotukhin nudi odgovor samo na pitanje kaznenih postupaka koji se vode uzastopno, zaredom, ali ostaje sporno kako postupati u vezi s postupcima koji teku paralelno predstavljajući pri tome jednu zaokruženu celinu. Prema shvatanju strazburških sudija kriterijum koji bi u tom slučaju valjalo primeniti jeste postojanje „dovoljne tesne sadržinske i vremenske povezanosti između postupaka“. Koristeći ove kriterijume ESLJP u nekoliko novijih presuda dolazi do zaključka da nema povrede člana 4 Protokola 7, uprkos činjenici da su se vodila dva postupka. Tako, u presudi Galović protiv Hrvatske uočavamo prvi put primenu principa iz presude Velikog veća A i B protiv Norveške u vezi sa vođenjem dvostrukih postupaka u posebnom kontekstu (nasilje u porodici).

## 2. Praksa ESLJP u vezi načela ne bis in idem

ESLJP primenu načela ne bis in idem sprovodi kroz „test“ putem koga analizira tri ključna pitanja. Prvo pitanje je da li su oba postupak „krivična“ po svojoj prirodi. Drugo, najvažnije pitanje, je da li se radi o istim događajima koji se odnose na iste činjenice (idem)? I na kraju, da li je postojala dvostrukost postupka (bis)?

Pojam „krivičnog postupka“ iz odredbe člana 4 Protokola 7 je širi od definicije krivičnog postupka u domaćem pravu. Pored postupaka koji su prema nacionalnom zakonodavstvu definisani kao „krivični“, on može da se odnosi i na druge vrste postupaka čije karakteristike ukazuju na njihovu „krivičnu“ prirodu. Da li se određeni domaći postupak smatra „krivičnim postupkom (optužba za krivično delo)“ za potrebe člana 4 Protokola 7 procenjuje se na osnovu tri, tzv. Engel kriterijuma (Engel i drugi protiv Holandije) : kvalifikacija dela u domaćem pravu, priroda protivpravnog ponašanja i vrsta i težina zaprećene kazne. Drugo i treće merilo je alternativno, ne nužno kumulativno. To, međutim, ne isključuje kumulativni pristup kad odvojena analiza svakog merila ne omogućuje postizanje jasnog zaključka o postojanju optužbe za krivično delo.

Pregled prakse ESLJP smo podelili na praksu vezanu za države sa bivšeg područja SFRJ i praksu vezanu za najznačajnije presude u kojima si izgrađeni kriterijumi koje možemo ozna-

---

čiti kao „strazburški principi“. Posmatrajući područje bivše SFRJ zanimljivo je primetiti da je najveći broj predstavi podnet protiv Hrvatske. To može da znači ili da su građani Hrvatske proaktivni kada je u pitanju put ka Strazburu ili da su povrede u Hrvatskoj mnogo češće nego u ostalim državama u regionu. Novije odluke koje ćemo analizirati u kojima je utvrđena povreda su Milošević protiv Hrvatske i Stamenković protiv Srbije. Povreda nije utvrđena u Galović protiv Hrvatske, Ignjatić protiv Hrvatske i Bajčić protiv Hrvatske. Za našu zemlju je od velike važnosti najnovija presuda protiv Srbije kojom je utvrđena povreda člana 4 Protokola 7 (Stamenković protiv Srbije). Takođe, primenićemo još jedan kriterijum za klasifikaciju. Presude koje se zasnivaju na tumačenju datom u presudi Zolotuhkin protiv Rusije, komplementarno sa tim Engel i drugi protiv Holandije, i presude čiju okosnicu, pored ranije utvrđenih merila, čini presuda A i B protiv Norveške. Krenućemo od analize dobro poznatih presuda vezanih za naš region, u predmetima Maresti protiv Hrvatske, Tomasović protiv Hrvatske, Muslija protiv BiH i Milenković protiv Srbije. Rezultat analize je da ESLJP dovodi u pitanje dugogodišnji pristup koji su imali nadležni organi na nacionalnom novou.

U presudi Maresti protiv Hrvatske ESLJP primeđuje da je podnosilac zahteva oglašen krivim u postupku vođenom prema Zakonu o prekršajima protiv javnog reda i mira i osuđen na četrdeset dana zatvora. Prekršajni sud je utvrdio da je podnosilac zahteva na autobuskoj stanici, dok je bio pod uticajem alkohola, verbalno napao izvesno lice, udario ga šakom nekoliko puta u glavu i nastavio ga udarati nogama i šakama po telu. Proglašen je krivim za posebno drsko i nepristojno ponašanje na javnom mestu, zato što je napao drugu osobu i remetio javni red i mir. Time je učinio prekršaj iz člana 6 pomenutog zakona. Ova je odluka postala pravno-snažna 29. juna 2005. godine. Potom je osuđen u krivičnom postupku, nakon spajanja nekoliko postupaka, i proglašenim krivim za nanošenje dve teške telesne povrede i za jednu pretnju smrću. U odnosu na incident na autobuskoj stanici utvrđeno je da je podnosilac zahteva verbalno napao jedno lice, a zatim ga nastavio udarati šakama i nogama po telu. Opis krivičnog dela je obuhvatio opis prekršaja. Za sva krivična dela je osuđen na jedinstvenu kaznu od jedne godine zatvora. Podnosilac zahteva je podneo žalbu u redovnom postupku i naveo da ga je u odnosu na dva lica već osudio Prekršajni sud i da je povređeno pravilo ne bis in idem. Drugostepenom presudom usvojena je žalba podnosioca zahteva u odnosu na delo učinjeno prema jednom licu, iz drugih razloga, a ne zbog povrede pravila ne bis in idem, dok je u preostalom delu drugostepena presuda potvrđena (30. juna 2006). Ukupna kazna je smanjena na sedam meseci. Podnosilac zahteva nakon iscrpljivanja vanrednih pravnih lekova (vanredno preispitivanje pravnosnažne presude) i ustavne žalbe stiže do ESLJP. Ova presuda je značajna zbog primene Engel kriterijuma „kvalifikacija dela u domaćem pravu“. Da bi se utvrdilo da li je podnosilac zahteva "pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države" prvo pitanje o kojem treba odlučiti da li se taj postupak odnosi na krivičnu stvar u smislu člana 4 Protokola 7 EKLJP. Ali ESLJP naglašava da pravno označavanje postupka u nacionalnom pravu ne može biti jedino relevantno za primenu načela ne bis in idem, inače bi primena člana 4 Protokola 7 bila ostavljena na procenu državama potpisnicama i mogla bi dovesti do rezultata nespojivih sa ciljem i svrhom Konvencije. Pojam "krivični postupak" treba tumačiti u skladu sa rečima "optužba za krivično delo" i "kazna" iz člana 6. i 7. Konvencije. Takođe, bez obzira što se neka dela kvalifikuju kao prekršaj u nacionalnom pravu, ESLJP ipak ponavlja da određena dela predstavljaju krivičnu stvar, iako se prema nacionalnom pravu smatraju previše „trivijalnim“ da bi se na njih primenjivalo krivično materijalno i procesno pravo.

Slično, u presudi Tomasović protiv Hrvatske ESLJP ponavlja da „pravna kvalifikacija prema nacionalnom pravu“ ne može biti jedino merilo za primenljivost načela ne bis in idem iz člana

---

4 § 1 Protokola 7. Ovde je podnositeljka predstavke najpre osuđena u prekršajnom postupku (3. marta 2006) zbog posedovanja 0,21 grama heroina, po članu 3 stav 1 Zakona o suzbijanju zloupotrebe opojnih droga i izrečena joj je novčana kazna u iznosu od 1.700 hrvatskih kuna (HRK). Isto tako, opštinski sud je 2007. godine u krivičnom postupku podnositeljicu zahteva proglasio krivom što je posedovala 0,14 grama heroina te joj izrekao novčanu kaznu u iznosu od 1.526 HRK. Prethodna je novčana kazna trebala biti uključena u ovu kaznu. Podnositeljki zahteva bilo je naloženo i da snosi troškove postupka u iznosu od 400 HRK. U drugostepenom postupku potvrđena je presuda, ali je izrečena kazna zatvora u trajanju od 4 meseca, uz uslov da se ta kazna neće izvršiti ako podnositeljka zahteva u roku od jedne godine ne učini novo krivično delo. Ustavni sud Republike Hrvatske je 2009. godine odbio ustavnu tužbu podnositeljke, u kojoj se poziva na povredu načela ne bis in idem, iz razloga što hrvatski pravni sistem ne isključuje mogućnost da se ista osoba dva puta kazni za isto delo kad ista radnja predstavlja i prekršaj i krivično delo. Vlada Hrvatske je tvrdila da prva sankcija nije po svojoj prirodi krivična jer je donesena u kontekstu prekršajnog postupka. Ovaj prekršaj je bio propisan Zakonom o suzbijanju zloupotrebe opojnih droga. U njemu su propisani uslovi za uzgoj biljaka iz kojih se mogu proizvesti opojne droge, mere za suzbijanje zloupotrebe opojnih droga, te sistem za prevenciju zavisnosti i sistem za pomoć zavisnicima. Iz toga se vidi da se cilj ovog zakona ne može povezati s krivičnim pravom, jer svrha kažnjavanja nije vezana za inkriminisanje posedovanja manje količine opojnih droga, nego zaštita zdravlja kroz odvracanje od posedovanja i korišćenja nezakonitih supstanci. Vlada Hrvatske je, kada je u pitanju kazna, dalje tvrdila da je podnositeljki zahteva izrečena novčana kazna od 1.700 HRK, što nije značajna novčana kazna, a da se za prekršaj nije mogla izreći kazna zatvora. U vezi kriterijuma „priroda protivpravnog ponašanja“ značajan je stav 22 presude u kome se ističe da po svojoj prirodi uključivanje dela u Zakon o suzbijanju zloupotrebe opojnih droga služi kako bi se garantovala kontrola zloupotrebe nezakonitih supstanci, ali da to, takođe, može spadati u područje krivičnopravne zaštite. Odgovarajuća odredba tog Zakona bila je usmerena prema svim građanima, a ne prema grupi koja ima poseban položaj. Nigde nema upućivanja na "manje tešku" prirodu dela, a činjenica da se prvi postupak vodio pred prekršajnim sudom ne isključuje njegovo shvatanje kao "krivičnog" u smislu Konvencije, budući da u Konvenciji nema ničega što bi upućivalo na zaključak da krivična priroda dela, u smislu kriterijuma Engel, nužno traži izvesni stepen težine. U istom stavu ESLJP navodi da su prvenstveni ciljevi propisivanja dela u ovom zakonu bili kažnjavanje i odvracanje, što je inače svrha i krivičnih sankcija.

U vezi kriterijuma „vrsta i težina zaprećene kazne“ u presudi Maresti protiv Hrvatske istaknuto je da se ona utvrđuje s obzirom na najveću moguću kaznu koju predviđa merodavno pravo. ESLJP primećuje da član 6. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira predviđa zatvor u trajanju od šezdeset dana kao najveću moguću kaznu i da je podnositelj zahteva na kraju osuđen na četrdeset dana oduzimanja slobode. Kao što je ESLJP potvrdio u više navrata, u društvu koje je opredeljeno za vladavinu prava, kada zaprećena i stvarno izrečena kazna podnositelju zahteva uključuje lišenje slobode, postoji pretpostavka da ono što mu se stavlja na teret predstavlja „optužbu za krivično delo“, a to je pretpostavka koja se samo izuzetno može pobijati, i to samo ako se lišenje slobode ne može smatrati „osobito štetnim“ s obzirom na njegovu prirodu, trajanje ili način izvršenja. U svetlu navedenih razmatranja, ESLJP zaključuje da priroda dela o kojemu se radi zajedno s težinom kazne ukazuju da se radi o krivičnom postupku prema sadržaju člana 4 Protokola 7. U slučaju Tomasović protiv Hrvatske težina kazne je utvrđena, takođe, pozivanjem na maksimalnu moguću kaznu predviđenu merodavnim pravom. Stvarna izrečena kazna merodavna je za odlučivanje, ali ne može umanjiti važnost onoga što je prvobitno bilo zaprećeno. ESLJP primećuje da je članom 54. Zakona o suzbijanju zloupotrebe

---

opojnih droga predviđena novčana kazna od 5.000 do 20.000 HRK, te da je na kraju podnositeljici zahteva izrečena novčana kazna od 1.700 HRK. Sud smatra da se tako propisana novčana kazna ne može smatrati neznatnom.

U presudi Muslija protiv BIH utvrđena je povreda člana 4 Protokola 7. Predmet se odnosio na pritužbu da mu je dva puta suđeno za isto delo. Naime, u avgustu 2004. godine podnosilac predstavke osuđen je za prekršaj protiv javnog reda. Utvrđeno je da je dana 12. februara 2003. godine došao u stan bivše supruge i, u prisustvu maloletne dece, više puta je udario. Izrečena mu je novčana kazna u iznosu od 150 konvertibilnih maraka. Dana 9. januara 2008. godine Opštinski sud je proglasio podnosioca predstavke krivim za krivično delo nanošenja teške telesne povrede. Izrečena mu je kazna zatvora, ali je ona docnije preinačena u novčanu kaznu u iznosu od 9.000 konvertibilnih maraka. Podnosilac predstavke je podneo apelaciju Ustavnom sudu, žaleći se na povredu načela ne bis in idem. U januaru 2011. godine, Ustavni sud je odbio apelaciju, jer je smatrao da su prekršaj protiv javnog reda i krivično delo teške telesne povrede dela koja su različita po prirodi i nameri. U vezi kriterijuma „pravna kvalifikacija prema nacionalnom pravu“ i „vrsta i težina zaprećene kazne“ značajni su stavovi 27-30. Tako ESLjP ističe da određena dela imaju krivičnu konotaciju iako se prema relevantnom domaćem pravu smatraju previše trivijalnim da bi se na njih primenjivao krivični zakon i postupak. Svrstavanje dela u Zakon o javnom redu imalo je za cilj garanciju zaštite ljudskog dostojanstva i javnog reda, vrednosti i interesa koji obično spadaju u sferu zaštite krivičnog prava. Relevantna odredba ovog Zakona usmerena je prema svim građanima, a ne prema skupini koja ima poseban status. Pozivanje na "lakšu" prirodu dela samo po sebi ne isključuje njegovu kvalifikaciju kao "krivičnog" u autonomnom smislu Konvencije, jer u Konvenciji ništa ne upućuje na to da bi kvalifikacija dela kao krivičnog, u smislu merila Engel, nužno tražila određeni stepen težine. Konačno, ESLjP smatra da su primarni ciljevi kod utvrđivanja dela o kojem je reč kažnjavanje i odvracanje, a to predstavlja svrhu krivičnih sankcija. ESLjP ponavlja, i na ovom mestu, da se težina sankcije utvrđuje s obzirom na najvišu moguću kaznu koju predviđa relevantni zakon. Sama izrečena kazna je bitna, ali ne može umanjiti značaj propisane kazne. ESLjP primećuje da je u relevantnom periodu član 6. stav 1. Zakona o javnom redu iz 2000. godine predviđao kaznu zatvora u trajanju od šezdeset dana kao maksimalnu kaznu, iako je aplikantu na kraju izrečena novčana kazna u iznosu od 150 KM. U ovom predmetu, Sud za prekršaje je donio svoje rešenje dana 16.08.2004. godine i ono je postalo pravnosnažno 19.10.2004. godine. Krivični postupak je pokrenut 18.09.2003. godine dok prekršajni postupak još nije bio okončan. Tako su ova dva postupka vođena istovremeno. U vreme kada je osuda iz prekršajnog postupka postala pravosnažna i stekla status res iudicata, krivični postupak u tom predmetu vodio se pred prvostepenim sudom. U tim okolnostima ESLjP smatra da je Opštinski sud trebao obustaviti krivični postupak nakon donošenja "pravnosnažne" odluke u prvom postupku. Takođe, kako se ističe, prilikom odlučivanja o aplikantovoj apelaciji Ustavni sud nije uskladio svoju praksu sa pristupom koji ovaj Sud zauzeo u predmetu Zolotukhin protiv Rusije.

U pogledu pitanja da li se radi o „istim događajima, istim delima“ ESLjP je, nakon svojih ranijih različitih tumačenja elementa „idem“, od slučaja Sergey Zolotukhin protiv Rusije nastojao da okonča pravnu nesigurnost u pogledu pitanju jesu li dela za koja je aplikant bio krivično gonjen ista i dao je usaglašeno tumačenje pojma „ista dela“ – odnosno elementa idem sadržanog u principu ne bis in idem. Od tada ESLjP značajno konsoliduje svoju praksu te počinje da primenjuje činjenično utemeljeniji pristup, tj. "materijalni identitet dela". Do ovog slučaja, praksa ESLjP, u vezi sa pitanjem da li su dela u vezi sa kojim se preduzima gonjenje ista (idem), nije bila usklađena. Ovom presudom su napušteni neki raniji kriterijumi, a suština novih krite-



---

rijuma je sadržana u stavu 82: „... ESLjP zauzima stav da član 4 Protokola 7 mora da bude shvaćen na način da zabranjuje gonjenje ili suđenje za drugo „delo“ u meri u kojoj ono proizlazi iz identičnih činjenica ili činjenica koje su u suštini iste.“ Prema tome, utvrđeno činjenično stanje na kome se temelji objektivni identitet delikata, međusobno sličnih po objektivnim obeležjima, može biti osnov za izricanje sankcije samo u jednom i to najpre pokrenutom kaznenom postupku prema istom okrivljenom, što isključuje mogućnost naknadnog vođenja drugog kaznenog postupka i suđenja tom licu pred drugim sudom za drugi delikt sa sličnim obeležjem koji je proistekao iz istog događaja.

I na kraju, prilikom utvrđivanja da li je postojala dvostrukost postupka u članu 4 Protokola 7 istaknuta je zabrana ponavljanja postupka koji je okončan „pravosnažnom“ odlukom. Prema Izveštaju sa objašnjenjima uz Protokol 7, odluka je konačna „... ako je, prema tradicionalnom izrazu, stekla snagu res judicata. Ovo je slučaj kada je neopoziva, tj. kada protiv nje ne postoje redovni pravni lekovi ili kada su stranke iscrpele takve pravne lekove ili su dozvolile da istekne rok za njih, a da ih nisu iskoristile“. Zabranjeno je preduzimanje novog gonjenja za isto delo, čak i u slučaju kada gonjenje nije rezultiralo osudom (na primer, kada je doneta oslobađajuća odluka).

U predmetu Milenković protiv Srbije ESLjP utvrđuje povredu člana 4 Protokola 7 EKLjP. Milenković je prethodno osuđen za prekršaj iz člana 6 stav 3. (vređanje i nasilje) Zakona o javnom redu i miru na 4000 dinara (06.11.2007), pa potom osuđen po članu 121 stav 2. Krivičnog zakonika (teška telesna povreda) na kaznu zatvora od tri meseca (13.04.2011. prvostepena presuda i 20.03.2012. pravosnažna). On je koristio i pravo na ustavnu žalbu ističući povredu načela ne bis in idem, ali mu je ista odbijena sa obrazloženjem da se opis radnji koje su mu stavljene na teret razlikuje, budući da je u prekršajnom postupku kažnjen zbog narušavanja javnog reda i mira, dok se u krivičnom postupku radilo o kazni za telesno povređivanje. Podnosilac predstavke je u novembru 2012. godine amnestiran. Ustavni sud je u maju 2013. godine odbio kao neosnovanu ustavnu žalbu podnosioca izjavljenu zbog povrede prava na pravnu sigurnost u kaznenom pravu. U ispitivanju ovog predmeta, ESLjP je, primenom tzv. Engel kriterijuma najpre cenio da li je prvi, prekršajni postupak, po svojoj prirodi postupak koji se tiče „krivičnog“ pitanja u okviru značenja člana 4 Protokola 7 i kakva je priroda prve kazne. ESLjP je zaključio da se oba postupka moraju smatrati krivičnim, u smislu člana 4 Protokola 7 uz Konvenciju. Nakon toga, ESLjP je, primenom kriterijuma iz presude Zolotukhin, ispitivao da li su dela za koja je podnosilac predstavke krivično gonjen ista, i zaključio da se činjenice koje predstavljaju dva dela moraju smatrati suštinski istim za potrebe člana 4. Protokola broj 7 uz Konvenciju. Sledeće pitanje kojim se ESLjP bavio jeste da li je u konkretnom slučaju bilo dupliranja postupka (bis) i ocenio da su domaći organi dozvolili da se vodi dupli krivični postupak, uz puno saznanje o prethodnoj osudi podnosioca predstavke za isto delo. Konačno, ESLjP je zaključio da je podnosilac predstavke „osuđen“ u prekršajnom postupku, koji se može uporediti sa „krivičnim postupkom“ u okviru autonomnog značenja ovog izraza prema Konvenciji. ESLjP je dalje utvrdio da je, nakon što je ova „osuda“ postala pravosnažna i uprkos žalbi podnosioca na osnovu načela ne bis in idem, podnosilac predstavke oglašen krivim za krivično delo koje se odnosi na isto ponašanje i suštinski iste činjenice kao one za koje je kažnjen u prekršajnom postupku. ESLjP je konstatovao da Ustavni sud nije primenio načela utvrđena u predmetu Zolotukhin. ESLjP kada vrši poređenje navedenog prekršaja i krivičnog dela ponavlja svoj ranije utvrđen stav po kome svako pozivanje na „lakšu“ prirodu dela, samo po sebi, ne isključuje njenu kvalifikaciju kao „krivičnu“ u autonomnom značenju Konvencije, budući da Konvencija ne sadrži ništa što ukazuje da krivična priroda dela, u okviru značenja

---

Engelovih kriterijuma, neizostavno zahteva određeni nivo ozbiljnosti. ESLJP smatra da novčana kazna nije predviđena kao materijalna naknada za štetu, već da su primarni ciljevi propisivanja dela kao prekršaja kažnjavanje i sprečavanje ponovnog izvršenja, što u osnovi predstavlja svrhu kazne u krivičnom pravu: "Kao što je ESLJP potvrdio u više navrata, u društvu koje se opredelilo za vladavinu prava, gde predviđena kazna i kazna koja je stvarno izrečena podnosiocu predstavke podrazumevaju lišenje slobode, postoji pretpostavka da su optužbe protiv podnosioca predstavke „krivične“, pretpostavka koja se može opovrgnuti u potpunosti samo izuzetno, i samo ako se lišenje slobode ne može smatrati „značajno štetnim“ s obzirom na njihovu prirodu, trajanje i način izvršenja".

Ono što je zajedničko ovim predmetima (Maresti protiv Hrvatske, Muslija protiv BIH, Milenković protiv Srbije), pa i u najnovijoj Stamenković protiv Srbije je da je podnosilac predstavke najpre osuđenom u prekršajnom postupku po osnovu primene Zakona o javnom redu i miru i potom osuđen u krivičnom postupku za teške telesne povrede. Predmet Tomasović protiv Hrvatske je u tom smislu specifičan jer se odnosio na prekršaj po Zakona o suzbijanju zloupotrebe opojnih droga i osudi u krivičnom postupku zbog držanja istih. Međutim, svim slučajevima je zajedničko da su opisom prekršaja obuhvaćeni i elementi bića krivičnog dela, uz opasku da sudovi ponavljaju opis radnje izvršenja prekršaja u krivičnom postupku, tj. prekršajem obuhvataju elemente bića krivičnog dela. Takođe, u svim slučajevima je nakon pravnosnažnosti presude u prekršajnom postupku pokrenut krivični postupak ili nastavio da se vodi krivični postupak ukoliko je bio u toku.

Među teoretičarima krivičnog procesnog prava ima zastupnika gledišta da se domašaj načela *ne bis in idem*, odnosno neponovljivost svojstva stranke u istoj krivičnoj stvari odnosi ne samo na pravnosnažno presuđene stvari, nego i na postupak u toku. U skladu sa tim, kada je reč o istom licu i istom delu, pozivanjem na pravilo *ne bis in idem* sprečavaju se ili na drugi način uređuju: 1) konkurentna nadležnost u heterogenim jurisdikcijama; 2) dvostruko ugrožavanje pred raznorodnim kaznenim organima iste države; 3) ponavljanje pravnosnažno okončanog postupka pred istorodnim organima iste države.

U novijim presudama Stamenković protiv Srbije i Milošević protiv Hrvatske je, takođe, utvrđena povreda. Ali, pre nego što krenemo sa analizom ovih odluka moramo se osvrnuti na presudu A i B protiv Norveške jer je ESLJP prilikom odlučivanja o pitanju da li je došlo do dupliranja postupka (*bis*) utvrđivao u ovim predmetima da li je između prekršajnog i krivičnog postupka postojala dovoljno bliska povezanost u suštini i vremenu, da li su kompatibilni sa kriterijumom *bis* iz člana 4. (A i B protiv Norveške, §§ 132-134).

ESLJP je, u predmetu A. i B. protiv Norveške, pokušao da izgradi nove kriterijume kada su protiv podnosioca vođeni različiti postupci koji su tako povezani da mogu predstavljati jednu zaočnu celinu, sprovodeći tzv. test dovoljno uske povezanosti u sadržinskom i vremenskom smislu. Dakle, prihvaćena je mogućnost da je izricanje različitih sankcija od strane različitih organa koje se odnose na isto ponašanje u određenoj meri dopušteno na osnovu člana 4 Protokola 7 bez obzira na postojanje odluke koja ima svojstvo *res iudicata*, te da se kombinacija sankcija u tim predmetima treba razmatrati kao celina. Ovo stoga, jer treba ostaviti mogućnost državi da legitimno izabere komplementarne odgovore na društveno neprihvatljivo ponašanje putem različitih postupaka koji čine povezanu celinu, kako bi se rešili različiti aspekti određenog društvenog problema, pod uslovom da ukupnost tih pravnih odgovora ne predstavlja prekomeran teret za pojedinca na kojeg se odnose (§ 121), pri tome vodeći računa za uspostavljanje pravične ravnoteže između zaštite interesa pojedinca koji je zaštićen načelom *ne bis in*

---

idem, sa jedne strane i javnog interesa da se uspostavi potpuni regulatorni pristup u predmetnom području, sa druge strane. Imajući to u vidu, zaključak je da član 4 Protokola 7 ne isključuje vođenje dva postupka, čak i do njihovog završetka, ako su ispunjeni određeni uslovi. Prilikom ocene da li je u konkretnom slučaju došlo do povrede načela ne bis in idem neophodno je odgovoriti na sledeća pitanja: 1) da li su oba postupka koja su vođena protiv nekog lica vođena za delo koje po svojoj prirodi predstavlja kažnjivo delo, odnosno da li je prva kazna po svojoj prirodi kazneno-pravna; 2) da li su dela zbog kojih se neko lice kazneno goni ista (idem); 3) da li je postojala dvostrukost postupka (bis); 4) da li su dva postupka dovoljno tesno povezana u sadržinskom i vremenskom pogledu, a u okviru kojeg je potrebno utvrditi sledeće kriterijume: da li su se u različitim postupcima ostvarile usklađene svrhe koje se međusobno dopunjuju i čine jedan jedinstveni postupak, te se tim postupcima obuhvataju različiti aspekti protivpravnog ponašanja, da li je dualitet tih postupaka predvidljiva posledica, kako u pravu tako i u praksi, istog osporavanog ponašanja (idem), da li su ti postupci vođeni na način kako bi se što više izbeglo dupliranje u prikupljanju i oceni dokaza, saradnjom između različitih nadležnih tela kako bi se činjenice utvrđene u jednom postupku koristile u drugom postupku, te da li je kazna izrečena u postupku koji je prvi pravnosnažno okončan uzeta u obzir u postupku koji je kasnije pravnosnažno okončan, i to na način da ukupan iznos svih sankcija bude srazmeran izvršenom delu. Zapravo, neophodno je ispitati da li različiti postupci koji se vode protiv okrivljenog u suštini predstavljaju usklađenu celinu, između kojih postoji dovoljno bliska veza u sadržini i vremenu, zbog koje njihovo paralelno vođenje i kažnjavanje nije u suprotnosti sa načelom ne bis in idem.

Interesantno je da u slučaju Johanson i drugi protiv Irske ESLJP još brižljivije razmatra pitanja pokrenuta u predmetu A. i B. protiv Norveške pa u tom predmetu utvrđuje da postoji povreda člana 4 Protokola 7 jer postupci treba da budu kombinovani na integrisan način, tako da se formira koherentna celina, a u tom slučaju nije bilo dovoljno bliske veze, suštinski i vremenski. Po mišljenju ESLJP ovde je postojalo samo ograničeno preklapanje u vremenu, njihovo kombinovano ukupno trajanje je bilo oko devet godina i tri meseca, a paralelno su vođeni malo duže od godinu dana, i drugo, prikupljanje i ocena dokaza u dva postupka su bili zasebni, jer je policija sprovodila svoju sopstvenu nezavisnu istragu.

Slučaj Stamenković protiv Srbije deluje skoro identično kao i Milenković protiv Srbije. Pozivajući se na član 4 Protokola 7, podnosilac predstavke se žalio da mu je dva puta suđeno i da je dva puta osuđen za isto delo u vezi događaja od 24. maja 2008. godine, kada je fizički napao neko lice ispred Memorijalnog kompleksa Kadinjača. Opštinski organ za prekršaje u Užicu je 14. decembra 2009. godine novčano kaznio podnosioca predstavke zbog kršenja javnog reda i mira (između ostalog, udaranjem M. V. u glavu, zbog čega je ovaj pao na zemlju). Rešenje je postalo pravosnažno 2. januara 2010. godine.

Javno tužilaštvo u Užicu je 3. avgusta 2010. godine optužilo podnosioca predstavke za krivično delo nanošenja teške telesne povrede M. V. u vezi sa navedenim događajem. Viši sud u Užicu ga je 23. decembra 2011. godine oglosio krivim i izrekao mu je kaznu od jedne godine i šest meseci zatvora. Apelacioni sud u Kragujevcu je potvrdio osudu, s tim što je smanjio kaznu na godinu dana zatvora. Ustavni sud je 16. decembra 2014. godine odbacio ustavnu žalbu podnosioca predstavke. ESLJP je najpre ukazao da su relevantni kriterijumi za primenljivost principa ne bis in idem utvrđeni u presudama Velikog veća: Sergey Zolotukhin protiv Rusije (§§ 78-84) i A i B protiv Norveške (§§ 117-134). ESLJP je dalje konstatovao da prema članu 4 Protokola 7, mora da utvrdi: da li su dva postupka bili krivične prirode, da li su se odnosili na iste činjenice (idem) i da li je došlo do dupliranja postupaka (bis).

---

Kada se radi o pitanju da li su predmetni postupci bili krivične prirode, ESLJP je utvrdio je da su se oba postupka u sadašnjem predmetu odnosili na „krivično“ delo u automnom značenju člana 4 § 1 Protokola 7 i u pogledu pitanja prekršaja u srpskom pravu uputio je na §§ 31-37 presude Milenković protiv Srbije. U vezi pitanja da li su se predmetni postupci odnosili na iste činjenice (idem), ESLJP je primetio je da su se i prekršajni i krivični predmet bavili fizičkim napadom podnosioca predstavke na M. V. (naime, udaranjem u glavu zbog čega je pa) istog dana, u isto vreme i na istom mestu, kao i da činjenica da je optužba za prekršaj sadržala dodatni element, koji je proizašao iz istog kontinuiranog nasilnog ponašanja podnosioca predstavke, nije dovoljan razlog da se utvrdi da činjenice protiv podnosioca predstavke u ova dva postupka nisu „suštinski iste“ (videti Sergey Zolotukhin, § 84). Konačno, u pogledu pitanja da li je došlo do dupliranja postupaka (bis), ESLJP je primetio da je podnosilac predstavke optužen 3. avgusta 2010. godine – sedam meseci nakon što je rešenje Opštinskog organa za prekršaje postalo pravosnažno. Stoga postupci nikada nisu vođeni paralelno. S obzirom na nedostatak vremenskog preklapanja, te uglavnom nezavisno prikupljanje i ocenu dokaza i izricanje sankcija, ESLJP nije mogao da utvrdi da je između prekršajnog i krivičnog postupka u ovom predmetu postojala dovoljno bliska povezanost u suštini i u vremenu, da budu kompatibilni sa kriterijumom bis iz člana 4 § 1 (videti A i B protiv Norveške, §§ 132-134). Shodno napred navedenom, ESLJP je zaključio da je član 4 § 1 Protokola 7 povređen.

U presudi Milošević protiv Hrvatske utvrđena je, takođe, povreda člana 4 Protokola 7 EKLJP. Ovde se radilo o vođenju prekršajnog i upravnog (poreskog) postupka. Predmet se odnosi na postupke nakon što je lož ulje, koje nije bilo zakonski predviđeno za upotrebu kao pogonsko gorivo, pronađeno u kamionu u vlasništvu podnosioca predstavke u Vukovaru. U prekršajnom postupku, 2012. godine, na osnovu tada važećeg Zakona o trošarinama (akcizama), podnosilac je kažnjen sa 4.800 hrvatskih kuna (oko 640 evra) zbog nezakonite upotrebe lož ulja kao pogonskog goriva. U upravnom (poreskom) postupku, 2014. godine, na osnovu istog zakona, naloženo mu je da plati 83.025 kuna (oko 11.300 evra) – sto puta uvećan iznos akcize za lož ulje, zbog korišćenja lož ulja u nedozvoljene svrhe. ESLJP je utvrdio da se radi o dva postupka koji nisu dovoljno sadržajno povezani da čine jedinstvenu celinu. Dalje je podsetio da je dupliranje postupaka dozvoljeno samo ako oni predstavljaju celovit odgovor države na različite aspekte protivpravnog ponašanja. U ovom slučaju, međutim, primarna svrha novčanih kazni u oba postupka bila je kažnjavanje za poreski prekršaj i zaključio je da prekršajni i upravni (poreski) postupak nisu bili u dovoljnoj meri povezani, niti su se dopunjavali da bi moglo da se opravda vođenje oba postupka.

Povreda nije utvrđena u Galović protiv Hrvatske, Ignjatić protiv Hrvatske i Bajčić protiv Hrvatske.

Predmet Galović je značajan zbog integrisanog odgovora države na slučajeve nasilja u porodici. Većina zemalja u regionu pored krivičnog zakonodavstva u kojem inkriminiše nasilje u porodici ima i odgovarajuće zakone koji se odnose na suprotstavljanje nasilju u porodici. U nekim od njih su predviđeni i odgovarajući prekršaji. Naime, podnosilac predstavke je osuđen za nekoliko prekršaja prema Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici tokom niza godina, a posebno za dva događaja iz januara i novembra 2008. godine. Naknadno je osuđen u krivičnom postupku za nasilje u porodici i zanemarivanje deteta, događaje koji su se odigrali između februara 2005. godine i novembra 2008. godine. Povodom pritužbe podnosioca predstavke na osnovu člana 4 Protokola 7, ESLJP je utvrdio da su dva postupka bili deo integrisanog i koherentnog pristupa nasilju u porodici prema hrvatskim zakonima i da je takav integrisani sistem

---

omogućio kažnjavanje podnosioca predstavke za pojedinačna dela nasilja kroz blaži odgovor u prekršajnom postupku, praćen ozbiljnijim odgovorom u krivičnoppravnom sistemu zbog njegovog obrasca ponašanja. Novina u ovoj presudi je prva primena principa iz §§130-132. presude Velikog veća A i B protiv Norveške, u vezi sa vođenjem dvostrukih postupaka u posebnom kontekstu nasilja u porodici. Nema povrede jer postupci i kazne, za prekršaje i po optužnici za krivično delo, čine deo koherentne celine za kažnjavanje pojedinačnih dela i obrazaca nasilja u porodici na efikasan, srazmeran i odvrćajući način. Dalje je utvrđeno da su dva postupka komplementarna, sa svrhama koje se dopunjavaju, da ih je podnosilac predstavke mogao predvideti, da je između sudova postoji interakcija, da su postupci dovoljno vremenski povezani imajući u vidu specifičnu dinamiku u kontekstu suprotstavljanja nasilju u porodici.

Bajčić protiv Hrvatske ukazuje na česte situacije, kako u našoj zemlji, tako i u zemljama u regionu kada neko lice bude osuđeno po Zakonu o bezbednosti saobraćaja na putevima, pa potom za krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja. ESLJP je utvrdio da nema povrede člana 4 Protokola 7, već da su prekršajni postupak i krivični postupak dva komplementarna postupka dovoljno povezani u suštini i u vremenu i da kazne čine koherentnu celinu, kao i da se vodilo računa o proporcionalnosti. Radi se u ovom slučaju o dva postupka koji imaju komplementarne svrhe rešavanja različitih aspekata nepoštovanja propisa o bezbednosti saobraćaja na putevima, gde je krivični postupak ograničen na posebno teška krivična dela. Između sudova je postojala interakcija, teret koji je podnosilac predstavke pretrpeo zbog dupliranja postupaka ne prelazi ono što je bilo strogo neophodno. Predmet se odnosi na pritužbu da je podnosiocu predstavke dva puta suđeno i da je dva puta kažnjen za isto delo u vezi saobraćaja: najpre je osuđen u prekršajnom postupku zbog prekoračenja brzine, a zatim u krivičnom postupku, za izazivanje saobraćajne nesreće sa smrtnim ishodom. U prvom postupku je kažnjen novčanom kaznom i izrečena mu je zaštitna mera zabrane upravljanja motornim vozilom u trajanju od šest meseci, a u drugom mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od godinu dana i šest meseci. Podnosilac predstavke je, vozeći automobil brzinom većom od dozvoljene, izgubio kontrolu nad vozilom i udario pešaka, koji je umro od zadobijenih povreda. U prekršajnom postupku je oglašen krivim za vožnju brzinom većom od dozvoljene, vožnju neispravnog vozila i napuštanje mesta nesreće. U krivičnom postupku oglašen je krivim zbog izazivanja saobraćajne nesreće sa smrtnom posledicom. ESLJP je utvrdio da su oba postupka bili „kaznjeni“ u smislu autonomnog značenja člana 4 Protokola 7. Zatim je uporedio činjenice na kojima su bile zasnovane osude u dva postupka i utvrdio je da se one preklapaju samo delimično i to u pogledu vožnje brzinom većom od dozvoljene i da osuda za prekršaj nije uključivala izazivanje saobraćajne nesreće sa smrtnom posledicom. ESLJP je konstatovao da su ciljevi kažnjavanja, u odnosu na različite aspekte istog ponašanja, ostvareni kroz dva predvidiva komplementarna postupka.

U Ignjatić protiv Hrvatske su primenjeni identični kriterijumi kao i u prethodnoj presudi. Naime, podnosilac predstavke je najpre pravnosnažno oslobođen za prekršaj propisan Zakonom o zaštiti od požara. U međuvremenu, podignuta je optužnica protiv podnosioca zbog krivičnog dela ugrožavanja života i imovine opasnim radnjama jer u svojstvu odgovorne osobe nije postupio u skladu s pravilima zaštite na radu. Proglašen je krivim i izrečena mu je uslovna osuda koja je kasnije potvrđena. Budući su se oba postupka protiv podnositelja odnosila na požar koji je izbio kao posledica zavarivanja na brodu, a podnosilac predstavke nije preduzeo mere zaštite od požara propisane domaćim pravom, ESLJP je utvrdio da se u oba postupka radilo o istim delima (idem). Međutim, primenivši načela razvijena u predmetu A i B protiv Norveške, ESLJP je utvrdio da u ovom predmetu nije došlo do dupliciranja postupaka (bis).

---

Svrha prekršajnog postupka bila je odlučiti o odgovornosti za nepoštivanja propisa o zaštiti od požara, dok je kazneni postupak vođen s ciljem utvrđivanja odgovornosti za materijalnu štetu na imovini. Sud je stoga prihvatio argumentaciju zastupnice da su oba postupka imala komplementarnu svrhu, te da su činili jednu celinu. Kako se nadalje zaključuje izrečena kazna nije prelazila strogo potrebnu, s obzirom na težinu dela, a uzevši u obzir vreme pokretanja i dovršetka postupaka, jasno je da su oba bila vremenski blisko povezana. Zaključak je da su dva predvidljiva i komplementarna postupka bila dovoljno sadržajno i vremenski povezana, a pritom podnosilac predstavke nije pretrpeo bilo kakvu nesrazmernu štetu proizašlu iz dva postupaka.

U poslednja tri predmeta ESLJP je zaključio da su dva postupka dovoljno sadržajno povezani da čine jedinstvenu celinu i da je dupliranje postupaka dozvoljeno kada oni predstavljaju celovit odgovor države na različite aspekte protivpravnog ponašanja, što je u ovim predmetima bio slučaj.

### **3. Praksa Ustavnog suda Srbije u vezi načela ne bis in idem**

Ustavni sud je u periodu do 2016. godine veliki broj predmeta, u kojima je istaknuta povreda prava iz člana 34 stav 4. tj. tvrdnja da je dva puta suđeno za „isto delo i iste činjenice“, okončavao odbačanjem, ređe odbijanjem i usvajanjem. Najčešće je u obrazloženju rešenja o odbačaju isticano da su protiv podnosioca UŽ vođena dva kaznena postupka, povodom istog životnog događaja ali da ne postoji identitet kaznenih dela zbog kojih je podnosilac proglašen odgovornim u prekršajnom i krivičnom postupku, tj. da su bila ugrožena različita zaštićena dobra. US je u odluci UŽ 1285/2012, u cilju zaštite pretežnijeg interesa, pored utvrđenog kriterijuma materijalnog identiteta dela iz presude Sergey Zolotukhin protiv Rusije, u svakom konkretnom slučaju razmatrao i dodatne, tzv. korektivne kriterijume: a) identitet zaštićenog dobra i težine posledice dela, b) identitet sankcije, kako bi se odgovorilo na pitanje da li su dela zbog kojih se podnosilac ustavne žalbe goni ili je osuđen u različitim postupcima ista (idem).

Ustavnosudski slučajevi su se do skoro, uglavnom, odnosili na problematičnu kumulativnu primenu normi o prekršajima protiv javnog reda i mira i odgovarajućih pravnih kvalifikacija krivičnih dela.

Najčešće se ustavne žalbe odnose na osporavanje presude donete u krivičnom postupku (kvalifikacije su se odnosile na teške i lake telesne povrede) jer je podnosilac UŽ već osuđen u prekršajnom postupku za neki prekršaj iz Zakona o javnom redu i miru.

U UŽ 9529/2013 (20.10.2016) usvaja ustavnu žalbu i utvrđuje povredu prava na pravnu sigurnost u kaznenom pravu, zajemčenu odredbom člana 34. stav 4. Ovdje je podnosilac ustavne žalbe najpre prekršajno oglašen krivim za prekršaj iz člana 6 st. 3 Zakona o javnom redu i miru i kažnjen novčanom kaznom, zato što je u dvorištu u selu nasrnuo na drugo lice i tom prilikom ga pesnicom udario u predelu lica i povredio, pa potom u krivičnom postupku za delo lake telesne povrede iz člana 122 st. 1 Krivičnog zakonika.

U predmetu UŽ 7014/2014 US (29.03.2018) usvaja ustavnu žalbu i utvrđuje povredu prava na pravnu sigurnost u kaznenom pravu, zajemčenu odredbom člana 34. stav 4. Ovdje je podnosilac ustavne žalbe najpre prekršajno oglašen krivim što je u samostalnoj ugostiteljskoj radnji

---

narušio javni red i mir tako što je fizički nasrnuo na neko lice i istog udario šakom (pesnicom) u predeo glave – levog oka nakon čega se umešao vlasnik lokala i prekinuo dalji sukob. Nakon pravno snažnosti navedenog prekršajnog rešenja, podnosilac ustavne žalbe je oglašen krivim presudom Osnovnog suda (koja je postala pravnosnažna donošenjem osporene presude Višeg suda) jer je u kafe baru u uračunljivom stanju i sa umišljajem teško telesno povredio oštećenog na taj način što je prišao oštećenom sa leđa i nakon što ga je uhvatio za desno rame i okrenuo prema sebi, istog zatvorenom šakom ruke udario u levu stranu lica u predelu jagodične kosti, kojom prilikom mu je naneo tešku telesnu povredu izraženu u vidu preloma jagodične kosti sa leve strane i više lakih telesnih povreda izraženih u vidu nagnječenja mekih tkiva lica i krvnog podliva oko levog oka, jagodičnog predela i obraza, pri čemu je bio svestan da je njegovo delo zabranjeno.

US je, uvažavajući praksu ESLJP i nakon analize predmeta Milenković protiv Srbije, u prethodna dva slučaja primenio kriterijume na osnovu kojih je utvrdio da li je došlo do povrede načela ne bis in idem, i to: 1) da li su oba postupka koja su vođena protiv podnosioca vođena za delo koje po svojoj prirodi predstavlja kažnjivo delo, odnosno da li je prva kazna po svojoj prirodi bila kaznenopravna; 2) da li su dela zbog kojih se podnosilac kazneno goni ista (idem); 3) da li je postojala dvostrukost postupka (bis). Polazeći od toga da je cilj člana 34. stav 4. Ustava zabrana ponavljanja postupka koji je okončan odlukom koja je stekla status res iudicata, a da je Ustavni sud utvrdio da je podnosilac ustavne žalbe prvobitno osuđen u prekršajnom postupku koji se u smislu odredaba člana 34. stav 4. i člana 33. stav 8. Ustava izjednačava sa krivičnim postupkom, te da je nakon pravnosnažnosti prekršajne presude on oglašen krivim za krivično delo koje se odnosilo na isto ponašanje za koje je oglašen krivim u prekršajnom i koja su obuhvatala u suštini iste činjenice, Ustavni sud je zaključio da je osporenim presudama došlo do povrede načela ne bis in idem. S obzirom na napred izloženo, Ustavni sud je utvrdio da je podnosiocu ustavne žalbe povređeno pravo na pravnu sigurnost u kaznenom pravu, zajemčeno odredbom člana 34. stav 4. Ustava.

Ustavna žalba je usvojena (Už 7705/2015 odluka od 04.04.2019) i u situaciji kada je obustavljen prekršajni postupak, koji se vodio zbog prekršaja iz člana 6. stav 3. Zakona o javnom redu i miru, usled nastupanja apsolutne zastarelosti prekršajnog gonjenja, a krivični postupak je okončan pravnosnažnom presudom, za tri krivična dela uvrede, iako se odnosio na isti životni događaj povodom kojeg je pravnosnažno obustavljen prekršajni postupak rešenjem Prekršajnog suda. Iz prvostepene presude, koja je presudom Višeg suda potvrđena proizilazi da je krivični sud u toku postupka imao saznanja da se protiv okrivljenog, ovde podnosioca ustavne žalbe, vodio prekršajni postupak povodom istog životnog događaja, koji je obustavljen usled nastupanja apsolutne zastarelosti prekršajnog gonjenja, kao i da je rešenje o obustavi postalo pravnosnažno. U obrazloženju prvostepene presude je navedeno da je stav suda da se u konkretnom krivičnom postupku koji se vodi protiv okrivljenog za krivično delo koje je sastavni deo događaja povodom koje je pravnosnažno okončan prekršajni postupak u kojem je zaštitni objekat bio javni red i mir, dok je zaštitni objekat u krivičnom postupku čast i ugled privatnog tužioca, te kako se ne radi o istom zaštitnom objektu, pa su se u radnjama okrivljenog stekla obeležja i krivičnog dela i prekršaja, čime se, i pored obustave prekršajnog postupka omogućava oštećenom da zaštiti svoju čast i ugled. Ustavni sud je utvrdio da su činjenice na osnovu kojih je utvrđena krivica podnosioca ustavne žalbe osporenim presudom u odnosu na oštećenog činjenično identične inkriminiranim radnjama koje su podnosiocu ustavne žalbe bile stavljene na teret u prekršajnom postupku u kojem je rešenje o obustavi postupka steklo svojstvo res iudicata.

---

Koristeći kriterijume razvijene u predmetu A i B protiv Norveške US je nekoliko UŽ odbio: UŽ 3312/2016 i UŽ 6986/2018.

Prvi slučaj UŽ 3312/2016 (05.04.2018) se odnosio, slično kao i Bajčić protiv Hrvatske, na situaciju u kojoj je podnosilac ustavne žalbe osuđen po Zakonu o osnovama bezbednosti saobraćaja na putevima, zato što je zatečen da upravlja neregistrovanim putničkim motornim vozilom, a u krivičnom postupku mu je suđeno za radnje koje se odnose na upotrebu lažne javne isprave, odnosno lažne registarske tablice.

Ustavni sud konstatuje da se u konkretnom slučaju, kao nužno postavlja i pitanje kojim se Evropski sud za ljudska prava bavio u predmetu A. i B. protiv Norveške, a u kojem je zauzeo stav da je prilikom razmatranja ispunjenosti uslova za primenu člana 4 Protokola 7 neophodno ispitati i da li su dva postupka dovoljno tesno povezana u sadržinskom i vremenskom pogledu. Zapravo, neophodno je ispitati da li različiti postupci koji se vode protiv okrivljenog u suštini predstavljaju usklađenu celinu, između kojih postoji dovoljno bliska veza u sadržini i vremenu, zbog koje njihovo paralelno vođenje i kažnjavanje nije u suprotnosti sa načelom ne bis in idem. Dakle, s obzirom na sve navedeno Ustavni sud konstatuje da je prilikom ocene da li je u konkretnom slučaju došlo do povrede načela ne bis in idem neophodno odgovoriti na sledeća pitanja: 1) da li su oba postupka koja su vođena protiv nekog lica vođena za delo koje po svojoj prirodi predstavlja kažnjivo delo, odnosno da li je prva kazna po svojoj prirodi kazneno-pravna; 2) da li su dela zbog kojih se neko lice kazneno goni ista (idem); 3) da li je postojala dvostrukost postupka (bis); 4) da li su dva postupka dovoljno tesno povezana u sadržinskom i vremenskom pogledu, a u okviru kojeg je potrebno utvrditi sledeće kriterijume:

- da li su se u različitim postupcima ostvarile usklađene svrhe koje se međusobno nadopunjuju i čine jedan jedinstveni postupak, te se tim postupcima obuhvataju različiti aspekti protivpravnog ponašanja,
- da li je dualitet tih postupaka predvidljiva posledica, kako u pravu tako i u praksi, istog osporavanog ponašanja (idem),
- da li su ti postupci vođeni na način kako bi se što više izbeglo dupliranje u prikupljanju i oceni dokaza, saradnjom između različitih nadležnih tela kako bi se činjenice utvrđene u jednom postupku koristile u drugom postupku, te
- da li je kazna izrečena u postupku koji je prvi pravnosnažno okončan uzeta u obzir u postupku koji je kasnije pravnosnažno okončan, i to na način da ukupan iznos svih sankcija bude srazmeran izvršenom delu.

Primenjujući navedeno na konkretan slučaj, Ustavni sud najpre konstatuje da je utvrdio da je podnosilac ustavne žalbe u prekršajnom postupku oglašen krivim zbog nepridržavanja obaveze propisane odredbom člana 226. stav 1. tačka 33) u vezi sa članom 195. stav 1. Zakona o osnovama bezbednosti saobraćaja na putevima, odnosno jer je u saobraćaju upravljao neregistrovanim putničkim motornim vozilom, dok je u krivičnom postupku oglašen krivim zbog krivičnog dela iz člana 355. stav 2. u vezi sa članom 1. Krivičnog zakonika, odnosno što je lažnu javnu ispravu – registarske tablice koje nije izdao nadležni organ, upotrebio kao pravu, tako što ih je postavio na vozilo kojim je upravljao u saobraćaju. Primenjujući nove kriterijume



---

i sprovodeći tzv. test dovoljno uske povezanosti dva postupka u sadržinskom i vremenskom smislu, Ustavni sud je utvrdio da su Viši i Prekršajni sud ocenili da je kažnjivo ponašanje podnosioca ustavne žalbe zahtevalo dva odgovora, kako prekršajnu sankciju zbog toga što podnosilac u saobraćaju upravlja neregistrovanim putničkim motornim vozilom, tako i krivičnu sankciju, zbog toga što podnosilac učestvujući u saobraćaju sa neregistrovanim vozilom upotrebljava lažne registarske tablice, pri čemu je svaki odgovor težio ostvarenju različite svrhe, odnosno zaštiti različitih dobara. Prekršajna sankcija je predstavljala reakciju na to što podnosilac upravlja vozilom koje je moralo da bude, a nije bilo registrovano kod nadležnog organa koje vodi evidenciju o registrovanim vozilima, dakle kao sredstvo odvracanja od nepridržavanja saobraćajnih propisa, dok krivična sankcija nije samo služila kao sredstvo odvracanja, nego je imala svrhu kažnjavanja zbog toga što lice koje je bilo dužno da registruje vozilo kod nadležnog organa, upotrebljava lažnu ispravu i time je stavlja u pravni saobraćaj kao dokaz da je vozilo kojim upravlja registrovano. Drugo, vođenje dvostrukog postupka, uz mogućnost izricanja različitih sankcija, bilo je predvidivo za podnosioca ustavne žalbe, koji je morao znati da je krivično gonjenje, kao i izricanje prekršajne sankcije, bilo verovatno. Treće, prekršajni i krivični postupci su jedno vreme vođeni paralelno, s obzirom na to da je nakon saobraćajne kontrole policija zapisnik o izvršenoj kontroli učesnika u saobraćaju i ostale prikupljene dokaze dostavila prekršajnom sudu, uz zahtev za pokretanje prekršajnog postupka i nadležnom javnom tužilaštvu, radi vođenja krivičnog postupka, te je Osnovni sud u Kruševcu, pored navedenih dokaza koji su korišćeni u prekršajnom postupku izvodio i druge dokaze koji su bili relevantni za utvrđivanje krivične odgovornosti okrivljenog. Polazeći od svega napred utvrđenog, Ustavni sud je ocenio da su prekršajni i krivični postupak koji su se protiv podnosioca vodili bili dovoljno tesno povezani u sadržinskom i vremenskom pogledu. Naime, kao prvo, u oba postupka ostvarile su se usklađene svrhe koje se međusobno dopunjuju i čine jedan jedinstven postupak, kao drugo, vođenje dva postupka, uz mogućnost kumulativnog izricanja različitih kazni, bilo je predvidivo za podnosioca ustavne žalbe koji je od samog početka morao znati da je krivično gonjenje za upotrebu lažnih registracionih tablica, kao i izricanje novčane kazne za upravljanje neregistrovanim vozilom, bilo moguće, čak i verovatno, i kao treće, izbegnuto je dupliranje izvođenja dokaza u ova dva postupka. Takođe, Ustavni sud je utvrdio da su se u jednom delu prekršajni i krivični postupak vodili paralelno i da su bili međusobno povezani. Na osnovu svega iznetog, Ustavni sud je ocenio da, u okolnostima konkretnog slučaja, podnosilac ustavne žalbe nije pretrpeo bilo kakvu nesrazmernu štetu ili nepravdu zbog vođenja dva postupka i sankcionisanja različitim sankcijama, te da je u konkretnom slučaju, između prekršajnog i krivičnog postupka postojala dovoljno bliska povezanost, kako u sadržinskom, tako i u vremenskom pogledu, te da se može smatrati da čine deo jedinstvene celine.

Drugi slučaj UŽ 6986/2018 (18.03.2021) se odnosi na situaciju u kojoj je postojala dvostrukost postupka u vezi sa carinskim prekršajem, odlukom Komisije za carinske prekršaje i krivičnim delom krijumčarenje, presuda Višeg suda u Beogradu. U prekršajnom postupku je osuđen jer je bio u posedu robe za koju je znao da nije prijavljena ulaznoj carinskoj kontroli a u krivičnom postupku jer se bavio rasturanjem i prikrivanjem neocarinjene robe. Ovde je US utvrdio da je ponašanje podnosioca UŽ zahtevalo dva odgovora, kako prekršajnu, tako i krivičnu sankciju. Ustavni sud je utvrdio da su Komisija za carinske prekršaje Zrenjanin i Viši sud u Beogradu ocenili da je kažnjivo ponašanje podnosioca ustavne žalbe zahtevalo dva odgovora, kako prekršajnu sankciju zbog toga što je bio u posedu carinske robe za koju je znao da nije prijavljena ulaznoj carinskoj kontroli, tako i krivičnu sankciju, zbog toga što se bavio prikrivanjem i rasturanjem te neocarinjene robe, pri čemu je svaki odgovor težio ostvarenju različite svrhe. Prekršajna sankcija je predstavljala reakciju na to što podnosilac ima u posedu i ras-

---

polaze carinskom robom za koju je znao da nije prijavljena ulaznoj carinskoj kontroli prilikom unosa u carinsko područje, dakle kao sredstvo odvratanja od nepridržavanja carinskih propisa, dok krivična sankcija nije samo služila kao sredstvo odvratanja, nego je imala svrhu kažnjavanja zbog toga što lice koje se bavi rasturanjem i prikriivanjem neocarinjene robe, time ugrožava legalno tržište navedene robe. Drugo, vođenje dvostrukog postupka, uz mogućnost izricanja različitih sankcija, bilo je predvidivo za podnosioca ustavne žalbe, koji je morao znati da je krivično gonjenje, kao i izricanje prekršajne sankcije, bilo verovatno. Treće, prekršajni i krivični postupci su jedno vreme vođeni paralelno, s obzirom na to da su dokazi koji su prikupljeni prilikom carinske kontrole od strane Odeljenja za suzbijanje krijumčarenja Zrenjanin dostavljeni Komisiji za prekršaje, uz zahtev za pokretanje prekršajnog postupka i nadležnom javnom tužilaštvu, radi vođenja krivičnog postupka, te je Viši sud u Beogradu, pored navedenih dokaza koji su korišćeni u prekršajnom postupku, izvodio i druge dokaze koji su bili relevantni za utvrđivanje krivične odgovornosti okrivljenog. Polazeći od svega napred utvrđenog, Ustavni sud je ocenio da su prekršajni i krivični postupak koji su se protiv podnosioca vodili bili dovoljno tesno povezani u sadržinskom i vremenskom pogledu. Naime, kao prvo, u oba postupka ostvarile su se usklađene svrhe koje se međusobno dopunjuju i čine jedan jedinstven postupak, kao drugo, vođenje dva postupka, uz mogućnost kumulativnog izricanja različitih kazni, bilo je predvidivo za podnosioca ustavne žalbe koji je od samog početka morao znati da je krivično gonjenje za bavljenje rasturanjem i prikriivanjem neocarinjene robe, kao i izricanje novčane kazne za držanje robe za koju je znao da je morala biti, a nije bila prijavljena ulaznoj carinskoj kontroli prilikom ulaska u carinsko područje, bilo moguće, čak i verovatno, i kao treće, izbegnuto je dupliranje izvođenja dokaza u ova dva postupka. Stoga je Ustavni sud je utvrdio da su se u jednom delu prekršajni i krivični postupak vodili paralelno i da su bili tesno međusobno povezani, kao i da je prekršajna sankcija izrečena rešenjem Komisije za carinske prekršaje uračunata u kaznu zatvora na koju je osuđen osporenim presudama u krivičnom postupku. Na osnovu svega iznetog, Ustavni sud je ocenio da, u okolnostima konkretnog slučaja, podnosilac ustavne žalbe nije pretrpeo bilo kakvu nesrazmernu štetu ili nepravdu zbog vođenja dva postupka i sankcionisanja različitim sankcijama, te da je u konkretnom slučaju, između prekršajnog i krivičnog postupka postojala dovoljno bliska povezanost, kako u sadržinskom, tako i u vremenskom pogledu, te da se može smatrati da čine deo jedinstvene celine.

Ustavna žalba je odbijena i u odluci UŽ 1256/2015 (07.06.2018) bez korišćenja kriterijuma razvijenih u predmetu A i B protiv Norveške, iako je bilo prostora za primenu tih kriterijuma. Protiv podnosioca ustavne žalbe je najpre vođen prekršajni postupak u kojem je pravnosnažno oglašen krivim zbog toga što je dana 20. februara 2011. godine oko 21,45 časova prilikom kontrole i pregleda vozila, kojim je upravljao njegov sin, od strane policijskih službenika ... prilikom pregleda vozila ispod sedišta vozača pronađen i jedan okvir sa šest metaka, za koji je proverom utvrđeno da je njegovo vlasništvo, te da je nakon toga osporenim presudom pravnosnažno okončan krivični postupak protiv njega u kojem je oglašen krivim što je dana 20. februara 2011. godine neovlašćeno nosio, suprotno odredbi člana 5. stav 3. Zakona o oružju i municiji, vatreno oružje – pištolj marke „CZ M70“, kalibra 7,65mm sa 6 metaka i to od sela do železničke stanice. U obrazloženju presude Apelacionog suda u Nišu (Kž1. 799/14 od 26. novembra 2014. godine) navedeno je da je presudom Prekršajnog suda u Nišu (Pr. 05-4605/11 od 5. aprila 2012. godine), okrivljeni oglašen krivim što je dana 20. februara 2011. godine oko 21,45 časova prilikom kontrole i pregleda vozila kojim je upravljao njegov sin od strane policijskog službenika prilikom pregleda vozila ispod sedišta vozača pronađen pištolj marke CZ M-70, kalibra 7,65 mm i jedan okvir sa šest metaka za koji je proverom utvrđeno da je vlasništvo okrivljenog, s obzirom da prijavljeni nije na propisan i bezbedan način držao i čuvao gore

---

navedeno vatreno oružje za koje ima dozvolu za držanje i izdatu od strane nadležnih organa kako ne bi došlo u posed neovlašćenih lica, čime je učinio prekršaj iz člana 35. stav 1. tačka 6) Zakona o oružju i municiji, za koji je osuđen novčanom kaznom u visini id 7.000,00 dinara, a prvostepenom presudom koja se pobija žalbom, optuženi je oglašen krivim što je sa umišljajem i u uračunljivom stanju dana 20. februara 2011. godine u Nišu, neovlašćeno nosio, suprotno odredbi člana 5. stav 3. Zakona o oružju i municiji, vatreno oružje – pištolj marke CZ M-70, kalibra 7,65mm, sa šest metaka kalibra 7,65mm u okviru i to od sela do železničke stanice u Nišu, a bio je svestan da je njegovo delo zabranjeno. U obrazloženju osporene drugostepene presude je nadalje navedeno da kako je presudom prekršajnog suda, optuženi oglašen krivim da nije na propisan način bezbedno držao i čuvao vatreno oružje, dok je pobijanom presudom oglašen krivim za neovlašćeno nošenje oružja od sela do železničke stanice, iako se radi o događaju sa istim vremenskim i prostornim kontinuitetom, međutim sa potpuno drugačijim radnjama izvršenja, i to da radnja nošenja oružja od sela do železničke stanice nije bila predmet razmatranja prekršajnog postupka, po oceni Apelacionog suda, ne radi se o istom činjeničnom stanju za koje je optuženi oglašen krivim u prekršajnom postupku.

Po oceni Ustavnog suda, proizlazi da se radnja krivičnog dela iz člana 348. stav 4. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakonika, koja se ogleda u neovlašćenom nošenju oružja za ličnu bezbednost, u konkretnom slučaju, završila dolaskom podnosioca ustavne žalbe na železničku, odnosno glavnu autobusku stanicu u Nišu i izlaskom podnosioca iz vozila u kojem je ostavio predmetno oružje ispod sedišta suvozača, a da je radnja zbog koje je prekršajno kažnjen – nebezbedno čuvanje oružja, započela u tom trenutku kada je podnosilac ustavne žalbe ostavio oružje ispod sedišta suvozača i izašao iz vozila kojim je upravljao njegov sin, saznajući da oružje neće moći da nosi nadalje sa sobom, jer se vrši detaljna kontrola putnika i prtljaga u autobusu kojim je nameravao da nastavi putovanje. Radnje predmetnih delikata nisu istovetne, jer se radnja krivičnog dela, u konkretnom slučaju završava nošenjem oružja od strane podnosioca na relaciji od sela do železničke stanice u Nišu, koje i vremenski i prostorno prethode radnjama izvršenja zbog kojih je podnosilac prekršajno kažnjen, koje se ogledaju u tome što je podnosilac ustavne žalbe, nakon dolaska na železničku stanicu i izlaska iz vozila, oružje ostavio ispod sedišta suvozača tog vozila, kojim je nastavio da upravlja njegov sin. Naime, Ustavni sud ukazuje na to da, u okolnostima konkretnog slučaja, vođenjem krivičnog postupka i izricanjem krivične sankcije podnosiocu ustavne žalbe zbog toga što je nosio oružje za ličnu bezbednost bez dozvole za njegovo nošenje (član 348. stav 4. KZ), nakon pravnosnažnog okončanja prekršajnog postupka zbog toga što podnosilac nije držao i čuvao vatreno oružje na bezbedan i propisan način, kako ono ne bi došlo u posed neovlašćenih lica (član 35. stav 1. tačka 6) u vezi sa članom 12. Zakona o oružju i municiji), ne može se smatrati dvostrukim kažnjavanjem za isto delo, s obzirom na to da radnje izvršenja nisu istovetne.

Zakonodavac je sa ZP želeo da prevaziđe probleme u praksi u vezi načela ne bis in idem. Prema članu 183. kada nadležni sud primi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka, ispitaće da li postoje uslovi za pokretanje prekršajnog postupka i odlučiti o daljem toku postupka. Kada zahtev sadrži podatke o tome da je povodom istog događaja pokrenut krivični postupak ili postupak za privredni prestup prekršajni sud će spise predmeta dostaviti nadležnom sudu na dalje postupanje i o tome obavestiti podnosioca zahteva. Na taj način sud će postupiti i kada u toku postupka sazna da se povodom istog događaja vodi krivični postupak ili postupak za privredni prestup. Naime, često se dešava da se u vreme pokretanja prekršajnog postupka ili kasnije sazna da se povodom istog događaja vodi krivični postupak. Prekršajni sud, po zakonu, u tom slučaju dostavlja spise predmeta tog suda krivičnom sudu, a imajući u

---

vidu član 183. stav 2 i 3 Zakona o prekršajima. U praksi se često dešava da krivični sud vrati spise predmeta prekršajnom sudu kada već nastupi apsolutna zastarelost prekršajnog gonjenja pa u takvim situacijama prekršajni sudovi donose rešenja o obustavi krivičnog postupka. Po starom Zakonu o prekršajima je postojala mogućnost donošenja rešenja o prekidu postupka a sada takva mogućnost ne postoji. Sada se postavlja pitanje koju odluku treba doneti kada se u toku prekršajnog postupka sazna da se za isto delo vodi krivični postupak. Obustava prekršajnog postupka aktivira ne bis in idem. Ali nisu iste situacije kada je već u zahtevu za pokretanje postupka sadržana informacija da se vodi krivični postupak i situacija kada se kasnije u toku postupka sazna za drugi tj. krivični postupak. Da li se u prvoj situaciji donosi procesna odluka kojom se zahtev za pokretanje prekršajnog postupka odbacuje, a u drugoj rešenje o prekidu postupka? O tome nema ni reči u ZP. De lege ferenda treba rešiti ove situacije.

Ispravno je gledište, i u tom pravcu se treba kretati, da vođenje krivičnog postupka (ili postupka za privredni prestup) ima jasan primat nad vođenjem prekršajnog postupka.

Ustavni sud se u Už 7746/2014 izjašnjavao da li postoji povreda prava na pravnu sigurnost iz člana 34 stav 4 Ustava, ukoliko je doneto rešenje o prekidu postupka po starom ZP, na osnovu člana 213 stav 1 tačka 3, tj. da li je isključena mogućnost vođenja krivičnog postupka. Stav US je da nema povrede.

## Zaključna razmatranja

Načelo ne bis in idem predstavlja osnovno ljudsko pravo garantovano međunarodnim i regionalnim dokumentima, načelo Ustava Republike Srbije kao i procesno načelo u kaznenoj materiji.

US u novijim odlukama, sledeći praksu ESLJP, ukazuje redovnim sudovima kada ima prostora za kriterijume iz Sergey Zolotukhin protiv Rusije, a kada treba iste primeniti u kombinaciji sa A i B protiv Norveške. ESLJP ne osporava dvodeobu ili trodeobu kaznenih ponašanja u nacionalnim zakonodavstvima i mogućnost vođenja dva postupka ukoliko oni predstavljaju deo integrisanog odgovora države na nedozvoljeno ponašanje, pri čemu treba voditi računa da su ta dva postupka vremenski blisko povezana, predvidiva, komplementarna, a pritom podnosi-lac predstavke nije pretrpeo nesrazmernu štetu proizašlu iz dva postupaka.

De lege ferenda, pored ranije istaknute potrebe preciziranja odredbi ZP u pogledu formi procesnih odluka, treba voditi računa i da se obeležja dela ne podudaraju što bi bilo poželjno postići, takođe, na normativnom planu, ali i kroz kontinuiranu obuku nadležnih državnih organa.

Nadalje, treba praviti razliku između dve situacije. U prvoj, vodi se najpre jedan postupak koji se okončava pravnosnažno i predstavlja res iudicata i nakon njega vodi se drugi, krivični postupak koji obuhvata opisom kazneno delo koje je već pravnosnažno presuđeno. Takve situacije, u kojima imamo postupke koji se vode zaredom rešavamo primenom kriterijuma, koje smo već pomenuli, i to: 1) da li su oba postupka koja su vođena protiv podnosioca vođena za delo koje po svojoj prirodi predstavlja kažnjivo delo, odnosno da li je prva kazna po svojoj prirodi bila kaznenopravna; 2) da li su dela zbog kojih se podnosilac kazneno goni ista (idem); 3) da li je postojala dvostrukost postupka (bis). U situaciji vođenja istovremenih postupaka,

---

utvrđujemo da li postoji povreda sprovodeći tzv. test dovoljno uske povezanosti u sadržinskom i vremenskom smislu. Dakle, prihvaćena je mogućnost da je izricanje različitih sankcija od strane različitih organa koje se odnose na isto ponašanje u određenoj meri dopušteno na osnovu člana 4 Protokola 7 bez obzira na postojanje odluke koja ima svojstvo res iudicata, te da se kombinacija sankcija u tim predmetima treba razmatrati kao celina. Ovo stoga, jer treba ostaviti mogućnost državi da legitimno izabere komplementarne odgovore na društveno neprihvatljivo ponašanje putem različitih postupaka koji čine povezanu celinu, kako bi se rešili različiti aspekti određenog društvenog problema, pod uslovom da ukupnost tih pravnih odgovora ne predstavlja prekomeran teret za pojedinca na kojeg se odnose (§ 121, A i B protiv Norveške), pri tome vodeći računa za uspostavljanje pravične ravnoteže između zaštite interesa pojedinca koji je zaštićen načelom ne bis in idem, sa jedne strane i javnog interesa da se uspostavi potpuni regulatorni pristup u predmetnom području, sa druge strane. Imajući to u vidu, zaključak je da član 4 Protokola 7 ne isključuje vođenje dva postupka, čak i do njihovog završetka, ako su ispunjeni određeni uslovi. Prilikom ocene da li je u konkretnom slučaju došlo do povrede načela ne bis in idem neophodno je odgovoriti na sledeća pitanja: 1) da li su oba postupka koja su vođena protiv nekog lica vođena za delo koje po svojoj prirodi predstavlja kažnjivo delo, odnosno da li je prva kazna po svojoj prirodi kazneno-pravna; 2) da li su dela zbog kojih se neko lice kazneno goni ista (idem); 3) da li je postojala dvostrukost postupka (bis); 4) da li su dva postupka dovoljno tesno povezana u sadržinskom i vremenskom pogledu, a u okviru kojeg je potrebno utvrditi sledeće kriterijume: da li su se u različitim postupcima ostvarile usklađene svrhe koje se međusobno dopunjuju i čine jedan jedinstveni postupak, te se tim postupcima obuhvataju različiti aspekti protivpravnog ponašanja, da li je dualitet tih postupaka predvidljiva posledica, kako u pravu tako i u praksi, istog osporavanog ponašanja (idem), da li su ti postupci vođeni na način kako bi se što više izbeglo dupliranje u prikupljanju i oceni dokaza, saradnjom između različitih nadležnih tela kako bi se činjenice utvrđene u jednom postupku koristile u drugom postupku, te da li je kazna izrečena u postupku koji je prvi pravnosnažno okončan uzeta u obzir u postupku koji je kasnije pravnosnažno okončan, i to na način da ukupan iznos svih sankcija bude srazmeran izvršenom delu. Zapravo, neophodno je ispitati da li različiti postupci koji se vode protiv okrivljenog u suštini predstavljaju usklađenu celinu, između kojih postoji dovoljno bliska veza u sadržini i vremenu, zbog koje njihovo paralelno vođenje i kažnjavanje nije u suprotnosti sa načelom ne bis in idem.

Uspostavljeni standardi ESLJP utiču na rad US, kao i na nosioce zakonodavne, sudske i izvršne vlasti.

---

## Literatura

1. Bajović, V. Načelo ne bis in idem, Kaznena reakcija u Srbiji IV deo, Tematska monografija (ured. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014.
2. Vasiljević, T. Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Beograd, 1983, str. 117.
3. Vuković, I. Prekršajno pravo, Beograd, 2015.
4. Grubač, M. Vasiljević, T. Komentar Zakonika o krivičnom postupku, trinaesto izdanje – prema Zakoniku iz 2011, Beograd 2014.
5. Delić, N. Bajović, V. Priručnik za prekršajno pravo, Beograd, 2018
6. Ilić, G. Država versus kriminalitet i standardi ljudskih prava, u: Kriminal i državna reakcija: fenomenologija, mogućnosti i perspektive, Palić, 2001.
7. Ilić, G. Načelo ne bis in idem u prekršajnom postupku, Kaznena reakcija u Srbiji VIII deo, Tematska monografija (ured. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018.
8. Ilić, G. Načelo ne bis in idem u praksi Evropskog suda za ljudska prava, Strani pravni život 3/2017.
9. Ilić, G. Majić, M. Beljanski, S. Trešnjev, A. Komentar zakonika o krivičnom postupku Prema Zakoniku iz 2011 i dopunama iz 2011, Beograd, 2012.
10. Kolarić, D, Marković. S, Načelo ne bis in idem u praksi Ustavnog suda Srbije i Evropskog suda za ljudska prava“, Srpska politička misao 2/2017.
11. Kolarić, D. Tvrdo jezgro ljudskih prava u praksi Ustavnog suda Srbije i ESLJP, RKK, br. 2/2018.
12. Mrvić-Petrović. N, Poštovanje načela ne bis in idem pri suđenju za slične prekršaje i krivična dela, Nauka, bezbednost i policija – Žurnal za kriminalistiku i pravo, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, br. 2/2014

# Ne Bis In Idem Principle and Legal Certainty in Criminal Law Analysis of the ECHR and the Constitutional Court of Serbia Practice –

## Abstract

*Ne bis in idem* represents a basic human right guaranteed by international and regional documents, the principle of the Constitution of the Republic of Serbia and the criminal law principle. Article 4 § 1 of Protocol 7 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms cannot be repealed based on Article 15 of the Convention. Therefore, this right is classified as an absolutely protected right which must not be derogated. Analysing the protection by constitutional courts in determining if there has been violation of Article 34 (4), it is clear that the starting point is in the criteria determined by the practice of the European Court of Human Rights. It shapes national legislation to the extent to which it has impact on the amendments of legal solutions as well as on national judicial bodies to interpret correctly the terms used to determine violations of guaranteed rights. These are the reasons why we have first presented the practice of the ECHR, particularly the practice referring to the countries in the region, as their legal solutions are similar to those in Serbia, and then the practice of the Constitutional Court in cases where violation of Article 34(4) has been pointed out. The author analyses the attitudes presented by the ECHR in the verdict *Zolotuhkin vs. Russia*, which has for long represented the main framework for national decision-making. However, special place in these lines is dedicated to the ECHR verdict of *A. and B. vs. Norway*. Using the criteria of this verdict in several recent cases the ECHR has concluded that Article 4 of Protocol 7 has not been violated, despite the fact that two procedures were conducted.

**Key words:** ECHR, Constitution, Criminal Code, *ne bis in idem*, criminal offence, violation

---

1 dragana.kolaric@kpa.edu.rs, Full Professor at the University of Criminal Investigation and Police Studies and the Judge of the Constitutional Court of the Republic of Serbia

# Načelo ne bis in idem iz europske perspektive

## Rezime

*Iz europske perspektive gledajući, vezano uz primjenu načela ne bis in idem postavljaju se dva temeljna pitanja. Prvo se odnosi na mogućnost kumulacije kaznenog i kaznenom-sličnog (prekršajnog, upravno-penalnog) odgovora unutar istog pravnog poretka na zabranjeno ponašanje pojedinca. Drugo se odnosi na transnacionalnu dimenziju primjene načela ne bis in idem, odnosno na preispitivanje uvjeta pod kojima činjenica da je osoba bila podvrgnuta kaznenom postupku u jednoj državi utječe na mogućnost da ta ista osoba, zbog istoga djela, bude podvrgnuta kaznenom postupku u drugoj državi. Prilikom davanja odgovora na ova dva pitanja isprepliću se isti argumenti i stajališta te oni vezani uz primjenu nacionalnog ne bis in idem ulaze u raspravu u odnosu na transnacionalni ne bis in idem i obratno. Ti se argumenti pojavljuju u postupcima pred dvama sudovima čije presude dominantno određuju europsku perspektivnu primjene načela ne bis in idem, Europskim sudom za ljudska prava i Sudom Europske unije. Ovim se člankom nastoje izložiti i objasniti ti argumenti i time pridonijeti boljem razumijevanju načela ne bis in idem u nacionalnoj perspektivi, na koju europska snažno utječe.*

**Ključne reči:** načelo ne bis in idem, kazneno pravo, europska perspektiva, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Evropski sud za ljudska prava

---

1 Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu Katedra za kazneno procesno pravo



---

## 1. Uvod

Shvaćanja vezano za primjenu načela *ne bis in idem* na europskoj su se razini u posljednjih petnaestak godina značajno mijenjala. Ključni za shvaćanje europske perspektive u primjeni ovoga načela bili su načini na koje su Europski sud za ljudska prava i Sud Europske unije tumačili *idem* i *bis*, odnosno pravne standarde istog i dvaput, kao nužne pretpostavke za primjenu načela *ne bis in idem*. Kroz način na koji se shvaća ovo načelo i kroz razumijevanje dosega njegove primjene u europskoj se perspektivi ocrtavaju odnosi između cijelog niza individualnih i društvenih vrijednosti te raspodjele i preraspodjele moći između nacionalne i nadnacionalne razine vlasti. Analiza koju donosi ovaj članak započinje obrazloženjem konteksta u kojem načelo funkcionira u europskoj perspektivi, pri čemu se objašnjavaju razlike između dimenzija u kojima o primjeni načela odlučuje Europski sud za ljudska prava, s jedne strane, te Sud Europske unije, s druge strane. U sljedećem se koraku objašnjavaju ključne situacije u kojima se danas raspravlja o primjeni načela *ne bis in idem* u europskoj perspektivi, a one se odnose na kumulirani kazneni i kaznenom-slični (prekršajni, upravni i drugi) odgovor države na zabranjeno ponašanje pojedinca. Analiza se nastavlja kroz izlaganje promjena u stajalištima Europskog suda za ljudska prava i Suda Europske unije vezano uz shvaćanje *idem* i *bis*, čimbenika koji su na te promjene utjecali, kao i međusobnog utjecaja ovih dvaju sudova. Rezultati provedenih analiza sintetiziraju se u zaključku *rada*.

## 2. Ne bis in idem u prostoru između nacionalnog i transnacionalnog

Načelo *ne bis in idem* jedno je od onih pravnih područja u kojem su nacionalno pravo i praksa uvelike određeni shvaćanjima prihvaćenim na europskoj razini. Ovo je zbog toga što je pravo okrivljenika da ne bude dva puta suđen za isto djelo jedno od temeljnih ljudskih prava koja su zajamčena obvezujućim pravnim instrumentima koji su usvojeni na europskoj razini. Kada se govori o europskoj perspektivi tog načela, onda se misli prije svega na standarde koji su vezano uz to temeljno ljudsko pravo razvijeni u praksi Europskog suda za ljudska prava, vezano uz tumačenje članka 4. Protokola 7 uz Konvenciju. Međutim, kada se govori o europskoj perspektivi, nemoguće je u razgovor ne uključiti i standarde koje je vezano uz primjenu tog načela, a temeljem tumačenja relevantnih izvora prava Europske unije, razvio Sud Europske unije. Ovo se načelo, naime, u posljednje vrijeme razvija u konstantom dijalogu između sudova u Strasbourgu i Luksemburgu. Standardi koji su vezano uz primjenu tog načela razvijeni u praksi jednog od ovih sudova i koji su predstavljali odmak od postojeće prakse ili neku drugu novinu u shvaćanju načela imali su svoj dan i pred drugim sudom i beziznimno su, nekad uz manje modifikacije, preuzimani u njegovu praksu.<sup>2</sup>

Ova pojava, međusobni utjecaj sudova i preuzimanje standarda jednoga suda u praksu drugoga, nije neuobičajena u odnosima između sudova u Strasbourgu i Luksemburgu. Specifičnošću ove pojave u području načela *ne bis in idem* može se smatrati činjenica da su perspektive iz kojih ta dva suda gledaju na načelo *ne bis in idem* različite. Europski sud za ljudska prava bavi se primjenom načela *ne bis in idem* u nacionalnoj dimenziji, odnosno bdije nad time da temeljno ljudsko pravo da se ne bude dvaput suđen za isto djelo ne bude povrijeđeno unutar pravnoga

---

2 V. opširnije Burić, Zoran, *Ne bis in idem in European criminal law – Moving in circles?*, EU and Comparative Law Issues and Challenges Series, 3(2019), str. 507-520.

---

poretka jedne države. Orijentacija na nacionalnu dimenziju logična je posljedica činjenice da članak 4. Protokola 7 uz Konvenciju jamči svakome pravo da ne bude dvaput suđen u kaznenom postupku iste države. S druge strane, perspektiva Suda Europske unije nešto je složenija. Inicijalno, standardi koje je Sud Europske unije razvijao vezano uz primjenu načela *ne bis in idem* odnosili su se na transnacionalnu dimenziju primjene ovoga načela. Ta početna praksa suda u Luksemburgu razvijana je tumačenjem odredbi Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma, koja u člancima 54.-58. jamči pravo da osoba protiv koje je kazneni postupak pravomoćno okončan u jednoj državi potpisnici neće za isto djelo biti kazneno gonjena u drugoj državi potpisnici.<sup>3</sup> Dakle, Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma ne regulira pitanje primjene načela *ne bis in idem* u nacionalnom, već jedino u transnacionalnom kontekstu, odnosno u odnosima između država. Međutim, stupanjem na snagu Povelje o temeljnim pravima Europske unije, u razmatranja Suda Europske unije vezano uz primjenu načela *ne bis in idem* ušla je i nacionalna dimenzija. Članak 50. Povelje jamci primjenu načela *ne bis in idem* unutar Unije, čime je pokriven i nacionalni i transnacionalni kontekst.

### 3. Kazneni i kaznenom slični postupak

Pitanje koje je posljednje desetljeće dominiralo u raspravi o dosegu primjene načela *ne bis in idem* odnosilo se na mogućnost kumulacije kaznenog i nekog drugog kaznenom postupku sličnog postupka protiv iste osobe za isto djelo. Taj drugi, kaznenom postupku slični, postupak može biti prekršajni, upravni (administrativni), stegovni (disciplinski) ili neki drugi postupak. Da bi se postavilo pitanje dopustivosti istodobnog ili konsekutivnog vođenja kaznenog i tog drugog, kaznenom postupku sličnog, postupka, nužno je da se taj drugi postupak, u skladu s praksom koje je Europski sud za ljudska prava razvio vezano uz članak 6. Konvencije, može smatrati postupkom u kojem je osoba suočena s kaznenom optužbom (*criminal charge*). Ako se, u skladu s konvencijskim standardima, može smatrati da je osoba u tom drugom postupku suočena s kaznenom optužbom, taj će se drugi postupak u kontekstu primjene načela *ne bis in idem* smatrati kaznenim postupkom, što znači da će se mogućnost istodobnog ili konsekutivnog vođenja tog i kaznenog postupka razmatrati u okviru zaštite koju pojedincima pruža članak 4. Protokola 7 uz Konvenciju.

Je li osoba suočena s kaznenom optužbom, Sud odlučuje na temelju kriterija koji su poznati kao tzv. Engel kriteriji. Analiza pomoću Engel kriterija započinje s nacionalnom pravnom kvalifikacijom. To znači da Sud gleda kako se određeni postupak klasificira po nacionalnom pravu, odnosno radi li se o kaznenom ili nekom drugom (prekršajnom, upravnom, stegovnom ili drugom) postupku. U drugom se koraku analizira priroda djela, odnosno priroda postupka. Nekoliko je kriterija na temelju kojih Sud prosuđuje je li djelo po svojoj prirodi kazneno ili ne. Obično se uzimaju u obzir vrijednosti koje se štite paraliziranjem tog djela i prosuđuje se radi li se o vrijednostima koje se uobičajeno štite kaznenim pravom.<sup>4</sup> Uzima se u obzir i tko su adresati norme kojom je određeno djelo propisano, odnosno radi li se o djelu generalnog karaktera, čiji počinitelj može biti bilo koja osoba, ili se radi o djelu čiji počinitelj može biti samo

---

3 V. opširnije Burić, Zoran, *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. 819-859.

4 Novosel, Dragan; Rašo Marko; Burić, Zoran, *Razgraničenje kaznenih djela i prekršaja u svjetlu presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Hrvatske*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2(2009), str. 790-791.

---

osoba sa određenim specifičnim svojstvom.<sup>5</sup> Uobičajeno je da se vrednuje i cilj koji se penaliziranjem određenog ponašanja želi postići, što znači da se gleda jesu li ciljevi penalizacije primarno preventivni, usmjereni na sprječavanja istog ponašanja u budućnosti, ili su represivni, usmjereni na penaliziranje onoga što se dogodilo u prošlosti.<sup>6</sup> Naprotiv, ne traži se određeni stupanj težine djela niti je važno koje tijelo utvrđuje postojanje tog djela. Dakle, o kaznenom se djelu može raditi i onda kada je djelo po svojoj prirodi lakše i kada njegovo postojanje ne utvrđuje sud, već neko drugo nadležno državno tijelo.<sup>7</sup> Konačno, u trećem se koraku vrednuje težina kazne koja se procjenjuje kroz najveću moguću kaznu koju propisuje mjerodavno pravo. Odlučujuća nije stvarno izrečena kazna, već kazna mogućnosti čijeg izricanja je podnositelj zahtjeva bio izložen.<sup>8</sup> 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.<sup>9</sup>

U nacionalnim pravnim sustavima često dolazi do kumulacije kaznenog i nekog drugog, kaznenom sličnog, postupka, koji se u skladu s Engel kriterijima može smatrati kaznenim. Postoje neka područja regulacije za koje je ta pojava tipična, primjerice promet, gospodarska djelatnost, javni red i sigurnost, porezna pitanja.<sup>10</sup> Zakonodavac određena ponašanja istodobno propisuje kao kaznena djela, ali i kao prekršajna, upravno-kaznena ili neka druga djela. Čini se da je za zakonodavca, zbog sve veće složenosti društvenih i ekonomskih odnosa, a time i pravne regulacije koja ih prati, postalo neefikasno očekivati da će isključivo kaznenopravni odgovor na određena ponašanja zadovoljiti potrebe uravnotežene regulacije poželjnog ponašanja u društvu. Mehanizmi kaznenog prava postali su za moderno društvo pretjerano skupi i složeni, a jamstva zaštite temeljnih prava obrane previsoko postavljene prepreke za efikasnu regulaciju sve složenije društvene i gospodarske stvarnosti. Zato se pribjegava propisivanju određenih oblika ponašanja kao zabranjenih u drugim područjima prava, prije svega upravnom, jer se u tim područjima može osigurati efikasnija primjena prava, između ostalog i zbog toga što su jamstva zaštite temeljnih ljudskih prava niža. Istodobno se međutim ne odustaje od propisivanja tih istih zabranjenih ponašanja kao kaznenih djela jer je nemoguće pronaći zadovoljavajući odgovor na pitanje zbog čega je društvene vrijednosti koje se tim ponašanjima povređuju potrebno izuzeti iz kaznenopravne zaštite.<sup>11</sup>

Ova pojava, istodobnog propisivanja istog ponašanja kao zabranjenog u području kaznenog i nekog drugog prava, može postati problem iz aspekta načela *ne bis in idem*, ako je nemoguće uočiti neku suštinsku razliku između kažnjavanja za kazneno djelo i za to drugo djelo, odnosno ako je nemoguće razlikovati po cilju koji se njima želi postići i sankcijama koje se u njima mogu izreći kazneni i postupak koji se vodi za to drugo djelo. Tada se istodobno ili konsektivno vođenje kaznenog i nekog drugog kaznenom sličnog postupka protiv iste osobe za isto djelo može smatrati pretjeranim teretom za pojedinca, odnosno pretjeranim (neuravnoteženim) odgovorom države na zabranjeno ponašanje. Dugo vremena pojava istodobnog ili konsektivnog vođenja kaznenog i kaznenom sličnog postupka nije bila posebno problematična

---

5 *Ibid.*

6 *Ibid.*

7 *Ibid.*

8 *Ibid.*, str. 791.

9 *Ibid.*

10 Josipović, Ivo; Novak Hrgović, Karmen, *Načelo ne bis in idem u kontekstu prekršajnog, kaznenog i upravnog prava*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, 2(2016), str. 489.

11 Detaljnije o ovoj pojavi, v. Šugman Stubbs, Katja, *An Increasingly Blurred Division between Criminal and Administrative Law*, u Ackerman/Ambos/Sikirić (ur.), *Visions of Justice, Liber Amicorum Mirjan Damaška*, Duncker & Humblot, Berlin, 2016., str. 351-370.

---

iz aspekta načela *ne bis in idem*, onako kako ga je razumijevao Europski sud za ljudska prava. Prekretnicu u praksi Suda predstavljala je presuda koja je donesena u predmetu *Zolotukhin protiv Rusije*.

#### 4. Što je isto i što nije isto (*idem*)

Praksa mnogih država prema kojoj je moguće protiv iste osobe za isto djelo voditi kazneni i neki drugi kaznenom slični postupak sve do 2009. godine iz aspekta Europskog suda za ljudska prava nije bila upitna. Do tada iz aspekta načela *ne bis in idem*, onako kako ga je razumijevao Europski sud za ljudska prava, nije bilo problematično kažnjavanje iste osobe za isto djelo u kaznenom i, primjerice, prekršajnom postupku. Shvaćanje prema kojem takva praksa nije protivna Konvenciji temeljilo se na načinu na koji je Sud tumačio pravni standard istog (*idem*) u okviru načela *ne bis in idem*. Osim što oba postupka trebaju po svojoj prirodi biti kaznena, jedna od daljnjih pretpostavki za primjenu načela *ne bis in idem* jest da je ono što se nekome stavlja na teret u dvama postupcima isto. U odnosu na razumijevanje tog pravnog standarda, moguća su dva osnovna pristupa. Prvi koji se temelji na identitetu pravnih kvalifikacija (*idem crimen*) i drugi koji se temelji na identitetu činjenica (*idem factum*).<sup>12</sup> Prema prvom shvaćanju, koje je do 2009. godine dominiralo u praksi Europskog suda za ljudska prava,<sup>13</sup> moguće je protiv iste osobe za isto djelo voditi kazneni i prekršajni (ili neki drugi kaznenom slični postupak), zato što djelo koje se stavlja na teret toj osobi u ovim dvama postupcima nije isto. Različitost između onoga što se nekome stavlja na teret u kaznenom i drugom kaznenom sličnom postupku nalazi se u pravnoj kvalifikaciji ljudskog ponašanja. Različito je ne ono što je netko u određenom trenutku na određenom prostoru radio, već pravni tretman toga u kaznenom i nekom drugom pravu koje regulira kažnjiva ponašanja.

Presuda u predmetu *Zolotukhin protiv Rusije* predstavlja prekretnicu u shvaćanju pravnog standarda *idem* u odnosu na dotadašnju praksu Suda. U toj je presudi Sud zauzeo shvaćanje prema kojem je identitet činjenica (*idem factum*), a ne identitet pravnih kvalifikacija (*idem crimen*) odlučujući za ispunjenje pravnog standarda istog (*idem*) u okviru primjene načela *ne bis in idem*. Pri tom je Sud pravni standard istoga definirao na sljedeći način: skup konkretnih činjeničnih okolnosti koje uključuju istoga okrivljenika i koje su neraskidivo povezane u vremenu i prostoru.<sup>14</sup> Na prihvaćanje ovakvoga pristupa u tumačenju pravnoga standarda istoga zasigurno je značajnu ulogu odigrala tadašnja praksa Suda Europske unije, koji je vezano uz tumačenje transnacionalnog *ne bis in idem*, zajamčenog člankom 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma, u svojoj praksi čvrsto stao na stajališta *idem factum*. Ovakvom zaključku ide u prilog i visok stupanj podudarnosti između načina na koji svoje shvaćanje identiteta činjenica definiraju ova dva suda. Tako Sud Europske unije, od presude *Van Esbroeck* nadalje, sustavno smatra da je zahtjev identiteta činjenica ispunjen kada postoji „identitet materijalnih radnji, shvaćenih u smislu postojanja skupa konkretnih okolnosti (činjenica) koje su međusobno neraskidivo povezane“<sup>15</sup> (...) „s obzirom na vrijeme, mjesto i sadržaj“.<sup>16</sup>

---

12 Burić, *op cit.* (bilj. 1), p. 510.

13 Iako su već i tada u praksi Suda bila prisutna i drugačija stajališta, v. Ivičević Karas, Elizabeta; Kos, Damir, *Primjena načela ne bis in idem u hrvatskom kaznenom pravu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2(2012), p. 561.

14 *Zolotukhin protiv Rusije*, presuda Velikog vijeća od 10. veljače 2009., zahtjev br. 14939/03, § 84.

15 *Leopold Henri Van Esbroeck*, presuda Suda od 9. ožujka 2006., C-436/04, § 36. Detaljnije o ovoj presudi i općenito o načinu na koji Sud Europske unije shvaća identitet činjenica, v. Burić, *op cit.* (bilj. 2), str. 843-849.

16 *Leopold Henri Van Esbroeck*, § 38.

---

Prihvatanje *idem factuma* od strane Europskog suda za ljudska prava stavilo je nacionalne pravne sustave u kojima je do tada praksa istodobnog ili konsekutivnog vođenja kaznenog i kaznenom sličnog postupka protiv iste osobe za isto djelo do tada bila uobičajena praksa pred težak izazov. Trebalo je kroz materijalno ili procesno zakonodavstvo ili kroz praksu nacionalnih tijela provesti reforme koje će onemogućiti da se u budućnosti protiv iste osobe za isto djelo vodi više postupaka, od koji su svi po svojoj prirodi kazneni. Problem je trebalo riješiti ili na razini zakonodavstva koje uređuje kaznena djela i druga kažnjiva ponašanja, tako da se, koliko god je to moguće, uspostave jasni zakonski kriteriji na temelju kojih bi se kaznena djela razgraničila od drugih kažnjivih ponašanja. Ondje gdje to pak nije moguće trebalo je kroz procesno zakonodavstvo ili kroz praksu uspostaviti kriterije koji će odrediti kojem će se od postupaka, kaznenom ili nekom drugom kaznenom sličnom postupku, u pojedinoj situaciji dati prednost. Provođenje ovakvih reformi pri tom je podrazumijevalo spremnost nacionalnog zakonodavstva da odustane on onih težnji koje su dovele do toga da se ista ponašanja kažnjavaju i kao kaznena djela i kao druga kažnjiva djela, a koja se svode na efikasnost kažnjavanja. Koliko god prihvaćanje pristupa *idem factum* favoriziralo položaj pojedinca u odnosu s državom, nemoguće je previdjeti i opasnosti koje se u takvom pristupu kriju. Jedna od takvih opasnosti je i nekažnjavanje osoba koje su počinile zabranjena ponašanja. Primjerice, u situaciji u kojoj ponašanje istodobno ispunjava obilježja kaznenog djela i prekršaja, odlučiti se za kazneni postupak znači pristati na nemogućnost kažnjavanja osobe za prekršaj, čak i ako u kaznenom postupku bude donesena oslobađajuća presuda. Pri tom oslobađanje od optužbe u kaznenom postupku može biti posljedica činjenice da nisu zadovoljeni standardi dokazivanja koji tamo postoje ili da je obrana koristeći raspoloživa prava uspjela sud dovesti u sumnju oko toga je li optuženik počinio kazneno djelo. S druge strane, u toj istoj situaciji, vođenje prekršajnog postupka je za uspjeh države izvjesnija i efikasnija opcija, ali podrazumijeva odricanje od mogućnosti da se na nepravo koje je počinjeno odgovori i mehanizmima kaznenog prava.

Velikom prednošću *idem factum* pristupa može se smatrati jasnoća njegovih kriterija i izvjesnost u njihovoj primjeni. Gledajući iz perspektive nacionalnog pravnog praktičara koji u svom postupanju uvažava standarde zaštite temeljnih ljudskih prava koji su razvijeni u praksi Europskog suda, jasno je na koji način ta osoba treba postupiti da ne bi došla u sukob s Konvencijom i praksom Suda. Usprkos tome što se pristup *idem factum* može smatrati dobrodošlim iz perspektive zaštite pojedinca od ekscesivnog zadiranja državnog aparata u njegova prava i slobode, ipak treba upozoriti da se preuzimanje standarda koji su razvijeni u praksi Suda Europske unije u praksu Europskog suda za ljudska prava u ovoj situaciji ipak treba smatrati kuriozitetnom. Naime, kontekst u kojem su u kritično vrijeme razvijani standardi primjene načela *ne bis in idem* u praksi ovih dvaju sudova bio je različit. Kao što je ranije već kazano, Strasbourg je bio usmjeren na nacionalni *ne bis in idem*, a Luksemburg na transnacionalnu dimenziju primjene tog načela. Ključno pitanje u nacionalnoj dimenziji je kumulacija kaznenog i kaznenom sličnog postupka protiv iste osobe za isto djelo, a u transnacionalnom vođenje dvaju kaznenih postupaka u dvjema državama protiv iste osobe za isto djelo.<sup>17</sup> Osim toga, iz perspektive Suda Europske unije prihvaćanje *idem factum* pristupa čini se kao puno samorazumljivija opcija. Sud Europske unije transnacionalni *ne bis in idem* tumači u kontekstu Europske unije kao jedinstvenog područja slobode, sigurnosti i pravde, uvažavajući pri tom i dajući značajnu važnost i drugim vrijednostima na kojima je pravni poredak Europske unije izgrađen, a to je između ostalih i sloboda kretanja osoba. Teško da bi se o toj slobodi moglo govoriti ako bi

---

17 Burić, *op. cit.* (bilj. 1), str. 511-512.

---

osoba protiv koje je kazneni postupak pravomoćno okončan u jednoj državi članici bila onemogućena putovati u drugu državu članicu samo zbog toga što ta druga država njezino postupanje drugačije pravno kvalificira. Različitosti u nacionalnim pravnim porecima u tom bi slučaju predstavljali ozbiljnu prepreku slobodi kretanja osoba. Prihvaćajući *idem factum* pristup, Sud Europske unije tu je prepreku savladao.<sup>18</sup>

Valja ipak primijetiti da je 2013. godine Sud Europske unije u kontekstu tumačenja načela *ne bis in idem* koje je zajamčeno člankom 50. Povelje o temeljnim pravima Europske unije, u predmetu Åkeberg Fransson koji se odnosio na nacionalnu dimenziju primjene tog načela, odnosno na kumulaciju kaznenog i poreznog postupka protiv iste osobe za isto djelo, također prihvatio *idem factum* pristup, odnosno zauzeo stajalište da se protiv iste osobe za isto djelo, u nacionalnom kontekstu primjene načela *ne bis in idem*, ne mogu voditi kazneni i kaznenom slični postupak.<sup>19</sup>

## 5. Što je dvaput i što nije dvaput (bis)

Od 2009. do 2016. godine Europski sud za ljudska prava, nakon što je u tumačenju pravnog standarda istoga prihvatio *idem factum* pristup, čvrsto je stajao na stajalištu da protiv iste osobe za isto djelo nije moguće u nacionalnom pravnom poretku voditi kazneni i kaznenom slični postupak. Međutim, pojedine države članice Vijeća Europe nisu htjele odustati od mogućnosti da na isto ponašanje reagiraju mehanizmima kaznenog i nekog drugog prava koje regulira kažnjiva ponašanja. Prilika da Europski sud za ljudska prava temeljito preispita svoj pristup načelu *ne bis in idem* pojavila se 2016. godine u predmetu *A. i B. protiv Norveške*.<sup>20</sup>

Okolnosti tog predmeta opisuju tipičnu situaciju u kojoj dolazi do kumulacije kaznenog i kaznenom sličnog odgovora pravnog poretka na zabranjeno ponašanje pojedinca. Podnositelji zahtjeva u konkretnom su slučaju za isto ponašanje kažnjeni u kaznenom i u poreznom postupku. I nacionalni sudovi i Europski sud za ljudska prava zaključili su da je porezni postupak po svojoj prirodi kazneni, odnosno da su podnositelji zahtjeva u njemu bili suočeni s kaznenom optužbom. Nadalje, i nacionalni sud i Europski sud za ljudska prava zaključili su da je ono što je podnositeljima zahtjeva stavljeno na teret u kaznenom i poreznom postupku isto, odnosno da je ispunjen zahtjev *idem*. Međutim nacionalni je sud zaključio da u okolnostima konkretnog slučaja nije došlo do povrede načela *ne bis in idem* zato jer nije došlo do dupliciranja postupka, odnosno nije ispunjen pravni standard dvaput (*bis*). Nacionalni je sud zaključio da su kazneni i porezni postupak bili dovoljno sadržajno i vremenski povezani, i to zato što su se oba temeljila na istim činjenicama, vođena su paralelno i bila su međusobno isprepletena.<sup>21</sup> Budući da su ta dva postupka vođena na takav način, njihovo se vođenje ne može smatrati nerazmjernim teretom za pojedinca, rezonirao je nacionalni sud.

---

18 *Ibid.*

19 Åkeberg Fransson, presuda Velikog vijeća od 26. veljače 2013., C-617/10. Za detaljnu analizu predmeta v. Gutschy, Marina, *Tumačenje načela ne bis in idem - Interakcija Europskog suda pravde i Europskog suda za ljudska prava nakon stupanja na snagu Lisabonskog ugovora*, Zbornik radova, "Odnos prava u regionu i prava Evropske unije", Istočno Sarajevo, 2015., str. 494–514.

20 Za detaljnu analizu ove presude, v. Martinović, Igor, *Načelo ne bis in idem nakon presude A. i B. protiv Norveške: mogućnost kaznenog progona za djelo o kojem je već odlučeno u prekršajnom postupku*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, 2(2019), str. 600–602.

21 *A i B protiv Norveške*, presuda Velikog vijeća od 15 studenog 2016., zahtjev br. 24130/11 i 29758/11, § 29.

---

Europski sud za ljudska prava prihvatio je stajalište nacionalnog suda te je zaključio da opisano postupanje nacionalnih tijela u slučaju podnositelja zahtjeva ne predstavlja povredu prava zajamčenog člankom 4. Protokola 7 uz Konvenciju, i to zato što su kazneni i porezni postupak bili dovoljno blisko sadržajno i vremenski povezani.<sup>22</sup> U odnosu na sadržajnu povezanost, Europski sud za ljudska prava koristi nekoliko kriterija kako bi utvrdio je li ta pretpostavka u konkretnom slučaju ispunjena. Ti kriteriji uključuju procjenu sljedećih okolnosti: teže li ti postupci ostvarenju komplementarnih ciljeva i adresiraju li različite aspekte društveno nepoželjnog ponašanja, je li vođenje dvaju postupaka za pojedinca predvidljiva posljedica njegova ponašanja, vode li se postupci na način da se na najmanju moguću mjeru svede dupliciranje u prikupljanju i ocjeni dokaza te uračunava li se kazna izrečena u postupku koji je prvi pravomoćno okončan u kaznu izrečenu u kasnije pravomoćno okončanom postupku.<sup>23</sup> U odnosu na vremensku povezanost, Sud je istaknuo da ona ne traži da se postupci vode simultano, ali između postupaka ne smije postojati takva vremenska udaljenost koja bi pojedinca dovodila u situaciju neizvjesnosti.<sup>24</sup> Ako na temelju primjene svih ovih kriterija na konkretni slučaj Europski sud za ljudska prava zaključuje da su kazneni i kaznenom slični postupak bili dovoljno sadržajno i vremenski povezani, utvrdit će da nije došlo do povrede načela *ne bis in idem*, i to zato što nije ispunjen kriterij dvaput (*bis*). Uz ispunjenje ovih pretpostavki, smatra Europski sud, dva postupka ne predstavljaju dvostrukost u smislu *bis*, već predstavljaju jedan „kombinirani i integrirani“ odgovor na zabranjeno ponašanje koji predstavlja „koherentnu cjelinu“.<sup>25</sup> Ovakvim tumačenjem pravnog standarda dvaput Europski je sud ponovno otvorio prostor koji je nakon presude u predmetu *Zolotukhin* bio zatvoren, dopuštajući mogućnost da država na isto ponašanje pojedinca reagira dvostrukim, kaznenim i kaznenom-sličnim odgovorom.

Iako je Europski sud za ljudska prava istaknuo da je vođenje jednog postupka kao reakcija na zabranjeno ponašanje najsigurniji način na koji se može ostvariti poštovanje prava zajamčenog člankom 4 Protokola 7 uz Konvenciju,<sup>26</sup> nije realno očekivati da će države nakon ove presude učiniti ista da bi svoje nacionalne sustave reformirali u tom smjeru. Dapače, realno je očekivati i da će one koje su u tom smjeru nakon *Zolotukhina* nešto i poduzele, dodatno razmotriti mogućnost da se vrate u okvire ranijeg sustava, u kojem je bilo moguće na zabranjeno ponašanje reagirati kumuliranim kaznenim i kaznenom-sličnim odgovorom. U svojoj kasnijoj praksi Europski je sud dosljedno držao standarda koje je inaugurirao u presudi *A. i B. protiv Norveške* te je i u nizu drugih pravnih područja, pored poreznog, dopustio kumulaciju kaznenog i kaznenom-sličnog odgovora protiv iste osobe za isto djelo. Nedvojbeno je da ovakav kumulirani odgovor pruža veću sigurnost da počinitelj zabranjenog ponašanja neće izbjeći pravednu kaznu za svoje postupanje. Međutim, ne samo iz aspekta zaštite pojedinca od ekscesivnih zadiranja države u njegova prava i slobode, već i iz nekih drugih razloga, ovakvom se stajalištu Europskog suda mogu uputiti ozbiljne kritike. Jedna od glavnih je da ovako postavljene kriteriji u kojima Europski sud za ljudska prava uzima u obzir niz okolnosti slučaja, pomno ih važe i mjeri kako bi u konačnici donio zaključak o tome je li došlo do povrede temeljnog ljudskog prava zajamčenog Konvencijom, nacionalnim tijelima, a niti pojedincima koje ta prava štite, ne daju dovoljno jasne i predvidljive putokaze za donošenje zaključka je li u konkretnoj situaciji postupljeno u skladu s Konvencijom ili ne.

---

22 *A i B protiv Norveške*, § 130.

23 *A i B protiv Norveške*, § 132.

24 *A i B protiv Norveške*, § 134.

25 *A i B protiv Norveške*, § 111.

26 *A i B protiv Norveške*, § 130.

---

Iz aspekta dijaloga između sudova u Strasbourgu i Luksemburgu važno je primijetiti da je potonji u svoju praksu preuzeo stajališta koje je Europski sud za ljudska prava izgradio u presudi *A. i B. protiv Norveške*, uz određene modifikacije koje su nužna posljedica transfera ovih standarda iz područja konvencijske zaštite u područje zaštite temeljnih ljudskih prava koju pruža Povelja o temeljnim pravima Europske unije. Sud Europske unije prvi je put to učinio u presudi *Luca Mancini* koja je donesena 2018. godine.<sup>27</sup>

## 6. Zaključak

Europski sud za ljudska prava svojim je vrludanjem i promjenama shvaćanja vezano uz tumačenje načela *ne bis in idem* zadao dosta glavobolje državama članicama Vijeća Europe, ali i njezinim građanima. U određenom je trenutku Europski sud odlučio uvesti reda u svoju praksu vezano uz primjenu načela *ne bis in idem* te postaviti jasne kriterije u zaštiti ovoga temeljnog ljudskog prava. Inzistirajući na identitetu činjenica kao odlučujućem kriteriju za shvaćanje *idem*, Europski je sud zaista uveo jasnije kriterije u ovom području, ali je istodobno naišao i na snažan otpor država članica Vijeća Europe, koje nisu bile spremne učiniti značajne promjene u njihovim nacionalnim pravnim sustavima, kako bi postupanje svojih tijela vezano uz primjenu načela *ne bis in idem* uskladili s konvencijskim standardima. Europski je sud u svom optimizmu bio zanesen i razvojem prakse Suda Europske unije vezano uz transnacionalnu dimenziju primjene načela *ne bis in idem*. Osim uvođenja jasnijih kriterija, ta nova praksa Europskog suda za ljudska prava značajno je favorizirala poziciju pojedinca u odnosu s državnim aparatom moći. Svojevršno otrežnjenje dogodilo se nekoliko godina poslije, kada je, ne odustajući od svojeg shvaćanja *idem*, Europski sud za ljudska prava ponovno otvorio prostor za kumulirani kazneni i kaznenom-slični odgovor protiv iste osobe za isto djelo, kroz promjenu shvaćanja u pravnom standardu *bis*. Ravnoteža moći u srazu između države i pojedinca opet je prevagnula na stranu države, a jednom jasni kriteriji za primjenu načela *ne bis in idem* ponovno su zamućeni. Realno je očekivati da trenutno stanje nije i konačni pravorijek vezano uz shvaćanje načela *ne bis in idem* u europskoj perspektivi te da će daljnja praksa i Europskog suda za ljudska prava i Suda Europske unije ponuditi nove i inovativne odgovore i puteve razvoja.

---

27 *Luca Mancini*, presuda Velikog vijeća, 20. ozujka 2018., C-524/15. Detaljnije o ovoj presudi, v. Burić, *op. cit.* (bilj. 1), str. 517-518.



## Principle Ne Bis In Idem from the European Perspective

*From the European perspective, two fundamental questions arise regarding the application of the ne bis in idem principle. The first one refers to the possibility of cumulating of criminal and criminal-alike (misdemeanour, administrative-penal) response within the same legal order to the prohibited conduct of an individual. The second concerns the transnational dimension of the application of the ne bis in idem principle, ie the re-examination of the conditions under which the fact that a person has been prosecuted in one state affects the possibility of the same person being prosecuted, for the same act, in another state. In answering these two questions, the same arguments and views are intertwined, and those related to the application of the national ne bis in idem enter into a discussion in relation to the transnational ne bis in idem and vice versa. These arguments emerge in proceedings before two courts whose judgments predominantly determine the European perspective in the application of the ne bis in idem principle, the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union. This article seeks to set out and explain these arguments and thus contribute to a better understanding of the principle of ne bis in idem in a national perspective, which is strongly influenced by the European one.*

---

1 University of Zagreb Faculty of Law, Department of Criminal Procedural Law

---

## Literatura

1. Burić, Zoran, *Ne bis in idem in European criminal law – Moving in circles?*, EU and Comparative Law Issues and Challenges Series, 3(2019)
2. Burić, Zoran, *Načelo ne bis in idem u europskom kaznenom pravu - pravni izvori i sudska praksa Europskog suda*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 3-4(2010)
3. Gutschy, Marina, *Tumačenje načela ne bis in idem - Interakcija Europskog suda pravde i Europskog suda za ljudska prava nakon stupanja na snagu Lisabonskog ugovora*, Zbornik radova „Odnos prava u regionu i prava Evropske unije“, Istočno Sarajevo, 2015.
4. Ivičević Karas, Elizabeta; Kos, Damir, *Primjena načela ne bis in idem u hrvatskom kaznenom pravu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2(2012)
5. Josipović, Ivo; Novak Hrgović, Karmen, *Načelo ne bis in idem u kontekstu prekršajnog, kaznenog i upravnog prava*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, 2(2016)
6. Martinović, Igor, *Načelo ne bis in idem nakon presude A. i B. protiv Norveške: mogućnost kaznenog progona za djelo o kojem je već odlučeno u prekršajnom postupku*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, 2(2019)
7. Novosel, Dragan; Rašo Marko; Burić, Zoran, *Razgraničenje kaznenih djela i prekršaja u svjetlu presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Hrvatske*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2(2009)
8. Šugman Stubbs, Katja, *An Increasingly Blurred Division between Criminal and Administrative Law*, u Ackerman/Ambos/Sikirić (ur.), *Visions of Justice, Liber Amicorum Mirjan Damaška*, Duncker & Humblot, Berlin, 2016.

---

# Načelo ne bis in idem i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i praksa Evropskog suda za ljudska prava

## Rezime

*Načelo ne bis in idem predstavlja jedno od značajnijih krivičnoprocesnih načela. Ono treba da doprinese pravnoj sigurnosti u krivičnim stvarima, odnosno da onemogući ponovno postupanje u onim slučajevima koji su pravnosnažno okončani (res iudicata), s tim što nacionalna zakonodavstva mogu predvideti i odstupanje od ovog načela pod odgovarajućim uslovima. Član 4. Protokola broj 7 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda jemči pravo da se ne bude suđen ili kažnjen dvaput u istoj krivičnoj stvari, tako da je ovaj princip našao svoje mesto i u jednom od najznačajnijih pravnih dokumenata na području Evrope. Evropski sud za ljudska prava se u brojnim predmetima bavio problematikom načela ne bis in idem, vezano za predmetni član 4. Protokola broj 7, tako da su se u praksi ovog suda izgradila odgovarajuća shvatanja (tumačenja) kojima se u mnogočemu odstupa od tradicionalnog poimanja ovog načela i njegovog regulisanja u nacionalnim pravima.*

**Ključne reči:** *ne bis in idem, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Evropski sud za ljudska prava*

---

1 Vanredni profesor Departmana za pravne nauke Državnog univerziteta u Novom Pazaru, e-mail: ecorovic@np.ac.rs

## 1. Uopšte o načelu ne bis in idem

Načelo *ne bis in idem* („ne dva puta o istom“; eng. *double jeopardy prohibition*) predstavlja jedno od značajniji procesnih načela koje se u domaćoj krivičnoprocesnoj teoriji različito sistematizuje: **1)** kao načelo koje se odnosi na krivičnoprocesne subjekte (Dimitrijević et al., 1987: 79-81; Bejatović, 2014: 124-127; Đurđić, 2014: 97-105) odnosno krivičnoprocesne stranke (Vasiljević, 1981: 115-117; Grubač, 2004: 144-148), **2)** kao načelo krivičnog gonjenja (Škuljić, 2017a: 53, 62-65; Brkić, 2014: 54-68), ili kao **3)** kao načelo zaštite ljudskih prava okrivljenog (Knežević, 2019: 89-100). Predstavlja i načelo drugih kaznenih - privrednoprestupnog i prekršajnog, i nekaznenih postupaka.<sup>2</sup> Ovo načelo, kako se ističe, „proizlazi iz vitalnih interesa pravne sigurnosti i pravičnosti“ (Škuljić, 2017a: 62). Naime, princip *ne bis in idem*, u njegovom tradicionalnom razumevanju, znači da se u istoj pravnoj stvari neko lice ne može pojaviti dva ili više puta u svojstvu stranke (tužilac – okrivljeni/ tuženi) „kako onda kada je stvar pravnosnažno presuđena (posledica materijalne pravnosnažnosti) tako i onda kada bi po istoj stvari koja još nije pravnosnažno raspravljena trebalo da se vodi istovremeno, između istih stranaka više procesa, tj. načelo se tiče ne samo pravnosnažno presuđene stvari nego i postupka u toku (*litispendingio*)“ (Vasiljević, 1981: 117).<sup>3</sup> Međutim, jedan životni događaj se neretko može posmatrati sa stanovišta različitih grana prava koje, svaka za sebe, predviđaju posebne mehanizme zaštite (tj. posebne postupke). Otuda je ovaj tradicionalni pristup, u pravilu, isključivao samo istovrsne postupke – dva ili više krivičnih, dva ili više prekršajnih, dva ili više disciplinskih ili kakvih drugih postupaka. Prema tome, ovim načelom se nije zadiralo u paralelnu egzistenciju više različitih postupaka (npr. prekršajnog i krivičnog), pa time i u postojanje više odluka (npr. prekršajne i krivične) povodom istog događaja. Naime, različite grane prava imaju različitu prirodu i cilj pa se otuda i „putevi“ zaštite koje one pružaju razlikuju. Tako, na primer, krivično pravo pruža zaštitu najznačajnijim vrednostima na kojima počiva jedno društvo od napada koji se smatraju najštetnijim za isto – tj. od krivičnih dela, a kao sredstvo za to mu stoje krivične sankcije kao najrepresivnije mere državne prinude koje se izriču u prilično komplikovanom krivičnom postupku; prekršajno pravo, pak, štiti opštedruštvenu disciplinu (javni poredak), tako da su prekršaji znatno lakši delikti kojima se narušava uspostavljeni društveni sklad, zbog čega su sankcije za ove delikte znatno blaže od krivičnih, te se izriču u jednoj prilično, posmatrano sa stanovišta krivičnog postupka, sumarnoj proceduri. U tom smislu bi se, na primer, tuča između dva lica na javnom mestu mogla, po ovoj koncepciji, dvostruko utužiti i presuditi bez povrede načela *ne bis in idem*: prekršajnim pravom i postupkom šttilo bi se narušavanje jedne apstraktne vrednosti u vidu javnog reda i mira (kao jednog užeg dela javnog poretka), dok bi se krivičnim pravom i postupkom sankcionisalo to što je jedno lice nanelo teške telesne povrede drugom, atakujući time na njegov telesni integritet kao visokorangiranu individualnu vrednost. Ipak, pravnosnažna osuda za teže kažnjivo delo po ovom konceptu isklju-

2 Može biti sporno šta se sve smatra kažnjivim delom, pa time i kaznenim pravom u širem smislu reči. Po nekima u tu kategoriju pored krivičnih dela, privrednih presupa i prekršaja spadaju još i disciplinski prestupi (krivice), dok drugi, pak, potonju kategoriju delikata ne smatraju vrstom kažnjivog dela, pa kao takvi stoje van kaznenog prava (o tome: Čorović, 2021: 22-23, kao i fn. 12 i 13). Ukoliko se uzme da su disciplinski prestupi deo kaznenog prava u širem smislu onda je i disciplinski postupak tip kaznenog postupka, a ukoliko bi se uzelo suprotno, onda isti ne bi spadao u ovu vrstu postupaka. Kao što će se videti u narednom izlaganju, u praksi Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) odgovarajući disciplinski postupci su tretirani kao „krivični“, tako da je naknadno vođenje krivičnog postupka, pošto je sproveden disciplinski, okarakterisano kao kršenje načela *ne bis in idem*, naravno u značenju koje mu je dato u judikataturi ovog suda povodom odgovarajućih odredaba Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, odnosno njenih protokola.

3 I u parničnom postupku ovo načelo se vezuje za litispendingiju – kada parnica već teče između istih stranaka povodom jedne pravne stvari, kao i presuđenu stvar – kada je parnica okončana meritornom odlukom (Blagojević, 1970: 621). Međutim, to neće biti predmet ovog rada.

---

ču je kažnjivost za lakše kažnjivo delo. Za suprotnu situaciju se, međutim, predviđa samo da se kazna izrečena za lakše kažnjivo delo uračunava u kaznu izrečenu za teže kažnjivo delo ukoliko njegova obeležja obuhvataju i obeležja navedenih blažih delikata.

## 2. Načelo *ne bis in idem* u kaznenom pravu Srbije

U pravnom poretku Republike Srbije načelo *ne bis in idem* je uzdignuto na rang ustavnog principa. Članom 34. stavom 4. Ustava,<sup>4</sup> naziva „Pravna sigurnost u kazneno pravu“, propisano je sledeće: „*Niko ne može biti gonjen ni kažnjen za krivično delo za koje je pravnosnažnom presudom oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena ili postupak pravnosnažno obustavljen, niti sudska odluka može biti izmenjena na štetu okrivljenog u postupku po vanrednom pravnom leku. Istim zabranama podleže vođenje postupka za neko drugo kažnjivo delo.*“ Dejstvo ovog načela se odnosi kako na krivični postupak (rečenica prva citirane odredbe), tako i na druge kaznene postupke (rečenica druga citirane odredbe).

Stojeći na pozicijama ustavnih odredaba, Zakonik o krivičnom postupku (ZKP),<sup>5</sup> u članu 4. koji je naslovljen kao „*Ne bis in idem*“, predviđa: „*Niko ne može biti gonjen za krivično delo za koje je odlukom suda pravnosnažno oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena ili je postupak pravnosnažno obustavljen. Pravnosnažna sudska odluka ne može biti izmenjena na štetu okrivljenog.*“ Iz citiranih odredaba jasno je da je u pravu Srbije isključeno ponovno postupanje u nekoj krivičnoj stvari ukoliko je u konkretnom slučaju odlučeno pravnosnažnom sudskom odlukom (ne i odlukom javnog tužioca),<sup>6</sup> bilo meritornom (osuđujućom ili oslobađajućom presudom), bilo formalnom (presuda ili rešenje kojim se odbija optužba ili rešenje o obustavi krivičnog postupka).

Zakon o privrednim prestupima (ZPP),<sup>7</sup> pak, ne propisuje ovo načelo, ali se na postupak za ovu vrstu kažnjivih dela primenju načela krivičnog postupka (Đorđević, 2008: 377).<sup>8</sup> Sa stanovišta ovog rada može biti interesantna odredba člana 14. ZPP, koja se nalazi u delu zakona koji reguliše odgovornost za privredne presteupe, što znači u delu koji se odnosi na materijalno pravo, a kojom je predviđeno da se odgovorno lice koje je pravnosnažno oglašeno krivim za krivično delo koje ima obeležja privrednog prestupa neće kazniti za privredni prestup.

---

4 Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006 i 115/2021.

5 Zakonik o krivičnom postupku – ZKP, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

6 Problem je, međutim, što citirana odredba ne prepoznaje situaciju kada je javni tužilac postupao po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja, jer bi i u toj situaciji trebalo da važi načelo *ne bis in idem*. Naročito može biti problematično ukoliko je primenjen uslovni oportunitet krivičnog gonjenja (prema tekstu ZKP „odlaganje krivičnog gonjenja“ iz člana 283), gde javni tužilac nalaže osumnjičenom da ispuni odgovarajuće obaveze (npr. da na račun propisan za uplatu javnih prihoda uplati određeni novčani iznos, koji se koristi za humanitarne ili druge javne svrhe; da obavi određeni društvenokorisni ili humanitarni rad; da ispuni dospele obaveze izdržavanja i sl.). Ukoliko osumnjičeni ispuni obaveze javni tužilac će odbaciti krivičnu prijavu, s tim da oštećeni nema mogućnost ulaganja prigovora neposredno višem javnom tužiocu. Ipak, ističe se da bi se „formalno mogao zamisliti čak i veoma „neobičan“ slučaj da javni tužilac koji je prethodno, postupajući po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja odbacio krivičnu prijavu, kasnije ponovo pokrene krivični postupak u odnosu na isto lice za isto krivično delo“, jer u ZKP „nema formalne zabrane za takvo postupanje“. Eventualno „jednim veoma širokim tumačenjem člana 1 Zakonika o krivičnom postupku, koji između ostalog, propisuje i da je pravično vođenje krivičnog postupka, jedan od deklariranih ciljeva Zakonika, mogao bi se izvesti zaključak da javni tužilac ni formalno nema pravo da ponovo krivično goni lice u pogledu kojeg je prethodno krivična prijava odbačena jer je javni tužilac postupio po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja, ali bi svakako bilo daleko bolje da se ovo pitanje i formalno uredi odgovarajućom striktnom normom u Zakoniku o krivičnom postupku“ (Škuljić, 2017b: 673-674).

7 Zakon o privrednim prestupima – ZPP, *Službeni list SFRJ*, br. 4/77, 36/77 - ispr., 14/85, 10/86 (prečišćen tekst), 74/87, 57/89 i 3/90 i *Službeni list SRJ*, br. 27/92, 16/93, 31/93, 41/93, 50/93, 24/94, 28/96 i 64/2001 i *Službeni glasnik RS*, br. 101/2005 - dr. zakon.

8 Treba, međutim, nalisati da ZPP potiče još iz vremena SFRJ i da isti nije usklađen sa odredbama krivičnoprocesnog zakonodavstva, tako da se upućuje na primenu odredaba ZKP iz 1976. godine koji odavno nije na snazi (videti član 56. ZPP).

---

Zakon o prekršajima (ZP),<sup>9</sup> iako u svom delu koji reguliše prekršajni postupak nabraja priličan broj procesnih načela (glava VIII, od čl. 86.-99.), načelo *ne bis in idem* propisuje u delu posvećenom materijalnopравnim odredbama, u članu 8. naziva „Zabrana ponovnog suđenja u istoj stvari“. Navedeni član glasi: „*Nikome se ne može ponovo suditi niti mu može ponovo biti izrečena prekršajna sankcija za prekršaj o kome je pravosnažno odlučeno u skladu sa zakonom. Zabrana iz stava 1. ovog člana ne sprečava ponavljanje prekršajnog postupka u skladu sa ovim zakonom. Protiv učinioca prekršaja koji je u krivičnom postupku pravosnažno oglašen krivim za krivično delo koje obuhvata i obeležja prekršaja ne može se za taj prekršaj pokrenuti postupak, a ako je pokrenut ili je u toku, ne može se nastaviti i dovršiti. Protiv učinioca prekršaja koji je u postupku po privrednom prestupu pravosnažno oglašen odgovornim za privredni prestup koji obuhvata i obeležja prekršaja ne može se za taj prekršaj pokrenuti postupak, a ako je pokrenut ili je u toku, ne može se nastaviti i dovršiti*“. Iz odredbe stava 1. citiranog člana proizlazi da ponovnog postupka nema ako je „pravosnažno odlučeno u skladu sa zakonom“, s tim da nisu specificirane odluke suda u tom pravcu. Međutim, i u ovom slučaju prepreku za vođenje novog prekršajnog postupka predstavljaju kako materijalne (osuđujuća ili oslobađajuća presuda), tako i formalne odluke (rešenje o obustavi postupka, osim ako je obustavljen zbog nenadležnosti).<sup>10</sup>

Kao što se može primetiti, prema odredbama ZPP i ZP, osuda za teže kažnjivo delo – krivično delo (a u slučaju prekršaja i osuda za privredni prestup) koje obuhvata i obeležja lakšeg kažnjivog dela, sprečava pokretanje odnosno dovršenje (ukoliko je pokrenut) postupka za to lakše kažnjivo delo. S druge strane, prema članu 63. Krivičnog zakonika (KZ),<sup>11</sup> zatvor ili novčana kazna koju je osuđeni izdržao, odnosno platio za prekršaj ili privredni prestup, kao i kazna ili disciplinska mera lišenja slobode koju je izdržao zbog povrede vojne discipline uračunava se u kaznu izrečenu za krivično delo čija obeležja obuhvataju i obeležja prekršaja, privrednog prestupa, odnosno povrede vojne discipline; isto tako, prema članu 26a ZPP, novčana kazna koju je osuđeno pravno lice ili odgovorno lice platilo za prekršaj uračunava se u kaznu izrečenu za privredni prestup čija obeležja obuhvataju i obeležja prekršaja. Prema tome, u opisanim slučajevima osuda za blaže kažnjivo delo ne sprečava postupak i osudu za teže kažnjivo delo.

### 3. Načelo *ne bis in idem* prema članu 4. Protokola 7 Evropske konvencije

Načelo *ne bis in idem* proklamovano je u brojnim međunarodnim ugovorima koje je Republika Srbija ratifikovala. Prema članu 16. stavu 2. našeg Ustava opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni su deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju, s tim da potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu s Ustavom. Za potrebe ovog rada od značaja je član 4. Protokola 7 (Protokol 7) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EK),<sup>12</sup> naziva „Pravo da se ne

---

9 Zakon o prekršajima – ZP, *Službeni glasnik RS*, br. 65/2013, 13/2016, 98/2016 - odluka US, 91/2019 i 91/2019 - dr. zakon.

10 Videti član 248 ZP.

11 Krivični zakonik – KZ, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

12 Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izmenjene u skladu sa Protokolom broj 11, Protokola uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola broj 4 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kojim se obezbeđuju izvesna prava i slobode koji nisu uključeni u Konvenciju i Prvi Protokol uz nju, Protokola broj 6 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtno kazne, Protokola broj 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola broj 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Protokola broj 13 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtno kazne u svim okolnostima – EK, *Službeni list SČG - Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005 - ispr.; *Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori*, br. 12/2010 i 10/2015.

---

bude suđen ili kažnjen dvaput u istoj stvari“ (eng. *Right not to be tried or punished twice*), koji glasi: „1. *Nikome se ne može ponovo suditi niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za delo zbog koga je već bio pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države.* 2. *Odredbe prethodnog stava ne sprečavaju ponovno otvaranje postupka u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom date države, ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, ili ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla da utiče na njegov ishod.* 3. *Ovaj se član ne može staviti van snage na osnovu člana 15. Konvencije*“.

Kako se ističe u judikaturi Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) zaštita od dupliranja krivičnih postupaka predstavlja jedno od posebnih jemstava koje je povezano sa opštom garancijom pravične rasprave u krivičnom postupku, jer član 4. Protokola 7 izražava osnovno pravo koje garantuje da niko neće biti suđen ili kažnjen u krivičnom postupku za delo za koje je već pravosnažno osuđen ili oslobođen, tako da je ponovljivost (repetitivni aspekt) suđenja ili kažnjavanja od centralnog značaja kod pravnog problema na koji se predmetni član odnosi (presuda *Mihalache v. Romania*, § 48). S tim u vezi, postavilo se pitanje da li se predstavka za povredu ovog načela može zasnovati na članu 6. EK (pravo na pravično suđenje/ *Right to a fair trial*), bez obzira što se ono izričito ne spominje u ovom članu. Iako postoje odgovarajuća teorijska zalaganja u tom smeru, pre svega zato što pojedine države nisu ratifikovale pomenuti Protokol 7, ESLJP je suprotnog stanovišta. U tom smislu povredu načela *ne bis in idem* moguće je isticati samo protiv onih država koje su ratifikovale ovaj protokol, tako da se njegova povreda ne može zasnivati na odredbi člana 6. EK (Beširević et al., 2017: 720-721; videti odluku *Blokker v. the Netherlands*).

O značaju koji EK pridaje načelu *ne bis in idem* govori i to što je stavom 3. člana 4. Protokola 7 predviđeno da se ono ne može staviti van snage ni za vreme rata ili druge javne opasnosti u smislu člana 15. EK. Otuda se u judikatima ESLJP navodi da garancija ustanovljena članom 4. Protokola 7 zauzima „značajno mesto u sistemu zaštite“ koji je ustanovljen EK (presuda *Mihalache v. Romania*, § 47).

ESLJP je u svojoj bogatoj praksi dao odgovarajuće tumačenje predmetne odredbe, koje u dobroj meri derogira odredbe domaćeg kaznenog zakonodavstva.

#### 4. Načelo *ne bis in idem* u praksi ESLJP

Načelo *ne bis in idem* se, prema članu 4. stavu 1. Protokola 7 (presuda *Mihalache v. Romania*, § 49), sastoji iz tri komponente: 1) oba postupka po svojoj prirodi moraju biti „krivična“ (*the two sets of proceedings must be "criminal" in nature*); 2) moraju se zasnivati na istim činjenicama (*they must concern the same facts*); 3) mora postojati dupliranje postupaka (*there must be duplication of the proceedings*).<sup>13</sup>

---

13 Ova tri kriterijuma se spominju i pre navedene presude (koja je doneta 2019.), s tim da se kriterijum naveden pod 2) obično formuliše kroz pitanje „da li se u oba postupka radilo o istom delu“ (*whether the offence was the same in both proceedings*) (upor. Vodič za primenu člana 4 Protokola br. 7, 2017: 5; Guide on Article 4 of Protocol No. 7, 2021: 5; takođe vid. Martinović, 2019: 593). U svakom slučaju mora se raditi o istom (*idem*) delu, ali se ta procena vrši, kao što će se videti, na činjenicama događaja koji je dvostruko tretiran.



---

Pre nego što se analiziraju komponente ovog načela, potrebno je naglasiti da se njegova primena odnosi samo na dupliranje postupaka pred nacionalnim organima. Naime, u stavu 1. člana 4. Protokola broj 7 EK se govori o „krivičnom postupku u nadležnosti iste države“ (*criminal proceedings under the jurisdiction of the same State*). Otuda su predstavke za povredu ovog načela pred organima različitih država od strane ESLJP proglašene neprihvatljivim. U tom smislu ESLJP navodi da predmetna odredba „ne garantuje poštovanje načela *ne bis in idem* kada je neko lice bilo ili će biti suđeno ili kažnjeno pred sudovima različitih država“ (odluka *Amrollahi v. Denmark*; takođe videti *Gestra v. Italy*).<sup>14</sup> S tim u vezi može biti zanimljiva odluka u predmetu *Krombach v. France* iz 2018. godine, gde je ESLJP potvrdio nacionalni domašaj ovog načela i u slučaju kada je više postupaka za isto delo vođeno pred sudovima različitih država članica Evropske unije (konkretno se radilo o nemačkim i francuskim sudovima) (Guide on Article 4 of Protocol No. 7, 2021: 6).

#### 4.1. Da li je reč o postupcima „krivične“ prirode

U odredbi stava 1. člana 4. Protokola broj 7 EK koristi se formulacija „krivični postupci“ (*criminal proceedings*). Međutim, izraz „krivični postupak“ prema ESLJP ima autonomno značenje. Naime, u brojnim odlukama se kaže da kvalifikacija postupka prema nacionalnom pravu ne može biti jedini relevantan kriterijum za primenu načela *ne bis in idem* prema članu 4. stav 1. Protokola 7, jer bi primena ove odredbe bila ostavljena diskrecionoj oceni država ugovornica, čime bi se moglo doći do rezultata koji su nespojivi svrhom i ciljevima EK. Otuda formulacija „krivični postupak“ mora biti protumačena u smislu opštih načela koji se odnose na pojmove „krivična optužba“ (*criminal charge*) i „kazna“ (*penalty*) iz članova 6. i 7. EK (npr. *Zolotukhin v. Russia*, § 52; *Milenković v. Serbia*, § 32). S tim u vezi, a radi utvrđivanja da li je reč o „krivičnoj optužbi“, u praksi suda su utvrđeni tzv. Engel kriterijumi (predmeta *Engel and others v. the Netherlands*, § 82), koji se ponavljaju u mnogim docnijim presudama ESLJP. Prema ovim kriterijumima ocena da li je reč o „krivičnoj optužbi“ se zasniva na: 1) pravnoj klasifikaciji dela prema nacionalnom pravu, 2) samu prirodu dela i 3) stepen težine/ ozbiljnosti kazne kojoj konkretno lice izloženo. Potonja dva kriterijuma su alternativna, ne nužno kumulativna, s tim da kumulativni pristup nije isključen ukoliko odvojena analiza svakog kriterijuma ne omogućava dolaženje do jasnog zaključka o postojanju krivične optužbe (*Zolotukhin v. Russia*, § 53; *Milenković v. Serbia*, § 33; *Jussila v. Finland*, § 31; *Maresti v. Croatia*, § 57; *Mihalache v. Romania*, § 54). Ukratko će se pojasniti navedeni Engel kriterijumi.

- 1) Pravna kvalifikacija dela prema nacionalnom pravu. Ovaj kriterijum predstavlja samo polaznu tačku (*starting point*) u predmetnoj proceni, te predstavlja okolnost koja ima formalnu i relativnu vrednost koja se „mora ispitati u svetlu zajedničkog imenioca odgovarajućih zakona različitih država ugovornica“ (*Engel and others v. the Netherlands*, § 82). Prema tome, mora se ispitati kako se odgovarajuće ponašanje pravno klasifikuje u zakonodavstvima pojedinih država ugovornica. U tom smislu se u presudi *Öztürk v. Germany* (predstavka je inače podneta zbog kršenja člana 6 stav 3. tačka e) EK), povodom pitanja postojanja krivične optužbe, s obzirom da je podnosilac predstavke osuđen za prekršaj,

---

14 U prvom slučaju podnosilac predstavke je iranski državljanin, koji je iz dezertirao iz vojske, pa se potom nastanio u Danskoj, gde je zasnovao porodicu. U Danskoj je osuđen na kaznu zatvora i deportaciju zbog trgovine narkoticima. U svojoj predstavi je naveo da u Iranu može biti osuđen strogom kaznom za dezerterstvo, ali i za trgovinu narkoticima koju je učinio u Danskoj. U drugom slučaju podnosilac predstavke je osuđen od strane italijanskih sudova za dela za koja je već bio suđen i osuđen od strane danskih sudova.

---

navodi da se ponašanje aplikanta u većem broju država članica tretira kao deo krivičnog prava, što je bio slučaj i u Nemačkoj do stupanja na snagu legislative iz 1968/1975. godine (§ 53). U više odluka je navedeno da određena dela imaju „krivičnu konotaciju“ iako se prema relevantnom domaćem pravu smatraju „previše trivijalnim“ (beznačajnim) da bi se na njih primenjivao krivični zakon i postupak (npr. *Maresti v. Croatia*, § 58; *Muslija v. Bosnia and Herzegovina*, § 27; *Milenković v. Serbia*, § 34).

- 2) Priroda dela. S obzirom da klasifikacija dela prema nacionalnom pravu ne obavezuje ESLJP, tako da konotaciju krivičnog dela mogu imati i ona ponašanja koja u zakonodavstvu država ugovornica nisu predviđena kao takva, to se ovaj kriterijum javlja veoma značajnim, odnosno, kako se navodi u judikatima (*Engel and others v. the Netherlands*, § 82; *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, § 71; *Jussila v. Finland*, § 38), sama priroda dela je činjenica od veće važnosti.<sup>15</sup> Uzima se da „ekstremna“ težina dela (*extreme gravity of the offence*) može ukazivati na njegovu „krivičnu prirodu“, ali da u suprotnom to ne znači da „lakša“ priroda nekog dela (*minor nature of an offence*), sama po sebi, ostaje izvan granica člana 6. EK, jer ništa u Konvenciji ne ukazuje na to da krivična priroda dela, u smislu drugog Engelovog kriterijuma, nužno zahteva određeni stepen ozbiljnosti (*Ezeh and Connors v. the United Kingdom*, § 104; takođe *Milenković v. Serbia*, § 35).

Prilikom procene ovog kriterijuma potrebno je voditi računa o sledećem (Guide on Article 6, 2021: 10-11): da li se pravno pravilo odnosi na sve građane ili za neku grupu koja ima poseban status (*Öztürk v. Germany*, § 53; *Bendenoun v. France*, § 47; *Milenković v. Serbia*, § 35); da li je postupak pokrenuo javni organ sa zakonskim ovlašćenjima za izvršenje (*Benham v. the United Kingdom*, § 56); da li pravno pravilo ima kaznenu ili odvratajuću svrhu (*Öztürk v. Germany*, § 53; *Bendenoun v. France*, § 47); da li pravno pravilo nastoji da zaštiti opšte interese društva koji se obično štite krivičnim pravom (*Produkcija Plus Storitveno podjetje d.o.o. v. Slovenia*, § 42); da li izricanje kazne zavisi od utvrđivanja krivice (*Benham v. the United Kingdom*, § 56); kako su uporedivi postupci klasifikovani u drugim državama članicama Saveta Evrope (*Öztürk v. Germany*, § 53).

- 3) Stepenn težine/ ozbiljnosti kazne kojoj je konkretno lice izloženo. Još je u presudi *Engel and others v. the Netherlands* (§ 82) navedeno da u društvu koje proklamuje vladavinu prava lišenje slobode koje se može izreći kao kazna pripada „krivičnoj“ sferi, osim onog koje po svojoj prirodi, trajanju ili načinu izvršenja ne može biti značajnije štetno (takođe videti *Milenković v. Serbia*, § 36). Povodom ovog kriterijuma ESLJP uzima u obzir propisanu kaznu, naročito njen maksimum. Naime, „stepenn težine/ ozbiljnosti mere se

---

15 Razmatranje „prirode“ dela može se dovesti u vezu sa teorijskim pristupima o doktrinarnim učenjima o međusobnom razlikovanju pojedinih kažnjivih dela, pre svega krivičnih dela i prekršaja (vidi: Čorović, Bačićanin, 2017: 290–304; Čorović, 2021: 199–204). U tom kontekstu može biti zanimljiva argumentacija iz presude *Öztürk v. Germany*: povodom pitanja „krivične“ prirode prekršaja koji je učinio podnosilac predstave tužena vlada Nemačke je, prema navodima presude, osporavala navode aplikanta sledećim argumentima (§ 52): odnosom između krivičnih dela i prekršaja, tj. ukazivanjem na različite zaštitne objekte – „Putem krivičnog prava, društvo nastoji da zaštiti svoje osnove, kao što su prava i interesi koji su bitni za život u zajednici. Zakon o prekršajima (*The law on Ordnungswidrigkeiten*), s druge strane, nastoji pre svega očuvati javni poredak (*public order*)“; dalje, ukazano je i da prekršaj ne uključuje stepenn etičke prekorljivosti (*ethical unworthiness*), kao što je upućivanje moralne osude njegovom učiniocu (*moral value-judgment of reproach/ Unwerturteil*), koji je karakterističan za krivičnu kaznu (Strafe); kao i da razlika između krivičnih dela i prekršaja dolazi do izražaja kako u procesnim uslovima, tako i pratećim kaznama i drugim pravnim posledicama. Može se primetiti da je Vlada Nemačke u ovom slučaju navela klasične kriterijume za tzv. kvalitativno razlikovanje krivičnih dela i prekršaja. Te argumente Sud ipak nije prihvatio, a povodom zaštitnog objekta prekršaja za koji je aplikant osuđen je u presudi naveo: „Nije mnogo važno da li zakonska odredba koju je prekršio g. Öztürk ima cilj da štiti prava i interese ili samo ide u susret zahtevima putnog saobraćaja“, uz dodatak da sve ova „dva kraja međusobno ne isključuju“ (§ 53).

utvrđuje prema maksimalnoj potencijalnoj kazni koju relevantni zakon predviđa, dok je „stvarno izrečena kazna relevantna za utvrđivanje, ali ne može da umanjí važnost onoga što je od prvobitnog interesa“ (*Milenković v. Serbia*, § 36). Međutim, predviđenost i jedino novčane kazne za delikt ne isključuje krivičnu prirodu sankcije (*Tomasović v. Croatia*, § 23).<sup>16</sup>

Problematika prve komponente načela *ne bis in idem* otvara se u onim slučajevima kada je postupku koji je po nacionalnom pravu klasifikovan kao krivični prethodio odgovarajući postupak koji po istom tom pravu nije tako kvalifikovan, ali koji podrazumeva da se u njemu određuju/ izriču odgovarajuće mere represivnog karaktera (ipak, u nekim predmetima su prvo vođeni krivični, a nakon toga neki drugi postupci u kojima je izricana/ određivana odgovarajuća mera). No, kako je rečeno, nezavisno od njegovog mesta u nacionalnom pravu, ESLJP procenjuje prirodu tog postupka, pa ukoliko proceni da je taj postupak po svojoj prirodi „krivični“ (bez obzira što to nije prema relevantnom domaćem pravu) može se, uz ispunjenost ostalih uslova, raditi o kršenju člana 4. Protokola 7. Tako su, u predmetima vođenim radi utvrđivanja povrede potonjeg člana, krivičnim okarakterisani: brojni prekršajni postupci vođeni i okončani osudom/ kažnjavanjem podnosioca predstavki zbog prekršaja protiv javnog reda (*Zolotukhin v. Russia; Marešić v. Croatia; Muslija v. Bosnia and Herzegovina; Milenković v. Serbia*);<sup>17</sup> prekršajni postupak koji je vođen i okončan osudom/ kažnjavanjem podnosioca predstavke zbog prekršaja držanja opojnih droga (*Tomasović v. Croatia*);<sup>18</sup> odgovarajući upravni postupci i mere (naknade) izrečene u njima (*Ruotsalainen v. Finland*;<sup>19</sup> *A. and B. v. Norway*)<sup>20</sup>. Treba, međutim, ukazati i da su povodom povrede člana 6. EK kao krivični okarakterisani odgovarajući postupci gde je odlučivano o povredama vojne discipline (npr. *Engel and others v. the Netherlands*), odnosno disciplinski postupci koji su vođeni u zatvoru protiv osuđenika (npr. *Ezeh and Connors v. the United Kingdom, Campbell and Fell v. the United Kingdom*). Međutim, u predmetu *Toth v. Croatia*, koji je vođen povodom navodne povrede člana 4. Protokola 7, uzeto je da se disciplinski postupak u zatvoru ne može smatrati „krivičnim“ u smislu Engel kriterijuma.<sup>21</sup> Disciplinski postupci obično, po tumačenju suda, nemaju karakter krivičnih, tako da je u odgovarajućem broju predmeta (npr. *Kremzow v.*

16 U ovoj presudi se, povodom raspona novčane kazne od 5.000 do 20.000 hrvatskih kuna (konkretno je izrečeno 1.700 hrvatskih kuna), kaže da se „tako propisana novčana kazna ne može smatrati neznatnom“ (§ 23).

17 U ovim slučajevima je nakon prekršajnog vođen i krivični postupak. Zanimljivo je da se u pomenuta 3 predmeta koji se odnose na države sa prostora bivše SFRJ radi o veoma sličnim situacijama – prvo prekršajni postupci za prekršaje protiv javnog reda i mira u vezi sa tučom/ fizičkim napadom koji su imali podnosioci predstavki, a potom krivični postupci za teške telesne povrede. Uz ispunjenost ostalih uslova u svim gore navedenim predmetima utvrđena je povreda člana 4. Protokola 7.

18 Podnositeljka predstavke je nakon prekršajnog kažnjavanja za držanje opojne droge osuđena i za gotovo istoznačno krivično delo povodom istog događaja. U ovom predmetu je utvrđena povreda člana 4. Protokola 7.

19 Podnosilac predstavke najpre je kažnjen putem kaznenog naloga novčanom kaznom zbog izbegavanja plaćanja poreza male vrednosti, a potom je sproveden upravni postupak u kojem je određeno da naknadi razliku u iznosu poreza. Sud je konstatovao da je novčana kazna izrečena kaznenim nalogom u finskom zakonodavstvu klasifikovana kao „krivična“, dok naknada određena u upravnom postupku predstavlja deo poreskog režima koja je, međutim, usmerena na sve građane, a ne samo na grupu koja ima poseban status, i pri tome je ova naknada utrostručena, pa u tom smislu, po stavu ESLJP, istu treba smatrati kažnjavanjem u cilju odvratanja od ponovnog vršenja dela. U tom smislu je zaključeno da i ovaj drugi postupak ima karakter „krivičnog“ (§§ 42-46). U ovom predmetu je utvrđena povreda člana 4. Protokola 7.

20 U ovom predmetu, iako je ESLJP našao da se poreska kazna izrečena podnosiocima predstavke od strane poreskih organa ima smatrati „krivičnom“ (§ 139), pa je i pored toga vođen krivični postupak za tešku poresku prevaru, nije utvrđena povreda člana 4. Protokola 7, jer nisu bili ispunjeni drugi uslovi.

21 U ovom slučaju podnosilac predstavke je tokom izdržavanja kazne zatvora vređao zatvorske čuvere zbog čega je disciplinski kažnjen merom samice. Nakon toga je protiv njega pokrenut krivični postupak i utvrđeno je da je kriv za iznošenje pretnji u vezi sa istim događajima. ESLJP je utvrdio da prvi postupak po svojoj prirodi nije krivični, kao i da boravkom u samici nije produženo trajanje kazne zatvora za podnosioca predstavke, pa time ne predstavlja dodatno lišenje slobode, već samo pooštavanje uslova njegovog lišenja slobode.

---

*Austria*;<sup>22</sup> *Luchs v. Austria*<sup>23</sup>) utvrđeno da vođenje krivičnih i disciplinskih postupaka ne predstavlja dupliranje postupaka.

#### 4.2. Da li je reč o istim delima / da li se postupci zasnivaju na istim činjenicama (*idem*)

Načelom *ne bis in idem* zabranjuje se, u smislu rečenog, ponovno suđenje ili osuda za „isto (*idem*) krivično delo“. Međutim, šta se smatra „istim“ delom nije baš jednoobrazno određeno u praksi ESLJP, što proizlazi ne samo iz onih odluka ovog suda u kojima su primenjeni različiti pristupi, već i iz odgovarajućih odluka kojima je sam sud napravio odgovarajuću retrospektivu različitih shvatanja ovog pojma u svojoj judikaturi (*Zolotukhin v. Russia*, §§ 70-77).

Po jednom pristupu fokus je na „istom ponašanju“ podnosioca predstavke nezavisno od pravne klasifikacije tog ponašanja (*idem factum*) (predmet *Gradinger v. Austria*);<sup>24</sup> drugi pristup takođe polazi od pretpostavke da je ponašanje okrivljenog koje je dovelo do gonjenja isto, ali ukazuje da isto ponašanje može konstituisati različita dela (*concoirs idéal d'infractions*) koja mogu biti suđena u odvojenim postupcima (*Oliviera v. Switzerland*);<sup>25</sup> sledeći pristup naglašava „bitne elemente“ (*essential elements*) dva dela, kao što je slučaj u predmetu *Fischer v. Austria*<sup>26</sup> (o tome: *Zolotukhin v. Russia*, §§ 71-73). U samom predmetu *Zolotukhin v. Russia* (§ 82) ESLJP je zauzeo stajalište da se član 4. Protokola broj 7 mora razumeti kao zabrana gonjenja ili suđenje za drugo "delo" u meri u kojoj ono proizlazi iz identičnih činjenica ili činjenica koje su suštinski iste (*identical facts or facts which are substantially the same*). „Najznačajniji doprinos presude *Zolotukhin* je stav da odluka o tome da li su dela u pitanju ista (*idem*) zavisi od procene zasnovane na činjenicama..., pre nego, na primer, od formalne procene koja se sastoji od poređenja "bitnih elemenata" dela. Zabrana se odnosi na gonjenje ili suđenje za drugo "delo" ukoliko potonje proizlazi iz identičnih činjenica ili činjenica koje su u suštinski iste“ (*A. and B. v. Norway*, § 108). S tim u vezi se, u § 84 presude *Zolotukhin v. Russia*, navodi: „Sudsko ispitivanje treba da se usredsredi na one činjenice koje sačinjavaju skup konkretnih činjeničnih okolnosti koje uključuju istog okrivljenog i koje su neraskidivo međusobno povezane u vremenu i prostoru, čije postojanje treba dokazati da bi se obezbedila osuda ili pokrenuo krivični postupak“.

---

22 U ovom slučaju je, nakon osude za krivično delo ubistva i protivpravnog držanja vatrenog oružja, podnosilac predstavke, bivši sudija, od strane disciplinskog suda kažnjen gubitkom svih prava koja proističu iz ranijeg položaja penzionisanog sudije, uključujući i gubitak prava na penziju. U odluci je navedeno da se disciplinski postupak ne može kvalifikovati kao dalji krivični postupak prema podnosiocu predstavke.

23 Ovaj slučaj se odnosi na računovođu koji je u krivičnom postupku osuđen za tešku prevaru (*schwerer Betrug*), a potom mu je od strane disciplinskog suda izrečena jednogodišnja suspenzija obavljanja delatnosti. U odluci je navedeno da u naknadnom disciplinskom postupku podnosiocu predstavke nije ponovo suđeno.

24 Podnosilac predstavke je, prvo, osuđen za nehatno lišenje života (*fahrlässige Tötung*), a potom mu je izdan akt o kažnjavanju (*Straferkenntnis*) zbog vožnje u pijanom stanju. ESLJP je zaključio da su obe pobijane odluke zasnovane na istom ponašanju (§ 55).

25 Podnosilja predstavke je, najpre, novčano kažnjena od strane policijskog magistrata (*the police magistrate/ Polizeirichteramt*) za prekršaj iz oblasti saobraćaja, a posle je, od strane okružnog tužilaštva, kaznenim nalogom (*Strafbefehl*) novčano kažnjena za nehatne telesne povrede. Podnosilja predstavke je pobijala kazneni nalog pred švajcarskim sudovima, koji su joj kaznu umanjili i u nju uračunali prvotno izrečenu novčanu kaznu. Za radnje podnosilje ESLJP je konstatovao da je to tipičan slučaj gde jedna radna konstituiše različita dela, koristeći frazu na francuskom jeziku *concoirs idéal d'infractions*, što ustvari predstavlja problematiku idealnog sticaja dela. ESLJP je naglasio da je ispravnije bilo da se u opisanoj situaciji sprovede jedinstveni postupak, ali da činjenica da to nije ispoštovano u slučaju podnosilje predstavke je irelevantno u pogledu poštovanja člana 4. Protokola 7, jer ta odredba ne isključuje odvojena dela, čak i ako su sva ona deo jednog krivičnog dela, koja su suđena od različitih sudova, naročito ako kazne nisu kumulativne, već su manje apsorbovane u većim (§§ 26-19).

26 Podnosilac predstavke je prvo prekršajno, od strane organa uprave, osuđen za više saobraćajnih dela, a potom je od strane osuđen od strane suda za nehatno uzrokovanje smrti. Nakon analize činjeničnog stanja sud je zaključio da je podnosilac predstavke suđen i kažnjen za oba dela koja sadrže iste bitne elemente (*the applicant was tried and punished for both offences containing the same essential elements* - § 31).

---

### 4.3. Da li je postojalo dupliranje postupaka (bis)

Ova komponenta se sastoji od tri odvojena potpitanja (Guide on Article 4 of Protocol No. 7, 2021: 6): 1) da li je bilo novih postupaka, 2) ako jeste, da li je prvi postupaka okončan pravosnažnom odlukom i 3) da li je primenjiv izuzetak iz drugog stava (misli se na stav 2. člana 4. Protokola br. 7).

1) Da li je bilo novih postupaka. Član 4. Protokola 7. zabranjuje, pre svega, ponovno vođenje krivičnog postupka koji je okončan „pravosnažnom“ odlukom („*final*“ *decision*) (u tom smislu *Franz Fischer*, § 22; *Gradinger*, § 53; *Zolotukhin v. Russia* § 107). Međutim, ova odredba se ne ograničava samo na pravo da se dva puta ne bude kažnjen, već se proširuje i na pravo da se dva puta ne bude gonjen ili suđen;<sup>27</sup> odredba se primenjuje i onda kada je pojedinac bio samo gonjen u postupku koji nije doveo do njegove osude. S tim u vezi je, uz pozivanje na presudu *Nikitin v. Russia* (§ 36), navedeno da ova odredba sadrži tri različita jemstva i propisuje da niko ne može biti: (i) podvrgnut suđenju, (ii) suđen ili (iii) kažnjen - za isto delo (o tome, *Zolotukhin v. Russia*, § 110). Prema tome, član 4. Protokola br. 7 jasno zabranjuje uzastopne postupke ako su prvi postupci već postali pravosnažni u trenutku kada je pokrenut drugi postupak (Guide on Article 4 of Protocol No. 7, 2021: 15). Međutim, ovaj član ne zabranjuje istovremeno vođenje više postupaka, odnosno ne tiče se litispendinge, pošto se ovakvim slučajevima se ne radi o postupku koji sledi nakon oslobođenja ili osude za isto delo (*Garaudi v. France*).<sup>28</sup> U predmetu *Zigarella v Italy* ESLJP je našao da je predstavka nedopuštena kada su nacionalni (konkretno italijanski) sudovi prekinuli/ obustavili naknadni postupak kada su utvrdili svoju grešku, tako da nije došlo do povrede odredbe člana 4. Protokola 7. Predmet i svrha potonje odredbe podrazumeva da je sam novi postupak, pokrenut uz saznanje da je okrivljenom već suđeno u prethodnim postupcima, u suprotnosti sa njom. Upravo zbog toga što su nacionalni organi znali za ranije osude prema podnosiocima predstavke, ali su i pored toga pokrenuli nove i sproveli postupke, sud je našao da je predmetni član povređen (na primer, *Tomasović v. Croatia*;<sup>29</sup> *Muslija v. Bosnia and Herzegovina*<sup>30</sup>).

U praksi ESLJP se povodom ocene da li je bilo dupliranja postupaka (*bis*) koristi standard „dovoljno bliske povezanosti u suštini i vremenu“ („*sufficiently close connection in substance and in time*“) između dva postupka, koji je posebno razrađen u presudi *A. and B. v. Norway*, mada je i ranije primenjivan u pojedinim predmetima (u odluci je dat i prikaz ovih shvatanja, §§ 113-116). U potonjoj odluci se kaže (§ 130): „... da bi se Sud uverio da nema dupliranja suđenja ili kažnjavanja (*bis*) kako je propisano članom 4. Protokola broj 7, tužena država mora uverljivo da pokaže da su dva postupka u pitanju "dovoljno međusobno povezana u suštini i u vremenu". Drugim rečima, mora pokazati da su postupci bili kombinovani na integrisan način, tako da čine koherentnu celinu. To podrazumeva ne samo da svrhe kojima se teži i načini koji se koriste za njihovo postizanje trebaju biti u suštini komplementarni i povezani u vremenu, nego i da moguće posledice takve organizacije pravnog tretmana prema spornom

---

27 U tom smislu se, u presudi *Franz Fischer v. Austria* (§29) kaže da član 4. Protokola 7 nije ograničio pravo na to da se ne kažnjava dva puta, već se proteže i na pravo da ne sudi dva puta.

28 U odluci stoji da su konkretnom slučaju postupci vođeni uporedo, te se ne može tvrditi da je podnosilac predstavke više puta procesuiran „za delo za koje je već pravosnažno oslobođen ili osuđen“, kako to predmetna odredba zahteva.

29 U § 31 presude stoji da su domaće vlasti dozvolile dupliranje krivičnog postupka uz potpuno saznanje o prethodnoj osudi podnositeljke zahteva za isto djelo.

30 Prema navodima iz ove presude u vreme kada je osuda iz prekršajnog postupka postala pravosnažna i stekla svojstvo *res iudicata*, krivični postupak se još uvek vodio pred prvostepenim opštinskim sudom koji se, po mišljenju ESLJP, trebao obustaviti nakon pravosnažnosti odluke u prvom postupku (§ 37).

---

ponašanju trebaju biti srazmerne i predvidljive za lica koja pogađaju“. Drugačije rečeno, gde ova povezanost dozvoljava da se dva zasebna postupka tretiraju kao deo integrisanog sistema sankcija prema dotičnom nacionalnom pravu, onda nije došlo do dupliranja postupaka, već se radi o kombinaciji postupaka koja je spojiva s članom 4. Protokola 7 (*Mihalache v. Romania*, § 83). Opisani standard neće biti ispunjen ukoliko nedostaje jedan od navedena dva elementa - suštinski ili vremenski (*A. and B. v. Norway*, § 125).

Razrađujući navedeni standard ESLJP je u presudi *A. and B. v. Norway* (§ 132) naveo da materijalni faktori koji služe utvrđivanju postojanja dovoljno bliske povezanosti u suštini uključuju razjašnjenje sledećih pitanja: da li su se u različitim postupcima nastojale ostvariti komplementarne svrhe i tako obuhvatiti, ne samo *in abstracto*, već i *in concreto*, različiti aspekti spornog društveno nedozvoljenog ponašanja; da li je li dupliranje postupaka predvidljiva posledica, kako u pravu tako i u praksi, istog spornog ponašanja (*idem*); da li su relevantni postupci vođeni na način kako bi se što više izbeglo dupliranje u prikupljanju i oceni dokaza, posebno kroz adekvatnu saradnju između različitih nadležnih organa kako bi se činjenice utvrđene u jednom postupku koristile i u drugom postupku; i, pre svega, da li se sankcije izrečene u postupcima koji prvo postanu pravnosnažni uzimaju u obzir u onim koji kasnije postanu pravnosnažni, kako bi se sprečilo da dotični pojedinac u konačnici ne snosi prekomeran teret, s tim da će potonji rizik biti najmanji tamo gde postoji mehanizam kompenzacije koji je osmišljen da obezbedi da ukupan iznos svih izrečenih kazni bude srazmeran. Po istoj presudi (§ 134), i kada je veza u suštini dovoljno jaka, zahtev za vezom u vremenu ostaje i mora biti ispunjen, s tim da to ne znači da se dva postupka moraju voditi istovremeno od početka do kraja; države članice trebaju otvoreno da se opredele da postepeno vode postupke u slučajevima kada je to motivisano interesima efikasnosti i pravilnog vršenja pravosuđa, koji imaju različitu društvenu svrhu, i koje podnosiocu predstavke ne uzrokuje nesrazmernu štetu. U tom smislu vremenska veza uvek mora biti prisutna; ona mora biti dovoljno bliska da bi zaštitila pojedinca od neizvesnosti, odlaganja i prekomernog odugovlačenja postupka, čak i onda kada relevantni nacionalni sistem predviđa „integrisanu“ shemu kojom se odvajaju upravne i krivične komponente. Tim povodom ESLJP konstatuje da, ukoliko je vremenska veza slabija, država snosi veći teret da objasni i opravda zakašnjenja koja se mogu pripisati njenom postupanju u postupcima.

2) Da li je prvi postupak okončan pravnosnažnom odlukom. Odredba člana 4. stava 1. Protokola 7 zabranjuje ponovno suđenje i kažnjavanje ukoliko je neko „pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom“ određene države (*finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State*).<sup>31</sup> S tim u vezi se u presudi *Zolotukhin v. Russia* (§ 107) navodi: „Prema Obrazloženju Protokola broj 7,<sup>32</sup> koje samo upućuje na Evropsku konvenciju o međunarodnom važenju krivičnih presuda,<sup>33</sup> odluka je pravosnažna ako je, tradicionalno rečeno, stekla dejstvo *res judicata*. Ona je tada neopoziva, odnosno kada više nisu dostupni redovni pravni lekovi, ili kad su ih stranke iscrpile, ili su dopustile da protekne rok bez da su ih iskoristile“.<sup>34</sup> Nadalje se u istoj odluci kaže (§ 108) da su odluke protiv kojih je dozvoljena redovna žalba isključene su iz domena jemstva iz člana 4 Protokola br. 7 sve dok ne istekne rok za ulaganje takve žalbe, ali da se vanredni pravni lekovi

---

31 U presudama *Gradinger v. Austria* (§ 53) i *Franz Fischer v. Austria* (§ 22) stoji da je svrha člana 4. Protokola 7 da se zabrani ponavljanje krivičnog postupka koji je okončan pravosnažnom odlukom.

32 Explanatory Report to the Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe, Strasbourg, 22.XI.1984, <https://rm.coe.int/16800c96fd>, p. 6.

33 Zakon o potvrđivanju Evropske konvencije o međunarodnom važenju krivičnih presuda, *Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori*, br. 13/2002.

34 U tom smislu se sud u navedenom predmetu poziva na presudu *Nikitin v. Russia* (§ 37) i odluku *Horciag v. Romania*.

---

(poput zahteva za ponavljanje postupka ili zahteva za produženje roka koji je istekao) ne uzimaju se u obzir radi utvrđivanja da li je postupak pravosnažno okončan, jer, bez obzira što ovi pravni lekovi predstavljaju nastavak prvog postupka, „pravosnažni“ karakter odluke ne zavisi od toga da li su oni iskorišćeni.

ESLJP je u presudi *Mihalache v. Romania* razjasnio kako se utvrđuje pravosnažnost odluke (§ 115). U tom pravcu se u presudi navodi: „Kako bi odlučio da li je odluka "pravosnažna" u smislu člana 4. Protokola br. 7, mora biti utvrđeno da li ona podleže "redovnim pravnim lekovima". Pri utvrđivanju postojanja "redovnih" pravnih lekova u pojedinim slučajevima, sud će za polaznu tačku uzeti domaće pravo i postupak. Domaće pravo – materijalno i procesno – mora zadovoljiti načelo pravne sigurnosti, prema kojem domašaj pravnog leka u smislu člana 4. Protokola br. 7 mora biti jasno vremenski ograničen i mora biti jasan postupak za njegovu upotrebu za stranke kojima je dozvoljeno da upotrebe predmetni pravni lek. Drugim rečima, da bi se zadovoljilo načelo pravne sigurnosti, koje načelo je uključeno u pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen za isto delo..., pravni leka mora delovati na način da jasno ukazuje u kojem trenutku odluka postaje pravosnažna. Konkretno, Sud primećuje u ovom kontekstu da je zahtev za vremenskim rokom da bi se pravni lek smatrao "redovnim" implicitno sadržan u tekstu eksplanatornog izveštaja, koji navodi da je odluka neopoziva kada su stranke dopustile da istekne "rok", a da pre toga nisu iskoristile taj pravni lek. Zakon koji jednoj od stranaka daje neograničeno pravo upotrebe određenog pravnog leka ili podvrgavanje pravnog leka uslovima koji otkrivaju veliku neravnotežu između stranaka u pogledu njihove mogućnosti da upotrebe taj pravni lek, bio bi protivan načelu pravne sigurnosti“

Da bi se pružila zaštita po ovom članu nije dovoljno da postoji samo pravosnažna odluka. Mora se još raditi o osuđujućoj ili oslobađajućoj odluci. S tim u vezi ESLJP se u predmetu *Mihalache v. Romania* bavio razlikama u francuskoj i engleskoj formulaciji odredbe člana 4. stava 1. Protokola 7 (§ 94) – prema francuskoj verziji teksta lice mora biti „*acquitté ou condamné par un jugement*“ (oslobođeno ili osuđeno presudom), dok se u engleskoj verziji kaže da lice mora biti „*finally acquitted or convicted*“ (pravosnažno oslobođeno ili osuđeno). Suočen sa različitim verzijama ugovora koje su podjednako verodostojne, ali ne i potpuno iste, ESLJP zaključuje da ih „mora tumačiti na način da ih usaglasi koliko je to moguće i koji će biti najprikladniji za ostvarivanje svrhe i predmeta ugovora“ (§ 94). U ovoj presudi ESLJP je naveo da je u svakom datom slučaju bitno to da li je odluku doneo organ vlasti koji učestvuje u sprovođenju pravosuđa predmetnog nacionalnog pravnog sistema i da li je taj organ vlasti nadležan prema domaćem pravu da utvrdi i, po potrebi, kazni protivpravno ponašanje za koje je lice optuženo. Navedeno je i da činjenica da odluka nema formu presude ne može dovesti u pitanje oslobođenje ili osudu lica, jer takav procesni i formalni aspekt ne može imati uticaj na dejstvo odluke. Prema tome, „Sud smatra da sudsko postupanje nije neophodno za postojanje odluke (§ 94). Zbog toga, da bi se utvrdila da li je odgovarajuća odluka „osuđujuća“ ili „oslobađajuća“ mora se razmotriti njen stvarni sadržaj i oceniti njen učinak na situaciju podnosioca predstavke. Formulacije „oslobođen ili osuđen“ koje se koriste u članu 4. Protokola 7, po navodima ESLJP, ukazuju na to da je „krivična“ odgovornost optuženog utvrđena na osnovu ocene okolnosti slučaja, tj. da je došlo do utvrđivanja osnovanosti slučaja; da bi se takva ocena obavila, od vitalnog značaja je da organ vlasti koji donosi odluku po domaćem pravu ima ovlašćenje za odlučivanje koja mu omogućava da ispita meritum slučaja; nakon toga organ vlasti mora proučiti ili oceniti dokaze iz spisa predmeta i oceniti učešće podnosioca predstavke u jednom ili svim događajima koji su doveli do intervencije istražnih organa, za svrhu utvrđivanja da li je „krivična“ odgovornost ustanovljena (§ 97).

---

U pomenutom predmetu, *Mihalache v. Romania*, ESLJP je utvrdio da je javni tužilac bio nadležan za istragu navodnih dela podnosioca predstavke, te je u tom cilju ispitivao svedoke i osumnjičenog; nakon toga je primenio relevantne materijalne propise domaćeg prava radi ocene da li su ispunjeni uslovi da se navodne radnje podnosioca predstavke okarakterišu kao krivično delo; pošto je izvršio potrebnu ocenu, javni tužilac je obustavio gonjenje i istovremeno podnosiocu predstavke izrekao kaznu koja je imala kaznenu i odvratajuću svrhu; izrečena kazna je postala izvršna po isteku roka za žalbu; krajnji zaključak ESLJP je da odluka javnog tužioca u ovom slučaju predstavlja „osudu“ u smislu člana 4. Protokola 7. Inače se, prema judikaturi ESLJP, smatra da sama odluka javnog tužioca da ne pokrene krivično gonjenje ne predstavlja „konačnu“ odluku, pa time naknadna odluka generalnog tužioca da krivično goni podnosioca predstavke, te osuda koja je potom usledila, ne predstavljaju novi postupak koji potpada pod član 4. Protokola 7 (predmet *Sundkvist v. Finland*). Isto tako, ESLJP nalazi (*Smirnova and Smirnova v. Russia*) da se obustavljanje krivičnog postupka od strane javnog tužioca ne može smatrati ni „osudom“, a ni „oslobođenjem“. U predmetu *Smoković v. Croatia* (§45) ESLJP je zaključio da rešenje o obustavljanju postupka usled protoka roka zastarelosti ne predstavlja ni „osudu“, a ni „oslobođenje“ u smislu člana 4. Protokola 7. Konkretno, jer odluka nije bila zasnovana na istrazi o optužbama podignutim protiv podnosioca predstavke, niti na ikakvim činjenicama relevantnim za utvrđivanje krivice ili nevinosti podnosioca predstavke, niti je odluka zasnovana na činjenicama, okolnostima ili dokazima u vezi sa navodnim radnjama podnosioca predstavke, odnosno ne sadrži ocenu da li podnosilac predstavke snosi odgovornost za sporno delo (§44). Odredba člana 4. Protokola 7 ne primenjuje se ni u slučaju kada je postupak obustavljen usled amnestije koja je data za dela koja predstavljaju teške povrede osnovnih ljudskih prava, kao što su ubijanje civila i nanošenje teških telesnih povreda detetu. ESLJP je primetio da postoji rastuća tendencija u međunarodnom pravu da se davanje amnestije u pogledu teških povreda ljudskih prava vidi kao neprihvatljivo. Štaviše, ESLJP smatra da su podnošenjem nove optužnice (konkretno se nova kvalifikacija odnosila na ratne zločine protiv civilnog stanovništva) vlasti postupile u skladu sa zahtevima iz čl. 2. i 3. EK (*Marguš v. Croatia*, §§ 139-141).<sup>35</sup>

3) Da li je primenjiv izuzetak iz drugog 2. člana 4. Protokola br. 7. Načelo *ne bis in idem*, kako je već rečeno, izražava zahteve pravne sigurnosti. Zato se kaže da odredba stav 2. predmetnog člana ograničava primenu načela pravne sigurnosti u krivičnim stvarima, jer ni pretpostavke pravne sigurnosti nisu apsolutne (*Mihalache v. Romania*, § 129). Ponovno otvaranje postupka moguće je pod strogim uslovima: odluka o ponovnom otvaranju slučaja mora biti opravdana pojavom novih ili novootkrivenih činjenica, ili utvrđivanjem bitne povrede u prethodnom postupku koja je mogla uticati na ishod predmeta. Ovi uslovi su alternativni, ne kumulativni kumulativni (*Mihalache v. Romania*, § 130).

ESLJP je u potonjem predmetu objasnio i uslove koji mogu dovesti do ponovnog otvaranja postupka. Okolnosti koje se odnose na predmet i koje postoje tokom suđenja, ali ostanu skrivene od sudije, tako da postanu poznate tek posle suđenja, smatraju se „novootkrivenim“;

---

35 Protiv podnosioca predstavke je 1993. godine podignuta optužnica zbog ubistva, teških telesnih povreda, dovođenja u opasnost života i imovine i krađe. Nakon toga je, tokom 1996. godine, donet Zakon o opštoj amnestiji (*Zakon o općem oprost*), kojim je propisano da se na sva krivična dela, učinjena u vezi sa ratom u Hrvatskoj, u periodu od 17. avgusta 1990. godine, do 23. avgusta 1996. godine, primenjuje opšta amnestija, osim za dela koja predstavljaju teške povrede humanitarnog prava ili ratne zločine, uključujući i genocid. Na osnovu toga je, tokom 1997. godine, Županijski sud u Osijeku obustavio krivični postupak protiv podnosioca predstavke, a u skladu sa navedenim zakonom. Međutim, tokom 2006. godine je Županijsko državno odvjetništvo u Osijeku optužilo podnosioca predstavke za ratne zločine protiv civilnog stanovništva, za koja krivična dela je i oglašen krivim. Ovu presudu je Vrhovni sud preinačio tako što mu je izrekao još strožiju kaznu od prvostepenog suda.



---

okolnosti koje se odnose na slučaj, ali se pojave tek nakon suđenja, smatraju se „novim“ (*Mihalach v. Romania*, § 131). Koncept „bitne povrede“ u smislu člana 4. stava 2. Protokola 7 upućuje na to da samo teška povreda pravila postupka koja ozbiljno narušava integritet prethodnog postupka može poslužiti kao osnova za ponovno otvaranje postupka na štetu optuženog ako je oslobođen optužbi za određeno delo ili je kažnjen za manje teško delo od onoga koje je predviđeno pravom koje je primenjeno. Zato puka ponovna ocena dokaza iz spisa koju vrše javni tužilac ili sud višeg stepena ne ispunjava taj kriterijum. Ukoliko se radi o slučajevima u kojim je optuženi oglašen krivim, a ponovno otvaranje postupka bi mogla biti u njegovu korist, onda se prvenstveno mora oceniti priroda povrede da bi se utvrdilo da li je došlo do povrede prava odbrane, a time i sprečilo pravilno vršenje pravosuđa. Svakako, osnov koji opravdava ponovno otvaranje postupka, u smislu člana 4. stava 2. Protokola, mora biti takav da „utiče na ishod postupka“ bilo u korist ili na štetu lica protiv koje se postupak vodi.

U nekim odlukama ESLJP je našao da, eventualno, naknadno preispitivanje/ revizija predmeta koji je pravnosnažno okončan oslobađajućom presudom (koje je moguće zbog sudskih grešaka u pogledu pravnih pitanja i postupka), u kojem slučaju može doći do obnavljanja prvog postupka, potpada pod izuzetak člana 4. stava 2. Protokola 7.<sup>36</sup> U predmetu *Kadusic v. Switzerland* je navedeno da ponovno otvaranje postupka radi određivanja naknadne institucionalne terapijske mere na osnovu ozbiljne psihijatrijske bolesti podnosioca predstavke koja je već bila prisutna u vreme donošenja prvobitne presude, ali nije dijagnostikovana, nije predstavljalo drugu kaznu za njega (§ 83). Odlukom u predmetu *Korppoo v. Finland* je navedeno da član 4. stav 1. ne sprečava policiju da dalje sprovodi istragu nakon oslobađanja osumnjičenog. Na ovom mestu ukazaće se još na predmet *Sabalić v. Croatia* – podnositeljka predstavke je napadnuta od jednog muškarca zbog svoje seksualne orijentacije; napadač je kažnjen novčanom kaznom u prekršajnom postupku za remećenje javnog reda i mira; nakon toga je javnom tužilaštvu (državnom odvjetništvu) podnositeljka predstavke podnela krivičnu prijavu za krivična dela teška telesna povreda u pokušaju i nasilničko ponašanje koja su motivisana mržnjom i krivično delo diskriminacije, ali je prijava odbačena pošto je napadač već osuđen u prekršajnom postupku za isto delo. U § 114 ove presude je navedeno da propust da se istraže motivi mržnje koji stoje iza nasilnog napada i propust da se ovi motivi uzmu u obzir pri odmeravanju kazne za nasilne zločine iz mržnje, predstavljaju „bitne povrede“ u postupku prema članu 4. stav 2. Protokola 7; domaće vlasti nisu uspeali da isprave spornu situaciju, iako se ne može reći da su postojale *de jure* prepreke da to učine, odnosno konkretno su propustili da otkrivljenom ponude pogodnu ispravku, na primer da prekinu ili obustave neopravdani postupak i ponište njegove efekte, i da ponovo ispituju slučaj; domaće vlasti su otuda propustile da ispune svoju obavezu da se bore protiv nekažnjivosti zločina iz mržnje u skladu sa standardima EK.

---

36 Takav slučaj je sa predmetom *Nikitin v. Russia*. Podnosiocu predstavke je suđeno za izdaju zbog špijuniranja i kvalifikovanog oblika dela otkrivanja službene tajne. Isti je pravnosnažno oslobođen. Nakon toga je glavni tužilac podneo zahtev (*protest na prigovor, вступивший в законную силу*) Prezidijumu Vrhovnog suda da izvrši ispitivanje/ reviziju predmeta u postupku nadzora, koji zahtev je odbijen. ESLJP je konstatovao da je rusko zakonodavstvo, koje je bilo na snazi u to vreme, dozvoljavalo da se krivični predmet u kome je doneta pravnosnažna odluka ponovo otvori na osnovu novih ili novootkrivenih dokaza ili bitnih povreda, što očigledno spada u delokrug člana 4. stav 2. Protokola 7. Pored toga, postojao je i sistem koji je dozvoljavao preispitivanje/ reviziju predmeta na osnovu sudske greške u pogledu pravnih pitanja i postupka. Predmet ovakvog postupka ostala je ista krivična optužba i valjanost njenog prethodnog određenja. Da je ovaj zahtev bio usvojen postupak bi bio nastavljen, a krajnji efekat preispitivanja/ revizije bi bio ukidanje svih ranijih odluka koje su doneli sudovi i utvrđivanje krivične optužbe novom odlukom. U tom smislu, efekat preispitivanja/ revizije je isti kao i ponovno otvaranje, jer oba predstavljaju oblik nastavka prethodnog postupka. Iz toga je izveden zaključak da se za potrebe principa *non bis in idem* preispitivanje/ revizija može smatrati posebnom vrstom ponovnog otvaranja koja spada u delokrug člana 4. stav 2. Protokola 7 (§§ 42-49).

---

## 5. Umesto zaključka

Problematika vezana za načelo *ne bis in idem* prisutna je dugo u praksi ESLJP. Tumačenja izneta u judikatima ovog suda neretko su u suprotnosti sa normativnim rešenjima pojedinih kaznenopravnih instituta u zakonima država ugovornica (na primer shvatanje da prekršajna osuda može isključiti krivičnu osudu za činjenično istu situaciju, što je u suprotnosti sa članom 4. ZKP i članom 63. KZ). Štaviše, prikazani primeri jasno govore da su interpretacije ESLJP prilično „dinamične“ i da se neretko „dopunjavaju“ novim odlukama. Takav pristup, iako kreativan, može biti upitan sa stanovišta pravne sigurnosti.

---

## Literatura

1. Bejatović, S. (2014). *Krivično procesno pravo*. Beograd: Savremena administracija.
2. Beširević, V., Carić, S., Draškić, M., Đerić, V., Ilić, G., Janković, I., Korljan, E., Krstić, I., Marinković, T., Papić, T., Popović, D. (2017). *Komentar Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*. Beograd: Službeni glasnik.
3. Blagojević, B (ur.) (1970). *Pravni leksikon*. Beograd: Savremena administracij
4. Brkić, S. (2014). *Krivično procesno pravo I*. Novi Sad: Pravni fakultet u Novom Sadu.
5. Ćorović, E. (2021). *Osnovi prekršajnog prava Crne Gore*. Podgorica: Univerzitet u Donjoj Gorici.
6. Ćorović, E., Bačićanin, A. (2017). Uticaj prakse Evropskog suda za ljudska prava na odnos između krivičnih dela i prekršaja“, U: S. Nogo (ur.), *Principi vladavine prava*. Beograd: Udruženje za međunarodno krivično pravo - Intermex, 290–304.
7. Dimitrijević, D., Stefanović-Zlatić, M., Lazin, Đ. (1987). *Krivično procesno pravo*. Beograd: Naučna knjiga.
8. Đorđević, Đ. (2008). *Prekršajno pravo - sa osnovama privrednoprestupnog prava*. Beograd: Kriminalističko-policijska akademija.
9. Đurđić, V. (2014). *Krivično procesno pravo: Opšti deo*. Niš: Pravni fakultet u Nišu.
10. Explanatory Report to the Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe, Strasbourg, 22.XI.1984, <https://rm.coe.int/16800c96fd>.
11. Grubač, M. (2004). *Krivično procesno pravo: Uvod i opšti deo*. Beograd: Službeni glasnik.
12. *Guide on Article 4 of Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights - Right not to be tried or punished twice*. European Court on Human Rights, Updated on 31 December 2021, [https://www.echr.coe.int/documents/guide\\_art\\_4\\_protocol\\_7\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_4_protocol_7_eng.pdf)
13. *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights - Right to a fair trial (criminal limb)*. European Court on Human Rights, Updated on 31 December 2021, [https://www.echr.coe.int/documents/guide\\_art\\_6\\_criminal\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_eng.pdf).
14. Knežević, S. (2019). *Krivično procesno pravo: Opšti deo*. Niš: Pravni fakultet u Nišu.
15. Martinović, I. (2019). Načelo *ne bis in idem* nakon presude A. i B. protiv Norveške: mogućnost kaznenog progona za djelo o kojem je već odlučeno u prekršajnom postupku. *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, 26(2), 591-620.

- 
16. Škulić, M. (2017a). *Krivično procesno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
  17. Škulić, M. (2017b). *Ne bis in idem*. *Pravni život*, br. 9, 661-697.
  18. Vasiljević, T. (1981). *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*. Beograd: Savremena administracija.
  19. *Vodič za primenu člana 4 Protokola br. 7 – pravo da se ne bude suđen ili kažnjen dvaput u istoj stvari*. Evropski sud za ljudska prava, 2017, [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_4\\_Protocol\\_7\\_SRP.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_Protocol_7_SRP.pdf)

### Odluke<sup>37</sup>

1. *A. and B. v. Norway*, (*Applications nos. 24130/11 and 29758/11*), Judgment, 15 November 2016.<sup>38</sup>
2. *Amrollahi v. Denmark*, (*Application no. 56811/00*), Decision, 28 June 2001.
3. *Bendenoun v. France*, (*Application no. 12547/86*), Judgment, 24 February 1994.
4. *Benham v. the United Kingdom*, (*Application no. 19380/92*), Judgment, 10 June 1996.
5. *Blokker v. the Netherlands*, (*Application no. 45282/99*), Decision, 7 November 2000
6. *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, (*Application no. 7819/77; 7878/77*), Judgment, 28 June 1984.
7. *Engel and others v. the Netherlands*, (*Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72*), Judgment, 8 June 1976.
8. *Ezeh and Connors v. the United Kingdom*, (*Applications nos. 39665/98 and 40086/98*), Judgment, 9 October 2003.
9. *Franz Fisher v. Austria*, (*Application no. 37950/97*), Judgment, 29 May 2001.
10. *Garaudi v. France*, (*Application no. 65831/01*), Decision, 24 June 2003.
11. *Gestra v. Italy*, (*Application no. 21072/92*), Decision, 16 January 1995.
12. *Gradinger v. Austria*, (*Application no. 15963/90*), Judgment, 23 Octobre 1995.

---

37 Odluke preuzete u periodu od 20.11.2021-do 14.03.2022. sa: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%7D>

38 Prevod dostupan na: <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Presude%20i%20odluke/STRANE%20PRESUDE%20I%20ODLUKE/A.%20i%20B.%20protiv%20Norve%20a%20ke%20c%20presuda.pdf>.

- 
13. *Franz Fischer v. Austria*, (Application no. 37950/97), Judgment, 29 May 2001.
  14. *Horciag v. Romania*, (Application no.), Decision, 70982/01, 15 March 2005.
  15. *Jussila v. Finland*, (Application no. 73053/01), Judgment, 23 November 2006.
  16. *Kadusic v. Switzerland*, (Application no. 43977/13), Judgment, 09 January 2018.
  17. *Korppoo v. Finland*, (Application No. 19341/92), Decision, 17 May 1995.
  18. *Kremzow v. Austria*, (Application No. 16417/90), 7 November 1990.
  19. *Krombach v. France*, (Application no. 67521/14), Decision, 20 February 2018, (sažetak).
  20. *Luksch v. Austria*, (Application no. 37075/97), 21 November 2000.
  21. *Maresti v. Croatia*, (Application no. 55759/07), Judgment, 25 June 2009.<sup>39</sup>
  22. *Marguš v. Croatia*, (Application no. 4455/10), Judgment, 27 May 2014.<sup>40</sup>
  23. *Mihalache v. Romania*, (Application no. 54012/10), Judgment, 8 July 2019.
  24. *Milenković v. Serbia*, (Application no. 50124/13), Judgment, 1 March 2016.<sup>41</sup>
  25. *Muslija v. Bosnia and Herzegovina*, (Application no. 32042/11), Judgment, 14 January 2014.<sup>42</sup>
  26. *Nikitin v. Russia*, (Application no. 50178/99), Judgment, 20 July 2004.
  27. *Öztürk v. Germany*, (Application no. 8544/79), Judgment, 21 February 1984.
  28. *Oliviera v. Switzerland*, (84/1997/868/1080), Judgment, 30 July 1998.
  29. *Produkcija Plus Storitveno podjetje d.o.o. v. Slovenia*, (Application no. 47072/15), Judgment, 23 October 2018.
  30. *Ruotsalainen v. Finland*, (Application no. 13079/03), Judgment, 16 June 2009.
  31. *Smirnova and Smirnova v. Russia*, (Applications nos. 46133/99 and 48183/99), Decision, 3 October 2002.

---

39 Prevod dostupan na: <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages/arhiva/MARESTI.pdf>.

40 Prevod dostupan na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22display%22%3A%5B%5D%2C%22languageisocode%22%3A%5B%5D%2C%22ppno%22%3A%5B%5D%2C%22documentcollectionid%22%3A%5B%5D%2C%22GRANDCHAMBER%22%7D>.

41 Prevod dostupan na: [http://www.zastupnik.gov.rs/uploads/cr/presude/u-odnosu-na-rs/presuda-u-predmetu-milenkovic-protiv-srbije-predstavka-broj-50124-13-objavljena-1.-marta-2016.-godine/milenkovic\\_p\\_50124\\_13\\_ser.pdf](http://www.zastupnik.gov.rs/uploads/cr/presude/u-odnosu-na-rs/presuda-u-predmetu-milenkovic-protiv-srbije-predstavka-broj-50124-13-objavljena-1.-marta-2016.-godine/milenkovic_p_50124_13_ser.pdf).

42 Prevod dostupan na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22%3A%5B%5D%2C%22ppno%22%3A%5B%5D%2C%22documentcollectionid%22%3A%5B%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%5D%2C%22001-155421%22%7D>.



# Principle Ne Bis In Idem and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Practice of the European Court of Human Rights

## Abstract

*The principle of ne bis in idem is one of the most important principles of criminal procedure law. It should contribute to legal certainty in criminal matters, ie to prevent retrial in those cases that have been completed by final decision (res iudicata), but national legislation may provide for derogations from this principle under appropriate conditions. Article 4 of Protocol No. 7 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms guarantees the right not to be tried or punished twice in the same criminal matter, so this principle has found its place in one of the most important legal documents in Europe. The European Court of Human Rights has dealt with the issue of the ne bis in idem principle in a number of cases, in relation to Article 4 of Protocol No. 7, and in the practice of this Court appropriate understandings (interpretations) have been developed which in many ways retreat from the traditional understanding of this principle and its regulation in national law.*

**Keywords:** *ne bis in idem, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights.*

# Kriterijumi istovetnosti dvaju postupaka i načelo ne bis in idem (praksa Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije)

## Rezime

*Predmet analize u radu su dve grupe pitanja. Prva se tiče opštih napomena o načelu, njegovom značaju i prikazu ključnih pravnih akata (međunarodnog i nacionalnog karaktera) koja predvude načelo. Osnovi zaključak analize ove grupe pitanja je stav da povreda načela ne bis in idem podjednako šteti i privatnim i javnim interesima. Privatnim interesima u smislu povrede ljudskog prava koje se ogleda u "oslobađanju neizvesnosti od ponovnog pokretanja krivičnog postupka za isto delo", a javnim interesima u smislu narušavanja načela vladavine prava i pravne sigurnosti. Druga, centralna grupa pitanja posvećena je analizi kriterijuma istovetnosti dvaju postupaka kao preduslova apsolutnog dejstva načela ne bis in idem. Osnov opravdanosti analize ove grupe pitanja prema, sasvim ispravnom stavu autora, leži i u činjenici da se jednim društveno neprihvatljivim ponašanjem mogu istovremeno ugroziti različita zaštićena dobra, te ostvariti obeležja dva ili više kažnjivih dela, koja mogu biti u nadležnosti istog ili različitog organa gonjenja iste države, što bi u slučajevima preširokog tumačenja načela ne bis in idem imalo štetne posledice u zaštiti temeljnih društvenih vrednosti i svrsi koja se ostvaruje u svakom pojedinačnom kaznenom postupku. Obzirom na ovo neophodno je, u cilju obezbeđenja praktične realizacije načela ne bis in idem prevideti adekvatne kriterijume utvrđivanja istovetnosti dvaju postupaka a osnov za to treba da bude kako činjenično stanje tako i vremenski kontinuitet konkretnih kaznenih slučajeva. Uz ovo, tu je i pitanje dejstva načela u slučajevima disciplinskih postupaka gde se, sasvim opravdano zaključuje da "bez obzira na činjenicu što je disciplinski, a zatim i krivični postupak vođen zbog događaja koji proizilazi iz istih činjenica, u konkretnom slučaju nije ispunjen kriterijum da su oba postupka vođena po "krivičnoj optužbi", a što dalje znači da se ne radi o pravnosnažno presuđenoj stvari u smislu odredbe čl. 438. st. 1. tač. 1. ZKP, pa stoga okon-*



---

čanjem disciplinskog postupka, nepostoje procesne smetnje za vođenje protiv okrivljenog druge vrste postupka, povodom istog životnog događaja, u konkretnom slučaju krivičnog postupka pred nadležnim sudom“.

**Ključne reči:** krivično delo, prekršaj, privredni prestup, disciplinski postupak, istovetnost činjeničnog stanja, vremenska povezanost, sud, načelo oportuniteta krivičnog gonjenja

## 1. Opšte napomene

Načelo ne bis in idem, predstavlja jedno od osnovnih načela krivično procesnog prava, koje se svrstava u red principa krivičnog gonjenja, zajedno sa načelom akuzatornosti, legaliteta i oportuniteta krivičnog postupka. Ne bis in idem je pravno načelo koje je zajedničko svim krivično-pravnim sistemima u Evropi. Obično je reč o osnovnom ljudskom pravu zajemčenom Ustavom.

Kada se radi o domaćim izvorima pravila ne bis in idem, treba poći najpre od Ustava Republike Srbije iz 2006. godine, koji odredbom člana 34. stav 4. Ustava propisuje da niko ne može biti gonjen i kažnjen za krivično delo za koje je pravnosnažnom presudom oslobođen ili je osuđen ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena ili je postupak pravnosnažno obustavljen, niti sudska odluka može biti izmenjena na štetu okrivljenog u postupku po vanrednom pravnom leku, kao i da istim zabranama podleže i vođenje postupka za neko drugo kažnjivo delo. Dakle, Ustav ovakvim načelom garantuje zabranu dvostruke kažnjivosti kako u krivičnim, tako i u postupcima za svako drugo kažnjivo delo. Takođe, i važeći Zakonik o krivičnom postupku u odredbi člana 4. stav 1. ZKP, ovaj princip definiše zabranom da niko ne može biti gonjen za krivično delo za koje je odlukom suda pravnosnažno oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena ili je postupak pravnosnažno obustavljen, dok je stavom 2. propisano da pravnosnažna sudska odluka ne može biti izmenjena na štetu okrivljenog. Sadašnjim zakonskim rešenjem ova povreda nije više predviđena kao materijalno-pravna povreda, kako je to ranije bilo propisano, već kao apsolutno bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 438. stav 1. tačka 1) ZKP, koja predstavlja razlog u smislu člana 485. stav 4. ZKP za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti okrivljenog i njegovog branioca. Od ostalih domaćih zakonskih propisa koje regulišu primenu pravila ne bis in idem, treba ukazati na odredbu člana 8. stav 1. Zakona o prekršajima, kao i odredbu člana 14. Zakona o privrednim prestupima, koje regulišu primenu ovog instituta u prekršajnom i privrednom postupku, pored toga predviđeno je i Zakonom o međunarodno pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, gde je odredbom člana 7. stav 1. tačka 2. kao jedna od pretpostavki za pružanje međunarodne pravne pomoći propisano da je neophodno da za isto krivično delo nije pravnosnažno okončan postupak pred domaćim sudom, odnosno da krivična sankcija nije u potpunosti izvršena.

Načelo ne bis in idem suštinski označava da se istom licu ne može dva puta/više puta suditi za isto krivično delo. Drugim rečima, ukoliko je krivični postupak u odnosu na konkretno krivično delo već pravnosnažno okončan, ne može se ponovo voditi postupak protiv istog lica u odnosu na isti osnovni predmet krivičnog postupka, tj. isto (vetno) krivično delo. Ovo načelo deluje ukoliko su ispunjena dva kumulativna uslova: 1) mora postojati odluka određene vrste i 2) ta odluka mora biti pravnosnažna.

---

Prilikom analize svrhe pravila ne bis in idem posebno treba imati u vidu činjenicu da povreda ovog načela podjednako šteti i privatnim i javnim interesima. Privatnim interesima u smislu povrede ljudskog prava koje se ogleda u „oslobađanju neizvesnosti od ponovnog pokretanja krivičnog postupka za isto delo“, a javnim interesima u smislu narušavanja načela vladavine prava i pravne sigurnosti. Povreda javnih interesa na nacionalnom nivou se ogleda u tome što odluke koje donosi jedan sud u državi nisu obavezujuće za drugi sud u državi, što dalje vodi tome da odluke države nisu obavezujuće za samu državu, pa se postavlja pitanje zašto bi bilo obavezujuće za bilo koga drugog, samim tim i građanina. Dakle, načelo ne bis in idem predstavlja ljudsko pravo, ali istovremeno i suštinsku garanciju pravne sigurnosti.

Što se tiče međunarodnih izvora u primeni principa ne bis in idem, a imajući u vidu odredbu člana 16. stav 2. Ustava Republike Srbije, kojom je propisana primena opšte prihvaćenih pravila međunarodnog prava i potvrđenih međunarodnih ugovora, od najvećeg značaja za primenu ovog pravila su Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (član 4. stav 7.), kao i Protokol broj 7. uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, a imajući u vidu probleme koji su se u praksi javljali u konkretnoj primeni ovog načela, od posebnog su značaja stavovi i odluke Evropskog suda za ljudska prava.

## **2. Istovetnost dvaju postupaka i načelo ne bis in idem (sudska praksa)**

Napred navedene zakonske odredbe i pravila međunarodnog prava, kao i odluke Evropskog suda za ljudska prava, odredile su razvoj i pravac prakse Vrhovnog kasacionog suda kada je u pitanju primena pravila i obimnost zastupljenosti u sudskim postupcima.

Na praksu sudova u Republici Srbiji posebno su imale uticaj presude Velikog veća Zolotukhin protiv Rusije (kao i presude koje se oslanjaju na ovu presudu Maresti protiv Hrvatske i druge), posebno u vezi sa razmatranjem pitanja da li je reč o istom delu, kao i presuda A. i B. protiv Norveške, kojom su definisani kriterijumi koji moraju biti ispunjeni kako se ne bi smatralo da je dupliranje postupka, dovelo do povrede načela ne bis in idem.

U sudskoj praksi je trenutno posebno aktuelna presuda ESLjP A. i B. protiv Norveške gde je sud pokušao da razjasni značenje standarda „dovoljno povezani po prirodi“ i s tim u vezi naveo da bi sledeći kriterijumi bili odlučujući, tj: Da li različiti postupci imaju komplementarnu svrhu u pogledu različitih aspekata spornog ponašanja: Da li je vođenje duplog postupka bilo predvidljivo; Da li su postupci vođeni tako da se izbegne dupliranje u prikupljanju i oceni dokaza kroz saradnju organa i korišćenje dokaza prikupljenih u jednom postupku; Da li je druga izrečena sankcija uzela u obzir sankciju koja je prethodno postala pravnosnažna, tako da lice u pitanju ne snosi preteran teret, te Da li je ukupno određena kazna srazmerna.

U konkretnom predmetu A. i B. protiv Norveške sud je zaključio da je vođenje dva postupka, sa mogućnošću kombinovanja različitih kazni, bilo predvidljivo za podnosioc predstavlja, koji su morali znati od samog početka da su krivično gonjenje isto kao i određivanje poreskih kazni mogući, ili čak verovatni, u okolnostima njihovog predmeta. Sud je cenio da su upravni i krivični postupak bili vođeni paralelno i međupovezano. Činjenice utvrđene u jednom od postupaka bile su korišćene i u drugom. U pogledu srazmernosti ukupne kazne – presudom izrečenom u krivičnom postupku uzeta je u obzir i kazna određena u poreskom postupku. Imajući sve navedeno u vidu ESLjP nije utvrdio povredu načela ne bis in idem. Zaključuje se da iako su različite kazne bile izrečene od strane dva različita organa vlasti u kontekstima različitih postu-

---

paka, postojala je dovoljno tesna povezanost između njih, kako po njihovoj prirodi, tako i u vremenskom smislu, tako da se mogu smatrati sastavnim delom jedinstvenog sistema sankcija u skladu sa Norveškim zakonima.

Uvažavajući praksu ESLjP i stavove iznete u navedenoj presudi Ustavni sud Republike Srbije se takođe bavio ovim pitanjem, pa je tako za razvoj domaće sudske prakse među nizom odluka Ustavnog suda od posebnog značaja i odluka Ustanog suda UŽ – 3312/2016 od 05.04.2018. godine, u kojoj je ponovo razmatrano pitanje načela ne bis in idem kada su protiv podnosioca ustavne žalbe vođeni različiti postupci, ali ovoga puta uzimajući u obzir i pristup koji je ESLjP zauzeo u presudi A.i B. protiv Norveške.

U vezi sa utvrđivanjem identiteta dela kao ključnim pitanjem, Ustavni sud konstatuje da se jednim društveno neprihvatljivim ponašanjem mogu istovremeno ugroziti različita zaštićena dobra, te ostvariti obeležja dva ili više kažnjivih dela, koja mogu biti u nadležnosti istog ili različitog organa gonjenja iste države. Ovo pitanje naročito je važno u onim slučajevima u kojima bi posledice preširokog tumačenja načela ne bis in idem bile štetne u zaštiti temeljnih društvenih vrednosti i svrsi koja se ostvaruje u svakom pojedinačnom kazneom postupku. Primenjujući navedeno na konkretan slučaj Ustavni sud najpre konstatuje da je utvrdio da je podnositelj ustavne žalbe u prekršajnom postupku oглаšen krivim zbog nepridržavanja obaveze propisane odredbom člana 226. stav 1. tačka 33, u vezi sa članom 195. stav 1. Zakona o osnovama bezbednosti saobraćaja na putevima, odnosno jer je u saobraćaju upravljao neregistrovanim putničkim vozilom, dok je u krivičnom postupku oглаšen krivim zbog krivičnog dela iz člana 355. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ, odnosno što je lažnu javnu ispravu – registarske tablice koje nije izdao nadležni organ upotrebio kao pravu. U ovoj odluci Ustavni sud primenjuje nove kriterijume, te sprovodeći test dovoljno uske povezanosti dva postupka u sadržinskom i vremenskom smislu, utvrđuje da su Viši i Prekršajni sud ocenili da je kažnjivo ponašanje podnosioca ustavne žalbe zahtevalo dva odgovora, kako prekršajnu sankciju, tako i krivičnu sankciju, pri čemu je svaki odgovor težio ostvarenju različite svrhe, odnosno zaštita različitih dobara. Prekršajna sankcija je predstavljala reakciju na to što podnositelj upravljao vozilom koje je moralo da bude, a nije bilo registrovano kod nadležnog organa, dakle kao sredstvo odvratanja od nepridržavanja saobraćajnih propisa, dok krivična sankcija nije samo služila kao sredstvo odvratanja, nego je imala i svrhu kažnjavanja zbog toga što lice koje je bilo dužno da registruje vozilo kod nadležnog organa upotrebilo lažnu ispravu i tima stavlja u pravni saobraćaj kao dokaz da je vozilo kojim upravljao registrovano. Zatim, vođenje dvostrukog postupka uz mogućnost izricanja različitih sankcija bilo je predvidivo za podnosioca ustavne žalbe koji je morao znati da je krivično gonjenje kao i izricanje prekršajne sankcije bilo verovatno. Takođe, prekršajni i krivični postupak su jedno vreme vođeni paralelno, s obzirom da je nakon što je izvršena kontrola od strane policije, zapisnik o izvršenoj kontroli i ostale prikupljene dokaze dostavila prekršajnom sudu uz zahtev za pokretanje prekršajnog postupka, ali i nadležnom javnom tužilaštvu radi vođenja krivičnog postupka, te je osnovni sud pored navedenog dokaza koji su korišćeni u prekršajnom postupku izvodio i druge dokaze koji su bili relevantni za utvrđivanje krivične odgovornosti okrivljenog. Dakle, Ustavni sud je ocenio da su prekršajni i krivični postupak koji su se protiv podnosioca vodili bili dovoljno tesno povezani u sadržinskom i vremenskom pogledu. U oba postupka ostvarile su se usklađene svrhe koje se međusobno dopunjuju i čini jedan jedinstveni postupak, vođenje dva postupka uz mogućnost kumulativnog izricanja različitih kazni, bilo je predvidivo za podnosioca ustavne žalbe koji je od samog početka morao znati da je krivično gonjenje za upotrebu lažnih registracionih tablica, kao i izricanje novčane kazne za upravljanje neregistrovanim vozilom, bilo moguće, čak i verovatno

---

i kao treće izbegnuto je dupliranje izvođenja dokaza u ova dva postupka, a takođe Ustavni sud je utvrdio da su se u jednom delu prekršajni i krivični postupak vodili paralelno i da su bili međusobno povezani.

Ako bi se vršila analiza sudske prakse Vrhovnog kasacionog suda u vezi primene pravila ne bis in idem, ono što se najpre može zaključiti je činjenica da su se sporna pitanja u vezi s tim nekako periodično javljala kao „grupa pitanja“, na gotovo identične okolnosti, da su sporna pitanja na neki način bila podstaknuta i nekom odlukom Evropskog suda za ljudska prava (pri čemu ponekad vrlo pogrešno su tumačeni stavovi iz odluke Evropskog suda za ljudska prava). Ono što treba primetiti je i činjenica da su Vrhovni kasacioni sud, a i nižestepeni drugostepeni sudovi u relativno kratkom vremenskom periodu preko konkretnih odluka, a i pravnih stavova Vrhovnog kasacionog suda dali odgovor na sporna pitanja u vezi s tim, tako da se nakon toga to sporno pitanje više nije javljalo u sudskoj praksi.

Vrhovni kasacioni sud je kada je reč o „kaznenom pravu“ (krivična dela, prekršaji, privredni prestupi i dr), prema svojoj nadležnosti sud vanrednog pravnog leka, međutim i pored toga na osnovu brojnih odluka i zauzetih pravnih stavova, formirao je značajnu sudsku praksu vezanu za primenu brojnih pravnih instituta, pa i po pitanju primene pravila ne bis in idem.

Iz navedenih razloga u ovom referatu će biti prikazan i pregled odluka sudske prakse Vrhovnog kasacionog suda u vezi nekoliko karakterističnih pitanja koja su se javila kao sporna u praksi Vrhovnog kasacionog suda, a u vezi primene pravila ne bis in idem.

Jedno od prvih spornih pitanja koje se javilo u sudskoj praksi sudova je bilo pitanje presuđene stvari u predmetima kada su protiv okrivljenog u vezi istog životnog događaja vođena dva odvojena postupka, a vrlo često i donete dve pravnosnažne odluke. Početnu praksu naših sudova, pa i Vrhovnog kasacionog suda su na neki način trasirale presude Zolotukhin protiv Rusije i Maresti protiv Hrvatske, po pitanju da li je reč o istom delu. Navedene odluke, a i početna sudska praksa naših sudova je bila vrlo kruta i zasnivala se na stavu da „treba poći prvenstveno od ocene činjenica“, a ne od formalne ocene elemenata krivičnog dela ili prekršaja“. Takva praksa je dovela do dominantnog stava u sudskoj praksi da se prvenstveno ocenjuje da li se radi o istom okrivljenom, istom životnom događaju, na istom mestu izvršenja dela, sa bitno istim radnjama, što je dovodilo do paradoksalnih situacija u nekim predmetima, kada je u postupcima kod saobraćajnih nezgoda (ponekad i sa smrtnim ishodom) sud nalazio da se radi o presuđenoj stvari time što je okrivljeni u vezi te saobraćajne nezgode kažnjen u prekršajnom postupku zbog „banalnog prekršaja“ (kažnjen odmah nakon saobraćajne nezgode po skraćenom postupku u prekršajnom postupku), a kasnije je u krivičnom postupku odbijena optužba zbog primene načela ne bis in idem.

Vrhovni kasacioni sud se od samog početka nije mogao složiti sa tim stavom što je izneo i u više odluka, pa tako i u presudi Kzz 1524/2018 od 21.03.2019. godine je konstatovano „to dalje znači, da se radnja prekršaja iscrpljuje u potpunosti samim upravljanjem vozila pod dejstvom alkohola u krvi okrivljenog DL, bez obzira što je u radnji prekršaja navedeno čak i da je u saobraćajnoj nezgodi život izgubio AP, kao uzgredna konstatacija, jer takva vrsta posledice ne ulazi u biće prekršaja iz člana 332. stav 1. tačka 77. ZOBS-a na putevima. Nasuprot tome, u središtu krivičnog postupka po podnetoj optužnici su činjenice u vezi sa nastankom saobraćajne nezgode i smrtne posledice proistekle iz nje, zbog propusta u vožnji okrivljenog, koje se ogledaju, pored upravljanja pod dejstvom alkohola, naročito radnjama okrivljenog koji brzinu kretanja nije prilagodio osobinama puta, gustini saobraćaja i drugim saobraćajnim uslovima,

---

tako da vozilo može blagovremeno da zaustavi pred svakom preprekom koju pod datim okolnostima može da predvidi ili ima razloge da predvidi, odnosno da vozilom upravlja na način kojim ne ugrožava bezbednost saobraćaja (kritičnom prilikom se kretao brzinom od najmanje 50,6 km/čas) i to je započeo radnju preticanja, a svoje vozilo nije držao na potrebnom bočnom rastojanju od bicikla kojim se kretao oštećeni ispred njega u istom pravcu, tako da ga ne ometa, niti ugrožava druge u saobraćaju, pa je vozilom sustigao biciklistu koji je vršio skretanje ulevo sa navedenog puta na lokalni put, na koji način je postupio suprotno odredbama člana 42. stav 1. i člana 55. stav 2. i 6. ZOBS-a. U konkretnom slučaju radi se o radnjama okrivljenog, odnosno propustima okrivljenog u vožnji koji su u direktnoj i uzročnoj vezi sa nastankom saobraćajne nezgode, a samim tim i nastupelom posledicom u vidu smrtnog ishoda drugog učesnika u saobraćaju, koja je proistekla iz nje, a koji propusti u vožnji okrivljenog kao radnji izvršenja krivičnog dela teško delo protiv bezbednosti javnog saobraćaja iz člana 297. stav 2. u vezi člana 289. stav 1. KZ, nisu bili predmet prekršajnog, već isključivo krivičnog postupka. Stoga, po nalaženju Vrhovnog kasacionog suda neosnovani su izneti stavovi nižestepenih sudova u pogledu primene instituta presuđene stvari, a nasuprot tome osnovani su navodi zahteva za zaštitu zakonitosti Republičkog javnog tužioca kojima se ukazuje da je donošenjem pobijanih pravnosnažnih presuda u korist okrivljenog DL povređen zakon iz člana 438. stav 1. tačka 1) ZKP<sup>6</sup>.

Navedeni stav iz presude Vrhovnog kasacionog suda je na neki način potvrđen i nekim odlukama Evropskog suda za ljudska prava, gde je zauzet stav da je svrha prekršajnog postupka bila da se odgovori na propust okrivljenog, da postupa u skladu sa pravilima o bezbednosti saobraćaja (prekoračenje brzine, vožnja pod dejstvom alkohola i dr.), bez obzira da li će to dovesti do saobraćajne nezgode. Nasuprot tome, naknadni krivični postupak je vođen zbog posledica njegovih propusta u vožnji, što je dovelo do smrtnog ishoda oštećenog lica. Evropski sud za ljudska prava je u vezi s tim zaključio da su dva postupka imala komplementarnu svrhu kroz odgovor na različite aspekte propusta u vezi poštovanja saobraćajnih propisa, pri čemu je krivični postupak ograničen na teže delo i posledicu koja se odnosi na povređivanje ili smrt oštećenog lica.

Kod pitanja da li je reč „o istom delu“ u praksi Vrhovnog kasacionog suda najveći broj predmeta se odnosio na pitanje da li postupak i pravnosnažna odluka iz prekršajnog postupka, a potom i osuda u krivičnom postupku, dovode do povrede ovog načela. Najčešći slučajevi su bili u vezi tuče, te je prekršajni postupak vođen zbog povrede Zakona o javnom redu i miru, a krivični postupak zbog krivičnih dela (laka ili teška telesna povreda, nasilničko ponašanje i dr.). Vrhovni kasacioni sud je u svojim odlukama zauzeo stav da prekršajni sudovi ne bi trebalo da svojom izrekom šire činjenični opis prekršaja i tako obuhvataju i obeležja krivičnog dela, te na taj način dovode do aktiviranja ovog principa u krivičnom postupku. Obrazlažući ovakav stav, Vrhovni kasacioni sud je ukazivao da se prekršajni sudovi moraju ograničiti samo na utvrđivanje onih činjenica koje čine biće prekršaja, a da prepuste krivičnom sudu da utvrđuje i presuđuje u vezi onih činjenica koje čine obeležja krivičnog dela. To znači, da jedan u osnovi jedinstveni događaj, koji obično počinje kao remećenje javnog reda i mira, a nastavlja se i završava kao povreda telesnog integriteta (laka ili teška) može se vremenski i sadržinski sagledati kao dve posebne celine, jedna u prekršajnom, a druga u krivičnom postupku. U takvoj procesnoj situaciji ne bi u prekršajnom i krivičnom postupku bile stavljene na teret iste radnje (činjenični opis), pa ne bi ni dolazilo do povrede načela ne bis in idem. Ovo posebno ako se ima u vidu da su u sudskoj praksi nakon nekih odluka Ustavnog suda uvedeni i dopunski kriterijumi, a jedan od njih koji se najčešće i javlja u sudskoj praksi je identitet zaštićenog dobra i težina posledice dela.

---

Treba napomenuti da je i sam Evropski sud za ljudska prava tokom vremena uočio da sudovi strogo formalno primenjuju stavove iz odluke Evropskog suda za ljudska prava po pitanju da li se radi o istom delu, te i sam Evropski sud za ljudska prava u presudi A i B protiv Norveške u vezi različitih stavova suda o tome kada će se smatrati da postoji dupliranje postupka u slučajevima paralelnog vođenja više postupaka u navedenoj odluci uveo „dopunske kriterijume“, napred navedene, koji se primenjuju i u sadašnjoj praksi Evropskog suda za ljudska prava.

Jedno od spornih pitanja u vezi primene pravila ne bis in idem, a u vezi kojeg je donet veći broj odluka u Vrhovnom kasacionom sudu je bilo i pitanje „presuđene stvari“ u situacijama kada je protiv okrivljenih vođen krivični postupak, a u vezi iste stvari su okrivljeni i kažnjeni u disciplinskim postupcima pred vojnim organima ili disciplinskim organom MUP-a i kada su im izrečene kazne „umanjenja ličnog dohotka ili prestanak službe“. U gotovo svim predmetima Vrhovni kasacioni sud je stao na stavu da u tim slučajevima nije bilo povrede principa ne bis in idem o čemu je u obrazloženju odluka zauzet stav, kao i u presudi Kzz 1053/2017 od 07.12.2017. godine koji glase: „Uvažavajući sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava, Ustavni sud Republike Srbije je postavio kriterijume na osnovu kojih se vrši ocena da li vođenje postupka protiv okrivljenog zbog dela koje proizilazi iz istih činjenica predstavlja povredu načela ne bis in idem, a ti kriterijumi su: 1) da li su oba postupka koja u vođenja protiv okrivljenog vođena za delo koje po svojoj prirodi predstavlja kažnjivo delo, odnosno da li je zaprećena sankcija u disciplinskom postupku po svojoj prirodi kazneno-pravna; 2) da li su dela zbog kojih se okrivljeni kazneno goni ista (idem) i 3) da li je postojala dvostrukost postupka (bis).

Kod ispitivanja prvog uslova neophodno je pre svega utvrditi da li se konkretan disciplinski postupak odnosi na takozvanu „krivičnu optužbu“, odnosno da li je disciplinska osuda po svojoj prirodi bilo „krivična“. Navedeno se utvrđuje primenom tri kriterijuma koja su opšte poznata kao „Merila Engel“ i koja su postavljena u utvrđenoj sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava (odluka Engel i drugi protiv Holandije od 08.06.1986. godine), a to su: 1) pravna kvalifikacija dela prema domaćem zakonodavstvu; 2) priroda dela koja podrazumeva dva kumulativna podkriterijuma-obim prekršajne norme i svrhu kazne; 3) priroda i stepen težine kazne. Kako je u konkretnom slučaju okrivljenom VR u disciplinskom postupku utvrđena disciplinska odgovornost i kako je istom izrečena disciplinska mera, to ispunjenost ovog kriterijuma, zavisi od prirode izrečene disciplinske mere u konkretnom slučaju. Primenjujući navedeni kriterijum na konkretan slučaj, Vrhovni kasacioni sud nalazi da vođenje disciplinskog postupka ne ispunjava kriterijum postupka po krivičnoj tužbi i to pre svega u pogledu kaznene prirode sankcije koja je po Zakonu o policiji izrečena okrivljenom. Ovo sa razloga jer je pravna priroda izrečene sankcije u disciplinskom postupku, statusnog, odnosno radno-pravnog karaktera, budući da se disciplinskim merama ograničavaju ili oduzimaju određena prava i položaj, odnosno svojstva zaposlenog, dakle sve propisane sankcije (pa i izrečena sankcija u konkretnom slučaju), vezane su za radno-pravni status lica protiv koga se vodi disciplinski postupak, a ovu svrhu sankcije moguće je ostvariti samo dok se to lice nalazi u radnom odnosu. Prestankom tog statusa navedene sankcije gube svoju svrhu, i ne mogu se izvršiti, pa je dakle priroda dela vezana za radno-pravni status izvršioca, a time i preventivna i represivna svrha propisanih sankcija.

Imajući u vidu napred navedeno, to bez obzira na činjenicu što je disciplinski, a zatim i krivični postupak vođen zbog događaja koji proizilazi iz istih činjenica, u konkretnom slučaju nije ispunjen kriterijum da su oba postupka vođena po „krivičnoj optužbi“, a što dalje znači da se ne radi o pravnosnažno presuđenoj stvari u smislu odredbe člana 438. stav 1. tačka 1) ZKP,

---

pa stoga okončanjem disciplinskog postupka, nisu postojale procesne smetnje za vođenje protiv okrivljenog druge vrste postupka, povodom istog životnog događaja, u konkretnom slučaju krivičnog postupka pred civilnim sudom“.

Posebno je bilo interesantno pitanje primene načela ne bis in idem u procesnim situacijama kada je okrivljeni u postupku „odlaganja gonjenja“ pred javnim tužilaštvom postupio po nalogu javnog tužioca i ispunio nametnute obaveze, nakon čega je javni tužilac odbacio krivičnu prijavu, da bi kasnije privatni tužilac svojom privatnom tužbom optužio okrivljenog za krivično delo u vezi navedenog događaja, a prvostepeni i drugostepeni sud su prihvatili tako podnetu privatnu tužbu, okrivljenog oglasili krivim i kaznili po zakonu. U podnetom zahtevu za zaštitu zakonitosti branilac okrivljenog je izneo stav da se radi o presuđenoj stvari, jer je okrivljeni u postupku odlaganja gonjenja prihvatio uslove tužilaštva, ispunio svoju obavezu i javni tužilac je odbacio krivičnu prijavu, čime je okončan „kazneni postupak“. Vrhovni kasacioni sud je prihvatio ovakav stav branioca okrivljenog iz podnetog zahteva za zaštitu zakonitosti i u vezi s tim u presudi Kzz 1359/2016 od 15.12.2016. godine dao sledeće obrazloženje: „Vrhovni kasacioni sud nalazi da je za odgovor na pitanje o dvostrukosti postupka od značaja pravilno sagledavanje pojma „pravnosnažno okončanja postupka“.

Evropski sud za ljudska prava je u mnogim svojim odlukama dao tumačenje izraza „optužba“, „krivični postupak“, kao i „pravnosnažno“, koje je šire od tumačenja tih pojmova u našem pravu. S tim u vezi u predmetu Sergey Zolotukhin protiv Rusije, Evropski sud za ljudska prava u stavu 82 presude izvodi zaključak da se: „Član 4. Protokola broj 7, mora tumačiti na način da zabranjuje krivično gonjenje ili suđenje za drugo „delo“, ukoliko ono proizlazi iz istih činjenica ili činjenica koje su u biti iste“. Dakle, Evropski sud za ljudska prava je pri tumačenju da li je došlo do dvostrukosti postupka i da li je postojala „pravnosnažna“ odluka uputio na standard iz člana 4. Protokola broj 7, koji nije ograničen na pravo da se dva puta ne bude kažnjen, nego se proteže i na pravo da dva puta ne bude kazneno gonjen, te da se član 4. Protokola broj 7. primenjuje, čak i kad je pojedinac bio samo krivično gonjen u postupku, koji nije doveo do njegove osude. Stoga, po oceni ovoga suda, rešenje javnog tužioca doneto na osnovu člana 283. stav 3. ZKP, o odbacaju krivične prijave pod uslovom da je osumnjičeni u roku izvršio obaveze iz navedenog člana se može smatrati kao „res iudicata“ s obzirom da se u takvoj procesnoj situaciji ne primenjuje odredba člana 51. stav 2. ZKP. Pored toga, Evropski sud za ljudska prava je u odlukama Husein Gozutok i Klaus Bruggle C – 187/01 i C 385/01, postavio standard da u slučajevima kada je reč o postupcima državnih tužilaštava koja odustaju od daljeg krivičnog progona nakon što okrivljeni ispuni određene, od istog mu tužilaštva ponuđene obaveze, u kojim postupcima ne učestvuje sud, niti se takvi postupci završavaju sudskom odlukom već odustankom tužioca od daljeg krivičnog gonjenja, se ima smatrati pravnosnažnim okončanjem postupka, sa argumentacijom da odluke u tim postupcima donosi telo vlasti koje prema odredbama nacionalnog krivičnog prava čini deo sastava kaznenog pravosuđa.

Kod napred iznetog, u konkretnom slučaju se radi o presuđenoj stvari, a kako u smislu člana 4. stav 1. ZKP niko ne može biti gonjen za krivično delo za koje je odlukom suda pravnosnažno oslobođen osuđeni ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena ili je postupak pravnosnažno obustavljen, to je usvajanjem zahteva za zaštitu zakonitosti branioca okrivljenog IK, u smislu člana 422. tačka 2) ZKP, odlučeno kao u stavu I izreke ove presude“.

U praksi Vrhovnog kasacionog suda se u jednom periodu pojavio i veći broj predmeta gde su se okrivljeni u podnetim zahtevima za zaštitu zakonitosti pozivali na načelo ne bis in idem u prekršajnim predmetima gde su prekršajni sudovi nakon saznanja da se protiv okrivljenih u

---

vezi istog životnog događaja paralelno vodi i krivični postupak, u smislu člana 183. Zakona o prekršajima spise predmeta dostavljali osnovnim sudovima, a branioci su se nakon okončanog krivičnog postupka pozivali na povredu načela ne bis in idem sa stavom da se radi o „dvostrukom gonjenju“.

Vrhovni kasacioni sud nije prihvatio ovakav stav iz podnetih zahteva za zaštitu zakonitosti i u više odluka je dao obrazloženje kao u presudi Kzz 1406/2017 od 06.02.2018. godine, gde je naveo: Odredbom člana 183. stav 2. Zakona o prekršajima propisano je da kada zahtev sadrži podatke o tome da je povodom istog događaja pokrenut krivični postupak ili postupak za privredni prestup prekršajni sud će spise predmeta dostaviti nadležnom sudu na dalje postupanje i o tome obavestiti podnosioca zahteva, dok je stavom 3. označenog člana propisano da će na način iz stava 2. ovog člana sud postupiti i kada je u toku postupka saznao da se povodom istog događaja vodi krivični postupak ili postupak za privredni prestup. Dakle, po oceni Vrhovnog kasacionog suda, smisao ove zakonske odredbe jeste da spreči da se povodom istog događaja vode dva postupka.

Kako je prekršajni sud u toku postupka saznao da se povodom istog događaja vodi krivični postupak, to je, po oceni Vrhovnog kasacionog suda pravilnom primenom odredbe člana 183. stav 3. u vezi stava 2. Zakona o prekršajima, spise predmeta dostavio Osnovnom sudu u Kruševcu radi vođenja krivičnog postupka zbog čega, a suprotno navodu iz zahteva branioca okrivljene, prekršajni postupak shodno citiranoj odredbi člana 183. Zakona o prekršajima i nije morao biti okončan, jer je prekršajni sud shodno citiranoj zakonskoj odredbi spise predmeta dostavio Osnovnom sudu u Kruševcu radi daljeg vođenja krivičnog postupka. Sledstveno iznetom, po oceni Vrhovnog kasacionog suda pobijanim pravosnažnim presudama nije povređeno načelo ne bis in idem iz člana 4. stav 1. ZKP“.

Kao jedno od spornih pitanja sa teorijsko pravnog aspekta se pojavilo i pitanje primene načela ne bis in idem u postupcima kod produženih krivičnih dela, a pogotovu u situaciji kada su vođeni postupci u različitim predmetima, a pred istim sudom. Vrhovni kasacioni sud je u svojoj presudi Kzz 1312/2016 od 30.11.2016. godine u vezi navedenog pitanja u obrazloženju svoje odluke zauzeo sledeći stav: Odredbom člana 61. stav 6. Krivičnog zakonika („Službeni glasnik RS“, br. 85/2005 od 06.10.2005. godine), a koji zakon je važio u vreme izvršenja predmetnog krivičnog dela je propisano da krivično delo koje nije obuhvaćeno produženim krivičnim delom u pravosnažnoj sudskoj odluci, već bude otkriveno naknadno, predstavlja posebno krivično delo, odnosno ulazi u sastav posebnog produženog krivičnog dela. U konkretnoj situaciji, Vrhovni kasacioni sud zaključuje da se ne radi o naknadno otkrivenom krivičnom delu jer je u krivičnom predmetu K br. 499/10 protiv okrivljenih AT i SJ krivična prijava za krivično delo iz člana 204. stav 1. KZ podneta 30.06.2008. godine, dok je u krivičnom predmetu K br. 790/15 krivična prijava protiv istih okrivljenih podneta 25.06.2008. godine, pa su se dva krivična postupka po dve optužnice za istovrsno krivično delo paralelno vodila pred istim sudom - Opštinskim sudom u Leskovcu.

Neprihvatljiv je, prema tome, stav prvostepenog i drugostepenog suda da radnje produženog krivičnog dela iz člana 204. stav 1. KZ za koje su okrivljeni oglašeni krivim predstavljaju radnje novog krivičnog dela, jer su otkrivene naknadno, pa se na njih ne može primeniti zakonska konstrukcija produženog krivičnog dela, već odredba člana 61. stav 6. KZ koju su i primenili.

Suprotno tome, osnovano se u zahtevu za zaštitu zakonitosti branioca okrivljenog AT ukazuje da se u konkretnom slučaju radi o presuđenoj stvari, jer su okrivljeni pravosnažnom presu-



---

dom K br. 499/10 od 18.04.2011. godine oglašeni krivim za radnje produženog krivičnog dela iz člana 204. stav 1. KZ. Imajući u vidu činjenicu da su radnje krivičnog dela opisanog u presudi K br. 790/15 od 17.02.2016. godine učinjene u istom vremenskom periodu, na isti način i u istoj situaciji kao i one koje su predmet produženog krivičnog dela za koje je okrivljeni već ranije osuđen i da su prema svojim karakteristikama mogle biti uključene u te radnje, a ne radi se o naknadno otkrivenom krivičnom delu, to su prvostepeni i drugostepeni sud, donoseći pobijane presude učinili povredu zakona iz člana 438. stav 1. tačka 1) ZKP“.

Napokon, treba ukazati i na praksu Vrhovnog kasacionog suda u vezi primene načela ne bis in idem kod spornog pitanja koje se javilo na samom početku funkcionisanja nove organizacije i mreže sudova po Zakonu o uređenju sudova i Zakonu o sedištim i područjima sudova i javnih tužilaštava, kada su prekršajni sudovi „ušli u sistem sudske vlasti“. Predmet ispitivanja po zahtevu za zaštitu zakonitosti su bile i odluke koje su donete ranije od strane opštinskog sudije za prekršaje kao upravnog organa. U tom smislu Republički javni tužilac je i podneo zahtev za zaštitu zakonitosti sa obrazloženjem da se ne može ispitivati presuđena stvar kod odluka koje nije doneo sud, već sudija za prekršaje po tadašnjem zakonu kao opštinski organ uprave. Vrhovni kasacioni sud nije prihvatio ovakav stav Republičkog javnog tužilaštva i u presudi Kzz 78/2012 od 07.11.2012. godine je to obrzaložio na sledeći način: Suprotno iznetim navodima zahteva Vrhovni kasacioni sud nalazi da je drugostepeni sud pravilno primenio krivični zakon kada je prema okrivljenom VP odbio optužbu za krivično delo uvreda iz člana 170. stav 1. KZ, jer je postupak protiv njega za isto delo rešenjem pravnosnažno obustavljen.

Pravnosnažnim rešenjem Opštinskog sudije za prekršaje u Kragujevcu 18UP. JRM - 759/09 od 21.09.2009. godine obustavljen je prekršajni postupak protiv okrivljenom VP jer nije dokazano da je okrivljeni učinio prekršaj iz člana 12. stav 1. Zakona o javnom redu i miru, koji mu je zahtevom za pokretanje prekršajnog postupka stavljen na teret.

U obrazloženju navedenog rešenja dat je činjenični opis prekršaja koji odgovara činjeničnom opisu krivičnog dela iz člana 170. stav 1. KZ, navedenog u privatnoj krivičnoj tužbi privatne tužilke VM, za koje se okrivljenom sudi u ovom postupku. Činjenični opis prekršaja se, dakle, odnosi na istog okrivljenog, na isti životni događaj koji se desio u isto vreme i na istom mestu kako je to navedeno i u privatnoj tužbi.

Odredbom člana 4. stav 1. ZKP propisano je da niko ne može da bude gonjen i kažnjen za krivično delo za koje je pravnosnažnom presudom oslobođen ili osuđen ili je za to delo postupak protiv njega pravnosnažno obustavljen, ili optužba pravnosnažno odbijena.

Pravna sigurnost u kaznenom pravu garantovana je i Ustavom Republike Srbije koji u članu 34. stav 4., između ostalog, određuje da niko ne može biti gonjen ni kažnjen za krivično delo za koje je pravnosnažnom presudom oslobođen ili osuđen, ili je postupak pravnosnažno obustavljen, a istim zabranama podleže i vođenje postupka za neko drugo kažnjivo delo. Takođe, odredba člana 4. Protokola 7 uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda propisuje da se nikome ne može ponovo suditi niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za delo zbog koga je već pravnosnažno oslobođen ili osuđen, u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države.

Iz navedenih odredaba jasno proizilazi da je zabranjeno vođenje postupka za kažnjivo delo, ukoliko ono proizilazi iz istih činjenica, koje su predmet dela koje je već pravnosnažno presuđeno.

---

Imajući u vidu citirane odredbe i konkretnu situaciju odnosno istovetan činjenični opis prekršaja i krivičnog dela iz člana 170. stav 1. KZ, Apelacioni sud u Kragujevcu je pravilno zaključio da se u konkretnom slučaju radi o presuđenoj stvari odnosno da postoji okolnost koja predstavlja apsolutnu smetnju za odlučivanje u ovom krivičnom predmetu, po privatnoj tužbi privatne tužilje VM.

Pravilnost i zakonitost ovakve odluke drugostepenog suda posebno se ne dovodi u pitanje navodima zahteva da se ne može raditi o presuđenoj stvari jer je odluku u prekršajnom postupku doneo upravni organ, a ne sud. Ovo iz razloga što i Ustav Republike Srbije, koji garantuje pravnu sigurnost u kaznenom pravu ne govori isključivo o neponovljivosti postupka za „krivično delo“, već za svako „kažnjivo delo“, što podrazumeva pravnosnažno okončanje postupka pred bilo kojim organom koji po zakonu izriče kazne, a ne samo pred sudom“.

### **3. Zaključak**

Imajući u vidu značaj načela *ne bis in idem* u krivično procesnom pravu, raniju kao i noviju praksu Evropskog suda za ljudska prava, kao i niz odluka Ustavnog suda Srbije, uloga Vrhovnog kasacionog suda se pokazuje kao izuzetno značajan faktor u razumevanju ovog pitanja u praksi sudova u Republici Srbiji.



# Načelo ne bis in idem i istina u krivičnom postupku

## Rezime

Četiri su grupe pitanja koje čine sadržinu stručno-kritičke analize predmetne problematike. Prva se tiče načela istine kao nužne pretpostavke kvalitetnog krivičnog postupka. Ključni zaključak analize ove grupe pitanja je stav autora da "treba razlikovati procesnu istinu od materijalne istine i biti svestan da je u okviru pravila postupka i u svetlu raspoloživih dokaza – utvrđiva samo procesna istina, ona koja iz dokaza proizilazi kao i da bi traganje za materijalnom istinom izvan okvira raspoloživih dokaza predstavljalo kršenje procesnih pravila, izraz voluntarizma i zloupotrebe ovlašćenja nosilaca pravosudnih funkcija." Nakon ovog sledi analiza pitanja načela ne bis in idem kao nužne pretpostavke pravne sigurnosti građana (njegove istorije i osnovnih obeležja u krivičnoprocesnom zakonodavstvu Republike Srbije-pre svega njenom ZKP). Načelo istine u svetlu priznanja, sporazuma o priznanju i svedočenju je predmet analize sledeće grupe pitanja i osnovni rezultat analize ove problematike je stav autora da "Ako se želi afirmisati istina - morala bi biti sužena mogućnost pojednostavljenog dokazivanja dela". Pored ovog tu je i analiza pitanja slučajeva relativnog dejstva načela ne bis in idem putem upotrebe vanrednih pravnih lekova, kao i pitanja širenja načela ne bis in idem u odnosu na svako kažnjivo delo (krivično delo, privredni prestup i prekršaj). Na kraju tu su pitanja sužavanja primene načela ne bis in idem odlukama Ustavnog suda RS i Evropskog suda za ljudska prava.

Na kraju rada data su zaključna razmatranja u kojima se na jedan rezimirani način iznosi ključni stav autora po pitanju problematike koja čini sadržinu rada (odnosa načela ne bis in idem i načela istine u krivičnom postupku).

**Ključne reči:** načelo ne bis in idem, istina, krivični postupak, vanredni pravni lekovi, krivično delo, prekršaj, privredni prestup, sudska odluka

---

1 Advokat iz Beograda

---

## 1. Uvod

Osnovna ideja ovog rada jeste da sagleda u kojoj meri primena načela „ne bis in idem“ kompromituje utvrđenje istine u krivičnom postupku, kao i na koji način bi unapređenjem određenih procesnih rešenja bilo moguće umanjiti antagonizam između zahteva da se svaka krivično pravna stvar pravilno i potpuno razjasni i zahteva pravne sigurnosti koji podrazumeva da jednom presuđena stvar ne može biti ponovo raspravljana. Kada načelo materijalne istine i načelo „res iudicata“ sagledamo u svetlu načela „ne bis in idem“ nameću se brojne dileme, koje dovode u pitanje opravdanost pojedinih procesnih rešenja kojim se ovi principi razrađuju. Odgovor na ove dileme treba tražiti u izmeni procesnih normi koje relativizuju potrebu za utvrđenjem istine u fazama koje prethode sudskoj odluci i u proširenju mogućnosti preispitivanja sudskih odluka u delu koji se odnosi na pravilnu sudsku ocenu dokaza tj. pravilno i potpuno utvrđivanje činjenica iz raspoloživih dokaza. Ukoliko istinu u krivičnom postupku budemo razumeli kao pravilno i potpuno razjašnjenje krivično pravne stvari u okvirima raspoloživih dokaza i činjenica koje iz njih proizilaze, onda treba identifikovati procesne situacije u kojim je efikasnost postupka značajno pretpostavljena ovako shvaćenom kvalitetu vršenja pravde.

## 2. Načelo istine kao nužna pretpostavka kvalitetnog krivičnog postupka

Kada kažemo „materijalna istina“ mislimo na legitiman cilj za kojim se traga u krivičnom postupku. Ovaj legitiman cilj podrazumeva da se činjenice utvrđuju samo na osnovu raspoloživih dokaza, kao i da se utvrđene činjenice moraju nepristrasno analizirati - svaka zasebno i u njihovoj međusobnoj povezanosti. Ono što je najvažnije jeste pravilo da ostvarenja ovog cilja ne može biti pretpostavljeno povredama procesnih pravila u postupku koji prethodi donošenju presude. Krivični postupak upravo predstavlja skup pravila koje je obavezno poštovati prilikom ostvarenja njegovog legitimnog cilja - utvrđenja istine i zadovoljenja pravde. Samim tim, kod utvrđivanja istine u krivičnom postupku cilj nikad ne može opravdavati sredstva. Zato su propisani standardi pravičnog postupka i zajemčena prava okrivljenog koja moraju biti ostvarena i zaštićena tokom postupka, kako bi se na valjan način mogao dostići njegov legitiman cilj. Nažalost, postoje slučajevi u kojim je vidljivo odstupanje između zaključaka suda u postupku i mogućnosti suda da izvedene zaključke kvalitetno obrazloži u svetlu postojećih dokaza i činjenica koje je na osnovu tih dokaza moguće utvrditi. Ono što predstavlja koren problema jeste izvođenje različitih zaključaka iz istih činjenica, kako u pogledu ocene (ne) postojanja određenih činjenica, tako i pogledu (ne) primenjivanja određenih normi na prethodno (ne) utvrđene činjenice. Zbog toga je zakonodavac dužan da uredi krivični postupak tako da u slučaju izvođenja različitih zaključaka postoje mehanizmi kontrole koji greške kod zaključivanja svode na najmanju meru.

U cilju otklanjanja svake moguće dileme prilikom zaključivanja propisana su i fundamentalna načela krivičnog postupka koja predstavljaju obligatorne smernice prilikom ocene dokaza: pretpostavka nevinosti, teret dokazivanja na javnom tužiocu i sumnju u pogledu činjenica sud mora rešiti u korist okrivljenog. Time je stavljena tačka na eventualnu ideju da se ostvarenje legitimnog cilja (utvrđenje istine i zadovoljenje pravde) može pretpostaviti obavezi striktnog poštovanja pravila postupka, jer u pravičnom krivičnom postupku cilj nikad ne može opravdavati sredstva. Na drugoj strani, u slučaju kada sud neke činjenice propusti da utvrdi procesna pravila moraju propisivati delotvornu mogućnost da se u okviru postupka po redovnim i van-

---

rednim pravnim lekovima isprave uočeni nedostaci. Međutim, uočljiv trend redukcije domašaja pravnih lekova kroz sužavanje mogućih razloga zbog kojih je iste dopušteno izjaviti i smanjenje broja vanrednih pravnih lekova, doveo nas je danas u situaciju da je nezakoniti dokaz relativno bitna povreda pravila postupka, da zahtev za vanredno preispitivanje pravosnažne presude više ne postoji, a da se zahtev za zaštitu zakonitosti može izjaviti samo zbog flagrantnih povreda koje se u praksi vrlo retko dešavaju. U ovakvom sistemu velik je broj postupaka u kojim nije moguće ostvariti delotvornu sudsku zaštitu u postupcima povodom pravnih lekova.

Da bi princip konačnosti „procesne istine“ tj. pravosnažno presuđene stvari imao svoje opravdanje, neophodno je pre svega da se već u okviru postupka koji prethodi pravosnažnoj presudi uspostavi dovoljno procesnih mehanizama kako bi sve relevantne činjenice bile potpuno utvrđene i pravilno ocenjene. Nažalost, nekritičko afirmisanje efikasnosti krivičnog postupka imalo je za posledicu redukovanje domašaja procesnih mehanizama koji su obezbeđivali kvalitet vršenja pravde, kako u postupku koji prethodi donošenju sudske odluke, tako i u postupku preispitivanja sudske odluke povodom redovnih i vanrednih pravnih lekova. Zbog toga danas uočavamo da je „sudska istina“ - koju je moguće utvrditi u postupku, udaljena od pretpostavljene „materijalne istine“ - za kojom se traga i za koju nikad ne možemo biti sigurni da li smo je zaista i utvrdili u sudskom postupku. Kolika je ova udaljenost nije moguće egzaktno utvrditi, ali svi imamo očećaj da postoji.

Upravo je ovo razlog zbog kojeg treba razlikovati procesnu istinu od materijalne istine i biti svestan da je u okviru pravila postupka i u svetlu raspoloživih dokaza – utvrđiva samo procesna istina, ona koja iz dokaza proizilazi kao i da bi traganje za materijalnom istinom izvan okvira raspoloživih dokaza predstavljalo kršenje procesnih pravila, izraz voluntarizma i zloupotrebe ovlašćenja nosilaca pravosudnih funkcija. Na kraju možemo zaključiti da je jedini način da se udaljenost procesne i materijalne istine smanji na razumnu i prihvatljivu meru - unaprediti procesna rešenja tako da u odnosu na utvrđivanje činjenica i ocenu dokaza postoje kvalitetna pravila koja uređuju pribavljanje dokaza, izvođenje dokaza, ocenu dokaza i mehanizam kontrole zaključaka, kako u postupku redovnih pravnih lekova, tako i u postupku vanrednih pravnih lekova.

### **3. Načelo ne bis in idem kao nužna pretpostavka pravne sigurnosti građana**

#### **3.1. Istorijat načela ne bis in idem u našem ustavnom i krivično – procesnom sistemu**

Načelo zabrane ponovnog suđenja utemeljeno je odredbom čl. 28. Ustava SR Jugoslavije (Sl. List SRJ br. 1/92 od 05.01.1992. godine) koji je propisivao: „Niko ne može biti ponovo osuđen ni kažnjen za delo za koje je postupak protiv njega pravosnažno obustavljen ili je optužni akt protiv njega pravosnažno odbijen ili je pravosnažnom odlukom oslobođen ili osuđen.“

Ovo ustavno načelo biće implementirano u krivično-procesno zakonodavstvo tek nakon devet godina odredbom čl. 6. ZKP (Sl. List SRJ br. 70/01 od 28.12.2001. godine) kojim je bilo propisano „Niko ne može da bude gonjen i kažnjen za krivično delo za koje je pravosnažnom presudom oslobođen ili osuđen ili je za to delo postupak protiv njega pravosnažno obustavljen ili optužba pravosnažno odbijena. U postupku povodom vanrednog pravnog leka, pravosnažna sudska odluka se ne može izmeniti na štetu okrivljenog.“ Do tada je krivično proce-

---

sno zakonodavstvo poznavalo ovo načelo, ali su postojala odstupanja, jer je bilo moguće pod određenim uslovima ponoviti pravnosnažno okončan krivični postupak na štetu okrivljenog. Ovim izmenama ZKP-a ustavno načelo preneto je u krivično procesni zakon kao jedno od osnovnih načela krivično procesnog prava.

Odredbom čl. 34. st. 4. i 5. Ustava RS (Sl. Glasnik RS 98/06 od 29.10.2006. godine) propisano je da "Niko ne može biti gonjen ni kažnjen za krivično delo za koje je pravnosnažnom presudom oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena ili postupak pravnosnažno obustavljen, niti sudska odluka može biti izmenjena na štetu okrivljenog u postupku po vanrednom pravnom leku. Istim zabranama podleže vođenje postupka za neko drugo kažnjivo delo. Izuzetno, ponavljanje postupka je dopušteno u skladu s kaznenim propisima, ako se otkriju dokazi o novim činjenicama koje su, da su bile poznate u vreme suđenja, mogle bitno da utiču na njegov ishod ili ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla uticati na njegov ishod."

Ovo ustavno načelo biće implementirano u krivično-procesno zakonodavstvo tek nakon pet godina odredbom čl. 4. ZKP (Sl. Glasnik RS br. 72/11 od 01.01.2011. godine) kojom je propisano da „Niko ne može biti gonjen za krivično delo za koje je odlukom suda pravnosnažno oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena ili je postupak pravnosnažno obustavljen. Pravnosnažna sudska odluka ne može biti izmenjena na štetu okrivljenog.“

*- Jednom okončana istraga može biti ponovo pokrenuta povodom iste stvari - neograničen broj puta*

U vreme važenja ranijeg ZKP-a, načelo ne bis in idem važilo je ne samo u slučaju kada veće donese odluku o osnovanosti prigovora protiv optužnice (čl. 374) već i u slučaju obustavljanja istrage (čl. 254), jer se prema ranijem ZKP-u o obustavi istrage donosila odluka suda. Međutim, prema sadašnjem ZKP o obustavi istrage odlučuje javni tužilac - naredbom o završetku istrage. Ukoliko nakon toga javni tužilac ne podigne optužnicu, istraga je okončana, ali ne važi načelo ne bis in idem, jer postupak nije okončan odlukom suda. Ovako okončan krivični postupak može uvek biti ponovo pokrenut odlukom javnog tužioca tj. donošenjem nove naredbe o sprovođenju istrage. Kako protiv naredbe o sprovođenju istrage ne postoji nikakvo pravno sredstvo, jasno je da u odsustvu mehanizama kontrole ovakvog postupanja javnog tužioca on ima mogućnost da ponovo pokrene istragu na osnovu istog činjeničnog stanja i identičnog stanja raspoloživih dokaza (sa idejom da se tokom istrage možda mogu preduzeti još neke radnje koje bi eventualno dovele do optuženja).

Kada se opisan problem sagleda u svetlu sadržine odredbe čl. 7. ZKP koja propisuje da donošenjem naredbe o sprovođenju istrage otpočinje krivični postupak sa svim pravnim posledicama koje nastupaju prema licu protiv kojeg se krivični postupak vodi - jasno je da ovakvo procesno rešenje ostavlja prostor za volutarizam i arbitrnost nadležnih organa krivičnog gonjenja da jednom okončanu istragu mogu ponovo pokretati bez posebnog obrazloženja. Ovo zakonsko rešenje je problematično sa stanovišta pravne sigurnosti građana koja mora postojati u sistemu vladavine prava kada je reč o pitanju - da li u odnosu na neko lice povodom konkretnog krivičnog dela postoji ili ne postoji dovoljno dokaza za sprovođenje sudskog postupka.

Dodatan problem unosi i činjenica da ZKP nigde ne propisuje maksimalno trajanje istrage, što znači ne samo da jednom okončana istraga može biti ponovo pokretana povodom iste kri-

---

vično pravne stvari i to neograničen broj puta, već i da pokrenuta ili ponovo otvorena istraga može trajati neodređeno dugo. Ovakvo rešenje unosi dramatičnu pravnu neizvesnost u živote građana kada je reč o ishodu krivičnog progona koji nikad nije definitivna, tako da građani mogu provesti ceo život u strahu da bi neko mogao ponovo pokrenuti istragu protiv njih - kad god mu se prohte, bez obaveze da za ovakvu odluku daje bilo kakva obrazloženja.

- *Ponovo pokrenutu istragu tužilac može voditi neograničeno dugo, a da okrivljeni za to i ne zna*

ZKP propisuje da je podatak da li se protiv nekog lica vodi istraga dostupan samo sudu, tužiocu i policiji.<sup>2</sup> Pravo je tužioca da samostalno odredi redosled preduzimanja dokaznih radnji u istrazi. On je obavezan samo da donese naredbu o sprovođenju istrage u roku od 30 dana od dana kada je obavestjen o prvoj dokaznoj radnji koju je policija preduzela, ali nije obavezan da tu naredbu odmah dostavi okrivljenom i braniocu. ZKP dopušta vođenje istrage protiv nepoznatog učinioca što ostavlja mogućnost tužiocu da čitavu istragu vodi bez učešća okrivljenog i branioca ukoliko predstavi da je do podatka kojim je identifikovao učinioca došao na kraju istrage<sup>3</sup> Odbrana saznaje za istragu tek kada tužilac odluči da okrivljenom i braniocu dostavi naredbu o sprovođenju istrage, što mora učiniti tek kada isplanira da preduzme prvu radnju kojoj oni imaju pravo da prisustvuju.<sup>4</sup> Međutim, tužilac bez prisustva odbrane može saslušati osetljivog svedoka (čl. 300. st. 2) ili bilo kojeg svedoka ako pribavi odobrenje sudije za prethodni postupak ili ako istragu pokrene protiv NN učinioca pa ga naknadno identifikuje (čl. 300. st. 6) što mu pruža mogućnost da osmisli strategiju u redosledu preduzimanja dokaznih radnji kako bi istragu što duže vodio bez ikakvog učešća odbrane<sup>5</sup>

Ovakvo zakonsko rešenje nije saglasno sa zahtevima koji za zakone proizilaze iz vladavine prava, posebno sa zahtevima pravne sigurnosti u vezi sa pravom na pravično suđenje. Naredba o sprovođenju istrage se donosi i istraga sprovodi a da osoba protiv koje se sprovodi o tome nema nikakvih saznanja.

Okrivljeni koji ne zna da se protiv njega sprovodi istraga ne može ostvariti pravo na saznanje o osnovama sumnje, pravo na razgledanje spisa, pravo na predlaganje sprovođenja dokaznih radnji. Odredbom ovakve sadržine krši se pravo okrivljenog na pristup sudu i pravo na razuman rok. Zbog toga nije ustavnopravno prihvatljivo odlaganje dostave naredbe o sprovođenju istrage.

*Potrebno je da okrivljeni ima pravo da sazna da li se protiv njega vodi krivični postupak, kao i da okrivljeni ima pravo da mu se naredba o sprovođenju istrage dostavi bez odlaganja.*

- *Krajnje je problematično da ne postoji pravno sredstvo protiv odluke o pokretanju krivičnog postupka.*

---

2 Vidi čl. 10. st. 2. i čl. 297. st. 1. ZKP (Sl. Glasnik RS br. 72/2011)

3 Vidi čl. 6. st. 1. i čl. 297. st. 2. ZKP (Sl. Glasnik RS br. 72/2011)

4 Vidi čl. 296. st. 2. i 297. st. 1. ZKP (Sl. Glasnik RS br. 72/2011)

5 U uslovima tajne istrage logično je da saslušanje osumnjičenog bude među poslednjim radnjama, kao i da tužilac koristi svoje preče pravo predlaganja svedoka i tako što će svedoke odbrane označiti kao svedoke optužbe kako bi odbranu onemogućio da ih kontaktira tokom istrage u cilju pripreme za davanje iskaza i kako ih odbrana ne bi mogla ispitivati u direktnom ispitivanju



---

Krivični postupak se pokreće tako što javni tužilac donese naredbu o sprovođenju istrage protiv koje ne postoji nikakvo pravno sredstvo<sup>6</sup> Dakle, o osnovanosti pokretanja krivičnog postupka odlučuje isključivo javni tužilac koji pokreće istragu bez ikakve sudske kontrole, a istraga zatim može trajati neograničeno dugo. Ovakvo zakonsko rešenje je protivustavno. Čl. 32. Ustava RS propisuje da svako ima pravo da nezavistan, nepristrasan i zakonom već ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku raspravi i odluči o njegovim pravima i obavezama, osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka, kao i o optužbama protiv njega. Dakle, sud je taj koji mora odlučiti i o osnovanosti sumnje koja je razlog za pokretanje postupka i o optužbi. Ako Ustav propisuje da o osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje krivičnog postupka mora da odluči sud onda nije dozvoljeno zakonom propisati da o osnovanosti sumnje za pokretanje krivičnog postupka odlučuje isključivo tužilac naredbom protiv koje ne postoji nikakvo pravno sredstvo o kojem bi odlučivao sud. Kako ZKP nigde ne propisuje rok u kojem je tužilac dužan da istragu okonča, jasno je da krivični postupak može trajati neodređeno dugo a da sud ni u jednom momentu nije odlučivao o osnovanosti sumnje na kojoj se zasniva naredba o sprovođenju istrage kojom je otpočeo krivični postupak.<sup>7</sup> Zakonodavac ima ustavnu obavezu da propiše pravno sredstvo protiv nezakonitog krivičnog gonjenja. Celokupni katalog ljudskih prava i sloboda zajamčenih ustavom usmeren je ka sudskoj zaštiti. Celokupni ustavni poredak utemeljen je na vladavini prava i načelu zakonitosti čiji je zaštitnik sud. Samim tim, nije u duhu Ustava da o pokretanju krivičnog postupka odlučuje tužilac, bez ikakvog prava žalbe ili druge sudske zaštite.

Jedno od mogućih rešenja za slučaj ponovnog pokretanja istrage i donošenja naredbe o sprovođenju istrage koja je jednom već bila okončana – moglo bi biti da sud proceni opravdanost ponovnog pokretanja istrage u svetlu eventualno pribavljenih novih dokaza koji po svom domašaju i sadržini, sagledani u svetlu već prikupljenih dokaza, mogu dati osnov za zaključak da bi ponovno pokretanje krivičnog postupka bilo opravdano sa stanovišta mogućnosti da se na osnovu dodatno prikupljenih dokaza podigne optužni akt koji će biti podoban da bude potvrđen u postupku sudske kontrole optužbe.

*Potrebno je da okrivljeni ima pravo da izjavi žalbu sudu protiv tužilačke naredbe o sprovođenju istrage, a u slučaju ponovnog pokretanja istrage potrebno je utvrditi - da li to opravdavaju novi dokazi i činjenice što bi bilo moguće samo uspostavljanjem sudske zaštite od nezakonitog i arbitrarnog krivičnog gonjenja.*

#### **4. Načelo istine u svetlu priznanja, sporazuma o priznanju i svedočenju**

*- Ako se želi afirmisati istina - morala bi biti sužena mogućnost pojednostavljenog dokazivanja*

Odredba čl. 88. ZKP koja uređuje priznanje okrivljenog propisuje da je za verodostojnost priznanja dovoljno da nije u suprotnosti sa ostalim dokazima. Međutim, prema ranijem ZKP-u

---

6 Vidi čl. 7 i čl. 296. ZKP (Sl. Glasnik RS br. 72/2011)

7 U Hrvatskoj se rešenje o sprovođenju istrage dostavlja okrivljenom u roku od osam dana od donošenja, protiv rešenja okrivljeni ima pravo žalbe, o žalbi odlučuje sudija istrage u roku od osam dana. (čl. 218. ZKPH) Krivični postupak započinje tek nakon pravosnažnosti rešenja o sprovođenju istrage (čl. 17. st. 1. ZKPH). Jedino ako bi se dostavom rešenja o sprovođenju istrage ugrozio život ili telo osobe ili imovina velikih razmera javni tužilac može odložiti dostavu rešenja najviše za trideset dana i to samo u slučaju istrage za taksativno nabrojana krivična dela - protiv države, protiv oružanih snaga, terorizam i zločinačno udruženje (čl. 218a. st. 1. ZKPH)

---

priznanje okrivljenog trebalo je da bude potkrepljeno drugim dokazima, što je kvalitativna razlika u odnosu na aktuelno rešenje. Jednom rečju, sadašnjim zakonskim rešenjem kompromitovana je potreba da se u krivičnom postupku utvrdi istina, jer je za sudsku presudu dovoljno priznanje koje se doživljava kao početak i kraj dokaznog postupka – što je loše - ako se ima u vidu koji sve motivi mogu determinisati lažna priznanja u krivičnom postupku.

ZKP propisuje pravilo da je organ postupka dužan da i dalje prikuplja dokaze o učiniocu i krivičnom delu ako postoji osnovana sumnja u istinitost priznanja ili je priznanje nepotpuno, protivrečno ili nejasno i ako je u suprotnosti sa drugim dokazima.<sup>8</sup> Ovo rešenje zadovoljava se priznanjem koje je logički ispravno.<sup>9</sup> Međutim, priznanja ne mogu zameniti dokaze. Ona su vrlo često posledica različitih motiva kao npr. prikrivanja stvarnog učinioca, umanjena sopstvene ili tuđe krivice, kao i straha od određivanja pritvora.

Odredba prema kojoj je za odluku o krivici dovoljno da postoji priznanje koje nije u suprotnosti sa drugim dokazima, povećava broj presuda koje se zasnivaju na golim priznanjima čiju verodostojnost nije moguće proveriti. Pravna sigurnost građana nalaže da verodostojnost priznanja mora biti potvrđena i nekim dokazima, s tim što je u sudskoj praksi prisutno pogrešno shvatanja koje kao potvrdu autentičnosti priznanja uzima dokaz da je krivično delo učinjeno, a ne dokaz da je okrivljeni taj koji je krivično delo učinio.

*Potrebno je propisati da priznanje okrivljenog mora biti potkrepljeno i drugim dokazima da ga je učinio*

- *Ako se želi afirmisati istina - sporazumi o priznanju moraju biti potkrepljeni i drugim dokazima*

Sporazumi o priznanju krivičnog dela i sporazumi o svedočenju okrivljenih dodatno kompromituju istinu u krivičnom postupku. Jedino rešenje jeste ne davati procesni značaj sporazumima i iskazima koji se daju u funkciji zaključenja sporazuma – pošto su ovi iskazi po prirodi stvari motivisani ciljem koji okrivljeni želi da postigne a to je blaža osuda. Okrivljeni je zarad blaže osude ili ukidanja pritvora spreman i da laže i da kaže sve što je potrebno da bi sebi pogodio. Zbog toga nije sporno ovakav iskaz koristiti protiv osobe koja svojevolejno na to pristaje - odričući se prava na suđenje, ali je krajnje problematično dati veći procesni značaj ovakvim priznanjima za donošenje presuda prema trećim licima, jer kompromituje utvrđivanje istine iz drugih raspoloživih dokaza i demotivise organa krivičnog gonjenja da dalje tragaju u potrazi za istinom.

Sporazum o priznanju krivičnog dela i sporazum o svedočenju okrivljenog ili osuđenog morali bi biti potkrepljeni sa još nekim dokazom da je taj okrivljeni učinio krivično delo. Na ovaj način bi se eliminisala mogućnost da neko bude osuđen samo na osnovu svog lažnog iskaza, jer je realno očekivati da će mnogi okrivljeni lagati da bi ostvarili korist u vidu manje kazne koja im se po pravilu obeća. Neophodno je da postoji mehanizam kojim se proverava kredibilitet i istinitost datog iskaza. U suprotnom biće dovedena u pitanje pravna sigurnost građana jer će biti dovoljna nečija lažna reč pa da neko bude osuđen.

---

8 Vidi čl. 94. važećeg ZKP i čl. 88. ZKP (Sl. Glasnik RS br. 72/2011)

9 U uslovima kada okrivljeni nema pravo da pre prvog saslušanja bude obavešten o dokazima koji su protiv njega prikupljeni, a njegovo priznanje ne mora biti potkrepljeno drugim dokazom da bi se na njemu zasnivala presuda, realno je očekivati porast broja presuda kod kojih je priznanje početak i kraj dokaznog postupka što će samo dodatno ohrabriti tužilaštvo i policiju da cilj svog rada prepoznaju u priznanjima, koje će uz pomoć procesnih instituta kao što su sporazum o priznanju krivice i sporazum o svedočenju biti daleko lakše obezbediti nego pribavljati dokaze

---

ZKP Hrvatske poznaje imunitet od krivičnog gonjenja koji na kvalitetan način rešava problem verodostojnosti iskaza svedoka. Naime, ako svedok uskrati odgovor na pitanje jer bi time izložio sebe ili svoga bliskog srodnika krivičnom progonu, javni tužilac može izjaviti da neće preduzeti krivično gonjenje, ako je odgovor na pitanje i iskaz svedoka važan za dokazivanje krivičnog dela druge osobe i ako je verovatno da bi svedok odgovorom na pitanje sebe ili svog srodnika izložio krivičnom progonu za krivično delo sa manjom propisanom kaznom od kazne koja je propisana za krivično djelo u odnosu na koje iskazuje, s tim što ovu izjavu uopšte ne može dati za krivično delo za koje je propisana kazna zatvora u trajanju od deset godina zatvora ili teža kazna. Javni tužilac neće dati izjavu ako odgovor na pitanje nije potpun, okolnosan i potkrepljen drugim dokazima. Pisanu i overenu izjavu o nepreduzimanju krivičnog gonjenja javni tužilac predaje svedoku i ova izjava javnog tužioca je neopoziva s tim što se svedok može krivično goniti samo za davanje lažnog iskaza. (čl. 286. ZKPH) Osuđujuća presuda ne može biti utemeljena isključivo na iskazu ovakvog svedoka (čl. 298. ZKP)

*Potrebno je propisati pravilo da kod sporazuma o priznanju krivice i sporazumu o svedočenju okrivljenog ili osuđenog iskaz mora biti „potpun, okolnosan i potkrepljen drugim dokazima“, kao i pravilo da se sudska presuda ne može zasnivati na sporazumu koji je zaključilo drugo lice.*

## 5. Procesni domašaj sporazuma o priznanju kao dokaza u drugom postupku

*-Ako se želi afirmisati istina – iskaz dat u cilju sporazuma ne može se čitati u drugom postupku*

Krivično odeljenje Vrhovnog suda Crne Gore zauzelo je pravni stav Su. VI br. 64/17 od 10.07.2017. u kojem se navodi “Pravosnažna presuda donijeta na osnovu sporazuma o priznanju krivice može se pročitati u dokaznom postupku u krivičnom predmetu protiv drugog okrivljenog. Pravosnažna presuda donijeta na osnovu sporazuma o priznanju krivice dokaz je o činjenicama i okolnostima koje se odnose na krivično djelo i krivicu lica osuđenog tom presudom, ali ne i dokaz o činjenicama i okolnostima koje se odnose na krivično djelo i krivicu drugog okrivljenog lica. Iskazi okrivljenog koji je osuđen presudom na osnovu sporazuma o priznanju krivice mogu se pročitati u krivičnom postupku protiv drugog okrivljenog ako je osuđeni umro, duševno obolio ili se ne može pronaći ili je njegov dolazak pred sud nemoguć ili znatno otežan zbog starosti, bolesti ili drugih važnih razloga. Na tom iskazu, osim ako je drugom okrivljenom odnosno njegovom braniocu bila data mogućnost da postavlja pitanja i ospori taj iskaz, ne može se zasnivati isključivo ili u odlučujućoj mjeri presuda drugom okrivljenom. Lice koje je pravosnažno osuđeno presudom na osnovu sporazuma o priznanju krivice može se na glavnom pretresu, koji se vodi protiv drugog okrivljenog, saslušati u svojstvu svjedoka”

U obrazloženju zauzetog pravnog stava Vrhovnog suda Crne Gore od 10.07.2017. godine navodi se: “Krivica drugih lica ne može se utvrđivati iz presude koja je donijeta na osnovu sporazuma o priznanju krivice jer je riječ o diskutabilnoj primjeni procesnog instituta čija inter partes priroda isključuje mogućnost proširivanja polja primjene izvan grupe lica koja su u zaključivanju sporazuma učestvovala. Kada je prihvaćen sporazum o priznanju krivice koji je zaključio jedan od okrivljenih, a ne i drugi okrivljeni, izreka presude koja se donosi na osnovu sporazuma o priznanju krivice ne bi smjela da sadrži činjenice i okolnosti iz kojih bi proizlazila obilježja krivičnog djela drugog okrivljenog koji nije zaključio sporazum o priznanju krivice.” “Naime, u odredbi čl. 35 st. 1 Ustava Crne Gore garantovano je pravo na pretpo-

---

stavku nevinosti koja će biti povređena ako sudska odluka okrivljenog proglasi krivim prije nego što je po zakonu dokazana njegova krivica. Članovi sudskog vijeća “ne smiju poći od predbjeđenja da je optuženi učinio djelo za koje se tereti jer je teret dokazivanja na tužilaštvu.”<sup>10</sup> Adekvatna primjena navedenih načela podrazumijeva da se u presudi na osnovu sporazuma o priznanju krivice koji zaključuje jedan od okrivljenih ne mogu iznositi činjenice i okolnosti na osnovu kojih bi se prejudicirala krivica drugog okrivljenog. U suprotnom, radilo bi se o kršenju pretpostavke nevinosti”. Dakle, izvođenje dokaza čitanjem iskaza saokrivljenog iz drugog postupka ne može predstavljati pravilo kao što je to slučaj u Srbiji jer se time krši pretpostavka nevinosti i unapred izvodi zaključak o krivici okrivljenog - pre nego što je u postupku protiv njega krivica dokazana u skladu sa zakonom. Ovaj pravni stav Vrhovnog suda Crne Gore je odličan primer kako najviši sud jedne zemlje usaglašava sudske praksu povodom jednog važnog procesnog pitanja. Ovo isto pitanje Vrhovni sud Srbije je razrešio na potpuno drugačiji način zauzevši stav da lice koje je pravosnažno osuđeno presudom na osnovu sporazuma o priznanju krivice ne može da se sasluša kao svedok u postupku koji se vodi protiv drugog okrivljenog. Naime, u slučaju razdvajanja krivičnog postupka prema saoptuženom ili pravosnažne osude saučesnika u drugom krivičnom postupku - on se ne saslušava kao svedok već se sud upoznaje sa sadržinom zapisnika o njegovom iskazu iz drugog postupka.<sup>11</sup> To znači da se na izjavama okrivljenih iz drugih postupaka zasnivaju sudske presude bez mogućnosti suda da ga neposredno saslušan i bez mogućnosti branioca da pitanjima razjasni sporne okolnosti od značaja za njegovog klijenta. Postavlja se pitanje - da li je ustavnopravno prihvatljivo da se na glavnom pretresu čitaju iskazi svedoka optužbe u slučajevima kada nije bilo ni pokušaja da se omogući prisustvo odbrane jer je prema diskrecionoj proceni tužioca prisustvo okrivljenog ili branioca moglo da utiče na svedoka (čl. 300. st. 2) ili je svedok saslušan na osnovu prethodnog odobrenja sudije za prethodni postupak (čl. 300. st. 6) ili je svedok saslušan u istrazi koja se vodila protiv NN učinioca koji je u kasnijoj fazi postupka identifikovan. Dakle, reč je o procesnim situacijama u kojim tokom istrage nije bilo ni pokušaja da se omogući odbrani da uzme učešća u ispitivanju svedoka, a na osnovu čl. 406. ZKP postoje uslovi za čitanje ovih iskaza na glavnom pretresu.

Ovde je reč o odstupanjima od principa neposrednosti i principa kontradiktornosti koja moraju biti restriktivno i propisana i shvaćena, jer čl. 32. Ustava RS propisuje da svako kome se sudi za krivično delo ima pravo da sam ili preko branioca iznosi dokaze u svoju korist, ispituje svedoke optužbe i da zahteva da se pod istim uslovima kao svedoci optužbe i u njegovom prisustvu, ispituju i svedoci odbrane. Elementarno je načelo da okrivljeni u krivičnom postupku mora imati delotvornu mogućnost osporiti dokaze protiv sebe. Ovo načelo zahteva da okrivljeni mora biti u mogućnosti da ispita istinitost i pouzdanost izrečenih tvrdnji tako što se svedoci usmeno ispituju u njegovom prisustvu. Dakle, u svim situacijama kada je svedok saslušan u istrazi bez pozivanja okrivljenog ili branioca nije moguće čitati njihove iskaze na glavnom pretresu jer okrivljenom nije bila pružena mogućnost da u krivičnom postupku ostvari svoje ustavno pravo iz čl. 32. Ustava RS, koje je pretežnije od zakonske mogućnosti da i ovi iskazi budu formalno čitani. Evropski sud za ljudska prava je naglasio da članovi 6(1) i 6(3) (d) Evropske konvencije generalno zahtevaju da se svedočenje “obavi pred sudom, u prisustvu

---

10 Barbera, Mesege i Habardo protiv Španije - Presude i Odluke A 146/1989, P 77.

11 Vidi čl. 406. st. 1. tač. 5. ZKP (Sl. Glasnik RS br. 72/2011)

---

optuženog.”<sup>12</sup> Izuzeci od pravila su dozvoljeni samo iz opravdanih razloga, i samo ukoliko ne ugrožavaju prava odbrane da osporava dokaz i suočava svedoke.<sup>13</sup> U vezi izuzetaka od pravila neposrednosti Evropski sud je zauzeo konkretne stavove

U predmetu *Al Khawaya and Tachery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,<sup>14</sup> Evropski sud je zauzeo stav da je pravo na pravično suđenje zaštićeno članom 6, stavovima 1 i 3(d) bilo povređeno zato što je presuda domaćeg suda bila isključivo ili pretežno zasnovana na iskazu osobe koju optuženi nije bio u prilici da ispita. Evropski sud je naglasio: “Osnovni princip je da optuženi u krivičnom postupku ima delotvornu mogućnost da ospori dokaz protiv njega. Taj princip zahteva ne samo da bi optuženi trebalo da zna identitet onih koji ga terete da bi bio u položaju da ospori njihovu ispravnost i kredibilitet već da bi on trebalo da bude u prilici da ispita istinitost i pouzdanost njihovog svedočenja time što bi prisustvovao njihovom saslušanju, bilo u momentu u kome se svedok sasluša ili kasnije tokom postupka.”<sup>15</sup>

U predmetu *DeLuca protiv Italije*,<sup>16</sup> Evropski sud je zauzeo stav da je za optuženog podjednako važno da ima mogućnost da ispita pouzdanost iskaza svedoka ili saoptuženog. U tom pogledu je Sud naveo da činjenica da su iskazi o kojima je reč dati od strane saoptuženih, a ne svedoka, nije relevantna kada iskaz može biti ključan za osudu, nezavisno od toga da li ga je dao svedok ili saoptuženi, on predstavlja dokaz optužbe na koji se odnose garancije po članu 6 stavovima 1 i 3(d).

U SAD-u, Klauzula o suočavanju iz Šestog amandmana, garantuje optuženima za krivično delo pravo da se suoče sa svedocima. Prihvatanje svedočenja povređuje pravilo suočavanja ukoliko davalac izjave na suđenju ne prisustvuje unakrsnom ispitivanju, osim u slučaju da je davalac izjave nedostupan ili je bio podvrgnut unakrsnom ispitivanju u vreme davanja iskaza.<sup>17</sup> Zbog toga, u predmetima sa više optuženih, na primer, priznanje optuženog koji ne svedoči pred sudom ne može da se prihvati, čak i kada je pribavljeno po zakonu, zbog toga što saoptuženi neće imati priliku da ga unakrsno ispitaju.<sup>18</sup> Optuženi gubi pravo na suočavanje samo ukoliko namerno učini davaoca izjave nedostupnim – na primer, ubije davaoca izjave.<sup>19</sup>

*Potrebno je propisati da se sudska presuda ne može zasnivati na sporazumu koji zaključi drugi okrivljeni, niti na izjavi drugog okrivljenog koja je data u cilju zaključenja sporazuma o priznanju krivičnog dela*

---

12 Poletan i Azirovik protiv Bivše jugoslovenske Republike Makedonije, brojevi 26711/07, 32786/10 i 34278/10, ¶81, 12. maj 2016. godine (citira Khodorkovskiy i Lebedev, brojevi 11082/06 & 13772/05, ¶707). Cf. Sibgatullin protiv Rusije, br. 32165/02, ¶36, 23 April 2009 (“U postupku po žalbi u kome se razmatraju i činjenična i pravna pitanja, član 6. ne podrazmeva uvek pravo na javno suđenje a još manje pravo na lično prisustvo ... Da bi se odlučilo o tom pitanju, između ostalog, pažnju treba obratiti na specifičnosti postupka u pitanju i na način na koji se interesi podnosioca predstave ispoljavaju i štite pred apelacionim sudom, posebno u svetlu prirode stvari o kojima se odlučuje i njihovom značaju za stranu koja je izjavila žalbu”).

13 Videti isto

14 *Al Khawaya i Tachery protiv Velike Britanije*, predstavka br. 26766/06 i 22228/06, 15. decembar 2011.

15 Isto stav 127.

16 *De Luca protiv Italije*, predstavka br. 43870, 24. septembar 2013.

17 *Crawford protiv Washington*, 541 SAD 36 (2004).

18 *Bruton protiv SAD-a*, 391 U. S. 123 (1968).

19 *Giles protiv California*, 554 U. S. 353 (2008).

---

## 6. Načelo pravosnažno presuđene stvari i vanredni pravni lekovi

Kada se napred navedeni ustavni i zakonski okvir koji uređuje princip „ne bis in idem“ u proteklih 30 godina sagleda u svojoj evolutivnoj progresiji, moguće je uočiti da je princip da sudska odluka ne može biti izmenjena na štetu okrivljenog u postupku po vanrednom pravnom leku danas uređen kao ustavni princip koji zakonom nije moguće drugačije urediti, jer bi se time potkopavali temelji pravne sigurnosti građana.

Pored toga, interesantno je da je ustavotvorac intervenisao u materiju uređenja razloga za ponavljanje sudskog postupka opredeljujući da je to dopušteno samo u slučaju kad se otkriju dokazi o novim činjenicama koje bi mogle bitno da utiču na ishod postupka i u slučaju bitne povrede postupka koja je mogla uticati na ishod postupka. Iz ovakve ustavne formulacije uočljivo je da ustavotvorac pravi razliku između slučaja kada se utvrdi da postoje nove činjenice i slučaja kada se utvrdi da su učinjene bitne povrede pravila postupka. U slučaju novih činjenica ustavotvorac zahteva da one moraju bitno uticati na ishod postupka da bi postupak mogao biti ponovljen, dok je u slučaju bitnih povreda postupka dovoljno da je reč o povredi koja je mogla uticati na ishod postupka, nezavisno od mere uticaja. Ova razlika govori u prilog zaključku da bi polazeći od ovakvog ustavnog okvira, zakonom trebalo urediti pitanje osporavanja pravosnažno okončanog postupka tako da činjenični deficiti mogu biti relevantni samo ako sud proceni da bi mogli bitno uticati na drugačiju odluku suda, dok bi u slučaju procesnih deficita osporavanje trebalo dopustiti uvek kada se su bitne povrede mogle imati uticaja na pravilan tok postupka, jer poštovanje procesnih pravila ne može biti relativizovano.

ZKP propisuje vanredni pravni lek – zahtev za ponavljanje postupka, koji je moguće podneti samo u slučaju da se otkriju dokazi o novim činjenicama koje bi mogle bitno uticati na drugačiji ishod postupka, što procenjuje sud u svakom konkretnom slučaju. Međutim, ZKP ne propisuje delotvoran vanredni pravni lek koji bi bilo moguće podneti ukoliko su u postupku učinjene bitne povrede pravila postupka. Jedini vanredni pravni lek koji je moguće podneti zbog povrede procesnih pravila je zahtev za zaštitu zakonitosti kod kojeg su razlozi zbog kojih se može podneti u tolikoj meri redukovani da se može slobodno reći da ovakvo zakonsko rešenje de facto suspenduje implementaciju ustavnog principa.

Kada govorimo o uticaju povrede pravila postupka na ishod sudskog postupka, moguće je razlikovati apsolutno bitne povrede i relativno bitne povrede pravila postupka, pri čemu kod apsolutno bitnih povreda zbog njihove prirode i težine važi pretpostavka da su mogle uticati na tok i ishod postupka u svakom slučaju, dok za relativno bitne povreda sud procenjuje da li su uticale na ishod nekog konkretnog sudskog postupka. Polazeći od odredbe čl. 34. st. 4. Ustava RS koja propisuje da se pravosnažno okončan postupak može ponoviti iz procesnih razloga ako se utvrdi da je učinjena povreda pravila postupka koja je mogla uticati na ishod postupka (pri čemu ne zahteva da je reč o bitnom uticaju kao u slučaju otkrivanja novih činjenica) može se zaključiti da zakonom mora biti omogućeno osporavanje pravosnažne presude vanrednim pravnim lekom u slučaju svih apsolutno bitnih povreda pravila postupka, kao i u slučaju svih onih relativno bitnih povreda za koje sud koji odlučuje o vanrednom pravnom leku oceni da su u konkretnom slučaju uticale na tok postupka. Međutim, ključni problem je što je zakonodavac u cilju rasterećenja Vrhovnog kasacionog suda definisao razloge za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti tako restriktivno da je kao razlog zbog kojih odbrana može izjaviti ovaj vanredni pravni lek propisao samo nekoliko apsolutno bitnih povreda koje se u praksi po pravilu retko dešavaju. Time je formalno ispunjena obaveza da je moguće osporavati

---

pravosnažnu presudu zbog povrede pravila postupka, ali je mogućnost osporavanja u suštinskom smislu toliko sužena da je posmatrano iz perspektive odbrane - krajnje problematična delotvornost ovog vanrednog pravnog leka. Kada posmatramo način na koji je uređen zahtev za zaštitu zakonitosti upada u oči činjenica da je zakonodavac napravio razliku između tužioca kojem daje pravo da podnese ovaj vanredni pravni lek zbog svih povreda procesnih pravila i okrivljenog kojem priznaje ovo pravo samo za jedan broj povreda procesnih pravila – čime su stranke u uslovima adversijalnog postupka dovedene u neravnotežan položaj pošto im nije pružena jednaka mogućnost u ostvarivanju njihovih procesnih prava na ostvarivanje sudske zaštite.

## 7. Proširenje načela ne bis in idem -u dnosu na svako kažnjivo delo

- *Odluka o obustavi postupka jeste presuđena stvar pri čemu se princip ne ograničava na krivična dela*

Vrhovni kasacioni sud je svojom odlukom KZZ 110/12 od 26.12.2012. godine zauzeo stav da se i odluka o obustavi postupka može smatrati presuđenom stvari. U obrazloženju te odluke između ostalog piše: „Tačno je da se pomenutim normama međunarodnog prava kao smetnja za ponovno suđenje odn. gonjenje i kažnjavanje navodi samo odluka kojom je neko lice pravosnažno oslobođeno ili osuđeno za isto kazneno delo. Ali prema citiranim odredbama ZKP i Ustava RS takvu smetnju jednako predstavlja i odluka kojom je pravosnažno obustavljen prekršajni ili neki drugi kazneni postupak iz razloga koji trajno sprečava njegovo vođenje odn. nastavljanje, što je u pogledu ostvarivanja prava na pravnu sigurnost i položaj okrivljenog povoljnije i iznad standarda ustanovljenog normom međunarodnog prava, pa po oceni Vrhovnog kasacionog suda nije suprotno ciljevima međunarodne norme. Takođe ustavna garancija prava na pravnu sigurnost u kaznenom postupku ne odnosi se isključivo na nepovrljivost postupka za „krivično delo“ već za svako „kažnjivo delo“ pa je za ocenu o presuđenoj stvari relevantno pravosnažno okončanje postupka pred bilo kojim organom koji po zakonu izriče kazne, a ne samo pred sudom.“ Ovaj stav Vrhovnog kasacionog suda je interesantan jer sagledava ustavnu normu čl. 34. st. 4. u delu koji glasi “Istim zabranama podleže vođenje postupka za neko drugo kažnjivo delo.”, što je prema stanovištu Vrhovnog kasacionog suda od presudnog značaja za odluku suda da li da primeni načelo ne bis in idem u slučaju kada je protiv nekog lica pokrenut krivični postupak, a potom se ustanovi da je za isto delo lice već pravosnažno kažnjeno u prekršajnom postupku. Ovakva situacija bi imala za posledicu obustavu krivičnog postupka zbog principa ne bis in idem koje jednako važi za svako kažnjivo delo a ne samo za krivično delo. Ova odluka Vrhovnog kasacionog suda inspirisana je kako Ustavom RS tako i odlukom Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Hrvatske (predstavka 55759/07 – odluka od 25.06.2009.) koja je ovo pitanje razrešila na isti način i utvrdila dvostrukost postupka (bis) u slučaju vođenja prekršajnog i krivičnog postupka za isto delo.

## 8. Sužavanje primene načela ne bis in idem i jedna odluka Ustavnog suda RS

U praksi Evropskog suda za ljudska prava nakon presude Sergej Zolotukhin protiv Rusije, broj 14939/03, od 10. februara 2009. godine, prihvaćena je mogućnost da je izricanje različitih sankcija od strane različitih organa koje se odnose na isto ponašanje u određenoj meri dopu-

---

šteno na osnovu člana 4. Protokola 7 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih Sloboda, bez obzira na postojanje odluke koja ima svojstvo *res iudicata*, te da se kombinacija sankcija u tim predmetima treba razmatrati kao celina. Ovo stoga, jer je zaključak Evropskog suda da treba ostaviti mogućnost državi da legitimno izabere komplementarne odgovore na društveno neprihvatljivo ponašanje putem različitih postupaka koji čine povezanu celinu, kako bi se rešili različiti aspekti određenog društvenog problema, pod uslovom da ukupnost tih pravnih odgovora ne predstavlja prekomeran teret za pojedinca na kojeg se odnose<sup>20</sup>, pri tome vodeći računa za uspostavljanje pravične ravnoteže između zaštite interesa pojedinca koji je zaštićen načelom *ne bis in idem*, sa jedne strane i interesa javnog interesa da se uspostavi potpuni regulatorni pristup u predmetnom području, sa druge strane. Stoga, zaključak je da član 4. Protokola 7 Evropske konvencije ne isključuje vođenje dva postupka, čak i do njihovog završetka, ako su ispunjeni određeni uslovi.

U novijoj praksi Evropskog suda za ljudska prava, u predmetu A. i B. protiv Norveške, br. 24130/11 i 29758/11, od 15. septembra 2016. godine, detaljno je razmotreno pitanje primene načela *ne bis in idem* kada su protiv podnosioca vođeni različiti postupci koji su tako povezani da mogu predstavljati jednu zaokruženu celinu, sprovođeci tzv. test dovoljno uske povezanosti u sadržinskom i vremenskom smislu<sup>21</sup>

- Odluka broj UŽ-3312/2016 objavljena u „Sl. Glasniku RS“, br. 38/2018 od 18. maja 2018. godine.

U ovom predmetu, ustavnom žalbom se osporavala drugostepena sudska odluka kojom je podnosilac ustavne žalbe pravnosnažno oglašen krivim zbog učinjenog krivičnog dela falsifikovanje isprave i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od četiri meseca. Situacija je bila kao u slučaju Maresti protiv Hrvatske jer je podnosilac dva puta osuđen za isto delo, i to najpre u prekršajnom postupku, a potom i u krivičnom postupku. Naime, Ustavni sud je utvrdio da je protiv podnosioca žalbe najpre vođen prekršajni postupak u kojem je pravnosnažno oglašen krivim zbog toga što je zatečen da upravlja neregistrovanim putničkim vozilom bez registarskog broja, a da je osporenom presudom pravnosnažno okončan krivični postupak protiv njega u kojem je oglašen krivim što je lažnu javnu ispravu upotrebio kao pravu.

Polazeći od novije sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava, Ustavni sud RS je konstatovao da je neophodno ispitati da li različiti postupci koji se vode protiv okrivljenog u suštini predstavljaju usklađenu celinu, između kojih postoji dovoljno bliska veza u sadržini i vremenu, zbog koje njihovo paralelno vođenje i kažnjavanje nije u suprotnosti sa načelom *ne bis in idem*. Ustavni sud konstatuje da je prilikom ocene da li je u konkretnom slučaju došlo do povrede načela *ne bis in idem* neophodno odgovoriti na sledeća pitanja:

- 1) da li su oba postupka koja su vođena protiv nekog lica vođena za delo koje po svojoj prirodi predstavlja kažnjivo delo, odnosno da li je prva kazna po svojoj prirodi kazneno-pravna;
- 2) da li su dela zbog kojih se neko lice kazneno goni ista (*idem*);

---

20 A. i B. protiv Norveške, br. 24130/11 i 29758/11, od 15. septembra 2016. godine, §121.

21 Nilsson protiv Švedske, br. 73661/01



- 
- 3) da li je postojala dvostrukost postupka (bis)
- 4) da li su dva postupka dovoljno tesno povezana u sadržinskom i vremenskom pogledu, a u okviru kojeg je potrebno utvrditi sledeće kriterijume:
- da li su se u različitim postupcima ostvarile usklađene svrhe koje se međusobno nadopunjuju i čine jedan jedinstveni postupak, te se tim postupcima obuhvataju različiti aspekti protivpravnog ponašanja,
  - da li je dualitet tih postupaka predvidljiva posledica, kako u pravu tako i u praksi, istog osporavanog ponašanja (idem)
  - da li su ti postupci vođeni na način kako bi se što više izbeglo dupliranje u prikupljanju i oceni dokaza, saradnjom između različitih nadležnih tela kako bi se činjenice utvrđene u jednom postupku koristile u drugom postupku, te
  - da li je kazna izrečena u postupku koji je prvi pravnosnažno okončan uzeta u obzir u postupku koji je kasnije pravnosnažno okončan, i to na način da ukupan iznos svih sankcija bude srazmeran izvršenom delu.

Ustavni sud je ocenio da je prekršajni postupak vođen za delo koje po svojoj prirodi i težini i svrsi zaprećene sankcije predstavlja kažnjivo delo i da se jednim društveno neprihvatljivim ponašanjem mogu istovremeno ugroziti različita zaštićena dobra, te ostvariti obeležja dva ili više kažnjivih dela, koja mogu biti u nadležnosti istog ili različitih organa gonjenja iste države. Ovo pitanje je naročito važno u onim slučajevima u kojima bi posledice preširokog tumačenjem načela ne bis in idem bile štetne u zaštiti temeljnih društvenih vrednosti i svrsi koja se ostvaruje u svakom pojedinačnom kaznenom postupku.

Ustavni sud je iz celokupne dokumentacije utvrdio da u konkretnom slučaju nije sporno da je predmet prekršajnog i krivičnog postupka bio jedan životni događaj, u kojem su se ostvarila obeležja dva različita delikta, ali istovremeno ukazuje na to da je Evropski sud za ljudska prava u svojim odlukama (videti presudu Milenković protiv Srbije, od 1. marta 2016. godine, u predmetu broj 50124/13) iskazao stanovište da je pristup koji naglašava pravnu kvalifikaciju dva dela previše restriktivan u pogledu prava pojedinca i nosi rizik umanjavanja garancija predviđenih odredbom člana 4. Protokola 7 uz Evropsku konvenciju.

Polazeći od navedenog, Ustavni sud je utvrdio da se činjenice koje, u konkretnom slučaju, predstavljaju dva kaznena dela, moraju smatrati bitno istim u smislu člana 34. stav 4. Ustava RS, da je presuda prekršajnog suda stekla svojstvo res iudicata pre pravnosnažnog okončanja krivičnog postupka, te da je u konkretnom slučaju postojala dvostrukost postupka. Međutim, primenjujući nove kriterijume i sprovodeći tzv. test dovoljno uske povezanosti dva postupka u sadržinskom i vremenskom smislu, Ustavni sud je utvrdio da su Viši i Prekršajni sud u Kruševcu ocenili da je kažnjivo ponašanje podnosioca ustavne žalbe zahtevalo dva odgovora, kako prekršajnu sankciju zbog toga što podnosilac u saobraćaju upravlja neregistrovanim putničkim motornim vozilom, tako i krivičnu sankciju, zbog toga što podnosilac učestvujući u saobraćaju sa neregistrovanim vozilom upotrebljava lažne registarske tablice, pri čemu je svaki odgovor težio ostvarenju različite svrhe, odnosno zaštiti različitih dobara. Prekršajna sankcija je predstavljala reakciju na to što podnosilac upravlja vozilom koje je moralo da bude, a nije

---

bilo registrovano kod nadležnog organa koje vodi evidenciju o registrovanim vozilima, dakle kao sredstvo odvratanja od nepridržavanja saobraćajnih propisa, dok krivična sankcija nije samo služila kao sredstvo odvratanja, nego je imala svrhu kažnjavanja zbog toga što lice koje je bilo dužno da registruje vozilo kod nadležnog organa, upotrebljava lažnu ispravu i time je stavlja u pravni saobraćaj kao dokaz da je vozilo kojim upravlja registrovano. Takođe, vođenje dvostrukog postupka, uz mogućnost izricanja različitih sankcija, bilo je predvidivo za podnosioca ustavne žalbe, koji je morao znati da je krivično gonjenje, kao i izricanje prekršajne sankcije, bilo verovatno. Polazeći od svega napred utvrđenog, Ustavni sud je ocenio da su prekršajni i krivični postupak koji su se protiv podnosioca vodili bili dovoljno tesno povezani u sadržinskom i vremenskom pogledu.

Ustavni sud je ocenio da, u okolnostima konkretnog slučaja, podnosilac ustavne žalbe nije pretrpeo bilo kakvu štetu ili nepravdu zbog vođenja dva postupka i sankcionisanja različitim sankcijama, kao i da nije povređeno pravo na pravnu sigurnost u kaznenom pravu, zajemčeno odredbom člana 34. stav 4. Ustava, pa je ustavnu žalbu odbio kao neosnovanu. Za ovakvu odluku je dao obrazloženje da su se u oba postupka ostvarile usklađene svrhe koje se međusobno dopunjuju i čine jedan jedinstven postupak, kao i da je vođenje dva postupka, uz mogućnost kumulativnog izricanja različitih kazni, bilo predvidivo za podnosioca ustavne žalbe koji je od samog početka morao znati da je krivično gonjenje za upotrebu lažnih registracionih tablica, kao i izricanje novčane kazne za upravljanje neregistrovanim vozilom, bilo moguće, čak i verovatno. Na ovaj način je sudska praksa koja se dugi niz godina oslanjala na odluku Maresti protiv Hrvatske izmenila i od napred navedenih odluka Evropskog suda za ljudska prava i odluke Ustavnog suda više ne postoji pravilo da pravnosnažno okončan prekršajni postupak isključuje mogućnost vođenja krivičnog postupka i obrnuto, već se svaki konkretan slučaj sagledava u svetlu napred navedenih kriterijuma i odluka.

## Zaključak

U uslovima tužilačke istrage i adversijalnog koncepta glavnog pretresa, u stručnoj javnosti su prisutni zahtevi za uvođenjem načela materijalne istine na glavni pretres sa obrazloženjem da glavni pretres nije dovoljno efikasan. Međutim, uvođenje materijalne istine - u smislu obaveze suda da interveniše u dokaznom postupku u potrazi za istinom poremetilo bi ravnotežu između efikasnosti i pravičnosti postupka. U uslovima tužilačke istrage, uvođenje načela materijalne istine na glavnom pretresu dovelo bi u pitanje ostvarenje prava okrivljenog na pravično suđenje, jer bi sud neminovno pomagao tužiocu u dokazivanju osnovanosti optužbe.

Ako materijalnu istinu u krivičnom postupku razumemo kao pravilno i potpuno razjašnjenje krivično pravne stvari u okvirima raspoloživih dokaza i činjenica koje iz tih dokaza proizilaze, moguće je razmotriti na koji način ishod sudskog postupka možemo približiti istini koja je iz raspoloživih dokaza utvrdiva. Jedini odgovor na ovo pitanja jeste revizijom odredbi ZKP koji tok i ishod sudskog postupka udaljavaju od potrebe da se sve činjenice pravilno i potpuno sagledaju. Naime, uočljivo je da od načela materijalne istine odstupaju odredbe koje uređuju priznanje i sporazume o priznanju krivičnog dela. Kada se ovakva normativna rešenja sagledaju u svetlu sudske prakse da se iskazi okrivljenih daju u cilju zaključenja sporazuma o priznanju mogu čitati kao pisani dokaz u postupku protiv drugih okrivljenih, jasno je da rezultati sudskih postupaka značajno odstupaju od načela materijalne istine. Ovakva rešenja pretpostavljaju tzv. »oportunu istinu« koja nije isto što i »procesna istina« tj. istina koju je bilo moguće

---

utvrditi u postupku. Na ovaj način trajno se kompromituje jedini cilj kojem krivični postupak mora težiti, a to je utvrđenje istine i zadovoljenje pravde.

Pored nekritičkog prihvatanja priznanja, odredbe ZKP-a značajno sužavaju mogućnost preispitivanja sudskih odluka u delu koji se odnosi na pravilnu sudsku ocenu dokaza tj. pravilno i potpuno utvrđivanje činjenica - u postupku po pravnim lekovima. Naime, realno je očekivati da je moguće unaprediti kvalitet vršenja pravde i približiti ishod postupka utvrđivanju materijalne istine - unapređenjem kvaliteta postupka koji prethodni donošenju sudske odluke i unapređenjem mogućnosti za naknadnu korekciju eventualnih grešaka koje su tokom tog postupka učinjene. Sužavanje polja primene redovnih i vanrednih pravnih lekova ne samo u pogledu vrste pravnih lekova već i u pogledu razloga zbog kojih se pravni lekovi mogu izjaviti nameće pitanje - da li je uopšte moguće postići ravnotežu između potrebe obezbeđenja pravne sigurnosti i potrebe da se u postupku utvrdi istina. Sužavanje razloga zbog kojih se mogu izjaviti vanredni pravni lekovi šteti kvalitetu vršenja pravde i rezultira činjenicom da su mnogi postupci okončani, a da u postupku nisu na pravilan i zakonit način izvedeni svi raspoloživi dokazi i utvrđene sve činjenice od značaja za presuđenje.

Aktuelnim procesnim rešenjima relativizovano je načelo *ne bis in idem* pre svega u istražnoj fazi postupka – što kompromituje pravnu sigurnost građana. Sama činjenica da se jednom okončana istraga uvek može ponovo pokrenuti, bez bilo kakve kontrole, i da zatim istraga može trajati neodređeno dugu, iako lice protiv kojeg se istraga vodi to ni ne zna - u najmanju ruku zabrinjava. Međutim, da bi se otklonila protivrečnost koja postoji između zahteva da pravosnažno presuđena stvar bude trajno rešena i zahteva da se u cilju zadovoljenja pravde u postupku pravilno i potpuno utvrde sve činjenice, važno je razumeti da se ova dva zahteva po pravilu nalaze u raskoraku i da je potrebno raskorak otkloniti u skladu sa unapred propisanim pravilima koji kroz institut vanrednih pravnih lekova omogućavaju korekciju pravosnažno presuđene stvari.

Razumevanje načela *ne bis in idem* od strane sudske prakse pretrpelo je znatne promene u protekloj deceniji. Međutim, ono što ovo načelo povezuje sa načelom *res iudicata* jeste potreba da postupak koji se vodi bude sproveden na način koji ne dovodi u pitanje njegov pravilan tok i zakonit ishod. Zbog toga je neophodno urediti postupak na način da pruža dovoljne garancije da će sve odlučne činjenice biti pravilno i potpuno utvrđene i ocenjene u svetlu pravnih normi koje na njih treba primeniti, kao i da će sudska ocena raspoloživih dokaza biti predmet efektivne kontrole viših sudskih instanci. Samo u tom slučaju možemo reći da su pomireni načelo *ne bis in idem* i istina u krivičnom postupku, kao i da nepromenljivost „*res iudicata*“ ne mora dovoditi u pitanje načelo materijalne istine koje podrazumeva da svaka krivično pravna stvar mora biti brižljivo i detaljno rasvetljena u kontekstu svih raspoloživih dokaza i činjenica koje iz dokaza proizilaze.

---

## Literatura

1. Zakonik o krivičnom postupku (Sl. Glasnik RS br. 72/2011)
2. Zakonik o krivičnom postupku (Sl. Glasnik RS 58/2004, 85/2005, 88/2005, 107/2005 i 72/2009)
3. Evropska konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sačinjena 4.11.1950. godine u Rimu koju je naša zemlja ratifikovala 26.12.2003 (Sl. List SCG – Međunarodni ugovori br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005)
4. Bejatović, S., Krivično procesno pravo, Sl. Glasnik, Beograd, 2008.
5. Bejatović, S., Zakonik o krivičnom postupku i opšteprihvaćeni pravni standardi, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2/2006
6. Damaška, M., Sudbina Anglo – američkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/2007
7. Damaška, M., O miješanju inkvizitornih i akuzatornih procesnih formi, HLJKPP, br. 2/1997
8. Đurđević, Z., Odluka Ustavnog suda RH o suglasnosti ZKP s Ustavom, HLJKPP, br. 2/2012
9. Đurđić V. „Načelo pravičnog postupka“, Revija za kriminologiju i krivično pravo br. 3/2006
10. Fletcher, G., The grammar of criminal law, Oxford, 2007
11. Krapac, D., Engleski kazneni postupak, Zagreb, 1995.
12. McBride J. “Human Rights and criminal procedure – The case law of the European court of human rights“ Beograde 2009
13. Simović, M., Uloga suda u utvrđivanju činjenica na glavnom pretresu – regionalna komparativna analiza, U”Savremene tendencije krivično procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva – normativni i praktični aspekt”, Beograd, 2012
14. Trechsel S „Human rights in criminal proceedings“ Oxford 2006
15. Škulić, M., Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, 2007.
16. Škulić, M.,- Ilić, G., Kako je propala reforma šta da se radi, Beograd, 2012
17. Škulić, M., Glavni pretres u novom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije, U: “Aktuelna pitanja krivičnog zakonodanvstva - normativni i praktični aspekt”, Zlatibor, 2012



# Načelo ne bis in idem u kaznenom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine i praksa Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

## Sažetak

*Rad je posvećen načelu ne bis in idem koje je kao osnovno ljudsko pravo zajamčeno Protokolom broj 7 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ovo načelo ponekad se označava i kao „zabrana dvostruke ugroženosti” (engl. double jeopardy). Ono podrazumijeva da se postupak ne može voditi za isto krivično djelo protiv lica kome je u istoj državi već suđeno (interni ne bis in idem princip) ili da se u drugoj državi, kao i pred međunarodnim sudom (ne bis in idem princip u odnosu na relacije među državama ili između države i međunarodnog suda) postupak ne može voditi, ako je lice već osuđeno ili oslobođeno. Identitet kažnjivog djela (idem), druga komponenta načela, komplikovanija je i teže utvrdiva od prve (ne bis).*

*Cilj ovog načela je da obezbijedi pravnu sigurnost građana koji moraju biti lišeni neizvjesnosti i straha da će se protiv njih ponovo voditi krivični postupak zbog iste krivične stvari koja je pravno-snažno riješena. Ovo načelo karakteristično je za optužni i savremeni sistem krivičnog postupka, ali ne i za istražni krivični postupak, u kome je postojala mogućnost da se pravno-snažno okončan krivični postupak može ponoviti na osnovu istih dokaza i po istoj krivičnoj stvari.*

---

1 Potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Bihacu i redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine  
2 Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine i redovni profesor Fakulteta za bezbjednost i zaštitu Nezavisnog univerziteta u Banjoj Luci i Pravnog fakulteta Univerziteta „Vitez” u Vitezu

---

Članak započinje poređenjem tekstova različitih normativnih instrumenata o ljudskim pravima. S tim u vezi, razmatraju se i cilj i svrha ovog principa i izuzeci od ovog principa. Konačno, prezentira se aktuelna praksa Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda bosne i Hercegovine.

**Ključne riječi:** zabrana ponovnog suđenja, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Evropski sud za ljudska prava, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, krivično djelo, prekršaj.

---

## 1. Uvodne napomene

Načelo *ne bis in idem* (lat. ne dva puta u istoj stvari), prema kojem se ne može istom licu dva puta suditi u istom predmetu koji je već pravnosnažno presuđen, korijene vuče iz rimskog prava, premda su se i u starijim pisanim pravnim izvorima nalazile naznake pravila o toj zabrani. Načelo znači da se isto lice u istoj krivičnoj stvari ne može pojaviti (istovremeno ili sukcesivno) dva ili više puta u svojstvu tužioca ili osumnjičenog, odnosno optuženog, kako onda kada je stvar pravnosnažno presuđena, tako i onda kada bi po istoj stvari, koja još nije pravnosnažno raspravljena, trebalo da se vodi istovremeno, između istih stranaka, više procesa, tj. načelo se dakle tiče ne samo pravnosnažno presuđene stvari, nego i postupka u toku.

Odredba stava 1 člana 4 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (dalje: Evropska konvencija) utvrđuje da se nikome ne može ponovo suditi, odnosno da se niko ne može ponovo kazniti u krivičnom postupku iste države za krivično djelo za koje je već pravnosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države. Dozvoljen je izuzetak od ovog principa u smislu da se može otvoriti ponovno razmatranje određenog predmeta ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama ili ako je u prethodnom postupku došlo do bitnih povreda koje su mogle uticati na rješenje slučaja<sup>3</sup>.

Odredbom člana 4 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine<sup>4</sup> utvrđeno je da niko ne može biti ponovo suđen za krivično djelo za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravnosnažna sudska odluka. Odstupanje od ovog načela postoji kod vanrednog pravnog lijeka ponavljanja krivičnog postupka, koji je moguć i na štetu optuženog (član 328 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine).

Pod uticajem judikature Evropskog suda za ljudska prava (dalje: Evropski sud), posljednjih nekoliko godina u središtu zanimanja domaće stručne javnosti bila je primjena načela *ne bis in idem* u kontekstu (ne)mogućnosti konsekutivnog vođenja prekršajnog i krivičnog postupka, posebno nakon presude u predmetu *Maresti protiv Hrvatske*<sup>5</sup>. Riječ je o konceptu „nacionalnog“ *ne bis in idem* koji se primjenjuje unutar nacionalne jurisdikcije, budući da načelno ne isključuje mogućnost ponovnog suđenja i kažnjavanja za krivično djelo za koje je već pravnosnažno presuđeno u stranoj državi.

Na evropskom kontinentu se *ne bis in idem* tradicionalno shvata da služi u dvije svrhe. Pored zaštite pojedinaca, takođe se smatra važnom garancijom za pravnu sigurnost (*legal certainty*). Na francuskom se izraz *finally* (konačno) - *jugement définitif* - koristi kao u članu 4 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju i misli se na „*l'autorité de la chose jugée*“, tj. u pitanju je sam autoritet presude, ali i autoritet suda koji je donio presudu (Trechsel, 2005: 383). Sud nije nezavisan i nepristrasan unutar značenja člana 6 Evropske konvencije, osim ako njegove odluke nisu vezane za druge organe države, uključujući i druge sudove<sup>6</sup>, sa izuzetkom, naravno, žalbe sudu na drugostepenu i trećestepenu presudu. Drugi aspekt obuhvata zaštitu nezavisnosti sudije i ne odriče suštinu ljudskih prava.

---

3 Vidjeti član 4 stav 2 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju.

4 "Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 i 65/18. Istu odredbu sadrže i zakoni o krivičnom postupku entiteta (Republika Srpska i Federacija Bosne i Hercegovine) i distrikta Brčko.

5 Zahtjev broj 55759/07 od 25. juna 2009. godine.

6 *Bentham v. Netherlands*, § 37.



---

Razlika između ova dva pristupa nije samo teoretske prirode. Za konačni aspekt presude definitivno je nevažno da li je prvostepena presuda oslobodila ili osudila neko lice koje je ponovo osuđeno. Ipak, ako je druga presuda značajnije blaža od prve, neće biti kršenja individualnih prava podnosioca žalbe zbog toga što on neće biti oštećeni, tj. neće moći da tvrdi da je žrtva (*victim*) unutar značenja člana 34 Evropske konvencije (Trechsel, 2005: 383 i 384). Drugim riječima, rizik od bilo kakvih grešaka koje učine tužilac ili sam sud, moraju pasti na teret države i ne smiju da se odraze na račun pojedinca (Roxin, 2006: 50).

## 2. Međunarodni standardi

U skladu sa članom 14 stav 7 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, niko ne može biti gonjen ili kažnjen zbog krivičnog djela u vezi s kojim je već bio oslobođen krivice ili osuđen pravnosnažnom presudom prema zakonu i krivičnom postupku svake zemlje<sup>7</sup>. Iako iz samog teksta to nije jasno, prema tumačenju Komiteta za ljudska prava UN, ta se odredba ne primjenjuje na strane *res iudicata* (Van der Wilt, 2005: 99).

Optuženo lice koje je oslobođeno optužbe presudom, ne može biti subjekt u novom suđenju u istom predmetu (član 8 stav 4 Američke konvencije o ljudskim pravima).

U okviru krivičnog prava Savjeta Evrope, koje čine ponajprije Evropska konvencija i judikatura Evropskog suda u krivičnopravnoj materiji, kao i mnoge međunarodne konvencije iz krivičnopravnog područja, načelo *ne bis in idem* zajemčeno je kao osnovno ljudsko pravo. Primjenjujući nacionalni *ne bis in idem*, Evropski sud se u svojoj judikaturi pretežno bavio primjenom ovog pravila u kontekstu mogućnosti vođenja prekršajnog i krivičnog postupka za djelo koje istovremeno sadrži obilježja i krivičnog djela i prekršaja. Kroz svoju judikaturu Evropski sud je razvio kriterije ocjene da li je sankcija nametnuta u prekršajnom postupku bila krivičnopravne prirode i da li je u skladu sa autonomnim tumačenjem pojma „optužbe za krivično djelo“ iz člana 6 i „kazne“ iz člana 7 Evropske konvencije, treba smatrati krivičnim postupkom. Riječ je o kriterijima *Engel* prema kojima Evropski sud ocjenjuje pravnu kvalifikaciju djela u nacionalnom pravu, prirodu djela i stepen težine zapriječene kazne<sup>8</sup>.

U kontekstu zabrane dvostrukog suđenja (*bis*), tekst člana 4 stav 1 Protokola broj 7 izričito proklamuje da se ona odnosi samo na djela za koja je isto lice već bilo „ pravnosnažno osuđeno ili pravnosnažno oslobođeno“, što znači da je presuda stekla svojstvo *res iudicata* u tradicionalnom smislu. To će biti slučaj kada je iscrpljena mogućnost ulaganja pravnih lijekova ili su stranke iskoristile mogućnost redovnih pravnih lijekova ili su propustile rok za njihovo podnošenje<sup>9</sup>. Prema ustaljenoj praksi Evropskog suda, obustava krivičnog postupka od strane tužilaštva, odnosno odluka o odustanku od krivičnog gonjenja, ne predstavlja osuđujuću niti

---

7 Vidjeti *Göktan v. France*, § 44.

8 Evropski sud, *Engel i drugi protiv Holandije*, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 i 5370/72, od 8. juna 1976. godine, stav 82. U utvrđenoj praksi Evropskog suda postavljena su tri mjerila koja su opštepoznata kao „mjerila Engel“, koja treba razmotriti pri utvrđivanju radi li se o optužbi za krivično djelo. Prvo mjerilo je pravno razdvajanje djela prema nacionalnom pravu, drugo je sama priroda djela, a treće stepen težine kazne kojoj je odnosna osoba moguće izložena. Drugo i treće mjerilo je alternativno, ne nužno kumulativno. To, međutim, ne isključuje kumulativni pristup kad odvojena analiza svakog mjerila ne omogućava postizanje jasnog zaključka u pogledu postojanja optužbe za krivično djelo (vidi Ustavni sud Bosne i Hercegovine, broj AP-86/15 20, Odluka o dopustivosti i meritumu; Evropski sud, *Jussila protiv Finske [GC]*, broj 73053/01, st. 30-31, ECHR 2006. i *Ezeh i Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC]*, broj 39665/98 i 40086/98, st. 82-86, ECHR 2003 X).

9 Protocol No. 7 to the ECHR, Explanatory report, stav 22.

---

oslobađajuću presudu u smislu člana 4 stav 1 Protokola broj 7, te ne povlači primjenu zabrane *ne bis in idem*<sup>10</sup>. Međutim, kada je riječ o formalnim sudskim presudama, kao što je presuda kojom se optužba odbija, judikatura Evropskog suda nije postavila jasne kriterije ocjene može li uopšte i, ako može, pod kojim pretpostavkama, takva odluka aktivirati zabranu *ne bis in idem*.

Dakle, za zabranu dvostrukog suđenja ključna je pretpostavka da je presuda postala pravno-snažna. Konvencija zabranjuje ne samo dvostruko kažnjavanje nego i dvostruko podvrgavanje krivičnom gonjenju i suđenju, u okolnostima postojanja prijašnjeg pravnosnažnog presuđenja. S druge strane, nema povrede ovog konvencijskog prava kada se protiv istog lica vode dva paralelna postupka za isto djelo, dokle god u jednom od ta dva postupka nije donesena pravnosnažna presuda, pa ni onda kada je drugi postupak obustavljen nakon što je prvi postupak pravnosnažno presuđen<sup>11</sup>. Međutim, ako drugi postupak ne bude obustavljen ni nakon što je u prvom postupku presuda postala pravnosnažna, što je npr. bio slučaj u predmetu *Tomasović protiv Hrvatske*, nastaje povreda konvencijskog *ne bis in idem*<sup>12</sup>. Istovremeno, Evropski sud je, uzimajući u obzir dopuštenu marginu diskrecije, pozvao države da utvrde svoju kaznenu politiku i organizuju svoje pravne sisteme tako da budu usklađeni s njihovim konvencijskim obavezama, uključujući i obavezu koja proizlazi iz člana 4 Protokola broj 7. Pozitivna je obaveza države da ustroji zakonodavni okvir koji će omogućiti poštovanje konvencijske zabrane *ne bis in idem*, kao i da osigura poštovanje te zabrane i na provedbenom nivou.

Jedno od krivičnoprocesnih načela koje priznaje i pravni poredak Evropske unije je i *ne bis in idem*, proklamovano u Povelji osnovnih prava Evropske unije<sup>13</sup>. Prema članu 50 Povelje, niko ne može biti ponovo suđen ili kažnjen u krivičnom postupku za krivična djela za koja je već pravnosnažno oslobođen ili osuđen unutar Unije u skladu sa zakonom. U obrazloženju Povelje stoji da je odredba člana 50 „saglasna članu 4 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju, ali je obim proširen na nivo Evropske unije između sudova država članica“, pa se u tome smislu načelo primjenjuje ne samo u okviru nacionalne jurisdikcije, nego i među jurisdikcijama država članica. Drugim riječima, za razliku od konvencijskog nacionalnog *ne bis in idem*, Povelja proklamuje transnacionalni *ne bis in idem*.

Pitanje kriterija primjene *ne bis in idem* posebno je važno u materiji evropskog naloga za hapšenje. Okvirna odluka o evropskom nalogu za hapšenje<sup>14</sup> predviđa *ne bis in idem* kao jedan od obligatornih razloga za odbijanje izvršenja evropskog naloga za hapšenje (član 3 tačka 2 Okvirne odluke).

Peti amandman na Ustav SAD osigurava da „nijedno lice neće biti... subjekat, za isto kažnjivo djelo, dva puta izloženo ugroženosti“. Iako se čini da ovakva odredba onemogućava ponovno suđenje licu za isto krivično djelo, njen uticaj seže dalje od tih okvira. Kao posljedica, postoje ograničenja dvostrukog suđenja. Najsnažniji i najznačajniji uticaj ove klauzule je vidljiv u slučaju ponavljanja krivičnog postupka. Ustavna zabrana dvostrukog suđenja je ustanovljena

---

10 *Marguš protiv Hrvatske*, st. 120-121.

11 *Häkki protiv Finske*, 758/11, od 20. maja 2014. godine, stav 48.

12 *Tomasović protiv Hrvatske*, 53785/09, od 18. oktobra 2011. godine, stav 31. Tako i u *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*, 32014/11, od 14. januara 2014. godine, stav 37.

13 *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, Official Journal of the European Communities C-364, 18 December 2000. U daljem tekstu: Povelja.

14 Council Framework decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (2002/584/JHA), Official Journal of the European Communities L 190.

---

kako lice ne bi moglo biti izloženo opasnosti od ponovnog suđenja i moguće osude za isto kažnjivo djelo. Uz to, Peti amandman je primjenjiv samo za federalne optužbe, ali je zabrana dvostruke ugroženosti tako bitna za ustavno nasljeđe SAD da je uvrštena u klauzulu o zakonitosti postupanja Četrnaestog amandmana i zato je obavezna za sve savezne države.

Iako je smisao ovih odredbi isti, postoji nekoliko razlika između njih (Hrežnjak, 1992: 130). Evropska konvencija, na primjer, daje ovu garanciju među onim pravima koja se ne mogu prekršiti čak ni u vanrednom stanju (*state of emergency*) – ovo se može objasniti činjenicom da su druga dva instrumenta integrisala garancije u opštiji kontekst prava pravičnog suđenja koje, kao takvo, nema zaštitu Evropske konvencije (Trechsel, 2005: 382). Dalje, samo Evropska konvencija pominje izuzetke od ovog principa (Stavros, 1992: 343).

### 3. Izuzeci

Od pomenutih tekstova koji se odnose na princip *ne bis in idem*, Evropska konvencija pominje izuzetke, iako ni drugi sigurno ne isključuju nove procese u korist (*in favour*) osuđenog lica. Pored toga, praznina (*lacuna*) nije jednostavna za interpretaciju - da li Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Američka konvencija o ljudskim pravima potpuno isključuju ponovno suđenje protiv oslobođenog lica čak i ako su sudija ili svjedok bili „kupljeni“ od strane odbrane, dokazi falsifikovani (*evidence forged*) ili optužba zastrašena (*intimidated*)? (Trechsel, 2005: 400).

U bilo kom slučaju, čini se da rješenje iz Evropske konvencije poštuje domaće pravo. Do određenog nivoa nekoliko država članica je dozvolilo ponovno suđenje u slučaju oslobađanja. Izuzetak služi samo da odredi obavezu države, ali ne stvara osnovu za pojedinačna prava (Trechsel, 2005: 401).

Prema stavu 2 člana 4 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju, obnova postupka moguća je u dva slučaja: kada postoje dokazi o novim ili novootrivenim činjenicama i došlo je bitne povrede u prvom postupku koja je mogla da utiče na njegovo ishodu.

Nove činjenice (*new facts*) rijetko opravdavaju ponovo otvaranje slučaja protiv lica, ali nisu van te mogućnosti. Tu bi mogle doći činjenice koje nisu bile poznate u vrijeme suđenja.

Potencijal za zloupotrebu bi bio prevelik ako bi optužba mogla da zadrži određene činjenice „u rezervi“ (*in reserve*) tako da zadrži otvorenim opcije ponovnog suđenja u slučaju ako prvi pokušaj osude (*conviction*) ne uspije (Trechsel, 2005: 401). Ne bi bilo u skladu sa suštinom zaštite od „dvostruke opasnosti“ ako bi optužba bila u mogućnosti da posljedično popravi sopstveni nemar. Ovaj zaključak nalazi potvrdu u članu 3 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju koji garantuje pravo na naknadu zbog greške pravosuđa. Aplikant nema to pravo kada se „dokaže da je on u potpunosti ili djelimično odgovoran za to što nepoznata činjenica nije blagovremeno otkrivena“.

Vjerodostojni razlog za novi postupak je posljedično priznanje optuženog. To je novootkrivena činjenica da je optužen zapravo kriv. Dok strazburški organi nisu još pozvani da ispituju ove izuzetke, Komitet za ljudska prava Ujedinjenih nacija je naglasio da vlada mora da pokaže šta su novi dokazi (*new evidence*)<sup>15</sup>.

---

15 Laura Almirati Garcia on behalf of her father Juan Almirati Nieto v. Uruguay (ICCPR).

---

Samo fundamentalni nedostaci (*fundamental defects*) u procesu će opravdati ponovno suđenje (Trechsel, 2005: 401). „Normalna“ kršenja krivičnog procesnog zakona daju razloge za žalbu. Potcijenilo bi zaštitu *ne bis in idem* ako bi, kao dodatak, žalba aplikanta vodila novom otvaranju postupka. Ako „fundamentalni“ nedostaci mogu biti okarakterisani kao nedostaci koji rezultiraju oslobađanjem od optužbe, to predstavlja karikaturu od pravde (*travesty of justice*) (Trechsel, 2005: 402).

## 4. Praksa Evropskog suda za ljudska prava

### 4.1. Opšta načela

Član 4 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju tumači se tako da zabranjuje progon ili suđenje za drugo „krivično djelo“ u mjeri u kojoj ono proističe iz istovjetnih činjenica ili činjenica koje su bitno iste<sup>16</sup>. U predmetima u kojima se otvara pitanje na temelju člana 4 Protokola broj 7 trebalo bi utvrditi podrazumijeva li određena nacionalna mjera koja je predmet prigovora, u biti ili u praksi, dvostruko suđenje na štetu pojedinca ili je, suprotno tome, ona posljedica integrisanog sistema koji omogućava rješavanje različitih aspekata nezakonite radnje na predvidljiv i srazmjeran način koji čini koherentnu cjelinu kako odnosni pojedinac ne bi time bio izložen nepravdi<sup>17</sup>. Cilj člana 4 Protokola broj 7 je spriječiti da osoba bude nepravedno dva puta gonjena ili kažnjena za isto kriminalizovano ponašanje. Međutim, njime se ne zabranjuju pravni sistemi koji zauzimaju „integrisan“ pristup odnosnom društveno neprihvatljivom ponašanju, a posebno pristup koji uključuje uporedne faze pravnog odgovora na nezakonitu radnju od strane različitih organa i u različite svrhe<sup>18</sup>.

Primjena ovih načela na konkretan predmet podrazumijeva provjeru:

- (a) Da li su oba postupka bila krivične prirode. Npr. u usporedivim predmetima protiv Hrvatske koji su se odnosili na prekršaje Evropski sud je, na osnovu „kriterija Engel“<sup>19</sup>, presudio da je prekršajni postupak „krivične“ prirode u smislu člana 4 Protokola br. 7<sup>20</sup>.
- (b) Da li su djela bila iste prirode. Pojam „isto djelo“, element *idem* načela *ne bis in idem* u članu 4 Protokola broj 7, pojašnjen je u predmetu *Sergey Zolotukhin*<sup>21</sup>. Slijedom pristupa usvojenog u toj presudi, jasno je da utvrđivanje toga jesu li predmetna djela bila ista (*idem*) zavisi od ocjene koja se temelji na činjenicama<sup>22</sup>, a ne, primjera radi, od formalne ocjene koja se sastoji od uporedbe „bitnih obilježja“ djela. Zabrana u članu 4 Protokola br. 7 uz Konvenciju odnosi se na krivično gonjenje ili suđenje za drugo „djelo“ ukoliko potonje proizlazi iz istovjetnih činjenica ili činjenica koje su bitno iste<sup>23</sup>. Prema mišljenju Suda, činjenični opisi koji se odnose i

---

16 Vidi *Sergey Zolotukhin protiv Rusije [VV]*, broj 14939/03, stav 82., ECHR 2009; *Marguš protiv Hrvatske [VV]*, broj 4455/10, stav 114., ECHR 2014. i *A i B protiv Norveške [VV]*, br. 24130/11 i 29758/11, stav 108, 15. novembar 2016. godine.

17 Vidi citirani predmet *A i B protiv Norveške*, stav 122.

18 *Ibid*, stav 123.

19 Vidi *Engel i drugi protiv Holandije*, od 8. juna 1976. godine, Serija A broj 22.

20 Vidi *Maresti protiv Hrvatske*, broj 55759/07, stav 61, od 25. juna 2009.; *Tomasović protiv Hrvatske*, broj 53785/09, stav 25, od 18. oktobra 2011. i, u kontekstu prigovora na osnovu člana 6 - *Marčan protiv Hrvatske*, broj 40820/12, stav 33, od 10. jula 2014. godine.

21 Citiran, st. 78-84.

22 *Ibid*, stav 84.

23 *Ibid*, stav 82.

---

na djelo za koje je podnosiocu zahtjeva već suđeno i na djelo za koje je optužen - odgovarajuća su polazna tačka za njegovo odlučivanje o pitanju jesu li činjenice u oba ta postupka bile istovjetne ili bitno iste<sup>24</sup>. Sud se prilikom ispitivanja stoga treba usredotočiti na one činjenice koje predstavljaju skup konkretnih činjeničnih okolnosti koje uključuju istog okrivljenog i neraskidivo su povezane u vremenu i prostoru, a čije postojanje treba dokazati kako bi se osigurala osuđujuća presuda ili pokrenuo krivični postupak<sup>25</sup>.

(c) Da li je došlo do dupliciranja postupka (*bis*). Opšta načela u vezi s dupliciranjem postupka objašnjena su u citiranom predmetu *A i B protiv Norveške*<sup>26</sup>.

#### 4.2. *W. A. v Switzerland*, aplikacija broj 38958/16 od 2. novembra 2021. godine

U ovom predmetu utvrđena je povreda člana 5 stav 1, člana 7 i člana 4 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju.

Aplikant je W. A., švajcarski državljanin. Nalazi se u zatvoru Pöschwiesu, Regensdorf (Švajcarska). Početkom devedesetih godina prošlog vijeka Porotni sud u Zürichu osudio je ga je na 20 godina zatvora za dva ubistva.

W. A. je patio od poremećaja ličnosti koji je bilo teško liječiti, a tu dijagnozu je postavio vještak psihijatar nakon što je aplikant počinio krivična djela pod smanjenom računljivošću. Međutim, sud je smatra da aplikant predstavlja prijetnju društvu koja se može riješiti samo dugoročnom kaznom, a ne preventivnim pritvorom, koji u praksi rijetko traje duže od pet godina.

W. A. je kaznu izdržavao do 2010. godine, kada je zadržan u pritvoru, i to po zahtjevu tužilaštva za određivanje preventivnog pritvora (prema novim izmjenama Krivičnog zakona). Savezni sud je 2012. godine, suprotno nižim sudovima, obnovio postupak, pozivajući se na određene činjenice koje prema njegovom mišljenju nisu bile poznate izvornoj poroti u predmetu, uključujući neizlječivost njegovog stanja.

Okružni sud u Zürichu odredio mu je preventivni pritvor 2013. godine. Iako nije preispitao izvorna krivična djela, sud se pozvao na nedavni psihijatrijski izvještaj i uslove za preventivni pritvor koji su bili ispunjeni početkom devedesetih godina prošlog vijeka i koji su, po njegovom mišljenju, i dalje ispunjeni. Takođe, smatrao je da će W. A. vrlo vjerovatno ponovno počiniti nasilna krivična djela i da su mali izgledi za uspješno psihijatrijsko liječenje. Nastavio je biti u zatvoru Pöschwies.

W. A. se žalio, ali su njegove žalbe odbijene. Savezni sud je utvrdio da se zabrana retroaktivnog kažnjavanja odnosi na naloge za preventivni pritvor prema čl. 64 i 65 Krivičnog zakona, smatrajući da su preventivni pritvor i izricanje kazne slične po svom kažnjavajućem učinku. Kako nove zakonske odredbe o preventivnom pritvoru nisu bile strožije od starih, mogle su se primijeniti retroaktivno. Krivični zakon je, zapravo, takođe dopuštao ponavljanje postupka na štetu osuđene osobe u obje svoje verzije - i u staroj i u novoj. Za Savezni sud princip „nema

---

24 Vidi, s tim u vezi, citirani predmet *Sergey Zolotukhin*, stav 83.

25 *Ibid*, stav 84.

26 Stavovi 130-133.

---

kazne bez zakona<sup>27</sup> nije bio prekršen. Naglašeno je da je zbog ozbiljnosti W. A.-ove bolesti i rizika koji je predstavljao - njegov pritvor bio neophodan.

Pozivajući se na član 5 stav 1 (pravo na slobodu i bezbjednost), član 7 stav 1 (nema kažnjavanja bez zakona) i član 4 Protokola broj 7 (pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen u istoj stvari) Evropske konvencije, aplikant se žalio na preventivni pritvor, da je kažnjen retroaktivno, te da je dva puta kažnjen za ista djela.

Evropski sud je u suštini utvrdio da je ovim pritvorom, koji je određen u ponovnom postupku u kojem nije bilo nikakvih novih dokaza o prirodi krivičnog djela ili obimu aplikantove krivice, dva puta kažnjen za ista djela. Štaviše, dok je aplikant doista mogao biti pritvoren kao „duševno bolesna“ osoba u skladu s Konvencijom, njegov pritvor nije bio zakonit jer nije bio pritvoren u instituciji prikladnoj za mentalno bolesne osobe.

#### 4.3. *Ignjatić protiv Hrvatske*, aplikacija broj 53195/16 od 14. oktobra 2021. godine

Evropski sud je utvrdio da podnosiocu nije povrijeđeno načelo *ne bis in idem* zbog istovremenog vođenja krivičnog i prekršajnog postupka.

U aprilu 2009. godine Prekršajni sud u Malom Lošinj u pravosnažno je oslobodio podnosioca odgovornosti za počinjenje prekršaja propisanog Zakonom o zaštiti od požara. U međuvremenu, u maju 2008. godine, Opštinsko državno odvjetništvo u Rijeci podiglo je optužnicu protiv podnosioca zbog krivičnog djela ugrožavanja života i imovine opasnim radnjama jer u svojstvu odgovorne osobe nije postupio u skladu s pravilima zaštite na radu. Opštinski sud u Rijeci je u septembru 2011. podnosioca proglasio krivim i izrekao mu uslovnu kaznu, koja je potvrđena u julu 2012. godine.

Budući su se oba postupka protiv podnosioca odnosila na požar koji je izbio kao posljedica zavarivanja na brodu, a podnosilac nije preduzeo mjere zaštite od požara propisane domaćim pravom, Evropski sud je utvrdio da se u oba postupka radilo o istim djelima (*idem*). Međutim, primijenivši načela razvijena u predmetu *A i B protiv Norveške*, Sud je utvrdio da u ovom predmetu nije došlo do dupliciranja postupaka (*bis*). Svrha prekršajnog postupka bila je odlučiti o odgovornosti za nepoštovanje propisa o zaštiti od požara, dok je krivični postupak vođen s ciljem utvrđivanja odgovornosti za materijalnu štetu na imovini. Sud je stoga prihvatio argumentaciju Ureda zastupnice da su oba postupka imala komplementarnu svrhu, te da su činili jednu cjelinu. Nadalje, po mišljenju Suda, izrečena kazna nije prelazila strogo potrebnu s obzirom na težinu predmetnog djela, a uzevši u obzir vrijeme pokretanja i dovršetka postupaka - Sud je zaključio da su oba bila vremenski blisko povezana.

Zaključno, Evropski sud je utvrdio da nije došlo do zloupotrebe prava države da izrekne kaznu (*jus puniendi*) i ne može zaključiti da je podnosilac zahtjeva pretrpio bilo kakvu nesrazmjernu štetu kao posljedicu dupliciranja postupaka, koji su činili koherentnu i srazmjernu cjelinu<sup>27</sup>.

Slijedom svega navedenog, Sud je prigovor podnosioca da je dva puta suđen u istoj stvari ocijenio očigledno neosnovanim, te je donio odluku o nedopuštenosti zahtjeva na osnovu člana 35 Konvencije<sup>28</sup>.

---

27 Vidi *Bajčić protiv Hrvatske*, aplikacija broj 67334/13 od 8. oktobra 2020. godine, stav 46.

28 Preuzeto sa <https://uredzastupnika.gov.hr/vijesti/nova-odluka-ignjatic-protiv-hrvatske/743>.

---

#### 4.4. *Milenković protiv Srbije*, aplikacija broj 50124/13 od 1. marta 2016. godine

U ovom predmetu podnosilac predstavke je „osuđen“ u prekršajnom postupku, koji se može uporediti sa „krivičnim postupkom“ u okviru autonomnog značenja ovog izraza prema Konvenciji. Nakon što je ova „osuda“ postala pravnosnažna i uprkos njegovoj žalbi na osnovu načela *ne bis in idem*, utvrđeno je da je podnosilac predstavke oglašen krivim za krivično djelo koje se odnosi na isto ponašanje i suštinski iste činjenice kao one za koje je kažnjen u prekršajnom postupku. Ustavni sud Srbije nije primijenio načela utvrđena u predmetu *Zolotukhin* - da bi time ispravio situaciju podnosioca predstavke. Prema tome, došlo je do povrede člana 4 Protokola broj 7.

#### 4.5. *Marguš protiv Hrvatske*, aplikacija broj 4455/10 od 27. maja 2014. godine

U ovom predmetu je podnosiocu zahtjeva dat oprost za djela koja sačinjavaju teška kršenja osnovnih ljudskih prava, kao što je namjerno ubijanje civila i nanošenje teških tjelesnih ozljeda djetetu, a obrazloženje Županijskog suda pozivalo se na činjenicu da je podnosilac zahtjeva oficir oružanih snaga. Evropski sud smatra da rastuća tendencija u međunarodnom pravu jeste posmatrati takve oproste kao neprihvatljive jer su nespojivi s jednoglasno prepoznatom obavezom država u pogledu procesuiranja i kažnjavanja teških kršenja osnovnih ljudskih prava. Čak i kada bi prihvatio oproste kao moguće tamo gdje postoje neke posebne okolnosti, poput procesa pomirenja i/ili oblik obeštećenja žrtava, oprost dat podnosiocu zahtjeva u ovom predmetu ipak ne bi bio prihvatljiv jer nema ničega što bi upućivalo na to da su postojale ikakve takve okolnosti.

Evropski sud takođe primjećuje praksu Međuameričkog suda za ljudska prava, posebno predmete *Barrios Altos protiv Perua*, *Gomes Lund i drugi protiv Brazila*, *Gelman protiv Urugvaja* i *The Massacres of El Mozote and Nearby Places protiv El Salvador*, gdje je taj sud zauzeo čvršći stav, oslanjajući se na svoje ranije zaključke, kao i one Međuameričke komisije za ljudska prava, organa Ujedinjenih nacija i drugih univerzalnih i regionalnih organa za zaštitu ljudskih prava i utvrdio kako nikakvi oprosti nisu prihvatljivi u vezi s teškim kršenjima osnovnih ljudskih prava jer takvi bi oprosti ozbiljno potkopali dužnost država u pogledu istrage i kažnjavanja počinilaca takvih djela<sup>29</sup>. Naglasio je kako su takvi oprosti u suprotnosti s neopozivim pravima priznatim od strane međunarodnog prava o ljudskim pravima<sup>30</sup>.

Evropski sud smatra da su podnošenjem nove optužnice protiv podnosioca zahtjeva i osudivši ga za ratne zločine protiv civilnog stanovništva - hrvatske vlasti postupile u skladu sa zahtjevima čl. 2 i 3 Konvencije i na način koji je saglasan sa zahtjevima i preporukama spomenutih međunarodnih mehanizama i instrumenata. Uz opisanu pozadinu, Sud zaključuje da član 4 Protokola broj 7 uz Konvenciju nije primjenjiv u okolnostima ovog predmeta.

---

29 Vidi citirane presude Međuameričkog suda za ljudska prava u predmetima *Gelman protiv Urugvaja*, § 195 i *Gomes Lund i drugi protiv Brazila*, § 171.

30 Vidi *Gomes Lund i drugi*, § 172.

---

#### 4.6. *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacija broj 320042/11 od 14. januara 2014. godine

U ovom predmetu Sud za prekršaje je donio svoje rješenje 16. avgusta 2004. godine i ono je postalo pravnosnažno 19. oktobra 2004. godine. Krivični postupak je pokrenut 18. septembra 2003. godine, dok prekršajni postupak još nije bio okončan. Tako su ova dva postupka vođena istovremeno. U vrijeme kada je osuda iz prekršajnog postupka postala pravnosnažna i stekla status *res iudicata*, krivični postupak u tom predmetu vodio se pred prvostepenim sudom. U tim okolnostima Evropski sud smatra da je Opštinski sud trebao obustaviti krivični postupak - nakon donošenja „pravnosnažne“ odluke u prvom postupku<sup>31</sup>.

Evropski sud zaključuje da je aplikant „osuđen“ u prekršajnom postupku koji se u autonomnom značenju ovog termina u Konvenciji izjednačava sa „krivičnim postupkom“. Nakon što je ova „osuda“ postala pravnosnažna, on je oglašen krivim za krivično djelo koje se odnosilo na isto ponašanje za koje je kažnjen u prekršajnom postupku i koje je obuhvatalo u biti iste činjenice. Uz to Ustavni sud Bosne i Hercegovine (dalje: Ustavni sud) je propustio primijeniti principe koji su utvrđeni u predmetu *Zolotukin* i tako ispraviti situaciju u kojoj se našao aplikant.

U svjetlu navedenog, Sud smatra da se postupak koji je pokrenut protiv aplikanta, na osnovu člana 177 stav 1 Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine iz 1998. godine, odnosio na, u biti, isto djelo za koje je već bio pravnosnažno osuđen na osnovu člana 3 stav 1 tačka 2 Zakona o javnom redu i miru Zeničko-dobojskog kantona iz 2000. godine. Dakle, došlo je do kršenja člana 4 Protokola broj 7.

#### 4.7. *Maresti protiv Hrvatske*, aplikacija broj 55759/07 od 25. juna 2009. godine

Evropski sud primjećuje da je podnosilac zahtjeva 16. juna 2005. godine proglašen krivim u postupku vođenom prema Zakonu o prekršajima, te osuđen na 40 dana zatvora. Prema hrvatskoj pravnoj klasifikaciji, nije bilo sasvim jasno mogu li se „prekršaji“ tretirati kao „krivična djela“. Stoga, da bi se utvrdilo je li podnosilac zahtjeva „pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom države“ - prvo pitanje o kojem je trebalo odlučiti jeste da li se taj postupak odnosi na „krivičnu“ stvar u smislu člana 4 Protokola broj 7.

Po svojoj prirodi uključivanje djela o kojem je riječ u Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira poslužilo je kao jemstvo zaštite ljudskog dostojanstva i javnog reda, vrijednosti i interesa koji redovno spadaju u sferu zaštite krivičnog prava. Ova odgovarajuća odredba ovog zakona usmjerena je prema svim građanima a ne prema grupi koja ima poseban položaj. Pozivanje na „lakšu“ prirodu djela, samo po sebi, ne isključuje njegovo razvrstavanje kao „krivičnog“ u autonomnom smislu Konvencije, jer u Konvenciji ništa ne upućuje na to da bi krivična priroda djela, u smislu mjerila *Engel*, nužno tražila određeni stepen težine<sup>32</sup>. Konačno, Evropski sud smatra da su primarni ciljevi u utvrđivanju djela o kojem je riječ kazna i odvracanje, a to su priznate značajke obilježja krivičnih sankcija<sup>33</sup>. Sud zaključuje da priroda djela o kojemu se radi, zajedno s težinom kazne, takva je da dovodi osudu podnosioca zahtjeva od 16. juna 2005. godine u sferu „krivičnog postupka“ prema sadržaju člana 4 Protokola broj 7.

---

31 Vidi *Zigarella protiv Italije (dec.)*, br. 48154/99, ESLJP 2002-IX (izvodi) i *Sergej Zolotukin*, citiran, § 115.

32 Vidi *Ezeh and Connors v. the United Kingdom [GC]*, br. 39665/98 i 40086/98, st. 82-86, ECHR 2003-X, stav 104.

33 *Ibid.*, st. 102 i 105.



---

U odgovoru na pitanje da li su djela radi kojih se podnosilac zahtjeva krivično goni ista (*idem*), Sud ne može nego zaključiti da su činjenice koje predstavljaju prekršaj za koji je podnosilac zahtjeva osuđen - u biti iste, kao i one koje predstavljaju krivično djelo za koje je takođe osuđen. Uračunavanje 40 dana kazne zatvora koju je izrekao prekršajni sud u kaznu zatvora od godinu dana koju je izrekao Opštinski sud - ne mijenja činjenicu da je podnosiocu zahtjeva dva puta suđeno za isto djelo.

Sud je dao odgovor i na pitanje da li je postojala dvostrukost postupka (*bis*)? Sud ponavlja da se član 4. Protokola broj 7 nužno ne proteže na sve postupke pokrenute u odnosu na isto djelo<sup>34</sup>. Njegov cilj i svrha podrazumijeva da u nedostatku štete dokazane od strane podnosioca zahtjeva, već sam novi postupak pokrenut, uz znanje da je okrivljenom već suđeno u prijašnjem postupku, predstavljao bi povredu ove odredbe<sup>35</sup>.

Sud primjećuje da je postupak pred Prekršajnim sudom u Pazinu vođen po zahtjevu koji je dostavila policija. Odluka je donesena 16. maja 2005. godine, a postala je pravnosnažna 29. juna 2005. godine. Krivični postupak pred Opštinskim sudom u Pazinu pokrenut je po optužnom prijedlogu koji je podnijelo Opštinsko državno odvjetništvo u Pazinu 15. novembra 2005. godine, uz prijedlog, *inter alia*, da se na ročištu zakazanom pred Opštinskim sudom pročita policijski izvještaj. Iz ovih se okolnosti vidi da su oba postupka pokrenuta na temelju policijskog izvještaja. Očigledno je da je policija zahtjev za pokretanje postupka protiv podnosioca zahtjeva podnijela Prekršajnom sudu u Pazinu, te da je izvještaj o istom incidentu dostavila i Opštinskom državnom odvjetništvu u Pazinu, što je dovelo do toga da je podnosiocu zahtjeva dva puta suđeno.

Nadalje, Sud naglašava da je podnosilac zahtjeva u svojoj žalbi protiv osuđujuće odluke Opštinskog suda jasno prigovorio postojanju povrede načela *ne bis in idem*. Međutim, žalbeni je sud potvrdio presudu kojom je podnosilac zahtjeva osuđen za isto djelo za koje ga je već kaznio Prekršajni sud. U takvim okolnostima, Sud nalazi da su domaće vlasti dopustile dvostrukost krivičnog postupka potpuno svjesne prethodne osuđujuće presude u odnosu na podnosioca zahtjeva za isto djelo.

Sud nalazi da je protiv podnosioca zahtjeva bio vršen krivični progon i da mu je suđeno po drugi puta za isto djelo za koje je već bio osuđen i za koje je izdržao vrijeme u pritvoru. Stoga je došlo do povrede člana 4 Protokola broj 7.

## 5. Judikatura Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

U novijoj judikaturi, posebno nakon presude *Maresti protiv Hrvatske*, Ustavni sud Bosne i Hercegovine primjenjuje kriterije postavljene u judikaturi Evropskog suda. Tako je u predmetu AP-2028/11 od 8. maja 2014. godine utvrđena povreda člana 4 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju. U konkretnom slučaju apelanti su isticali kako se prekršajni postupak koji je protiv njih vođen i u kojem su proglašeni odgovornim, odnosio na isti događaj i isti činjenični i pravni osnov kao i krivični postupak koji je protiv njih vođen, čime je povrijeđeno načelo *ne bis in idem*. Ustavni sud zapaža da ni redovni sud, koji je vodio krivični postupak, nije bio u

---

34 Vidi predmet *Falkner v. Austria (dec.)*, broj 6072/02, od 30. septembra 2004. godine.

35 Vidi citirani predmet *Zigarella*.

---

obavezi da ima saznanja o prekršajnom postupku, pogotovo kada se ima u vidu činjenica da su prekršajna i kaznena evidencija odvojene i da u krivičnom postupku sud pribavlja izvod iz kaznene, a ne prekršajne evidencije. Međutim, činjenica je da je prvoapelant makar i van roka ili mimo dozvoljenih formalnih uslova propisanih odredbama Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, u toku krivičnog postupka istakao da se radi o presuđenoj stvari, prema mišljenju Ustavnog suda, trebala je biti motiv da se drugostepeni sud referira na navod o presuđenoj stvari, odnosno principu *ne bis in idem*. Ustavni sud smatra da je u okolnostima konkretnog slučaja došlo do dvostrukosti postupka, s obzirom na to da je rješenje iz prekršajnog postupka steklo svojstvo *res iudicata* prije nego što je okončan krivični postupak pokrenut za isto djelo. Pri tome, Ustavni sud primjećuje da se krivični postupak vođen protiv apelanta ne može svrstati pod izuzetke propisane stavom 2 člana 4 Protokola broj 7.

U odluci AP-678/12 od 26. februara 2015. godine Ustavni sud je zaključio da su činjenice koje predstavljaju prekršaj za koji je apelantica proglašena odgovornom, u biti, iste kao i one koje predstavljaju krivično djelo za koje je takođe osuđena. Pri tome, činjenica da je apelantici u prekršajnom postupku izrečena novčana kazna, a u krivičnom postupku uslovna osuda kazne zatvora od šest mjeseci, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, ne utiče na zaključak da je apelantici i u prekršajnom i u krivičnom postupku u stvari suđeno za isto djelo. Ustavni sud je zaključio da postoji povreda prava iz člana 4 stav 1 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju jer priroda djela ulazi u okvir krivičnog postupka u smislu navedenog člana, te je takvo djelo predmet prekršajnog i krivičnog postupka protiv istog lica, iako proizlazi iz istih činjenica ili činjenica koje su bitno iste.

U odluci AP-928/13 od 26. oktobra 2016. godine, primjenjujući stavove Evropskog suda u predmetima u kojima su aplikanti ukazivali da su im izrečene dvije kazne u dva odvojena postupka (prekršajni i krivični postupak), a koji su vođeni povodom istog inkriminisanog događaja Ustavni sud je utvrdio da novčana kazna koja je utvrđena u prekršajnom postupku koji je vođen protiv apelanta, suprotno zaključku Suda Bosne i Hercegovine, ima karakter krivičnopravne sankcije. Ustavni sud je utvrdio da postoji povreda prava iz člana 4 stav 1 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju jer je redovni sud (Sud Bosne i Hercegovine), suprotno standardima Evropske konvencije, utvrdio da priroda djela, za koja je apelant proglašen krivim u prekršajnom postupku, nema karakter krivičnopravne sankcije.

U AP-4407/11 od 17. decembra 2014. godine Ustavni sud je odlučio da nema povrede člana 4 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju. Ustavni sud smatra da je na apelantu bila obaveza da dokaže svoje navode na način da sudu prezentira prekršajne naloge, a što on nije učinio. Dakle, apelant u predmetnom postupku nije dokazao dvostrukost kažnjavanja u smislu garancija iz člana 4 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju. Pri tome, Ustavni sud naglašava da su i redovni sudovi obavezni da prate i primjenjuju praksu Evropskog suda i Ustavnog suda na način da je inkorporiraju u svoje odluke kako bi one bile u skladu sa garancijama koje pruža Evropska konvencija - pogotovo kada se radi o krivičnim predmetima

U odluci AP-133/09 od 30. marta 2012. godine Ustavni sud je zaključio da su činjenice koje predstavljaju prekršaj za koji je apelant proglašen odgovornim iste kao i one koje predstavljaju krivično djelo za koje je, takođe, osuđen. Pri tome, činjenica da je apelantu u prekršajnom postupku izrečena novčana kazna i ukor, a u krivičnom postupku uslovna osuda kazne zatvora od tri mjeseca, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja - ne utiče na zaključak da je apelantu i u prekršajnom i u krivičnom postupku u stvari suđeno za isto djelo.

---

## 5.1. Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP-3521/14 od 19. aprila 2017. godine

Ustavni sud zapaža da je apelant pravosnažnom presudom Opštinskog suda u krivičnom postupku proglašen krivim da je počinio krivično djelo ugrožavanje sigurnosti iz člana 183 stav 2 Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine i da je Opštinski sud apelantu za počinjenje navedenog krivičnog djela izrekao uslovnu osudu kojom je utvrđena kazna zatvora u trajanju od tri mjeseca koja se neće izvršiti ukoliko apelant u periodu od jedne godine ne počinio novo krivično djelo. Stoga, polazeći od citiranih „mjerila Engel“, Ustavni sud zaključuje da priroda djela za koje je apelant proglašen krivim i za koje mu je izrečena sankcija u postupku, koji je okončan Presudom Kantonalnog suda od 21. maja 2014. godine, nesporno ulazi u sferu krivičnog postupka prema sadržaju člana 4 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju.

Prema navedenom, Ustavni sud zaključuje da su činjenice koje predstavljaju krivično djelo, u suštini, iste kao i one koje predstavljaju prekršaj za koji je apelant proglašen odgovornim. Pri tome, činjenica da je apelantu u krivičnom postupku izrečena uslovna osuda, a u prekršajnom postupku novčana kazna i zaštitna mjera oduzimanja predmeta, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja - ne utiče na zaključak da je apelantu u krivičnom postupku i u prekršajnom postupku u stvari suđeno za isto djelo.

Ustavni sud zaključuje da je u okolnostima konkretnog slučaja došlo do dvostrukosti postupka s obzirom na to da je presuda iz krivičnog postupka stekla svojstvo *res iudicata* prije nego što je okončan prekršajni postupak koji je pokrenut za, u suštini, isto djelo. Pri tome, Ustavni sud primjećuje da se krivični postupak vođen protiv apelanta ne može svrstati pod izuzetke propisane stavom 2 člana 4 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju.

Ustavni sud zaključuje da je u konkretnom slučaju povrijeđeno apelantovo pravo iz člana 4 stav 1 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju.

## 5.2. Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP-85/16 od 27. oktobra 2017. godine

Ustavni sud opaža kako su u konkretnom predmetu apelanti odgovarali za prekršaj iz člana 5 Zakona o javnom redu i miru, za koji je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do 30 dana. Prvoapelantu je u prekršajnom postupku izrečena novčana kazna od 400 KM, a drugoapelantu novčana kazna od 300 KM. U konkretnom slučaju, Ustavni sud primjećuje kako je svrha kazne u prekršajnom postupku spriječiti ponašanje kojim se na nedozvoljen način remeti red, mir, normalan način života, stvara uznemirenost, narušava sigurnost građana i drugo, te spriječiti učinioca da čini prekršaje i prevaspitati ga, te vaspitno uticati na druge da ne čine prekršaje, jača moral i utiče na razvijanje odgovornosti i discipline građana, a što čini obilježja i krivične sankcije. U konkretnom slučaju svrha kazne je osigurati poštovanje propisa kojima se uređuje oblast javnog reda i mira, te sankcionisati osobe koje krše te propise. Dakle, svrha kazne u prekršajnom postupku je odvratanje i sankcionisanje bez obzira na stepen njene težine. Ustavni sud zaključuje kako priroda djela za koja su apelanti proglašeni odgovornima i za koja su im izrečene sankcije „(...) ulaze u sferu 'krivičnog postupka' prema sadržaju člana 4 Protokola broj 7“.

Ustavni sud zapaža da iz opisa navedenih djela proizlazi da radnje za koje je apelant proglašen krivim presudama osporenim u ovom apelacijskom postupku nisu ušle u sastav prekršaja za koji je apelant proglašen odgovornim ranijim rješenjem Opštinskog suda. Osim toga, Ustavni

---

sud zapaža da u prekršajnom postupku, koji je proveden prije krivičnog, nisu bile obuhvaćene ni druge apelantove radnje prema drugim oštećenim, kao ni okolnost da je te radnje počinio zajedničkim djelovanjem s drugim osobama. Sve ovo su detaljno i jasno obrazložili i redovni sudovi. Stoga, Ustavni sud nije mogao zaključiti da se u konkretnom slučaju radi o istim djelima, odnosno o istom „predmetu“ u smislu člana 4 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju.

Imajući u vidu da se u konkretnom slučaju ne radi o istom predmetu, Ustavni sud smatra da nije postojala ni dvostrukost postupka s obzirom na to da se pravosnažno Rješenje Opštinskog suda od 15. aprila 2009. godine i osporene osuđujuće presude protiv apelanta odnose na različite radnje koje su u prekršajnom postupku kvalifikovane kao narušavanje javnog reda i mira, a u krivičnom kao krivično djelo nasilničko ponašanje i nanošenje teške tjelesne povrede. Stoga, Ustavni sud zaključuje da u ovom segmentu nije došlo do povrede prava iz člana 4 stav 1 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju

### 5.3. Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP-1775/18 od 8. aprila 2020. godine

Odredbe kojim su propisana pravila postupanja po Zakonu o komunikacijama odnose se (između ostalog) na emitere, a prema zakonu „emiter“ označava pravno ili fizičko lice koje se bavi emitovanjem. Zakon, dakle, ima opšti karakter i ne primjenjuje se samo na neku specifičnu grupu, profesiju ili sl. Svrha kažnjavanja za povrede pravila postupanja po Zakonu o komunikacijama usmjerena je na sprečavanje djelatnosti kojima se može ugroziti oblast komunikacija u Bosni i Hercegovini, odnosno svi oni regulatorni principi kako su navedeni u Zakonu o komunikacijama. Ustavni sud smatra da sve ovo upućuje na to da se radi o „krivičnoj“ optužbi iako se postupak sprovodi po pravilima Zakona o upravnom postupku.

Ustavni sud zaključuje da su činjenice koje predstavljaju krivično djelo, u suštini, iste kao i one koje predstavljaju prekršaj za koji je apelantu izrečeno pisano upozorenje rješenjem od 8. septembra 2015. godine. Pri tome, činjenica da je apelantu u krivičnom postupku izrečena novčana kazna, a da mu je rješenjem Agencije izrečena pisana opomena, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, ne utiče na zaključak da je apelantu u krivičnom postupku i u prekršajnom postupku, u stvari, suđeno za isto djelo.

Ustavni sud zaključuje da je u okolnostima konkretnog slučaja došlo do dvostrukosti postupka s obzirom na to da je rješenje Agencije od 8. septembra 2015. godine, kojim je apelantu izrečena pisana opomena, steklo svojstvo *res iudicata* prije donošenja osporenih sudskih odluka (čini se i prije podizanja optužnice) za iste radnje koje je apelant preduzeo do 8. septembra 2015. godine, dakle, u suštini, za isto djelo i isti period (do 8. septembra 2015. godine) koje je obuhvaćeno i osporenom pravosnažnom presudom.

Onako kako je obuhvaćeno presudom, period koji se apelantu stavlja na teret - do 1. novembra 2015. godine i „više navrata“, mogao bi se, ali nakon 8. septembra 2015. godine, svrstati pod izuzetke propisane stavom 2 člana 4 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju. Međutim, redovni sud je propustio da na adekvatan način ocijeni postupak koji se vodio pred Agencijom protiv apelanta, kao i da razdvoji radnje koje je apelant eventualno počinio nakon 8. septembra 2015. godine od onih počinjenih ranije za koje mu je izdato rješenje Agencije od 8. septembra 2015. godine.

---

Stoga, Ustavni sud zaključuje da je u konkretnom slučaju povrijeđeno apelantovo pravo iz člana 4 stav 1 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju u odnosu na osporenu odluku, i to samo za period koji je pravosnažnom presudom obuhvaćen do 8. septembra 2015. godine, jer je taj period već obuhvaćen pravosnažnim rješenjem Agencije od 8. septembra 2015. godine.

#### 5.4. Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP-488/19 od 10. novembra 2020. godine

Ustavni sud zaključuje da je osporenim rješenjem povrijeđeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije kada je Vrhovni sud, koji je usvojio reviziju tužene i drugostepenu i prvostepenu presudu preinačio tako što je odbacio apelantov tužbeni zahtjev zbog presuđene stvari, prilikom zaključivanja da se u konkretnom slučaju radi o presuđenoj stvari propustio izložiti jasan stav o načinu na koji se može tražiti naknada izgubljene zarade i isplata doprinosa u smislu člana 130 Zakona o radu, zatim cijeniti razloge zbog kojih je apelantov tužbeni zahtjev odbijen u ranijoj pravosnažnoj presudi i te razloge dovesti u vezu s tužbenim zahtjevom koji je postavljen u konkretnom predmetu.

Razmatrajući apelantove navode, Ustavni sud uočava da, u smislu odredbe člana 196 stav 2 Zakona o parničnom postupku Republike Srpske, proizlazi da sud tokom cijelog postupka, po službenoj dužnosti, pazi da li je pravosnažno presuđena i ako utvrdi da je parnica pokrenuta o zahtjevu o kome je već pravosnažno odlučeno - odbaciće tužbu. Iz toga slijedi da se presuđena stvar uzima kao istinita (*Res iudicata pro veritate accipitur/habetur*), bez obzira na to da li je pravosnažna presuda kojom je odlučeno o nekom pravnom pitanju stvarno zakonita. Prema tome, pravosnažna sudska odluka se uz određene pretpostavke može osporavati u onoj istoj parnici u kojoj je donesena, čime se smanjuje opasnost da se i nepravilnoj presudi prizna mjerodavnost. Kad bi se strankama omogućilo da novom tužbom nastoje anulirati rezultate ranije pravosnažno okončane parnice, ne bi se mogla ostvariti svrha pravosnažnosti, što bi značilo omogućavanja donošenja sadržajno različitih odluka o istoj pravnoj stvari - što bi bilo protivno načelu pravne sigurnosti. Prema tome, o pravosnažno presuđenoj stvari ne može se ponovo raspravljati, pa je postojanje pravosnažne presude negativna procesna pretpostavka za novi postupak (*ne bis in idem*).

Granice pravosnažnosti se određuju u tri aspekta: objektivno (s obzirom na predmet odlučivanja), subjektivno (s obzirom na lica) i vremenski (s obzirom na vrijeme koje je mjerodavno za presuđenje). Iz pravne teorije i sudske prakse slijedi da je za utvrđenje da je o istoj stvari ranije pravosnažno odlučeno - potrebno da se kumulativno ispune tri uslova, i to da postoji identitet stranaka u istoj ili obrnutoj ulozi, da postoji identitet zahtjeva i da postoji identitet činjeničnog osnova. Pri tome, Ustavni sud uočava da se načelo pravosnažnosti odnosi samo na sadržaj izreke presude, odnosno da obrazloženje presude niti išta što je u njemu sadržano ne postaju pravosnažni, jer se u tom dijelu presude objašnjava zbog čega je sud donio odluku sadržanu u izreci presude. Međutim, Ustavni sud uočava da, iako obrazloženje presude ne postaje samo za sebe pravosnažno, postoji saglasan stav da sadržaj obrazloženja može pomoći pri ocjenjivanju da li je u novoj parnici postavljen isti zahtjev o kojem je već pravosnažno odlučeno. Dakle, pravosnažnost obuhvata samo izreku presude, a na osnovu obrazloženja se nekada može utvrditi identitet tužbenog zahtjeva

---

## 6. Uputstva za postupanje u krivičnim i prekršajnim predmetima u situacijama kada postoji mogućnost povrede načela *ne bis in idem*<sup>36</sup>

Ovim uputstvom se propisuje postupanje i saradnja organizacionih jedinica Uprave za indirektno oporezivanje prilikom pokretanja postupka za učinjeno protivpravno djelo koje u sebi sadrži elemente prekršaja i krivičnog djela iz oblasti indirektnog oporezivanja, a u cilju primjene načela *ne bis in idem*. Cilj Uputstva je da se izbjegne narušavanje načela *ne bis in idem* i osigura blagovremeno postupanje svih organizacionih jedinica Uprave za indirektno oporezivanje kada se ocijeni da učinjeno protivpravno djelo u sebi sadrži elemente prekršaja i krivičnog djela iz oblasti indirektnog oporezivanja.

Ovlašćeno službeno lice organizacione jedinice nadležne za pokretanje prekršajnog postupka dužno je po okončanju svih radnji koje spadaju u osnovnu nadležnost organizacione jedinice i nakon utvrđenih činjenica u predmetu u kojem protivpravno djelo ima istovremeno obilježja krivičnog djela i prekršaja, a prije pokretanja prekršajnog postupka, u pisanoj formi obavijesti Odsjek za sprovođenje propisa nadležnog regionalnog centra (Odsjek). Ovo obavještenje se dostavlja u roku od 15 dana od dana otkrivanja prekršaja. S tim u vezi, ovlašćeno službeno lice, podnosilac obavještenja, neće pokretati prekršajni postupak dok mu Odsjek ne dostavi odgovor na obavještenje.

Ukoliko Odsjek ocijeni da protivpravno djelo u sebi ne sadrži obilježja krivičnog djela, o tome dostavlja pisanu obavijest podnosiocu obavještenja. S druge strane, ako protivpravno djelo u sebi sadrži obilježja krivičnog djela, Odsjek o tome obavješta nadležno tužilaštvo u skladu sa odredbama Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine.

Pored obavještenja, ovlašćeno službeno lice Odsjeka dužno je upoznati tužioca da su ispunjeni uslovi za pokretanje prekršajnog postupka, kao i da se prekršajni postupak neće pokretati do donošenja odluke tužioca, uzimajući u obzir rokove zastarjelosti za pokretanje i vođenje prekršajnog postupka u konkretnom slučaju.

Po primanju obavještenja - naredbe tužioca o neprovođenju ili o obustavi istrage, ovlašćeno službeno lice Odsjeka dužno je obavještenje o tužilačkoj odluci odmah dostaviti ovlašćenom službenom licu koje je otkrilo prekršaj. Ovlašćeno službeno lice će pokrenuti prekršajni postupak izdavanjem prekršajnog naloga ili podnošenjem zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka.

U slučaju kada se nakon podnošenja zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka ili nakon izdavanja prekršajnog naloga i zatraženog sudskog odlučivanja, utvrdi da isti događaj ima obilježja i krivičnog djela, ovlašćeno službeno lice koje je otkrilo prekršaj će prije okončanja prekršajnog postupka preduzeti mjere iz ovog uputstva, te će o tome obavijestiti nadležni sud koji vodi prekršajni postupak u cilju odgađanja radnji u konkretnom prekršajnom postupku - do donošenja odluke tužioca.

---

36 Ovo uputstvo je na osnovu člana 15 Zakona o Upravi za indirektno oporezivanje ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", broj 89/05) i člana 61 stav (2) Zakona o upravi ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 32/02, 102/09 i 72/17) donio direktor Uprave za indirektno oporezivanje Bosne i Hercegovine. Objavljeno je u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, broj 66/21.

---

Ako ovlašteno službeno lice utvrdi da određeni događaj nema zakonsko obilježje krivičnog djela, već samo obilježje prekršaja, pokrenuće prekršajni postupak na način propisan prekršajnim zakonodavstvom u Bosni i Hercegovini.

## 7. Umjesto zaključka

Načelo *ne bis in idem*, zajemčeno članom 4 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju, kao i u mnogim evropskim državama na ustavnom nivou, vrijedi unutar pojedinih nacionalnih jurisdikcija. To je nametnulo uspostavu transnacionalnog *ne bis in idem*, koji bi podrazumijevao priznanje efekata pravnosnažnih presuda u svim državama članicama. S tim u vezi, judikatura Evropskog suda za ljudska prava i Evropskog suda pravde u pogledu ovog načela imaju određene podudarnosti i uzajamni uticaj.

Kad je u pitanju Bosna i Hercegovina, nakon presude Evropskog suda za ljudska prava *Marešti protiv Hrvatske*, najteži zadatak koji je ta presuda stavila pred bh. zakonodavca nije ispunjen u cijelosti: jasno razgraničenje prekršaja i krivičnih djela na zakonodavnom nivou. Još uvijek paralelno postoje mnoga krivična djela i prekršaji koji se poklapaju i svojim opisom i zapriječenom kaznom, odnosno zaštićenim pravnim dobrom. Stoga, valja zaključiti da je u prvom redu pred bh. zakonodavcem zadaća uređenja legislativnog okvira, počevši od razgraničenja pojedinih krivičnih djela i prekršaja. Na organima je krivičnog gonjenja da do tada postupaju saglasno postojećim uputama, a na sudovima da u primjeni načela *ne bis in idem* postupaju vodeći računa o okolnostima svakog konkretnog slučaja.

---

## Literatura

1. Ashworth, A., *Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure*. London, Sweet and Maxwell, 2002.
2. Ashworth, A., Redmayne, M., *The Criminal Process*. Oxford, Oxford University Press, 2005.
3. Berger, V., *Jurisprudence da la Cour Européenne des droits de l'homme*. Paris, Sirey, 2012.
4. Beulke, W., *Strafprozeßrecht* (4. neubearbeitete Auflage). Heidelberg, C. F. Müller, 2000.
5. Borricand, J., et Simon, A. M., *Droit pénal et procédure pénale* (6e éd.). Paris, Sirey, 2008.
6. Burić, Z., „Načelo *ne bis in idem* u evropskom krivičnom pravu - pravni izvori i sudska praksa Evropskog suda“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 60(3–4), 2010.
7. Cassese, A., *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
8. Garačić, A., Grgić, M., „*Ne bis in idem* (u zakonima, konvencijama i sudskoj praksi)“, In Babić, V. (Ur.). *Aktuelna pitanja kaznenog zakonodavstva* (str. 66-110). Zagreb, Hrvatska: Inženjerski biro, 2008.
9. Hrežnjak, J., *Međunarodni i evropski dokumenti o ljudskim pravima, Čovjek i njegove slobode u pravnoj državi*, Zagreb, 1992.
10. Ivičević Karas, E., *Povodom presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Hrvatske – analiza mogućeg utjecaja na reformu prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj. Primjena Prekršajnog zakona i ostalih propisa s područja prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj*, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, 2009.
11. Ivičević Karas, E., „Načelo *ne bis in idem* u evropskom kaznenom pravu“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 21(2), 2014.
12. Ivičević Karas, E., Kos, D., Primjena načela *ne bis in idem* u hrvatskom kaznenom pravu. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 19(2), 2012.
13. Josipović, I., Novak Hrgović, K. (2016). „Načelo *ne bis in idem* u kontekstu prekršajnog, kaznenog i upravnog prava“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, 23(2), 2016.
14. La Fave, W. R., Israel, H. J., King, J. N., *Criminal Procedure*, St. Paul., Minn.: West Publishing, 2000.
15. Marcus, P., Whitebread, C., *Criminal Procedure*, Harcourt Brace Legal and Professional Publications, Inc., Gilbert Law, Chicago, 1966.



- 
16. Novosel, D., Rašo, M., Burić, Z., „Razgraničenje kaznenih djela i prekršaja u svjetlu presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Maresti protiv Hrvatske*“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, 17(2), 2010.
  17. Roxin, C., *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4th edition, Verlag C. H. Beck, München, 2006.
  18. Simović, N. M., Simović, M. V., Govedarica, M., *Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću, Bihać, 2021.
  19. Stavros, S., „The Right to a Fair Trial in Emergency Situations“, *ICLQ* 41, 1992.
  20. Trechsel, S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford, Oxford University Press, Oxford, 2005.
  21. Van der Wilt, H., *The European Arrest Warrant and the Principle Ne bis in idem*, in: Blekxtoon, R., *Handbook on the European Arrest Warrant*, The Hague, 2005.
  22. White R. C., Ovey, C., *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

# Principle Ne Bis In Idem in the Criminal Legislation of Bosnia and Herzegovina and the Case Law of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina

## Abstract

*The paper is dedicated to the principle ne bis in idem, which is guaranteed as a fundamental human right by Protocol No. 7 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. This principle is sometimes referred to as the “double jeopardy”. It implies that the proceedings cannot be conducted for the same criminal offense against a person who has already been tried in the same state (internal ne bis in idem principle), or that the proceedings cannot be conducted in another state, as well as before an international court (ne bis in idem principle in relation to relations between the states or between a state and an international tribunal), if the person has already been convicted or acquitted. The identity of the criminal offense (idem), the second component of the principle, is more complicated and more difficult to determine than the first one (ne bis).*

*The aim of this principle is to provide legal security for citizens who must be deprived of uncertainty and fear that criminal proceedings will be conducted against them again for the same criminal matter that has been legally resolved. This principle is characteristic for the indictment system*

- 
- 1 Vice President of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Full Professor of the Faculty of Law of the University of Bihac, Active Member of the Academy of Sciences and Art of Bosnia and Herzegovina
  - 2 Prosecutor of the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina and Full Professor at the Faculty of Security and Protection Independent University in Banja Luka and Faculty of Law University „Vitez“ Vitez

---

*and the modern system of criminal procedure, but not of the investigative criminal procedure, in which there was a possibility that the legally final criminal procedure could be repeated based on the same evidence and regarding the same criminal matter.*

*The paper begins by comparing the texts of various normative instruments on human rights. In this regard, the aim and purpose of this principle and exceptions to this principle are considered. Finally, the current case law of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina is presented.*

**Key words:** *ban on retrial, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights, Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, criminal offense, misdemeanor.*

# Vaspitni nalozi i načelo ne bis in idem

## Rezime

*U skladu sa članom 4 Protokola broj 7 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda zajemčeno je pravo da neko ne bude suđen ili kažnjen dvaput u istoj krivičnoj stvari (načelo ne bis in idem). Evropski sud za ljudska prava se u brojnim predmetima bavio problematikom načela ne bis in idem tako da su se u praksi ovog suda izgradila odgovarajuća shvatanja i tumačenja koje imaju svoj uticaj na nacionalna zakonodavstva zemalja ugovornica. Propisano načelo, kao i odluke Evropskog suda za ljudska prava vezana za pitanja primene načela ne bis in idem, od značaja su i za sagledavanje odnos da neko ne bude suđen ili kažnjen dvaput u istoj krivičnoj stvari i u sistemima maloletničkog pravosuđa. Uvođenjem diverzionih modela i mera u nacionalna zakonodavstva, pre svega, propisivanjem određenih formi uslovljenog oportuniteta, dodatno je otvorilo brojna teorijska i praktična pitanja garancije osnovnih prava maloletnika u sistemima maloletničkog pravosuđa. Imajući navedeno u vidu, u radu se posebno razmatraju pitanja vezana za odnos načela ne bis in idem i vaspitnih naloga, kao mera sui generis, koje su u naš pravni sistem uvedeni Zakonom o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica 2005. godine, a primenjuju se od 1. januara 2006. godine.*

**Ključne reči:** načelo ne bis in idem, diverzioni modeli, maloletničko krivično pravo, vaspitni nalozi

---

1 Viši naučni saradnik i direktorka Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

2 Direktor Pravosudne akademije

---

## Uvod

Propisivanje i primena diverzionih modela postupanja u odnosu na maloletne učinioce krivičnih dela, jedan je od osnovnih postulata međunarodnih standarda u ovoj oblasti. U tom smislu, pred nacionalna zakonodavstva i praksu postavljaju se sledeći zahtevi:

- Da diverzioni mehanizmi budu predviđeni u nacionalnom zakonodavstvu i precizno uređeni zakonom;
- Da obuhvate što šiti krug krivičnih dela, uključujući i teška krivična dela;
- Da odluku o „skretanju“ sa standardnog koloseka može donetim u skladu sa unutrašnjim pravom, tužilac ili policija;
- Da diverzioni modeli uključe elemente medijacije, odnosno poravnanja sa oštećenim;
- Da okončanje diverzione procedure rezultira pravnosnažnošću odluke po krivičnoj prijavi i dozvoljava primenu načela *ne bis in idem*;
- Da se maloletnici saglase sa primenom obaveza koje proizilaze iz primene diverzionih modela i da prilikom donošenja te odluke budu upoznati sa svim aspektima odluke da ih prihvate ili ne;
- Da prilikom upoznavanja sa činjenicama vezanim za pravne i faktičke posledice (ne)primeivanja diverzionih modela, imaju stručnu pravnu pomoć.

*Konvencijom o pravima deteta*<sup>3</sup> propisano je u članu 40, par. 3(b) i 4 da će: "Države-potpisnice nastojati da pomognu uspostavi zakona, procedura, vlasti i institucija koje se posebno bave decom koja su osumnjičena, optužena ili je ocenjeno da su prekršila krivični zakon, i to naročito: gde god je to odgovarajuće ili poželjno, merama i postupcima prema takvoj deci bez upuštanja u sudski postupak, ako se potpuno poštuju ljudska prava i zakonske garancije."

Uvođenjem diverzionih modela i mera u nacionalna zakonodavstva, pre svega, propisivanjem određenih formi uslovljenog oportuniteta, dodatno je otvorilo brojna teorijska i praktična pitanja garancije osnovnih prava maloletnika u sistemima maloletničkog pravosuđa. Navedeno je od značaja i za sistem maloletničkog pravosuđa u Republici Srbiji koji decenijama u sistemu maloletničkog prava kao jedno od osnovnih načela, pored načela legaliteta, prepoznaje i primenjuje načelo oportuniteta, a od 2006. godine ustanovljava i mogućnost primene uslovljenog oportuniteta. Imajući navedeno u vidu, osnovni cilj ovog rada je razmatranje pitanja vezana za odnos načela *ne bis in idem* i primene vaspitnih naloga, kao vrste uslovljenog oportuniteta i mera *sui generis*, koje su u naš pravni sistem uvedeni *Zakonom o maloletnim učionicima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*<sup>4</sup> 2005. godine, a primenjuju se od 1. januara 2006. godine.

---

<sup>3</sup> *Konvencija o pravima deteta* (Rezolucija Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 44/25), 1990.

<sup>4</sup> Zakon o maloletnim učionicima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 85/2005.

---

## 1. Osnovni principi u primeni diverzionih mera prema maloletnicima

U teoriskom smislu smatra se da diverziono postupanje počiva na određenim principima koji moraju da budu zadovoljeni bez obzira da li se radi o "diverziji koja može biti bezuslovna ili uslovna" i što ukoliko je uslovna predstavlja neku vrstu "parasankcije" do koje dolazi samo onda kada se krivično negonjenje maloletnika uslovljava primenom određene mere, čime on praktično "zaslužuje" da ne bude krivično gonjen (Škulić, Beograd: 2011, str. 155). Nevedene mere u nacionalnim zakonodavstvima i pored sve moguće uprošćenosti forme u njihovoj primeni, ipak izriče nadležni državni organ u određenom postupku i to, po pravilu, državni (javni) tužilac, dok u određenim zemljama pojedine od ovih mera može odrediti čak i policijac, odnosno sudija za maloletnike. U pojedinim državama primena "diverzionih mera" često se posmatra i kao "alternativno postupanje" koje je karakterisano širokim procesnim mogućnostima, od kojih se mnoge zasnivaju na određenim oblicima diskrecionog prava, kao i na čitavom nizu alternativa u odnosu na mogućnost primene različitih mera, pri čemu je njihova primena u najvećoj meri prilagođena maloletnom učiniocu kaznenog dela i usmerena ka suzbijanju njegovog delinkventnog ponašanja (Stevanović, I., Beograd: 1995, str. 27-28; Stevanović, I., Beograd: 2016. str. 594-595). "Diverziono postupanje" podrazumeva postupanje po "principu oportuniteta" i okončanju postupka na drugačiji način od klasičnog sudskog postupka i ono je zasnovano na poštovanju određenih osnovnih principa kao što su:

- Izbegavanje stigmatizacije maloletnog učinioca krivičnog dela;
- Popravljanje nanesene štete i ponovno uspostavljanje ravnoteže u zajednici i društvu;
- Obeštećenje žrtve;
- Pristanak učinioca krivičnog dela, prestupa, da preuzme odgovornost za svoja dela - *dobrovoljnost*;
- Pomoć u promeni ponašanja osobe(a) u pitanju.

Imajuću u vidu činjenicu da u osnovi diverzionog postupanja (uslovljenog oportuniteta, oportuniteta sa intervencijom) stoji primena nekog oblika "parasankcije" od strane nadležnog državnog organa i da bi krajnji rezultat izvršenja diverzione mere trebalo da bude definitivno zatvaranje slučaja (odustajanje od krivičnog gonjenja), kao važno pitanje postavlja se šta u onim situacijama kada dođe do odustanka maloletnika od ove vrste postupanja (odnosno odustanka oštećenog kod mera koje podrazumevaju njihov pristanak) i neispunjenja diverzione mere koja je maloletniku od strane nadležnog organa određena (u celosti ili delimično). Navedene situacije, po pravilu, podrazumevaju pokretanje sudskog postupka i njegovo okončanje krivičnom sankcijom ukoliko se dokažu krivično delo i postojanje uslova krivične odgovornosti maloletnika (Škulić, Beograd: 2011, str. 157). U osnovi postavlja se pitanje odnosa neuspelog diverzionog postupka, dobijenih poverljivih diverzionih podataka, kao i pokrenutog sudskog postupka nakon neuspele primene diverzione mere po svim osnovima i odnosa uspešne primene uslovljenog oportuniteta prema maloletniku koji se ogleda u izvršenju "parasankcije", delimično ili u celosti i *načela ne bis in idem*.

---

U skladu sa članom 4. Protokola broj 7 *Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*<sup>5</sup> jemči se pravo da neko ne bude suđen ili kažnjen dvaput u istoj krivičnoj stvari i u odnosu na maloletne učinioce krivičnih dela. Mišljenja smo da isto važi i za nadležne državne organe kada postupaju po načelu oportuniteta koje podrazumeva određeno odlaganje krivičnog gonjenja ispunjenjem neke obaveze, odnosno mere, a potom odbacivanju krivične prijave ili obustave postupka od strane nadležnog državnog organa, najčešće državnog (javnog) tužioca (Videti šire: Škulić, Beograd: 2017: str. 673-674). Inače, načelo *ne bis in idem* se, prema članu 4. stavu 1. Protokola 7 sastoji u osnovi iz tri komponente: 1) oba postupka po svojoj prirodi moraju biti „krivična“ (*the two sets of proceedings must be criminal in nature*); 2) moraju se zasnivati na istim činjenicama (*they must concern the same facts*); 3) mora postojati dupliranje postupaka (*there must be duplication of the proceedings*). Imajući navedeno u vidu član 4. Protokola 7 izražava osnovno pravo koje garantuje da niko neće biti suđen ili kažnjen u krivičnom postupku za delo za koje je već pravosnažno osuđen ili oslobođen, tako da je ponovljivost suđenja ili kažnjavanja od centralnog značaja kod pravnog problema na koji se predmetni član odnosi i odgovor na pitanje kako treba posmatrati situacije u slučaju neuspele diverzije i pokretanja krivičnog postupka, gde mišljenja smo nema primene načela *ne bis in idem*.

### 1.1. Posredovanje (poravnanje) kao način skretanja sa klasičnog krivičnog postupka

Svi međunarodni instrumenti, kojima se propisuju osnovna prava i slobode maloletnika u sistemu maloletničkog pravosuđa, posebnu pažnju posvećuju "posredovanju", kao procesu koji pruža mogućnost da ispunjenjem određenih obaveza dođe do skretanja sa klasičnog krivičnog postupka. Posredovanja u krivičnom postupku prema maloletniku predstavlja oblik diverzije kojom se omogućava skretanje sa klasičnog krivičnog postupka i pruža mogućnost stranama u sukobu da same reše konflikt, a maloletnom učiniocu da prihvati odgovornost za učinjeno delo i otkloni u celosti ili delimično štetne posledice učinjenog dela. Inače, kao tehnika posredovanje podrazumeva dobrovoljan i poverljiv razgovor uz pomoć stručnog, posebno obučenog, neutralnog lica – posrednika, koji pomaže učesnicima da se snađu u sukobu, uspostave dijalog, da otvoreno razgovaraju o sukobu, razumeju međusobne razlike i s tim u vezi iskažu svoje interese i potrebe, razreše probleme i postignu dogovor o tome na koji način nastala šteta može realno da bude poravljena ili nadoknađena.

Posredovanje između maloletnog učinioca krivičnog dela i oštećenog je takođe i proces u kome nepristrasna treća strana (posrednik, medijator) pomaže oštećenom (žrtvi) i učiniocu krivičnog dela da komuniciraju i donesu odluku o mogućem načinu rešenja konflikta, nadoknade štete,... oko čega će se obe strane dogovoriti i postići obostrano prihvatljiv sporazum o predmetu sukoba, a sa istim se mora složiti državni (javni) tužilac za maloletnike.

Osnovni ciljevi posredovanja između maloletnog učinioca krivičnog dela i oštećenog su: 1) da se učesnici u konfliktu osnaže da ga sami razreše; 2) da dijalog bude jedini način kojim se

---

5 Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izmenjene u skladu sa Protokolom broj 11, Protokola uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola broj 4 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kojim se obezbeđuju izvesna prava i slobode koji nisu uključeni u Konvenciju i Prvi Protokol uz nju, Protokola broj 6 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtne kazne, Protokola broj 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola broj 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Protokola broj 13 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtne kazne u svim okolnostima – EK, *Službeni list SCG - Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005 - ispr.; *Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori*, br. 12/2010 i 10/2015.

---

dolazi do sporazuma i 3) da se strane u sukobu ohrabre da zajednički reše problem. Preduslovi za primenu posredovanja u krivičnim predmetima su da: 1) maloletni učinilac krivičnog dela prihvata odgovornost za svoje ponašanje koje se ogleda u konkretnom krivičnom delu, 2) da on nije prisiljen da učestvuje u ovom postupku, tj. da u njemu dobrovoljno učestvuje, i da 3) dobrovoljnost postoji i na strani oštećenog.

Putem posredovanja u maloletničko krivično pravo unosi se poseban diverzioni pristup zasnovan na principima restorativnog pravosuđa koje insistira na uspostavljanju ravnoteže pomućene krivičnim delom, odnosno sukobom, te popravljaju štete nanesene osobama u pitanju.

## 1.2. Osnovna načela posredovanja (poravnanja)

Posredovanje je postupak u kojem strane u konfliktu/sporu dobrovoljno, uz pomoć posrednika, pregovaraju u cilju postizanja sporazuma o rešenju konflikta/spora. Postupak posredovanja se sprovodi prema sledećim načelima: saglasnost, dobrovoljnost, poverljivost, hitnost, nepristrasnost, jednakost/ravnopravnost, kompetentnost, nenanošenje štete, zakonitost.

- Postupak posredovanja se sprovodi po izričito pribavljenoj *saglasnosti* strana u konfliktu/sporu. Strane potpisuju saglasnost o učešću u postupku, odnosno da prihvataju posredovavne, posrednika, načela postupka, pravila komunikacije.
- Takođe, postupak posredovanja se sprovodi *dobrovoljno*. Sve strane u postupku, uključujući i posrednika, u postupak posredovanja ulaze i izlaze dobrovoljno. Inicijalno datu saglasnost mogu povući strane u sporu i posrednik u svakoj fazi postupka, a posrednik obezbeđuje da strane u postupku u svakom trenutku imaju potrebne informacije za donošenje odluke.
- Postupak posredovanja je *povjerljiv*, odnosno obavezuje strane u postupku i posrednika da ne iznose informacije, predloge, sadržaj i rezultat pregovora, osim ako strane u pismenoj formi dogovore takvu mogućnost ili ako je to predviđeno zakonom ili ako to nalaže javni interes. To se odnosi na čitav postupak posredovanja, na informacije koje se razmijene na zajedničkim i odvojenim sastancima i na drugi način, kao i u odnosu na druge postupke i javnost. Takođe, ako se postupak posredovanja završi neuspešno, sve što je u toku postupka iskazano je poverljivo i bez uticaja na tok eventualnog sudskog postupka. Postupku posredovanja mogu da prisustvuju samo strane u konfliktu/sporu, njihovi zakonski zastupnici, odnosno punomoćnici, kao i treća lica, uz saglasnost strana i posrednika.
- Postupak posredovanja je *hitan* i mora se završiti u najkraćem roku. Samo na taj način onemogućava se da posredovanje doprinese trajanju ili produbljivanju konfliktnog odnosa između maloletnog učinioca krivičnog dela i žrtve, kao i da se u slučaju nepostizanja sporazuma dovede u pitanje ostvarivanje prava strana u postupku.
- Postupak posredovanja obezbeđuje *nepristrasnost* u odnosu na strane u sporu i neutralnost u odnosu na ishod postupka. Posrednik pruža pomoć u traženju rešenja koje je prihvatljivo za obe strane, ne nudi (ne nameće) rešenja. Takođe, sme da daje (pravne) informacije, ali ne sme da daje (pravne) savete.



- U postupku posredovanja strane su *jednake/ravnopravne*, jednako su važne i imaju jednaka prava, jednaku mogućnost učešća, zastupanja, upućivanja na službe za podršku i pomoć. Posrednik jednako poštuje strane u postupku, njihove stavove i obezbeđuje jednakost njihovih pregovaračke pozicije.
- Postupak posredovanja vode *kompetentni* posrednici, koji su stručne, ugledne osobe, obučene za posrednički posao, njihov rad se supervizira-nadzire radi unaprjeđenja stručnosti i kvaliteta rada.
- Postupak posredovanja obezbeđuje *nenanošenje štete* stranama u konfliktu/sporu, na način da posrednik posebno vodi računa o nasilju koje se između strana desilo, dešava ili bi se moglo desiti u budućnosti, odnosno kako to može da utiče na pregovaračke pozicije strana i da li je u datim okolnostima postupak posredovanja primereni način rešavanja konflikta/spora. Posrednik prekida postupak posredovanja kada proceni da dalje posredovanje ne bi bilo u najboljem interesu maloletnika i žrtve.

Sve što se u postupku posredovanja dešava mora da bude u skladu sa zakonom. Sporazum koji se potpisuje u postupku posredovanja ima značaj sudske nagodbe i ako u posredovanju nije učestvovao državni (javni) tužilac za maloletnike on mora da verifikuje sporazum ako je u skladu sa zakonom.

## 2. Odabrani međunarodni instrumenti i promovisanje principa "skretanja" sa klasičnog krivičnog postupka

Osnovni obavezujući međunarodni ugovor (čija je zemlja ugovornica i Republika Srbija) koji se detaljno bavi pitanjem prava deteta u sukobu sa zakonom *Konvencija o pravima deteta* ("Konvencija") i promovise primenu diverzionih modela (mehanizama) s obzirom da oni predstavljaju brzu reakciju na učinjeno delo kojom se izbegavaju negativne posledice krivičnog postupka kao i stigma koju za sobom povlače osuda i sankcija, što takođe utiče na postupak reintegracije deteta u lokalnu sredinu.<sup>6</sup>

U skladu sa *Konvencijom* primenu diverzionih modela (mehanizama) treba razmotriti u svim slučajevima osim kada bezbednost društvene zajednice, usled vršenja težih krivičnih dela, nalaže vođenje redovnog krivičnog postupka.<sup>7</sup> Državama članicama je ostavljeno diskreciono pravo za kreiranje diverzionih mehanizama – mera i programa pri čemu je važno obezbediti poštovanje i zaštitu ljudskih prava deteta. U skladu sa navedenim Komitet za prava deteta doneo je i *Opšti komentar br. 24 (2019) Komiteta za prava deteta o pravima deteta u sistemu*

6 Kada je reč o krivičnopravnoj zaštiti, onda se u našem krivičnom pravu na onu kategoriju lica koja se u Konvenciji označava pod pojmom "dete - osoba do navršene osamnaeste godine" koristi termin "maloletno lice", dok se izraz "dete" u nekim nekim inkriminacijama u Krivičnom zakoniku koristi za lica koje nije navršilo 14 godina. Krivični zakonik Republike Srbije u članu 112. stav 8. navodi da se detetom smatra lice koje nije navršilo 14 godina. Pored toga, u članu 112. stav 9. istaknuto je da se maloletnikom smatra lice koje je navršilo 14 godina, a nije navršilo 18 godina, dok je u članu 112. stav 10. navedeno da se maloletnim licem smatra lice koje nije navršilo 18 godina. Dakle, pojam maloletnog lica iz člana 112. stav 10. Krivičnog zakonika praktično odgovara pojmu deteta iz člana 1. Konvencije o pravima deteta. Ali, položaj deteta i položaj maloletnog lica koje je navršilo 14 godina života u našem krivičnom pravu značajno se razlikuju, budući da dete nije krivičnopravno odgovorno, dok lice koje je navršilo 14 godina života krivičnopravno odgovara iako je mlađe od 18 godina.

7 *The United Nations and Juvenile Justice: A Guide to International Standards and Best Practice, loc. cit, supra*, n. 12, IV, para. 168.

---

*pravosuđa po meri deteta*<sup>8</sup> kojim predviđa da država članica treba da obezbedi široki spektar mera kako bi se osiguralo da se sa decom postupa na način koji je proporcionalan okolnostima i učinjenom delu, a za njihovu dobrobit, što obuhvata jasno izrađene raznovrsne programe koji se sprovode u društvenoj zajednici, koji podrazumevaju, pre svega, jačanje mreže podrške detetu u porodici i zajednici, a mogu obuhvatiti staranje, savetovanje i nadzor, programe za školovanje, stručno osposobljavanje i druge mere. Komitet u tački 18 *Opšteg komentara br. 24 (2019)* posebno naglašava da:

- Diverziona mere treba koristiti samo onda kada postoje ubedljivi dokazi da je dete počinilo predmetno delo, kada ono slobodno i dobrovoljno priznaje svoju odgovornost, bez zastrašivanja i pritiska, dok se ovo priznanje neće upotrebiti protiv njega u bilo kom budućem sudskom postupku;
- Slobodni i dobrovoljni pristanak deteta na diverzionu meru treba da se zasniva na adekvatnim i specifičnim informacijama o prirodi, sadržaju i trajanju mere, kao i na razumevanju posledica nesaradnje ili neispunjavanja diverziona mere;
- Zakon treba da propisuje slučajeve u kojima je upotreba diverziona mere moguća, a odgovarajuće odluke policije, tužilaca i/ili drugih službi trebalo bi da budu zakonski regulisane i podložne ponovnom razmatranju. Sva službena lica i akteri države koji učestvuju u diverzionom postupku trebalo bi da prođu kroz odgovarajuću obuku i da dobiju odgovarajuću podršku;
- Detetu se daje prilika da zatraži pravnu, ili drugu odgovarajuću pomoć u pogledu diverziona mere koju su mu ponudili nadležni organi, kao i mogućnost ponovnog razmatranja mere;
- Diverziona mere ne bi trebalo da uključuju lišenje slobode;
- Rezultat izvršenja diverziona mere trebalo bi da ima definitivno i konačno zatvaranje slučaja. Iako se poverljivi podaci o diverzionoj meri mogu čuvati u administrativne, revizorske, istražne i istraživačke svrhe, ne treba ih posmatrati kako krivične osude, niti bi trebalo da za posledicu imaju upis deteta u krivičnu evidenciju.

Pored *Konvencije o pravima deteta i Opšteg komentara br. 24 (2019)* Komiteta za prava deteta o pravima deteta u sistemu pravosuđa po meri deteta, postoje i drugi formalnopravno neobavezujući dokumenti koji su važni za postavljanje standarda u ovoj oblasti i zajedno sa *Konvencijom i Opštim komentarom br. 24 (2019)* Komiteta za prava deteta čine obuhvatan pravni okvir u vezi sa položajem dece u sukobu sa zakonom. Prvo, to su *Standardna minimalna pravila UN za maloletničko pravosuđe (Pekinška pravila)*, usvojena od strane Generalne skupštine UN 1985. godine, koja daju smjernice za razvoj specifičnog i zasebnog sistema maloletničkog pravosuđa, postavljaju minimalne standarde i predstavljaju model za države članice za pravično i humano postupanje sa decom učiniocima krivičnih dela.<sup>9</sup> Ova pravila predviđaju da je potrebno, kada god je to moguće, razmotriti mogućnost da se predmeti rešavaju bez pribe-

---

8 Opšti komentar br. 24(2019) o pravima deteta u sistemu pravosuđa po meri deteta kojim se menja Opšti komentar br. 10(2007) (*Committee on the Rights of the Child General Comment No. 24 (2019), replacing General Comment No. 10 (2007) on children's rights in juvenile justice, Geneva, 18 September 2019*)

9 *The United Nations and Juvenile Justice: A Guide to International Standards and Best Practice, loc. cit, supra, n. 12, II, st. 34.*

---

gavanja formalnom suđenju pred nadležnim organima.<sup>10</sup> Odstupanju može da se pribjegne u bilo kojoj fazi postupka odlučivanja policije, tužilaštva i suda, a ova mera ne mora da bude ograničena na "sitne" slučajeve.<sup>11</sup> Za odstupanje mora da se obezbedi saglasnost deteta i njegovih roditelja ili staratelja, uz vođenje računa o smanjivanju rizika od prisile i zastrašivanja kako dete ne bi ovu odluku dalo pod pritiskom.<sup>12</sup> Konačno, u cilju što bolje primene diverzionih mera, *Pekinška pravila* preporučuju stvaranje realnih programa za postupanje sa decom u lokalnoj zajednici, kao što su privremeni nadzor i usmeravanje, obeštećenje i naknada štete žrtvama.<sup>13</sup>

*Smernice UN za prevenciju maloletničke delinkvencije* ("Rijadske smjernice"), usvojene od strane Generalne skupštine UN 1990. godine, za razliku od "Pekinških pravila" koja se bave položajem dece koja su već došla u sukob sa zakonom, fokus stavljaju na prevenciju, odnosno ranu zaštitu i preventivne intervencije koje se bave decom u situacijama socijalnog rizika. One naglašavaju diverzioni i nepunitivni pristup prilikom bavljenja ranom zaštitom i prevencijom antisocijalnog ponašanja dece, usmjeravajući se na uzroke socijalnog rizika, kao što su odnosi u porodici, socio-ekonomske prilike u kojima dete živi, zdravlje, obrazovanje, ometenosti u razvoju i slično, s obzirom da višestruke deprivacije vode većem riziku delinkventnog ponašanja.<sup>14</sup> Posebno su značajne zato što preporučuju državama da deci daju aktivnu ulogu u procesu integracije i kreiranju preventivnih intervencija.

*Standardna minimalna pravila UN za mjere alternativne institucionalnom tretmanu* ("Tokijska pravila"), usvojena od strane Generalne skupštine UN 1990. godine, promovišu mere koje predstavljaju alternativne institucionalnim mjerama, kao i predkrivične diverzione programe za decu u sukobu sa zakonom.

Na nivou Evropske unije ("EU"), *Povelja o osnovnim pravima u EU* ("Evropska povelja"), koja je stupila na snagu 2009. godine kao deo Lisabonskog sporazuma, u jedinstvenom dokumentu kodifikuje osnovna prava koja se štite u EU. Odredbom čl. 24 učvršćene su odredbe Konvencije tako što je propisano pravo deteta da slobodno izrazi svoje mišljenje i da ono bude uzeto u obzir u skladu sa godinama i stepenom zrelosti deteta, kao i da najbolji interesi deteta treba da budu od prvenstvenog značaja prilikom odlučivanja, a odredbe člana 47, 48 i 49 propisuju pravo na pravično suđenje. Pored Evropske povelje, u ovoj oblasti je značajno nekoliko važnih EU direktiva kao što su Direktiva o pravu na tumačenje i prevođenje,<sup>15</sup> Direktiva o pravu na informacije<sup>16</sup> i Direktiva o pravu na pristup advokatu u krivičnom postupku.<sup>17</sup>

*Konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda* ("Evropska konvencija"), usvojena pod okriljem Saveta evrope 1950. godine, na samo dva mesta se direktno bavi decom u sukobu sa zakonom, i to u vezi sa pravom na slobodu i bezbednost ličnosti gde je predviđeno da maloletno lice može biti lišeno slobode na osnovu zakonite odluke u svrhu vaspitnog nadzora ili radi privođenja nadležnom organu,<sup>18</sup> kao i u vezi sa pravom na pravično suđenje gde je predviđeno da se štampa i javnost mogu isključiti s celog ili dela suđenja, između ostalog, kada to

---

10 *Ibid.*, pravilo 11 (1)

11 *Ibid.*, pravilo 11 (2)

12 *Ibid.*, pravilo 11 (3)

13 *Ibid.*, pravilo 11 (4)

14 *The United Nations and Juvenile Justice: A Guide to International Standards and Best Practice*, loc. cit, supra, n. 12, II st. 50

15 Direktiva 2010/64/EU Evropskog parlamenta i Saveta o pravu na tumačenje i prevođenje u krivičnim postupcima (SL L 280, 2010)

16 Direktiva 2012/13/EU Evropskog parlamenta i Saveta o pravu na informacije u krivičnom postupku (SL L 142, 2012)

17 Direktiva 2013/48/EU Evropskog parlamenta i Saveta o pravu na pristup advokatu u krivičnom postupku (SL L 294, 2013)

18 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, čl. 5 st. 1 (d)

---

zahtevaju interesi maloletnika.<sup>19</sup> Iako, Evropska konvencija ne sadrži mnogo odredaba koje se bave pravima deteta u sukobu sa zakonom, Evropski sud za ljudska prava (Evropski sud) je u svojoj bogatoj sudskoj praksi, u slučajevima odlučivanja o navodnim kršenjima prava deteta u pravosudnom sistemu, tumačio Evropsku konvenciju u kontekstu drugih instrumenata, specifičnih za prava deteta i to najčešće Konvencije o pravima deteta i *Pekinških pravila*.<sup>20</sup> Sa druge strane odluke Evropskog suda vezane za primenu načela *ne bis in idem*, su od ogromnog značaja i za sistem maloletničkog pravosuđa, pogotovo u zemljama koje još uvek, poput naše, imaju dva paralelna sistema prekršajne i krivičnopravne reakcije prema maloletnicima, odnosno tumačenja veze i primene diverzionih modela i načela *ne bis in idem* i u sistemu maloletničkog pravosuđa.

Pored Evropske konvencije, Savet evrope je usvojio i preporuke koje su važne za prava deteta u sukobu sa zakonom. To su, prije svega, *Preporuka o novim načinima rešavanja problema maloletničke delinkvencije i ulozi maloletničkog pravosuđa*<sup>21</sup> i *Preporuka o evropskim pravilima za maloletne učinioce koji podležu sankcijama ili merama*.<sup>22</sup> Dok se prva zalaže za pristup vaspitanja umesto kažnjavanja dece u sukobu sa zakonom, prevenciju i reintegraciju, minimalnu intervenciju, korišćenje diverzionih mera i davanje prvenstva alternativama lišenju slobode, druga Preporuka daje državama članicama detaljne smjernice o tome na koji način treba izvršavati sankcije i mere prema deci učiniocima krivičnih dela.

Još jedan veoma važan dokument, nastao kao deo pokreta Saveta evrope za stvaranje pravosuđa po meri deteta, su *Smernice Komiteta ministara SE o pravosuđu po meri deteta*, usvojene 2010. godine. Ove smernice su zasnovane na *Evropskoj konvenciji* i bogatoj sudskoj praksi Evropskog suda, ali i drugim važnim preporukama, izveštajima i dokumentima nastalih pod okriljem Saveta evrope. Smernice daju detaljne preporuke državama članicama o pravima i potrebama dece u pravosudnom sistemu, ukazujući na važnost poštovanja prava deteta na participaciju, informisanje, zastupanje, zaštitu privatnog i porodičnog života, integriteta i dostojanstva ličnosti i drugih važnih prava.<sup>23</sup>

### 3. Vaspitni nalozi i načelo *ne bis in idem* u maloletničkom krivičnom pravu u Srbiji

*Zakonik o krivičnom postupku* (ZKP),<sup>24</sup> u članu 4. definiše načelo „*Ne bis in idem*“, i propisuje da: „*Niko ne može biti gonjen za krivično delo za koje je odlukom suda pravnosnažno oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena ili je postupak pravnosnažno obustavljen. Pravnosnažna sudska odluka ne može biti izmenjena na štetu okrivljenog*“. Iz citiranih odredaba jasno je da je u pravu Srbije isključeno ponovno postupanje u nekoj krivičnoj stvari ukoliko je u konkretnom slučaju odlučeno pravnosnažnom sudskom odlukom. Problem je, međutim, što navedena odredba ne prepoznaje situaciju kada je javni tužilac postupao po načelu opor-

---

19 *Ibid.*, čl. 6 st. 1

20 Kilkelly, U., 'The Best of Both Worlds for Children's Rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the Light of the UN Convention on Human Rights in the Light of the UN Convention on the Rights of the Child', 2 *Human Rights Quarterly* 23, 2001, 311.

21 Rec(2003)20, 2003

22 Rec(2008)11, 2008

23 Smernice Komiteta ministara SE o pravosuđu po meri deteta, 2010, Deo I – Obim i svrha

24 Zakonik o krivičnom postupku – ZKP, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

---

tuniteta krivičnog gonjenja, jer bi i u toj situaciji, mišljenja smo, trebalo da važi načelo *ne bis in idem* (kako prema punoletnim, tako i prema maloletnim učiniocima krivičnih dela). Navedeno je naročito problematično ukoliko je primenjen uslovni oporunitet krivičnog gonjenja. Eventualno, po mišljenju nekih autora "veoma širokim tumačenjem člana 1 *Zakonika o krivičnom postupku*, koji između ostalog, propisuje i da je pravično vođenje krivičnog postupka, jedan od deklariranih ciljeva *Zakonika*, mogao bi se izvesti zaključak da javni tužilac ni formalno nema pravo da ponovo krivično goni lice u pogledu kojeg je prethodno krivična prijava odbačena jer je javni tužilac postupio po načelu oporuniteta krivičnog gonjenja, ali bi svakako bilo daleko bolje da se ovo pitanje i formalno uredi odgovarajućom striktnom normom u *Zakoniku o krivičnom postupku*" (Škulić, 2017, str. 673).

Vaspitni nalozi kao mere *sui generis* uvedene su u krivično zakonodavstvo Republike Srbije *Zakonom o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica* 2005. godine, a primenjuju se od 1. januara 2006. godine. *Zakonom o maloletnicima* je ustanovljeno pet vaspitnih naloga od kojih tri, može primeniti javni tužilac za maloletnike u predistražnom postupku, a na njegovu inicijativu svih pet sudija za maloletnike u pripremnom postupku.

Uslovi za primenu jednog ili više vaspitnih naloga jesu: 1) da se radi o krivičnom delu za koje je propisana kazna zatvora do pet godina ili novčana kazna, 2) priznanje krivičnog dela od strane maloletnika i 3) i njegov odnos prema krivičnom delu i oštećenom. Za primenu ovih "parasankcija", a prevashodno vaspitnog naloga poravnanje sa oštećenim, od posebnog je značaja treći uslov. U tom smislu potrebno je da maloletnik pokaže određenu svest u odnosu na delo i njegove posledice i da izrazi kajanje i razumijevanje položaja oštećenog čije je neko pravo ili dobro krivičnim delom povređeno ili ugroženo.

### 3. 1. Vrste i svrha vaspitnih naloga

Kao što smo već ukazali *Zakonom o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica* ustanovljeno je pet vaspitnih naloga (čl. 5. ZM):

- 1) poravnanje sa oštećenim kako bi se nadoknadom štete, izvinjenjem, radom ili na bilo koji drugi način otklonile, u celini ili delimično, štetne posledice dela,
- 2) redovno pohađanje škole ili redovno odlaženje na posao;
- 3) uključivanje, bez naknade, u rad humanitarnih organizacija ili poslove socijalnog, lokalnog ili ekološkog sadržaja;
- 4) podvrgavanje odgovarajućem ispitivanju i odvikavanju od zavisnosti izazvane upotrebom alkoholnih pića ili opojnih droge,
- 5) uključivanje u pojedinačni ili grupni tretman u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi ili savetovalištu.

Budući da vaspitni nalog nema represivni karakter, nego da mu je osnovna svrha da utiče na pravilan razvoj maloljetnika i jačanje njegove lične odgovornosti kako ubuduće ne bi činio krivična dela, moguća primena jednog ili više vaspitnih naloga prema maloletnom učiniocu

---

krivičnog dela. Uzimajući u obzir uslove za izricanje vaspitnih naloga, kao i vrste vaspitnih naloga, može se zapaziti da je odlučujuća uloga maloletnika u realizaciji vaspitnih naloga (izuzimajući poravnanje sa oštećenim gde je taj odnos dvostran) i da oni maloletnika stavljaju u sam centar odlučivanja, jer bez njegovog dobrovoljnog prihvatanja vaspitnog naloga (jednog ili više) i davanja saglasnosti njegovih roditelja nema ni primene vaspitnog naloga.

Upravo je i smisao uvođenja vaspitnih naloga u maloletničko zakonodavstvo stavljanje maloletnika u položaj i situaciju subjekta koji se informiše, odlučuje i prihvata obavezu da nalog ostvari, u opštem, a pre svega u sopstvenom najboljem interesu (Stevanović, I., Pavićević, O., Beograd: 2015, str. 304). Navedeno predstavlja i u punoj meri ostvarivanja koncepta po kome maloletnik postaje subjekt pravne zaštite i nosilac prava na zaštitu, a što predstavlja jedan od osnovnih postuplata koncepta "pravde po meri deteta". Imajući navedeno u vidu i sam zakon kao svrhu vaspitnih naloga postavlja nepokretanje krivičnog postupka ili njegovo obustavljanje, a sve sa ciljem da se primenom vaspitnih naloga utiče na razvoj maloletnika i jačanje njegove lične odgovornosti kako ubuduće ne bi činio krivična dela (čl. 6. ZM).

### 3.2. Vaspitni nalozi kao mere sui generis u funkciji uslovljenog oportuniteta

U skladu sa međunarodnim standardima i zakonodavac Republike Srbije želeo je da stavi maloletnog učinioca krivičnog dela u položaj subjekta koji "procenjuje" ima pravo da bude informisan, odlučuje i prihvata da preuzme odgovornost priznanjem da je učinio krivično delo. Ako maloletnik prihvati takvu vrstu odgovornosti, u opštem ali prvenstveno u sopstvenom najboljem interesu (Kjurski, J., Beograd: 2019, str. 621) i ispunši vaspitni nalog javni tužilac za maloletnike odbaciće krivičnu prijavu i to upravo primenom načela oportuniteta (čl. 58 ZM). U ovakvoj situaciji zakonom je ustanovljeno da okončanje diverzione procedure rezultira donošenjem odluke po krivičnoj prijavi i dozvoljava primenu načela *ne bis in idem*. U protivnom, ukoliko maloletnik ne izvrši preuzeti vaspitni nalog, javni tužilac za maloletnike će pokrenuti krivični postupak prema njemu podnošenjem zahteva za pokretanje pripremnog postupka.

Pored ove mogućnosti na inicijativu javnog tužioca za maloletnike o primeni vaspitnih naloga može odlučiti i sudija za maloletnike u pripremnom postupku, uz važno ograničenje da maksimalna primena vaspitnih naloga može trajati do 6. meseci (čl. 8. st. 2 ZM). Prilikom izbora vaspitnog naloga nadležni javni tužilac za maloletnike i sudija za maloletnike uvek će sagleđati u celini interes maloletnika i oštećenog. I kao što smo već ukazali suština primene vaspitnog naloga i njegovo prihvatanje od strane maloletnika (kao i oštećenog ukoliko se radi o vaspitnom nalogu: "poravnanje sa oštećenim kako bi se nadoknadam štete, izvinjenjem, radom ili na bilo koji drugi način otklonile, u celini ili delimično, štetne posledice dela") nije u kažnjavanju, već u jačanje njegove lične odgovornosti kako ubuduće ne bi činio krivična dela, prepoznavanju potreba maloletnika, pružanju maloletniku mogućnost da prihvati određeni sistem vrednosti, a sa druge strane u velikoj meri i promenjena uloga oštećenog i to u smislu njegovog aktivnog uključivanja u primenu pojedinih vaspitnih naloga.

Da bi navedeno bilo moguće ostvariti od izuzetnog značaja je i sam izbor jednog ili više vaspitnih naloga, odnosno mogućnost da se oni u konkretnoj lokalnoj zajednici i primene prema maloletniku. U tom pogledu neophodna je i saradnja sa njegovim roditeljima (odnosno zakonskim zastupnikom) i nadležnim organom starateljstva (čl. 8. st. 3 ZM), odnosno cele lokalne zajednice. Nažalost, "Pravilnik o primeni vaspitnih naloga" kojim su sva navedena pitanja tre-

---

bala da budu preciznije regulisana i čije je donošenje predviđeno samim zakonom još uvek, i nakon šesnaest godina primene ovog zakona, nije donet. Navedeno je u praksi, pogotovo u prvim godinama primene zakona, dovelo do toga da "nadležni javni tužioci i sudije za maloletnike prilično oklevaju da vaspitne naloge određuju samo na temelju postojećih zakonskih normi a bez podzakonskog akta na čije donošenje upućuje sam zakon" (Škulić, M., Beograd, str. 381).

Ono što možemo konstatovati, a imajući u vidu: "Analiza uticaja Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica u periodu od 2006. do 2020. godine" (Analiza) koju je sačinio stručni tim Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja je da pored nedovršenog normativnog okvira, neposredne probleme u primeni predstavlja i podela nadležnosti između pravosudnog i sektora socijalne zaštite što sprečava adekvatno planiranje budžeta i obezbeđivanje dovoljnih sredstava za stvaranje uslova i primenu svih vaspitnih naloga na celoj teritoriji Republike Srbije (Stevanović, I., Vujić, N., Beograd: 2018, str. 191-194), odnosno činjenice da dok traje određena projektna podrška koju realizuju pojedine međunarodne organizacije ili Evropska komisija tada beležimo i povećanu primenu vaspitnih naloga jer se povećava u konkretnim situacijama i broj pružaoca usluga (Cerović, I., Beograd: 2018. str. 262-166; Cerović, I., Brašić, K., Beograd: 618-624). Sa druge strane prema rezultatima studije o praćenju ishoda sprovođenja vaspitnih naloga, maloletnici pozitivno ocenjuju svoja iskustva i većinu vaspitnih naloga prepoznaju kao nešto korisno (Đamonja Ignjatović, T., Hrnčić, J., Beograd: 2017, 59-78) i zato nas posebno zabrinjava opadajući trend primene vaspitnog naloga poravnanja sa oštećenim, dok trend rasta primene uključivanja bez naknade u humanitarni rad nije praćen srazmerno pozitivnom ocenom profesionalaca o kapacitetima za primenu ovog vaspitnog naloga u praksi (Analiza, Beograd: 2021: str. 41).

## Zaključak

Upotreba diverzionih modela postupanja u odnosu na maloletne učinioce krivičnih dela, jedan je od osnovnih postulata međunarodnih standarda u ovoj oblasti. U tom smislu, pred nacionalna zakonodavstva, pored ostalih, postavljaju se i zahtevi: "da diverzionih mehanizmi budu predviđeni u nacionalnom zakonodavstvu i precizno uređeni zakonom", kao i "da okončanje diverzione procedure rezultira donošenjem odluke po krivičnoj prijavi i dozvoljava primenu načela *ne bis in idem*.

Imajući sve navedeno u vidu, jasno je da maloletničko krivično zakonodavstvo Republike Srbije u velikoj meri ispunjava uslov "da je diverziono postupanje prepoznato i precizno uređeno zakonom", i da obuhvata relativno širok krug krivičnih dela (čak i težih), imajući u vidu propisanu kaznu zatvora do pet godina kao zakonsku granicu. Ovlašćenja za donošenje odluke poverena su nadležnom javnom tužiocu, odnosno sudiji za maloletnike, ali ne i policajcu za maloletnike. Diverzioni model uključuje elemente medijacije i rezultira mogućnošću primene načela *ne bis in idem*. Maloletnik ima pravo na branioca po službenoj dužnosti, informacije o uslovima i pravnim posledicama primene diverzionih modela, ali i da odbije poravnanje ili primenu vaspitnog naloga.

Imajući sve navedeno u vidu, može se zaključiti da je sistem diverzionih modela uspostavljen Zakonom o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica u velikoj meri usklađen sa relevantnim međunarodnim standardima u oblasti pravde po meri

---

deteta, ali da treba raditi na proširenju kruga krivičnih dela za koja je moguća primena ovog instituta, proširenju liste vaspitnih naloga koje je moguće primeniti i davanju ovlašćenja nadležnom tužiocu da pre početka krivičnog postupka u predistražnoj fazi ima mogućnost primene svih vaspitnih naloga.

Takođe, mišljenja smo da je neophodno zaokružiti normativni okvir i izmenama i dopunama sadašnjeg Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, ili donošenjem novog zakona, odredbe o primeni vaspitnih naloga uključiti u zakonski tekst, odnosno doneti "Pravilnik o primeni vaspitnih naloga", ako se zakonodavac odluči za takvo rešenje.



---

## Literatura

1. Cerović, I. (2018) "Primena vaspitnih naloga u kontekstu reforme sistema pravosuđe po meri deteta u Republici Srbiji", u: Stevanović, I. (ur.) *Pravda po meri deteta*, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, str. 255-269.
2. Cerović, I., Brašić, K. (2016) "Iskustva pilotiranja vaspitnih naloga kao diverzionih mehanizama u Srbiji u kontekstu međunarodnog prava", *Evropske integracije i kazneno zakonodavstvo (Poglavlje 23 - norma, praksa i mere harmonizacije)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu & INTERMEX, str. 610- 624.
3. Karić, T., Protić, S., Kolaković-Bojović, M., Paraušić, A., Drndarević, N. (2021) "Analize uticaja Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica u periodu od 2006. do 2020. godine", Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
4. Kilkelly, U. (2011) "The Best of Both Worlds for Children's Rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the Light of the UN Convention on Human Rights in the Light of the UN Convention on the Rights of the Child", *2 Human Rights Quarterly* 23.
5. Kjurski, J. (2019) "Maloletnička delinkvencija i krivičnopravne mere suprostavljanja", u: Bejatović, S. (ur.) *Izмене u krivičnom zakonodavstvu i statusu nosilaca pravosudnih funkcija i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (međunarodni pravni standardi i stanje u Srbiji)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu & INTERMEX, str. 603-624.
6. Stevanović, I. (1995) "Alternativne krivične sankcije prema maloletnicima", u: *Aktuelna pitanja maloletničke delinkvencije i mere za obezbeđivanje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku*, Kopaonik: Zbornik Srpskog udruženja za krivično pravo.
7. Stevanović, I., Pavićević, O. (2015) "Rizična ponašanja dece i mladih - rizik i otpornost" u: Stevanović, I. (ur.) *Maloletnici kao učinioci i žrtve krivičnih dela i prekršaja*, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
8. Stevanović, I. (2016) "Reforma maloletničkog pravosuđa u svetlu procesa pridruživanja Srbije Evropskoj uniji", u: Bejatović, S. (ur.) *Evropske integracije i kazneno zakonodavstvo (Poglavlje 23 - norma, praksa i mere harmonizacije)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu & INTERMEX, str. 589-598.
9. Stevanović, I., Vujić, N. (2018) "Maloletni učinioci krivičnih dela i alternativne krivične sankcije", u: Bejatović, S. (ur.) *Alternativne krivične sankcije*, Beograd: Misija OEBS u Srbiji, str. 187-198.
10. Đamonja- Ignjatović, T., Hrnčić, J. (2017) "Praćenje ishoda sprovođenja vaspitnih naloga za mlade u sukobu sa zakonom", *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, br. 1. str. 59-78.

- 
11. Škulić, M. (2011) *Maloletničko krivično pravo*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
  12. Škulić, M. (2017) *Ne bis in idem*, *Pravni život*, br. 9, str. 661-697.
  13. Škulić, M. (2020) *Komentar zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, Beograd: "Službeni glasnik".
  14. Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izmenjene u skladu sa Protokolom broj 11, Protokola uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola broj 4 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kojim se obezbeđuju izvesna prava i slobode koji nisu uključeni u Konvenciju i Prvi Protokol uz nju, Protokola broj 6 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtne kazne, Protokola broj 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola broj 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Protokola broj 13 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtne kazne u svim okolnostima – EK, *Službeni list SCG - Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005 - ispr.; *Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori*, br. 12/2010 i 10/2015.
  15. Zakonik o krivičnom postupku – ZKP, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.
  16. Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 85/2005.
  17. *Konvencija o pravima deteta* (Rezolucija Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 44/25), 1990.
  18. Direktiva 2010/64/EU Evropskog parlamenta i Saveta o pravu na tumačenje i prevođenje u krivičnim postupcima (SL L 280, 2010).
  19. Direktiva 2012/13/EU Evropskog parlamenta i Saveta o pravu na informacije u krivičnom postupku (SL L 142, 2012)
  20. Direktiva 2013/48/EU Evropskog parlamenta i Saveta o pravu na pristup advokatu u krivičnom postupku (SL L 294, 2013).
  21. Opšti komentar br. 24(2019) o pravima deteta u sistemu pravosuđa po meri deteta kojim se menja Opšti komentar br. 10(2007) (*Committee on the Rights of the Child General Comment No. 24 (2019), replacing General Comment No. 10 (2007) on children's rights in juvenile justice, Geneva, 18 September 2019*).
  22. Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za maloletničko pravosuđe (Pekinška pravila) (*United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules") Adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985*).

- 
23. Standardna minimalna pravila za tretman osuđenih lica (*Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held at Geneva in 1955, and approved by the Economic and Social Council by its resolutions 663 C (XXIV) of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977*).
  24. Smernice Saveta Evrope o pravdi po meri deteta (*Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice (Adopted by the Committee of Ministers on 17 November 2010 at the 1098th meeting of the Ministers' Deputies*).
  25. Smernice za delovanje na decu u sistemu krivičnog pravosuđa, preporučene Rezolucijom Ekonomskog i socijalnog saveta 1997/30 od 21. jula 1997 (*Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System, Recommended by Economic and Social Council resolution 1997/30 of 21 July 1997*).
  26. Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za mere alternativne institucionalnom tretmanu, (Tokijska pravila), Usvojena rezolucijom Generalne skupštine 45/110 od 14. decembra 1990. godine (*United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules) Adopted by General Assembly resolution 45/110 of 14 December 1990*).
  27. Pravila Ujedinjenih nacija o zaštiti maloletnika lišenih slobode (*United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, Adopted by General Assembly resolution 45/113 of 14 December 1990*).
  28. Smernice UN za prevenciju maloletničke delinkvencije (Rijadske smernice), Rezolucija GS 45/112, usvojena 14. decembra 1990. na 68. plenarnom zasjedanju (*United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines) Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 45/112 of 14 December 1990*).

# Ne bis in idem u slovenačkom krivičnom pravu

## Rezime

*Načelo ne bis in idem (načelo zabrane ponovnog suđenja u istoj krivičnoj stvari) predstavlja jedno od najpoznatijih načela krivičnog prava. Iako autori načelo ne bis in idem uglavnom tumače kao načelo krivičnog procesnog prava, taj princip ima velik uticaj i na materialno krivično pravo, budući da zabranjuje dvostruku sankciju za isto lice prilikom istog postupanja sa identičnim osnovom. Uređenje tog načela u čl. 31. Ustava Republike Slovenije – naročito u poređenju sa čl. 14. Međunarodnog pakta o građanskim i ljudskim pravima – je „iznad standarda“ u smislu da zabranjuje ponovno suđenje i u onim slučajevima u kojima krivični postupak nije završen meritornom osuđujućom ili oslobađajućom presudom, nego je samo bila izrečena odbijajuća presuda ili je krivični postupak bio na bilo koji način pravnosnažno zaustavljen.*

*Sa integracionim procesima u Evropi menja se (povećava) i značenje načela ne bis in idem. Države koje su već udružene u EU i one koje su u procesu pridruživanja toj zajednici sve više međusobno sarađuju i pokazuju sve veće poverenje prema stranim sudskim odlukama (bar sudova iz država članica).*

**Ključne reči:** *Ne bis in idem, Slovenija, krivično pravo, krivično procesno pravo, Europska Unija*

---

1 Redovni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Ljubljani, Slovenija.

2 Profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Mariboru, Slovenija, †22.10.2019.

---

## 1. Uvod

Načelo *ne bis in idem* (načelo zabrane ponovnog suđenja u istoj krivičnoj stvari) predstavlja jedno od najpoznatijih načela krivičnog prava. Princip koji je, gledano istorijski, nastao kao logička posledica efekta *res iudicata* u smislu konačne presude u konkretnom slučaju – stvarno predstavlja osnovnu garanciju pravne zaštite građana u obliku procesne smetnje za otpočinjanje krivičnog postupka u istoj stvari, kada se radi o identičnim postupcima i identičnom osnovu za sankciju.<sup>3</sup> Mada autori načelo *ne bis in idem* uglavnom tumače kao načelo krivičnog procesnog prava, taj princip ima velik uticaj i na materialno krivično pravo, budući da zabranjuje dvostruku sankciju za isto lice prilikom istog postupanja sa identičnim osnovom.

Na osnovu starih pravnih izvora možemo zaključiti da načelo *ne bis in idem* ima najdublje korene upravo u materijalnom krivičnom pravu. Tu izreku rimsko pravo pripisuje Gaju (Gaius, 2. vek naše ere), koji je u svom delu Institucije naveo još jednu sličnu misao: *bis in eadem re ne fit actio*, što može da se razume kao ograničavanje prava koje pripada tužiocu na osnovu materijalnog prava.<sup>4</sup> Kada se celokupno krivično pravo iz privatnog pretvorilo u javno, ukazala se potreba da se pomenuta zabrana obnovi pre svega kao pravo pojedinca u odnosu prema vlasti. Habeas corpus akt (Habeas Corpus Act, 1679) izričito je zahtevao da treba sprečavati nepravedno prouzrokovanje poteškoća ponovnim zatvaranjem ljudi za isto delo. Sprečiti je, dakle, trebalo ne samo ponovno kažnjavanje nego i samo pokretanje postupka zbog ponavljanja presude.<sup>5</sup> Materijalno-pravno značenje načela *ne bis in idem* moderno krivično pravo posebno ne naglašava, jer se već podrazumeva da samo načelo zakonitosti kao opšti pravni okvir materijalnog prava isključuje dvostruku presudu za isto delo. Prilikom primene krivičnih zakona se, međutim, uvek iznova pokazuje da nikada nisu tako savršeni da bi uvek valjano isključili dvostruko kažnjavanje za isto delo. Sa druge strane, značenje zabrane *ne bis in idem* gubilo je na teži uvođenjem pozitivističkih ideja u krivično pravo. Te ideje svode se na tezu da je za sankcionisanje učinioca odlučujuće to koliko je on opasan, a ne koliko je opasan njegov pojedini postupak. Čak i maloletničko krivično pravo prilikom uvođenja vaspitnih mera kao posebnih sankcija za maloletnike prilikom svakog novog izricanja kazni nije spremno da zaboravi ranije počinjena dela, za koja je maloletniku već bila izrečena vaspitna mera. Drugim rečima, svako udaljšavanje od načela zakonitosti u krivičnom pravu izaziva kršenje načela *ne bis in idem*.

O načelu *ne bis in idem* moguće je raspravljati na tri nivoa: 1. Podela nadležnosti (jurisdikcija)<sup>6</sup> na nacionalnom nivou; 2. podela nadležnosti između nacionalnih i međunarodnih institucija; 3. podela nadležnosti među međunarodnim institucijama.

U ovom radu pokazaćemo najpre rešenja nekih instituta u krivičnom zakoniku koji su sporni sa aspekta načela *ne bis in idem*, kao i primere podele nacionalnih nadležnosti u slovenačkom

---

3 Eser A. – de la Cuesta J. L.: Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle “*ne bis in idem*”, International Association of Penal Law, Newsletter 2001/2, s. 88.

4 Gaj: Institucije, Nolit, Beograd, 1982, s. 290-291.

5 Varstvo človekovih pravic: razprave, eseji in dokumenti (skupina avtorjev, uredili Jambrek P., Perenič A., Uršič M.), Habeas Corpus Act 1679 (prevod Zupančič B. M.), Ljubljana, s. 395-401.

6 Jurisdikcija podrazumeva mogućnost i moć države da delo koje je proglasila kažnjivim podredi suđenju svojih sudova.

---

krivičnom pravu.<sup>7</sup> U nastavku ćemo predstaviti slučajeve podele nadležnosti između nacionalnih i međunarodnih institucija, kao i slučajeve podele nadležnosti među međunarodnim institucijama.

## 2. Ne bis in idem u slovenačkom pravu

Načelo zakonitosti sprečava dvostruko kažnjavanje pomoću ograničenja kojim se učinilac sme kazniti samo kaznom koja je predviđena za krivično delo pre nego što je to delo učinjeno. Za svako krivično delo uvek se propisuje jednokratno kažnjavanje zbog čega dvostruko kažnjavanje predstavlja kršenje načela *Nullum crimen, nulla poena sine lege*.

U vezi sa slovenačkim krivičnim pravom treba upozoriti da načelo zakonitosti u čl. 28. slovenačkog Ustava zabranjuje samo dvostruko kažnjavanje,<sup>8</sup> dok čl. 2. Krivičnog zakonika (KZ-1)<sup>9</sup> zabranu proširuje i na ponovno izricanje bilo koje krivične sankcije.<sup>10</sup>

Proširenje načela zakonitosti na žalost u pojedinim krivično pravnim odredbama nije u potpunosti i dosledno poštovano. Najveća odstupanja prisutna su u odredbama čl. 498 i 498a Zakona o krivičnom postupku,<sup>11</sup> koje dozvoljavaju izricanjemere bezbednosti oduzimanje predmeta i u slučajevima kada se krivični postupak ne završi sa presudom sa kojom se okrivljeni proglašava krivim. Drugim rečima krivična sankcija može se izreći bez obzira na to da li je utvrđeno da je počinjeno krivično delo. Izricanje mera bezbednosti na takav način odstupa i od sistema krivičnih sankcija u Krivičnom zakoniku koji u principu izključuje dvostruki kološek prilikom izricanja krivičnih sankcija i dozvoljava izricanje mera bezbednosti samo uz izrečenu kaznu odnosno drugu krivičnu sankciju (sem onih mera koje se izriču neuračunljivim učiniocima).

Proširena definicija načela zakonitosti nije uzeta u obzir ni u odredbi čl. 83. Krivičnog zakonika (KZ 1995)<sup>12</sup> koji ostaje u upotrebi na osnovu čl. 375. KZ-1 do trenutka kad će stupiti na snagu Krivični zakon za maloletnike. Odredba čl. 83. KZ generalno dozvoljava da pravonosna izrečena vaspitna mera nadzora od strane organa socijalne zaštite tokom izvršenja može da se zameni represivnijom vaspitnom merom. To znači da vaspitne mere, koje su generalno propisane alternativno, mogu da se posle pravnosnažnosti presude koriste kumulativno.

Ponekad sam Krivični zakonik ne isključuje dosledno svaku mogućnost dvostrukog kažnjavanja. Čl. 46. Krivičnog zakonika (KZ 1995) predviđao je da se višestruki povratnik može prilikom ponovnog suđenja kazniti kaznom zatvora od 20 godina, dakle kaznom koja prevazilazi maksimum propisane kazne za određeno krivično delo a istovremeno i opšti maks-

---

7 Profesor Bavcon smatra da se na tom području u stvari uopšte ne radi o konkurenciji i koliziji dva zakona. Prema njegovom mišljenju, okolnost, da je za krivično delo počinjeno u inostranstvu moguće upotrebiti više krivičnih zakona jeste poželjna i to zbog toga da učinioci krivičnih dela ne bi koristili državnu granicu da bi izbegli nadležnosti (jurisdikciji) svoje zemlje a time i krivični progon uopšte. Detaljnije o tome gledaj: Bavcon L. – Šelih A. i drugi: Kazensko pravo- splošni del, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2013, s. 118-119.

8 Čl. 28. st. prvi: "Niko ne sme da bude kažnjen za delo za koje zakonom nije određeno da je kažnjivo i za koje nije pr. pisana kazna pre nego što je počinjeno."

9 Krivični zakonik KZ-1, Službeni list Republike Slovenije br. 55/08, 66/08 – ispravak, 39/09 (KZ-1A), 91/11 KZ-1B), 54/15 (KZ-1C), 38/16 (KZ-1D), 27/17 (KZ-1E), 23/20 (KZ-1F), 91/20 KZ-1G, 95/21 (KZ-1H) i 186/21 (KZ-1I).

10 KZ-1, čl. 2. "Nikome ne sme da bude izrečena kazna ili druga krivična sankcija za delo za koje zakonom nije definisano kao krivično delo još pre nego što je počinjeno, i za koje zakonom nije propisana kazna ili druga krivična sankcija."

11 Zakon o krivičnom postupku, Službeno pročišćeni tekst ("Službeni list Republike Slovenije", br. 176/21)

12 Krivični zakonik (" Službeni list Republike Slovenije", br. 95/2004.)

---

mum kazne zatvora koji je u tom zakoniku bio 15 godina. Prevladao je stav da je takvo rešenje suprotno načelu zakonitosti i da ga treba ukinuti. Važeći Krivični zakonik KZ-1 takve odredbe više nema.

Poseban oblik nepoštivanja zabrane *ne bis in idem* ogleda se u zakonima kojima neko može biti osuđen i za krivično delo i za prekršaj, mada su u zakonu jednako opisana. Opšte pravilo da u takvom slučaju postoji samo krivično delo nigde nije definisano. Stav 1. čl. 11a Zakona o prekršajima ZP-1<sup>13</sup> predviđa samo da se protiv učinioca, koji je u krivičnom postupku bio proglašen krivim zbog počinjenog krivičnog dela sa znacima prekršaja, ne vodi postupak zbog prekršaja i da mu se ne izriču ni sankcije za prekršaj. Isto kazneno delo, dakle, ne može da se označi kao prekršaj samo posle izrečene pravnosnažne osuđujuće presude, odnosno, može da se proglasi prekršajem prilikom oslobađanja od optužbe za krivično delo. Budući da je prekršajni postupak obično brži od krivičnog postupka otvara se mogućnost čestog prethodnog kažnjavanja za prekršaj i naknadnog kažnjavanja za krivično delo. Slučajevi da je ista radnja u krivičnom zakonu definisana kao krivično delo, a u drugom zakonu kao prekršaj nisu baš retki.<sup>14</sup> U samom Krivičnom zakonu se slučajevi dvostrukog kažnjavanja ne sprečavaju, nego se čak na njih pristaje s tim, da st. treći čl. 56. KZ-1 predviđa ubrajanje kazne za prekršaj u kaznu za krivično delo. Pomenuta odredba u stvari ubrajanje predviđa samo za kaznu koja je bila plaćena odnosno izdržana za prekršaj zbog čega ostaje nejasno kako prilikom presude za krivično delo treba tretirati rešenje o prekršaju koje je u istoj stvari već bilo pravnosnažno izrečeno ali ne i izvršeno. Deo pravne teorije se sa takvim odnosom između prekršaja i krivičnog dela, koje se poziva na potrebu po većoj efikasnosti odlučivanja o prekršajima, ne može složiti.

Sa aspekta načela *ne bis in idem* problematična je i odredba trećeg stava čl. 46 KZ-1 koja uređuje odmeravanje kazne u slučaju povrata. Ta odredba sudu nalaže da kod odmeravanja kazne počiniocu koji je u povratu, uzme u obzir dali je prijašnje krivično delo iste vrste kao i novo, dali su krivična dela počinjena iz jednakih pobuda i koliko je vremena proteklo od prijašnje osude odnosno od izdržane, odpuštene ili zastarele kazne. Odredba koja sudu nalaže da prilikom odmeravanja kazne počiniocu u povratu uzme u obzir krivično delo za koje je počinitelj već bio pravnosnažno osuđen i koji je izrečenu kaznu već izdržao, prema mom mišljenju znači povredu načela *ne bis in idem*.

Bez obzira kako se tumači, načelo *ne bis in idem* ima u svakom slučaju značenje garancije zbog čega ne može da se koristi na štetu okrivljenog. Nije moguće razlikovati procesno-pravno i materialno značenje tog načela prema zadržini pojma "idem" u smislu da u prvom slučaju uzmemo u obzir samo faktičko stanje, a u drugom i upotrebu prava. Faktičko stanje čine odlučujuće činjenice, pri čemu na pitanje koje sledi – koje su to činjenice u svakom pojedinačnom slučaju – nije moguće zasigurno odgovoriti bez upotrebe prava. Od kada postoji ustavno-pravna zabrana ponovnog suđenja praksa još nije formulisala čvrsta merila prema kojima se procenjuje stvarni "idem": da li samo po već navodnim činjenicama (kao što se radi kod procene istovetnosti optužnice i presude) ili i po činjenicama koje bi mogle da se navode? Jasno je samo to da kod istog činjeničnog stanja, pravnu ocenu u pravnosnažno presuđenom predmetu nije moguće menjati na štetu osuđenog. U "idem" može da se posumnja već kada se u

---

13 Zakon o prekršajima ZP-1, Neslužbeno pročišćeni tekst, dostupan na web stranici Državnog zbora Republike Slovenije <https://imss.dz-rs.si/IMIS/ImisAdmin.nsf/ImisnetAgent?OpenAgent&2&DZ-MSS-01/bfea102869d9c9797e486a6c3ab4aaf62ce5df068d50ce974a892e0a61c41b2e>

14 Selinšek L.: Razmejevanje med finančnimi prekrškmi in kaznivimi dejanji zoper gospodarstvo, Podjetje in delo, 6-7/2002, GV Založba Ljubljana, s. 1444-1445.

---

vezi sa pojedinačnim krivičnim delom posle pravnosnažnosti presude sazna za još neku novu činjenicu koja zahteva drugačiju pravnu ocenu radnje. U takvom slučaju, važno je da se upitamo dali bi nova činjenica mogla da se navodi pre pravnosnažnosti presude ili ne. Ukoliko takva činjenica ranije nije mogla da se navodi, odnosno, ukoliko ranije nije ni postojala, teško se zastupa stanovište da se faktički i pravno još jednom presuđuje ista stvar.

Kod pravne istovetnosti krivičnog dela, naravno, treba paziti na to da se svaka razlika u kvantitetu aktivnosti učinioca ne proglašava odmah za nepostojeći "idem", mada je krivični zakon možda uzima u obzir kod diferenciranog propisivanja kazne. Drugim rečima, istovrsna krivična dela još uvek važe za pravni "idem". Idem ne može da bude sporan ni kada bi za isto delo morali da upotrebimo druge odredbe opšteg dela krivičnog zakonika. Postojanje idema u pravnom značenju nije moguće opravdati kada zbog neke nove činjenice dođe do kvalitativnog skoka usled koga se u pravnom pogledu radi već o drugom, a ne samo drugačijem krivičnom delu. Takav nov pravni kvalitet, kojim se negira idem, u pravilu možemo da primetimo prilikom napada na neku drugu pravnu vrednost i prilikom drugog protipravnog postupanja. U tom slučaju trebalo bi govoriti o novom a ne o ponovnom suđenju.

Prilikom primene krivičnog zakona trebalo bi uzeti u obzir i mogućnost da se ponekad tek naknadno utvrde znaci krivičnog dela, koje je u prividnom sticaju sa delom iz pravnosnažne presude. Ukoliko se ovde radi o novim činjenicama, iz kojih proizlaze znaci krivičnog dela, koje je po nekom od pravila o prividnom sticaju poništeno krivičnim delom iz pravnosnažne presude (npr. Nekažljivo prethodno ili naknadno delo), gonjenje za to novo otkriveno krivično delo odvojeno više nije moguće, jer se smatra da je već obuhvaćeno presudom. Nije, međurim, moguće prihvatiti jednake razloge u već presuđenim slučajevima, ukoliko se naknadno utvrde znaci krivičnog dela, koji po pravilima prividnog sticaja derogiraju delo iz pravnosnažne presude. U takvom slučaju trebalo bi utvrditi da je pravna ocena krivičnog dela iz pravnosnažne presude netačna. O radnji koja se naknadno utvrdi (npr. kod nasilnog davanja injekcije ne radi se samo o lakšoj telesnoj povredi nego o ubistvu s umišljajem za smrtonosnu zarazu), uopšte nije bilo presuđivano. I u takvim slučajevima treba izimati u obzir da novo otkrivena radnja – uprkos tome što je činjenično stanje iz pravnosnažne presude već bilo delimično uzeto u obzir – ne može da važi kao "idem" zbog novoizražene pravne sadržine krivičnog dela na osnovu naknadno utvrđenih činjenica. To, naravno, znači da bi prethodna presuda u takvom slučaju trebalo da se ukine po službenoj dužnosti, vanrednim pravnim lekom kao nezakonita.

U donošenje odluke o istovetnosti krivičnog dela u materijalnom krivičnom pravu trebalo bi uključiti i kriterijume koje krivično procesno pravo direktno ne pominje u vezi sa načelom *ne bis in idem* – kriterijum kao što je da posle presude za isto krivično delo, koje je rezultat objektivne i subjektivne odgovornosti određenog lica, ne može da bude osuđen i kažnjen neko drugi. Obzirom na to da u okviru monističkog koncepta učestvovanja Krivični zakonik predviđa da krivično delo može da bude rezultat delovanja više lica na način da su ona saučesnici ili da se pridruže učiniocu kao podstrekivači ili pomagači – ranije pomenuto misao trebalo bi suziti na značenje prema kome dva ili više lica ne mogu da budu osuđena za isto delo, osim u slučaju učestvovanja u širem ili užem smislu reči. I to ograničenje se, naravno, od slučaja do slučaja razlikuje – prema tome da se kod nekih krivičnih dela saučesništvo (npr. vlastoručni delikti) ili učestvovanje u užem smislu (npr. krivična dela iz nehata) – može isključiti. U svim slučajevima kada zakonom nije predviđeno izvršenje krivičnog dela od strane više lica – ima smisla da se osuđom jednog lica isključi mogućnost osude drugog lica, štaviše, čak gonjenje drugog lica ne bi bilo moguće započeti dok se već osuđeno lice ne oslobodi optužbe.



### 3. Podela nacionalnih nadležnosti u slovenačkom krivičnom pravu

Načelo *ne bis in idem* je u slovenačkom pravu uzdignuto na nivo ustavne norme budući da je čl. 31. Ustava Republike Slovenije izričito utvrđeno da niko ne sme da bude ponovno osuđen ili kažnjavan za delo za koje je krivični postupak protiv njega bio pravnosnažno obustavljen ili je optužnica protiv njega bila pravnosnažno odbačena ili je pravnosnažnom presudom bio oslobođen ili osuđen. Slična, delimično još preciznija odredba, nalazi se u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima,<sup>15</sup> koji u sedmoj alineji čl. 14. određuje da niko ne sme da bude gonjen ili kažnjavan zbog krivičnog dela za koje je već bio oslobođen krivice ili osuđen pravnosnažnom presudom prema zakonu ili krivičnom postupku bilo koje zemlje. Ta odredba je jasnija, jer direktno govori da načelo *ne bis in idem* važi i u slučaju da je učinilac bio osuđen ili oslobođen pravnosnažnom presudom po zakonu ili krivičnom postupku bilo koje, a ne samo domaće zemlje.

Uprkos izričitoj zabrani ponovnog suđenja u istoj stvari (čl. 31. Ustava Republike Slovenije) i odredbi Ustava Republike Slovenije, kojom se uspostavlja primat međunarodnog prava,<sup>16</sup> Krivični zakonik KZ-1 (važeći KZ) u dva slučaja dozvoljava pokretanje krivičnog postupka za krivično delo za koje je krivični postupak u inostranstvu već pokrenut ili čak pravnosnažno završen. To je doduše moguće samo uz odobrenje (dozvolu) Ministra pravde i uz opozorenje pod kojim uvjetima se sa novim krivičnim postupkom ne povređuje zabrana ponovnog suđenja u istoj stvari (*ne bis in idem*).<sup>17</sup>

Odredbe kojima se reguliše konkurencija između nacionalnih jurisdikcija nalaze se u drugom poglavlju KZ-1 pod naslovom Važenje krivičnog zakonika (Veljavnost kazenskoga zakonika). Po svom sadržaju radi se o pitanjima važenja slovenačkog krivičnog zakonodavstva prema mestu izvršenja krivičnog dela odnosno o pitanju da li slovenačko krivično zakonodavstvo može da se primenjuje na krivičnim delima počinjenim izvan slovenačke teritorije. Pravila kojima se ta pitanja regulišu, različiti autori različito nazivaju (npr. Međunarodno krivično pravo, pravila kolizije). Nijedna od tih oznaka nije posve tačna i možda je još najkorektnije govoriti o krivičnim delima sa međunarodnim elementom. Pravila pomoću kojih se utvrđuje da li je moguća primena slovenačkog krivičnog zakonodavstva, nazivamo i načelima.<sup>18</sup>

KZ-1 uređuje sledeća načela: teritorijalno; realno; aktivno personalno; pasivno personalno i univerzalno načelo. Među pomenutim načelima sporna su teritorijalno i realno načelo kod kojih KZ-1 dozvoljava pokretanje krivičnog postupka za krivično delo za koje je krivični postupak u inostranstvu već pokrenut ili čak pravnosnažno završen. Time KZ-1 dovodi u pitanje poštovanje načela *ne bis in idem*. Kod ostalih načela dosledno se poštuje princip *ne bis in idem*.

a) *Teritorijalno načelo* - Teritorijalno načelo definisano je čl. 10. KZ-1 koji predviđa da Krivični zakonik Republike Slovenije važi za svakog ko izvrši krivično delo na teritoriji Republike Slovenije. To načelo proizlazi iz suvereniteta države i represivne moći države na njezinoj teritoriji. Prema KZ 1995 smatralo se da je teritorijalno načelo po svojoj snazi primarno što je značilo

15 "Službeni list SFRJ", br. 7/1971. Republika Slovenija postala je ugovornica tog pakta na osnovu Akta o notifikaciji nasledstva, Službeni list Republike Slovenije, Međnarodne pogodbe br. 35/92.

16 Čl. 8 Ustava RS određeno je da zakoni i drugi propisi moraju da budu u skladu sa opšte važećim načelima međunarodnog prava i međunarodnim ugovorima koji obavezuju Sloveniju. Ratifikovani i objavljeni međunarodni ugovori primenjuju se neposredno.

17 Prvi stav 14. čl. KZ-1 određuje: "Ako je u slučajevima iz člana 10 ili prve alineje člana 11 ovog zakonika krivični postupak počeo ili završio u inostranstvu učinilac se može goniti u Republici Sloveniji sa dozvolom Ministra pravde uz opozorenje pod kojim uvjetima se sa novim gonjenjem ne povređuje zabrana ponovnog suđenja u istoj stvari."

18 Bavcon L. – Šelih A. i drugi, op. cit., s. 118- 119.

---

da slovenačko zakonodavstvo za krivična dela počinjena u Sloveniji važi i u slučaju da je učinilac bio za to krivično delo u inostranstvu već osuđen, ako u inostranstvu teče postupak i čak ako je izdržao kaznu koja mu je bila izrečena u inostranstvu za počinjeno krivično delo. Primarnost teritorijalnog načela bila je u tome što je isključivalo upotrebu načela *ne bis in idem*.

Teritorijalno načelo bilo je fakultativno, a ne obligatorno primarno. Ukoliko je postupak u inostranstvu već bio započet ili završen, učinilac se u Sloveniji mogao goniti samo sa odobrenjem ministra pravde. Strogost tog načela bila je ublažena odredbom da se kazna koju je učinilac izdržao u inostranstvu ubraja u kaznu koju je izrekao domaći sud. Ako kazne nisu bile istovrsne, sud je trebao doneti odluku o tome kako da se kazna ubroji.<sup>19</sup>

Iako važeći KZ-1 ograničava pokretanje novog krivičnog postupka na slučajeve kad time ne bi došlo do povrede zabrane ponovnog suđenja u istoj stvari, smatram da je takvo uređenje u suprotnosti sa Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima. Ne mogu da zamislim kako sa novim krivičnim postupkom za pravnosnažno završeno stvar ne bi došlo do povrede načela *ne bis in idem*, jer već samo pokretanje novog postupka znači povredu zabrane ponovnog suđenja u istoj stvari. Smatram da bi mogućnost pokretanja novog postupka trebalo ukloniti iz zakona kako bi uređenje bilo u skladu sa Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima koji zabranjuje ne samo ponovno kažnjavanje već i ponovno gonjenje za krivično delo za koje je postupak pravnosnažno završen.

b) Realno načelo – Realno načelo koje nazivamo još zaštitno načelo ili načelo bezbednosti znači da država svojoj represivnoj moći podređuje pojedina izričito definisana krivična dela, jer smatra da su za nju posebno opasna i za koja nije moguće očekivati da će ih strane države uopšte ili bar dovoljno intenzivno progoniti. Ta krivična dela taksativno su navedena u članu 11 KZ-1.<sup>20</sup> Prema KZ 1995. realno načelo smatralo se kao obligatorno primarno što je značilo da je obavezno isključivalo upotrebu načela *ne bis in idem*. To je značilo da je u Sloveniji trebalo započeti postupak za navedena krivična dela počinjena u inostranstvu iako je postupak u inostranstvu već bio započet ili završen i čak u slučaju kad je učinilac kaznu za počinjeno krivično delo u inostranstvu već u celosti izdržao. Strogost načela bila je ublažena time da se je kazna izdržana u inostranstvu ubrojila u kaznu koju je izrekao domaći sud (čl. 125 KZ 1995).

Važeći KZ-1 mogućnost pokretanja novog krivičnog postupka ograničava na krivična dela iz prve alineje čl. 11. Iako važeći KZ-1 ograničava pokretanje novog krivičnog postupka na slučajeve kad time ne bi došlo do povrede zabrane ponovnog suđenja u istoj stvari, smatram da je takvo uređenje u suprotnosti sa Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima. Ne mogu da zamislim kako sa novim krivičnim postupkom za pravnosnažno završeno stvar ne bi došlo do povrede načela *ne bis in idem*, jer već samo pokretanje novog postupka znači povredu zabrane ponovnog suđenja u istoj stvari. Smatram da bi mogućnost pokretanja novog postupka trebalo brisati iz zakona kako bi uređenje bilo u skladu sa Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima koji zabranjuje ne samo ponovno kažnjavanje već i ponovno gonjenje za krivično delo za koje je postupak pravnosnažno završen.

---

19 Čl. 125. KZ 1995.

20 Čl. 11. KZ-1: "Krivični zakon Republike Slovenije važi za svakoga tko počini u inostranstvu:

- krivično delo iz člana 243 ovog zakonika i krivična dela iz članova 332, 333 i 334 ovog zakonika ako su počinjena u zaštitnoj ekološkoj zoni ili epikontinentalnom pojasu Republike Slovenije te

- krivična dela iz člana 108 i članova 348-360 ovog zakonika."

Tu trebam naglasiti da Republika Slovenija epikontinentalni pojas uopšte nema. Gledaj tačku 1103 konačne presude u predmetu PCA br. 2012-04 u arbitraži između Republike Slovenije i Republike Hrvatske od 29.6.2017.

---

#### 4. Podela nadležnosti među nacionalnim sudovima i stalnim Međunarodnim krivičnim sudom

Stalni Međunarodni krivični sud (u nastavku MKS) osnovan je međunarodnim ugovorom. Statut tog suda (rimski statut) je u skladu sa prvom alinejom čl. 126. stupio na snagu prvi dan u mesecu nakon što je prošlo 60 dana od deponovanja povelje o ratifikaciji, prihvatanju, odobrenju ili pristupanju kod generalnog sekretara Ujedinjenih nacija.<sup>21</sup> Rimski statut polazi od načela komplementarnosti što znači da nadležnost MKS samo dopunjava krivične nadležnosti država. Nadležnost MKS je u skladu sa čl. pet Statuta ograničena na određena krivična dela (genocid, zločini protiv čovečnosti, ratni zločini i agresija) i slučajeve kada država, koja inače ima nadležnost u određenom slučaju, svoju ulogu ne obavlja u skladu sa načelom poštenog suđenja (čl. 17. Statuta).

Sistem podele nadležnosti između nacionalnih sudova i međunarodnog suda još ne daje odgovor na pitanje kako se u takvim slučajevima poštuje načelo *ne bis in idem*. Rimski statut u prvoj tački čl. 20. uređuje da se, osim ako nije statutom drugačije određeno, ni jednom licu ne sudi u vezi sa postupkom koji je bio osnov za krivična dela za koja je MKS to lice već osudio ili oslobodio. Određeni izuzetak predstavlja treća tačka čl. 20. rimskog Statuta kojom je određeno da MKS ne sudi ni jednom licu kome je sudio drugi sud za radnje zabranjene čl. 6,7 ili 8. u vezi sa istim radnjama osim u slučajevima: kada postupci na drugom sudu imaju za cilj zaštitu određenog lica od krivične odgovornosti za krivična dela iz nadležnosti MKS, ili postupci na drugom sudu nisu bili izvedeni nezavisno ili nepristrano u skladu s normama o poštenom suđenju koje priznaje međunarodno pravo, ili su bili sprovedeni na način, koji obzirom na okolnosti, nije bio u skladu sa namerom da se određeno lice izvede pred sud.

Ove odredbe ne predstavljaju odstupanje od načela *ne bis in idem*, jer je prvi postupak bio samo prividan i imao za cilj izigravanje međunarodnopravne krivične odgovornosti.

#### Zaključak

Načelo *ne bis in idem* je po svojoj sadržini bilo uzeto u obzir već u prethodnom krivično procesnom pravu koje je zabranjivalo ulaganje vanrednih pravnih lekova na štetu osuđenika, odnosno, već kod ulaganja zahteva za zaštitu zakonitosti bez zadiranja u pravnosnažnu presudu moglo je samo da se utvrdi da je krivični zakon bio kršen u korist osuđenika. Uređenje tog načela u čl. 31. Ustava Republike Slovenije – naročito u poređenju sa čl. 14. Međunarodnog pakta o građanskim i ljudskim pravima – je „iznad standarda“ u smislu da zabranjuje ponovno suđenje i u onim slučajevima u kojima krivični postupak nije završen meritornom osuđujućom ili oslobađajućom presudom, nego je samo bila izrečena odbijajuća presuda ili je krivični postupak bio na bilo koji način pravnosnažno zaustavljen. Slovenački Zakon o krivičnom postupku nakon osamostaljenja Slovenije je na takvo rešenje zabrane ponovnog suđenja u slučajevima kada do suđenja uopšte nije došlo najpre reagovao na način da je uz odbijajuću presudu propisao istovremeno odlučivanje o odbijanju optužbe koja nema prirodu *rei iudicate*. Posledice proširene ustavno-pravne zabrane ponovnog suđenja ogledaju se u sve dužem trajanju krivičnih postupaka u težim predmetima, kada i državni tužilac nastoji da spreči ishi-

---

21 Statut je stupio na snagu 1. jula 2002.

---

treno pravnosnažno okončanje krivičnog postupka, ustrajavajući na izvođenju teško dokazivih dokaza i tražeći nove dokaze koji bi opteretili optuženog. Rasprava u vezi sa pripremama novog zakona o krivičnom postupku<sup>22</sup> se pre svega bavi pitanjem kako „sazrevanje dokaza“ u predmetu preneti u predkrivični postupak gde nema nikakvih pravnih ograničenja da ne sme da se ponovi. Budućida je predkrivični postupak uglavnom u domenu policije, veće jemstvo iz ustavnopravne formulacije načela *ne bis in idem* bi za osumnjičene u stvari poslalo nevažno. Sa integracionim procesima u evropi menja se (povećava) i značenje načela *ne bis in idem*. Države koje su već udružene u EU i one koje su u procesu pridruživanja toj zajednici sve više međusobno sarađuju i pokazuju sve veće poverenje prema stranim sudskim odlukama (bar sudova iz država članica). Takav trend naznačila je već odluka Suda pravde Evropske Unije od 11. februara 2003 koji je u predmetu C-187/01 (Hüseyin Gözütok) i C385/01 (Klaus Brügge) prihvatio dva važna stanovišta. Sud je prvi put Šengenski pravni sistem postavio iznad ustava država članica (iznad odredbe o *ne bis in idem*), bar u delu u kome definiše da je uslov za primenu načela *ne bis in idem* pravnosnažna presuda suda. Sud je naime odlučio da to može da bude i rešenje tužilaštva. Drugo važno stanovište je da – u skladu sa načelom o međusobnom priznavanju rešenja u EU, postupak međusobnog priznavanja rešenja između dve države-članice mora da se izvede prema odredbama prava Evropske Unije, a ne nacionalnog prava. Tom stanovištu se neke države članice još danas protive.

---

22 Slovenija od osamostaljenja dalje još nije donela novi Zakon o krivičnom postupku pa se koristi bivši jugoslavenski ZKP sa puno izmena i dopuna.

---

## Summary

*The principle ne bis in idem is one of the best known principles in criminal law. Although authors mostly consider that principle as the one of procedural law, this principle has nevertheless also great impact on substantive criminal law, because it forbids a double sanction against the same person relating to the same act with identical ground.*

*Regulation of this principle in article 31 of the Constitution of the Republic of Slovenia represents – especially in comparison to article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights – a sort of “over standard”, in terms that it forbids retrial also in cases when criminal proceedings have not been terminated with a judgement of conviction or acquittal, but by judgement of refusal or were criminal proceedings have been conducted for whatever reason and were dismissed by a final decision.*

*Together with the integration processes going on in Europe, there is also an increasing tendency to change (increase) the significance of the principle ne bis in idem. Countries which already make a part of EU and countries which are joining this community increasingly cooperate with one another and manifest also a growing trust in foreign judicial decisions (at least decisions of the countries they are associated with in the Union).*

**Key words:** *Ne bis in idem, Slovenia, criminal law, procedural criminal law, European Union*

# Načelo ne bis in idem i kazneno zakonodavstvo Crne Gore

## Rezime

*Načelo ne bis in idem je jedno od osnovnih ljudskih prava zagarantovanih nacionalnim zakonodavstvom i međunarodnim pravnim aktima. Ono, u suštini, znači zabranu ponovnog suđenja u istoj krivičnoj stvari, kao i zabranu sukcesivnog ili paralelnog vođenja više postupaka protiv istog lica i za isto djelo. Njegov cilj je da obezbijedi pravnu sigurnost građanima da neće ponovo biti izloženi krivičnom gonjenju za djelo za koje je pravosnažno presuđeno. U tom smislu zakonodavstva savremenih zemalja usvajaju načelo ne bis in idem tako da pravosnažnu presudu u krivičnom postupku smatraju procesnom smetnjom za ponovno suđenje. Ovo pravilo polazi od toga da ne samo ponovno kažnjavanje, nego i ponovno pokretanje krivičnog postupka za isto djelo narušava pravnu sigurnost i povjerenje u pravni autoritet države. Autor se u radu najprije bavi pitanjem pojma načela ne bis in idem, njegovom teorijskom analizom, istorijskim razvojem, njegovim sastavnim elementima i dejstvom. Tu je i pregled normi međunarodnih pravnih dokumenata (univerzalnih i regionalnih) i prakse Evropskog suda za ljudska prava. Centralno pitanje je analiza načela ne bis in idem u zakonodavstvu Crne Gore.*

**Ključne riječi:** *Zakonik, međunarodni dokumenti, krivični postupak, pravosnažnost, ne bis in idem, ponavljanje postupka.*

---

1 Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore Podgorica

---

## 1. Uvodne napomene

Načelo ne bis in idem je jedno od osnovnih načela krivičnog postupka i ono se manifestuje kroz dvije zabrane – prvo, da se istom licu ponovo sudi za isto krivično djelo nakon pravosnažno presuđene krivične stvari i drugo, da se po istoj krivičnoj stvari vodi više postupaka paralelno. Ovom načelu ima mjesta samo ako se radi o istovjetnosti krivičnog djela i učinioa u novopokrenutom krivičnom postupku s krivičnim djelom i učiniocem u krivičnoj stvari koja je pravosnažno presuđena ili u kojoj krivični postupak još teče. Obzirom da obje ove zabrane čine suštinu ovog načela adekvatniji naziv je „zabrana dvostruke ugroženosti“, od naziva „zabrana ponavljanja krivičnog postupka“ (Đurđić, 2008:199; Knežević, 2007: 757; Ilić, Milić, 2018 : 53). Osnovni cilj ovog načela jeste da se obezbijedi pravna sigurnost građana što se postiže pravosnažnošću sudskih odluka, pa je pravna sigurnost osnovni razlog postojanja pravosnažnosti (Vasiljević, 1981 : 684). Osim toga ovakva sadržina ovog načela opravdava se i razlozima pravičnosti i ono je sastavni dio pravičnosti krivičnog postupka. Međutim, može se desiti da načelo ne bis in idem dođe u suprotnost sa načelom istine. Tako na primjer, može se desiti da se poslije pravosnažnosti pojave dokazi koji ukazuju na pogrešnost pravosnažne presude, pa bi načelo istine zahtijevalo da se odstupi od pravila ne bis in idem te dozvoli ponavljanje krivičnog postupka što savremena zakonodavstva uređuju vanrednim pravim lijekovima. Na taj način u krivičnom postupku nastaje jedan od njegovih paradoksa dva suprotstavljena načela koja se često ne mogu uskladiti, pa se pred zakonodavca postavlja dilema da li prednost dati načelu ne bis in idem, i bez obzira što postoje opravdani razlozi u liku novih ili novootkrivenih dokaza i činjenica, ne dozvoliti ponavljanje krivičnog postupka ili prednost dati načelu istine i dozvoliti ponavljanje krivičnog postupka. Kad se govori o zabrani ponavljanja krivičnog postupka u smislu ovog načela uvijek se misli na ponavljanje na štetu okrivljenog, jer ponavljanje u njegovu korist nije sporno. U savremenom zakonodavstvu moguća su različita rešenja: da se dozvoli ponavljanje krivičnog postupka i u korist i na štetu okrivljenog ili samo u korist, da se dozvoli ponavljanje samo u slučaju novih ili novootkrivenih činjenica i dokaza ili i u slučaju povrede zakona. Dakle, ako se ide na sužavanje načela ne bis in idem trpi pravilo o pravnoj snazi sudskih odluka, a njegovim širenjem načelo istine. Nesporo je da za sprovođenje jednog i drugog načela stoje ozbiljni razlozi, ali se afirmacija jednog na račun drugog može dovesti u pitanje. U tom smislu zbog pomenutog sukoba apsolutno i do kraja sprovedeno načelo zabrane ponovnog suđenja može se opravdavati i osporavati skoro podjednako uspješno. Značaj pravosnažnosti sudskih odluka bio je naglašen i u rimskom pravu. Još je Ulpijan, jedan od najuglednijih pravnika klasičnog perioda rimskog prava rekao: *Res iudicata pro veritate accipitur* (što se presudom utvrdi smatra se istinom). Načelo *res iudicata* jedno je od opštih načela ne samo unutrašnjeg, nego i međunarodnog prava. Za stvarni društveni život čovjeka bitno je da pravni sporovi ne traju u nedogled, nego razumno dugo. Okončanje pravnog spora obilježeno je institutom pravosnažnosti. Pravosnažnošću sudske odluke nastupa i pravosnažnost pravne istine utvrđene u pravnom sporu; a presuđena stvar (*res iudicata*) predstavlja smetnju za ponovno pokretanje postupka. Na taj način pravna istina utvrđena pravosnažnom odlukom postaje neprikosnoveni i više se, u principu ne može dovoditi u sumnju. U tom smislu, u literaturi se ističe, da je za pravo istina samo ono što je utvrđeno u određenom pravnom postupku i na tačno određen način (Lukić, 1992 : 472). Bez obzira koliki značaj pravna istina imala ona se uvijek ne mora da poklapa i sa stvarnom istinom. Da bi se pravna i stvarna istina poklopile, ili pak približile, putem vanrednih pravnih lijekova se nastoji otkloniti sumnja u pravilnost pravosnažnih sudskih odluka.

---

Po nekim mišljenjima res iudicata, odnosno nemogućnost ponovnog suđenja u istoj stvari, predstavlja uže značenje načela ne bis in idem, a u širem smislu znači i obavezu istog presuđenja u kasnijem istovrsnom slučaju, odnosno jednako postupanje u jednakim slučajevima i nejednako postupanje u nejednakim slučajevima, na čemu se zasniva precedent (Buzadžić, 2004: 26).

U raspravama koje se odnose na ovo načelo, kako smo već naglasili, osnovno sporno pitanje jeste da li kod postojanja ovog načela može da postoji ponavljanje krivičnog postupka na štetu okrivljenog. Tu se podjednako mogu iznositi argumenti i za i protiv. Glavni argument protiv mogućnosti ponavljanja postupka uopšte leži u činjenici da ponovljeni postupak tjera sud da svoju odluku zasnjuje na sumnjivom i nesigurnom dokaznom materijalu jer protekom vremena dokazi blijede i slabe, pogotovo kad se radi o personalnim dokazima, neki se i gube (Bejatović, 1995: 101). Uz to promijenjene političke, ekonomske i kulturne prilike, kao i protek vremena, promijeni stav javnog mijenja o krivičnom djelu i učiniocu može da dovede do drugačije odluke (presude) u novom postupku nekad čak više nego novi dokazi, a osim toga, novi dokazi i činjenice odvojeni od ostalih dokaza i činjenica slučaja, dobijaju vrijednost koju ne bi imali da su razmatrani u vrijeme prvog suđenja (Grubač, 1990 : 85).

Bez obzira na sve teškoće u vezi ponavljanja krivičnog postupka, prvenstveno vezane za problem protoka vremena i dokaznog materijala mislimo da postoje veoma ubjedljivi razlozi protiv izostavljanja svake mogućnosti da se krivični postupak ponovi i na štetu okrivljenog. Ustanovljavanje u zakonodavstvu mogućnosti da se odstupi od načela ne bis in idem zahtijevaju razlozi pravičnosti i istraživanje istine. Bez obzira na značaj instituta pravosnažnosti, presuda koja ne odgovara istini ne može se ostaviti na snazi, a razlozi pravičnosti, posmatrano i sa opšteg (društvenog) interesa, pa i radi interesa oštećenog traže novo suđenje kad se pokaže da je pravosnažna presuda pogrešna bez obzira, ili na štetu ili u korist okrivljenog i to ne nanosi štetu ni pravnom poretku niti bezbjednosti pravnih odnosa. S pravom se ističe da okrivljeni u krivičnom postupku ne može imati neograničene beneficije i prednosti u odnosu na ostale njegove učesnike, niti se može dopustiti da briga o njegovim interesima ide protiv opštih društvenih interesa (Grubač, 1995 : 52)

## **2. Istorijski osvrt na načelo ne bis in idem u našem zakonodavstvu**

Zabrana dvostruke ugroženosti ima dugu tradiciju u našem procesnom zakonodavstvu, istina ne uvijek kao posebno propisano načelo, nego se izvodilo iz odredaba o presudi kojom se optužba odbija, kao i odredaba o ponavljanju krivičnog postupka kao vanrednom pravnom lijeku. U zakonskim tekstovima koji predstavljaju našu pravnu baštinu da pomenemo Zakonik o postupku sudskom u krivičnim djelima za Knjaževinu Crnu Goru od 20. januara 1910. godine koji je rađen po uzoru na Zakonik o postupku sudskom u krivičnim djelima Srbije iz 1865. g, a ovoj opet pod uticajem austrijskog procesnog zakonika iz 1853. godine, koji kao izuzetak od načela ne bis in idem predviđa ponavljanje krivičnog postupka i u korist i na štetu okrivljenog. Isti trend nastavljen je i u Zakoniku o sudskom krivičnom postupku Kraljevine Jugoslavije od 16. februara 1929. godine, kao i u krivičnoprocesnom zakonodavstvu poslije Drugog svjetskog rata - Zakonu o krivičnom postupku od 17. aprila 1948. g, zatim Zakoniku o krivičnom postupku od 10. septembra 1953. godine, potom u Zakonu o krivičnom postupku od 24. decembra 1976. godine. Svi pomenuti zakoni ograničavaju načelo ne bis in idem propi-



---

sujući mogućnost ponavljanja krivičnog postupka i u korist i na štetu okrivljenog. Radikalna promjena nastaje donošenjem Ustava Savezne Republike Jugoslavije 1992. godine jer se načelo ne bis in idem po prvi put promovise kao ustavno načelo i to kao jedno od osnovnih ljudskih prava. Svrstavanje ovog načela u rang ustavnih načela proizvodi značajne posljedice u smislu da od njega ZKP ne može da propiše odstupanja ukoliko to Ustav nije predvidio. U pomenutom Ustavu bilo je propisano (čl. 28) da „Niko ne može biti ponovo osuđen ni kažnjen za djelo za koje je postupak protiv njega pravosnažno obustavljen, ili je optužni akt protiv njega pravosnažno odbijen, ili je pravosnažnom odlukom oslobođen ili osuđen“. U odnosu na do tada važeći ZKP ovakva formulacija je predstavljala značajnu novinu jer do ponavljanja krivičnog postupka može doći samo u korist okrivljenog. Ovo ustavno određenje načela ne bis in idem, koje je od nekih ocijenjeno veoma dobrim (Lazin, 2004: 350) otišlo je iznad međunarodnih standarda predviđenih u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima i u Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i sloboda, koje ovo načelo vežu samo za meritarnе sudске odluke (presuđenje), a ne i one koje se donose prije presuđenja. Drugi su pak bili mišljenja da navedena ustavna odredba ne održava ni samu suštinu načela ne bis in idem niti je u skladu sa nekim osnovnim procesnim institucijama, pa ni logikom (Jekić, 1994 : 21) a onako kako je formulisano ne odgovara suštini ovog načela jer ono ne sprečava samo „ponovnu osudu i kažnjavanje“ nego i novo krivično gonjenje (Bejatović, 1995 : 107).

Ovakvom ustavnom odredbom postavljen je zadatak zakonodavcu da u procesu usklađivanja krivičnoprocesnog zakonodavstva sa Ustavom posebnu pažnju obrati na odredbe tadašnjeg ZKP koje se odnose na obustavu postupka ili odbijanje optužbe i izvrši razdvajanje prema osnovu za njihovo donošenje, tako da odluke o obustavi postupka i odbijanju optužbe obuhvate samo materijalno-pravne razloge i trajne procesne smetnje. Za slučajeve privremenih procesnih smetnji, treba predvidjeti odluke koje neće doći pod udar ovako regulisanog načela ne bis in idem, a to je odluka kojom se zahtjev za sprovođenje istrage, odnosno optužba odbacuje. Uz ove potrebno je voditi računa i o drugim odredbama uključujući dotadašnju mogućnost ponavljanja postupka na štetu okrivljenog. Nakon više probijanja rokova za usklađivanje krivičnog zakonodavstva sa Ustavom decembra mjeseca 2001. g. donesen je Zakonik o krivičnom postupku SRJ koji je u potpunosti uslađen sa Ustavom uključujući i zakonsko određenje načela ne bis in idem koje u potpunosti odgovara ustavnom određenju ovog načela.

### **3. Načelo ne bis in idem u međunarodnom konvencijskom pravu**

Da li dati prednost načelu ne bis in idem ili načelu istine ostavljeno je nacionalnim zakonodavstvima da to urede putem vanrednih pravnih lijekova. Međutim, ni tu ne postoji potpuna autonomija države jer ih u tome ograničavaju međunarodni pravni standardi. U savremenom krivičnom procesnom pravu načelo ne bis in idem ima trostruku ulogu. Kada su u pitanju isto lice i isto krivično djelo, pozivanjem na ovo pravilo sprečavaju se ili se na drugi način regulišu i konkurentna nadležnost u heterogenim jurisdikcijama, dvostruko ugrožavanje pred različitim organima iste države i ponavljanje pravosnažno okončanog krivičnog postupka pred istim organima iste države (Beljanski, 2008 : 331).

Izvori ovog pravila nalaze se u međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima univerzalnog ili regionalnog značaja. Kao jedan od najvažnijih međunarodnih dokumenata univerzal-

---

nog značaja je Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima<sup>2</sup> koji načelo ne bis in idem propisuje u članu 14. st. 7 i navodi da „Niko ne može biti gonjen niti kažnjen zbog krivičnog djela u vezi kojeg je već bio oslobođen krivice ili osuđen pravosnažnom presudom u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom svake zemlje.“

Koliki je domašaj i kakvo je dejstvo ovako propisanog načela u teoriji se različito tumači, a i zakonodavstva se različito ponašaju. Po nekima postupak se, u smislu ove odredbe, može ponoviti samo u korist okrivljenog, jer to proizilazi iz odrednice da je zabranjeno da neko ponovo bude „suden i kažnjen“ iz čega slijedi da bi mogao da bude „oslobođen“ (Lazin, 2004: 346). Drugi su suprotnog mišljenja da u citiranoj odredbi ne vide zabranu mogućnosti da nacionalna zakonodavstva propišu i mogućnost ponavljanja krivičnog postupka i na štetu okrivljenog (Jekić, 1994 : 126). Nakon što su neke države stavile rezervu na čl. 14 st. 7 Pakta usljed bojazni da će se time lišiti prava na ponovno razmatranje krivične stvari Komitet za prava čovjeka Ujedinjenih nacija je ocijenio da je potrebno napraviti jasnu razliku između ponavljanja postupka na osnovu izuzetnih okolnosti i ponovnog suđenja za istu stvar jer bez postojanja tih izuzetnih okolnosti ponavljanje bi bilo suprotno načelu ne bis in idem i time je izrazio očekivanja da će se, naprijed pomenute rezerve preispitati (Beljanski, 2008 :332). Uz to Komitet je protumačio da pomenuta zabrana vrijedi samo za domaće, ali ne i na strane pravosnažne presude (Ivičević – Karas, 2014: 274). Valja još naglasiti da se načelo primjenjuje tek nakon pravosnažnog presuđenja stvari, dakle od momenta kada je okrivljeni „oslobođen ili kažnjen“, što je okončano pravosnažnom presudom. U teoriji se ističe da to nije sasvim u saglasnosti sa dejstvom načela ne bis in idem, budući da se zabrana odnosi i na ponovno pokretanje i vođenje krivičnog postupka, a ne samo na ponovno suđenje (Lazin, 2004: 347; Knežević, 2007: 764). Međutim, ne znamo u čemu bi bio smisao pokretanja krivičnog postupka ako ne može biti i suđenja.

Zabrana dvostruke ugroženosti sadržana je u članu 9 Evropske konvencije o ekstradiciji iz 1957. godine gdje je propisano da se izdavanje neće odobriti ako su nadležni organi zamoljene strane već pravosnažno osudili lice za djelo ili djela zbog kojih se traži izdavanje. Načelo ne bis in idem svoje mjesto je našlo i u Evropskoj konvenciji o prenosu (transferu) postupka u krivičnim stvarima iz 1972. godine. Tako je u članu 35 st. 1 propisano da je zabranjeno gonjenje, kažnjavanje i podvrgavanje izvršenju krivičnih sankcija u drugim državama lica protiv kojih je donijeta pravosnažna i izvršna krivična presuda kojom je oslobođeno, ukoliko mu je izrečena krivična sankcija izvršena, ili je u toku, ako postoje okolnosti koje isključuju krivično gonjenje ili ako ga je sud oglasio krivim, ali nije izrekao sankciju. Države ugovornice su ovlašćene da ne primjenjuju ovo načelo ako je krivično djelo iz presude uporeno protiv lica ili institucija koji imaju javni interes ili je lice protiv koga je donesena presuda imalo javni status u datoj državi (čl. 35. st. 2). U slučaju odstupanja od načela ne bis in idem države su obavezne da u slučaju izricanja kazne zatvora u istu uračunaju vrijeme lišenja slobode u drugoj državi.

Od međunarodno pravnih akata regionalnog karaktera najznačajnija je Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Pošto u izvornom tekstu ove Konvencije načelo ne bis in idem nije bilo proklamovano među ljudskim pravima i osnovnim slobodama, u praksi Evropskog suda za ljudska prava postavilo se pitanje da li pravo na pravični postupak iz člana 6 Konvencije pokriva i zabranu ne bis in idem, na šta nije bilo jedinstvenog odgovora (Trechsel,

---

2 Potpisan u Njujorku 19. decembra 1966. g, a kod nas je ratifikovan Zakonom o ratifikaciji Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (Službeni list SFRJ br. 7, 1971. g.)

---

2005 : 383). Ta nedoumica riješena je Protokolom broj 7 uz Evropsku konvenciju<sup>3</sup>. U članu 4 ovog Protokola propisano je da se „Nikome ne može ponovo suditi niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za djelo zbog koga je već bio pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države (stav 1). U stavu 2 ovog člana napravljen je izuzetak od ovog pravila, pa je propisano da „Odredbе pret-hodnog stava ne sprečavaju ponovno otvaranje postupka u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom date države ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, ili ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla da utiče na njegov ishod. Za razliku od Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima Evropska konvencija propisuje razloge za ponavljanje krivičnog postupka, a to su nove i novootkrivene činjenice ili bitne povrede postupka. Dakle, razlozi za ponavljanje krivičnog postupka mogu da budu samo nove činjenice, a ne i novi dokazi (Grubač, 1995 : 53; Lazin, 2004: 344). Drugi ne isključuju ni nove dokaze, pa ni povredu materijalnog prava kao razlog za ponavljanje krivičnog postupka (Đurđić, 2009: 433). Zabrana dvostruke ugroženosti prema konvencijskom pravu do nedavno se odnosila samo na krivična djela, a ne i na druga kažnjiva djela (prekršaje, prestupe i slično), ali je praksa Evropskog suda sada drugačija i zabrana se odnosi i na druga kažnjiva djela (Kolarić, 2018: 73). Interesantno da ovaj Protokol još nisu potpisale sve članice Savjeta Evrope (Na dan 31.3.2019. g. još ga nisu potpisale Njemačka, Holandija i Velika Britanija) čime je ovo načelo relativizovano jer se ne primjenjuje na teritoriji svih država članica Savjeta Evrope (Kolarić, 2019:221).

Zabrana iz ovog člana primjenjuje se samo na nacionalnom nivou, u okviru jedne države pa govorimo o nacionalnom ne bis in idem jer države smatraju jus puniendi i njegovu sveobuhvatnu primjenu značajnim za njihov nacionalni suverenitet i posljedica je teritorijalnog principa važenja krivičnog zakonodavstva kao primarnog. Međutim, u većini nacionalnih krivičnih zakonodavstava se daje određeni značaj činjenici da je nekom licu već suđeno pred sudom druge države, bilo da se tada postojanje pravosnažne odluke tretira kao apsolutna smetnja za ponovno krivično gonjenje, bilo kao pravilo da se tada krivično gonjenje dodatno uslovljava odgovarajućim odobrenjem nadležnog organa (Škulić, Bugarski, 2015: 105). U savremenom međunarodnom pravu u središte pažnje je došla nova dimenzija načela dvostruke ugroženosti, a to je transnacionalna dimenzija zbog porasta krivičnih djela sa inostranim elementom, pa tu govorimo o transnacionalnom ne bis in idem (Škulić, 2009 :85), koji se široko primjenjuje u zemljama Evropske unije. O kompleksnosti ovog načela upućuje i činjenica da se o njemu raspravljalo i na Kongresu Međunarodnog udruženja za krivično pravo (AIDP), održanom u Pekingu 2004. g. gdje je u rezoluciji prihvaćenoj na kraju rada kongresa zaključeno da načelo ne bis in idem treba da bude priznato kao ljudsko pravo. U rezoluciji se ističe s obzirom na posebnosti gonjenja na temelju univerzalnog principa moguće su zloupotrebe načela ne bis in idem kad je postupak u jednoj državi proveden samo da bi se jedno lice zaštitilo od krivične odgovornosti ili kad postupak nije vođen nezavisno, nepristrasno ili pravično (Simović, 2009 : 276).

Zabrana dvosturke ugroženosti sadržana je i u Statutu Međunarodnog Tribunala za bivšu Jugoslaviju i u Statutu stalnog Međunarodnog krivičnog suda ustanovljenog Rimskim sporazumom (koji je stupio na snagu 1. jula 2002. g). U članu 10 Statuta Haškog Tribunala pravilo

---

3 Evropska konvencija donesena je u Rimu 4. novembra 1950. godine, a stupila je na snagu 1953. g. Protokol 7 sačinjen je u Strazburu 28. maja 1983. g., a stupio je na snagu 1988. g. I konvencija i dodatni protokoli kod nas su ratifikovani Zakonom o ratifikaciji 2003. g (Službeni list SCG br. 9, 2003. g.)

---

ne bis in idem različitog je dejstva obzirom na to da li je riječ o presuđenoj stvari od strane Tribunalu ili od strane nacionalnih sudova. U stavu 1 člana 10 ovo načelo dosljedno je sprovedeno jer se kaže da ni jedno lice neće biti suđeno pred nacionalnim sudom za akte koji čine ozbiljne povrede međunarodnog humanitarnog prava ako je već suđeno pred Tribunalom. U stavu 2 istog člana situacija je drugačija. Ako je presudu o istom djelu, i prema istom učiniocu donio nacionalni sud, Tribunal može ponovo da sudi u slučaju:

- Ako je akt za koji je lice osuđeno pred nacionalnim sudom bio kvalifikovan kao obično krivično djelo, a ne kao djelo protiv međunarodnog humanitarnog prava,
- Ako postupak pred nacionalnim sudom nije bio nepristrasan i nezavisan ili ako je postupak bio organizovan tako da zaštiti okrivljenog od međunarodne krivične odgovornosti ili ako o djelu nije bilo suđeno sa dužnom pažnjom.

Ovdje ima dosta nejasnoća, počev od toga ko je nadležan i na koji način cijeni da li je postupak vođen pred nacionalnim sudom bio nezavisan i nepristrasan, na koji način i ko da utvrdi da se htjelo okrivljenog zaštititi od međunarodne krivične odgovornosti, koji su standardi mjero-davni za ocjenu da li je postupak vođen sa posebnom pažnjom i slično (Radulović, 1999: 137).

Slično rješenje principa ne bis in idem predviđeno je i u Statutu stalnog međunarodnog krivičnog suda, zapravo, ono je tamo regulisano u tri nivoa (čl. 20 Statuta). U prvom redu pred Međunarodnim krivičnim sudom se ne može voditi krivični postupak protiv nekog lica za isto djelo za koje je već bilo osuđeno ili oslobođeno, niti se pred drugim sudom može suditi za zločin iz člana 5 za koji je to lice već osuđeno ili od koga je oslobođeno pred Međunarodnim krivičnim sudom. Nadalje, protiv lica protiv kojih je vođen postupak pred nekim drugim (nacionalnim) sudom za zločin genocida, zločine protiv čovječnosti i ratne zločine (dakle izuzimajući agresiju) ne može se pred Međunarodnim krivičnim sudom voditi postupak za isto djelo osim ako je postupak pred tim drugim sudom vođen da bi se određeno lice zaštitilo od jurisdikcije Međunarodnog krivičnog suda, ako postupak pred tim sudom nije vođen nezavisno ili nepristrasno i ako je vođen na način koji, sudeći prema okolnostima, nije vođen sa ciljem da se izvrši pravda. I ovdje se postavlja pitanje na koji način, na osnovu kojih kriterija i koji organ suda će da vrši procjenu o nezavisnosti i nepristrasnosti nacionalnog suda, ko će utvrđivati da li je postojala namjera da se odnosno lice sačuva od jurisdikcije Međunarodnog krivičnog suda, da li je postupak vođen pod okolnostima da se postigne pravda i slično. Ovakav odnos između međunarodnih sudova i nacionalnih sudova u pogledu poštovanja načela ne bis in idem označava se kao asimetričan (Dimitrijević, Paunović, 1997 : 288). Ima mišljenja da detaljnija analiza odredbi pomenutih statuta ukazuje da nema odstupanja od načela ne bis in idem ni u jednom pravcu. Jer, ako je učinilac krivičnog djela koje predstavlja teško kršenje međunarodnog humanitarnog prava već bio izveden pred nacionalni sud, ali je njegov postupak označen kao obično krivično djelo (naprimjer ubistvo), a kasnije mu za teško kršenje međunarodnog humanitarnog prava sudi još i međunarodni sud, ne radi se o odstupanju načela ne bis in idem jer ubistvo nije ni činjenični ni pravni „idem“ genocida (Bele, Jakulin, 2007 :104).

U članu 4 Protokola 7 uz Evropsku konvenciju predviđeno načelo ne bis in idem primjenjuje se samo na sudove iste države, što smo nazvali nacionalni ili unutrašnji princip. Pored nacionalnog postoji i transnacionalni ne bis in idem i on je sadržan u dokumentima Evropske unije. Jedan od tih dokumenata jeste Povelja o osnovnim pravima Evropske unije iz 2000. godine

---

gdje je u članu 50 propisano: „Nikome se ne može ponovo suditi niti mu se može ponovo izreći kazna u krivičnom postupku za djelo zbog kojeg je već bio pravosnažno oslobođen ili osuđen unutar Unije u skladu sa zakonom“. Ovo načelo sadržano je i u Konvenciji o sprovođenju šengenskog sporazuma iz juna 1985. g. Tako je u članu 54 ove Konvencije propisano : „Protiv lica protiv koga je sudski postupak pravosnažno okončan u jednoj ugovornoj strani ne može se voditi postupak u drugoj ugovornoj strani za ista djela pod uslovom da je izrečena kazna i izvršena, da je trenutno u postupku izvršenja ili se više, prema zakonima ugovorne strane koja ju je izrekla, ne može izvršiti.“ Kada se uporede odredbe ove dvije konvencije o načelu ne bis in idem mogu se uočiti određene razlike. U ovoj drugoj Konvenciji primjetno je da se u istoj ne navodi pravosnažna presuda kao rezultat sprovedenog krivičnog postupka, nego se koristi izraz „pravosnažno okončan sudski postupak“ što ukazuje da se može raditi i o drugim sudskim odlukama po kojima se postupa, a u kojima nije meritarno odlučeno kao što je obustava krivičnog postupka, odustanak državnog tužioca od krivičnog gonjenja nakon postignutog sporazuma sa okrivljenim i slično (Janković, 2018: 179). Navedena nepodudarnost izazvala je nedoumice u stručnoj literaturi od tumačenja da odredba člana 50 Povelje zapravo nadilazi odredbu člana 54 Konvencije tako da primjena načela ne bis in idem više ne bi zavisila od kriterija izvršenja, do tumačenja da bi u okolnostima kada instrumenti uzajamnog priznanja presuda i odluka nisu dovoljno koordinirani, otklanjanje elemenata izvršenja rezultiralo nemogućnošću kaznenog progona okrivljenog koji je u nekoj drugoj državi tek osuđen, a da nije nužno i izdržao kaznu (Ivičević Karas, 2014: 283). Valja napomenuti da su Konvencijom o implementaciji Šengenskog sporazuma (čl. 55) predviđena mogućnost odstupanja od načela ne bis in idem shodno teritorijalnom i zaštitnom principu važenja krivičnog zakonodavstva.

#### 4. Načelo ne bis in idem u zakonodavstvu Crne Gore

Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore<sup>4</sup> najvećim dijelom rađen je po uzoru na Krivični zakonik SRJ<sup>5</sup> iz 2001. godine, što posebno važi za prvi Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore<sup>6</sup> još iz vremena Državne zajednice Srbije i Crne Gore. U tom smislu ozakonjeno je i načelo ne bis in idem, ali drugačije nego što je to bilo uređeno ZKP-om iz 2001. g. i nego što je to uređeno važećim Zakonikom o krivičnom postupku Srbije.<sup>7</sup> Osnovna razlika je u tome što je ovo načelo vezano samo za meritarnе sudске odluke (oslobađajuću i osuđujuću presudu). Kao i u drugim savremenim zakonodavstvima i kod nas je ovo načelo i ustavno načelo. Tako je u članu 36 Ustava propisano „da se nikom ne može ponovo suditi, niti može biti ponovo osuđen za isto kažnjivo djelo“. Shodno međunarodnim pravnim dokumentima ova ustavna odredba zabranjuje ne samo dvostruko kažnjavanje, već i dvostruko vođenje postupka po istoj stvari. Međutim, ima mišljenja da se jezičkim tumačenjem Evropske Konvencije može zaključiti da se zabrana odnosi samo na ponovno pokretanje krivičnog postupka, ali ne i sukcesivno ili istovremeno vođenje nekog od nekrivičnih postupaka (Ilić, Milić, 2018: 56), odnosno nema povrede konvencijskog prava ako se paralelno vode dva postupka sve dotle dok u jednom ne bude donesena presuda (Ivičević Karas, 2014: 276). U ZKP je ovo načelo malo drugačije formulisano, pa je u članu 6 st. 1 propisano da „nikome ne može biti ponovo suđeno za krivično djelo za koje je pravosnažnom odlukom osuđen ili oslobođen optužbe“. U stavu 2 člana 6 je

---

4 Službeni list CG br. 57/09, 49/10, 47/17,2/15, 35/15, 58/15 i 28/18.

5 Službeni list SRJ br. 70/01.

6 Službeni list RCG br. 71/03 i 47/06

7 Službeni list i Srbije br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13 i 45/13.

---

propisano da „zabrana iz stava 1 ovog člana ne sprečava ponavljanje krivičnog postupka u skladu sa ovim zakonikom“. Razlika između ustavnog i zakonskog uređenja ovog načela je u tome što ZKP zabranu veže za „ponovno suđenje“, a uz ovo Ustav zabranjuje da neko „ponovo bude osuđen“. Logično je da, ako se nekom ne može „ponovo suditi“, ne može biti ni „ponovo osuđen“, jer bez suđenja ne može biti ni nove osude (Grubač, Vučković, 2010: 61). Druga razlika je u tome što se zabrana „ponovnog suđenja“ po ZKP odnosi samo na krivična djela, a zabrana iz Ustava se odnosi na „kažnjiva djela“. Iz ovog bi se moglo zaključiti da je zakonska norma bliža odredbi Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i Protokolu 7 uz Evropsku konvenciju, dok je ustavna odredba bliža praksi Evropskog suda koji pojam „krivična stvar“ šire tumači. Ovakvo ustavno određenje načela ne bis in idem imalo je uticaja i na zakonsko određenje ovog načela u Zakonu o prekršajima<sup>8</sup> Crne Gore, gdje se vodilo računa da ne dođe do preklapanja, odnosno paralelnog vođenja krivičnog i prekršajnog postupka ukoliko neko djelo ima obilježja i krivičnog djela i prekršaja (Đurović, 2015: 112). Tako je u članu 100 Zakona o prekršajima propisano: Nikome ne može biti ponovo suđeno za prekršaj za koji je pravosnažnom odlukom osuđen ili oslobođen (st. 1). Lice koje je u krivičnom postupku pravosnažno oglašeno krivim za djelo koje ima obilježja prekršaja neće se kazniti za prekršaj (st. 3). Ako je protiv učinioca prekršaja započeo krivični postupak za krivično djelo koje ima obilježja prekršaja, za taj prekršaj ne može se pokrenuti prekršajni postupak, a ako je prekršajni postupak pokrenut obustaviće se (st. 4). Dakle, ne mogu se voditi paralelno krivični i prekršajni postupak, a u slučaju ponašanja koje ima obilježja i krivičnog djela i prekršaja prednost je data krivičnom postupku, odnosno krivičnom djelu kao težem obliku nepravda.

Iz citiranog člana 6 ZKP vidjeli smo da je momenat primjene vezan za pravosnažne meritarnе odluke, što znači da zabrana ponavljanja ne važi ako je do obustave postupka došlo prije presuđenja. Međutim, u ZKP su zadržane odredbe ZKP iz 2001. g. gdje rešenje o obustavi postupka zbog odustanka državnog tužioca od gonjenja stupa na pravnu snagu po isteku rokova u kojima oštećeni može da preuzme krivično gonjenje (čl. 59).

Jedno od najspornijih pitanja kada je riječ o dejstvu načela ne bis in idem jeste šta se smatra istim djelom (idem). Univerzalna prihvaćenost ovog načela ne znači jednoobraznost u njegovoj primjeni i tumačenju (Bajović, 2014: 243). U ocjeni da li se radi o „istom djelu“ iako i u praksi Evropskog suda za ljudska prava možemo naći presuda gdje je težište stavljeno na pravni identitet<sup>9</sup> preovlađujuće je stanovište o primarnosti identiteta činjenica. Tako je u presudi Oliviera v. Switzerland ukazuje da pravna kvalifikacija kažnjivog djela nije beznačajna i da postoje slučajevi kada jednom radnjom može da se konstituiše više djela, odnosno kriterijumi za utvrđivanje istovjetnosti treba da bude pravna kvalifikacija i osnovne činjenice na kojima ona počiva. I u teoriji se naglasak stavlja na identitet činjeničkog supstrata. Tako, jedan od naših vodećih procesualista u drugoj polovini prošlog vijeka (Vasiljević) navodi da identitet djela postoji ako se radi o istom istorijskom događaju, a da je djelo drugo ako je po sredi drugi istorijski događaj. Uz to navodi da drugačija pravna kvalifikacija djela nije od značaja, jer ona bez odgovarajuće promjene u činjeničnom stanju, ne mijenja identitet djela i ne omogućava novu krivičnu tužbu, niti se identitet mijenja preko činjenica koje su nastupile posle pravosnažnosti presude (Vasiljević, 1981: 685).

---

8 Službeni list CG br. 6/11, 39/11, 32/14 i 43/17

9 Oliveira v. Switzerland, App. No. 257 11/94, od 30.7.1998. g, Gökten v. France, App. No. 33402/96, od 2.7.2002. g.

---

Drugi ističu da identitet krivičnih djela postoji u svim slučajevima, kad je riječ o istom činjeničnom stanju, odnosno identitet mora da postoji u pravno relevantnim, odlučnim činjenicama, činjenicama koje čine sadržinu posebnog bića krivičnog djela (Bejatović, 2019: 132; Đurđić, 2014: 100). Isto djelo će postojati ako činjenično stanje iz nove optužbe i činjenično stanje iz pravosnažne presude čine jednu kriminalnu količinu, odnosno radiće se o istom djelu i onda kada nova optužba sadrži nove činjenice ukoliko one ne mogu samostalno graditi drugo činjenično stanje (Radulović, 2009: 31). Da li neke nove činjenice mogu samostalno da grade drugo činjenično stanje takođe je faktičko pitanje, pa se ovakvim kriterijumom ništa ne postiže (Lazin, 2004: 344).

Načelo *ne bis in idem* isključuje mogućnost da se krivičnoprocesni subjekt dva ili više puta istovremeno ili sukcesivno pojavi u krivičnom postupku u istoj krivičnoj stvari. To znači da je potrebno utvrditi da li postoji subjektivni identitet. On će uvijek postojati kada je novi postupak pokrenut, odnosno optužba podignuta protiv lica na koje se odnosi ranija odluka, a uz to se radi o istom djelu. Promjene koje se tiču obilježja krivičnog djela nemaju uticaja na identitet (naprimjer optužen je kao izvršilac umjesto saučesnik).

Evropski sud za ljudska prava iskristalisao je kroz svoje presude određene standarde i kada se radi o identitetu djela (*idem*). Uglavnom, pitanju identiteta djela može se pristupiti iz tri različita ugla: a) istovjetnosti pravnih kvalifikacija, b) istovjetnosti zaštićenih pravnih dobara i c) istovjetnosti činjenica (White, Ovey: 2010: 66). Presuda u slučaju Zolotukhin protiv Rusije<sup>10</sup> čini prekretnicu u praksi Evropskog suda za ljudska prava, gdje je, za razliku od ranijeg pristupa zasnovanog na istovjetnosti pravnih kvalifikacija djela ili istovjetnosti zaštićenih dobara ocjenu da li se radi o identitetu kaznenih djela primjenio kriterijum „materijalnog identiteta djela“. Dakle, u skali od pravne norme, kao apstraktne misaone konstrukcije, do činjenica Evropski sud za ljudska prava se konačno opredijelio za činjenice (Nenadić, 2014: 155). Prema ovom kriterijumu načelo *ne bis in idem* primjenjuje se kada se elementi prekršaja i, ili krivičnog djela, ili dvaju krivičnih djela, u potpunosti ili u „bitnome“ preklapaju (Ivičević Karos, 2012: 563). Suština ovog kriterijuma svodi se na to da se član 4 Protokola 7 uz Evropsku konvenciju mora tumačiti na način da zabranjuje kazneni progon ili suđenje za drugo djelo u mjeri u kojoj ono proizilazi iz istovjetnih činjenica ili činjenica koje su u suštini bitno iste kao i prvo kažnjivo djelo za koje je već donijeta pravosnažna osuđujuća ili oslobađajuća presuda (Popović, 2013: 146). U stavu 4 navedene presude u ocjeni da li se radi o istim kaznenim djelima Sud se usresredio na one činjenice koje predstavljaju skup konkretnih činjeničnih okolnosti, koje su, uključujući istog okrivljenog, nerazdvojno povezane u vremenu i prostoru i koje treba dokazati. U ocjeni da li postoji identitet kaznenih djela za sud je relevantan činjenični opis djela čak i u slučaju kada je u jednom od postupaka činjenični opis djela bio nepotrebno proširen izvan granica zakonskog opisa kažnjivog ponašanja (Janković, 2018: 170). Upravo o takvom slučaju se radi u predmetu Maresti protiv Hrvatske<sup>11</sup> gdje je prekršajni sud u činjenični opis prekršaja koji se odnosi na remećenje javnog reda i mira unio i ono što je izvan obima prekršaja (udaranje šakama i nogama po cijelom tijelu) i osuđujuća presuda je bespotrebno obuhvatila i te činjenice, pa je pokretanje krivičnog postupka zbog tjelesne povrede bilo protivno načelu *ne bis in idem*. Evropski sud za ljudska prava pozvao se na kriterije utvrđene u predmetu Zolotukhin protiv Rusije. Sud je najprije napomenuo da zakonski opis prekršaja iz člana 6 Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira ne sadrži nanošenje teških tjelesnih

---

10 Sergej Zolotukhin protiv Rusije, 14939/03 od 10. februara 2009. g

11 Maresti protiv Hrvatske, zahtjev br. 55799/07, presuda od 25. juna 2009. g.

---

povreda, a s druge strane predstavlja ključni element krivičnog djela teške tjelesne povrede iz člana 99 KZ. Ali, budući da je prekršajni sud u izreci odluke utvrdio da je podnositelj zahtjeva kriv, između ostalog i za davanje udaraca u glavu i po cijelom tijelu D. R., Sud je zaključio da je fizički napad na D. R. bio sastavni element prekršaja za koji je podnositelj zahtjeva proglašen krivim. I u kaznenom postupku pred opštinskim sudom podnositelj zahtjeva je proglašen krivim, između ostalog i za udarce zadane D. R., pa su se obje odluke odnosile na isti događaj i isto ponašanje. Bez obzira što je kazna zatvora u trajanju od četrdeset dana koja je izrečena u prekršajnom postupku bila uračunata u kaznu zatvora izrečenu u kaznenom postupku nije uticala na ocjenu Suda da je podnosiocu zahtjeva dva puta suđeno za isto djelo (Krapac i drugi, 2013: 58).

Presuda u slučaju „Maresti“ naišla je na kritiku u krivičnopravnoj teoriji u Hrvatskoj, počev od ocjene da Evropski sud za ljudska prava koja se odnose na primjenu načela *ne bis in idem* prilazi isuviše „kazuistički“ ne ulazeći dublje u finese doktrine kaznenog prava koje se odnose na kazneno djelo kao takvo, te na sticaj „kaznenih/krivičnih djela“ (Josipović, Novak-Hrgović, 2016:473). I u pomenutoj odluci ESLJP u razmatranju identiteta kažnjivog djela to djelo je redukovao na radnju ne obazirući se na varijacije u doktrinarnom pristupu i uključivanja materijalnog identiteta djela, što znači da pored radnje izvršenja treba uzeti u obzir i druge elemente od značaja za identifikaciju i identitet kaznenog djela, kao što su krivica, vrsta zaštićenog dobra, lice koje je u svojstvu izvršioca, posljedicu, te moguće „preklapanje“ radnje sa jednom ili više kaznenih normi. U smislu naprijed iznesenog zastupnici ovog mišljenja ističu, ako bi se pošlo samo od upoređivanja radnje izvršenja, uvijek bi zaključak (pogrešan) bio da postoji identitet kažnjivog djela opisanog u dvije kaznenopravne norme (prekršajnoj i krivičnopravnoj), ali ako se uzmu u obzir i drugi elementi identiteta kaznenog djela, onda se u određenim situacijama dolazi do zaključka da radnja jeste identična, ali da nije riječ o jednom kažnjivom djelu, nego o idealnom sticaju kaznenih djela, pri čemu se svako od ostvarenih kaznenih djela kažnjava (Josipović, Novak-Hrgović, 2016: 473).

Sličan ovom slučaju je i slučaj Milenković protiv Srbije<sup>12</sup> koji predstavlja prvu presudu Evropskog suda za ljudska prava zbog povrede načela *ne bis in idem* primjenjujući mjerila utvrđena u slučaju Zolotukhin protiv Rusije. I ovdje je riječ o djelu koje je imalo i elemente prekršaja i krivičnog djela gdje je prekršajni sud uključio i elemente krivičnog djela iako to za prekršaj nije bilo potrebno, a krivični sud zatim sproveo krivični postupak za ono što je već prekršajni sud obuhvatio svojom odlukom, pa je Evropski sud ocijenio da se radi o istom djelu čime je povrijeđeno načelo *ne bis in idem*. I ovdje ESLJP nije uzeo u obzir mogućnost idealnog sticaja prekršaja i krivičnog djela, kao ni činjenicu da su elementi istog životnog događaja bile, kako radnje prekršaja, tako i radnje krivičnog djela, kao ni da istom životnom događaju različiti činjenični elementi predstavljaju bitna obilježja prekršaja i elemente bića krivičnog djela. U tom smislu, ističe se u literaturi, da time što je okrivljeni prvo osuđen za prekršaj protiv javnog reda i mira u konkretnoj situaciji nije bila isključena i mogućnost njegove osude za krivično djelo teške tjelesne povrede, proizašle iz istog životnog događaja, ne samo zbog u bitnoj mjeri različitog činjeničnog stanja prekršaja i krivičnog djela, zbog čega to nisu ista djela iako su proizašla iz istog životnog događaja, već iz toga što se prekršajni sud, nezavisno od toga što je u opis prekršaja unio i određene elemente krivičnog djela (što bi se moglo smatrati i odgovarajućim viškom sadržaja), uopšte nije ni bavio drugim relevantnim krivičnopravnim pitanjima. (Škulić, 2017: 688).

---

12 Milenković protiv Srbije, 50124/13 od 1.3.2016. g.



---

Zanimljiva je i presuda Vrhovnog Kasacionog suda Srbije KZZ 245/2020 od 13. maja 2020. godine koji je odlučujući o zahtjevu za zaštitu zakonitosti podignutom protiv presuda Višeg suda u Beogradu i Apelacionog suda u Beogradu odlučio da vođenje krivičnog postupka nakon sprovedenog disciplinskog postupka protiv okrivljenog, ne predstavlja povredu načela ne bis in idem. Presudama Višeg suda u Beogradu i Apelacionog suda u Beogradu kojima je okrivljeni oglašen krivim za krivično djelo primanja mita iz člana 367 st. 1 KZ, prethodilo je vođenje disciplinskog postupka od strane disciplinskog starješine Policijske uprave za grad Beograd za isti događaj i iste radnje u kojem je utvrđena disciplinska odgovornost i to zbog učinjenih teških povreda službene sužnosti iz člana 157 st. 1 i 14 Zakona o policiji i izrečena mu je disciplinska mjera raspoređivanje na drugo radno mjesto na kojem se obavljaju poslovi sa neposredno nižom stručnom spremom u trajanju od šest mjeseci. Odlučujući o podnesenom zahtjevu za zaštitu zakonitosti Vrhovni Kasacioni sud je zahtjev odbio kao neosnovan, pri tome navodeći da je nesporno da su povodom istog životnog događaja protiv okrivljenog vođena dva postupka-disciplinski koji je okončan donošenjem pravosnažnog rješenja o izricanju disciplinske mjere i krivični koji je pravosnažno okončan presudom Višeg suda u Beogradu, koja je preinačena u pogledu odluke o krivičnoj sankciji i odluke o izrečenoj mjeri bezbjednosti presudom Apelacionog suda u Beogradu. U obrazloženju odluke, Sud ističe da shodno kriterijumima postavljenim od strane Ustavnog suda Republike Srbije na osnovu kojih se vrši ocjena da li vođenje postupka protiv okrivljenog zbog djela koje proizilazi iz istih činjenica predstavlja povredu načela iz člana 4 ZKP i prakse ESLJP. Vrhovni Kasacioni sud je najprije utvrdio da li se konkretan disciplinski postupak odnosi na tzv. „krivičnu optužbu“, odnosno da li je disciplinska osuda po svojoj prirodi bila krivična. Kako je u konkretnom slučaju okrivljenom u disciplinskom postupku utvrđena disciplinska odgovornost, to ispunjenost ovog kriterijuma zavisi od prirode izrečene mjere koja je u ovom slučaju radnopravnog karaktera. U tom smislu nema rječi o pravosnažno presuđenoj krivičnoj stvari i povredi načela ne bis in idem.

Iz svega naprijed navedenog zaključuje se da je za pitanje identiteta djela bitan činjenični supstrat, a da nije važna pravna kvalifikacija djela. U literaturi možemo naći zanimljivo razmišljanje da činjenice kao takve ne postoje per se njih uvijek opaža i poima posmatrač, pa kad se presude Evropskog suda za ljudska prava pozivaju na „identitet istorijskog događaja“, važno je razumjeti da je to potpuno pogrešna ambicija, da se pođe od premise tabula rasa – da istorijski događaj kao takav – nezavisno od pravne prizme kroz koju se percipira, uopšte ne postoji (Zupančić, 2011: 173).

Da bi se izbjeglo dejstvo načela ne bis in idem kad su u pitanju različita kažnjiva djela (pogotovo prekršaji i krivična djela) potrebno je jasno zakonsko razgraničenje prekršaja i krivičnih djela. Uz to treba imati u vidu da je pojam „krivičnog postupka“ u smislu člana 4 Protokola 7 širi od definicije krivičnog postupka u domaćem pravu, pa pored krivičnog postupka u smislu nacionalnog zakonodavstva on može da se odnosi i na druge postupke koji ukazuju na njihovu „kaznenu“ prirodu. Stoga pravna kategorizacija postupka u nacionalnom pravu nije od značaja jer u nacionalnom zakonodavstvu ista radnja se može inkriminisati na različite načine kao različita kažnjiva djela, ali ukoliko su ispunjeni uslovi Sud će bilo koji postupak za kažnjivo djelo smatrati krivičnim postupkom u smislu autonomnog pojma (Nenadić, 2014: 148). Konstituisanje pojma krivičnog postupka i krivične optužbe datira od slučaja Engel and Others v. Netherlands iz 1976. g.<sup>13</sup>, kojim se ocjena da li se određeni domaći postupak smatra „krivičnim postupkom, a za potrebe člana 4 Protokola 7 procjenjuje na osnovu tzv. Engel kriteri-

---

13 Engel and Others v. Netherlands, presuda No. 5100/71 od 8. juna 1976. g.

---

juma. Ti kriteriji su: 1) pravna kvalifikacija djela prema nacionalnom zakonodavstvu, 2) sama priroda djela i 3) priroda i strogost kazne. Drugo i treće mjerilo je alternativno, a ne neizostavno kumulativno. Kumulativna primjena mjerila je potrebna kada odvojena analiza pojedinačnih mjerila ne obezbjeđuje postizanje jasnog zaključka o postojanju optužbe za krivično djelo. U smislu ovih kriterijuma (mjerila) ako nacionalno zakonodavstvo neko djelo kvalifikuje kao krivično djelo Sud će automatski prihvatiti da se radi o krivičnoj optužbi i krivičnom postupku. Ako pak nacionalno zakonodavstvo neku radnju kvalifikuje kao prekršaj ili disciplinski prestup to neće automatski značiti za Sud da se ne radi o krivičnoj optužbi i krivičnom postupku. U tom slučaju Sud će cijeniti kriterije 2 i 3 tako što će prvo polazeći od prirode inkriminisane radnje cijeniti kojem broju lica je upućena kaznena norma, da li se radi o određenom ili neodređenom broju lica. Ako je norma upućena neodređenom broju lica (ako ima generalni efekt) onda su veći izgledi da Sud ocijeni da se radi o krivičnoj optužbi. Kriterij prirode i strogosti kazne primjenjuje se supsidijarno, ako po prethodnim kriterijumima nije bilo moguće ocijeniti o kojoj vrsti postupka se radi. Sud će krivičnim postupkom smatrati svaki onaj postupak koji se vodi na osnovu norme koja kao sankciju predviđa lišenje slobode.

Da podsjetimo da je Evropski sud primjenjujući „mjerila Engel“ u slučaju Milenković protiv Srbije ocijenio da označavanje postupka u nacionalnom zakonodavstvu ne može biti jedino mjerilo za primjenu načela *ne bis in idem*, pa iako konkretna radnja za koju je Milenković oglašen krivim u prekršajnom postupku, domaćim zakonodavstvom nije predviđena kao krivično djelo, nego kao prekršaj, ukoliko djelo ima krivičnu konotaciju onda to podliježe primjeni načela *ne bis in idem*.

Zakonodavstvo Crne Gore spada u grupu onih zakonodavstava (doduše manje brojnih) koja predviđaju mogućnost ponavljanja krivičnog postupka okončanog pravosnažnom presudom, i to ne samo u korist, nego i na štetu okrivljenog što je u skladu sa Protokolom 7 uz Evropsku konvenciju. Ovdje samo navodimo u kojim slučajevima se može krivični postupak koji je okončan pravosnažnom presudom ponoviti na štetu okrivljenog. To se može učiniti ako:

- se dokaže da je do presude došlo usljed krivičnog djela sudije ili lica koje je vršilo dokazne radnje;
- je presuda kojom se optužba odbija donesena zbog odustanka državnog tužioca od optužbe, a dokaže se da je do ovog odustanka došlo usljed krivičnog djela zloupotrebe službenog položaja državnog tužioca;
- se iznesu nove činjenice ili podnesu novi dokazi koji su sami za sebe ili u vezi sa ranijim dokazima podobni da prouzrokuju osudu lica koje je bilo oslobođeno ili njegovu osudu po strožijem krivičnom zakonu. Za razliku od ponavljanja krivičnog postupka u korist okrivljenog koje nije vremenski ograničeno, ponavljanje postupka na štetu oslobođenog ili osuđenog lica nije dozvoljeno ako je prošlo više od šest mjeseci od dana kad je tužilac saznao za nove činjenice ili nove dokaze.

# The Principle of Ne Bis In Idem in the Criminal Legislation of Montenegro

## Abstract

*The ne bis in idem principle is one of the fundamental human rights guaranteed by the national legislation and international legal acts. Essentially, it implies the prohibition of a repeated trial for the same criminal matter, as well as the prohibition of successively or concurrently conducting several procedures against the same person and for the same offence. Its purpose is to provide citizens with legal certainty that they will not be subject to criminal prosecution for an offence for which a final judgment has already been rendered.*

*That a final judgment in a criminal procedure is considered as a procedural obstacle to a repeated trial.*

*This rule builds upon the premise that not only repeated punishment, but also repeated initiation of criminal proceedings for the same offence violates legal certainty and the trust in the legal authority of the state. In this paper, the author first addresses the concept of the ne bis in idem principle, its theoretical analysis, historical development, constituent elements and its effect. There is also an overview of the norms of international legal documents (universal and regional) and of the case-law of the European Court of Human Rights.*

*The central issue is the analysis of the ne bis in idem principle in the legislation of Montenegro.*

**Key words:** Code, international documents, criminal proceedings, finality, ne bis in idem, repeated proceedings.

---

1 Full Professor Faculty of Law in Podgorica, University of Montenegro

---

## Literatura

1. Bajović V. (2014) Načelo ne bis in idem, u Kaznena reakcija u Srbiji IV deo (ur. Ignjatović Đ.) Pravni fakultet, Beograd
2. Bejatović S. (2019) Krivično procesno pravo, Službeni glasnik, Beograd
3. Bejatović S. (1995) Načelo ne bis in idem u krivičnom postupku, u Problemi reintegracije i reforme jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva (ur. Ćirić J.) Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd
4. Bele I., Jakulin V. (2007) Ne bis in idem, Pravni život, br. 9, Tom I
5. Beljanski S. (2008) Pravilo non bis in idem u međunarodnom krivičnom pravu, u Međunarodno krivično pravo i ljudske slobode (ur. Nogo S.) Udruženje za međunarodno krivično pravo, Tara
6. Buzadžić M. (2004) Res iudicata i Kontrola ustavnosti normativnih akata, Prava čovjeka br. 2-3,
7. Dimitrijević V., Paunović M. (1997) Ljudska prava, Evropski centar za ljudska prava, Beograd
8. Đurđić V. (2008) Međunarodnopravni standardi i zaštita ljudskih prava u krivičnom postupku u Ustavne i međunarodnopravne granice ljudskih prava, (ur. Radivojević Z.) Pravni fakultet, Niš
9. Đurđić V. (2009) Ne bis in idem, Pravna riječ, br. 19,
10. Đurđić V. (2014) Krivično procesno pravo, Opšti deo, Pravni fakultet, Niš
11. Đurović S. (2015) Prekršajni postupak u jednoj državi, krivični postupak u drugoj državi (ne bis in idem), u Međunarodna sudska, tužilačka i policijska saradnja (ur. Nogo S), Udruženje za međunarodno krivično pravo
12. Grubač M. (1990) Ponavljanje krivičnog postupka prema Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku, od marta 1990. g, IRKK br. 3
13. Grubač M. (1995) Načelo zabrane ponovnog suđenja u istoj krivičnoj stvari (ne bis in idem), Pravni zbornik br. 1
14. Grubač M, Vučković B (2010) Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, Tivat
15. Ilić I., Milić I. (2018) Načelo ne bis in idem u kaznenom pravu Republike Srbije, NBP-Žurnal za kriminalistiku i pravo, br. 2
16. Ivičević Karas E. (2012) Primjena načela ne bis in idem u hrvatskom kaznenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2

- 
17. Ivičević Karas E. (2014) Načelo ne bis in idem u Evropskom kaznenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2
  18. Jekić Z. (1994) Zakon o krivičnom postupku i slobode i prava građana u Slobode i prava građana i jugoslovensko krivično zakonodavstvo (ur. Lazarević Lj), Udruženje za kriminologiju i krivično pravo, Beograd
  19. Janković D. (2018) Tumačenje načela ne bis in idem – uticaj odluka Evropskog suda za ljudska prava i Evropskog suda pravde na sudsku praksu nacionalnih sudova, u Suverenitet i rad međunarodnih sudova (ur. Nogo S.) Udruženje za međunarodno krivično pravo, Tara
  20. Jokić D. (2016) Načelo ne bis in idem za delikte nasilničkog ponašanja, u Krivičnopravni instrumenti suprotstavljanja terorizmu i drugim krivičnim delima nasilničkog karaktera, Teslić
  21. Josipović I., Novak-Hrgović K. (2016) Načelo ne bis in idem u kontekstu prekršajnog, kaznenog i upravnog prava, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, br. 2, Zagreb
  22. Lazin Đ. (2004) Načelo ne bis in idem u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije i Crne Gore i Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih slobodam u Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i sloboda i krivično zakonodavstvo Srbije i Crne Gore (ur. Bejatović S) Udruženje za kriminologiju i Krivično pravo Srbije i Crne Gore, Zlatibor
  23. Lukić R. (1992) Sistem filozofije prava, Beograd
  24. Kolarić D. (2018) Ustavnosudska zaštita u krivičnoj stvari, u Organizacija pravosuđa i efikasnost sudske zaštite (Evropski standardi i stanje u Srbiji – Krivičnopravni aspekt) (ur. Bejatović S.) Udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor
  25. Kolarić D. (2019) Uticaj odluka Evropskog suda za ljudska prava i Evropskog suda pravde na nacionalni pravni poredak (načelo ne bis in idem u evropskom kaznenom pravu) u Kaznena reakcija u Srbiji IX deo (ur. Ignjatović Đ.) Pravni fakultet Beograd
  26. Krapac i drugi, (2013) Presude Evropskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske u kaznenim predmetima, Pravni fakultet, Zagreb.
  27. Knežević S, (2007) Zabrana dvostruke ugroženosti i ljudska prava okrivljenog, Pravni život, br. 9, Tom I
  28. Nenadić S. (2014) Načelo ne bis in idem u Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i primena načela u praksi Evropskog suda za ljudska prava, RKK br. 2
  29. Popović D, (2013) Postanak evropskog prava o ljudskim pravima, Službeni glasnik, Beograd
  30. Radulović D. (1999) Međunarodno krivično pravo, Podgorica
  31. Radulović D. (2009) Komentar Zakonika o Krivičnom postupku, Pravni fakultet Podgorica

- 
32. Simović M. (2009) Međunarodne garancije načela ne bis in idem i njihova implikacija na krivični postupak, Pravo i pravda, br. 1.
  33. Škulić M, Bugarski T, (2015) Krivično procesno pravo, Pravni fakultet, Novi Sad
  34. Škulić M. (2009) Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Podgorica
  35. Škulić M. (2017) Načelo ne bis in idem, normativno rešenje i neka sporna pitanja, Pravni život, br. 9, Beograd
  36. Trechsel S. (2005) Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, Oxford
  37. Vasiljević T (1981) Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Savremena administracija
  38. Zupančić B, (2011) Ne bis in idem (Zabrana ponovnog suđenja za isto krivično delo), Crimen, br. 2
  39. White R. C. A, Ovey C. (2010) The European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Oxford.

---

# Načelo *ne bis in idem* i kazneno zakonodavstvo Republike Severne Makedonije

## 1. Uvodna razmatranja

Značaj načela *ne bis in idem* proizlazi iz njegove povezanosti sa pravnom sigurnošću i pravičnog postupanja. Ovo načelo omogućava da se u potpunosti ostvare pravne posledice pravosnažnih odluka sa statusom *res iudicata*, da se ne mogu sprovesti dupli postupci (*ne bis*) za istu radnju (*idem*), ali bitno je i što se podrazumeva u smislu “pravosnažno oslobođena ili osuđena osoba”, kao i obuhvat, efekat, povezanost odluka koje donose sudovi, ali i upravni i poreski organi. Načelo *ne bis in idem* se mora tumačiti i u okviru autonomnih pojmova “optuženi”, “kazna”, kao i ocene je li predmet “krivičan”, sadržanih u članovima 6 i 7 Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLjP).

Republika Severna Makedonija (RSM) nije dosad imala aplikaciju po koju je postupao Evropski suda za ljudska prava (ESLjP) u vezi povrede principa *ne bis in idem* sadržan u članu 4 Protokola br. 7 EKLjP,<sup>3</sup> kao što je to slučaj s državama u regionu.<sup>4</sup> Ova nam okolnost onemogućava tumačenje interpretacije i argumentacije koju bi eventualno imao ESLjP u odnosu na ocenu u kojoj je meri domaće zakonodavstvo u saglasnosti sa načelom *ne bis in idem* i je li postupanje sudova i prekršajnih organa usklađeno s njim. Jedino je jasno da se prema članu 4 Protokola br. 7 EKLjP, zabrana načela *ne bis in idem* ne odnosi na disciplinski postupak koji se može voditi paralelno sa krivičnim.

---

1 Redovan profesor, Pravni fakultet “Iustinianus Primus” – Skopje, Univerzitet “Sv. Kiril i Metodij – Skopje”, kontakt: gordana2206@gmail.com.

2 Naučni saradnik, Centar za strateška istraživanja, Makedonska akademija nauka i umetnosti, kontakt: emujoska@manu.edu.mk.

3 Podatci o periodu 1959-2020, Annual Report 2021, [https://www.echr.coe.int/Documents/Annual\\_report\\_2021\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2021_ENG.pdf).

4 *Milenković v. Serbia*, no. 50124/13, 01.03.2016; *Maresti vs Croatia*, no. 55759/07, 25.06.2009; *Tomasović vs Croatia*, no. 53785/09, 18.10.2011; *Muslija vs Bosnia and Herzegovina*, no. 32042/11, 14.01.2014.



---

Načelo *ne bis in idem* spada u t.z. nederogabilnih prava i ne može se ograničiti u kontekstu člana 15 EKLJP, koji dopušta državi da u slučaju rata i neke druge opšte opasnost koja ugrožava život nacije, ograniči svojim građanima određena prava zagarantovana EKLJP.

Dok praksa ESLJP znatno doprinosi usaglašavanjem nacionalnih zakonodavstva u odnosu na obuhvat i tumačenje zabrane sadržane u načelu *ne bis in idem*, u okviru Evropske Unije (EU), ne postoji zajednički i ekvivalentan standard u odnosu na *ne bis in idem*, što može prouzrokovati nedostatak ekvivalentne zaštite građana i pravnih subjekata kada je u pitanje sprovođenje prava EU u okviru nacionalnog pravnog poretka.<sup>5</sup> S druge strane, trebaju se uzeti u obzir činjenice da postoje države koji su potpisali ali nisu ratifikovali Protokola br. 7 EKLJP (Nemačka i Nizozemska),<sup>6</sup> a neke države koje su ratifikovali navedenog protokola, stavile su rezervacije i deklaracije, od kojih su naročito bitne one prema kojima će se član 4 ovog protokola primenjivati samo za krivične postupke i krivična dela prema nacionalnoj definiciji (Austrija, Francuska, Nemačka, Italija i Portugal).<sup>7</sup> RSM je ratifikovala Protokola br. 7 koji je stupio na snagu 1 jula 1997 godine<sup>8</sup> i prilikom potpisivanja nije stavila rezervacije ili deklaracije koji se tiču člana 4.

Kako bi se sagledao obuhvat i implikacije načela *ne bis in idem* u RSM, važno je uzeti u obzir relevantne ustavne odredbe koje regulišu ovo načelo, kao i one koje se odnose na kompleksni pojam kaznivog dela koji obuhvata krivična dela i prekršaje, ali i aspekti sadržani u Zakonom o krivičnom postupku (ZKP)<sup>9</sup> i procesne implikacije ovog načela.

Implikacije ovog načela su veoma važne obzirom da je potrebno utvrditi je li reč o isti identitet dela (sadržan u okviru „*idem*“) i je li reč o dvostrukom ili ponovnog suđenja (sadržan u okviru „*ne bis*“). Odsustvo jasne razlike između krivičnih dela i prekršaja na zakonskom nivou ponekad može dovesti do situacije da se krivična dela ne mogu goniti jer je već sproveden prekršajni postupak. Naročito je problematično kada je prekršaj tako propisan da obuhvata i činjenični supstrat krivičnoga dela, pa nakon spovedenog prekršajnog postupka zbog zabrane sadržane u načelu *ne bis in idem* ne postoji mogućnost vođenja krivičnog postupka.

Zabrana za ponovo kažnjavanje jeste relevantno načelo sadržano u odredbe Zakona o međunarodnoj saradnji u krivičnim stvarima,<sup>10</sup> kako instrument ostvarivanja saradnje sa države članice EU i one koje nisu članice EU, obzirom da RSM ima kandidatski status i EU regulativa u odnosu na međunarodnoj saradnji se ne može primeniti.

Posebna se pažnja treba posvetiti suodnosu krivičnih dela i prekršaja i uticaj načela *ne bis in idem* na prekršajni postupak. S tim u vezi, veoma je važan aspekt primene načela *ne bis in idem* u praksu makedonskih sudova, njihov stav i shvatanje procesnih implikacija koje proizlaze iz primene ovog načela.

---

5 Vervaele, John AE, *Ne Bis In Idem: Towards a Transnational Constitutional Principle in the EU?*. The Utrecht Law Review, Volume 9, Issue 4 (September) 2013, 211-229.

6 Više detalja na <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=117>.

7 Podatci dostupni na <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=117&codeNature=0>.

8 Службен весник на Република Македонија бр. 11/1997.

9 Службен весник на Република Македонија бр. 150/10, 100/12, 142/16 и 198/18

10 Службен весник на РСМ бр. 77/2021.

---

## 2. Pojmovno opredeljenje i obuhvat načela *ne bis in idem*

Načelo *ne bis in idem* je jedno od osnovnih ustavnopravnih, kaznenopravnih i međunarodnih načela. Ovo načelo dobija status „fundamentalnog principa Evropske pravne kulture“, koji ima dugu istoriju i potiče is rimske maksime: *bis de eadem re ne sit action*.<sup>11</sup> Primenom ovog načela uvećava se legitimnost pravnog sistema.<sup>12</sup>

Ovo se načelo javlja kao direktna emanacija shvatanja ljudskih prava i sloboda, a ujedno i pravne sigurnosti. Njegova suština se izražava kroz dva aspekta: implikacije prema pojedince i implikacije prema državnih organa. Sa tačke gledišta pojedinca načelo *ne bis in idem* predstavlja pojedinačno pravo koje nudi zaštitu i garancije da osoba neće biti ponovo gonjenja ili kažnjavana za isti događaj odnosno isto delo. Sa aspekta države, ovo načelo predstavlja zabranu ili obavezu uzdržavanja od ponovnog gonjenja i sankcioniranja. U tom smislu, načelo *ne bis in idem* jeste načelo koje se može shvatiti kao jedan od osnovnih mehanizma koji obezbeđuju poštovanje ljudskih prava i sloboda nasuprot tendencije za efikasnost gonjenja kao imperativ državnog *imperiuma*.

Pomenuto načelo čine dve podkomponente ili, drugim rečima, dve zabrane: *nemo debet bis vexari pro una et aedam causa* ili niko ne može dva puta biti gonjen za isto delo i *nemo debet bis puniri pro uno delicto* ili niko ne može biti dva puta kažnjen za isto delo.<sup>13</sup>

Prva se zabrana sagledava u ispunjavanju obaveze države za suzdržavanje od gonjenja i dosledne zaštite garantovanih ljudskih prava i slobodi. Naime, država putem poštovanja konačnih sudskih odluka (*res iudicata*) omogućava pomenutu pravnu sigurnost i predvidljivost pravnog sistema. Druga zabrana, opet, predstavlja ključno pravilo krivičnog prava: zabranjava se kažnjavanje osobe koja je već bila kažnjena (u istoj ili u drugoj državi). Bitno je naglasiti da se pomenute zabrane međusobno ne isključuju, već se nadopunjavaju: zabranom ponovnog gonjenja se ne dozvoljava novi postupak, što ujedno znači i da se ne dozvoljava ni dvostruko kažnjavanje.

Načelo *ne bis in idem* jeste kompleksno obzirom da sadrži dva elementa: „*ne bis*“ – ponovno postupanje, gonjenje ili kažnjavanje i „*idem*“ – iste preuzete radnje koje čine obeležja krivičnoga dela, isto činjenično stanje, isti okolnosti slučaja.

Ne postoji ujednačena formulacija koja se koristi u međunarodnim dokumentima u odnosu na „*idem*“ kao deo analiziranog načela, pa se odmah može uočiti raznolikost termina, što svakako otežava istovetno tumačenja, a može uticati i na različitu implementaciju načela *ne bis in idem*:

- „isto delo“ (*same offence*), koristi se u članu 4 Protokola br. 7 EKLP, zatim člana 14 stav 7 UN Međunarodnog pakta za građanska i politička prava i člana 50 Povelje o osnovnim ljudskim pravima EU;<sup>14</sup>

---

11 Araceli Turmo, *Ne bis in idem* in European Law: A Difficult Exercise in Constitutional Pluralism, European Papers, ISSN 2499-8249, Vol. 5, 2020, No 3, pp. 1341-1356.

12 J. A. E. Vervaele, Evropsko kazneno pravo i opća načela prava Unije, HJJKP, (Zagreb), vol. 12, broj 2/2005, str. 855-882.

13 Vervaele, John AE, Transnational *ne bis in idem* Principle in the EU Mutual Recognition and Equivalent Protection of Human Rights. The Utrecht Law Review, Vol.1 (2005): 100.

14 Detaljnije o stavovima Evropskog suda pravde, The Principle of *Ne Bis in Idem* in Criminal Matters in the Case Law of the Court of Justice of the European Union, EUROJUST; September 2017.

- 
- „isti razlog“ (*same cause*), koristi se u Američkoj Konvenciji o ljudskim pravima;
  - „iste radnje/činjenice“ (*same acts*) koristi Konvencija o primeni Šengenskog ugovora
  - „isto ponašanje“ (*same conduct*) jeste termin sadržan u Rimskom Statutu Međunarodnog krivičnog suda.

U presudi *Zolotukhin vs. Russia* (no. 14939/03, 10.02.2009, § 79), ESLJP je približio svoje stano-  
vište razmatranja i shvatanja “*idem*” sa Evropskim sudom pravde iz Luxemburga obzirom da  
je to jedini pravični pristup prema počinioaca radnje. Naime, usvojen je pristup prema kojem  
se “*idem*” striktno zasniva na *materijalni identitet preuzetih radnji*, a njihova pravna kvalifika-  
cija je sasvim irelevantna. Materijalni identitet garantira počinioocu da nakon što je proglašen  
krivim, nakon što odsluži kaznu ili je oslobođen krivice, nikada se ponovo ne može pokrenuti  
postupak i izreči sankcija za isto delo. Otuda proizlazi zaključak da efekat načela *ne bis in idem*  
obuhvata t.z. materijalne presude (osuđujuća i oslobađajuća), ali ne i formalnu presudu (kad  
se optužnica odbija). Pravosnažnost je procesnopravni institut koji onemogućava ponovo pre-  
tresanje istog krivičnog predmeta u redovnom postupku čime bi se povredila zabrana da se  
ista osoba ponovo sudi ili kažnjava za isti krivični predmet, što čini materijalni substrat načela  
*ne bis in idem*.<sup>15</sup>

Pojam „presuda“ se treba ekstenzivno tumačiti kako bi obuhvatila i odluke drugih, a ne samo  
sudskih organa, koje se odnose na jedan isti događaj. Isti je pristup i kada se koristi termin  
„kazna“ koja ne mora biti krivična sankcija, već i prekršajna sankcija ili drug oblik sankcije  
zbog koje je dotična osoba pretrpela neka ograničavanja, zabrane, lišavanja i sl., osim ako je  
u pitanju disciplinski postupak i disciplinska mera. Naime, obzirom da se krivični postupak  
može voditi paralelno sa disciplinskim postupkom, u ovoj sveri načelo *ne bis in idem* se uop-  
šte ne primenjuje.

Ovo načelo predstavlja proceduralnu prepreku za iniciranje ponovnog postupanja ili izricanja  
nove sankcije za isti događaj, koji zbog nedovoljnog legislativnog razgraničenja može obuhva-  
titi i obeležja prekršaja i obeležja krivičnoga dela.

Aspekt koji je relevantan jeste kada se treba tumačiti da je osoba “pravosnažno oslobođena  
ili osuđena” prema članom 4 Protokola br. 7 EKLJP, obzirom da pravosnažno znači da je slu-  
čaj u kategoriji *res iudicata* i da se ne mogu podnositi redovni pravni lekovi. I dok je kod kri-  
vičnog i prekršajnog postupka ovaj aspekt jasniji, zabuna se stvara u odnosu krivični – pore-  
ski postupak i implikacije načela *ne bis in idem*, naročito nakon presude ESLJP u slučaju *A and  
B vs. Norway* (nos. 24130/11 i 29758/11, 15.11.2016).

Načelo *ne bis in idem* sadržano je u Krivični zakonik RSM<sup>16</sup> u okviru odredbe koja reguliše  
posebne uslove gonjenja. U odnosu na teritorijalnog principa, načelo *ne bis in idem* ima efekat  
relativne zabrane, što znači da ukoliko je pokrenut ili dovršeni krivični postupak u inostran-  
stvu, gonjenje u našoj državi je moguće samo ako postoji posebno odobrenje Javnog tužioca  
RSM. Javno tužilaštvo je prema Ustavu RSM jedini organ nadležan za gonjenje počinitelja kri-  
vičnih dela i odluka državnog tužioca, iako je u suštini suprotna zabrani sadržanoj u načelu *ne*

---

15 Н.Матовски, Г.Лажетиќ - Бужаровска, Г.Калајџијев, Казнено процесно право, Скопје, 2011.

16 Службен весник бр. 37/96..248/2018.

---

*bis in idem*, jeste u okviru ustavne nadležnosti tužilaštva. S druge strane, upravo zbog dejstva načela *ne bis in idem* principi aktivnog i pasivnog personaliteta dobijaju supsidijarni karakter. Naime, u slučaju kada makedonski državljanin počini krivično delo u inostranstvu ili kada strani državljanin počini krivično delo u inostranstvu, krivično se gonjenje neće sprovesti ukoliko: počinitelj je potpuno izdržao kaznu na koju je bio osuđen u inostranstvu; kada se prema počinitelju u inostranstvu primenjuje mera bezbednosti koja podrazumeva lišavanje slobode; kada je počinitelj u inostranstvu oslobođen donetom pravosnažnom presudom ili je kazna zastarela ili je oproštena; ako se za počinjeno krivično delo prema odredbe stranog zakonodavstva goni na zahtev oštećenog, a takav zahtev nije podnešen.<sup>17</sup>

Što se prekršaja tiče, treba se pomenuti da Krivični zakonik sadrži odredbu prema kojoj se zatvor ili novčana kazna koju je osuđeni izdržao ili platio za prekršaj uračunava u kaznu koja mu se izriče za krivično delo čija obeležja obuhvataju i obeležja prekršaja.<sup>18</sup> Obzirom da se ovakva mogućnost napustila kao odredba krivičnih zakonika u zemalja regiona koji su imali slučajeve po kojima je odlučivao ESLJP u odnosu na obuhvat i poštovanje zabrane koja nameće načelo *ne bis in idem*, dolazimo do zaključka da je ova odredba suprotna obuhvata načela *ne bis in idem*, tako što se posledice dvojnog postupanja i kažnjavanja „ublažavaju” uračunavanjem izrečene sankcije i da je ovakva mogućnost suprotna članu 4 Protokola br. 7 EKLJP.

Iz odredba člana 47 stav 2 Krivičnoga Zakonika RSM proizlazi da je zakonodavac svestan da nedvojbeno postoje slučajevi istovetnosti obeležja nekih krivičnih dela i prekršaja, pa se prethodno izrečena kazna uračunava kako bi se umanjile negativne posledice prema osobi. Međutim, više od jasno je da ova odredba Krivičnoga Zakonika izričito derogira uticaj načela *ne bis in idem*.

Polazeći iz narativa člana 4 Protokola br. 7 EKLJP čini se da načelo *ne bis in idem* obuhvata isključivo krivični postupak što bi podrazumevalo da je isključena njegova primena kod prekršajnog postupka, ali je ovo suprotno prakse ESLJP, koja ukazuje da nije dopušteno da se za isti događaj odnosno isto delo vode (paralelno ili konsektivno) i krivični i prekršajni postupak što je rezultat shvatanja da je zabrana dvostrukog gonjenja i sankcioniranja i odraz člana 6 EKLJP, koji uređuje pravo pravičnog suđenja.<sup>19</sup> Prema stavovima ESLJP bilo bi suprotno pomenutom članu ukoliko bi država mogla jednostavnim izvajanjem nekog dela iz kategorije „krivičnih dela“ lišiti osobu prava na fer suđenja pred sudom.<sup>20</sup> Naime, ESLJP smatra da se pojam „krivični postupak“ u članu 4 Protokola br. 7 mora tumačiti u ekstenzivnom smislu, u smislu opštih principa koji se odnose na način autonomnog tumačenja pojmova „krivična optužnica“ i „kazna“ u članovima 6 i 7 EKLJP.<sup>21</sup>

---

17 Владо Камбовски, Коментар на Кривичниот законик на РМ, Второ изменето издание, Матица, Скопје, 2015, стр. 657; Владо Камбовски, Казнено право – општ дел, Култура, Скопје, 2004, стр. 326 i стр. 331-332.

18 Члан 47 став 2, Кривичен законик, Службен весник на РСМ, бр. 37/96, 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 60/06, 73/06, 7/08, 139/08, 114/09, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 41/14, 115/14, 132/14, 160/14, 199/14, 196/15, 226/15, 97/17 i 248/18.

19 Marino G., „Thematic Report: Limitation of Administrative Penalties by the European Convention of Human Rights and the EU Charter of Fundamental Rights”, EATLP Milan Congress on “Surcharges and Penalties in Tax Law”, Milano, str. 9.

20 Marino G., „Thematic Report: Limitation of Administrative Penalties by the European Convention of Human Rights and the EU Charter of Fundamental Rights”, EATLP Milan Congress on “Surcharges and Penalties in Tax Law”, Milano, str. 11.

21 Guide on Article 4 of Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights - Right not to be tried or punished twice, Council of Europe, Strasbourg, 2021

---

### 3. Relevantne Ustavne odredbe

Pravni sistem RSM, zasnovan je na Ustavu iz 1991 godine.<sup>22</sup> Ustav reguliše načelo *ne bis in idem* u članu 14 stav 2, a naime “niko ne može biti ponovo suđen za delo za koje je već bio suđen i za koje je doneta pravosnažna sudska odluka”.

Ustavna je odredba prilično kruta i nedorečena, obzirom da ne ostavlja mogućnost da se u slučajevima propisanim zakonom postupanje ipak ponovi i da se donese druga sudska odluka, kao što to jeste slučaj u ustavima drugih država u odnosu na zabranu *ne bis in idem*.

Ne postoji sudska praksa Ustavnoga suda RSM u vezi primene ovog načela koja bi mogla biti predmet analize i koja bi pomogla u prilogu tumačenja obuhvata i implikacije navedene ustavne odredbe.

U procesnim zakonima, polazeći od garancije pravičnog postupanja, ova se ustavna odredba ekstenzivno tumači obzirom da je u prilog osuđenog da se u određenim predmetima postupanje ponovi, isto kao što je i u prilog javnog interesa da se u nekim predmetima postupanje ponovi ili da se produži krivični postupak.

Ekstenzivno tumačenje je u kontekstu shvatanja ovog načela sa strane UN Komiteta o ljudskim pravima koji brine o pravilnoj implementaciji Međunarodnog Pakta o građanskim i političkim pravima i primenu člana 14 stav 7 ovog Pakta. Naime, UN Komitet smatra da se navedena odredba treba tumačiti u kontekstu postojanje distinkcije osnova koji omogućavaju produženje krivičnog postupka (*resumption of criminal cases*) zbog nekih isključivo opravdanih okolnosti u odnosu na novo suđenje (*re-trial*), koje bi bilo zabranjeno zbog načela *ne bis in idem*.

Šire tumačenje ustavne odredbe je i u kontekstu garancije sadržane u EKLJP. Naime, stav 2 člana 4 Protokola br. 7 upravo predviđa da načelo *ne bis in idem* nema apsolutni karakter i da je moguće ponavljanje postupka u saglasnost sa zakonski propisanim uslovima ukoliko „postoje nove ili naknadno otkrivene činjenice ili ako je utvrđeno da je učinjen bitan propust u pretходnom postupku koji je mogao uticati na donetu presudu“.

Za obuhvat načela *ne bis in idem* važne su i odredbe Ustava koje se odnose na podelu kaznivih dela. Pojam „kaznivo delo“ obuhvata i krivična dela i prekršaje, a naime koriste se formulacije: „osoba optužena za kaznivo delo“, „pravna određenost kaznivih dela i kazne“, „krivična dela i drugih zakonom utvrđenim kaznivim delima“.<sup>23</sup>

Što se prekršaja tiče, prema Ustavnom Amandmanu XX, o prekršajima propisani zakonom sankciju može odrediti organ državne uprave ili organizacija ili drugi organ koji ima javna ovlašćenja.

Odredba člana 14 stava 2 apostrofira da se zabrana *ne bis in idem* odnosi na “delo” (relevantno u odnosu na “*idem*”) za koje je prema osobi već bio sproveden sudski postupak, odnosno da je osoba bila “suđena” (relevantno u odnosu na “*ne bis*”) i da je prema osobi doneta “pravosnažna sudska odluka”. Naglašavanjem da je bio sproveden „sudski postupak“ i da je doneta “sudska” odluka, ustavna odredba je nedorečena i unosi zabunu u odnosu na sankcije koje

---

22 Службен весник на РМ, бр. 52/1991.

23 Члан 13, Члан 54 и Члан 104 Устава Републике Северне Македоније.

---

za prekršaje može izreći organi državne uprave, organizacije ili drugi organi koji imaju javna ovlašćenja. Iz ovog proizlazi da postoji neusaglašenost između člana 14 stava 2 i Amandmanu XX koji dopunjuje član 13 Ustava. Vakva neusaglašenost može prouzrokovati probleme obzirom da se pojam “kazna” u članu 4 Protokola br. 7 tumači u kontekstu člana 7 EKLjP. Pojam „kazne“ iz člana 7 stava 1 EKLjP prema svom obuhvatu jeste samostalan i ESLjP ima slobodu da zadre u suštinu i da samostalno oceni je li se određena mera suštinski može oceniti kao „kaznu“. Prema ESLjP i administrativna novčana kazna predstavljaju „kaznu“ u kontekstu člana 7 EKLjP.<sup>24</sup> Klasifikacija mere kao „kazne“ u smislu člana 7 EKLjP od značaja je i za utvrđivanje primenljivosti načela *ne bis in idem* zagaranatovanog članom 4 Protokola br. 7 EKLjP. Naime, kontekst članka 7 EKLjP podrazumeva i glavnu i sporedne kazne koje se mogu izreći optuženom, pa se s pravom može zaključiti da on obuhvata i sve oblike prekršajnih sankcija. Upućivanje na “lakšu” prirodu dela samo po sebi ne isključuje njegovu klasifikaciju kao “krivičnog” u autonomnom smislu EKLjP u kontekstu značenja t.z. Engelovih kriterijuma (*Engel and Others v. the Netherlands, 8 June 1976, Series A no. 22*).

#### 4. *Ne bis in idem* u kontekstu Zakona o krivičnom postupku

##### 4.1. *Ne bis in idem* kao osnovno načelo postupka

Zakon o krivičnom postupku (ZKP), propisuje načelo *ne bis in idem* u okviru osnovnih načela krivičnoga postupanja kao zabranu ponovnog suđenja i kažnjavanja. Odredba člana 7 ZKP ima identični sadržaj kao i ustavna garancija ovog načela iz člana 14 stav 2 Ustava RSM.

Ovo načelo štiti građane od neograničenog državnog prava kažnjavanja (*ius puniendi*), ali u isto vreme omogućava poštovanje pravila da se svaki presuđen predmet treba smatrati istinitim (*res iudicata pro veritate habetur*).

Zabrana načela *ne bis in idem* povređuje se kada kumulativno postoji subjektivni i objektivni identitet između pravosnažne presude i nove optužnice. Glavni razlog za postojanje ove zabrane nalazi se u dejstvu načela *res iudicata* - presuđena stvar sadržana u odluku koja se ne može pobijati redovnim pravnim lekovima, a koja se odnosi na delo za koje se ne može ponovo voditi postupak i ne može se ponovo odmeravati sankcija, obzirom da bi to bilo nepravično i prouzrokovalo bi pravnu nesigurnost.<sup>25</sup> Naime, pravosnažna sudska odluka se treba shvatiti kao procesna prepreka za iniciranje novog krivičnog postupka prema istoj osobi za isto krivično delo. Veoma je važno ukazati koji su aspekti obuhvaćeni načelom *res iudicata* i da se ono odnosi na osobi i opis krivičnoga dela sadržani u dispozitivu pravosnažne presude, a ne odnosi se na činjenice i okolnosti sadržane u obrazloženju takve presude.<sup>26</sup>

U odnosu na drugih implikacija sadržane u ZKP, kao osnov odbijanja optužnice kao neosnovane jeste i kada postoje okolnosti koji isključuju krivično gonjenje između kojih su i smrt osumnjičenog, kad je nastupilo zastarivanje gonjenja, pomilovanje, ali i kada je prethodno već

---

24 Vodič za primenu člana 7 Evropske konvencije o ljudskim pravima - Kažnjavanje samo na osnovu zakona: načelo po kojem krivično delo i kazna mogu biti određeni samo zakonom, Ažuriran 30. aprila 2017.

25 Komentar na Zakonot za krivičnata postapka (grupa autori), ОБСЕ и Правен факултет „Јустинијан Први“ – Скопје, 2018, str. 53-55.

26 D. Krapac: Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, IV izmenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne Novine, Zagreb, 2010;

---

bila doneta pravosnažna presuda pa bi ponovo gonjenje i suđenje povredilo zabranu načela *ne bis in idem*.<sup>27</sup>

Kada se analizira ZKP, postoje osnove koji omogućavaju odstupanje od formalne pravosnažnosti odluke a da se postupak ne smatra novim, pa se time ne povređuje zabrana sadržana u načelu *ne bis in idem*, kao što su vanredni pravni lek o Ponavljanje postupka i mogućnost Vraćanja u pređašnje stanje.

## 4.2. Ponavljanje krivičnog postupka

ZKP detaljno propisuje kada je moguće ponavljanje postupka koji je završen pravosnažnom odlukom koja ima status *res iudicata*, kao vanredni pravni lek. Ovaj je vanredni pravni lek dozvoljen kada je postupak završen pravosnažnom presudom, u slučaju t.z. nepravog ponavljanja krivičnoga postupka, kao i ponavljanje postupka kada je osuđeni bio suđen u odsustvu.

Upravo zbog pravne sigurnosti procesni zakon detaljno propisuje mogućnosti kada je dozvoljeno *ponavljanje postupka koji je bio završen pravosnažnom odlukom* (presudom ili rešenjem), a izvan zakonski propisanih slučajeva ne postoji mogućnost osporavanja pravosnažne sudske odluke jer bi se time povredila zabrana sadržana u načelu *ne bis in idem*.

Ponavljanje postupka završen pravosnažnom odlukom je moguće samo kada je to u korist osuđenog, a postoji neki od zakonski izričito nabrojanih razloga - kada se pravosnažnom presudom dokaže da se presuda zasniva na lažnu ispravu, vizuelno-tonskom snimku ili lažnom iskazu; kada se pravosnažnom presudom dokaže da je do presude došlo zbog počinjenog krivičnog dela sudije, sudije porotnika ili istražitelja; kada su navedene nove činjenice i podneti novi dokazi koji su podobni da prouzrokuju oslobađanje osuđenog ili njegova osuda prema blažem zakonu; kada su iznete nove činjenice ili podneti novi dokazi koji ukazuju da osuđeni nije počinio neku radnju obuhvaćenu osudom za produženo krivično delo čime se znatno utiče na kaznu.<sup>28</sup> U okviru ovog osnova za ponavljanje postupka povreda zabrane sadržane u načelu *ne bis in idem* jeste posebni osnov ponavljanja krivičnog postupka. Naime, krivični se postupak može ponoviti u korist osuđenog ako se utvrdi da mu je za isto delo više puta suđeno.<sup>29</sup> U ovom slučaju veće odobrava zahtev o ponavljanju postupka i kao rezultat ovakve odluke ukida onu presudu kojom je povređeno načelo *ne bis in idem*.<sup>30</sup>

RSM spada u grupu države gde je pravosnažna presuda ESLjP, kojom je Sud utvrdio povredu nekog člana EKLjP tokom krivičnog postupka koji je bio sproveden sa strane domaćeg sud, osnov za ponavljanje postupka završena pravosnažnom presudom u korist osuđenog.

Drugi oblik ponavljanje postupka je t.z. *nepravo ponavljanje postupka*, koje rezultira preinačenjem pravosnažne presude bez da se realno ponovi postupak. Nepravo ponavljanje postupka je dozvoljeno samo u odnosu na:

---

27 Član 337 stav 3 ZKP, Коментар на ЗКП, *ibid*, str. 708.

28 Član 449 ZKP, Коментар на ЗКП, *ibid*, str. 914-917.

29 Član 449 stav 1 t. 4, Коментар на ЗКП, *ibid*, str. 915.

30 Панта Марина, Коментар на Законот за кривичната постапка, Култура, Скопје, 1979, str. 375.

- 
- izrečenu kaznu (kada Krivični zakonik nije bio pravilno primenjen u odnosu na dela počinjena u sticaju; kada je u okviru utvrđene kazne uzeta u obzir kazna koja je već bila obuhvaćena prilikom primene odredbe u odnosu na dela počinjena u sticaju; kada se nakon pravosnažnosti presude pojave okolnosti kojih nije bilo kada se presuda izricala ili nisu bili poznati, a oni bi očigledno doveli do blaže osude; kada se deo pravosnažne presude ne može izvršiti zbog amnestije, pomilovanja ili neki drugi razlog);
  - imovinsko-pravni zahtev – kada je optuženi bio osuđen za produženo krivično delo, pa se nakon što je presuda postala pravosnažna pojavi nova oštećena osoba koja može predjaviti imovinsko-pravni zahtev u roku od tri meseca nakon saznanja da je presuda bila doneta.<sup>31</sup>

Krivični se postupak može produžiti a da se načelo *ne bis in idem* ne povredi kada je optužnica bila odbačena zbog pogrešne nadležnosti, ali je nakon toga tužilac podneo optužnicu nadležnom sudu ili kada je utvrđeno da se javni tužilac otkazao od progona usled krivične odgovornosti.<sup>32</sup>

### 4.3. Vraćanje u pređašnje stanje

U okviru pravnih sredstava koje može koristiti optuženi tokom krivičnog postupka spada i zahtev za vraćanje u pređašnje stanje. Obzirom da je reč o pravnom sredstvu, što je širi pojam od pravnog leka, i imajući u obzir njegovu prirodu, odlukom koja dozvoljava vraćanje u pređašnje stanje utiče se na status *res iudicata*, ali se ne povređuje zabrana sadržana u načelu *ne bis in idem*.

ZKP izričito propisuje kada je dozvoljeno optuženom da traži vraćanje u pređašnje stanje, bez obzira je li postupak u međuvremenu završen pravosnažnom presudom. Ova se privilegija odnosi samo na optuženog i jeste u prilogu pravičnosti obzirom da se vraćanje može tražiti samo kada postoje opravdani razlozi i kada je to u okviru propisanog vremenskog ograničenja. Vraćanje u pređašnje stanje postoji kao mogućnost u toku postupka kada optuženi iz opravdanih razloga propusti rok za izjavljivanja žalbe na presudu ili rešenje, ali samo ako su ispunjena dva uslova – da je zahtev podneo u roku od 8 dana nakon što su prestali razlozi zbog kojih je propustio rok za žalbu i ako ujedno sa zahtevom podnese i žalbu. Apsolutni rok za podnošenje zahteva je tri meseca od dana kada je istekao rok za žalbu.<sup>33</sup>

Zahtev za vraćanje u pređašnje stanje postoji i u toku postupka kada je doneta presuda s kojom je izdat kazneni nalog. Pravilo je da optuženi i njegov brantelj mogu podneti prigovor u roku od osam dana po prijem presude. Međutim, ako je optuženi od nekih opravdanih razloga propustio rok za podnošenje prigovora, sudija pojedinac koji je doneo presudu može mu dozvoliti vraćanje u pređašnje stanje pod istim uslovima kao i u toku redovnog postupanja što se tiče rokova i obavezu da uz zahtev za vraćanje u pređašnje stanje podnese i prigovor protiv presude s kojom je sud izdao kaneni nalog.<sup>34</sup>

---

31 Član 447 ZKP, Коментар на ЗКП, *ibid*, str. 908-912.

32 Član 448 stav 2 ZKP i Član 450 ZKP, Коментар на ЗКП, *ibid*, str. 913 i 917-918.

33 Član 99-101 ZKP, Коментар на ЗКП, *ibid*, str. 255-258.

34 Član 500 stav 3 ZKP, Коментар на ЗКП, *ibid*, str. 994.



---

## 5. Ne bis in idem kao načelo međunarodne saradnje u krivičnim predmetima

Poznat i priznat je uticaj načela *ne bis in idem* u međunarodnim dokumentima koji regulišu različite oblike međunarodne saradnje, ekstradicije, priznavanje stranih presuda, transfer krivičnog postupka i sl.: Konvencije Saveta Evrope o ekstradiciji iz 1957; Evropska konvencija o međunarodnog priznanja krivičnih osuda iz 1970; Evropska konvencija o transfer krivičnog postupka iz 1972 i dr. RSM je potpisala i ratifikovala sve pomenute konvencije.

Ovo je načelo sadržano u velikom broju EU instrumente o pravosudnoj saradnji u krivičnim stvarima i u instrumente koji se odnose na uzajamno priznanje (Framework Decision 2002/584/JHA on the European Arrest Warrant (“FD EAW”) and the Directive 2014/41/EU on the European investigation Order in criminal matters).

Najnoviji Zakonu o međunarodnoj saradnji u RSM donet je 2021 godine. Ovaj je zakon usaglašen sa više odluka Evropskog Veća.<sup>35</sup> Prema ovom zakonu, zabrana za dvojno kažnjavanje spada u okviru osnovnih načela na kojima se bazira međunarodna saradnja. Ovo načelo značajno utiče i na odluku o ostvarivanju nekih oblika međunarodne saradnje.

*Ne bis in idem* jeste osnov za odbijanje međunarodne saradnje. Naime, domaći nadležni organ može odbiti zamolnicu za međunarodnu pravnu pomoć ili zahtev za druge oblike međunarodne saradnje ako je za isto krivično delo (*idem*) prema optuženog u RSM zbog materijalno-pravnih razloga obustavljen krivični postupak ili je doneta oslobađajuća presuda ili je osoba oglašena da je kriva ali je oslobođena kazne ili ako je sankcija izvršena odnosno, prema zakonodavstvu države gde je doneta presuda, sankcija se ne može izvršiti.

Što se ekstradicije tiče, načelo *ne bis in idem* ima svoj uticaj u odnosu na postojanje predpostavke za odobravanje ekstradicije. Naime, ekstradicija se može odobriti samo ako osoba čija se ekstradicija traži nije bila osuđivana zbog istog krivičnog dela ili ako za isto krivično delo nije bila oslobođena krivice pravosnažnom presudom domaćeg ili stranog suda, ili ako prema toj osobi nije pravosnažno obustavljen krivični postupak odnosno nije pravosnažno odbijena optužnica ili ako u RSM nije pokrenut krivični postupak, osim kada je obezbeđena garancija o ostvarivanju imovinsko-pravnog zahteva oštećenog.

---

35 Odluka Veća 187/2002/JHA od 28.02.2002; CELEX 32002D0187, Odluka Veća 659/2003/JHA od 18.06.2003; CELEX 32002D0187, Odluka Veća 426/2009 od 16.12.2008; CELEX 32009D0426, Odluka Veća 2007/845/JHA od 6.12.2007; CELEX 32007D0845, Odluka Veća 976/2008/JHA od 16.12.2008; CELEX 32008D0976, Okvirna Odluka Veća 783/2006/JHA od 06.10.2006.

---

## 6. Odnos krivičnih dela i prekršaja u kontekstu načela *ne bis in idem*

Veoma značajno pitanje pravnog sistema, koje se sve češće javlja u fokusu, pre svega kaznenopravne i ustavnopravne naučne i stručne javnosti u RSM, ali i u regionu, jeste integrativni ili dezintegrativnog pristupa gonjenja i sankcioniranja određenih oblika kaznivih dela, kao pojam koji obuhvaća krivična dela i prekršaja. Kao što je već bilo pomenuto, Ustav RSM sadrži pojam „kaznivo delo“ koji obuhvata dve kategorije: krivična dela i prekršaje. Prva su ona koja se u načelu percipiraju kao radnje sa većem stepenu neprava i koja su predmet uređenje krivičnog prava, dok su druga ona koja su predmet prekršajnog prava i koja se u teoriji cene kao lakša, odnosno manje opasna, i sadrže niži stepen neprava.<sup>36</sup>

Međutim, važno je pomenuti da se jasna distinkcija između ove dve kategorije kaznivih dela ozbiljno dovodi u pitanje tokom analize njihovih opštih pojmova i sadržana obeležja u makedonskom zakonodavstvu, a naime sistemskih zakonskih propisa kao što su Krivični Zakonik Republike RSM i Zakon o prekršajima.<sup>37</sup> Naime, oba dva propisa definišu pripadnu kategoriju na isključivo formalistički način, koji ne dozvoljava njihovo supstancijalno razgraničenje. Krivično delo se predviđa kao protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo i čije su karakteristike određene zakonom,<sup>38</sup> dok se prekršaj propisuje kao protivpravno delo koje je zakonom određeno kao prekršaj, čija su obeležja određena zakonom i za kojeg je propisana prekršajna sankcija.<sup>39</sup> Krivično delo i prekršaj prema definiciji sadrže iste elemente: radnju, predviđenost zakonom, protivpravnost, krivicu i kaznivost, što znači da se oni ne razlikuju prema formalnoj strukturi.<sup>40</sup>

U vezi navedenog, sasvim se opravdano u našem pravnom sistemu postavlja pitanje gde je granica između krivičnog dela i prekršaja i jel ona uopće postoji? Iako se to pitanje čini apstraktnim i u praksi nebitnim, njegova relevantnost proizlazi iz saznanja da će pristup u sankcioniranju (integrativni ili dezintegrativni) zavisiti upravo od prirode razlika između ove dve kategorije kaznivih dela.<sup>41</sup> Ukoliko se razlika između krivičnog dela i prekršaja bazira na kvalitativnoj osnovi odnosno da postoji razlika u supstancijalnom smislu, onda oni predstavljaju dva zasebna oblika neprava i radnje koje čine njihova obeležja ne bi trebalo da se preklapaju, pa stoga će se odvojeno procesuirati i sankcionirati. S druge strane, ukoliko je razlika između navedenih kategorija kaznivih dela samo kvantitativna, odnosno da je prekršaj „niži stepen neprava“, onda i pristup u sancioniranju treba biti integrativan, što podrazumeva primenu načela *ne bis in idem*.

Prihvatanje stanovišta da je razlika između njih kvantitativna znači da je prihvaćen integrativni pristup, što navodi na zaključak da se zabrana sadržana u načelu *ne bis in idem* mora poštovati.<sup>42</sup>

Nameće se pitanje kako je pravilno postupiti kada je preuzeta protivpravna radnja koja je jednovremeno i obeležje krivičnoga dela i obeležje prekršaja. Postoje pitanja i dileme jeli se treba

---

36 Više informacija o različitim stepena društvene opasnosti krivičnih dela i prekršaja: Проєвски В., Крцковски М., „Прекршоци - коментар“, Институт за економија и социјала СРМ, Самоуправна практика“ - Скопје, 1988.

37 Закон за прекршоците, Службен весник на РМ, 96/2019.

38 Члан 7 став 1 Кривичног законика.

39 Члан 8 Закона о прекршajима.

40 Владо Камбовски, Казнено право – општ дел, Култура, Скопје, 2004, стр. 346 i 374.

41 Слично: Davitkovski B., Davitkovska E., „Prekršaji u Makedoniji“, Croatian and Comparative Public Administration, vol. 1 (2013), str. 203.

42 Владо Камбовски, Казнено право – општ дел, Култура, Скопје, 2004, стр. 376-377.

goniti i kazniti i za krivično delo i za prekršaj ako je prvo bio sproveden prekršajni postupak, obzirom da je krivično delo sadrži veći stepen neprava u odnosu na prekršaj, da niko ne može odoći krivičnu odgovornost, pa je onda pravilno da se sprovede krivični postupak, a da se prekršajna kazna uračuna prilikom odmeravanja oblika i visine krivične sankcije i sl. Odgovor na sva ova pitanja i dileme proizlazi iz obuhvata načela *ne bis in idem*, odnosno da se ne sme voditi dvojni postupak i izreći nova sankcija kada je za istu radnju već sproveden sudski postupak, bilo da je on bio krivični ili prekršajni. Nivo neprava kao kriterium razgraničavanja krivičnih dela i prekršaja je relevantan prilikom njihovog propisivanja, ali je nebitan kada je u pitanju obuhvat zabrane sadržane u načelu *ne bis in idem*.

Zakon o prekršajima sadrži načelo *ne bis in idem* u okviru opštih načela kao zabrana dvojnog kažnjavanja. Naime, niko ne može biti ponovo sancioniran za prekršaj u dva slučaja: prvo, kada prema osobi za isti prekršaj već bio vođen prekršajni postupak i, drugo, kada je za istu radnju prema osobi bila izrečena krivična ili prekršajna sankcija.

Osim činjenice da zakonske definicije krivičnih dela i prekršaja sadrže identični pristup, pojmove i strukturu, u makedonskom se zakonodavstvu može primetiti pojava preklapanja zakonskih obeležja određenih krivičnih dela i prekršaja.<sup>43</sup> Naime, veoma su česte situacije kada jedna ista radnja pojedinca ili pravnog subjekta predstavlja i krivično delo, u skladu sa Krivičnim zakonikom, i prekršaj, u skladu sa nekim materijalnim propisima. Za ilustraciju mogu se navesti dela protiv bezbednost saobraćaja, gde je razlika između krivičnih dela i prekršaja kvantitativna, a u okviru radnji krivičnoga dela sadržani su više prekršaja. Prilikom legislativnih praznina, nejasnoće ili dileme treba se uzeti u obzir judikatura ESLJP koja se odnosi na načelo *ne bis in idem* i njegovu implementaciju kada se preklapaju obeležja krivičnog dela i prekršaja. Činjenica je da načelo *ne bis in idem* ne dozvoljava da se oba postupka vode prema istoj osobi zbog iste preuzete radnje. Moramo izraziti saglasnost s tvrdnjom da je kumulativno vođenje prekršajnog i krivičnog postupka nedozvoljeno u kontekstu *ne bis in idem* i da je ovo načelo svojevrsna sankcija za državnu vlast u slučaju kada prekršajni sud svojom odlukom proširi činjenični opis prekršaja i time obuhvati obeležje krivičnoga dela, pošto se u ovakvim slučajevima aktivira zabrana sadržana u načelu *ne bis in idem*.<sup>44</sup> U slučaju kada nakon pravosnažne presude prekršajnog suda bude pokrenut krivični postupak za krivično delo koje sadrži identična obeležja, povređuje se zabrana u odnosu na “*idem*” kao deo načela *ne bis in idem*.<sup>45</sup>

## 7. Načelo *ne bis in idem* kroz prizmu prakse makedonskih sudova

Osvrćući se na sudskoj praksu u RSM u vezi pitanja jeli prihvaćen integrativni ili dezintegrativni pristup sancioniranja krivičnih dela i prekršaja, bitno je istaći nekoliko činjenica. Kao što je već bilo pomenuto, do sada ne postoji konačna presuda ESLJP protiv naše države koja se odnosi na obuhvat zabrane sadržane u načelu *ne bis in idem*, tako da, za razliku od zemalja u regionu, makedonske sudske vlasti ne bave se puno pitanja načela *ne bis in idem*. Analiza

43 Slično komparativnom zakonodavstvu: Mrvić-Petrović N., „Poštovanje načela *ne bis in idem* pri suđenju za slične prekršaje i krivična dela”, Institut za uporedno pravo Beograd, Žurnal za kriminalistiku i pravo, Beograd, 2014, str. 27.

44 E. Ivičević Karas, D. Kos: Primjena načela *ne bis in idem* u hrvatskom kaznenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19, broj 2/2012, str. 555-584.

45 *Maresti vs Croatia*, no. 55759/07, 25.9.2009; *Ruotsalainen vs Finland*, no. 13079/03, 16.6.2009; *Zlotukhin vs Russia*, no.14939/03, 10.2.2009.

---

sudske prakse preko Sudskog portala<sup>46</sup> je otežana obzirom da nije lako pretraživati kroz presude različitih sudova putem ključne reči. Zabrinjava činjenica da čak i u onim slučajevima u kojima presude makedonskih sudova obuhvataju pitanje načela *ne bis in idem* u konkretnom slučaju, njihova objašnjenja su kratka, nedovoljna je sadržana eksplikacija kako bi se utvrdio *ratio* suda prilikom odlučivanja, što u većoj meri otežava analizu i izvođenje argumentovanog zaključka. Mora se priznati da je sudska praksa u RSM još uvijek u velikoj mjeri neujednačena što otežava utvrđivanje konstatacija koji bi imali šire implikacije. Što se prakse tiče, Osnovni krivični sud u Skoplju *KS-KP.br.641/17*, prihvatio je stanovište da opozivanje uslovne osude jeste zakonito i ne predstavlja povreda zabrane sadržane u načelu *ne bis in idem* u slučaju kada osuđeni nije ispunio naloženu obavezu sa strane suda u odnosu na obeštećenje.<sup>47</sup> Ovo je stanovište potvrđeno presudom Apelacionog suda u Skoplju (*KSŽ.br.872/18*) i presudom Vrhovnog suda (*Kvp.br.47/2019*).

S ciljem dobijanje predstave o makedonske sudske prakse, tekst koji sledi sadrži elaboraciju i kritički osvrt nekoliko odluka povezanih s implikacijama načela *ne bis in idem* u slučajevima kada je ista osoba preuzetom radnjom jednovremeno počinila krivično delo i prekršaj.

Apelacioni sud u Gostivaru u presudu *KŽ.br.589/14*, kojoj je potvrdio prvostepenu presudu Osnovnog suda u Tetovu sadrži tumačenje koje je potpuno suprotno praksi ESLJP, imajući u vidu da je u obrazloženju presude apelacioni sud utvrdio da nije suprotno načelu *ne bis in idem* kada se ista osoba sankcionira i prekršajno za povredu javnog reda i mira ali i krivično za tešku telesnu ozledu: „*ovakav prigovor sud ne prihvata za osnovanim iz razloga što je prvostepeni sud ispravno postupio kada je optuženog za učinjeno krivično delo oglasio krivim i kada ga je osudio zbog nanetih telesnih povreda sa strane optuženog, kritičnog dana kako su opisane u žalbenoj presudi i medicinskim dokumentima, i da nije reč o dvostrukom suđenju ili kažnjavanju, zbog toga što je optuženi ranije već proglašen krivim i osuđen za učinjeni prekršaj povrede javnog reda i mira, a ne za isto krivično delo kao što odbrana optuženog želi prikazati u prigovoru, zbog toga što je prekršaj apstraktna radnja i ne može u sebi konzimirati krivično delo o kome je reč već suprotno; krivično delo je konkretna radnja konkretne opasnosti i u sebi može da konzumira prekršaj, pa zbog toga je prvostepeni sud ispravno postupio kada je optuženog za isto krivično delo proglasio krivim i osudio.*“

Analizirajući prikazano objašnjenje Apelacionog suda u Gostivaru javlja se dilema kako se treba shvatiti činjenica da je prekršaj *apstraktna radnja* koja u sebi ne može konzimirati krivično delo, koje se treba shvatiti kao *konkretna radnja*? Postavlja se pitanje, jeli u ovim slučajajom, Apelacioni sud pažnju posvetio objekta zaštite, pa je prema njegovom shvatanju objekt zaštite kod prekršaja apstraktan (javni red i mir), dok je kod navedenog krivičnog dela konkretan (telesni integritet). Ukoliko bi odgovor bio pozitivan, onda se nameće dilema prema kojim se kriterijuma sud vodio kada je ocenio da je jedno pravno dobro *konkretnije* od drugog? Osim u odnosu na objektu zaštite javlja se dilema jeli se sud osvrnuo na obeležja krivičnoga dela i prekršaja, na način da jedno tretira kao delo učinjeno pod apstraktnim uticajem, a drugo pod konkretnim, ali i u ovom slučaju terminologija je potpuno nejasna, što dovodi do ozbiljnih negativnih implikacija njezine primene. Presuda sadrži i ceo niz drugih nejasnoća, za koje ne postoji odgovor. Ono što bismo mogli sa sigurnošću utvrditi jeste da je sud u pome-

---

46 <http://www.vsrn.mk/>.

47 Избрани сентенци од практиката на Основниот Кривичен суд Скопје - 2013 – 2019, дополнети со практиката на Европскиот суд за човекови права, Мисија на ОБСЕ во Скопје, 2020.

nutoj presudi prečutno odbacio oba kriterijuma uspostavljena sa strane ESLjP: identitet djela („*idem*“) i ponovo sprovođenje postupka („*ne bis*“). Nema sumnje da bi ovakva praksa, ukoliko bude osporena podnetom aplikacijom u Strazburu, mogla dovesti do odgovornosti RSM ispred ESLjP, što znači da je potrebno da se praktičarima skrene pažnja da ovakvo tumačenje vodi prema povredu zabrane sadržane u načelo *ne bis in idem*.

Sličan je ishod i u presudi *K.br.61/13* Osnovnog suda u Berovu koji, kao i Apelacioni sud u Gostivaru, odbija primjeniti zabranu dvostrukog suđenja u slučaju kada su sa istom radnjom počinjeni i krivično delo i prekršaj sa strane optuženog. Ipak, u ovom slučaju postoji suštinska razlika – Osnovni sud u Berovu na jedan posredni način izražava različitost objekata zaštite krivičnoga dela i prekršaja. Naime, dok se prekršaj za koji je optuženi sankcioniran u odgovarajućem slučaju, na čemu su se temeljili argumenti odbrane, sastojao od prevoza drveta bez posedovanja dostavnice, *neovisno od toga jeli drvena masa njegovo vlasništvo*,<sup>48</sup> krivično delo za koje je gonjen jeste Krađa, što znači da jedno delo ne može apsorbirati drugo. Dilema koja se javlja u ovom slučaju, opet, sastoji se u tome jeli kriterijum *materijalne identičnosti radnje*, utvrđen sa strane ESLjP, trebalo dovesti do odluku suda u odnosu na krivičnu sankciju ili se krivični postupak nije smeo voditi zbog zabrane sadržane u načelu *ne bis in idem*?

Osim pomenutih, i Apelacioni sud u Štipu u nekoliko slučajeva zauzima stanovište o dopuštenosti dvostrukog postupanja i izricanje sankcije, u slučaju kada je ista radnja sadržana i u obeležja krivičnog dela i u obeležja prekršaja. Tako, kao jedan od slučajeva se može navesti presuda *Kž.br.716/09*,<sup>49</sup> gde je štipski Apelacioni sud ispitivao dopuštenost vođenja krivičnog postupka za delo „Uvreda“ paralelno sa vođenjem prekršajnog postupka za uvredu službene osobe - policijskog službenika prilikom vršenja službe.<sup>50</sup> Putem interpretacije odredaba tadašnjeg Zakona o prekršajima<sup>51</sup> i odredbe tada važećeg ZKP,<sup>52</sup> sud zauzima stanovište da je „krivični postupak samostalni postupak i nije uslovljen postojanjem prekršaja i vođenjem prekršajnog postupka“. Činjenica je da ovako tumačenje nije u skladu sa praksom ESLjP. Izneta argumentacija dopuštenosti vođenja krivičnog i prekršajnog postupka za istu radnju evoluirala u odluku istog Apelacionog suda u Štipu gde je sud u slučaju pod brojem *PrKž. br. 1202/10*<sup>53</sup> zauzeo različito stanovište, a naime da bi bilo iluzorno ceniti da prekršaj nije društveno opasan i da bi kršenje discipline (koja se štiti prekršajima) bilo manje značaja nego kod krivičnih dela. Ukoliko je to tako, prekršaji i krivična dela se razlikuju samo po kvantitativnoj osnovi, t.j. prvi predstavljaju lakši oblik drugih, shodno čemu bi se trebali integrativno sankcionirati i da organi progona i sudovi moraju odlučiti da li će se osoba goniti i/ili sankcionirati za krivično delo ili za prekršaj, ali ne za oba dva koji se odnose na istu radnju odnosno na isto delo.

Vrhovni sud je u slučaju *VKŽ2.br.8/2017* delimično uvažio žalbu zbog povrede načela *ne bis in idem*.<sup>54</sup> Naime, ovom presudom Vrhovni je sud delimično ukinuo presudu Apelacionog suda u Skoplju (*Kž.br.467/16*) i predmet vratio na ponovno suđenje i odlučivanje Apelacionom sudu obzirom da je ustanovio da je prema podnositelju žalbe za isti događaj doneta oslo-

48 U skladu sa članom 69, Zakonom o šumama, Службен весник на Република Македонија, бр. 64/09, 24/11, 53/11, 25/13, 79/13, 147/13, 43/14, 160/14, 33/15, 44/15, 147/15, 7/16 i 39/16.

49 Билтен на Апелационен суд во Штип, март, 2011, стр. 18.

50 U skladu sa Zakonom o prekršajima protiv javnog reda i mira, Закон за прекршоци против јавниот ред и мир, Службен весник на Република Македонија, бр. 66/07 i 152/15.

51 Службен весник на Република Македонија, бр. 62/2006.

52 Службен весник на Република Македонија, бр. 15/97, 44/2002, 74/2002, 83/2008, 67/2009 i 51/11.

53 Билтен на Апелационен суд во Штип, март, 2011, стр. 18.

54 Билтен на судската практика на Врховниот суд на Република Македонија, 2016-2017.

---

bađajuća presuda sa strane Osnovnog suda u Kratovu (*K.br.55/2015*) u odnosu na krivična dela Ugrožavanje sigurnosti i Telesna povreda. Povodom podnešene žalbe Apelacioni sud Skoplje je preinačio presudu Osnovnog suda u Kratovu i nakon utvrđene krivice u odnosu na krivično delo Ugrožavanje sigurnosti, optuženom je izrečena alternativna mera Uslovna osuda. Osuđeni je u žalbu naveo da je on za isti događaj i iste činjenice već bio pravosnažno osuđen u prekršajnom postupku presudom *Prk-J.br.37/14*. Vrhovni je sud uvažio ovu žalbu i zauzeo stanovište da je povređena zabrana sadržana u načelu *ne bis in idem* i u tom je smislu neprihvatljivo tumačenje da je „lakša“ priroda prekršaja dovoljan argument da se smatra da se samo zbog oblik kvalifikacija radnje ona treba shvatiti da je izvan obuhvata poima „krivičan“ u smislu EKLJP.

Pored slučaja u kojima se krivični postupak vodi nakon okončanja prekršajnog, u makedonskoj sudskoj praksi se mogu naći i suprotni primeri. Naime, postoje presude u kojima su sudovi odbili pokretanje prekršajnog postupka, nakon što je osoba već bila kažnjena za krivično delo koje se odnosi na istu radnju.<sup>55</sup> Ovakvi nas primeri vode prema zaključku da postoje slučajevi kada domaći sudovi apliciraju zabranu dvojnog gonjenja i sankcioniranja, t.j. prihvataju integrativni pristup kod sankcioniranja i time ne postoji povreda zabrane sadržane u načelu *ne bis in idem*.

Pravilno tumačenje obuhvata načela *ne bis in idem* kada su vođena dva krivična postupka, može se predstaviti preko analiza presude *Kž.br.267/18* Apelacionog suda u Gostivaru,<sup>56</sup> koja se osvrće na upoređivanje definicije pojmova sadržana u načelu *ne bis in idem* sa načinom kako su elementi ovog načela obrazložene u navedenu presudu. Naime, radi se o krivičnopravnom događaju koji je presudom Osnovnog suda u Gostivaru *K.br.311/16* okvalifikovan kao krivično delo Nasilje i prema optuženim osobama izrečena je alternativna mera Uslovna osuda. Osuđeni su obžalili ovu presudu pozivajući se na povredu zabrane dvojnog gonjenja i kažnjavanja sadržane u načelu *ne bis in idem* sa obrazloženjem da su za isti krivičnopravni događaj već bili osuđeni u krivičnom postupkom koji je vodio isti Osnovni sud Gostivar tokom 2016 godine (presuda u slučaju *K.br.530/15*) kada su bili osuđeni za krivično delo Telesna povreda i izrečena im je Sudska opomena. Apelacioni sud u Gostivaru uvažio je uloženu žalbu optuženih uz konstataciju da je obžalenom presudom povređeno načelo *ne bis in idem* obzirom da postoji subjektivni i objektivni identitet između radnje obuhvaćene sa pomenutim presudama, odnosno da su u opisu bitnih obeležja krivičnih dela sadržane iste činjenice i okolnosti.

Na osnovu iznešenog potvrđuje se konstatacija da sudovi nemaju ujednačeno tumačenje i praksu kada je primena zabrane sadržana u principu *ne bis in idem* u pitanju i da se kod istih sudova beleži promena prethodnih stanovišta.

---

55 Presuda Osnovnog suda u Štipu u predmetu pod brojem *Prk. br. 37/15-J*.

56 Besa Arifi, Primena pravila *Ne bis in idem* u krivičnim postupcima u Severnoj Makedoniji i u praksi Evropskog suda za ljudska prava, 22.04.2020: „S obzirom na navedeno, sud smatra da se član 4. Protokola broj 7 mora tumačiti na način da zabranjuje krivično gonjenje, odnosno suđenje za neko drugo „prekršaj“ ukoliko ono proizilazi iz istih činjenica, odnosno činjenica, koji su u suštini isti kao i poziv „lakša“ priroda radnji kvalifikovanih kao prekršaj sama po sebi ne isključuje njeno odvajanje kao „krivične“ u autonomnom smislu Konvencije. “, dostupna na: <https://justiceobservers.org/article/74065/63643/187>.

## 8. Ne bis in idem u odnosu na ekonomskog i finansiskog kriminala

Nakon odluke u slučaju *A and B vs Norway* (nos. 24130/11 i 29758/11, 15.11.2016) smatra se da je ESLJP odustao od predhodne prakse tumačenja implikacije zabrane sadržane u načelu *ne bis in idem* u interesu suzbijanju ekonomskog kriminaliteta i to u odnosu na poreske radnje. Naime, podnosioci aplikacije su tvrdili da su bili krivično gonjeni i kažnjeni dva puta u vezi sa isto poresko delo i da je time povređen član 4 Protokola br. 7 EKLJP. ESLJP je proverio je li se oporezivanje u iznosu od 30% može smatrati “krivičnim” u smislu člana 4 Protokola br. 7 EKLJP na osnovu kriterijuma iz slučaja *Engel*. ESLJP je zauzeo stanovište da je odluka nacionalnog zakonodavca kakav će pristup odabrati prilikom poreske evazije i navodi da je Norveški zakonodavac odabrao da društveno nepoželjno ponašanje kao što je neplaćanje poreza reguliše u integriiranom dvojnog procesu – administrativno/krivičnom, a da se odvojeno postupka kada je u pitanju ozbiljniji i društveno značajnijim aspektom prevare koja je krivično delo i je van obuhvata administrativnog postupanja. ESLJP ocenjuje da su različite sankcije izrekla dva različita organa u različitim postupcima ali da je postojala bliska veza između njih, kako u suštini tako i u vremenu, i oni se smatraju deo integralne šeme sankcija prema norveškom zakonodavstvu.

ESLJP je zauzeo stanovište da integrativni dvojni proces nije u suprotnosti sa elementom “*ne bis*” iz načela *ne bis in idem* obzirom da su se krivični i poreski postupak odvijali paralelno i bili u interkonekciji. Naime, u presudi slučaja *A and B vs Norway*, ESLJP je dao drugačije tumačenje pojma “*ne bis*” nego u presudi *Maresti vs Croatia* i izričito priznao da je pod određenim uslovima legitimno sprovesti jednovremeno upravni i krivični postupak za isto delo.<sup>57</sup> S ovim odstupanjem smatra se da se značajno smanjio obim zaštite načela *ne bis in idem* u odnosu na dvojnog krivičnog i upravno-krivičnog postupka za isto delo obzirom da se ne aktivira zabrana sadržana u članu 4 Protokola br. 7 EKLJP.<sup>58</sup>

U okviru ekonomskog i finansiskog kriminaliteta u evropskim državama postoji t.z. ‘*double track*’ *enforcement regime* koji omogućava da se za ista radnja primeni i administrativna i krivična sankcija, a da se takvo postupanje ne tumači kao povreda aspekta “*ne bis*” u okviru zabrane sadržane u načelu *ne bis in idem*.

Slično stanovište kao ESLJP ima i Evropski sud pravde u Luxemburgu. Naime, u slučaju *Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson (ECEU Case C617/10, 26.02.2013)*,<sup>59</sup> ESP koji je do tada primenjivao t.z. *Engel* kriterijume kao odlučujuće, u ovom se slučaju uzdržao od njihove primene što navodi na zaključak da se kazne izrečene tokom poreskog postupka ne moraju smatrati “krivičnim”. Ovakvo tumačenje člana 50 EU Povelje, čiji sadržaj koincidira sa članom 4 Protokola br. 7 EKLJP, znači da EU članice mogu izricati i krivične i poreske kazne kada je u pitanju ista radnja vezana za poreske obaveze.<sup>60</sup>

57 Igor Martinović I. Martinović: Načelo *ne bis in idem* nakon presude *A. i B. protiv Norveške*: mogućnost kaznenog progona za djelo o kojem je već odlučeno u prekršajnom postupku, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 26, broj 2/2019, str. 591-620.

58 Detaljnije: G. Lasagni, S. Mirandola, The European *ne bis in idem* at the Crossroads of Administrative and Criminal Law, in *Eucrim*, Issue 2/2019, str. 126 – 135.

59 Dostupan na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62010CJ0617>.

60 Peter J. Wattel, *Ne Bis in Idem and Tax Offences in EU Law and ECHR Law*, u: *Ne Bis In Idem in EU Law*, (Ed. Bas Van Bockel), Utrecht University/Universita Ca' Foscari, Cambridge University Press, 2016, str. 167 – 217.

---

U RSM oblast poreza uređuje se Zakonom o poreskom postupku,<sup>61</sup> kojim se propisuje posebni administrativni postupak kojeg sprovodi Uprava za javne prihode (UJP). UJP je nadležna za sprovođenje prekršajnog postupka i izricanje prekršajnih sankcija za prekršaje propisane Zakonom o poreskom postupku, Zakonom o porezu na dobitak, Zakonom o porezu na dohod, Zakonom o porezu na dodatnu vrednost, Zakonom o registraciji gotovinskih isplata, Zakonom o doprinosima za obavezno socijalno osiguranje i Zakonom o igrama na sreću i zabavnim igrama.

Postupak koji sprovodi UJP ima karakter posebnog administrativnog postupanja pri čemu se odredbe s kojima se regulše nadležnost, oblik radnji koji se mogu preuzeti i akti koji se mogu doneti sadržane u posebni propis koji ne sme biti u suprotnost sa osnovnim načelima Zakona o opštom upravnom postupku (ZOUP).<sup>62</sup> Zakon o poreskom postupku jeste *lex specialis* u odnosu na ZOUP, međutim to ne umanjuje zaštitu prava i pravnih interesa stranaka onako kako je to zagarantovano ZOUP-om, koji se primenjuje kao supsidijarni zakon.<sup>63</sup>

Aspekti razlikovanja krivičnih dela i prekršaja u našoj državi je dodatno usložnjena obzirom da Ustav omogućava da kazne za prekršaje mogu izricati i sud i drugi upravni organi, a Ustavno načelo *ne bis in idem* pominje samo sudske odluke, a ne i odluke administrativnih organa. Praksa u odnosu na poštovanje zabrane sadržane u načelu *ne bis in idem* nije dosada bila predmet detaljnije analize, pa se ne može zaključiti kako t.z. 'double track' enforcement regime utiče na zabranu sadržanu u načelu *ne bis in idem*. Ovo je pitanje veoma važno obzirom da administrativni organ vodi porezni postupak kao posebni administrativni postupak i izriče prekršajnu sankciju, a obzirom da su propisane kazne u velikim iznosima, ostaje dilema je li se oni mogu svrstati u okviru autonomnom poimanje „kazne“ prema članu 7 EKLJP.

## 9. Zaključna razmatranja i predlozi de lege ferenda

Analiza pravnog okvira RSM, u korelaciji sa praksom ESLJP dovodi do nekoliko zaključaka vezanih za principa *ne bis in idem*.

Prvo, kada je reč o krivičnim delima, neosporno je da zabranu *ne bis in idem* treba tumačiti u najširem mogućem smislu, kako bi se izbegla situacija u kojoj bi osoba bila dva puta krivično gonjena ili sankcionirana za isto ponašanje. Međutim, treba uzeti u obzir da zabranu dvostrukog gonjenja i sankcioniranja ne treba ujednačavati sa apsolutnom zabranom ponovnog suđenja za jedno krivično delo. Naime, potrebno je voditi računa o vanrednim pravnim lekovima i pravnih sredstava u procesnom zakonodavstvu koji su prisutni u svakom zakonodavstvu i koji su u interesu pojedinca. Stoga je neophodno revidirati i precizirati član 14. Ustava RSM u delu koji glasi „niko ne može biti ponovo suđen za delo za koje je već bio suđen i za kojeg je doneta pravosnažna sudska odluka“, kako bi se ostavio prostor da zakon predvidi izuzetne slučajeve u kojima se ponovljeno suđenje može sprovesti i u slučaju kada je već bila doneta konačna odluka. U ostalom, takvi su slučajevi već predviđeni ZKP (ponavljanje krivič-

---

61 Закон за даночна постапка, Службен весник на Република Македонија, бр. 13/06, 88/08, 159/08, 105/09, 133/09, 145/10, 171/10, 53/11, 39/12, 84/12, 187/13, 15/15, 97/15, 129/15, 154/15, 23/16, 35/18, Службен весник на Република Северна Македонија, бр. 275/19 i 290/20.

62 Закон за општата управна постапка, Службен весник на Република Македонија, бр. 124/2015.

63 Б. Давитковски, А. Павловска - Данева, Административно право – Книга втора (процесно право), 2020.



---

nog postupka i vraćanje u pređašnje stanje i sl.). Intervencija u Ustavu RSM je potrebna kako bi se izbegla situacija u kojoj bi vanredni pravni lekovi i lekovi iz ZKP bili osporeni tumačenjem zabrane *ne bis in idem* u najužem smislu.

Drugo, nema sumnje da zabrana sadržana u principu *ne bis in idem* implicira da lice ne može biti krivično gonjeno i sankcionirano dva puta za isto ponašanje. Takođe, ne mogu se voditi dva prekršajna postupka, odnosno ne mogu se izreći dve prekršajne sankcije za isto ponašanje. Međutim, ozbiljne dileme postoje u onim slučajima kada je isto ponašanje sadržano u obeležjama krivičnoga dela ali i prekršaja. Konkretnije, pitanje je - je li dozvoljeno sankcionirati istu osobu (paralelno ili konsekutivno) i krivično i prekršajno, za isto ponašanje? Pitanje je posebno važno jer se u makedonskom zakonodavstvu obeležja krivičnih dela i prekršaja često preklapaju i s tim u vezi je potrebno sprovesti analizu kako bi se locirala ponašanja koja se podudaraju i koja mogu prouzrokovati povredu zabrane sadržane u načelu *ne bis in idem*. Članom 5. Zakona o prekršajima propisano je da „niko ne može biti ponovo sankcioniran za prekršaj za koji je već vođen postupak i za istu radnju mu je izrečena krivična ili prekršajna sankcija“. Iz takve formulacije može nastati zabuna. Ako je lice krivično gonjeno za određeno krivično delo, a nije osuđeno (nije mu izrečena nikakva sankcija), je li se može pokrenuti prekršajni postupak i izreći prekršajna sankcija? S druge strane, Krivični zakonik u članu 47 predviđa da se kazna plaćena za prekršaj uračunava u kaznu izrečenu za krivično delo.

Proizlazi da makedonski zakonodavac (odredbom Krivičnog zakonika) dozvoljava da se jednim ponašanjem vodi prekršajni postupak i izriče prekršajna sankcija, a zatim vodi krivični postupak i izreče krivična sankcija. S druge strane, navedena odredba Zakona o prekršajima je ambivalentna - može se tumačiti da osoba ne može biti prekršajno sankcionirana ako je već bila krivično kažnjena za isto delo, ali može biti prekršajno sankcionirana ako ranije završen krivični postupak nije za posledicu imao sankciju (oslobađajuća presuda).

Treće, treba se uzeti u obzir da se praksa ESLJP stalno unapređuje. Ranije su bili prihvaćeni jedni stavovi (na primer, Maresti protiv Hrvatske), a u novijoj su praksi prihvaćeni određeni odstupci takvih stavova (A i B protiv Norveške). Shodno tome, potrebno je ažurno praćenje slučajeva, stavova, činjeničnog stanja u predmetima i razvoj tumačenja Protokola 7 EKLJP u kontekstu shvaćanja da je EKLP dinamični dokument koji se nadgrađuje tokom godina.

Četvrto, makedonsko pravosuđe još uvek nema jasan stav o povodu (paralelnog ili konsekutivnog) vođenja krivičnog i prekršajnog postupka za isto krivično delo

Nakon svega navedenog, mogu se dati neke preporuke: član 14. Ustava treba se promeniti, tako da se uvede mogućnost izuzetka - u slučajevima predviđenim zakonom da se ponovo sudi; obzirom da je u tok izrada novog Krivičnog zakonika, odredba člana 47 stav 2 treba se napustiti kako ne bi postojala mogućnost uračunavanje sankcije, već zbog zabrane načela *ne bis in idem* nemogućnost postupanja; proširenje odredbe u Zakonu o krivičnom postupku, tačnije člana 7, time što će se zabraniti ne samo dvostruko kažnjavanje u slučaju kada je osoba osuđena (ili oslobođena) konačnom sudskom presudom već i kada je osoba bila sankcionirana (ili oslobođena) konačnom odlukom drugog prekršajnog organa. Ujednon, potrebno je da Akademija za sudije i javne tužioce u svoje nastavne planove i programe nadgrađivati postojeće kurikulume u odnosu na značenje, obuhvat i implikacije zabrane sadržane u načelu *ne bis in idem* u krivične i prekršajne postupke, sprovoditi zajedničke obuke krivičnih i prekršajnih sudija zbog razmena iskustva i shvatanja i pravilno tumačenje stavova ESLJP ali i komparativna iskustva.

# Principle Ne Bis In Idem in the Criminal Legislation of the Republic of North Macedonia

## Abstract

*The principle ne bis in idem is one of the fundamental principles when taking into account the legal certainty of individuals in criminal and in misdemeanor proceedings. Thus, it is vital that a country has clear rules on its application, not only when it comes to carry out two criminal proceedings for the same offence, but also for the cases in which a single offence constitutes a crime but also a misdemeanor. In this paper, the authors were analyzing the ne bis in idem principle in the Macedonian legislation vis-à-vis the case-law and the standards of the European Court of Human Rights. One of the main questions therein is whether it is allowed, in the Macedonian system, to carry out two parallel or consecutive criminal and misdemeanor procedures for a single offence. The conclusion is that the Macedonian legislation as well as the case-law of the European Court of Human Rights is ambivalent. Therefore, it is essential that the legislation undergoes certain amendments, as well as that domestic authorities are up-to-date with the newest cases and the reasoning of the European Court of Human Rights.*

**Key words:** *ne bis in idem, legal certainty, crime, misdemeanor, double-track enforcement, European Court of Human Rights*

---

## Literatura (prema redosledu citiranja)

1. Annual Report 2021, [https://www.echr.coe.int/Documents/Annual\\_report\\_2021\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2021_ENG.pdf)
2. Araceli Turmo, *Ne bis in idem* in European Law: A Difficult Exercise in Constitutional Pluralism, *European Papers*, ISSN 2499-8249, Vol. 5, 2020, No 3, pp. 1341-1356;
3. Vervaele, John AE, Transnational *ne bis idem* Principle in the EU Mutual Recognition and Equivalent Protection of Human Rights. *The Utrecht Law Review*, Vol.1 (2005): 100;
4. The Principle of *Ne Bis in Idem* in Criminal Matters in the Case Law of the Court of Justice of the European Union, EUROJUST; September 2017;
5. Н.Матовски, Г.Л.Бужаровска, Г.Калаџиџиев, *Казнено процесно право*, Скопје, 2011;
6. Владо Камбовски, *Коментар на Кривичниот законик на РМ*, Второ изменето издание, Матица, Скопје, 2015;
7. Marino G., „Thematic Report: Limitation of Administrative Penalties by the European Convention of Human Rights and the EU Charter of Fundamental Rights”, EATLP Milan Congress on “Surcharges and Penalties in Tax Law”, Milano;
8. Guide on Article 4 of Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights - Right not to be tried or punished twice, Council of Europe, Strasbourg, 2021;
9. Vodič za primenu člana 7 Evropske konvencije o ljudskim pravima - Kaznjavanje samo na osnovu zakona: načelo po kojem krivično delo i kazna mogu biti određeni samo zakonom, Ažuriran 30. aprila 2017;
10. J. A. E. Vervaele, *Evropsko kazнено право i opća načela prava Unije*, HLjKPP, (Zagreb), vol. 12, broj 2/2005, str. 855-882;
11. Коментар на Законот за кривичната постапка (група автори), ОБСЕ и Правен факултет „Јустинијан Први“ – Скопје, 2018;
12. D. Krapac: *Kazнено процесно право*, Prva knjiga: Institucije, IV изменjeno i dopunjeno izdanje, Narodne Novine, Zagreb, 2010;
13. Панта Марина, *Коментар на Законот за кривичната постапка*, Култура, Скопје, 1979;
14. Проевски В., Крцковски М., „Прекршоци - коментар“, Институт за економија и социјала СРМ „Самоуправна практика“ - Скопје, 1988;
15. Davitkovski B., Davitkovska E., “Prekršaji u Makedoniji”, *Croatian and Comparative Public Administration*, vol. 1 (2013);
16. Владо Камбовски, *Казнено право – општ дел*, Култура, Скопје, 2004;

- 
17. Mrvić-Petrović N., „Poštovanje načela *ne bis in idem* pri suđenju za slične prekršaje i krivična dela”, Institut za uporedno pravo Beograd, Žurnal za kriminalistiku i pravo, Beograd, 2014;
  18. E. Ivičević Karas, D. Kos: Primjena načela *ne bis in idem* u hrvatskom kaznenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19, broj 2/2012, str. 555-584;
  19. Избрани сентенци од практиката на Основниот Кривичен суд Скопје - 2013 – 2019, дополнети со практиката на Европскиот суд за човекови права, Мисија на ОБСЕ во Скопје, 2020;
  20. Билтен на Апелационен суд Штип, Штип, март, 2011;Билтен на судската практика на Врховниот суд на Република Македонија, 2016-2017;
  21. Беса Арифи, Примена на правилото *Ne bis in idem* во кр Со оглед на наведеното, судот завзема стојалиште дека член 4 Протокол број 7. мора да се толкува на начин да забранува кривичен прогон, или судење за друго „дело“ доколку тоа произлегува од исти факти, или факти кои се во суштина исти а повикувањето на “полесната“ природа на дејствијата квалификувани во прекршок, сам по себе не исклучува негово раздвојување како “кривичен“ во автономна смисла на Конвенцијата.ивичните постапки во Северна Македонија и во праксата на Европскиот суд за човекови права, 22.04.2020, dostupna na: <https://justiceobservers.org/article/74065/63643/187>;
  22. Dr. sc. Igor Martinović I. Martinović: Načelo *ne bis in idem* nakon presude *A. i B. protiv Norveške*: mogućnost kaznenog progona za djelo o kojem je već odlučeno u prekršajnom postupku, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 26, broj 2/2019, str. 591-620;
  23. G. Lasagni, S. Mirandola, The European *ne bis in idem* at the Crossroads of Administrative and Criminal Law, in *Eucrim*, Issue 2/2019, str. 126 – 135;
  24. Peter J. Wattel, *Ne Bis in Idem and Tax Offences in EU Law and ECHR Law*, u: *Ne Bis In Idem in EU Law*, (Ed. Bas Van Bockel), Utrecht University/Universita Ca’ Foscari, Cambridge University Press, 2016, str. 167 – 217;
  25. Б. Давитковски, А. Павловска - Данева, Административно право – Книга втора (процесно право), 2020;

---

# Ne bis in idem i pravna sigurnost građana (norma i praksa u Bosni i Hercegovini)

## Sažetak

*Načelo ne bis in idem u evropskom sistemu za zaštitu ljudskih prava uzdignuto je na rang ljudskog prava i zaštićeno članom 4. Protokola broj 7. uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Rad je posvećen istraživanju i analizi konvencijskog ne bis in idem sa osvrtom na njegovu primjenu u sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini. U prvom dijelu rada autori raspravljaju o pravnoj prirodi i opsegu primjene konvencijskog ne bis in idem. U centralnom dijelu rada autori najprije iznose analizu najznačajnijih stajališta judikature Evropskog suda za ljudska prava u pogledu primjene konvencijskog ne bis in idem u državama članicama Vijeća Evrope sa posebnim osvrtom na presudu Muslija protiv Bosne i Hercegovine. Fokus rada je na kritičkom osvrtu i naučnoj analizi uspostavljenih kriterija i njihovom utjecaju na judikaturu u Bosni i Hercegovini. Rad može biti koristan alat u daljem naučnom i stručnom istraživanju problematike ne bis in idem u Bosni i Hercegovini.*

**Ključne riječi:** *ne bis in idem, krivični postupak, prekršajni postupak, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava, Evropski sud za ljudska prav*

---

1 Pravni fakultet Zenica

2 Pravni fakultet Zenica

---

## 1. Uvodne postavke

Pravo da se ne bude suđen ili kažnjen dva puta u istoj stvari ili načelo *ne bis in idem* (ne dva puta o istom) izvorno predstavlja ustanovu rimskog prava koja počiva na ideji zabrane ponovnog suđenja i kažnjavanja osobe koja je već pravosnažno osuđena.<sup>3</sup> U doktrini modernog krivično procesnog prava, ova rimska maksima predstavlja jedno od temeljnih načela krivičnog postupka koje zabranjuje ponovno suđenje kada je stvar postala *res iudicata*, s ciljem osiguranja kako pravne sigurnosti građana tako i javnog interesa da se krivični postupak završi pravosnažnom presudom (*res iudicata pro veritate habetur*). Suštinski, načelo *ne bis in idem* sprječava državu da *ius puniendi* primjenjuje prema pojedincu prema kojem je vođen krivični postupak koji je završio pravosnažnom presudom.

U okviru komparativnog prava, pojedini nacionalni sistemi podigli su ovo načelo na ustavni rang, primjera radi Sjedinjene Američke Države (*double jeopardy clause*). U domenu međunarodnog prava načelo *ne bis in idem* zauzima veoma važno mjesto. Zbog svog iznimnog značaja u evropskoj pravnoj tradiciji podignut je na rang ljudskog prava, propisanog članom 4. Dopunskog protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava (u daljem tekstu: EKLJP).<sup>4</sup> S obzirom na raznolikosti kaznene politike zemalja članica Vijeća Evrope, pred Evropskim sudom za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) postavila su se brojna pitanja tumačenja i primjene prava na zabranu dvostrukog kažnjavanja i suđenja, što je izazvalo brojne kontroverze u doktrini i praksi.

Nedoumice i različita pravna tumačenja načela *ne bis in idem* nisu zaobišli ni Bosnu i Hercegovinu. Pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine u nekoliko predmeta postavilo se pitanje kršenja načela *ne bis in idem* zbog paralelnog ili naknadnog vođenja prekršajnog i krivičnog postupka. Sve navedeno problematiku načela *ne bis in idem* čini vrlo aktuelnom temom koja zaslužuje naučnu obradu.

Predmet našeg naučnog istraživanja jeste nacionalni *ne bis in idem* i njegova primjena u sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini u svjetlu recentnih presuda ESLJP. U radu ćemo analizirati ključne presude ESLJP koje su tretirale pravnu problematiku prava zabrane dvostrukog suđenja i kažnjavanja, te njihovu implikaciju na praksu domaćih sudova u Bosni i Hercegovini u slučajevima vođenja paralelnog ili uzastopnog prekršajnog (disciplinskog, administrativnog) i krivičnog postupka, dominantno praksu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Rad predstavlja teorijski i praktični presjek stanja u oblasti problema istraživanja i može biti veoma koristan alat u daljnjem naučnom i stručnom istraživanju primjene *ne bis in idem* u Bosni i Hercegovini.

Za potrebe predmetnog naučnog istraživanja konsultovali smo domaće citatne baze podataka kako bismo došli do pregleda naučne građe koja obrađuje i problematizira primjenu načela *ne bis in idem* u pravom sistemu Bosne i Hercegovine. Rezultati istraživanja naučne građe ukazuju na deficit naučnog diskursa o predmetnom problemu u domaćoj naučnoj i stručnoj jav-

---

3 U literaturi se navodi da ovo rimsko načelo ima korijene u religiji. Vidi M. Kirby, 'Carroll, double jeopardy and international human rights law' (2003) dostupno na linku <http://www.michaelkirby.com.au/images/stories/speeches/2000s/vol52/2003/1880->

4 Council of Europe, Protocol 7 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 22 November 1984, ETS 117.

nosti.<sup>5</sup> Čini se da domaća naučna i stručna javnost nije poklonila znatnu naučnu pažnju ovoj vrlo aktualnoj i važnoj problematici krivičnog procesnog prava i ljudskih prava.<sup>6</sup> Moramo primjetiti da bogatiji naučni diskurs nalazimo u naučnoj građi naučnika/ca iz Hrvatske, gdje je znatan dio naučnog prostora posvećen analizi presuda ESLJP u predmetima protiv Hrvatske u kojima je utvrđena povreda prava na zabranu dvostrukog suđenja i kažnjavanja.<sup>7</sup> S obzirom na navedeni deficit naučno istraživačkog rada u predmetnoj problematici u bosanskohercegovačkoj naučnoj i stručnoj javnosti, smatramo izuzetno značajnim dati doprinos naučnoj obradi ove problematike u okviru konferencije.<sup>8</sup>

Metodološki okvir našeg istraživanja sastoji se od metode analize sadržaja, potom aksiološke metode te metode indukcije i dedukcije. Strukturalno, u orvom dijelu rada autori raspravljaju o pojmu, pravnoj prirodi o opsegu konvencijskog ne bis in idem sa doktrinarnog stajališta i stajališta judikature Evropskog suda za ljudska prava. Centralni dio rada posvećen je kritičkom osvrtu i naučnoj obradi najznačajnijih stajališta Evropskog suda za ljudska prava u pogledu primjene ne bis in idem i njihovoj implikaciji na bosanskohercegovačku judikaturu. U zaključku autori analiziraju nova stajališta strasburške judikature iznesena u recentnom predmetu *A i B protiv Norveške*, koji zaokreću kurs dosadašnje sudske prakse u pogledu paralelizma krivičnog i prekršajnog postupka.

- 5 Problematika načela *ne bis in idem* u domaćem naučnom i stručnom diskursu obrađivana je u sljedećim naučnim radovima: D. Jokić, Uticaj presude Muslija protiv Bosne i Hercegovine na usklađivanje pravnog sistema i vladavinu prava, *Analiza poslovne ekonomije*, broj 14, 39-49, 2016; M. D. Marković, Ne bis in idem – prekršajni (ili) kazneni postupak – (ne) otklonjena dilema, dostupan na linku [http://www.tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/STRUCNI\\_RADOV/Ne\\_bis\\_in\\_idem....Miroslav\\_D\\_Markovic.pdf](http://www.tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/STRUCNI_RADOV/Ne_bis_in_idem....Miroslav_D_Markovic.pdf), potom S. Hajdarović, Načelo *ne bis in idem* u praksi Evropskog suda za ljudska prava sa osvrtom na Bosnu i Hercegovinu, Zbornik radova „Pravo i vrijednosti“, Naučni skup održan na Pravnom fakultetu Univerziteta u Istočnom Sarajevu u oktobru 2018. godine, 2019. U ovom kontekstu možemo spomenuti i rad akademika Miodrag N. Simović pod nazivom „Ustavni sud Bosne i Hercegovine: Postignuća i perspektive, Crimen (VIII) 3/2017 str. 268–289 / RKKP 2–3/2017, koji generalno analizira sudske praksu Ustavnog suda a od str 284. do 288. analizirana je sudska praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u kontekstu *ne bis in idem*.
- 6 Istina, problem zabrane dvostrukog kažnjavanja i suđenja bio je jedna od središnjih tema godišnjeg savjetovanja Udruženja sudija i tužilaca Federacije Bosne i Hercegovine 2018. godine na kome su se usvojili određeni zaključci u pogledu usklađivanja propisa iz oblasti prekršajnog i krivičnog postupka u cilju izbjegavanja dvostrukog suđenja i kažnjavanja. Detaljnije o zaključcima izneseno je u centralnom dijelu rada.
- 7 Vidi E. Ivičević Karas, Načelo ne bis in idem u europskom kaznenom pravu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 21, broj 2/2014, str. 271-294; D. Novosel/M. Rašo/ Z. Burić, Razgraničenje kaznenih dijela i prekršaja u svjetlu presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Hrvatske, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 17, broj 2/2010, str. 785-812; E. Ivičević Karas, Povodom presude Evropskog 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; Z. Burić, Načelo ne bis in idem u europskom kaznenom pravu – pravni izvori i sudska praksa Evropskog suda, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 3-4/2010; I. Josipović/K. Novak Hrgović, Načelo ne bis in idem u kontekstu prekršajnog, kaznenog i upravnog prava, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* (Zagreb), vol. 23, broj 2/2016, str. 469-507; I. Martinović, Načelo ne bis in idem nakon presude A. i B. protiv Norveške: mogućnost kaznenog progona za djelo o kojem je već odlučeno u prekršajnom postupku, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* (Zagreb), vol. 26, broj 2/2019, str. 591-620.  
U kontekstu pregleda literature u Republici Srbiji od recentne naučne građe pogledaj N. Mrvić Petrović, Poštovanje načela ne bis in idem pri suđenju za slične prekršaje i krivična dela, *Nauka bezbednost policija – Žurnal za kriminalistiku i pravo*, 2014, 2: 27–39; I. Ilić/I. Milić, Načelo ne bis in idem u kaznenom pravu Republike Srbije, dostupan na linku <file:///C:/Users/DT%20User6/Downloads/0354-887218010511.pdf>; M. Matić Bošković/J. Kostić, The application of the ne bis in idem related to financial offences in the jurisprudence of the European courts, *Institute for Criminological and Sociological Research*, Belgrade, Serbia, Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia, 2020; G. P. Ilić, Načelo ne bis in idem u praksi Evropskog suda za ljudska prava, *Strani pravni život*, 61 (3), 21-34; S. Nenadić, Načelo ne bis in idem u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i primena načela u praksi Evropskog suda za ljudska prava, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 2014, 52(2), 144–167.
- 8 Rezultati istraživanja naučne građe kod autora ovog rada ostavila su otvoreno pitanje – da li manjak domaćeg naučne građe koja tretira problematiku prava na zabranu dvostrukog suđenja i kažnjavanja u Bosni i Hercegovini ukazuje na to da se akademska i stručna javnost generalno slaže sa stavovima ESLJP u recentnim presudama, poglavito u presudi *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*? Ono što je autore navelo na ovo pitanje jeste odjek koji su u hrvatskoj naučnoj i stručnoj javnosti izazvale presude *Maresti protiv Hrvatske* i *Tomasović protiv Hrvatske*, a koje su skoro iste kao presuda *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*. Čini se da je ova presuda u domaćoj naučnoj i stručnoj javnosti prihvaćena „zdravo za gotovo“, bez potrebe ulaska u dublju analizu stavova strasburškog sudišta.



## 2. Pojam i pravna priroda ne bis in idem

Pravo na zabranu dvostrukog suđenja i kažnjavanja u sebi objedinjava dva zahtjeva: (a) *nemo debet bis puniri pro uno delicto* – zabrana dvostrukog kažnjavanja i (b) *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* – zabrana dvostrukog suđenja. U savremenom krivičnom procesnom pravu nekadašnja rimska maksima *ne bis in idem* danas predstavlja jedno od temeljnih načela krivičnog postupka koje državi, kao suverenu koji ima monopol nad pravom kažnjavanja pojedinca, ograničava *ius puniendi* u cilju osiguranja pravne sigurnosti. U pravnoj doktrini ovo načelo često se naziva i načelo neponovljivosti stranke u krivičnom postupku odnosno zabrana dvostruke litispendingije (*litispendingio*).<sup>9</sup> U osnovi principa *ne bis in idem* leže dva zahtjeva odnosno dvije zabrane: (a) zabrana dvostrukog kažnjavanja koja podrazumijeva da jedno lice ne može biti ponovo kažnjeno za isto djelo za koje je već kažnjeno u pravosnažno okončanom krivičnom postupku. *Ratio* ove zabrane zasniva se na uvažavanju i poštovanju *res iudicata*, odnosno u širem kontekstu osiguranje pravne sigurnosti građana. Drugi zahtjev (b) predstavlja zabranu dvostrukog odnosno paralelnog suđenja (dvostruke litispendingije) protiv jedne osobe u istoj krivičnoj stvari. Određene države su ovom načelu dale i ustavnu snagu priznavajući mu rang ustavnog prava.<sup>10</sup> U međunarodnom pravu princip *ne bis in idem* ima također važnu ulogu. Pod okriljem Ujedinjenih nacija, princip *ne bis in idem* propisan je članom 14. stav 7. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima<sup>11</sup> koji propisuje zabranu dvostrukog kažnjavanja u slučajevima postojanja oslobađajuće ili osuđujuće pravosnažne presude.<sup>12</sup> U okviru Vijeća Evrope<sup>13</sup>, princip *ne bis in idem* nije bio propisan prvobitnim tekstom EKLJP. U evropsko-kontinentalnom sistemu za zaštitu ljudskih prava, princip *ne bis in idem* podignut je na rang ljudskog prava Protokolom broj 7 uz EKLJP, usvojenog 22. novembra 1984. godine. Član 4. Protokola broj 7. propisuje pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen u istoj stvari. Dakle, povredu prava na zabranu dvostrukog suđenja i kažnjavanja pojedinac može isticati protiv države koja je ratifikovala Protokol broj 7, budući da se ovo pravo ne štiti *implicite* članom 6. EKLJP.<sup>14</sup> Konvencijski *ne bis in idem* obuhvata zabranu dvostrukog progona i zabranu dvostrukog kažnjavanja za isto djelo u nadležnosti iste države, dakle riječ je o nacionalnom *ne bis in idem*. U literaturi nalazimo da konvencijski *ne bis in idem* može imati različit smisao – širi smisao podrazumijeva *idem factum*, a uži smisao se odnosi na *idem delictum*.<sup>15</sup> Ograničenje konvencijskog *ne bis in idem* odnosi se mogućnost ponovnog otvaranja postupka ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama ili ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla da utiče na ishod postupka. Pravo na zabranu dvostrukog progona i kažnjavanja razrađeno je u strasburškoj sudskoj praksi koju analiziramo u centralnom dijelu rada.

9 Vidi T. Bubalović/N. Pivić, *Krivično procesno pravo, Opći dio*, Univerzitet u Zenici, Pravni fakultet, Zenica, 2016, str. 80.

10 V amandman na Ustav Sjedinjenih Američkih Država, između ostalog, propisuje pravo zabrane dvostrukog kažnjavanja (eng. *double jeopardy clause*). Vidi više S. Hsin, *When Does Double Prosecution Count as Double Jeopardy?* *Congressional Research Service*, August 16, 2018; F. Ward, *Double Jeopardy Clause of the Fifth Amendment*, *American Criminal Law Review* Volume: 26 Issue: 4, 1989.

11 UN General Assembly, *International Covenant on Civil and Political Rights*, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171.

12 „Niko ne može biti krivično odgovoran ili kažnjen zbog djela za koje je već bio oslobođen ili osuđen konačnom presudom u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom svake zemlje.“ Princip *ne bis in idem* sadržan u odredbi člana 14 stav 7. MPGPP protumačen je od strane Odbora UN za prava čovjeka, prema kojem tumačenju se ovaj princip ne primjenjuje na strane pravosnažne presude. United Nations, Human Rights Committee, General Comment 13/21 on the ICCPR, para 19.

13 Pored EKLJP princip *ne bis in idem* predviđen je i u Konvenciji Vijeća Evrope o međunarodnom važenju kaznenih presuda i Konvenciji o transferu postupka u kaznenim stvarima.

14 V. Beširević et al, *Komentar Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Edicija Komentari, Službeni glasnik, 2017, str. 3265-3267.

15 B. Pavišić, *Kazneno pravo Vijeća Evrope*, Izvori, komentari, praksa, Golden marketing, Zagreb, 2006, str. 130.

Princip *ne bis in idem* nalazi primjenu i u međunarodnom krivičnom pravu, sa određenim razlikama u odnosu na nacionalni *ne bis in idem*. Članom 20. Rimskog statuta propisana je zabrana dvostrukog suđenja pred Međunarodnim krivičnim sudom kao i zabrana ponovnog suđenja za međunarodne zločine iz nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda za koje je taj sud donio pravosnažnu osuđujuću ili oslobađajuću presudu.<sup>16</sup> Po načelu komplementarnosti, Međunarodni krivični sud ima pravo da ponovno sudi iako je pred nacionalnim sudom vođen krivični postupak za djela iz njegove nadležnosti, ukoliko je riječ o povredi načela pravičnog postupka.<sup>17</sup> Na sličan način princip *ne bis in idem* propisan je i u statutima Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju<sup>18</sup> i Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu.<sup>19</sup>

U okviru pravnog prostora Evropske unije, načelo *ne bis in idem* propisano je Poveljom o osnovnim pravima Evropske unije<sup>20</sup> i predstavlja jedno od temeljnih načela krivičnog prava koja su zajednička svim državama članicama Evropske unije. Riječ je o transnacionalnom *ne bis in idem* koji teži doprinijeti uspostavi jedinstvenog evropskog prostora pravde.<sup>21</sup> Sudska praksa Evropskog suda pravde razradila je i pojasnila opseg primjene načela *ne bis in idem*, a u recentnim predmetima i ograničila njegovu primjenu u smislu kumuliranja krivičnog progona i sankcija.<sup>22</sup> Raspravljajući o načelu *ne bis in idem* u kontekstu međunarodnog krivičnog prava i prava Evropske unije prevazilazi okvire ovog naučnog istraživanja, stoga čitatelje upućujemo na citiranu literaturu iz tog domena.

U pravnom sistemu Bosne i Hercegovine načelo *ne bis in idem* predviđeno je članom 4. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP BiH) koji propisuje da „Niko ne može biti ponovno suđen za djelo za koje je već bio suđen i za koje je done-sena pravomoćna sudska odluka.“<sup>23</sup> Istovjetnu odredbu sadrže i entitetski zakoni o krivičnom

16 Generalna Skupština Ujedinjenih nacija, Rimski Statut Međunarodnog krivičnog suda, 17.07.1998. godine, ISBN No. 92-9227-227-6, član 20.

17 O principu komplementarnosti i načelu *ne bis in idem* pred Međunarodnim krivičnim sudom vidi više u: E. Kayitana, Complementarity and completed trials: Reforming the *ne bis in idem* clause of article 20(3) of the Rome Statute, *Naujilj*, 9 (2), 2018; G. Conway, *Ne Bis in Idem* in International Law 3 *International Criminal Law Review* (2003), 217, Također vidi T. Bubalović/N. Pivić, *Međunarodno krivično procesno pravo*, Struktura i pravila postupka pred međunarodnim krivičnim sudovima, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica, 2021, str. 58 i dalje. Također vidi recentnu doktorsku disertaciju N. Gaiane, *Ne bis in idem* in the Rome Statute of the International Criminal Court, *Doctoral thesis* (Ph. D), UCL (University College London), 2020.

18 Član 10 Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju. Ovaj tribunal ima primat nad nacionalnim sudovima što mu daje za pravo da u bilo kojoj fazi postupka zatraži od nacionalnih sudova da mu ustupe taj predmet. S druge strane, nacionalni sudovi ne mogu suditi pojedincima za ista krivična djela za koja im je sudio ovaj sud.

19 Član 9. Statuta Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu.

20 European Union, Charter of Fundamental Rights of the European Union, 26 October 2012, 2012/C 326/02.

21 E. Ivičević Karas, Načelo *ne bis in idem* u europskom kaznenom pravu, str. 271-294. Vidi još J. A. E. Vervaele: *Europsko kazneno pravo i opća načela prava Unije, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 12, broj 2/2005, str 866. i dalje.

22 U saopćenju za medije, datom nakon donošenja presuda u četiri italijanska predmeta kojima su italijanski sudovi zatražili od Evropskog suda pravde tumačenje načena *ne bis in idem* u kontekstu Direktive o PDV-u i Direktive o finansijskim tržištima, Evropski sud pravde navodi da može postojati kumuliranje između krivičnog postupka i upravnog postupka odnosno krivičnopravne sankcije i upravnopravne sankcije povodom iste osobe i istog djela. U tom smislu Sud navodi da nacionalni propis koji dozvoljava kumuliranje navedenih postupaka i sankcija mora imati sljedeće karakteristike: „imati cilj od općeg interesa koji može opravdati takvo kumuliranje progona i sankcija, pri čemu ti progoni i sankcije moraju imati komplementarne ciljeve; - odrediti jasna i precizna pravila koja subjektu omogućuju da predvidi koje radnje i propusti mogu biti predmet takvog kumuliranja progona i sankcija; - osigurati da su postupci međusobno koordinirani kako bi se dodatni teret, koji zbog kumuliranja postupaka nastaje za dotične osobe, ograničio na ono što je krajnje nužno, i - osigurati da strogost svih izrečenih sankcija bude ograničena na ono što je krajnje nužno u odnosu na težinu konkretnog kažnjivog djela.“ Vidi Sud Evropske unije, Priopćenje za medije broj 34/18, Luksemburg, 20. mart 2018, dostupno na linku <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-03/cp180034hr.pdf>

23 Član 4, Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH, br. br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06,76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 65/18)

postupku<sup>24</sup> kao i Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.<sup>25</sup> Riječ je o nacionalnom *ne bis in idem* koji se odnosi na zabranu ponovog suđenja istoj osobi za djelo za koje je već donesena pravosnažna presuda (*res iudicata*). Vođenje krivičnog postupka protiv određene osobe u stvari za koju već postoji *res iudicata* predstavlja povredu krivičnog zakona, odnosno okolnost koja isključuje krivično gonjenje.<sup>26</sup> Stoga, u slučaju da postoji *res iudicata*, tužilac neće donijeti naredbu o sprovođenju istrage, odnosno ako se za takvu okolnost sazna u toku istrage, tužilac će donijeti naredbu o obustavi istrage.<sup>27</sup> Isti procesni rezultat će biti ako se za takvu okolnost sazna u postupku optuživanja, na glavnom pretresu ili u postupku po pravnim lijekovima.<sup>28</sup>

U domaćoj sudskoj praksi, ali i judikaturi ESLJP, postavilo se pitanje da li se *ne bis in idem* odnosi i na formalne odnosno nemeritorne odluke donešene u krivičnom postupku? Drugim riječima, da li nemeritorne odluke imaju status *res iudicata* i samim tim predstavljaju zapreku za ponovno vođenje postupka? Procesnim odnosno formalnim presudama ne ulazi se u meritum stvari odnosno ne raspravlja se o sadržini krivične optužbe, stoga ove odluke nemaju neopozivu pravnu snagu i ne potpadaju pod kategoriju presuđene stvari.

Čini se da je stvar poprilično jednostavna kad se govori o zabrani dvostrukog vođenja krivičnog postupka, no situacija se komplicira kada je osoba jednom radnjom ostvarila obilježja i krivičnog djela i prekršaja (idealni sticaj krivičnog djela i prekršaja)<sup>29</sup> pa joj se paralelno ili naknadno sudilo u krivičnom kao i u prekršajnom postupku. Ovakve situacije u praksi bosanskohercegovačkih sudova nisu bile rijetkost, a poneke od njih su epilog imale i na Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine. Osnovna pitanja kod primjene nacionalnog *ne bis in idem* zapravo se tiču definisanja elemenata *bis* (dvostrukost postupka) i elementa *idem* (djelo). U pogledu elementa *bis* centralno pitanje jeste da li se dvostrukost postupka odnosi na zabranu vođenja paralelnog ili naknadnog krivičnog i prekršajnog (disciplinskog, administrativnog) postupka? U pogledu elementa *idem* potrebno je dati odgovor na pitanje da li je za primjenu ovog načela presudan identite pravne kvalifikacije ili identitet činjenica?

### 3. Ključna stajališta Evropskog suda za ljudska prava

Kada bismo odredbu člana 4. stav 1. Protokola broj 7 uz EKLJP tumačili isključivo jezički i kroz prizmu nacionalnog krivičnog prava zaključili bismo da se konvencijski *ne bis in idem* odnosi na zabranu dvostrukog suđenja i kažnjavanja u krivičnom postupku unutar jedne države. No, prema strasburškoj doktrini autonomnih pojmova, pojam krivičnog postupka iz člana 4. Protokola broj 7 tumači se autonomno, odnosno u svjetlu općih principa koje je ESLJP definisao kroz praksu koja tretira pitanje primjene člana 6. i člana 7. EKLJP.<sup>30</sup> Stoga, za pojmovno određivanje krivičnog postupka i krivičnog djela, a posljedično i opsega primjene člana 4. Proto-

24 Član 4, Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik FBiH, br. br. 35/2003, 56/2003 - ispr., 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013 i 59/2014), Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske (Službeni glasnik RS, br. 53/2012, 91/2017 i 66/2018).

25 Član 4, i Zakon o krivičnom postupku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik DB, br. 10/03, 48/04, 06/05, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 27/14, 3/19, 16/20), u daljem tekstu: ZKP DB.

26 Član 298. stav 1. alineja c) ZKP BiH, član 313. tačka c) ZKP FBiH, član 312. tačka v) ZKP RS, član 298 tačka c) ZKP BDBiH.

27 Član 224. ZKP BiH

28 Član 283 stav 1. alineja c) ZKP BiH, član 228. stav 1. ZKP BiH, član 321. ZKP FBiH, član 320. ZKP RS, član 306 ZKP BDBiH

29 Pravo starog Rima poznavalo je sticaj krivičnih djela čija pravila su se primjenjivala i u slučaju delikata sticaja delikata privatnog prava i krivičnih djela – naprimjer odvođenje i ubistvo roba. U tom kobtekstu Ulpijan kaže: Nikada više međusobno zavisnih delikata ne mogu dovesti do toga da bilo koji od njih bude nekažnjen. Preuzeto iz: N. Majović, *Sudski postupak u rimskom pravu*, građanski sudski postupak, krivični sudski postupak, Edicija, Banja Luka, 2008, str. 186.

30 Vidi L. Zilić, Pravo na pravično suđenje u krivičnom postupku, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, 2014, broj 14, str. 190.

---

kola broj 7. relevantni su kriteriji koje je strasburški sud postavio u predmetu *Engel*: (a) pravna kvalifikacija djela prema nacionalnom pravu, (b) priroda i težina djela i (c) težina sankcije.<sup>31</sup>

Uzimajući u obzir navedene kriterije, zaštita od dvostrukog suđenja i kažnjavanja prostire se kako na krivični postupak tako i na prekršajni (disciplinski i administrativni) postupak u nacionalnom pravu. Stoga, imajući u vidu da osoba s jednom kažnjivom radnjom može ostvariti obilježja krivičnog djela i prekršaja u idealnom sticaju, česte su situacije da se u nacionalnom pravosuđu vodi krivični postupak za onaj dio radnje koji čini obilježja krivičnog djela kao i prekršajni postupak za onaj dio kažnjive radnje koji čini biće prekršaja. Nastavno na ovakvu situaciju, u najvećem broju slučajeva pred strasburškim sudištem postavilo se upravo pitanje primjene *ne bis in idem* na slučajeve paralelnog ili naknadnog vođenja navedena dva postupka a u pogledu istog djela.

U cilju davanja odgovora na ovo pitanje i kreiranja standarda primjene *ne bis in idem*, strasburška praksa je poprilično lutala u svom evolutivnom razvoju, bez dubljeg zalaženja u doktrinu krivičnog prava, naročito doktrinu idealnog sticaja. U kontekstu odlučivanja o polju primjene konvencijskog *ne bis in idem*, ESLJP je morao definisati dva osnovna koncepta a to su *bis* (dvostrukost postupka) i *idem* (identitet djela). Da bi se utvrdilo postojanje elementa *bis* potrebno je utvrditi postojanje *res iudicata* odnosno postojanje osuđujuće ili oslobađajuće presude. Riječ je o situaciji kada se presuda više ne može pobijati redovnim pravnim lijekovima. Naravno, tu ne spadaju slučajevi ponovnog razmatranja jedne krivične stvari zbog postojanja novih činjenica ili dokaza. Shodno predmetu *Glantz protiv Finske*, uslov *res iudicata* znači da *ne bis in idem* neće biti povrijeđen u slučajevima vođenja paralelnog postupka, sve dok se u jednom od njih ne donese pravosnažna presuda.<sup>32</sup>

U predmetima *Marguš protiv Hrvatske*<sup>33</sup>, *Gradinger protiv Austrije*<sup>34</sup>, *Oliveira protiv Švicarske*<sup>35</sup> ESLJP odlučivao je o postojanju elementa *bis* u slučajevima donošenja formalnih odluka i odluka nesudskih organa utvrdivši da odluka kojom tužilac odustaje od gonjena ne povlači primjenu *ne bis in idem*, dok odluke nesudskih organa koje imaju karakter krivične sankcije povlače primjenu *ne bis in idem*. Strasburška praksa nije dala precizan odgovor na pitanje da li presuda kojom se optužba odbija zbog amnestije, odnosno formalna odluka zbog procesnih smetnji, povlači primjenu *ne bis in idem*.<sup>36</sup>

Daleko je kompleksnije pitanje utvrđivanja elementa *idem* odnosno identiteta djela. Strasburška praksa prošla je poprilično nedosljedan evolutivni put u pokušajima definisanja i zauzi-

---

31 ESLJP, *Engel i drugi protiv Nizozemske*, 8. april 1976. godine, Serija A, broj 22.

32 ESLJP, *Glantz protiv Finske*, App. No 37394/11, presuda od 20. 5. 2014. godine.

33 ESLJP, *Marguš protiv Hrvatske*, App. No. 4455/10, presuda od 27. 5. 2014. godine

34 ESLJP, *Gradinger protiv Austrije*, App. No. 15963/90, presuda od 23. 10. 1995. godine

35 ESLJP, *Oliveira protiv Švicarske*, App. No. 25711/94, presuda od 30. 7. 1998. godine

36 Ovo pitanje se postavilo u predmetu *Marguš protiv Hrvatske*, međutim ESLJP propustio je da odgovori na ovo pitanje i zauzme jasan stav. Umjesto toga utvrdio je da *in concreto* ne postoji povreda načela *ne bis in idem* jer su u pitanju bila teška kršenja ljudskih prava pa je konstatovao da je tužena Hrvatska ispunila svoje konvencijske obaveze iz člana 2. i 3. EKLJP. Međutim, u izdvojenom mišljenju na ovu presudu sudije Spelman, Power-Forde i Nussberger zauzele su stav da odbijajuća formalna presuda ne predstavlja pravosnažnu oslobađajuću ili osuđujuću presudu zbog čega ni ne povlači primjenu *ne bis in idem*. U fokusu interesovanja većine sudija prilikom odlučivanja u ovom predmetu bilo je pitanje davanja amnestije za krivična djela ratnih zločina, a propustilo se zapravo zauzeti stav o pitanju presude kojom se optužba odbija (nemeritorne presude) u kontekstu primjene konvencijskog *ne bis in idem*

---

manja stava o tome kad postoji identitet djela.<sup>37</sup> Nakon nekoliko presuda koje su stvorile konfuziju u pogledu elementa *idem*, sud je u predmetu *Zolotukin protiv Rusije*<sup>38</sup> odlučio ujednačiti dotadašnju praksu zauzimajući stav da je za postojanje elementa *idem* ključno da li se osoba u dva postupka gonila za iste ili u bitnom iste činjenice (doktrina materijalnog indentiteta). Pravna kvalifikacija djela kao ni zaštićeno dobro, prema ovom stavu suda, ne igra ulogu u postojanju elementa *idem*. Ukratko, ukoliko je jednom kažnjivom radnjom ostvareno biće krivičnog djela i biće prekršaja, pa se za ta dva djela sudilo u krivičnom i prekršajnom postupku, a činjenice su iste ili bitno iste, dolazi do kršenja načela *ne bis in idem*. Primjenivši ovakvo pravilo, sud je u kasnijim predmetima *Maresti protiv Hrvatske*<sup>39</sup>, *Tomasović protiv Hrvatske*<sup>40</sup> i *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*<sup>41</sup>, oglosio tužene države krivim jer je je podnositeljima predstavke za iste ili bitno iste činjenice suđeno dva puta u dva odvojena postupka pred nacionalnim sudovima.

I dok su presude *Maresti* i *Tomasović* u susjednom nam državi izazvale poprilično burne naučne i stručne reakcije, presuda *Muslija* u našoj državi nije izazvala značajniji naučne analize u jurističkoj javnosti. Međutim, s obzirom na izjave advokata podnositelja predstavke i najavu mogućnosti traženje odštete od tužene Bosne i Hercegovine, predmet *Muslija* izazvao je određenu medijsku pažnju u našoj državi.<sup>42</sup>

#### 4. Uticaj presude Muslija na judikaturu i legislativu u Bosni i Hercegovini

U predmetu AP 1615/08<sup>43</sup>, koji je prethodio aplikaciji pred ESLJP, Ustavni sud je jasno kazao da se apelantovom radnjom stekla obilježja dva različita kažnjiva djela – s jedne strane zbog remećenja javnog reda i mira ostvarena su obilježja prekršaja, a s druge strane zbog nanošenja teških tjelesnih ozljeda stekla su se obilježja krivičnog djela nanošenje teške tjelesna ozljede, zbog čega je apelantu suđeno u prekršajnom i krivičnom postupku. Prvi u nizu je bio prekršajni postupak, a naknadno krivični postupak. Posmatrano sa aspekta doktrine krivičnog prava, u ovom slučaju imamo heterogeni idealni sticaj dva kažnjiva djela - prekršaja čiji je zaštitini objekat javni red i mir i krivičnog djela čiji je zaštitini objekat život i tijelo. Situacija bi bila bitno drugačija da je jednom radnjom ostvaren idelani sticaj krivičnih djela, jer bi se za taj događaj sudilo u jednom postupku i to krivičnom. *In concreto* Ustavni sud Bosne i Hercegovine nije našao povredu *ne bis in idem*, jer je smatrao da se nije vodio dvostruki postupak za „jedan delikt“ nego su se vodila dva odvojena postupka, neovisna jedan od drugog, s

---

37 U ranijim predmetima sud je stao na stanovište da element *idem* podrazumijeva *idem factum*, drugim riječima, načelo se aktivira kada se osobi sudi dva puta za iste činjenice, odnosno isti činjenični događaj. U tom kontekstu uporediti ćemo tri slučaja – u predmetu *Grandinger protiv Austrije* (1995) sud je element *idem* posmatrao kao *idem factum* zaključivši da je prekršen *ne bis in idem* jer je podnositelj predstavke dva puta gonjen zbog istih činjenica, bez obzira što je riječ o dvije različite pravne kvalifikacije u nacionalnom pravu (krivično djelo i prekršaj). U predmetu *Franc Fischer protiv Austrije*, sud je zauzeo stav da se polje primjene *ne bis in idem* ne prostire na slučajeve idealnog sticaja, a mjerilo za analizu da li se radi o dva djela jeste mjerilo „bitnih elemeneta“ koji zapravo odgovaraju na pitanje da li se predmetna djela preklapaju u bitnim činjenicama. Tri godine poslije, u predmetu *Oliveira protiv Švicarske*, sud zauzima stav da se *ne bis in idem* ne prostire na slučajeve u kojima jedna kažnjiva radnja obuhvata elemente dva krivična djela (idealni sticaj).

38 ESLJP, *Sergey Zolotukhin protiv Rusije*, App. No. 14939/03, presuda od 10. 2. 2009. godine

39 ESLJP, *Maresti protiv Hrvatske*, App. No. broj 55759/07, presuda od 23. 7. 2009. godine

40 ESLJP, *Tomasović protiv Hrvatske*, App. No. 53785/09, presuda od 18. 10. 2011. godine

41 ESLJP, *Adnan Muslija protiv Bosne i Hercegovine*, App. No. 32042/11, presuda od 14. 1. 2014. godine

42 Vidi <https://magazinplus.eu/adnan-muslija-odlukom-evropskog-suda-za-ljudska-prava-echr-u-strazburu-dobio-proces-protiv-bh-pravosuda/>

<https://www.vecernji.ba/crna-kronika/slomio-supruzi-celjust-i-dobio-odstetu-od-bih-1037684>

43 Ustavni sud BiH, AP 1615/08, odluka od 11. 1. 2011. godine

---

obzirom da predmetna deliktna radnja povlači odgovornost po dva osnova – krivičnom i prekršajnom.<sup>44</sup> Suprotno tome, strasburško sudište u predmetu *Muslija protiv Bosne i Hercegovine* imalo je drugačiji stav od domaćeg Ustavnog suda. U tom kontekstu, ESLJP je u meritumu predmeta ispitao tri ključna aspekta: (a) da li postoji „optužba za krivično djelo“, (b) da li su djela za koja je aplikant gonjen ista djela (*idem*) i (c) da li postoji dvostrukost postupka?

Aplicirana su najprije mjerila *Engel* kako bi se utvrdilo da li je, prema autonomnom tumačenju konvencije, ovdje riječ o optužbi za krivično djelo. S obzirom da je riječ o pravnoj kvalifikaciji prekršaja i krivičnog djela u nacionalnom pravu, te da je kazna u oba postupka bila krivična po svojoj prirodi, ESLJP je utvrdio da je prvi uslov ispunjen. U pogledu uslova *idem* ESLJP je aplicirao pravilo iz predmeta *Zolotukhin* odnosno pravilo istih ili bitno istih činjenica. S obzirom da je prekršajni sud u Kaknju u svojoj presudi obuhvatio i činjenice nanošenje teške tjelesne ozljede, iako one nisu predviđene kao *actus reus* predmetnog prekršaja, po stavu suda, radilo se o istom djelu. U pogledu elementa *bis, in concreto* vođeni su paralelno prekršajni i krivični postupak. S obzirom da je prekršajni postupak prije završen, momentom donošenja pravosnažne presude u prekršajnom postupku, shodno stavu suda, krivični postupak trebao je biti obustavljen zbog *res iudicata*. Uzimajući u obzir da je prekršajni sud u relevantnom dijelu presude naveo i činjenice vezane za nanošenje teške tjelesne ozljede, ESLJP je došao do zaključka o postojanju istih ili u bitnome istih činjenice. U obrnutoj situaciji, da se prekršajni sud zadržao samo na obilježjima prekršaja vjerovatno bi ESLJP došao do zaključka da nema elementa *idem* jer činjenice nisu iste. Međutim, ukoliko odemo dalje od pukog ispitivanja činjenične arhitekture presude prekršajnog suda i analiziramo je kao cjelinu u skladu sa nadležnostima prekršajnog suda, shvatamo da prekršajni sud nije mogao „makazama razrezati“ jedan događaj iz života i podijeliti ga na dvije različite cjeline u skladu sa uglom pravne norme iz koje se posmatra slučaj. Navođenje cjelokupnih činjenica kriminalnog događaja je ovdje u funkciji potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja, a ne u funkciji presuđenja za one činjenice koje ne spadaju u činjenični opis prekršaja. Jer, sankcija izrečena u prekršajnoj presudi odgovara prekršaju a ne krivičnom djelu nanošenja teške tjelesne ozljede. Ako bismo promijenili ugao gledanja, pa element *idem* posmatrali kroz prizmu sankcije, zamislivši situaciju da je predmet *Muslija* završio na prekršajnoj osudi bez vođenja krivičnog postupka, u toj situaciji aplikant ne bi ni odgovarao na nanošenje teške tjelesne ozljede, dakle krivično djelo bi ostalo nekažnjeno. No, strasburško sudište stvar posmatra isključivo iz perspektive činjenica. Konačno, aplikant je „dobio slučaj“, a njegovi advokati su istaknuli da će tražiti obnovu postupka pred nacionalnim sudištima te naknadu štete od 20.000 KM koje je aplikant morao platiti na ime kazni. Posmatrano sa aspekta prosječnog građanina pravnog laika, situacija izgleda poprilično nelogična – aplikant je nanio teške tjelesne ozljede supruzi, za tu kaznu platio je novčanu kaznu od 9.000 KM, a a sada još ima pravo i potraživati od države naknadu štete (!?) Također, posmatramo li cijelu stvar iz perspektive žrtve krivičnog djela, opravdano se postavlja pitanje šta je sa satisfakcijom žrtve ukoliko bi se ovaj konkretni slučaj trebao završiti pravosnažnom presudom u prekršajnom postupku? Naravno, da je prvo pokrenut krivični postupak kazna bi bila mnogo strožija. No, da li satisfakcija žrtve treba da zavisi od puke slučajnosti koji će od dva državna organa prvi pokrenuti postupak?

---

44 AP1615/08 para 29.

---

Čini se da je osnovni problem sa načelom *ne bis in idem* i praksom ESLJP u ovom i sličnim slučajevima taj što vodi u „*logički ćorsokak*“<sup>45</sup> Sudija ESLJP, Boštjan Zupančič, u svom naučnom radu, kritizira ovakav stav suda smatrajući da je filozofski naivno smatrati da činjenice postoje *per se* neovisno od posmatrača i pravne prizme kroz koju se posmatraju.<sup>46</sup> Zbog toga sudac Zupančič smatra da je ESLJP u predmetu *Zolotukhin* kapitulirao odnosno završio „*kružnom formulom zaključivši da je isti istorijski događaj isti istorijski događaj*.“<sup>47</sup> Slažemo se sa ovim stavom sudije Zupančič da je činjenice nemoguće posmatrati neovisno od prizme pravne norme, jer pravne norme krivičnog djela i prekršaja štite različite društvene vrijednosti i oživljavaju u različitim postupcima. Kako je moguć idealni sticaj krivičnih djela za koja se sudi u jednom krivičnom postupku i izriče jedna jedinstvena presuda, tako je moguć i idealni sticaj krivičnog djela i prekršaja za koji se sudi u dva odvojena postupka u skladu sa pravilima materijalnog i procesnog prava. Ta dva postupka čine jednu jedinstvenu cjelinu koja zaokružuje državnu reakciju na kriminalni događaj koji je pogodio dvije ili više različitih društvenih vrijednosti.

Nakon donošenja presude *Muslija protiv Bosne i Hercegovine* koja je u skladu sa članom 46. EKLJP postala obavezujuća za Bosnu i Hercegovinu, odlukom Vijeće Ministara Bosne i Hercegovine uspostavljena je radna grupa koja je imala zadatak pripreme Akcionog plana provođenje generalnih mjera po presudi ESLJP u predmetu *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*.<sup>48</sup> Cilj akcionog plana jeste izbjegavanje dvostrukog suđenja za isti kriminalni događaj ali i sprječavanje situacija u kojima počinioci krivičnog djela ostaju nekažnjeni zbog činjenice da *res iudicata* iz prekršajnog postupka predstavlja zapreku za vođenje krivičnog postupka. Akcioni plan kojeg je donijela Radna grupa predviđa pet aktivnosti. Prva aktivnost odnosi se na donošenje Uputstva za postupanje u krivičnim i prekršajnim predmetima u situacijama kada postoji mogućnost povrede načela *ne bis in idem*. U tom kontekstu, Uprava za indirektno oporezivanje je 2016. godine donijela Uputstvo za postupanje u krivičnim i prekršajnim predmetima u situacijama kada postoji mogućnost povrede načela *ne bis in idem*.<sup>49</sup> Prema Uputstvu, ovlašteno službeno lice odsjeka za provođenje propisa nadležnog regionalnog centra dužno je obavijestiti tužitelja o saznanju da jedan događaj ima obilježja krivičnog djela i prekršaja. Prema tome, prekršajni postupak je moguće voditi ukoliko tužitelj ne pokrene krivični postupak ili obustavi istragu. Ukoliko se u toku prekršajnog postupka utvrdi da događaj ima i obilježja krivičnog djela obavijestit će se nadležni prekršajni sud u cilju odgađanja procesnih radnji do donošenja odluke tužitelja.

Ostale aktivnosti tiču se *de lege ferenda* izmjena i dopuna materijalnog krivičnog i prekršajnog zakonodavstva, odnosno Akcioni plan predviđa analizu materijalnog krivičnog i prekršajnog zakonodavstva u cilju utvrđivanja liste krivičnih djela i prekršaja kod kojih se obilježja međusobno preklapaju. Analiza treba da rezultira preporukama za izmjene i dopune krivičnog i prekršajnog zakonodavstva.

---

45 Boštjan M. Zupančič, *Ne bis in idem* (zabrana ponovnog suđenja za isto djelo) la belle dame sans merci, *Crimen* (II) 2/2011, str. 171–178

46 Ibid, str. 172. i dalje.

47 Ibid, str. 171.

48 Akcioni plan za izvršenje općih mjera po presudi *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*, Usvojen na 21. sjednici Vijeća ministara Bosne i Hercegovine, održanoj 02.09.2015. godine, dostupan na linku [https://www.vijeceministara.gov.ba/home\\_right\\_docs/info/default.aspx?id=22091&langTag=bs-BA](https://www.vijeceministara.gov.ba/home_right_docs/info/default.aspx?id=22091&langTag=bs-BA)

49 Uputstvo za postupanje u krivičnim i prekršajnim predmetima u situacijama kada postoji mogućnost povrede načela *ne bis in idem*, *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, broj 64/16, dostupno na linku <http://www.sluzbenilist.ba/page/akt/cTSlcqenYMU>

---

Problematika povrede načela *ne bis in idem* zbog vođenja krivičnog i prekršajnog postupka bila je jedna od centralnih tema XVII Savjetovanja iz krivičnopravne oblasti u organizaciji Udruženja sudija/sudaca u Federaciji Bosne i Hercegovine 2018. godine. Učesnici konferencije u svojim zaključcima pozvali su Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine kao i entitetska ministarstva pravde da uspostave jedinstvenu bazu podataka o uspostavljenim prekršajnim i krivičnim postupcima kao i da poduzmu aktivnosti na izmjeni prekršajnog zakonodavstva a naročito u pogledu dekriminalizacije blažih prekršaja i svstavanjem njihovih obilježja u krivično djelo i dekriminalizacije blažih krivičnih djela koja će se postići konzumiranjem blažih krivičnih djela u teže prekršaje.<sup>50</sup>

Judikatura strasburškog suda uslovlila je i dalju praksu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u slučajevima odlučivanja o kršenju načela *ne bis in idem*. U presudama donešenim nakon presude *Muslija* Ustavni sud primjenjivao je kriterije iz predmeta *Muslija* na sve situacije u kojima je došlo do dupliranja krivičnog i prekršajnog (upravnog, disciplinskog postupka) povodom istog ili u bitnome istog događaja. Nakon predmeta *Muslija*, Ustavni sud je u pet predmeta utvrdio kršenje *ne bis in idem*. U predmetu AP 3521/14 u kojem je apelantu prvo bila izrečena presuda u krivičnom postupku a potom mu se sudilo za iste činjenice u prekršajnom postupku, Ustavni sud je ustanovio povredu *ne bis in idem*, aplicirajući, između ostalih, precedente *Zolothukin* i *Muslija*.<sup>51</sup> Nešto drugačija situacija bila je u predmetu AP 928/13<sup>52</sup> u kome su se protiv aplikanta u jednom momentu vodili paralelno prekršajni i krivični postupak, pa kad je prekršajni postupak završen aplikant je u krivičnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine isticao prigovor *ne bis in idem* pozivajući se na *res iudicata* iz prekršajnog postupka. Prigovor je Sud Bosne i Hercegovine odbio smatrajući da ne postoji element *bis* odnosno da je konkretnom slučaju se nisu vodila dva postupka za jedan te isti delikt, već su se apelantovim radnjama stekla obilježja nedopuštenog ponašanja koja povlače odgovornost po dva osnova (prekršajnom i krivičnom) koja su nezavisna jedan od drugog. Prema mišljenju prvostepenog ali i apelacionog vijeća Suda Bosne i Hercegovine izrečena sankcija za „poreski prekršaj“ u prekršajnom postupku nije bila krivičnopravna, zbog čega, po njihovom sudu, nije bilo osnova primijeniti standarde iz predmeta *Maresti protiv Hrvatske*. Ustavni sud nije dijelio mišljenje Suda BiH, što je argumentirao autonomnim konceptom krivične optužbe pozvavši se na predmet *Jussila protiv Finske* i *Kiiveri protiv Finske*, zaključivši da je in concreto došlo do kršenja *ne bis in idem*.<sup>53</sup>

U predmetima AP 2028/11 i AP 678/12, koji su činjenično vrlo slični predmetu *Muslija*, Ustavni sud aplicirao je kriterije iz pomenute presude i zaključio da je riječ o povredi *ne bis in idem*, jer je u oba slučaja krivičnom postupku prethodila *res iudicata* iz prekršajnog postupka na temelju istog činjeničnog stanja.<sup>54</sup> Dakle vidimo da kormilo sudske prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine prati sudska praksu ESLJP.

Na ovom mjestu zanimljivo je spomenuti presudu Vrhovnog suda Republike Srpske u predmetu broj 80 0 K 049297 19 Kvlz od 03.03.2020. godine<sup>55</sup> u kome je optuženi kažnjen u pre-

---

50 Zaključci sa XVII Savjetovanja iz krivičnopravne oblasti pod nazivom „Aktuelna pitanja krivičnog prava u Bosni i Hercegovini – 15. godina reforme krivičnog zakonodavstva, prijedeni put i pogled naprijed“, Neum, hotel „Zenit“, 06. – 09. Juni/ lipanj 2018. Godine, dostupno na linku <http://usfbih.ba/wp-content/uploads/2018/05/Zaklju%C4%8Dci-Neum-2018.-37-18-final.pdf>

51 Ustavni sud BiH, AP 3521/14, odluka od 19. 4. 2017. godine. Slična situacija bila je i u predmetu AP 382/11 od 24. 4. 2014.

52 Odluka Ustavnog suda, AP 928/13, odluka od 26. 10. 2016. godine

53 AP 928/13, stavovi 41 – 50.

54 Odluka Ustavnog suda, AP 2028/11, odluka od 8. 5. 2014. i Odluka Ustavnog suda, AP 678/12, odluka od 26. 2. 2015. godine

55 Vrhovni sud Republike Srpske, presuda broj 80 0 K 049297 19 Kvlz od 03.03.2020. godine



---

kršajnom postupku za prekršaj iz oblasti zaštite na radu a nakon što je presuda prekršajnog suda postala *res iudicata* kažnjen je u krivičnom postupku na temelju istog činjeničnog događaja za krivično djelo izazivanje opšte opasnosti iz stava 2. člana 402. KZ RS, i to za kvalifikatorni oblik djela jer je prouzrokovao smrt jednog lica. Ovdje je Vrhovni sud RS zauzeo slično stajalište kao Sud Bosne i Hercegovine u gore analiziranom predmetu, kazavši da su u konkretnom slučaju jednom radnjom istovremeno ugrožena različita zaštićena dobra i ostvarena obilježja dva kažnjiva djela - prekršaj i krivično djelo, te da djelo za koje je optuženi oglašen krivim u prvom postupku nema karakter krivičnog djela u smislu člana 4. Protokola 7. uz EKLJP. Nadalje, sud naglašava da činjenični opis djela za koje je pobijanom presudom osuđeni oglašen krivim, prevazilazi činjenični opis iz izreke prekršajne odluke u dijelu koji se odnosi na nastupanje zabranjene posljedice u vidu smrti jednog lica, što predstavlja bitni element krivičnog djela izazivanja opšte opasnosti iz člana 402. stav 7. u vezi sa članom 4. i 2. KZ RS, a ne i prekršaja za koji je osuđeni kažnjen. Slažemo se sa konačnim zaključkom suda, ali se ne slažemo sa načinom na koji je sud došao do ovog zaključka. Naime, sud je propustio primijeniti autonomni koncept krivične optužbe i krivičnog djela iz EKLJP, koji isključuje kriterij težine djela kao mjerodavnu odrednicu pojma krivična optužba – primarni kriteriji za utvrđivanje postojanja krivične optužbe su kazna i odvracanje. Međutim, stepen težine izrečene mjere se utvrđuje u skladu sa najvećom mogućom kaznom koju predviđa nacionalno pravo. Prema kriterijima *Engel*, djelo će po svojoj prirodi biti krivično ako je za takvo djelo propisana kazna koja po svojoj prirodi generalno pripada krivičnoj materiji. Činjenica da je ta kazna niska nije od značaja za utvrđivanje djela kao krivičnog u smislu člana 4. Protokola 7. EKLJP. Međutim, visina konkretne kazne bi mogla biti predmet raspravljanja u smislu kriterija „odvracanja“ i „kažnjavanja“ *in concreto*. Stoga, čini se da je sud propustio primijeniti ove kriterije i doći do zaključka da je i prvo djelo ipak iz domena krivične optužbe. Međutim, slažemo se sa stavom suda da ovdje nije došlo do kršenja *ne bis in idem*, iz prostog razloga što prekršajni sud nije ni činjenično obuhvatio obilježja krivičnog djela za kome je u kasnijem krivičnom postupku optuženom suđeno. Prekršajni sud se zaustavio na obilježjima prekršaja i na temelju takvog činjeničnog stanja donio presudu. Sud u krivičnom postupku sudio je za kvalifikatorni oblik krivičnog djela ugrožavanja sigurnosti, za koje činjenice se ranije nije sudilo i ne postoji presuđena stvar. Suprotan zaključak, bi po našem sudu, doveo do nelogične i sa aspekta *ius puniendi* neopravdane situacije da optuženi ne bude kažnjen za krivično djelo koje je počinio. Ovdje naglašavamo da smatramo da *ne bis in idem* ne bi bio povrijeđen čak ni u situaciji da je prekršajni sud naveo i činjenicu prouzrokovanja smrti, jer navođenje te činjenice je u cilju opisa cjelokupnog kriminalnog događaja i zaokruživanja jedne jedinstvene cjeline a ne u svrhu meritornog raspravljanja o okolnosti prouzrokovanja smrti.

## 5. Zaključna razmatranja

S obzirom da je kažnjavanje za jedan kriminalni događaj sa aspekta i krivičnog i prekršajnog (disciplinskog, upravnog) postupka veoma raširena praksa u zemljama članica Vijeća Evrope<sup>56</sup>, u predmetu *A i B protiv Norveške* ESLJP iznio je detaljno elaborirano stanovište u pogledu predmetne problematike koje umnogome mijenja kurs dosadašnjih kretanja prakse pri odlučivanju o povredi *ne bis in idem*. Naime, apliciranjem kriterija „dovoljno bliske pove-

---

56 Naročito u oblasti poreza i zaštite okoliša.

---

*zanosti u naravi i vremenu*<sup>57</sup> strasburško sudište ističe da paralelni i naknadni krivični i prekršajni postupci nisu suprotni principu *ne bis in idem* ukoliko su oni dio jedne cjeline, odnosno jednog integrisanog i koherentnog sistema koji omogućava suzbijanje različitih aspekata jednog kriminalnog događaja na predvidiv i razmjeran način. Uzimajući u obzir da se *ne bis in idem*, temeljen na principa razvijenim u praksi, može koristiti za izbjegavanje kažnjavanja za krivična djela u nacionalnom pravu, a svakako imajući u vidu nezadovoljstvo strana koje su ratificirale Protokola broj 7 uz EKJLP u pogledu tumačenja člana 4. ovog Protokola, sud je ovaj predmet iskoristio da modifikuje svoju dosadašnju praksu i te na taj način dozvolio paralelno ili naknadno vođenje dva postupka kojima se sankcioniše jedno ponašanje odnosno jedno činjenično stanje iz ugla krivičnog djela i ugla prekršaja.<sup>58</sup> Konkretno, članom 4. Protokola broj 7 ne zabranjuju se „pravni sustavi koji zauzimaju „integriran“ pristup društveno štetnim ponašanjima koja su u pitanju, a posebice pristup koji uključuje usporedne faze pravnog odgovora na nedjela, od strane različitih tijela i u različite svrhe.“<sup>59</sup> Kriterij koji država mora dokazati kako bi opravdala dvostrukost ili naknadnost postupaka jeste povezanost u naravi i vremenu, odnosno mora dokazati da su oba postupka dio jedne koherentne cijeline a da su ciljevi dva postupka komplementarne prirode. Kriteriji kojima se dokazuje dovoljno bliska veza u naravi i vremenu jesu komplementarne svrhe postupaka, predvidivost vođenja dva postupka, izbjegavanje dvostrukog utvrđivanja činjenica (činjenice utvrđene u jednom postupku trebaju se kroistiti kao utvrđene u drugom postupku) i uračunavanje kazne izrečene u prvom postupku u kaznu izrečenu u drugom postupku.

Ukoliko bismo predmet *Muslija* „provukli“ kroz kriterij „dovoljno bliske povezanosti u naravi i vremenu“ da li bi ishod predmeta bio drugačiji? Element „naravi“ zahtjeva povezanost postupaka u komplementarnu cjelinu, uzimanje u obzir činjenica iz prethodnog postupka u naknadnom postupku i uračunavanje kazne. Nadalje, šta predstavlja „povezanost u vremenu“? Da li to znači da se postupci moraju voditi paralelno, odnosno da drugi mora započeti dok prvi nije završen, ili ipak ne moraju biti vođeni paralelno? U stavu 134. predmeta *A i B protiv Norveške*, sud kaže da se kriterij povezanosti u vremenu ne mora tumačiti u smislu postojanja paralelizma postupaka, nego da države imaju manevarski prostor u pogledu načina vođenja postupaka rukovodeći se interesima učinkovitosti pravosuđa i sigurnosti građana. U tom slučaju se može zaključiti da manevarski prostor države u ovom slučaju otvara vrata pravnoj nesigurnosti građana.

---

57 Ovaj kriterij uveden je presudom *Nilsson protiv Švedske*, a sud ga u predmetu *A i B protiv Norveške* pobliže elaborira.

58 U predmet *A i B protiv Norveške* umiješalo se još šest država koje su ratifikovale Protokol broj 7 izražavajući zabrinutost zbog tumačenja *ne bis in idem*, podržavajući stav tužene Norveške.

59 *A i B protiv Norveške*, para. 122.

# Ne Bis In Idem and Legal Security of Citizens (Standards and Practices in Bosnia and Hercegovina)

## Summary

*The principle of ne bis in idem in the European system for the protection of human rights has been elevated to the rank of human rights and protected by Article 4 of Protocol No. 7 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The paper is dedicated to the research and analysis of the convention right ne bis in idem with a review of its application in the jurisprudence in Bosnia and Herzegovina. In the first part of the paper, the authors discuss the legal nature and scope of the application of the conventional right ne bis in idem. In the central part of the paper, the authors present an analysis of the most important positions of the jurisprudence of the European Court of Human Rights regarding the application of convention right ne bis in idem in Council of Europe Member States with special reference to the case Muslija v. Bosnia and Herzegovina. The focus of the paper is on a critical review and scientific analysis of the established criteria and their impact on the case law in Bosnia and Herzegovina. The paper can be a useful tool in further scientific and professional research on ne bis in idem in Bosnia and Herzegovina.*

**Key words:** *ne bis in idem, criminal proceedings, misdemeanor proceedings, European Convention on Human Rights, Europe*

# Načelo ne bis in idem u međunarodnom krivičnom pravu

## Rezime

*Pored uvodnih napomena u kojima je ukazano na specifičnosti načela ne bis in idem u međunarodnom krivičnom pravu koje se pre svega ogledaju u realativnom dejstvu načela u istom predmet stručno-kritičke analize u radu su i četiri sledeće grupe pitanja. Prvo, to su pitanja koja se tiču načela u postupcima za ratne zločine u okviru čega je težište izlaganja dato na prikazu javno-tužilaške prakse po ovom pitanju u predmetima ratnih zločina u regionalnom pravosuđu (pravosuđu Srbije, Hrvatske i Bosne i Hercegovine). Druga grupa pitanja tiče se prikaza obima dejstva načela ne bis in idem u praksi Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju kao i njegove normativne razrade u dva ključna pravna akta ove međunarodne pravosudne institucije (njegovom Statutu i Pravilima postuka i dokazvanja). Treća i četvrta grupa pitanja posvećene su analizi normativnog i praktičnog dejstva načela ne bis in idem u pravosudnoj praksi Republike Srbije i država regiona. Na kraju rada data su i zaključna razmatranja u kojima se na jedan rezimirani način iznose ključni stavovi do kojih se došlo u proučavanju predmetne problematike-problematike načela ne bis in idem u međunarodnom krivičnom pravu shvaćenom ne samo sa aspekta međunarodnih pravosudnih krivičnopravnih institucija već i sa aspekta pojedinih oblika međunarodne krivičnopravne saradnje uopšte.*

**Ključne reči:** načelo ne bis in idem, međunarodno krivično pravo, Tribunal za bivšu Jugoslaviju, stalni Međunarodni krivični sud, pravosuđe, okrivljeni, ratni zločini, relativno dejstvo načela, region

---

## 1. Uvodne napomene

Pitanje identiteta krivičnih dela – onih kojima su zaštitni objekti čovečnost i druga dobra zaštićena međunarodnim pravom i krivična dela kojima to nije zaštitni objekt, neretko može dovesti do preklapanja i otežanog i neblagovremenog prepoznavanja ključnih obeležja određenog krivičnog dela. To za posledicu može da ima izostanak jasnog razgraničenja između „običnog“ krivičnog dela (npr. ubistva) i krivičnog dela ratnog zločina i da stvori komplikovanu situaciju u vidu izostanka jasnog odgovora domaćeg pravosuđa da li postoji ili ne postoji krivica određenog lica za određeno krivičnog delo.

Načelo ne bis in idem ne dozvoljava da se istom licu sudi dva puta za isto kažnjivo (dakle krivično i prekršajno) delo, s tim što su po pravilu, predviđeni i izuzeci kada se ono ne može primeniti. Postojanje ovog načela se opravdava razlozima pravičnosti, pravne sigurnosti i zakonitosti, a javlja se kao posledica svojstva pravnosnažnosti sudskih odluka. Eventualno ponovno pokretanje postupka u istoj krivičnoj stvari sprečava se isticanjem prigovora presuđene stvari - res iudicata .

Iako se načelo ne bis in idem najčešće razmatra kroz prizmu vođenja krivičnog, prekršajnog ili privrednog postupka za istu stvar protiv istog lica, ovaj rad usmeren je ka specifičnostima u njegovoj primeni u predmetima ratnih zločina, kroz sagledavanje pojedinih stavova iznetih u krivičnim postupcima vođenim pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju, pred Evropskim sudom za ljudska prava, kao i pred regionalnim sudovima - u Bosni i Hercegovini.

Najvažnija međunarodna dokumenta obuhvataju raznovrsne mehanizme uspostavljene sa ciljem priznavanja i poštovanja osnovnih ljudska prava i sloboda. Načelo ne bis in idem kojima se štite ljudska prava jedno je od osnovnih načela Rimskog statuta, Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, Evropske konvencije o ljudskim pravima, Evropske konvencije o prenosu postupka u krivičnim stvarima i mnogih drugih izvora međunarodnog krivičnog prava.

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima u članu 14. tačka 7. govori o načelu ne bis in idem propisujući da „niko ne može biti gonjen ili kažnjen zbog krivičnog dela u vezi sa kojim je već bio oslobođen krivice ili osuđen pravnosnažnom presudom prema zakonu i krivičnom postupku svake zemlje“.

Kao jedan od najvažnijih dokumenata u pravcu zaštite ljudskih prava doneta je Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Evropska konvencija o ljudskim pravima) potpisana u Rimu 04. novembra 1950. godine od strane država članica Saveta Evrope. Reč je o međunarodnom ugovoru koji sadrži listu prava i garancija koje priznaju države članice Saveta Evrope.

Radi dodatnog obezbeđenja izvesnih prava i sloboda koja nisu bila deo Konvencije po njenom donošenju usvojen je veći broj protokola. Jedan od potpisanih protokola - Protokol VII potpisan je u Strazburu 22.11.1984. godine i pored niza procesnih sredstava koja stranke mogu upotrebiti u postupcima radi zaštite svojih prava (pravo na žalbu, naknada za pogrešnu osudu, itd) u članu 4. predviđa pravo da se ne bude suđen ili kažnjen dvaput u istoj stvari.

Prepoznajući značaj ovog načela, budući da je isto ustanovljeno kao poseban oblik garanta pravne sigurnosti u kaznenom pravu, Direkcija za pravno savetovanje izradila je detaljan

---

„Vodič za primenu člana 4 Protokola broj 7. uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima - pravo da se ne bude suđen ili kažnjen dvaput u istoj stvari“, koji je objavio Evropski sud za ljudska prava.

Protokol 7. zabranjuje suđenje istom licu za istu stvar u krivičnom postupku isključivo za krivična dela u vezi kojih je doneta pravnosnažna presuda (osuđujuća ili oslobađajuća) pred sudom te države i u skladu sa njenim zakonima.

To faktički sa jedne strane znači da nije zabranjeno ponovno vođenje postupka u situaciji kada je postupak protiv učinioca obustavljen (za razliku od domaćih krivičnoprocesnih propisa). Kada je, međutim, reč o pravnosnažnoj odbijajućoj presudi, judikatura Evropskog suda za ljudska prava nije postavila jasne kriterijume ocene može li i ako može, pod kojim pretpostavkama, takva odluka aktivirati zabranu ne bis in idem.

Nasuprot tome, Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije nedvosmisleno predviđa i ove situacije. Naime, osim kod postojanja prethodnih pravnosnažnih oslobađajućih i osuđujućih presuda, ponovno gonjenje prema istom licu nije dozvoljeno ni za krivično delo u odnosu na koje je optužba pravnosnažno odbijena, kao i u situaciji kada je postupak pravnosnažno obustavljen, nasuprot većini stranih krivičnoprocesnih zakonodavstava gde se po pravilu ovo načelo odnosi samo na pravnosnažne meritorne odluke donete po sprovedenom krivičnom postupku, odnosno u predmetima u kojima se ušlo u suštinu stvari.

Prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima nesporno je da je za zabranu dvostrukog vođenja postupka neophodno to da je presuda u jednom postupku postala pravnosnažna. Ukoliko to, međutim, nije slučaj, dozvoljeno je paralelno vođenje postupaka sve do pravnosnažnog okončanja jednog od postupaka. Evropski sud za ljudska prava je utvrdio da dupliranje postupaka suprotno članu 4. Protokola 7 postoji u situacijama kada do takvog obustavljanja postupka nije došlo ni po donošenju pravnosnažne presude.

Takođe, Protokol 7. ne zabranjuje suđenje za isto delo istom licu pred sudom neke druge države (za razliku od nekih drugih međunarodnih dokumenata o kojima će u nastavku biti reči). Ograničenje u okviru člana 4. postoji samo u slučaju da se, po pravnosnažnom okončanju postupka saznalo za dokaze o novim činjenicama, kao i ukoliko je došlo do bitne povrede koja je mogla da utiče na ishod postupka. Primer postojanja bitne povrede postupka dat je u presudi „Marguš protiv Hrvatske“ čiji će najvažniji zaključci u nastavku biti izneti. Sa druge strane, konvencijsko načelo ne bis in idem primenjuje se samo na nacionalnom nivou, dok je na međunarodnopravnom, odnosno transnacionalnom nivou relativizirano, pa u tom smislu Evropska konvencija proklamuje nacionalni ne bis in idem, što je navedeno i u obrazloženju člana 4. Protokola 7. u tom smislu je i Odbor za ljudska prava UN protumačio zabranu iz člana 14. stav 7. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, koja važi samo za domaće, ali ne i strane pravnosnažne presude.

O značaju navedene odredbe govori to što ista prema odredbama Protokola ne može biti stavljena van snage ni na osnovu člana 15. Konvencije (odnosno u ratnim okolnostima ili tokom druge javne opasnosti).

---

## 2. Ne bis in idem u postupcima za ratne zločine

U postupcima za ratne zločine pristup ovom načelu prilično je raznolik o čemu govori kako sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava i međunarodnih sudova, tako i regionalnih pravosuđa.

Postupak „Marguš protiv Hrvatske“ koje se vodio pred Evropskim sudom za ljudska prava (ESLJP) zbog povrede načela ne bis in idem interesantan je sa više aspekata. Naime, radi se predmetu gde bi se mogao primeniti prigovor o postupku u kom je svojevremeno doneta odluka o obustavi (dakle ne postoji meritorna, već procesna odluka) a razmatra ujedno i odnos ne samo tog suda, već i sudova u Republici Hrvatskoj prema institutu pomilovanja u predmetima ratnih zločina. Takođe, još jedno pitanje koje je razmatrano u ovoj presudi jeste i mogućnost primene odredaba Evropske konvencije za ljudska prava na slučajeve koji su otpočeti pre nego što je ta konvencija stupila na snagu u odnosu na konkretnu državu, odnosno pre njenog ratifikovanja od strane konkretne države.

Član 4. Protokola 7. uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima u stavu 1. predviđa da se nikome ne sme ponovo suditi, niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za delo zbog koga je već bio pravnosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države.

Izuzetak od načela ne bis in idem predviđen je u stavu 2. na sledeći način: „Odredbe prethodnog stava ne sprečavaju ponovno otvaranje postupka u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom date države ako postoje dokazi o novim i novootkrivenim činjenicama, ili je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla da utiče na njegov ishod“, pri čemu je ponavljanje moguće i u korist i na štetu osuđenog lica.

U predmetu „Marguš protiv Hrvatske“ od strane ESLJP konstatovano je postojanje „temelnog nedostatka postupka“, a kao što je to već navedeno, ovim postupkom rešeno je pitanje prava suđenja za ratne zločine u istoj državi licima u odnosu na koja je prethodno primenjen institut pomilovanja u odnosu na obična krivična dela koja predstavljaju različite oblike izvršenja krivičnog dela ratni zločin.

Optužnica protiv F. Marguša podneta je u aprilu 1993. godine i njom je bilo obuhvaćeno više različitih krivičnih dela, s tim što je u odnosu na pojedine tačke optužnice zamenik vojnog tužioca naknadno odustao. Nakon promene nadležnosti usled ukidanja vojnih sudova, postupak je od strane Županijskog državnog odvjetništva u Osijeku tokom 1997. godine obustavljen primenom odredaba Zakona o oprostima iz 1996. godine, kojim je predviđeno davanje oprosta od „kaznenog progona i postupka počiniteljima kaznenih djela počinjenih u agresiji, oružanoj pobuni ili oružanim sukobima te u svezi s agresijom, oružanom pobunom ili oružanim sukobima u Republici Hrvatskoj“. Oprost, odnosno pomilovanje na osnovu ovog Zakona odnosio se na dela izvršena počev od 17. avgusta 1990. do 23. avgusta 1996. godine.

Međutim, 2007. godine po zahtevu državnog odvjetnika protiv navedene odluke o obustavi postupka protiv F. Marguša, podnet je zahtev za zaštitu zakonitosti. U tom postupku se Vrhovni sud Hrvatske pre svega bavio pravilnom primenom odredbe člana 3. stav 2. Zakona o oprostima i zauzeo stav na koji način je nužno tumačiti odredbe ovog zakona kako ne bio došao u suprotnost sa svojom svrhom. Osim utvrđivanja činjenice u koje vreme je izvršeno krivično delo, bilo je neophodno utvrditi da „mora postojati i izravna, neposredna i bitna sveza između poči-

---

njenog krivičnog dela i agresije, oružane pobune ili oružanog sukoba“, koju Zakon o opštem oprost koristi ne određujući bliže kvalitet te veze, treba protumačiti na način da je nužno da ta sveza bude izravna i bitna“.

Vrhovni sud Hrvatske je zaključio da je odlukom Županijskog suda da se daje oprost (pomilovanje) prekršen stav 3. član 2. Zakona o opštem oprost, obzirom da iz činjeničnog opisa krivičnih dela sadržanih u optužnici ne proizilazi da su ista učinjena u agresiji, oružanoj pobuni ili oružanim sukobima u Republici Hrvatskoj, te da okolnosti koje prate izvršenje predmetnog krivičnog dela nisu takvog karaktera da predstavljaju vezu sa agresijom, oružanom pobunom ili oružanim sukobima u Republici Hrvatskoj kakva se traži za primenu tog propisa na učinioca krivičnih dela.

U postupku koje je u isto vreme otpočet pred Županijskim sudom u Osijeku F. Marguš je 2007. osuđen zbog krivičnog dela ratni zločin protiv civilnog stanovništva na kaznu zatvora od 14 godina, koju je potvrdio Vrhovni sud Hrvatske 19. rujna 2007. godine s tim što mu je povećana kazna na 15 godina zatvora.

Evropski sud za ljudska prava je u presudi po zahtevu broj 4455/10 od 13. decembra 2012. godine zauzeo stav da je „uvjereno da je došlo do temeljnog nedostatka u postupku u kojem je Zakon o oprost primijenjen na zločine koje je počinio podnositelj, te da su stoga bili ispunjeni uvjeti koje treba ispuniti temeljem stavka 2. članka 4. Protokola br. 7 za ponavljanje postupka“ (par. 76).

U vezi sa tim, Sud je utvrdio da su u postupku vođenom po drugoj optužnici (za ratni zločin) neki događaji naknadno okarakterisani kao ratni zločin protiv civilnog stanovništva koji se sastoje od odvođenja civila, držanja civila vezanih u podrumu kuće bez hrane ili vode, njihovog premlaćivanja, ispitivanja sprečavanja drugih da pomognu taocima i namernog ubistva nekoliko civila i oduzimanja njihovih stvari za koje radnje je i osuđen podnosilac predstavke: „Nacionalni sudovi utvrdili su da je prekršio članak 3. stavak 1. Četvrte ženevske konvencije i članak 4. stavke 1. i 2. (a) i članak 13. Dodatnog protokola uz Ženevske konvencije od 12. kolovoza 1949. godine koji se odnosi na žrtve nemeđunarodnih oružanih sukoba...“ (par. 70).

Kod razmatranja prigovora u vezi ne bis in idem Sud je utvrdio da se, i pored činjenica da je posledica krivičnih dela iz krivičnog postupka koji je obustavljen, smrt više lica i teška telesna povreda, koja je deo činjeničnog opisa u postupku u kom je donesena presuda koja se pobija pred Sudom, ne radi o istom krivičnom događaju: „Naime, uspoređivanjem činjeničnih opisa iz opisanih postupaka, vidljivo je da isti nisu identični, činjenični opis iz sada pobijane presude ima daljnju kriminalnu količinu, značajno širu od one iz postupka Županijskog suda u Osijeku...“ Ujedno, kao još jedan razlog za odluku da u tom predmetu nema mesta primeni načela ne bis in idem, navodi se i ustaljena praksa Evropskog suda za ljudska prava prema kojoj obustava krivičnog postupka od državog odvjetništva, odnosno odluka o odustanku od kaznenog progona, ne predstavlja osuđujuću, niti oslobađajuću presudu u smislu člana 4 stav 1 Protokola 7, te ne povlači primenu zabrane ne bis in idem.

Osnovno pitanje koje je rešavano u postupku „Marguš protiv Hrvatske“ na prvom mestu odnosilo se na pitanje dozvoljenosti pomilovanja za krivična dela ratnih zločina, a kada je Veliko veće (rešavajući po zahtevu broj 4455/10, 27. maj 2014.) u daljem nastavku postupka zaključilo da to nije moguće, isključilo je i primenu pravila ne bis in idem. Međutim, „izdvojena mišljenja sudija upozorila su na svu kompleksnost odnosa konvencijskog prava ne bis in



---

idem i nekih drugih konvencijskih prava, poglavito prava na život iz čl. 2. i zabranu mučenja iz čl. 3. te nedostatan istraženu i preciziranu mogućnost ponovnog razmatranja slučaja predviđenu čl. 4 stav 2 Protokola 7“.

Još jedan od razloga zbog kojih je ova odluka važna sa aspekta međunarodnog krivičnog prava (procesnog) ogleda se u tome što je razmatran i prigovor u pogledu primene odredaba Konvencije za postupke koji su okončani pre njenog stupanja na snagu, u konkretnom slučaju u odnosu na Republiku Hrvatsku, odnosno kada je postupak otpočet pre donošenja Konvencije, a okončan nakon njene ratifikacije.

U presudi od 13. novembra 2012. godine Veće je utvrdilo da je prigovor na osnovu člana 4. Protokola 7. spojiv sa Konvencijom *ratione temporis*. Utvrdilo je kako sledi: “Sud beleži da je prvi krivični postupak protiv podnosioca zaista završen pre stupanja na snagu Konvencije u odnosu na Hrvatsku. Međutim, drugi krivični postupak u kom je podnosilac proglašen krivim za ratne zločine protiv civilnog stanovništva bio je vođen i završen nakon 5. novembra 1997. godine, kada je Hrvatska ratifikovala konvenciju. Pravo da se ne bude optužen ili kažnjen dva puta za isto delo ne može se isključiti u odnosu na postupak vođen pre ratifikacije, budući da je dotična osoba osuđena za isto delo nakon ratifikacije Konvencije od strane R Hrvatske. Sama činjenica da je prvi postupak vođen pre tog datuma ne može stoga sprečiti Sud da bude vremenski nadležan u ovom predmetu.“ (par. 58).

### **3. Ne bis in idem u praksi Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ)**

Iako su međunarodne konvencije i ugovori osnovni izvori međunarodnog krivičnog prava, na prvom mestu Ženevske i Haške konvencije, statuti međunarodnih krivičnih sudova su značajan izvor međunarodnog krivičnog prava i za sudsku praksu i zakonodavstva nacionalnih država. Kao dodatne izvore međunarodnog krivičnog prava treba pomenuti dokumente koji se odnose na rad MKSJ: Statut i Pravilnik o postupku i dokazima. Iako na prvom mestu uređuju rad tog suda, navedeni dokumenti izvori su međunarodnog krivičnog prava u širem smislu te reči, a jedan od osnovnih principa na kojima se zasniva rad tog suda je i princip *ne bis in idem*.

Odluke donete pred MKSJ su posebno značajne obzirom na njegovu nadležnost u skladu sa članom 1.: „Međunarodni tribunal ima ovlašćenja da vodi krivične postupke protiv osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991., u skladu sa odredbama ovog Statuta“.

Na nivou procesnog zakona, sudije MKSJ usvojile su Pravilnik o postupku i dokazima 11. februara 1994. godine, koji je u više navrata menjan i dopunjavan, a svrha je da se njime uredi vođenje pretpretresne faze postupka, suđenja i žalbenog postupka, prihvatanje dokaza, zaštita žrtava i svedoka i druga relevantna pitanja.

U kontekstu razmatranja načela *ne bis in idem* potrebno je ukazati na stav 2. člana 9. Statuta koji daje primat ovom sudu nad nacionalnim sudovima: „Međunarodni sud može u bilo kojoj fazi postupka formalno zatražiti od nacionalnih sudova da ustupe nadležnom Međunarodnom sudu u skladu sa ovim Statutom i Pravilnikom o postupku i dokazima Međunarodnog suda“.

---

Pravilo *Ne bis in idem* decidirano je propisano članom 10. Statuta i podrazumeva zabranu suđenja okrivljenom licu pred nacionalnim sudovima za dela koja prema tom Statutu predstavljaju teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava, ukoliko mu je već suđeno pred MKSJ. Kao i u domaćem pravu, svrha ovog člana jeste da se nikom ne sudi dva puta za iste događaje i da se obezbedi princip pravne sigurnosti. Međutim, odredba člana 10. Statuta sadrži ograničenje koje se odnosi na situaciju u kojoj je okrivljenom licu pred domaćim sudom suđeno za obično krivično delo, a zapravo se radilo o teškim povredama međunarodnog humanitarnog prava, pa tako predviđa da „lice koje je već bilo pred domaćim sudom za dela koja predstavljaju teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava može kasnije ponovo biti izvedeno pred međunarodni tribunal samo ako su:

- dela za koja mu je suđeno bila kvalifikovana kao obično krivično delo ili
- postupak pred domaćim sudom nije bio nepristrasan i nezavisan, ili je za cilj imao da optuženog zaštiti od međunarodne krivične odgovornosti, ili predmet nije propisno vođen.

Situacija koju pokriva pravilo 10. podrazumevala bi, recimo, slučaj kada se nekom licu sudi u domaćoj jurisdikciji za jedno ili više ubistava prema domaćem kaznenom zakonu. Može se reći da 10 (2)(A) ne isključuje kasnije suđenje pred Tribunalom za ista ubistva kao i zločine protiv čovečnosti“ .

Opravdanost primene ove norme svakako postoji. Dolazi do izražaja kod intencije nadležnog organa da delo (iz različitih razloga) kvalifikuje kao lakše, što može imati višestruke pravne posledice (za obična ubistva zastarelost nastupa protekom vremena u zavisnosti od težine dela, dok se kod krivičnih dela ratnih zločina ne primenjuje; razlika u primeni instituta pomilovanja; kod odmeravanja visine kazne i dr).

Prema pravilima Tribunala, ovo pravilo se primenjuje samo u slučaju kada je nekom licu suđeno, što bi trebalo da znači da je to lice pravosnažno osuđeno ili oslobođeno po okončanom krivičnom postupku.

U predmetu „Tužitelj protiv Tadića“ pred Žalbenim većem (Odluka o nadležnosti po zahtevu odbrane IT-94-1-AR72 od 2. oktobra 1995.), odbrana optuženog iznosila je prigovor *non (ne) bis in idem* navodeći da njegova dosledna primena (kao što to stoji u članu 10. Statuta) sprečava Mehanizam da vodi postupak protiv Tadića.

Prvo, teza odbrane u predmetu Tadić u vezi pitanja *non (ne) bis in idem* išla je u pravcu isticanja prigovora o nenadležnosti MKSJ za postupanje u ovom predmetu, budući da je prethodno okrivljeni bio uhapšen u Nemačkoj, gde je protiv njega vođen postupak, koji je po stavu odbrane i dalje trajao (u vreme kada je ustupljeno gonjenje, postupak protiv Tadića se nalazio u fazi istrage).

Međutim, Pretresno veće je, odlučujući o prigovoru, našlo da bi načelo *ne bis in idem* bilo povređeno samo kada bi, po okončanja postupka pred Tribunalom, Tadiću bilo ponovo suđeno u Nemačkoj, odnosno kada bi postupak pred nemačkim pravosudnim organima bio nastavljen nakon donošenja pravosnažne osuđujuće ili oslobađajuće presude. U procesnoj situaciji u kojoj je postupak u fazi istrage bude prebačen MKSJ iz Nemačke, pri čemu je to učinjeno tek po pribavljenoj saglasnosti optuženog, veće MKSJ je zaključilo da ovaj prigovor ne stoji.

---

Prigovor je istican i u Žalbenom postupku ali iz drugih razloga. Naime, kao što je to napred pomenuto, član 10. u stavu 2. Statuta MKSJ predviđa izuzetke od primene načela. Pored pomenutog izuzetka koji se odnosi na slučajeve kada je pred nacionalnim sudom suđeno za obično krivično delo, drugi izuzetak od primene ne bis in idem odnosi se na situaciju kada postoji sumnja u nezavisnost i nepristrasnost u postupku pred nacionalnim sudom, te nameru da se optuženi zaštiti od međunarodne krivične odgovornosti ili ako krivični postupak nije bio revnosno sproveden.

U tom slučaju, Tužilaštvo snosi teret dokazivanja da je postupak pred domaćim sudom bio onakav kakvim ga karakterizira pravilo 10(B).

U predmetu Tadić, odbrana je tvrdila da Tribunal ima opravdanje za prvenstvo u suđenju isključivo u situaciji važenja izuzetaka od ne bis in idem propisanih u članu 10(2) Statuta, a ukoliko se utvrdi da je postupak koji je prvi pokrenut bio nepristrasan, nezavisan i revnosno sproveden, da onda nema mesta primeni prvenstva Tribunala. O ovoj tvrdnji Žalbeno veće se izjasnilo na sledeći način: „... ovde nije reč o optuženom kome iz početka sudi Međunarodni tribunal pod izuzetnim okolnostima opisanim u članu 10. Statuta. U stvari, postupak protiv žalioaca ustupljen je Međunarodnom tribunalu na osnovu člana 9. Statuta koji propisuje da se zahtev za ustupanje nadležnosti može uputiti „u svakoj fazi postupka.“ Tužilac nikad nije tražio da se žalilac (prim. Tadić) dovede pred Međunarodni sud radi novog suđenja stoga što bi ovaj ili onaj uslov iz člana 10. povredio valjanost njegovog suđenja u Nemačkoj. Ustupanje postupka protiv žalioaca traženo je u skladu sa postupkom izloženim u pravilu 9. kada je pretnosno veće zaključilo da je uslov zadovoljen, zahtev je usledio automatski. Uslovi koje žalilac navodi u svom podnesku su bespredmetni“.

Iako su u vezi sa ovakvim stavom izneta i drugačija mišljenja, zaključak je da su procesne situacije na koje ukazuje odbrana potpuno različite, te da se ne radi se o tome da međunarodni tribunal optuženom ponovo sudi iako ne postoje izuzetne okolnosti opisane u članu 10 Statuta, već je svoju nadležnost zasnovao na osnovu člana 9. Statuta, nakon što je, na saglasnost okrivljenog Tadića, predmet ustupljen MKSJ.

Navedeni primeri ukazuju na pokušaj odbrane da se isticanjem prigovora ne bis in idem i izuzetaka od tog pravila, na različite načine ospori nadležnost Tribunala u predmetu Tadić.

Osim Statuta, i Pravilnik o postupku i dokazima je u svoje odredbe uvrstio pravilo non (ne) bis in idem kao Pravilo broj 13. koje nalaže da predsednik po dobijanju pouzdanih informacija o tome da je pred sudom neke države protiv nekog lica pokrenut postupak za zločin za koji je tom licu već suđeno pred Tribunalom, primenom pravila mutatis mutandis raspravno veće izdaje nalog kojim od tog suda traži da trajno obustavi postupak. U suprotnom, ovlašćen je da o tome obavesti Savet bezbednosti UN. Odredba govori o tome da on ima tu mogućnost, ali ne i obavezu, što znači da je ostavljeno predsedniku veća (dakle ne samom veću) da proceni da li će o tome preduzeti dalje korake.

U praksi Haškog tribunala nijednom licu nije moglo biti suđeno pred nacionalnim krivičnim sudom za delo koje predstavlja teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava ako je već suđeno pred ovim tribunalom budući da on ima prvenstvo pred nacionalnim sudovima.

---

#### 4. Specifičnost primene u odmeravanju kazne

Osim toga, značajno je ukazati na specifičnost pri upotrebi termina *ne bis in idem* koji se koristi u postupcima odmeravanja kazne osuđenom licu. Naime, u više postupaka koji su se vodili pred Tribunalnom *ne bis in idem* tretiran je kao element koji je korišćen kao korektiv prilikom odmeravanja kazne.

U postupku IT-95-14/1-A „Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog“ Žalbeno veće je prilikom donošenja odluke od 24. marta 2000. godine „uzelo u obzir element *ne bis in idem*, tačnije činjenicu da je Zlatko Aleksovski bio prinuđen da se za isto ponašanje dva puta pojavi pred Tribunalom radi izricanja kazne, kao i da je po drugi put pritvoren nakon što je devet meseci proveo na slobodi. Da nije bilo navedenih faktora, Žalbeno veće bi izreklo znatno dužu kaznu“. U par. 190 Žalbeno veće je ukazalo na to da se u sistemima *common law*-a ovakvo dvostruko pojavljivanje okrivljenog radi odmeravanja kazne naziva „*double jeopardy*“ i primenjivo je na sve faze krivičnog postupka, odnosno na gonjenje, osudu i kaznu.

Interesantno je da princip *ne bis in idem* u navedenom postupku nije primenjen u svom punom značenju i svrsi, već je korišćen kao okolnost za ublažavanje kazne

#### 5. Ne bis in idem u praksi regionalnih pravosuđa

Brojni primeri iz prakse država u regionu pokazatelji su zašto je potrebno i od presudnog značaja pravovremeno i adekvatno reagovanje kod određivanja pravne kvalifikacije krivičnih dela izvršenih u oružanom sukobu. Neretko, upravo primenom *ne bis in idem* a posledično i usled protoka vremena (zbog zastarelosti običnih krivičnih dela), učinioci ostanu nekažnjeni, a pravda žrtava nezadovoljena.

Praksa u Bosni i Hercegovini imala je više primera u kojima su krivična dela bila kvalifikovana kao takozvana „obična“ krivična dela, iako se radilo o delima ratnog zločina, što je imalo različite pravne posledice.

Na ove propuste ukazala je Misija OEBS uz zapažanje da preširoka primena tog principa može voditi ka nekažnjivosti za počinioce teških krivičnih dela, uključujući krivična dela seksualnog nasilja u oružanom sukobu, koja su jedna od najtežih, kao što je to primer u sledećim predmetima: U predmetu Ljubić koji se vodio pred Kantonalnim sudom u Mostaru, optuženi je delo izvršio u odnosu na maloletnu žrtvu koja je bila civil tokom oružanog sukoba. Krivično delo je kvalifikovano 1994. godine u optužnici kao krivično delo protiv polne slobode i morala u skladu sa KZ Republike Bosne i Hercegovine, iako je KZ SFRJ, koji je bilo moguće primeniti, sadržao silovanje kao način izvršenja krivičnog dela ratnog zločina. Optuženi je u odsustvu pravnosnažno osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 5 godina.

Optuženi je podneo je zahtev za ponavljanje postupka budući da mu je suđeno u odsustvu. Nakon niza procesnih odluka vezano za nadležnost i dostavljanje spisa (nekompletnih), do novog postupka nije došlo. Međutim, navedena presuda nikada nije izvršena, a 2016. godine Kantonalno tužilaštvo u Mostaru podiglo je optužnicu protiv istog okrivljenog, za iste radnje (silovanje), ali i za dodatnu radnju koja nije bila sastavni deo prvobitne optužnice, kvalifikujući iste kao ratni zločin protiv civilnog stanovništva, u skladu sa KZ SFRJ, izvršeno silovanjem

---

i nečovečnim postupanjem. Iako radnje nečovečnog postupanja nisu bile obuhvaćene prvom presudom, Kantonalni sud u Mostaru je odbio optužnicu uz obrazloženje da se radi o presuđenoj stvari, a na osnovu zabrane ne bis in idem. Istovremeno, sa druge strane, 2014. godine, nastupila je apsolutna zastarelost za obično krivično delo, čime je bilo onemogućeno novo suđenje ili izvršenje krivične sankcije protiv počinioca, što predstavlja nekažnjivost za ovo krivično delo .

Predmet „Smiljanić i drugi“ koji se vodio pred Okružnim sudom u Banja Luci predstavlja još jedan primer primene principa ne bis in idem. Optužnica je podignuta protiv četiri lica 2015. godine zbog krivičnog dela ratni zločin protiv civilnog stanovništva, a radnje su se odnosile na pljačku, nanošenje telesnih povreda i silovanje. Međutim, četiri počinioca su prethodno 1993. godine, bila optužena samo za razbojništvo i za to krivično delo je postupak jednog od učinioca (G. P.) koji je bio maloletan u vreme izvršenja krivičnog dela, obustavljen primenom načela oportuniteta.

Usled pojavljivanja novih činjenica Okružno tužilaštvo u Banja Luci je podiglo optužnicu 2015. godine protiv istih lica zbog ratnog zločina silovanjem i nečovečnim postupanjem.

Navedena optužnica je potvrđena u odnosu na tri optužena lica, dok u odnosu na G. P. nije potvrđena, primenom principa ne bis in idem, a svoju odluku sud je zasnovao na tome što su činjenične okolnosti navedene u novoj optužnici identične prvobitnim optužbama protiv G. P. u odnosu na razbojništvo u odnosu na koje delo je postupak protiv opt. G. P. obustavljen 1994. godine, pri čemu je ta obustava, po stavu suda, predstavljala konačnu i pravnosnažnu odluku, sprečavajući time novi postupak za iste činjenične okolnosti. U žalbi na navedenu odluku, nadležni tužilac je kao razloge isticao da je a) postupak vođen i obustavljen 1994. godine i 1995. godine zbog krivičnog dela razbojništva a ne silovanja; b) da su u ranijem postupku nije doneo odluku u meritumu, već odluku o obustavljanju postupka i v) da je optužnicom iz 2016. godine G. P. bio optužen za ratni zločin protiv civilnog stanovništva koji obuhvata silovanje i razbojništvo, dok je obustavljeni pripremni postupak obuhvatao samo razbojništvo kao obično krivično delo, pa je iz tog razloga nova optužnica obuhvatila širi niz okolnosti i principa zaštićenih međunarodnim pravom, time proširivši obim optužbi u obustavljenom postupku. Međutim, sud je odbio žalbu sprečavajući time procesuiranje G. P. i za silovanje, navodeći da je činjenično uključivanje silovanja u novu optužnicu za ratni zločin samo po sebi bilo nedovoljno da se dovede u sumnju odluka sudije za prethodno saslušanje u smislu principa ne bis in idem, naročito „sagledana u kontekstu okolnosti koje se odnose na G. P. kao maloletnog učinioca dela protiv kog je ranije vođen i obustavljen postupak“.

Predmet Kadić pred Kantonalnim sudom u Zenici predstavlja različit primer pristupa principu ne bis in idem od navedenog primera Okružnog suda u Banja Luci. Optuženom je stavljeno na teret silovanje kao ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Branilac optuženog je uložio prigovor na osnovu principa ne bis in idem pozivajući se na odluku iz 1997. godine Općinskog suda u Visokom, nalažući obustavu istrage protiv okrivljenog za silovanje kao krivičnog dela protiv polne slobode i morala, u skladu sa tadašnjim Krivičnim zakonom. Odbijajući žalbe branioca po tom osnovu, Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine je zauzeo stav da res judicata ne sprečava sprovođenje postupka za ratni zločin nazaleći da se ne radi o istom krivičnom delu, niti je u odnosu na ranije delo silovanja za koje se teretio bila doneta pravnosnažna meritorna osuđujuća ili oslobađajuća odluka.

---

U ovoj presudi akcenat je bio na tome da krivično delo ratnog zločina ne zastareva, kao i da se radi o različitim krivičnim delima, budući da je ratni zločin kao takav, znatno obuhvatniji u odnosu na krivično delo silovanja, jer je uperen protiv čovečnosti i međunarodnog humanitarnog prava, pa se ne može prihvatiti da se radi o istom delu, kao ni o ponavljanju krivičnog postupka .

Stoga, potrebno je pravovremeno reagovanje kako ne bi došlo do nekažnjavanja učinilaca najtežih krivičnih dela samo iz razloga pogrešne kvalifikacije, odnosno propusta nacionalnog tužilaštva/suda da prepozna da je određeno krivično delo bilo u vezi sa postojanjem oružanog sukoba (postojanje uzročne veze ili neksusa kao opšteg obeležja ratnog zločina) i njenog uticaja na pravilo ne bis in idem koje može imati različite posledice, od kojih je samo jedna ta da neispravno kvalifikovanje dovodi do zastarevanja krivičnog dela.

## **6. Ne bis in idem u propisima Republike Srbije**

Iako je tema ovog referata sagledavanje načela ne bis in idem kroz odredbe međunarodnog krivičnog zakonodavstva, zbog značaja i stalne potrebe za usklađivanjem sa međunarodnim standardima u krivičnom postupku potrebno je ukazati na specifičnosti ovog instituta u domaćem zakonodavstvu. Ono je jedno od osnovnih načela krivičnog postupka. Pozitivno pravo Republike Srbije princip (pravilo, načelo) ne bis in idem poznaje ne samo kao institut krivičnog procesnog zakonika, već je ono proklamovano Ustavom Republike Srbije sa ciljem ustanovljavanja pravne sigurnosti.

Ustav kao najviši pravni akt, ovo načelo sadrži u članu 34. i govori o tome da „niko ne može biti gonjen ni kažnjen za krivično delo za koje je pravnosnažnom presudom oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena ili postupak pravnosnažno obustavljen, niti sudska odluka može biti izmenjena na štetu okrivljenog u postupku po vanrednom pravnom leku, a istim zabranama podleže vođenje postupka za neko drugo kažnjivo delo“.

Zakon o krivičnom postupku Republike Srbije u članu 4. propisuje da niko ne može biti gonjen za krivično delo za koje je odlukom suda pravnosnažno oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena ili je postupak pravnosnažno obustavljen, kao i da pravnosnažna sudska odluka ne može biti izmenjena na štetu okrivljenog“.

Izuzetak kada je ponavljanje postupka dopušteno prema Ustavu je situacija kada se otkriju dokazi o novim činjenicama koje su, da su bile poznate u vreme suđenja, mogle bitno da utiču na njegov ishod ili ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla uticati na njegov ishod.

Način regulisanja načela ne bis in idem u našem krivičnom postupku sa osloncem na Ustav Srbije, iz kojeg proizlazi da se dejstvo ovog načela proteže na sve vrste pravnosnažnih presuda, ali i na rešenje o obustavi krivičnog postupka, što se u širem smislu odnosi na kazneni postupak uopšte, što uključuje i prekršajni postupak, u osnovi je širi i u odnosu na međunarodno-pravno definisanje ovog načela .

Načelo ne bis in idem apsolutno važi u korist okrivljenog, odnosno njime se potpuno onemogućava postizanje određenog suštinskog efekta vanrednim pravnim lekovima u odnosu

---

na pravnosnažnu odluku suda koja je povoljna za okrivljenog, s tim što ono istovremeno ne ograničava mogućnost pobijanja, te time postizanja suštinskog procesnog efekta i u odnosu na pravnosnažne sudske odluke, ali samo u korist okrivljenog. U takvom slučaju ovo načelo ima relativno dejstvo. U postupku povodom vanrednog pravnog leka, pravnosnažna sudska odluka se ne može izmeniti na štetu okrivljenog (član 6. stav 2).

Šire shvatanje ove grane prava ide u pravcu da pored navedene sadržine obuhvata i pravila o pružanju međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima (izdavanje krivaca, važenje presuda inostranih sudova).

Iako strane sudske odluke nisu izvor međunarodnokrivičnog prava u formalnom smislu, praksa je potpuno drugačija jer se često učesnici krivičnog postupka (i optužba i odbrana) u odbrani svojih stavova pozivaju upravo na međunarodnu krivičnu praksu, osobito kada su u pitanju postupci vođeni pred Evropskim sudom za ljudska prava, čije se odluke često citiraju i koriste u praksi najviših sudskih instanci Republike Srbije, kao što je Ustavni sud Srbije.

Pitanje koje se neizbežno postavlja je kako bi se pred Evropskih sudom za ljudska prava, ali i pred Međunarodnim rezidualnim mehanizmom za krivične sudove tretirale pravnosnažne odbijajuće presude donete pred nacionalnim sudovima u Republici Srbiji, budući da zakonodavstvo Republike Srbije i u Ustavu i u Zakoniku o krivičnom postupku nedvosmisleno odluku o odbijanju optužbe stavlja u istu ravan sa osuđujućom i oslobađajućom presudom kada je u pitanju primena principa ne bis in idem. Ovo posebno imajući u vidu da Evropski sud za ljudska prava ni u presudi „Marguš protiv Hrvatske“ nije zauzeo konačan stav o dejstvu pravnosnažne odbijajuće presude na kasnije isticanje prigovora u pogledu principa ne bis in idem, kao što je to slučaj kod pravnosnažne osuđujuće i pravnosnažne oslobađajuće presude.

Pri tome, treba imati u vidu da se domaći propisi ne ograničavaju samo na pravnosnažne odluke nacionalnih sudova (nigde se izričito ne kaže pred domaćim ili nacionalnim sudom, dok Evropska konvencija o ljudskim pravima pominje „u krivičnom postupku u nadležnosti iste države“).

## 7. Zaključak

Zadatak domaćeg zakonodavstva, kao i prakse jeste da se kontinuirano usklađuje sa međunarodnim standardima, posebno u zaštiti ljudskih prava. Svaka odluka koja je doneta od strane najviših međunarodnih instanci, ali i sudova u regionu koji se bave tematikom povreda kršenja ljudskih prava (međunarodnog humanitarnog prava) i koje imaju svoje posebnosti, ukazuju ili na greške koje su učinjene u prošlosti pa bi ih trebalo izbeći ili mogu biti pozitivan pokazatelj - kako se kretati u pravom pravcu u primeni načela kojima se štite osnovna ljudska prava.

---

## Literatura

1. Ustav Republike Srbije
2. Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije
3. Rimski Statut Međunarodnog krivičnog suda
4. Pravilnik o postupku i dokazima Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju
5. Pravilnik o postupku i dokazima Međunarodnog rezidualnog mehanizma za krivične sudove
6. Statut MKSJ/MRMKS
7. Ivan Ilić, Ivan Milić, Načelo ne bis in idem u kaznenom pravu Republike Srbije
8. Ivičević Karas, E., Načelo ne bis in idem u evropskom kaznenom pravu
9. Predmet ESLJP „Tomasović protiv Hrvatske“
10. John E. Ackerman i Eugene Osullivan: „Praksa i procedura Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju“
11. Škulić. M., Načelo ne bis in idem sa stanovišta normi srpskog kaznenopravnog sistema, ustavne prakse i stavova Evropskog suda za ljudska prava“, Bilten Vrhovnog kasacionog suda br. 2/19
12. Postizanje pravde za žrtve seksualnog nasilja u oružanom sukobu u Bosni i Hercegovini, Misija OEBS-a u Srbiji
13. Kohler, J., Internationales Strafrecht, Stuttgart, 1917.



---

# Ponavljanje krivičnog postupka i načelo ne bis in idem

## Abstrakt

*Predmet rada je analiza primene načela ne bis in idem u sudskoj praksi, ograničenja i zabrane ponovnog suđenja istom okrivljenom protiv koga je pravnosnažno okončan postupak uz poseban osvrt na odstupanje od načela ne dva puta o istom u slučaju ponavljanja krivičnog postupka. U stručno-kritičkoj analizi predmetnih pitanja korišćena je metoda analize sudskih odluka, pretežno Višeg i Apelacionog suda u Novom Sadu donetih u periodu od 2013. do 2021. godine kao i odluka Vrhovnog kasacionog suda i Ustavnog suda.*

**Ključne reči:** načelo, ne bis in idem, ponavljanje postupka, sud, okrivljeni

---

## 1. Uvod

Jedno od osnovnih standarda obuhvaćenih pravom na pravično suđenje, sa ciljem ostvarivanja procesne ravnopravnosti okrivljenog, propisano međunarodnopravnim dokumentima o ljudskim pravima, ustavima i procesnim zakonima - načelo ne bis in idem, nastalo je kao rezultat ravnoteže i srazmernosti između pravne sigurnosti i principa istine. Načelo ne dva puta o istom znači zabranu ponovnog suđenja istom okrivljenom, protiv koga je za isto krivično delo već pravosnažno okončan krivični postupak i zabranu da se protiv jednog lica jednovremeno vode dva krivična postupka. U teoriji se ovo načelo često naziva i „zabrana dvostruke ugroženosti“ (engl. The prohibition of double jeopardy), ili načelo neponovljivosti krivičnoprocesnih subjekata, odnosno stranaka u istoj krivičnoj stvari, kao i načelo zabrane ponovnog suđenja.

## 2. Načelo ne bis in idem (Međunarodni izvori i Ustav RS)

U međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima ponavljanje krivičnog postupka reguliše se kao izuzetak od važenja načela ne bis in idem. Načelo zabrane gonjenja ili kažnjavanja zbog krivičnog dela u vezi sa kojim je već bio oslobođen krivice ili osuđen pravosnažnom presudom prema zakonu i krivičnom postupku svake zemlje nanavedni način je ustanovljeno još 1966. godine Međunarodnm paktom o građanskim i političkim pravima u čl. 14 st. 7. U Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda nije bila predviđena zabrana dvostruke ugroženosti, ali je prilikom usvajanja Protokola VII, ova zabrana propisana u članu 4. stav 1, prema kojoj se nikome ne može ponovo suditi, niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku, u nadležnosti iste države, za delo zbog koga je već bio pravosnažno oslobođen, ili osuđen, u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države. U stavu 2. člana 4. Protokola VII je predviđen izuzetak od zabrane na sledeći način: „Odredbe prethodnog stava ne sprečavaju ponovno otvaranje postupka u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom date države, ako postoje dokazi o novim i novootkrivenim činjenicama, ili je u ranijem postupku došlo do bitne povrede, koja je mogla da utiče na njegov ishod“. Iz člana 4 Protokola VII takođe proizlazi da su važenjem ovog principa obuhvaćene meritorne sudske odluke, te da se zabrana ponavljanja ne odnosi na slučajeve kada je postupak meritorno okončan pre presuđenja (npr. u toku istrage ili prilikom sudske kontrole optužbe, usled nepostojanja potrebnog stepena sumnje, odustanka ovlašćenog tužioca od gonjenja, zastarelosti, amnestije, pomilovanja ili kakvih drugih trajnih smetnji za nastavak postupka). Međutim, to ne znači da bi se u navedenim slučajevima moglo ponovo preduzeti krivično gonjenje protiv istog okrivljenog za isto krivično delo, jer je reč o trajnim, neotklonjivim procesnim smetnjama. Protokol predviđa značajan izuzetak od pravila ne bis in idem, tako što je u stavu 2 člana 4 predviđena mogućnost ponavljanja postupka, i u korist i na štetu okrivljenog, uz dodatni uslov da izuzeci moraju biti propisani zakonom zemlje o kojoj je reč. Naše pozitivno procesno kazneno zakonodavstvo (Zakonik o krivičnom postupku, Zakon o prekršajima, Zakon o privrednim društvima) dozvoljava ponavljanje postupka jedino u korist okrivljenog.

Odredbe Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima inkorporirane su u Ustav SRJ iz 1992. godine, iako je i ranije načelo ne bis in idem postojalo u jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu, ne kao ustavno, već kao zakonsko načelo. Pretvaranje ovog načela u ustavno načelo proizvelo je više posledica: prvo, moralo je biti ukinuto ponavljanje postupka na štetu okrivljenog, što je izazvalo promenu u dotadašnjem načinu rada pravosudnih organa, tužilaštvo je moralo postati opreznije, teže je odustajalo od krivičnog gonjenja, sud je postao

---

obraziviji, ređe obustavljao postupke protivno volji tužioca, prestala je "komotnost" procesne pozicije pravosudnih organa, zbog čega je i onako spor krivični postupak trajao mnogo duže. Drugo, zakonik je morao prestati da pravi razliku između privremene i trajne duševne bolesti, da bi izbegao dejstvo zabrane ponovnog suđenja, jer je postupak u jednom slučaju bio obustavljan, a u drugom prekinut. Mogućnost ponavljanja postupka posle obustave postala je isključena, te je u slučaju duševnog oboljenja okrivljenog istraga prekidana, a glavni pretres odlagan, da bi postupak mogao da se nastavi ukoliko bolest prestane. Načelo ne bis in idem u srpsko procesno zakonodavstvo prvi put je uneto tek deset godina kasnije u Zakonik o krivičnom postupku SRJ iz 2001. godine (čl. 6 i čl. 407 st. 1).

Pravna sigurnost u kaznenom pravu garantovana je i važećim Ustavom Republike Srbije (2006.) koji u članu 34. stav 4. propisuje da niko ne može biti gonjen ni kažnjen za krivično delo za koje je pravnosnažnom presudom oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena ili postupak pravnosnažno obustavljen, niti sudska odluka može biti izmenjena na štetu okrivljenog u postupku po vanrednom pravnom leku, a kojim zabranama podleže i vođenje postupka za neko drugo kažnjivo delo. Međutim, u stavu 5. člana 34. Ustava je propisano odstupanje od važenja principa ne bis in idem. Izuzetno je dopušteno ponavljanje postupka, ako je to u skladu sa kaznenim propisima, u slučaju pojavljivanja dokaza o novim činjenicama, koji su mogli bitno uticati na ishod postupka, da su bili poznati u vreme suđenja. Ponavljanje postupka je, takođe, moguće, ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede, koja je mogla uticati na njegov ishod. Već u stavu 4. člana 34. Ustava je utemeljen pravni osnov za postojanje vanrednih pravnih lekova, kao odstupanje od važenja načela ne bis in idem. Ustav ustanovljava zabranu izmene odluke na štetu okrivljenog, u postupku po vanrednim pravnim lekovima, što znači da je moguće izjaviti vanredni pravni lek na štetu okrivljenog, ali da se pobijana odluka ne može izmeniti na štetu okrivljenog, čak i kada je vanredni pravni lek izjavljen na njegovu štetu. Stoga se u tzv. deklarativnim sudskim odlukama u postupku po vanrednim pravnim lekovima konstatuje povreda zakona i nemogućnost izmene odluke na štetu okrivljenog, ali se ne dira pravosnažna sudska odluka. Kao razloge za ponavljanje postupka ustav predviđa otkriće novih, ali ne i novootkrivenih činjenica i bitne povrede u ranijem postupku. Ustavom nije precizirano da li to mogu biti bitne povrede odredaba postupka ili bitne povrede materijalnog prava, ili kumulativno, međutim dilemu otklanja član 473 stav 1 tačka 3 ZKP koji kao razloge za ponavljanje postupka navodi razloge činjenične prirode.

### **3. Načelo ne bis in idem i Zakonik o krivičnom postupku**

Odredbom člana 4. stav 1. Zakonika o krivičnom postupku propisano je da niko ne može biti gonjen za krivično delo za koje je odlukom suda pravnosnažno oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena ili je postupak pravnosnažno obustavljen. U stavu 1. citiranog člana nije izričito navedeno odstupanje od principa ne bis in idem, već odstupanje proizlazi iz stava 2., koji govori da se u postupku povodom pravnog leka sudska odluka ne može izmeniti na štetu okrivljenog.

Iz načela ne bis in idem proizlazi više zabrana: prva „zabrana dvostruke ugroženosti“ okrivljenog, odnosno zabranjuje da se protiv istog lica protiv koga je postupak pravnosnažno okončan ponovo pokrene postupak za isto krivično delo, što je opravdano iz razloga pravičnosti, pravne sigurnosti i zakonitosti. Druga „zabrana ponavljanja krivičnog postupka“ se odnosi na dvostruku litispedenciju, odnosno zabranu paralelnog i istovremenog vođenja dva ili više

---

krivičnih postupaka protiv istog lica o istoj krivičnoj stvari. Jednim društveno neprihvatljivim ponašanjem može biti istovremeno ugroženo više različitih zaštićenih dobara i ostvariti obeležja dva ili više kažnjivih dela koja su u nadležnosti istog ili različitog organa gonjenja iste države. Za važenje načela ne bis in idem potrebno je utvrditi postojanje identiteta između novooptužene i pravnosnažno presuđene krivične stvari, odnosno šta se podrazumeva pod pojmom idem. Štetno je preširoko tumačenje načela ne bis in idem, jer bi moglo da ugrozi temeljne društvene vrednosti kao što je zaštita prava na život i nepovredivost telesnog i duševnog integriteta. Neophodno je ustanoviti postojanje identiteta krivičnog dela (objektivni identitet) i identiteta učinioa (subjektivni identitet). Objektivni identitet (eadem res) čini postojanje istog činjeničnog stanja, tj. potrebno je da je reč o istom biću krivičnog dela, odnosno da postoji identitet odlučnih činjenica, koje čine posebno biće istog krivičnog dela, ali su irelevantne eventualne izmene i dopune u činjeničnom stanju koje ne utiču na promenu identiteta krivičnog dela. Promena pravne kvalifikacije, kod novooptužene krivične stvari, ne utiče na postojanje identiteta krivičnog dela, s obzirom da sud nije vezan pravnom kvalifikacijom. Subjektivni identitet (eadem persona) postoji ukoliko je novooptuženo lice ono koje je u ranije pravnosnažno okončanom krivičnom postupku imalo svojstvo okrivljenog. Identitet lica ostaje očuvan i onda kada je izmenjen oblik vinosti (npr. nehat umesto umišljaja), kao i kada se u novooptuženoj krivičnoj stvari menja samo doprinos okrivljenog izvršenju krivičnog dela (npr. u novooptuženoj krivičnoj stvari javlja se u svojstvu podstrekača, nasuprot ranijem optuženju istog lica kao izvršioca istog krivičnog dela). U određivanju elementa bis postoji dilema da li su važenjem ovog načela obuhvaćene samo meritorne sudske odluke, ili i formalne. Postavlja se pitanje da li se mora raditi o presudi, ili to može biti i sudska odluka u drugoj formi, doneta tokom postupka. Navedene dileme delimično je rešila sudska praksa, rešenjem da se pravila za ponavljanje postupka primenjuju i u slučaju okončanja postupka rešenjem, koje odgovara presudi (Odluka Saveznog suda, Kzs. 55/78, zaključak VKS, od 16.06.2014. godine i odluka Vrhovnog kasacionog suda, Kzz. 110/12 od 26.12.2012. godine). Takođe, prihvaćeno je tumačenje o shodnoj primeni odredaba ZKP na krivični postupak, koji je okončan rešenjem o izricanju mere bezbednosti (Zaključak sa sastanka predsednika krivičnih odeljenja Saveznog suda i vrhovnih sudova od 05.03.1984. g.). Stoga se odredba iz člana 473. stav 1. ZKP mora tumačiti tako da se omogućava ponavljanje postupka, koji je okončan presudom, odnosno rešenjem, koje odgovara presudi. Postavljene su dileme da li su dejstvom načela ne bis in idem obuhvaćene isključivo meritorne odluke suda ili i nekog drugog državnog organa (javnog tužioca ili policije), donete pre započinjanja krivičnog postupka, kao i pitanje kumuliranja krivičnog i nekog drugog sudskog postupka (prekršajnog, upravnog, disciplinskog i dr.). Jezičkim tumačenjem člana 4 ZKP, može se doći do zaključka da je opseg važenja ovog načela samo u obimu ponovnog gonjenja i kažnjavanja za isto krivično delo, što ostavlja mogućnost gonjenja za ostale oblike kaznenih dela (prekršaja i privrednih prestupa).

#### 4. Načelo ne bis in idem u sudskoj praksi

Sudska praksa je zauzela različite stavove:

- U presudi Apelacionog suda u Kragujevcu Kž 1. 4105/11 od 13.10.2011. g. zauzet je uopšten stav da vođenje postupka pred organom za prekršaje i pred krivičnim sudom, a povodom istog događaja, predstavlja povredu osnovnih ljudskih prava zagarantovanih međunarodno – pravnim aktima i Ustavom RS;

- 
- U presudi Vrhovnog kasacionog suda Kzz. 110/12 od 12.06.2012. g., navedeno je da se mora raditi o apsolutno istom činjeničnom opisu krivično – pravnog događaja da bi postojala presuđena stvar;
  - U presudi Apelacionog suda u Nišu Kž. 1885/12 od 21.06.2012. g. se navodi da se zato što je prema okrivljenom vođen prekršajni postupak zbog prekršaja iz Zakona o javnom redu i miru učinjenom prema oštećenom u vidu nasilja i isti obustavljen zbog nastupanja zastarelosti, radi o presuđenoj stvari u krivičnom postupku po privatnoj tužbi zbog u bitnome podudarnog činjeničnog opisa radnje kao u prekršajnoj odluci;
  - U rešenju Apelacionog suda u Kragujevcu Kž 1. 4154/12 od 13.09.2012. g. po kojem se ne radi o presuđenoj stvari ako je okrivljeni oglašen krivim zbog istog događaja od strane prekršajnog suda bez navođenja posledica;
  - U presudi Vrhovnog kasacionog suda Kzz. 91/12 od 07.12.2012. g. se ističe da se činjenični opis prekršaja odnosi na istog okrivljenog, na isti životni događaj koji se desio u isto vreme, na istom mestu i sa istovetnom radnjom okrivljenog, pri čemu su i te činjenice i činjenica o povredama oštećenog bile poznate kako u trenutku kada se događaj odigrao tako i u trenutku pokretanja prekršajnog postupka, pa je bez uticaja činjenica što jedino navedena posledica u vidu nanete povrede nije obuhvaćena u činjeničnom opisu radnje prekršaja;
  - U presudi Apelacionog suda u Novom Sadu Kž3 7/20 od 21.02.2020. g. navedeno je da iako u prekršajnom postupku činjenični opis nije obuhvatao posledicu delovanja okrivljenih, lake telesne povrede, koje su zadobili oštećeni, nadležni organi su za ove telesne povrede znali u vreme pokretanja i prekršajnog i krivičnog postupka, pa se ova činjenica ne može koristiti za vođenje i prekršajnog i krivičnog postupka, već je sud vezan krivičnopravnim događajem, a ne pravnom kvalifikacijom.
  - U presudi Apelacionog suda u Kragujevcu Kž. 2150/13 od 29.04.2013. g. navedeno je da ima mesta vođenju samostalnog krivičnog postupka za krivično delo teške telesne povrede i da se ne radi o presuđenoj stvari ako je okrivljeni oglašen krivim presudom prekršajnog suda zbog prekršaja iz Zakona o javnom redu i miru učinjenom prema oštećenom u vidu nasilja, a bez nastupelih posledica u vidu teške telesne povrede;
  - U presudi Apelacionog suda u Kragujevcu Kž1. 5394/13 od 23.01.2014. g. se ističe da je zabranjeno vođenje postupka za kažnjivo delo ukoliko ono proizilazi iz istih činjenica koje su predmet dela koje je već pravosnažno presuđeno, stim da se izričito navodi da različiti nivo alkohola i različito "kvalifikovanje teške telesne povrede" nisu od značaja za postojanje presuđene stvari;
  - U presudi Vrhovnog kasacionog suda Kzz. 135/14 od 03.04.2014. g. prema kojoj se u konkretnom slučaju radi o presuđenoj stvari obzirom da je u pitanju "... činjenično jedan isti događaj...", pri čemu sud uopšte ne ulazi u pitanje relevantnosti razlikovanja posledica u jednoj i drugoj odluci;
  - Vrhovni kasacioni sud je u odgovoru na sporna pitanja 04.04.2014. g. naveo da se u svakom konkretnom slučaju procenjuje identičnost činjeničnog opisa prekršaja i radnje izvršenja

---

krivičnog dela. Sličan je stav zauzet i na sednici Krivičnog odeljenja Apelacionog suda u Beogradu 19.02.2013. g, uz napomenu da je prilikom konkretnog ocenjivanja da li se radi o presuđenoj stvari relevantno da li je u pretežnom delu rešen krivično – pravni događaj.

Sa ciljem zaštite pravne sigurnosti građana, zabranom dvostruke ugroženosti trebalo bi da budu obuhvaćene samo meritorne odluke suda, međutim, sudska praksa ukazuje da se i u slučaju pravnosnažno obustavljenog prekršajnog postupka zbog nastupanja apsolutne zastarelosti za vođenje prekršajnog postupka, radi o presuđenoj stvari, jer je sud vezan događajem, a ne pravnom kvalifikacijom krivičnog dela koje se okrivljenom stavlja na teret, te kako se za posledicu preduzetih radnji okrivljenog znalo i u trenutku iniciranja i prekršajnog i krivičnog postupka, a obuhvaćena je i činjeničnim opisom prekršaja, te se očigledno radi o istom događaju, koji je ranije rešen obustavom prekršajnog postupka, bez obzira što „pitanje odgovornosti okrivljenog u prekršajnom postupku nije suštinski rešeno“ .

Dilemu u praksi izazivala je primena tzv. načela oportuniteta od strane javnog tužioca, koji u slučaju da osumnjičeni ispuni naložene obaveze donosi rešenje kojim odbacuje krivičnu prijavu, čime je krivična stvar rešena u meritumu, ali kako ZKP ovo pitanje ne reguliše, te ne isključuje mogućnost da se ponovo inicira krivično gonjenje za isto krivično delo protiv istog okrivljenog, smatramo da i u tom slučaju osumnjičenog štiti dejstvo principa *ne bis in idem* i trebalo bi pristupiti tumačenju principa pravičnosti vođenja krivičnog postupka. Ovakav stav zauzet je u odluci Vrhovnog kasacionog suda Kzz 1359/16 od 15.12.2016. g. u kojoj je navedeno da sud "nalazi da je za odgovor na pitanje o dvostrukosti postupka od značaja pravilno sagledavanje pojma "pravnosnažnog okončanja postupka". Vrhovni kasacioni sud citira presude Evropskog suda za ljudska prava u kojima je dato tumačenje izraza "optužba" i "krivični postupak", kao i "pravnosnažno", koje je šire od tumačenja tih pojmova u našem pravu, kao što je u predmetu *Sergey Zolotukhin protiv Rusije*, u kojoj je Evropski sud za ljudska prava u stavu 82 presude izveo zaključak da se: "Član 4. Protokola broj 7, mora tumačiti na način da zabranjuje krivično gonjenje ili suđenje za drugo "delo", ukoliko ono proizlazi iz istih činjenica ili činjenica koje su u biti iste". Dakle, Evropski sud za ljudska prava je pri tumačenju da li je došlo do dvostrukosti postupka i da li je postojala "pravnosnažna" odluka naveo da standard člana 4. Protokola broj 7, nije ograničen na pravo da se dva puta ne bude kažnjen, nego se proteže i na pravo da se dva puta ne bude kazneno gonjen, te da se član 4. Protokola broj 7 primenjuje, čak i kad je pojedinac bio samo krivično gonjen u postupku, koji nije doveo do njegove osude. Stoga, VKS ocenjuje da je rešenje javnog tužioca doneto na osnovu člana 283. stav 3. ZKP, o odbačaju krivične prijave pod uslovom da je osumnjičeni u roku izvršio obaveze iz navedenog člana se može smatrati kao "res iudicata" s obzirom da se u takvoj posebnoj situaciji ne primenjuje odredba člana 51. stav 2. ZKP. Pored toga, Evropski sud za ljudska prava je u odlukama *Husein Gozutok i Klaus Bruggle C- 187/01 i C 385/01* postavio standard da u slučajevima kada je reč o postupcima državnih tužilaštava koja odustaju od daljeg krivičnog progona nakon što okrivljeni ispuni određene, od istog mu tužilaštva ponuđene obaveze, u kojim postupcima ne učestvuje sud, niti se takvi postupci završavaju sudskom odlukom već odustankom tužioca od daljeg krivičnog gonjenja, se ima smatrati pravnosnažnim okončanjem postupka, sa argumentacijom da odluke u tim postupcima donosi telo vlasti koje prema odredbama nacionalnog krivičnog prava čini deo sastava kaznenog pravosuđa. Primena načela *ne bis in idem* u praksi Evropskog suda za ljudska prava ima i izuzetke, obrazložene u odluci *Marguš protiv Hrvatske*: neprimenjivost čl. 4 Protokola VII na krivična gonjenja za najteža krivična dela- gde je konstatovano da nije povređen član 4 Protokola broj 7 Evropske konvencije kada su državni organi nakon obustave krivičnog postupka zbog amnestije, pokre-

---

nuli novi krivični postupak protiv podnosioca predstavke u kojem je on naknadno osuđen za krivično delo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, jer je država time izvršavala svoje obaveze iz čl. 2 i 3 Konvencije, budući da je obezbedila da se izbegne nekažnjavanje podnosioca za teška krivična dela koja je počinio.

U sudskoj praksi postavlja se i pitanje primene načela *ne bis in idem* u slučaju osude za produženo krivično delo, te da li bi se mogao ponovo pokrenuti postupak za krivično delo koje nije bilo poznato sudu u trenutku presuđenja, a koje ulazi u sastav produženog krivičnog dela, imajući u vidu zabranu ponavljanja krivičnog postupka na štetu okrivljenog. U teoriji je nađeno rešenje da se za novootkriveno krivično delo vodi novi postupak, a da se presude spajaju posle pravnosnažnosti nove odluke, što zapravo predstavlja primenu pravila o sticaju krivičnih dela.

- Vrhovni kasacioni sud je odlukom Kzz. 1312/16 od 30.11.2016. godine ustanovio povredu načela *ne bis in idem* jer je nakon pravnosnažne osude učinioca za produženo krivično delo u novom postupku isti učinilac osuđen i za radnju koja nije bila sadržana u prethodnoj presudi, iako je učinjena u istom periodu, a nije naknadno otkrivena, jer je opisana u krivičnoj prijavi koja je podneta u razmaku od samo nekoliko dana od krivične prijave kojoj je sledila optužba i osuda za produženo krivično delo.
- Povredu nije utvrdio VKS odlukom Kzz. 715/14 od 20.11.2014. godine, kada je nova radnja izvršena više meseci nakon poslednje radnje produženog krivičnog dela za koje je izrečena pravnosnažna presuda.
- Odlukom Apelacionog suda u Novom Sadu Kž1 582/20 od 24.09.2020. g. potvrđena je presuda Osnovnog suda u Sremskoj Mitrovici K 423/19 od 05.06.2020. godine, kojom je u celini stavljena van snage ranija presuda Osnovnog suda u Sremskoj Mitrovici K 202/16 od 27.07.2016. g. pa je prema optuženom odbijena optužba na osnovu čl. 422 st. 1 tač. 2 ZKP, jer krivično delo teške krađe u saizvršilaštvu iz čl. 204 st. 1 tač. 1 KZ u vezi čl. 33 KZ koje se okrivljenom stavlja na teret u ponovljenom postupku, shodno odredbi čl. 61 st. 6 KZ koji propis se primenjuje kao blaži u odnosu na KZRS koji je važio u vreme izvršenja produženog krivičnog dela za koje je okrivljeni već oglašen krivim pravnosnažnom presudom Osnovnog suda u Šapcu K. 1179/19 od 06.01.2020. g., a kojom su te radnje kvalifikovane kao krivično delo teške krađe u saizvršilaštvu, te se radi o presuđenoj stvari.
- Presudom Apelacionog suda u Novom Sadu Kž1 810/20 od 10.11.2020. g. preinačena je presuda Višeg suda u Novom Sadu K 102/17 od 20.05.2020. tako što je odbijena optužba prema okrivljenom za krivično delo nedozvoljena proizvodnja, držanje, nošenje i promet oružja i eksplozivnih materija iz čl. 348 st. 4 u vezi st. 2 i 1. KZ, s obzirom da je okrivljeni već pravnosnažno osuđen za isto krivično delo presudom Osnovnog suda u Vrbasu K 30/15 pravnosnažnoj od 19.08.2016. godine. Naime, prema okrivljenom je pokrenuto dva odvojena krivična postupka pred Višim sudom u Novom Sadu i Osnovnim sudom u Vrbasu, za krivična dela izvršena u kratkom vremenskom periodu (28.09.2014. g do 24.12.2014. g.) na području Novog Sada i Siriga, zbog krivičnog dela razbojništvo iz čl. 206 st. 1 KZ i krivičnog dela nedozvoljena proizvodnja, nošenje i držanje oružja i eksplozivnih materija iz čl. 438 st. 4 u vezi st. 2 u vezi čl. 61 KZ, čime je pozicija okrivljenog kao stranke u postupku narušena jer je faktički u odnosu na krivično delo nedozvoljena proizvodnja, nošenje i držanje oružja i eksplozivnih materija iz čl. 438 st. 4 u vezi st. 2 u vezi čl. 61 KZ procesuiran dva puta, iako je reč o



---

potpuno istom oružju upotrebljenom u kratkom vremenskom periodu u područjima koja su samo formalno teritorijalno razdvojena.

- Apelacioni sud u Novom Sadu je odlukom KŽ1 515/21 od 22.09.2021. godine utvrdio je da se ne radi o presuđenoj stvari, iako je okrivljeni isticao da je ranije osuđen pred Višim sudom u Beogradu zbog krivičnog dela neovlašćenog držanja radi prodaje opojne droge koju je upravo poneo iz stana u Novom Sadu, dok je u stanu ostala preostala količina opojne droge koja je iz istog izvora kao i ona opojna droga zbog koje je već ranije pravnosnažno osuđen, s obzirom da je sud utvrdio da u pravnosnažno okončanom postupku pred Višim sudom u Beogradu okrivljeni ne priznaje svoju povezanost sa opojnom drogom iz tog predmeta, niti je uopšte pominjao poreklo te opojne droge, već ovu okolnost pominje tek nakon pravnosnažno okončanog postupka pred sudom u Beogradu, kada više nije bilo moguće vođenje jedinstvenog krivičnog postupka, a osim toga ne postoji ni činjenični identitet krivičnih dela, niti jedinstvo mesta i radnje, uz činjenicu da je predmet krivičnog postupka koji se vodi pred Višim sudom u Novom Sadu više različitih vrsta opojnih droga, te se ne može raditi ni o identitetu umišljaja okrivljenog.

Ustavni sud Republike Srbije pored već ustanovljenih kriterijuma iz slučaja Engel, smatra da je prilikom primene načela ne bis in idem potrebno imati na umu i korektivne kriterijume: 1. da su oba postupka vođena za delo koje po svojoj prirodi predstavlja kažnjivo delo (kaznenopravna priroda dela) 2. da su dela koja se gone ista (idem) - isto ponašanje i suštinski iste činjenice 3. da je postojala dvostrukost postupka (bis) 4. da postoji identitet zaštićenog dobra i težine posledice dela 5. da postoji identitet sankcije 6. da su dva postupka dovoljno tesno vremenski i sadržinski povezana, da su ciljevi i sredstva koja se koriste za njihovo ostvarenje sadržinski i vremenski usaglašeni 7. da su posledice koje mogu da proisteknu iz takve organizacije pravnog postupanja određenog ponašanja srazmerne i predvidive za optuženog. Najnovija praksa Ustavnog suda je u odluci br. IUO. 45/2020 od 23. 10.2020. g. u kojoj se prvo konstatuje da je osporeno rešenje (paralelnog vođenja prekršajnog i krivičnog postupka u odnosu na isto delo kojim se krši zabrana kretanja) prvobitno bilo utvrđeno u posebnoj Uredbi Vlade kojom je bio propisan prekršaj za kršenje Naredbe ministra unutrašnjih poslova o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije, da bi potom od 9. aprila 2020. godine, odnosno od prestanka važenja navedene Uredbe, isto rešenje bilo preuzeto Uredbom o merama za vreme vanrednog stanja, i to novododatim članom 4d ovog akta. Ovim identičnim rešenjem bilo je propisano da će se odgovarajući prekršajni postupci voditi nezavisno od krivičnih postupaka u odnosu na „istu stvar”, čime je omogućena litispendencija, odnosno paralelno i istovremeno vođenje više kaznenih postupaka. Ustavni sud konstatuje da ovo samo po sebi nije izričito zabranjeno Ustavom (član 34. stav 4.), ali stvaranje mogućnosti za paralelno vođenje različitih kaznenih postupaka u odnosu na isto kažnjivo delo svakako nije opravdano, jer je Ustavom striktno zabranjeno da isto lice bude više puta kažnjeno za isti delikt, odnosno da u odnosu na isto lice bude više puta pravnosnažno odlučeno na relevantan način, a u pogledu iste stvari, odnosno istog kažnjivog dela, bilo u istoj, bilo u različitoj vrsti kaznenih postupaka. Ustavni sud dalje konstatuje da su obeležja prekršaja propisanog osporenim uredbama Vlade suštinski identična krivičnom delu iz člana 248. Krivičnog zakonika, te da oni u kontekstu kriterijuma Evropskog suda za ljudska prava, ali i prakse samog Ustavnog suda, nesporno predstavljaju istu „stvar”. Ustav zabranjuje dvostruko kažnjavanje, odnosno dvostruko relevantno pravnosnažno odlučivanje u pogledu istog kažnjivog dela, ali formalno ne zabranjuje vođenje „dvostrukih postupaka”, ali se, kako u teoriji, tako i iz praktičnih razloga, a posebno i sa stano-

---

višta zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda, smatra da načelo *ne bis in idem* deluje i tako što se zabranjuje i tzv. litispendencija, što znači da je vođenje takvih „dvostrukih postupaka” ne samo nelogično u procesnopravnom smislu, već je ono načelno protivno interesima pravne sigurnosti, koji su, takođe, kao i zabrana dvostruke kažnjivosti, ustavnopravno garantovani. Ovo se odnosi kako na zabranu vođenja paralelnih postupaka iste vrste, kao što su to dva krivična postupka ili dva prekršajna postupka koji se odnose na istu stvar, tako i na zabranu paralelnog vođenja kaznenih postupaka uopšte, kada imaju isti predmet, što znači da ne bi trebalo paralelno voditi u odnosu na istu stvar, kako krivični, tako i prekršajni postupak. Ustavni sud konstatuje da odredbe člana 4d stav 2. Uredbe o merama za vreme vanrednog stanja i člana 2. Uredbe o prekršaju za kršenje Naredbe ministra unutrašnjih poslova o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije, u delu koji glasi: „bez obzira na zabranu iz člana 8. stav 3. Zakona o prekršajima („Službeni glasnik RS”, br. 65/13, 13/16 i 98/16 –US)” nisu bile u saglasnosti sa članom 34. stav 4. Ustava, u vreme važenja.

## 5. Ponavljanje krivičnog postupka

U krivičnom postupku razlozi pravičnosti nalažu da se, u pojedinim slučajevima, dopusti ponavljanje pravnosnažno okončanog postupka, ako se nakon pravnosnažnosti presude pojave nove činjenice ili novi dokazi, koji ukazuju da je ta presuda nepravilna. Nove činjenice i novi dokazi predstavljaju suštinski osnov pravnog leka, kojim se inicira ponavljanje krivičnog postupka, a koje nove činjenice i novi dokazi mogu dovesti do povoljnije odluke po okrivljenog, s obzirom da je dopušteno samo ponavljanje u korist okrivljenog. Ponavljanje krivičnog postupka je vanredni pravni lek ustanovljen s ciljem utvrđivanja istine u krivičnom postupku, a suprotan je principu *ne bis in idem*. Načelna zabrana ponovnog suđenja proizlazi iz vitalnih interesa pravne sigurnosti i pravičnosti. To su interesi koji u većini nacionalnih zakonodavstava odnose prevagu u odnosu na princip istine, u situacijama kada se ta dva načela sukobe. U prilog postojanju ponavljanja krivičnog postupka navode se razlozi utvrđivanja istine, postulati pravičnosti i potreba učvršćivanja pravnog poretka i bezbednosti pravnih odnosa. Protivnici ponavljanja postupka navode da osnovna ideja adverzijalnog krivičnog postupka zahvaljujući kojoj je isključena obaveza suda da "utvrđuje materijalnu istinu" nije u skladu sa anahronim i nepouzdanim kriterijumom "državnog razloga" ili pretežnije obaveze države, te da u ponovljenom postupku sud novu odluku zasniva na nepouzdanim dokazima, koji usled proteka vremena blede i nestaju, presuda se donosi nakon proteka vremena, a ponavljanje postupka je suprotno zaštititi javnog poretka i autoritetu sudske vlasti, te dovodi do komotnijeg ponašanja javnog tužioca i suda. Iako zakonodavac propisuje da je ponavljanje krivičnog postupka dopušteno u slučaju da je krivični postupak okončan presudom, a ne govori izričito i o ponavljanju krivičnog postupka okončanim rešenjem koje odgovara presudi (izricanje mera bezbednosti medicinskog karaktera), sudska praksa ukazuje da su odredbe o ponavljanju krivičnog postupka primenjene i u ovom slučaju.

Ponavljanje krivičnog postupka je nesuspendivni i nedevolutivni pravni lek, njegovo podnošenje ne odlaže izvršenje presude po pravilu, a o njemu odlučuje veće suda koji je sudio u prvom stepenu odnosno suda koji je doneo odluku nakon glavnog pretresa održanog u odsustvu optuženog. Pravo ponavljanje krivičnog postupka dopušteno je ako se posle pravnosnažnosti sudske odluke pojave nove činjenice, dokazi, ili okolnosti, koje nisu postojale, ili bile poznate, a dovele bi do drugačije sudske odluke, dok nepravno ponavljanje krivičnog postupka postoji kada nema novog glavnog pretresa, već se ponavlja samo faza donošenja sudske odluke, usled

---

pojavljivanja novih činjenica i dokaza koji ukazuju da bi okrivljenom trebalo izreći drugačiju vrstu i meru krivične sankcije. Poseban slučaj ponavljanja krivičnog postupka je propisan s ciljem da okrivljeni, kome je suđeno u odsustvu, realizuje svoje pravo odbrane.

Članom 473 stav 1 ZKP-a izričito je navedeno da se postupak može ponoviti samo u korist okrivljenog, ali je u članu 4 stav 2 ZKP-a zapravo samo zabranjena izmena odluke na štetu okrivljenog u postupku povodom pravnog leka, ali ne i pokretanje postupka na štetu okrivljenog. U ponovljenom postupku se može izreći presuda kojom se ranija presuda ostavlja na snazi, što nije u korist okrivljenog, ali nije ni na njegovu štetu.

Razlozi za ponavljanje krivičnog postupka se mogu podeliti u tri grupe: u prvu grupu spada presuda zasnovana na krivičnom delu, odnosno presuda doneta na osnovu lažne isprave, lažnog iskaza učesnika postupka, i krivičnog dela organa vođenja postupka (član 473. stav 1. tačka 1. i 2. ZKP); u drugu grupu sadaju a) nove činjenice i dokazi, kao razlog za ponavljanje postupka, koji sami za sebe, ili u sadejstvu sa ostalim dokazima mogu dovesti do oslobađajuće, ili odbijajuće presude, ili osude po blažem zakonu (član 473. stav 1. tačka 3. ZKP), zatim b) nove činjenice i dokazi, koji ukazuju da okrivljeni nije izvršio neku od radnji produženog krivičnog dela, ili drugog dela, koje obuhvata više radnji izvršenja (član 473. stav 1. tačka 5. ZKP), te c) nove činjenice i dokazi koji bi doveli do blaže krivične sankcije (član 473. stav 1. tačka 6. ZKP) i d) nove činjenice i dokazi da okrivljenom nije uredno dostavljen poziv za glavni pretres, koji je održan u njegovom odsustvu (član 473. stav 1. tačka 7. ZKP); u treću grupu razloga za ponavljanje krivičnog postupka ubraja se povreda načela ne bis in idem kao i kontradiktorne presude (ako je za isto delo više puta suđen ili ako je sa više lica osuđen za isto delo koje je moglo učiniti samo jedno lice ili neka od njih), (član 473. stav 1. tačka 4. ZKP

## **6. Sudske odluke u postupku odlučivanja o zahtevu za ponavljanje krivičnog postupka**

U ponovljenom postupku, nove činjenice i novi dokazi moraju biti relevantni i novi, što znači da oni nisu bili poznati sudu u momentu donošenja pobijane presude, bez obzira kada su nove činjenice nastale i kada je okrivljeni saznao za njih. Dakle, to ne mogu biti činjenice koje su u ranijem postupku bile poznate sudu, ali ih sud nije uzео u obzir prilikom donošenja odluke, dok mogu biti činjenice i dokazi koji jesu bili poznati strankama, ali nisu u ranijem postupku isticali pred sudom, bez obzira na motive. Razlog za ponavljanje postupka mogu biti i novi dokazi, koji ranije nisu izvedeni, te tako prema sudskoj praksi, činjenice i dokazi, koji su navedeni u neblagovremenoj žalbi, takođe spadaju u nove, te mogu biti iznošeni i predlagani kao razlog za ponavljanje postupka, s obzirom da se sud o njima nije izjasnio (Odluka Vrhovnog suda Srbije, Kž. II, br. 23/83).

- U rešenju Apelacionog suda u Novom Sadu Kž2 888/21 od 23.06.2021. godine navedeno je da je pravilno odbačen predlog za ponavljanje postupka kojim je usvojena zamolnica za izručivanje optuženog i dozvoljeno izvršenje strane sudske presude, s obzirom da je sud odluku zasnovao na potpunoj i prevedenoj stranoj presudi i imao u vidu okolnost da je okrivljeni izvršio krivično delo pod pretnjom, te se ove okolnosti ne mogu smatrati novim jer su sudu bili pouzdano poznati;

- 
- U rešenju Apelacionog suda u Novom Sadu Kžz 979/21 od 13.07.2021. g. odlučeno je da je pravilno odbijen zahtev osuđenog za ponavljanje krivičnog postupka s obzirom da su činjenice o zdravstvenom stanju osuđenog bile poznate sudu prilikom donošenja prvostepene presude, dok činjenica pogoršanja zdravstvenog stanja deteta osuđenog sama po sebi i u vezi sa ranijim činjenicama i dokazima ne bi mogla dovesti do odbijanja optužbe ili oslobođenja od optužbe ili osude po blažem zakonu.

Dokazi koji su tokom ranijeg postupka predlagani, a koje je sud odbio da izvede, ne mogu se smatrati novim dokazima, ali je moguće da se iz istog dokaza podnosilac zahteva za ponavljanje krivičnog postupka pozove na utvrđivanje činjenice koja ranije nije isticana. Na primer, da se ranije ispitani svedok ponovo ispita na novu okolnost;

Sud je odbacio zahtev za ponavljanje krivičnog postupka u kome je osuđeni za krivično delo nasilje u porodici iz čl. 194 st. 1 KZ, zahtevao da se u ponovljenom postupku na glavnom pretresu ispita svedok ĐS, na okolnost načina na koji je okrivljenom naneta šteta, jer je sud smatrao da okolnosti koje osuđeni navodi nisu podobne da se na osnovu njih dozvoli ponavljanje postupka, jer se činjenično stanje u presudi Osnovnog suda u Novom Sadu posl. br. K 90/19 od 15.10.2019. godine, kojom je osuđeni oglašen krivim, ne zasniva samo i isključivo na iskazu svedoka oštećenog ĐS, kako to proizlazi iz tvrdnji okrivljenog, već je činjenično stanje utvrđeno na osnovu svih dokaza izvedenih u postupku, pre svega iskaza svedoka oštećene SN kao posebno osetljivog svedoka, te sadržine video snimaka sigurnosnih kamera picerije "Kari-bik", a zatim i iskaza svedoka ĐS i svedoka MS, te da dokazi predloženi od strane okrivljenog nemaju kvalitet novog dokaza niti nove činjenice, koja bi sama za sebe ili u vezi sa ranijim dokazima mogla da dovede do oslobođenja okrivljenog ili do njegove blaže osude .

Kao nedozvoljen je odbačen zahtev za ponavljanje krivičnog postupka u kome je branilac predlagao ponavljanje postupka za opozivanje uslovne osude jer postupak za opozivanje uslovne osude predstavlja poseban postupak za preinačenje pravnosnažne presude u odnosu na ispunjenje obaveze iz posebnog uslova, te koji kao takav nema karakter krivičnog postupka čije je ponavljanje dozvoljeno shodno odredbi čl. 470 ZKP, s obzirom da se u konkretnom slučaju ne radi o postupku koji je završen pravnosnažnom presudom kojom je presuđena krivično-pravna stvar . Postupajući po sličnom zahtevu za ponavljanje postupka za opoziv uslovne osude, u kome je branilac kao novu isticao činjenicu da je okrivljeni nakon pravnosnažnosti presude kojom se opoziva uslovna osuda, izmirio svoje obaveze prema oštećenima, sud je naveo da dokazi koji su u zahtevu navedeni nisu dokazi na osnovu kojih bi se moglo dozvoliti ponavljanje krivičnog postupka, s obzirom da se u konkretnom slučaju radi o ispunjenju obaveze iz pravnosnažne presude Osnovnog suda u Bačkoj Palanci, posl. br. K 61/18 od 28.05.2018. godine, a osuđeni svoju obavezu iz posebnog uslova nisu izvršili u roku koji je utvrđen pravnosnažom presudom Osnovnog suda u Bačkoj Palanci, posl. br. K 61/18 od 28.05.2018. godine, niti u postupku za opoziv uslovne osude, pa sama činjenica da su osuđeni naknadno izmirili svoju obavezu i time obeštetili oštećene, nije okolnost koja je podobna da se na osnovu nje dozvoli ponavljanje krivičnog postupka .

Sudska praksa pokazuje da se pozivanje na novi nalaz i mišljenje veštaka nije podvodilo pod nove činjenice i dokaze, međutim, ako se u sadržaju nalaza i mišljenja ističu nove činjenice i dokazi, koji na primer pokazuju nepostojanje krivice na strani okrivljenog, u zavisnosti od konkretnog slučaja, trebalo bi ovakav nalaz veštaka smatrati novim dokazom i dozvoliti ponavljanje postupka. Ali, drugačije tumačenje ranije datog nalaza i mišljenja veštaka ne bi trebalo smatrati novim činjenicama i dokazima.

---

O osnovanosti razloga za ponavljanje pravnosnažno okončanog krivičnog postupka u korist okrivljenog, ako je presuda zasnovana na lažnoj ispravi ili na lažnom iskazu svedoka, veštaka stručnog savetnika, tumača prevodioca ili saokrivljenog u sudskoj praksi odlučivano je gotovo istovetno:

- U odluci Apelacionog suda u Novom Sadu Kž2 1465/21 od 11.10.2021. g. odlučeno je da navodi branioca da je do osuđujuće presude došlo usled krivičnog dela lica koje je preduzimalo dokazne radnje (razlozi propisani čl. 473 st. 1 tač. 2 ZKP), nisu potkrepljeni pravnosnažnom presudom da su navedena lica osuđena za pomenuta krivična dela, a tek ukoliko se postupak protiv konkretnog lica ne bi mogao sprovesti zbog toga što je lice umrlo ili postoje druge okolnosti koje isključuju njegovo gonjenje, odredba čl. 472 st. 2 ZKP predviđa mogućnost da se ove činjenice mogu potkrepiti i drugim dokazima .
- Odlukom Apelacionog suda u Novom Sadu Kž21677/21 od 24.11.2021. g. odbijen je zahtev za ponavljanje krivičnog postupka, na osnovu čl. 473 st. 1 tač. 3 ZKP jer je overena izjava P. M. već bila razmatrana prilikom odlučivanja drugostepenog suda i cenjena kao izjava koja ne može imati procesnu vrednost jer je data van krivičnog postupka, dok je u sudskom postupku isto lice PM ispitano u svojstvu svedoka i njegov iskaz cenjen u sudskom postupku.
- Isti stav, zauzeo je Apelacioni sud u Novom Sadu i u odluci Kž2 1799/21 od 10.12.2021. godine navodeći da overena izjava oštećene VH ne predstavlja novu činjenicu, niti dokaz koji bi sam za sebe ili u vezi sa ostalim ranijim činjenicama ili dokazima mogao dovesti do ponavljanja postupka, pre svega jer se pravnosnažna presuda zasniva na izveštaju Centra za socijalni rad, te iskazu svedoka oštećene VH datom u istražnom postupku i na glavnom pretresu, u kojima je oštećena menjala svoj iskaz, a sud cenio oba iskaza oštećene i prihvatio njen prvobitni iskaz.
- U odluci Apelacionog suda u Novom Sadu Kž2 1904/21 od 24.12.2021. g. je navedeno da overena izjava MJ kod notara ne može imati nikakvu procesnu vrednost jer je data van krivičnog postupka, a s obzirom da MJ nikada nije predložen za ispitivanje u svojstvu svedoka u predmetnom krivičnom postupku.
- Odlukom Apelacionog suda u Novom Sadu Kž2 1838/21 od 13.12.2021. g. navedeno je da se ne smatra novim dokazom iskaz lica za koje je optuženi u zahtevu za ponavljanje postupka naveo da mu je dao na čuvanje vagu za precizno merenje, s obzirom da je optuženi za ovaj dokaz znao od početka krivičnog postupka, ali ispitivanje ovog svedoka nije predložio ni u jednoj fazi krivičnog postupka, niti je pružio ijedan dokaz da je branilac vršio pritisak na optuženog tokom davanja iskaza pred policijom kada je optuženi priznao izvršenje krivičnog dela.

Nove činjenice i dokazi moraju imati kvalitet takvih činjenica i dokaza da mogu dovesti do drugačije odluke suda, zajedno sa ostalim dokazima, odnosno to mogu biti sve vrste činjenica i dokaza, koji su podobni da dovedu do povoljnije presude po okrivljenog. To su najčešće odlučne činjenice koje isključuju krivicu okrivljenog ili isključuju postojanje krivičnog dela, ili činjenice i dokazi koje obavezno dovode do primene blažeg krivičnog propisa (na primer pokušaj umesto dovršenog krivičnog dela, pomaganje ili podstrekavanje umesto izvršilaštva), ali ne i činjenice i dokazi koji fakultativno mogu dovesti do blažeg kažnjavanja (na primer pozivanje na bitno smanjenu uračunljivost).

- 
- Odlukom Apelacionog suda u Novom Sadu Kž2 1839/21 od 13.12.2021. g. navedeno je da je pravilno odbačen zahtev za ponavljanje krivičnog postupka, jer su se činjenice kompromitovane uračunljivosti osuđenog već isticale i razmatrale od strane prvostepenog i drugostepenog suda.
  - U odluci Apelacionog suda u Novom Sadu Kž2 1708/21 od 30.11.2021. g. navedeno je da postoje razlozi za ponavljanje krivičnog postupka u slučaju kada je pravnosnažnom presudom osuđenom cenjena kao otežavajuća okolnost činjenica njegove ranije osuđivanosti, za koju osuđivanost je nastupila sudska rehabilitacija, kojom se brišu ranije osude i prestaju sve nje-ranije pravne posledice, a osuđeni se ima smatrati neosuđivanim licem, što sve ukazuje da se radi o novoj činjenici koja je podobna da se na osnovu nje dozvoli ponavljanje postupka na osnovu čl. 473 st. 1 tač. 6 ZKP. Međutim, nije dopušteno ponavljanje postupka u kome sud primenjuje blaži zakon po okrivljenog, ako je blaži zakon stupio na snagu nakon pravnosnažnosti pobijane presude, ukoliko se nije izmenilo činjenično stanje .

Primena opštih odredbi Krivičnog zakonika koje propisuju blaže kažnjavanje, kao što je na primer pokušaj, dobrovoljni odustanak ili saučesništvo, takođe je moguća, nasuprot stavu pojedinih autora, da se blaže kažnjavanje odnosi samo na blaže odmeravanje kazne u granicama iste kvalifikacije krivičnog dela . Nove činjenice mogu se ticati procesno pravno relevantnih podataka, koji mogu dovesti i do odbijanja optužbe (npr. nova činjenica vremena izvršenja krivičnog dela i nastupele zastarelosti).

U postupku odlučivanja o zahtevu za ponavljanje krivičnog postupka ne postoji vezanost identiteta dela sa optužbom, pa osuđeni može isticati činjenice koje ukazuju na izvršenje drugog krivičnog dela, pa i težeg krivičnog dela, ako time može ishodovati povoljniju presudu (na primer nova činjenica da je krivično delo izvršeno na štetu bliskog lica, za koje se gonjenje preduzima po privatnoj tužbi). Moguće je isticati i nove činjenice i dokaze da okrivljeni nije izvršio neku od radnji produženog krivičnog dela, s tim da sud ceni da li su te činjenice i dokazi takvi da bi izostavljanjem pojedinih radnji iz sastava krivičnog dela, za koje je okrivljeni pravnosnažno osuđen, uzrokovalo blažu krivičnu sankciju po vrsti i meri.

Da bi došlo do ponavljanja postupka nije dovoljno da se nove činjenice posle pravnosnažnosti presude iznesu pred sud, već da novoiznete činjenice same za sebe ili u vezi sa ranijim činjenicama i dokazima mogu dovesti do odbijanja optužbe ili oslobađanja od optužbe ili do osude po blažem zakonu, dakle da budu takvog kvaliteta da mogu dovesti do drugačijeg utvrđivanja činjeničnog stanja, a što nije reč kada se odluka odnosi na podnosioca ustavne žalbe i okolnosti koje su izazvale sumnju da je povređeno pravo na nepristrasni sud, a vezano za poseban institut krivičnog procesnog prava – izuzeće sudije .

Razlog ponavljanja krivičnog postupka propisan čl. 473 tač. 4 ZKP, ako je za isto delo više puta osuđen ili ako je sa više lica osuđen za isto delo koje je moglo učiniti samo jedno lice ili neka od njih- ima za cilj otklanjanje posledice povrede načela ne bis in idem, ali se zapravo radi o nepravom ponavljanju postupka kojim se ostavlja na snazi prva pravnosnažna presuda, što ne mora biti u korist, ali svakako nije na štetu okrivljenog. U slučaju postojanja presuda kojima je više lica osuđeno za isto krivično delo, mada je to krivično delo moglo učiniti samo jedno od tih lica ili neka od njih, posupak se ponavlja za presudu koja je nepovoljna za podnosioca zahteva, odnosno lice u čiju korist se ponavljanje postupka traži. Nekadašnji vanredni pravni lek vanredno ublažavanje kazne ugrađen je u ZKP iz 2009. godine kojim je propisano ponavljanje

---

krivičnog postupka usled iznošenja novootkrivenih i novopredstavljenih činjenica i dokaza koji bi očigledno doveli do blažeg kažnjavanja i predstavlja otklanjanje činjeničnih nedostataka presude, a usled novonastalih okolnosti ili okolnosti za koje sud nije znalo u vreme donošenja pobijane odluke (lične i porodične prilike okrivljenog, uračunljivost nakon izvršenog krivičnog dela i dr.) i odnosi se isključivo na ublažavanje kazne zatvora, a ne i na druge vrste krivičnih sankcija (novčane kazne, uslovne osude...) niti ostalih odluka suda (o imovinsko-pravnom zahtevu, o troškovima postupka). Ipak, drugačiji stav je zauzet u presudi Apelacionog suda u Novom Sadu Kž1 680/20 od 18.11.2020. g. kojom je preinačena presuda Osnovnog suda u Subotici 1K 25/20 od 16.07.2020. g. tako da se delimično ostavlja na snazi presuda Osnovnog suda u Subotici K 471/18 od 29.08.2018. godine pa se okrivljeni obavezuje da oštećenom isplati imovinskopravni zahtev. Naime, u ponovljenom postupku sprovedenom na osnovu rešenja kojim je dozvoljeno ponavljanje krivičnog postupka, na osnovu ranijeg i novog dokaznog materijala može doći do potpune ili delimične rehabilitacije okrivljenog, te potpunog ili delimičnog stavljanja van snage ranije pravnosnažne presude, dok se u izreku presude kojom se delimično ostavlja na snazi ranije doneta presuda, ne preuzima izreka ranije donete presude, dakle okrivljeni se ne oglašava krivim ponovo, dok se delimičnim ostavljanjem na snazi ranije presude može izmeniti odluka o imovinskopravnom zahtevu oštećenog u skladu sa novoutvrđenim činjeničnim stanjem i okrivljeni obavezati da isplati imovinskopravni zahtev oštećenom, iako je ranijom presudom oštećeni sa imovinskopravnim zahtevom bio upućen na pranični postupak .

U praksi je zauzet stav da sud može i po službenoj dužnosti odrediti izvođenje dokaza u postupku koji se vodi po zahtevu za ponavljanje postupka, te da sud može odrediti sudsko medicinsko veštačenje zdravstvenog stanja okrivljenog, iako je u ranijem postupku sud već uzeo u obzir njegovo zdravstveno stanje, ako su u pitanju nove okolnosti koje se navode u zahtevu, a sve radi utvrđivanja težine nastupilog oblika narušavanja zdravlja kod osuđenog, njegove ukupne radne i životne sposobosti, njegove potrebe za daljim lečenjem i prihvatljivost daljeg lečenja u zatvorskim uslovima . Iznošenje novih činjenica koje se tiču porodičnih prilika okrivljenog (zasnovao porodicu, jedini izdržavalac porodice), same po sebi ne bi trebale dovoditi do ponavljanja postupka ukoliko te okolnosti, da su sudu i bile poznate, ne bi dovele do izricanja blaže krivične sankcije .

## Zaključak

Našim Zakonikom o krivičnom postupku je zabranjeno ponavljanje krivičnog postupka na štetu okrivljenog. Zahtev za ponavljanje, podnet na štetu okrivljenog, bi bio odbačen, zbog neispunjenosti uslova za ponavljanje postupka. Ustav Republike Srbije zabranjuje samo donošenje sudske odluke na štetu okrivljenog, ali ne i ponavljanje postupka na štetu okrivljenog u postupku po vanrednom pravnom leku, te je stoga, kao jedna od odluka po zahtevu za zaštitu zakonitosti, propisana deklaratorna presuda, kojom se, u slučaju utvrđene povrede zakona, konstatuje povreda ali se ne dira u pravnosnažnost pobijane odluke. Deklaratorne odluke imaju opštu svrhu pravičnosti postupka i utvrđivanju istine u krivičnom postupku. Ponavljanje krivičnog postupka je nepotpun pravni lek, jer se njime otklanjaju samo činjenični, a ne i pravni nedostaci pravnosnažne presude. Ima međutim tumačenja da Ustav dopušta i vođenje postupka i donošenje odluke na štetu okrivljenog, u postupku po vanrednim pravnim lekovima . Ukoliko bi se saglasili sa ovakvim stavom, trebalo bi odrediti samo dva osnova za ponav-

---

ljanje krivičnog postupka na štetu okrivljenog i to: ako je pobijana presuda doneta kao rezultat krivičnog dela učesnika postupka i ako je presuda koja se pobija zasnovana na lažnoj ispravi ili lažnom iskazu. Svakako da bi u tom slučaju bilo neophodno obezbediti dodatna ograničenja, kao što je prekluzivni rok za podnošenje zahteva za ponavljanje krivičnog postupka na štetu okrivljenog. Pobrojane odluke sudova kojima se rešava pitanje odstupanja od primene načela ne dva puta o istoj stvari u slučaju ponavljanja krivičnog postupka, pokazuju različitosti karakteristične za svaki pojedinačni predmet razmatranja, ali uz dosledno poštovanje ograničenja da se pravnosnažno okončan krivični postupak može ponoviti isključivo u korist okrivljenog. Navedeno ograničenje predstavlja dodatnu potrebu odgovornosti i stručnosti organa gonjenja u adverzijalnom krivičnom postupku. Pravilno iniciranje postupka od strane tužioca, a zatim i pravilno podvođenje pod pravnu normu krivičnopravnog događaja i svestrano prikupljanje dokaza svakako doprinosi pravičnosti postupka, te umanjuje dileme koje sudska praksa ima u vezi presuđene stvari i ispunjenosti uslova za ponavljanje krivičnog postupka, a sve sa ciljem pravne sigurnosti, efikasnosti i ekonomičnosti sudskih postupaka i autoriteta sudskih odluka.



---

# Krivični i prekršajni postupak i načelo ne bis in idem

## Rezime

Četiri su grupe pitanja koje čine sadržaj rada. Prva je posvećena uvodnim napomenama u kojima se posebno ističu kriminalno-politički razlozi izuzetno visokog stepena aktuelnosti načela ne bis in idem u krivičnim i prekršajnim postupcima. Druga grupa posvećena je pojmu i osnovnim elementima dejstva načela ne bis in idem, dok se treća grupa pitanja odnosi na ključna međunarodna pravna akta koje tretiraju problematiku načela (Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i Evropske konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda -posebno Protokola broj 7 iz 1984. uz Konvenciju). Četvrta, ključna grupa pitanja posvećena je dejstvu načela ne bis in idem u slučajevima podudarnosti bića konkretnog krivičnog dela i prekršaja, odnosno njihove sličnosti. Osnov opravdanosti posvećivanja tako velike pažnje ovoj grupi pitanja sadržan je u činjenici sličnosti između ne malog broja propisanih obeležja krivičnih dela i prekršaja što je posebno izraženo kod prekršaja protiv javnog reda i mira (vređanje, izazivanje tuče, učestvovanje u tuči, vršenje nasilja i sl.), koji lako mogu da „prerastu“ u krivična dela (ugrožavanje sigurnosti, nasilničko ponašanje, lake i teške telesne povrede, ometanje službenog lica u obavljanju poslova bezbednosti ili održavanja javnog reda i mira), pa se postavlja pitanje da li je nužno voditi samo jedan kazneni postupak, kako ne bi došlo do povrede zabrane „ne dva puta o istom“ kao suštine načela ne bis in idem.

Prednje navedena kao i druga pitanja koja čine sadržinu rada analizirana su sa tri aspekta: Normativnog u okviru kojeg su analizarne kako norme dva prednje navedena međunarodna pravna akta ((Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i Evropske konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda), tako i norme KZ RS i Zakona o prekršajima koje se tiču predmetne problematike-načela ne bis in idem. Pored ovog, tu je i teoretski aspekt u okviru kojeg se daje stručno-kritički prikaz različitih teoretskih shvatanja po analiziranim pitanjima. Na kraju, je aspekt stavova ključnih pravosudnih institucija (Evropskog suda za ljudska prava i Ustanog suda Republike Srbije) po pitanjima vezanim za načelo ne bis in idem, što radu daje dodatnu

---

vrednost obzirom na činjenicu da ne mali broj analiziranih pitanja nema direktan odgovor u prikazanim pozitivnopravnim normama univerzalnog i nacionalnog karaktera.

Na kraja rada data su zaključna razmatranja u kojima se na jedan rezimirani način iznose ključni stavovi do kojih se došlo u proučavanju predmetne problematike.

**Ključne reči:** načelo *ne bis in idem*, krivično delo, prekršaj, biće kaznenog dela, međunarodna pravna akta, Zakon o prekršajima, ZKP, KZ, Evropski sud za ljudska prava, Ustavni sud Srbije.

---

## 1. Uvodne napomene

Termin *ne bis in idem* vodi poreklo iz rimskog građanskog prava i predstavlja skraćenu formu izraza "bis de re ne sit action", (u prevodu: dvaputa za isto postupanje ne može se podneti tužba), što ukazuje da je još u rimskom procesnom pravu važno pravilo da se građanska ili krivična stvar mogla izneti pred sud samo jednom i da nije postojala mogućnost da se ponovi sudski postupak. Tokom razvoja društva i pravne nauke ovo načelo je menjalo svoju sadržinu, značaj i dejstvo, a svojstvo ustavne kategorije dobija 1791. godine u Petom amandmanu uz Ustav SAD. U savremenim pravnim sistemima ovo načelo zauzima najviši nivo i predstavlja temelj pravne sigurnosti kao jedno od osnovnih ljudskih prava, a istovremeno i garanciju prava na pravično suđenje, pa je, s toga, sadržano u ustavima i zakonodavstvu gotovo svih država i u svim važnijim međunarodnim dokumentima koji proklamuju zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. U Ustavu Republike Srbije načelo je proklamovano u članu 34 stav 4. Ustava, u delu pod nazivom „ljudska i manjinska prava i slobode“.

## 2. Pojam i uslovi dejstva načela *ne bis in idem*

Načelo *ne bis in idem* u suštini označava da se istom licu ne može dva puta ili više puta suditi za isto krivično, odnosno "kazneno" delo. U tom smislu ono garantuje pravo na pravnu sigurnost i ima prevagu u odnosu na princip istine, onda kada se u određenim situacijama ta načela sukobe (prof. dr Škulić).

Odredbom člana 34. stav 4. Ustava propisano je da niko ne može biti gonjen ni kažnjen za krivično delo za koje je pravnosnažnom presudom oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena ili postupak pravnosnažno obustavljen, niti sudska odluka može biti izmenjena na štetu okrivljenog po vanrednom pravnom leku, a istim zabranama podleže vođenje postupka za neko drugo kažnjivo delo. Odredbom člana 4 stav 1 Zakona o krivičnom postupku propisano je da niko ne može biti gonjen za krivično delo za koje je odlukom suda pravnosnažno oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena ili je postupak pravnosnažno obustavljen, a u članu 8 stav 1 Zakona o prekršajima propisano je da se nikome ne može ponovo suditi niti mu može ponovo biti izrečena prekršajna sankcija za prekršaj o kome je pravnosnažno odlučeno u skladu sa zakonom.

Iz citiranih odredbi proizilazi da je za primenu ovog načela potrebno da su kumulativno ispunjena dva uslova:

1. Mora postojati određena vrsta odluke (presude ili rešenja o obustavi postupka, i
2. Odluka mora biti pravnosnažna

Iz definicije date u Ustavu RS jasno je da se načelo *ne bis in idem* odnosi kako za krivična dela, tako i za prekršaje, ali i za druga kaznena dela, kao što su privredni prestupi. Pored toga, ovo načelo apsolutno deluje u korist okrivljenog, mada mogućnost ulaganja vanrednog pravnog leka protiv pravnosnažne odluke suda njegovo dejstvo donekle relativizuje, ali se ni time ne dovodi u pitanje suština delovanja načela u korist okrivljenog, budući da se pobijana odluka ulaganjem vanrednog pravnog leka ne može izmeniti na njegovu štetu.

---

Pravna regulativa primene ovog načela u Republici Srbiji je u osnovi šira u odnosu na međunarodnopravnu regulativu, jer se se njegova primena odnosi ne samo na krivični postupak, nego i na druge kaznene postupke, što uključuje i prekršajni, a njegovo dejstvo odnosi se na sve vrste pravnosnažnih presuda kojima se rešava pitanje kažnjivog dela, kao i na odbijajuće presude koje se donose iz određenih formalnih razloga, zbog postojanja nekih procesnih-formalnih smetnji trajnog karaktera, stim što se odnosi i na odluke o obustavi kaznenog postupka zbog postojanja izvesnih procesnih-formalnih smetnji privremenog karaktera.

U Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima (1966.) načelo *ne bis in idem* je sadržano u članu 14. stav 7. kojim je propisano da niko ne može biti gonjen ili kažnjen zbog krivičnog dela u vezi sa kojim je već bio oslobođen krivice ili osuđen pravnosnažnom presudom prema zakonu i krivičnom postupku svake zemlje. Iz navedenog proizilazi da Pakt zabranjuje ponovno kažnjavanje, ali i gonjenje (vođenje postupka) za ranije pravnosnažno presuđeno krivično delo, da se zabrana odnosi samo za meritorne sudske odluke (oslobađajuće ili osuđujuće presude), kao i da zabrana ima interno dejstvo (u okviru iste jurisdikcije).

Za razliku od Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima Evropska konvencija o zaštiti prava i osnovnih sloboda (član 4. Protokola broj 7 iz 1984. godine) iako na isti način reguliše načelo *ne bis in idem*, predviđa i izuzetak koji se odnosi na to da se može ponovo razmatrati određeni predmet, u smislu obnove postupka, ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama ili ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla da utiče na njegov ishod. U tom smislu Konvencija predviđa kriterijume („kriterijumi Engel“: 1. kvalifikacija dela u unutrašnjem pravu, 2. priroda dela i 3. strogost propisane sankcije) u oceni da li postoji mogućnost ponavljanja postupka u skladu sa zakonskim pravilima određene države, te predviđa mogućnost donošenja nove odluke u ponovljenom postupku, čak i na štetu okrivljenog, što po našem kaznenom zakonodavstvu nije moguće. Treba ukazati da Konvencija ne zabranjuje vođenje dva paralelna postupka za isto delo, ali kada se jedan postupak završi presudom koja ima svojstvo *res iudicata*, drugi postupak ne može da se vodi, jer je to protivno članu 4 Protokola br. 7 uz Konvenciju. Dakle, Konvencija zabranjuje dvostruko kažnjavanje, ali i dvostruko preduzimanje kaznenog progona i suđenja, u okolnostima pretrodnog pravnosnažnog presuđenja.

Imajući u vidu da načelo *ne bis in idem*, dugo nije bilo prihvaćeno ni u svim državama članicama Evropske Unije u odnosu na sudske odluke donesene u drugim državama, to je EU u težnji homogenizacije pravnog poretka, Šengenskim sporazumom između ostalog, uvela i zabranu dvostrukog kažnjavanja na nivou EU, koja važi za „šengenske države“, a u međuvremenu je načelo *ne bis in idem* kao jedno od osnovnih načela inkorporisano u Povelji o osnovnim pravima Evropske Unije.

U vezi sa primenom načela *ne bis in idem* u konkretnim situacijama, za sudsku praksu domaćih sudova od velikog uticaja je praksa Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP), u smislu utvrđivanja kriterijuma i zauzimanja stavova u pogledu delovanja ili nedelovanja ovog načela. Tako ESLJP smatra da pravna kvalifikacija postupka u nacionalnom pravu ne može predstavljati jedini kriterijum od značaja za primenljivost načela *ne bis in idem* u skladu sa čl. 4 st. 1 Protokola br. 7 uz Konvenciju. S tim u vezi, Sud zauzima stav da pojam „krivičnog postupka“ se tumači shodno opštim načelima koja važe za izraze „krivična optužba“ i „kazna“ u smislu Konvencije, bez obzira na nacionalnu zakonsku regulativu, i to po kriterijumima „Engel“ (1. pravna kvalifikacija dela u nacionalnom pravu, 2. karakter ili priroda dela, 3. težina kazne koja može biti izrečena licu o kom je reč). Stim u vezi Sud je u predmetu „Zolotukhin protiv Rusije“

---

primetio da „prekršajna“ dela u Rusiji i drugim sličnim pravnim sistemima podrazumevaju određena dela koja imaju krivičnu konotaciju, ali su suviše malog značaja da bi bila uređena krivičnim zakonikom i postupkom. Potom je primetio da ova dela imaju za cilj zaštitu ljudskog dostojanstva i javnog poretka, što su vrednosti koje obično spadaju u sferu krivičnog prava, kao i da je odgovarajuća odredba koja je prema okrivljenom (ovde podnosiocu predstavke) primenjena generalog karaktera, usmerena na sve građane, a ne na neku grupu sa posebnim statusom. Dalje je konstatovao da je za predmetno „prekršajno“ delo propisana kazna zatvora od 15 dana, što ukazuje da je cilj primenjene odredbe kažnjavanje i odvracanje, što su karakteristična obeležja krivičnih kazni. Imajući sve u vidu, Sud je zaključio da su optužbe protiv podnosioca predstavke „krivične“, te da je karakter „prekršaja protiv javnog reda i mira“, uz težinu kazne, bio takav da je osuđujuća presuda protiv podnosioca predstavke po svom dejstvu, takođe, „krivična“ u smislu člana 4. Protokola br. 7, i na kraju, da je u konkretnom slučaju došlo do kršenja zabrane ustanovljene načelom *ne bis in idem*.

Rezultat takvog zaključivanja Suda u pogledu identiteta prekršajnih dela je da je u presudi „Zolotukhin protiv Rusije“, otklonio neusklađenost u sopstvenoj praksi uz konstatovanje da je u prošlosti usvojio razne pristupe u utvrđivanju identiteta dela i kriterijume u oceni povrede načela *ne bis in idem* i priznaje da je dotadašnje insistiranje na pravnoj kvalifikaciji restriktivno u odnosu na prava pojedinaca, tako da zauzima stav da član 4 Protokola br. 7 treba shvatiti kao zabranu gonjenja ili suđenja nekom licu za drugo delo ukoliko ono proističe iz istovetnih činjenica ili činjenica koje su „suštinski“ iste kao i one u prvom „delu“, za koje mu je već pravnosnažno presuđeno. Polazna tačka, prema tome je utvrđivanje da li su činjenice koje čine biće kažnjivih dela u oba postupka bile istovetne ili suštinski iste, a reč je o onim činjenicama koje predstavljaju skup faktičkih (konkretnih) okolnosti koje se odnose na istog okrivljenog i tesno povezanih u vremenu i prostoru, čije postojanje mora biti utvrđeno da bi se mogla izreći osuda ili pokrenuti krivično gonjenje, pri čemu se polazi od činjeničnog opisa dela iz postupka koji je dovršen i činjeničnog opisa dela koji se u drugom postupku stavlja na teret istom licu.

Pored presude „Zolotukhin protiv Rusije“, prekretnicu u razvoju sudske prakse ESLJP u pogledu primene i dejstva načela *ne bis in idem* predstavlja i presuda „A. i B. protiv Norveške“. U konkretnom slučaju A. i B. su bili optuženi za krivično delo utaje poreza, ali im je i pored toga poreski organ izrekao novčane kazne za netačno prikazivanje podataka u poreskim prijavama. Krivični postupak je nastavljen i nakon što su odluke poreskog organa postale pravnosnažne, pa su obojica okrivljenih bila kažnjena na zatvorske kazne u trajanju od po jedne godine. Prilikom izricanja kazne zatvora Norveški sud je uzeo u obzir novčane kazne izrečene u upravnom postupku od strane poreskih organa. ESLJP je u razmatranju kakvog je karaktera bio poreski postupak koji je prvo sproveden, primenio kriterijume „Engel“ (kao i u presudi Zolotukhin) i zaključio da je taj postupak bio krivičnopravnog karaktera. Prilikom razmatranja pitanja da li se radi o istom delu, Sud je primenio kriterijume iz presude Zolotukhin (bitna istovetnost činjeničnog stanja), a po pitanju da li postoji dvostrukost postupaka, kao mero-davan kriterijum uzeo je dovoljnu međusobnu suštinsku i vremensku povezanost postupaka, ukazujući da sprovođenje dvaju postupaka neće biti protivno načelu *ne bis in idem* ako tužena država dokaže da su „postupci bili kombinovani na celovit način, tako da čine koherentnu povezanu celinu“. Na taj način Sud daje legitimitet uzastopnom vođenju nekog drugog kaznenog postupka (u konkretnom slučaju administrativnog) i krivičnog postupka, što je potpuno suprotno stavu izraženom u drugim presudama prethodno donetim, kao npr. u presudi „Maresti protiv Hrvatske“. Znači, u presudi „A. i B. protiv Norveške“ nisu menjana utvrđenja iz presude Zolotukhin, ali je Sud pojasnio šta znači dvostruko suđenje ili kažnjavanje i utvrdio je koji uslovi moraju biti ispunjeni da bi upravni, prekršajni i krivični postupak bili dovoljno pove-

---

zani u sadržinskom i vremenskom smislu, kako ne bi došlo do povrede načela ne bis in idem. Dakle, reč je o tzv. testu dovoljno uske povezanosti u sadržinskom i u vremenskom smislu, kao novog kriterijuma u primeni načela ne bis in idem, koji podrazumeva da je nužno ispitati da li između različitih postupaka koji se vode protiv okrivljenog postoji dovoljno bliska sadržinska i vremenska povezanost, tako da se može reći da ti različiti postupci čine jednu neraskidivu i usklađenu celinu, zbog čega njihovo paralelno vođenje i kažnjavanje nije u suprotnosti sa načelom ne bis in idem. Pri oceni da li postoji dovoljno tesna sadržinska povezanost, u obzir se uzimaju sledeći elementi: usaglašenost ciljeva vođenja postupaka, preuzimanja dokaznog materijala iz jednog u drugi postupak, predvidljivost vođenja mešovitih postupaka i da li je sankcija koja je izrečena u okončanom postupku uzeta u obzir prilikom izricanja sankcije u drugom postupku i to na način da ukupan iznos svih sankcija bude srazmeran izvršenom delu. Što se tiče dovoljno tesne vremenske povezanosti, važno je da je vođenje postupaka vremenski blisko tako da okrivljeni ne bude izložen neizvesnosti i sporosti postupanja. Stoga presuda „Zolotukhin protiv Rusije“, kao i presuda „A. i B. protiv Norveške“, predstavljaju prekretnice u razvoju sudske prakse u pogledu primene i dejstva načela ne bis in idem, mada valja ukazati i na druge odluke koje su prethodno bile od uticaja na praksu domaćih sudova, kao što su: "Maresti protiv Hrvatske" (br. 55759/07, od 25.06.2009.), „Muslija protiv Bosne i Hercegovine“ (br. 32042/11, od 14.01.2014.), „Milenković protiv Srbije“, u kojima ESLJP izražava stav da je zabranjeno kazneno gonjenje ili suđenje za drugo delo u meri u kojoj ono proizilazi iz istovetnih činjenica ili činjenica koje su u suštini bitno iste kao i prvo kažnjivo delo za koje je već doneta pravnosnažna osuđujuća ili oslobađajuća presuda. Stim u vezi treba pomenuti presudu „Maresti protiv Hrvatske“ koja je značajno uticala na domaću sudsku praksu i praksu sudova u regionu, jer sve do donošenja te presude u našem zakonodavstvu i sudskoj praksi nije se dovodila u pitanje mogućnost kažnjavanja istog lica za isto delo u prekršajnom i u krivičnom postupku, a pri utvrđivanju da li je došlo do povrede načela ne bis in idem vodilo se računa o istovetnosti zaštitnog objekta i istovetnosti u opisima činjeničnog stanja u oba postupka. Nakon presude „Maresti“ sudovi su uz uvažavanje argumenata ESLJP, promenili praksu i s pozivanjem na načelo ne bis in idem, obustavili veći broj naknadno pokrenutih prekršajnih i krivičnih postupaka. Dakle, rezime napred navedenog je da je za zabranu dvostrukog suđenja ključno da je presuda doneta u jednom kaznenom postupku postala pravnosnažna. Konvencija zabranjuje ne samo dvostruko kažnjavanje nego i dvostruki kazneni progon i suđenje, u okolnostima prethodnog pravnosnažnog suđenja, a sve u cilju zaštite prava ličnosti i pravne sigurnosti u celini.

### 3. Krivični i prekršajni postupak i načelo ne bis in idem

Načelo ne bis in idem definisano je članom 4. st. 1. Zakonika o krivičnom postupku tako što je propisano da niko ne može biti gonjen za krivično delo za koje je odlukom suda pravnosnažno oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena ili je postupak pravnosnažno obustavljen. U st. 2. iste odredbe propisan je izuzetak da pravnosnažna sudska odluka ne može biti izmenjena na štetu okrivljenog, s tim što je odredbom člana 473 stav 1 ZKP-a izričito propisano da se postupak može ponoviti samo u korist okrivljenog u slučaju ispunjenja nekog od propisanih uslova. To znači da načelo ne bis in idem ne predstavlja apsolutnu zabranu ponavljanja postupka, budući da se pravnosnažna sudska odluka može pobijati vanrednim pravnim lekom, ali samo u korist okrivljenog, odnosno u ponovljenom postupku ne može se izmeniti na njegovu štetu.

---

Takođe, nakon izmena ZKP-a (2010. god.) i uvođenja tužilačke istrage, javni tužilac može izdavanjem naredbe da obustavi istragu, s tim što ga u tom slučaju načelo zabrane ponovnog suđenja za isto delo, ne sprečava da povodom iste stvari ponovo pokrene postupak ukoliko se pribave novi dokazi, jer prema članu 4. st. 1 ZKP-a ovo načelo se odnosi samo na meritorne i formalne sudske odluke, u kom pogledu je ovo načelo šire u odnosu na međunarodno definisanje istog (npr. u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima i slobodama).

Načelo zabrane ponovnog suđenja u zakonodavstvu Republike Srbije ima interprocesualno dejstvo, što se vidi i iz odredbe člana 63 stav 3 Krivičnog zakonika RS da zatvor ili novčana kazna koju je osuđeni izdržao, odnosno platio za prekršaj ili privredni prestup, kao i kazna ili disciplinska mera lišenja slobode koju je izdržao zbog povrede vojne discipline, uračunava se u kaznu izrečenu za krivično delo čija obeležja obuhvataju obeležja tih kažnjivih dela, što ukazuje na međusobnu interakciju krivičnog i prekršajnog postupka i postupka za privredni prestup, kao i na mogućnost da jedno lice bude osuđeno za isto delo u više kaznenih postupaka.

U Zakonu o prekršajima RS odredbe o načelu ne bis in idem sadržane su u odredbi pod nazivom „Zabrana ponovnog suđenja u istoj stvari“, gde je u članu 8. propisano, „Nikome se ne može ponovo suditi niti mu može ponovo biti izrečena prekršajna sankcija za prekršaj o kome je pravnosnažno odlučeno u skladu sa zakonom.

Zabrana iz stava 1. ovog člana ne sprečava ponavljanje prekršajnog postupka u skladu sa ovim zakonom.

Protiv učinioca prekršaja koji je u krivičnom postupku oglašen krivim za krivično delo koje obuhvata i obeležja prekršaja ne može se za taj prekršaj pokrenuti postupak, a ako je pokrenut ili je u toku ne može se nastaviti i dovršiti.

Protiv učinioca prekršaja koji je u postupku po privrednom prestupu oglašen odgovornim za privredni prestup koji obuhvata i obeležja prekršaja ne može se za taj prekršaj pokrenuti postupak, a ako je pokrenut ili je u toku ne može se nastaviti i dovršiti“.

Iz citirane odredbe vidljivo je da se prioritet daje krivičnom postupku u odnosu na prekršajni, što je logično, jer krivično delo kao najteži vid kaznenog delikta konzumira i odgovarajući lakši vid delikta sa sličnim obeležjima, kao što je prekršaj ili privredni prestup. U prilog tome ide i odredba člana 63. Krivičnog zakonika o uračunavanju kazne (prekršajne u krivičnu), na koju je prethodno ukazano.

Kako bi se izbegla situacija paralelnog vođenja dva postupka, Zakonom o prekršajima je propisana obaveza za podnosioca zahteva za pokretanje prekršajnog postupka da u zahtevu navede podatak o tome da li je protiv okrivljenog pokrenut krivični postupak ili postupak za privredni prestup za delo koje obuhvata obeležja prekršaja koji je predmet zahteva, kao i da o tome obavesti sud odmah po saznanju sve do pravnosnažnog okončanja postupka (čl. 181 st. 1 tač. 7 i st. 8 ZOP-a). Na ovaj način se, ujedno, i podnosiocu zahteva pruža mogućnost da se opredeli koji od postupaka će inicirati, kako bi se izbeglo dupliranje postupaka i moguća povreda načela ne bis in idem. Ako je u zahtevu navedeno da je protiv okrivljenog pokrenut krivični postupak ili postupak za privredni prestup za delo koje obuhvata obeležja prekršaja, prekršajni sud je dužan da spis predmeta dostavi nadležnom sudu i da o tome obavesti podnosioca zahteva (čl. 183 st. 2 ZOP-a), a istu ovu obavezu ima ako u toku postupka sazna za ovaj podatak (čl. 183 st. 3 ZOP-a).



---

U slučaju da je krivični postupak (ili postupak za privredni prestup) okončan pravnosnažnom odlukom, prekršajni sud je dužan da rešenjem obustavi postupak (čl. 248 st. 1 tač. 4 ZOP-a). Istu obavezu prekršajni sud ima ukoliko krivični sud pravnosnažno obustavi krivični postupak, jer pravnosnažno rešenje o obustavi postupka ima dejstvo *res iudicata*.

U vezi navedenog ukazuje se na odgovor Prekršajnog apelacionog suda povodom postavljene pitanja Prekršajnog suda:

Pitanje: Ako je u krivičnom postupku po privatnoj krivičnoj tužbi, pravnosnažno obustavljen krivični postupak, zbog odustanka privatnog tužioca od privatne krivične tužbe zbog krivičnog dela uvreda u produženom trajanju (usled nagodbe privatnog tužioca i tuženog), a po zahtevu Policijske uprave se vodi prekršajni postupak zbog prekršaja iz člana 22. stav 1. Zakona o javnom redu i miru, za isti događaj, da li se radi o presuđenoj stvari, te da li treba obustaviti prekršajni postupak ili nastaviti sa vođenjem istog, imajući u vidu član 4. Zakonika o krivičnom postupku i član 8. Zakona o prekršajima? (od 04.04.2017. godine)?  
Odgovor: U situaciji opisanoj u postavljenom pitanju radi se o presuđenoj stvari, zbog čega nema mesta daljem vođenju prekršajnog postupka, u prilog čemu govore i presuda Ustavnog suda br. UŽ-1285/2012 od 26.03.2014. godine i presuda Evropskog suda za ljudska prava po predstavnici broj 50124/13 (predmet Milenković protiv Srbije) od 01.03.2016. godine.“

Pored toga, treba ukazati i na sentencu iz presude Vrhovnog kasacionog suda Kzz 1406/2017 od 06.02.2018. godine, koja je utvrđena na sednici Krivičnog odeljenja, Smisao zakonske odredbe iz člana 183. stav 3. u vezi stava 2. Zakona o prekršajima jeste da spreči da se povodom istog događaja vode dva postupka, te načelo *ne bis in idem* nije povređeno kada prekršajni sud na osnovu citirane odredbe Zakona o prekršajima dostavi spise predmeta na dalje postupanje nadležnom krivičnom sud. “Iz obrazloženja, „Kako je prekršajni sud u toku postupka saznao da se povodom istog događaja vodi i krivični postupak, to je, po oceni Vrhovnog kasacionog suda pravilnom primenom odredbe člana 183. st. 3. u vezi st. 2. Zakona o prekršajima, prekršajni sud spise predmeta dostavio Osnovnom sudu u Kruševcu radi vođenja krivičnog postupka, zbog čega, a suprotno navodu iz zahteva branioca okrivljene, prekršajni postupak shodno citiranoj odredbi čl. 183 Zakona o prekršajima i nije morao biti okončan donošenjem rešenja o obustavi prekršajnog postupka, obzirom da je prekršajni sud shodno citiranoj odredbi člana 183. Zakona o prekršajima spise predmeta dostavio Osnovnom sudu u Kruševcu radi vođenja krivičnog postupka.“

Navedeni primeri iz sudske prakse govore o interakciji krivičnog i prekršajnog postupka, na čemu insistira ESLJP, a što je i nužno zbog većeg broja deliktih dela koja su po svojim propisanim obeležjima toliko slični da se jednostavno preklapaju, zbog čega se javlja problem njihovog jasnog razgraničenja. Takva su neka dela sadržana u Zakonu o bezbednosti saobraćaja na putevima koja mogu da budu i prekršaj, ali i krivično delo, kao što je npr. nedozvoljeno preticanje u krivini, kod kojeg radnja učinioca može da predstavlja radnju izvršenja prekršaja (kršenje saobraćajnih propisa), a može da predstavlja i radnju izvršenja krivičnog dela ugrožavanja javnog saobraćaja. U takvim situacijama stvara se mogućnost za istovremeno vođenje prekršajnog i krivičnog postupka što za posledicu može imati povredu standarda pravne sigurnosti i eventualno aktiviranje načela *ne bis in idem*. U tom slučaju prednost se daje krivičnom postupku, pre svega što krivično delo konzumira prekršaj, a i zato što bi se moglo desiti da učinilac teškog krivičnog dela samo prekršajno odgovara i bude prekršajno kažnjen, s obzirom da prekršajni postupak traje kraće od krivičnog i brže se okončava pravnosnažnom presudom, u kom slučaju bi se moglo desiti da krivični sud, pazeći na eventualnu povredu načela *ne bis in idem*, obustavi postupak.

---

Sličnost između propisanih obeležja krivičnih dela i prekršaja posebno je izražena kod prekršaja protiv javnog reda i mira (vređanje, izazivanje tuče, učestvovanje u tuči, vršenje nasilja i sl.), koji lako mogu da „prerastu“ u krivična dela (ugrožavanje sigurnosti, nasilničko ponašanje, lake i teške telesne povrede, ometanje službenog lica u obavljanju poslova bezbednosti ili održavanja javnog reda i mira), pa se postavlja pitanje da li je nužno voditi samo jedan kazneni postupak, kako ne bi došlo do povrede zabrane „ne dva puta o istom“.

U prvim godinama nakon presude Maresti domaći sudovi su nastojali dosledno da se drže kriterijuma iz presude, što je dovelo do krajnjeg zaključka da povreda načela ne bis in idem postoji uvek kada pravno egzistiraju dve osuđujuće odluke sa zasebnim kaznama, a za činjenično isti događaj. Ovo iz razloga što je ključna zamerka ESLJP u navedenom slučaju bila da je prekršajni sud u svojoj odluci o postojanju prekršaja protiv javnog reda i mira uneo elemente krivičnog dela teške telesne povrede na taj način što je opisao fizički napad, odn. udaranje lica koje je istom prilikom oštećen tim krivičnim delom, a što je u suštini samo „višak sadržaja“. Imajući u vidu navedeno prekršajni sudovi kako bi ostavili prostor za vođenje krivičnog postupka, „snalazili“ su se na taj način što bi prilagođavali činjenični opis prekršaja izostavljanjem okolnosti koje upućuju na krivično delo (npr. telesne povrede), što se ne može prihvatiti kao ispravno, jer takvo „upodobljavanje“ činjeničnog opisa iz zahteva za pokretanje prekršajnog postupka može dovesti u pitanje pravilnost i potpunost utvrđenog činjeničnog stanja u prekršajnom postupku. U svakom slučaju presuda Maresti ostavila je dubok trag u sudskoj praksi, a sva nedoslednost u raznoraznim tumačenjima ESLJP zaustavljena je donošenjem presude „Zolotukhin protiv Rusije“ i presude „A. i B. protiv Norveške“, o kojima je napred bilo reči.

Takođe, mora se reći da nije opravdano protiv istog lica povesti krivični postupak, pa nakon toga, ako se isti neuspešno okonča (npr. oslobađajućom presudom), protiv istog lica za isto delo povesti drugi kazneni postupak (prekršajni), ili obrnuto, što se dešavalo u našoj sudskoj praksi, o čemu svedoči presuda ESLJP „Milenković protiv Srbije“ u kojoj je Sud našao da je došlo do povrede načela ne bis in idem, jer je nakon pravnosnažno okončanog prekršajnog postupka, za suštinski isto činjenično stanje sproveden i krivični postupak u kojem je, takođe, doneta osuđujuća presuda.

Izvod iz obrazloženja presude „Milenković protiv Srbije“ (br. 50124/13 od 01.03.2016.), (g)

#### Zaključak

U svetlu gore navedenog, podnosilac predstavke je „osuđen“ u prekršajnom postupku, koji se može uporediti sa „krivičnim postupkom“ u okviru autonomnog značenja ovog izraza prema Konvenciji. Nakon što je ova „osuda“ postala pravosnažna i uprkos njegovoj žalbi na osnovu načela ne bis in idem, utvrđeno je da je podnosilac predstavke oglašen krivim za krivično delo koje se odnosi na isto ponašanje i suštinski iste činjenice kao one za koje je kažnjen u prekršajnom postupku.

Ustavni sud nije primenio načela utvrđena u predmetu Zolotukhin da bi time ispravio situaciju podnosioca predstavke.

Prema tome, došlo je do povrede člana 4. Protokola broj 7.“

---

Dakle, nije sporna zabrana dvostrukog suđenja i kažnjavanja kada postoji identitet dela, odnosno kada se suštinski radi o jednom istom kažnjivom delu, ali se postavlja pitanje šta kada se ne radi o istoj stvari nego samo o istom životnom događaju iz kojeg mogu proizaći različite vrste delikata? Na to pitanje je ESLJP dao odgovor u presudama „Zolotukhin protiv Rusije“ i „A. i B. Protiv Norveške“ (o kojima je napred bilo govora), u kojima je prihvatio mogućnost da je vođenje različitih postupaka i izricanje različitih sankcija od strane različitih tela, u odnosu na isto lice i isto ponašanje, u određenoj meri i pod određenim uslovima dopušteno.

Domaća sudska praksa je uočila važnost ovih odluka ESLJP i važnost „bliske povezanosti u sadržini i vremenu“ kao novog kriterijuma koji daje mogućnost vođenja paralelno ili sukcesivno krivičnog i prekršajnog postupka protiv istog lica za radnje kojima su ostvarena bića različitih kaznenih dela (krivičnog dela i prekršaja), bez obzira na činjenicu da su preduzete povodom istog životnog događaja, a prekršajni sudovi su vrlo brzo uskladili svoju praksu sa tzv. „novim kriterijumima kod primene načela ne bis in idem“, što se vidi i iz odluke Prekršajnog apelacionog suda Prž. br. 19128/17 od 02.10.2017. godine kojom je ukinuto prvostepeno rešenje o obustavi prekršajnog postupka, (čl. 264 st. 1 tač. 6 ZOP-a) koji je obustavljen iz razloga što je okrivljeni u krivičnom postupku pravnosnažno oglašen krivim za istovetan događaj koji obuhvata i obeležje prekršaja (ne bis in idem).

Izvod iz odluke Prekršajnog apelacionog suda Prž. br. 19128/17 od 02.10.2017. godine

„R E Š E N J E

Usvaja se žalba podnosioca zahteva, Ministarstva finansija Republike Srbije, Carinarnice Beograd, i ukida rešenje Prekršajnog suda u Pančevu Pr. 5930/17 od 04.08.2017. godine, te se predmet vraća prvostepenom sudu na ponovni postupak.

Obrazloženje

Ožalbenim rešenjem Prekršajnog suda u Pančevu na osnovu člana 248 st. 1 tač. 4 Zakona o prekršajima obustavljen je prekršajni postupak protiv okrivljenog S. M. iz Pančeva da je dana 08.11.2016. godine u Pančevu, u ulici Bavaništanski pu bb zatečen da u zadnjem delu teretnog vozila... prevozi naftni derivat u 13 plastičnih kanti od po 55 litara, ukupne zapremine 715 litara i jedno rebrasto plastično crevo za pretakanje dužine oko 5 metara, a za koji naftni derivat je imajući u vidu date okolnosti morao znati da je isti unet u carinsko područje Republike Srbije bez prijave nadležnim organima i da za isto nije plaćena carina i carinske dažbine, čime bi učinio prekršaj iz čl. 292 st. 1 tač. 3 Carinskog zakona, jer je okrivljeni u krivičnom postupku (kr. delo nedozvoljene trgovine iz čl. 243 st. 3 u vezi st. 2 KZ RS) koji je okončan pravnosnažnom presudom Osnovnog suda u Pančevu 8 Kbr. 238/17 od 31.03.2017. godine pravnosnažno oglašen krivim za istovetni događaj koji obuhvata i obeležje prekršaja koji mu se stavlja na teret u ovom postupku....

... Ovakva odluka prvostepenog suda je sa stanovišta ovog suda neprihvatljiva, jer se u konkretnom slučaju, bez obzira što se radi o istom događaju, radi o dva sasvim različita kažnjiva dela, čija su obeležja zakonom propisana, tako da nakon pokretanja prekršajnog postupka nisu bili ispunjeni uslovi za donošenje rešenja o obustavi postupka protiv okrivljenog, u smislu odredbe čl. 248 st. 1 tač. 4 Zakona o prekršajima, a uvažavajući načelo propisano odredbom čl. 8 istog Zakona. Ovo stoga, što krivično delo nedozvoljene trgovine iz čl. 243 st. 3 u vezi st. 2 KZ RS za koje je okrivljeni oglašen krivim pred Osnovnim sudom u Pančevu čini onaj

---

ko neovlašćeno prodaje, kupuje ili vrši razmenu robe ili predmeta čiji je promet zabranjen ili ograničen, dakle kod ovog krivičnog dela se uopšte ne postavlja pitanje porekla robe, odn. da li se radi o robi domaćeg ili stranog porekla, bitno je da se sa njom obavlja nedozvoljena trgovina. Sa druge strane, prekršaj za koji je pokrenut prekršajni postupak (čl. 297 CZ) čini onaj ko kupuje, prodaje, rasprodaje, prima na poklon, sakriva, preduzima radnje smeštaja u odgovarajući smeštajni prostor ili prevozi, čuva, koristi ili po bilo kom osnovu stiče robu za koju zna ili za koju je imajući u vidu date okolnosti morao znati da su predmet prekršaja iz čl. 292 do 295 Carinskog zakona, u konkretnom slučaju radi se o robi koja je predmet prekršaja iz čl. 292 st. 1 tač. 3 ovog Zakona, koji prekršaj čini lice koje ne prijavi robu koju unosi preko graničnog prelaza u carinsko područje Srbije ili ne dopremi robu carinskom organu, odnosno postupi u suprotnosti sa čl. 63 i 65 Carinskog zakona. Dakle, suštinsko obeležje je da se radi o robi stranog porekla, koja je uneta na područje Republike Srbije bez prijave nadležnom organu, radi eventualnog plaćanja propisanih carinskih dažbina. Polazeći upravo od ovako propisanih obeležja predmetnog krivičnog dela i prekršaja i ovaj sud zaključuje da se radi o dva sasvim različita kažnjiva dela, čija su obeležja zakonom propisana, kako je to napred izloženo i da stoga u ovom slučaju nije povređeno načelo propisano odredbom čl. 8 Zakona o prekršajima „ne bis in idem“, pa prema tome u ovom slučaju nije bilo uslova za donošenje rešenja kojim se prekršajni postupak protiv okrivljenog za sada obustavlja u smislu odredbe čl. 248 st. 1 tač. 4 Zakona o prekršajima, kao što je to prvostepeni sud učinio, na šta sa pravom ukazuje podnosilac žalbe u podnetoj žalbi. Stoga će prvostepeni sud u ponovnom postupku na okolnosti podnetog zahteva saslušati okrivljenog S. M. i u dokaznom postupku sprovesti odgovarajuće dokaze, te na osnovu potpunog i pravilno utvrđenog činjeničnog stanja, pravilnom primenom odredaba prekršajnog postupka i materijalnog prava doneti novu na zakonu osnovanu odluku.“

Imajući u vidu kriterijume ESLjP „dovoljno uske povezanosti“, koji su u vreme donošenja odluke bili poznati i Prekršajnom apelacionom sudu, proizilazi da je okrivljeni povodom istog životnog događaja, ostvario obeležja dva različita delikta-krivično delo nedozvoljene trgovine i carinski prekršaj iz čl. 297 CZ, prevoženja robe koja prilikom unosa preko graničnog prelaza u carinsko područje Srbije nije prijavljena carinskim organima, što ukazuje da u konkretnom slučaju ne bi došlo do povrede načela ne bis in idem, čak i da je vođen prekršajni postupak za carinski prekršaj, pored krivičnog postupka koji se već vodio za krivično delo nedozvoljene trgovine.

Na kraju valja ukazati da ako je predmet rešen primenom načela oportuniteta krivičnog gonjenja, smatra se da je pravnosnažno okončan, pa se za isto delo ne može ponovo suditi.

Takođe treba ukazati i na stav Suda pravde Evropske unije da pravnosnažne oslobađajuće presude koje su donete zbog nedostatka dokaza i pravnosnažno odbijajuće presude predstavljaju smetnju za ponovno suđenje, dok odluka o obustavi istrage iz formalnih razloga ne može se smatrati pravnosnažnom odlukom koja bi onemogućila ponovno vođenje postupka.

#### 4. Zaključak

Često iz jednog životnog događaja mogu proizaći različite vrste delikata, a sobzirom na sličnost između propisanih obeležja krivičnih dela i prekršaja, uvek postoji mogućnost da se istom licu za isto delo ponovo sudi i da bude dva puta kažnjen. Ovom problemu u velikoj meri doprinose i zahtevi za pokretanje prekršajnog postupka u kojima se opširnim opisivanjem celoku-

---

pnog događaja, obično radnji prekršaja učinioca pridodaje i radnja krivičnog dela, što može prouzrokovati problem zabrane ponovnog suđenja i aktiviranja načela ne bis in idem, ukoliko takav opis ostane u odluci prekršajnog suda, što se u praksi i pokazalo. Stoga je korisno stanovište Ustavnog suda da se prekršajni sudovi moraju ograničiti na utvrđivanje činjenica koje čine biće prekršaja, a da krivičnom sudu prepuste da utvrđuje činjenice bitne za postojanje krivičnog dela.

Može se reći da ESLjP nema ništa protiv postojanja dvodeobne ili trodeobne (kao u našem zakonodavstvu) podele kaznenih dela, ali je važno da se njihova obeležja ne podudaraju, što je posebno u pogledu krivičnih dela i prekršaja još uvek problem, pa dok se taj problem na normativnom planu ne razreši, sudovima ostaje da u praksi vode računa o tome. Za prekršajne sudove to praktično znači da u činjeničnom opisu izbegavaju unošenje činjenica koje čine biće krivičnog dela, jer u protivnom pravnosnažne presude prekršajnih sudova mogu sprečiti gonjenje učinilaca krivičnih dela.

Na kraju ukazuje se na Odluku Ustavnog suda Republike Srbije UŽ-3312/2016 od 18.05.2018. godine koji je, uvažavajući praksu i kriterijume ESLjP, dao odgovor na pitanje da li se i pod kojim uslovima u našem pravnom sistemu mogu istovremeno ili uzastopno voditi dva kaznena postupka prema istom licu za slične delikte učinjene istom prilikom:

Odluku broj UŽ-3312/201

Odluka je objavljena u „Sl. glasniku RS“, br. 38/2018 od 18. maja 2018. god.

Odbija se kao neosnovana ustavna žalba S. P. izjavljena protiv presude Višeg suda u Kruševcu Kž1. 15/16 od 4. marta 2016. godine.

Obrazloženje

1. S. P. iz Aleksandrovcia podneo je Ustavnom sudu, 22. aprila 2016. godine, ustavnu žalbu protiv presude označene u izreci, zbog povrede prava na pravnu sigurnost u kaznenom pravu zajemčenom odredbom člana 34. stav 4. Ustava Republike Srbije.

Ustavnom žalbom se osporava drugostepena sudska odluka kojom je podnosilac ustavne žalbe pravnosnažno oglašen krivim zbog učinjenog krivičnog dela falsifikovanje isprave i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od četiri meseca.

U ustavnoj žalbi se navodi da je podnosilac dva puta osuđen za isto delo, i to najpre u prekršajnom postupku presudom Prekršajnog suda u Kruševcu Pr. 11691/10 od 1. septembra 2010. godine, a potom i od strane krivičnog suda osporenim odlukom.

Predloženo je da Ustavni sud poništi osporenu presudu.

2. Saglasno odredbi člana 170. Ustava Republike Srbije, kojom je ustavna žalba ustanovljena kao posebno i izuzetno pravno sredstvo za zaštitu Ustavom zajemčenih prava i sloboda, Ustavni sud u postupku po ustavnoj žalbi ispituje jedino postojanje povreda ili uskraćivanja označenih ustavnih prava i sloboda, te se stoga i navodi ustavne žalbe moraju zasnivati na ustavnopravnim razlozima kojima se, sa stanovišta Ustavom utvrđene sadržine označenog prava ili slobode, potkrepljuju tvrdnje o njegovoj povredi ili uskraćivanju.

---

3. Ustavni sud je, u sprovedenom postupku, iz navoda ustavne žalbe i dostavljene dokumentacije utvrdio da je osporenom presudom preinačena presuda Osnovnog suda u Brusu K. 762/13 od 30. oktobra 2015. godine, pa je podnosilac oglašen krivim „zato što je 25. juna 2010. godine u V. – opština Aleksandrovac..... lažnu javnu ispravu upotrebio kao pravu, na taj način što je u saobraćaju upotrebio lažne registarske tablice sa oznakom KŠ. 117-683 koje nije izdao nadležni državni organ, već su iste bile ručno napravljene, i to dok je upravljao putničkim vozilom marke ‘O. tip ‘V’, sivo metalik boje, sa brojem šasije PUS 7808/0900023, na kojem su ove lažne tablice bile postavljene.” U obrazloženju osporene presude je navedeno da nisu osnovani žalbeni navodi okrivljenog da je predmetni događaj već pravosnažno presuđen u prekršajnom postupku, s obzirom na to da je u prekršajnom postupku okrivljeni oglašen krivim što je dana 25. juna 2010. godine u V. upravljao neregistrovanim putničkim vozilom bez registarskog broja, a činjenična utvrđenja u krivičnom postupku se odnose na radnje okrivljenog kojima je upotrebljavao lažnu javnu ispravu, odnosno lažne registarske tablice, koje nisu izdate od strane nadležnog organa, pa se ne radi o istom delu jer ne postoji identitet zaštićenog dobra i težine posledice.

Presudom Prekršajnog suda u Kruševcu Pr. 11691/10 od 1. septembra 2010. godine podnosilac ustavne žalbe oglašen je krivim zbog prekršaja iz člana 226. stav 1. tačka 33) Zakona o osnovama bezbednosti saobraćaja na putevima, zato što je dana 25. juna 2010. godine u 23,30 u V. zatečen da upravlja neregistrovanim putničkim motornim vozilom marke „O.” bez registarskog broja sa brojem šasije PUS78081090023.

4. Odredbom člana 34. stav 4. Ustava, na čiju povredu se poziva podnosilac u ustavnoj žalbi, utvrđeno je da niko ne može biti gonjen ni kažnjen za krivično delo za koje je pravosnažnom presudom oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravosnažno odbijena ili postupak pravosnažno obustavljen, niti sudska odluka može biti izmenjena na štetu okrivljenog u postupku po vanrednom pravnom leku, kao i da istim zabranama podleže vođenje postupka za neko drugo kažnjivo delo.

Odredbama člana 355. Krivičnog zakonika („Službeni glasnik RS”, br. 85/05 i dr.) propisano je: da će se kazniti zatvorom do tri godine onaj ko napravi lažnu ili preinači pravu ispravu u nameri da se takva isprava upotrebi kao prava ili ko lažnu ili preinačenu ispravu upotrebi kao pravu ili je nabavi radi upotrebe (stav 1.); da ako je delo iz stava 1. ovog člana učinjeno u pogledu javne isprave, testamenta, menice, čeka, javne ili službene knjige ili druge knjige koja se mora voditi na osnovu zakona, učinilac će se kazniti zatvorom od tri meseca do pet godina (stav 2.); da će se kazniti za pokušaj dela iz stava 1. ovog člana (stav 3.).

Odredbom člana 226. stav 1. tačka 33) Zakona o osnovama bezbednosti saobraćaja na putevima („Službeni list SFRJ”, br. 50/88, 63/88, 80/89, 29/90 i 11/91, „Službeni list SRJ”, br. 34/92, 13/93, 24/94, 41/94, 28/96 i 3/02 i „Službeni glasnik RS”, broj 101/05) bilo je propisano da će se novčanom kaznom od 5.000 do 25.000 dinara ili kaznom zatvora do 60 dana kazniti za prekršaj vozač koji u saobraćaju na putu upravlja motornim ili priključnim vozilom koje nije registrovano (član 195. stav 1.).

Odredbom člana 195. stav 1. Zakona o osnovama bezbednosti saobraćaja na putevima bilo je propisano da motorna i priključna vozila koja učestvuju u saobraćaju na putu moraju biti registrovana.

---

5. Razmatrajući navode ustavne žalbe o istaknutoj povredi prava na pravnu sigurnost u kaznenom pravu iz člana 34. stav 4. Ustava, Ustavni sud je utvrdio da je protiv podnosioca ustavne žalbe najpre vođen prekršajni postupak u kojem je pravnosnažno oglašen krivim zbog toga što je dana 25. juna 2010. godine u 23,30 u V. zatečen da upravlja neregistrovanim putničkim motornim vozilom marke „O.” bez registarskog broja sa brojem šasije PUS78081090023, a da je osporenom presudom pravnosnažno okončan krivični postupak protiv njega u kojem je oglašen krivim što je dana 25. juna 2010. godine u V. – opština Aleksandrovac..... lažnu javnu ispravu upotrebio kao pravu, na taj način što je u saobraćaju upotrebio lažne registarske tablice sa oznakom KŠ. 117-683 koje nije izdao nadležni državni organ, već su iste bile ručno napravljene, i to dok je upravljao putničkim vozilom marke „O.” tip „V.”, sivo metalik boje, sa brojem šasije PUS 7808/0900023, na kojem su ove lažne tablice bile postavljene. Ustavni sud ukazuje na to da je u više svojih odluka (videti, između ostalih, Odluku Už-1285/2012 od 26. marta 2014. godine), uvažavajući praksu Evropskog suda za ljudska prava, ukazao da je prilikom ocene navoda ustavne žalbe o povredi prava na pravnu sigurnost u kaznenom pravu iz člana 34. stav 4. Ustava, potrebno utvrditi: prvo, da li su oba postupka koja su vođena protiv podnosioca ustavne žalbe vođena za delo koje po svojoj prirodi predstavlja kažnjivo delo, odnosno da li su kazne po svojoj prirodi bila kaznenopravne; drugo, da li su dela zbog kojih se podnosilac kazneno goni ista (idem); treće, da li je postojala dvostrukost postupka (bis). Međutim, u novijoj praksi Evropski sud za ljudska prava je u predmetu A. i B. protiv Norveške, br. 24130/11 i 29758/11, od 15. septembra 2016. godine, detaljno razmotrio pitanje primene načela ne bis in idem kada su protiv podnosioca vođeni različiti postupci koji su tako povezani da mogu predstavljati jednu zaokruženu celinu, sprovodeći tzv. test dovoljno uske povezanosti u sadržinskom i vremenskom smislu (videti i presudu Nilsson protiv Švedske, broj 73661/01). Naime, u praksi Evropskog suda za ljudska prava nakon presude Sergej Zolotukhin protiv Rusije, broj 14939/03, od 10. februara 2009. godine, prihvaćena je mogućnost da je izricanje različitih sankcija od strane različitih organa koje se odnose na isto ponašanje u određenoj meri dopušteno na osnovu člana 4. Protokola 7 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Evropska konvencija), bez obzira na postojanje odluke koja ima svojstvo res iudicata, te da se kombinacija sankcija u tim predmetima treba razmatrati kao celina. Ovo stoga, jer je zaključak Evropskog suda da treba ostaviti mogućnost državi da legitimno izabere komplementarne odgovore na društveno neprihvatljivo ponašanje putem različitih postupaka koji čine povezanu celinu, kako bi se rešili različiti aspekti određenog društvenog problema, pod uslovom da ukupnost tih pravnih odgovora ne predstavlja prekomeran teret za pojedinca na kojeg se odnose (A. i B. protiv Norveške, br. 24130/11 i 29758/11, od 15. septembra 2016. godine, §121.), pri tome vodeći računa za uspostavljanje pravične ravnoteže između zaštite interesa pojedinca koji je zaštićen načelom ne bis in idem, sa jedne strane i interesa javnog interesa da se uspostavi potpuni regulatorni pristup u predmetnom području, sa druge strane. Stoga, zaključak je da član 4. Protokola 7 Evropske konvencije ne isključuje vođenje dva postupka, čak i do njihovog završetka, ako su ispunjeni određeni uslovi.

Polazeći od navedenog, Ustavni sud konstatuje da se u konkretnom slučaju, pored pitanja, kojima se Ustavni sud bavio u Odluci Už-1285/2012 od 26. marta 2014. godine, kao nužno postavlja i pitanje kojim se Evropski sud za ljudska prava bavio u predmetu A. i B. protiv Norveške, br. 24130/11 i 29758/11, od 15. novembra 2016. godine, a u kojem je zauzeo stav da je prilikom razmatranja ispunjenosti uslova za primenu člana 4. Protokola 7 uz Evropsku konvenciju neophodno ispitati i da li su dva postupka dovoljno tesno povezana u sadržinskom i vremenskom pogledu. Zapravo, neophodno je ispitati da li različiti postupci koji se vode protiv okrivljenog u suštini predstavljaju usklađenu celinu, između kojih postoji dovoljno bliska

---

veza u sadržini i vremenu, zbog koje njihovo paralelno vođenje i kažnjavanje nije u suprotnosti sa načelom ne bis in idem.

Dakle, s obzirom na sve navedeno Ustavni sud konstatuje da je prilikom ocene da li je u konkretnom slučaju došlo do povrede načela ne bis in idem neophodno odgovoriti na sledeća pitanja:

- 1) da li su oba postupka koja su vođena protiv nekog lica vođena za delo koje po svojoj prirodi predstavlja kažnjivo delo, odnosno da li je prva kazna po svojoj prirodi kazneno-pravna;
- 2) da li su dela zbog kojih se neko lice kazneno goni ista (*idem*);
- 3) da li je postojala dvostrukost postupka (*bis*);
- 4) da li su dva postupka dovoljno tesno povezana u sadržinskom i vremenskom pogledu, a u okviru kojeg je potrebno utvrditi sledeće kriterijume:
  - da li su se u različitim postupcima ostvarile usklađene svrhe koje se međusobno nadopunjuju i čine jedan jedinstveni postupak, te se tim postupcima obuhvataju različiti aspekti protivpravnog ponašanja,
  - da li je dualitet tih postupaka predvidljiva posledica, kako u pravu tako i u praksi, istog osporavanog ponašanja (*idem*),
  - da li su ti postupci vođeni na način kako bi se što više izbeglo dupliranje u prikupljanju i oceni dokaza, saradnjom između različitih nadležnih tela kako bi se činjenice utvrđene u jednom postupku koristile u drugom postupku, te
  - da li je kazna izrečena u postupku koji je prvi pravnosnažno okončan uzeta u obzir u postupku koji je kasnije pravnosnažno okončan, i to na način da ukupan iznos svih sankcija bude srazmeran izvršenom delu.

5.1. Tražeći odgovor na prvo pitanje, odnosno da li su oba postupka koja su vođena protiv podnosioca vođena za delo koje po svojoj prirodi predstavlja kažnjivo delo, Ustavni sud je, polazeći od „merila Engel” na osnovu kojih se utvrđuje da li se konkretan prekršajni postupak odnosio na „krivičnu” stvar (pravna kvalifikacija dela prema domaćem zakonodavstvu, priroda dela koja podrazumeva dva kumulativna podkriterijuma – obim prekršene norme i svrhu kazne, kao i prirodu i stepen težine kazne), a imajući u vidu utvrđeno činjenično stanje u tački 3. ovog obrazloženja, te ustavnopravni okvir zaštite načela zabrane dvostruke ugroženosti proklamovanog odredbom člana 34. stav 4. u vezi sa članom 33. stav 8. Ustava, Ustavni sud je ocenio da je prekršajni postupak vođen za delo koje po svojoj prirodi i težini i svrsi zaprećene sankcije predstavlja kažnjivo delo.

5.2. Vezano za drugo sporno pitanje, Ustavni sud nalazi da je pitanje utvrđivanja identiteta dela ključno pitanje, s obzirom na to da se jednim društveno neprihvatljivim ponašanjem mogu istovremeno ugroziti različita zaštićena dobra, te ostvariti obeležja dva ili više kažnjivih dela, koja mogu biti u nadležnosti istog ili različitih organa gonjenja iste države. Ovo pitanje je naročito važno u onim slučajevima u kojima bi posledice preširokog tumačenjem načela ne bis in



---

idem bile štetne u zaštiti temeljnih društvenih vrednosti i svrsi koja se ostvaruje u svakom pojedinačnom kaznenom postupku.

Primenjujući navedeno na konkretan slučaj, Ustavni sud najpre konstatuje da je utvrdio da je podnosilac ustavne žalbe u prekršajnom postupku oglašen krivim zbog nepridržavanja obaveze propisane odredbom člana 226. stav 1. tačka 33) u vezi sa članom 195. stav 1. Zakona o osnovama bezbednosti saobraćaja na putevima, odnosno jer je u saobraćaju upravljao neregistrovanim putničkim motornim vozilom, dok je u krivičnom postupku oglašen krivim zbog krivičnog dela iz člana 355. stav 2. u vezi sa članom 1. Krivičnog zakonika, odnosno što je lažnu javnu ispravu – registarske tablice koje nije izdao nadležni organ, upotrebio kao pravu, tako što ih je postavio na vozilo kojim je upravljao u saobraćaju. Međutim, iako su prekršajni i krivični postupci protiv podnosioca ustavne žalbe vođeni zbog kaznenih dela koja su različite pravne kvalifikacije, Ustavni sud je iz celokupne dokumentacije utvrdio da u konkretnom slučaju nije sporno da je predmet prekršajnog i krivičnog postupka bio jedan životni događaj, u kojem su se ostvarila obeležja dva različita delikta. Ustavni sud ukazuje na to da je Evropski sud za ljudska prava u svojim odlukama (videti presudu Milenković protiv Srbije, od 1. marta 2016. godine, u predmetu broj 50124/13) iskazao stanovište da je pristup koji naglašava pravnu kvalifikaciju dva dela previše restriktivan u pogledu prava pojedinca i nosi rizik umanjena garancija predviđenih odredbom člana 4. Protokola 7 uz Evropsku konvenciju.

Polazeći od navedenog, a imajući u vidu da iz dostavljene dokumentacije proizlazi da je podnosilac najpre u prekršajnom postupku pravnosnažno oglašen krivim zbog toga što je 25. juna 2010. godine, u 23,30, u V, zatečen da upravlja neregistrovanim putničkim vozilom marke „O“, bez registarskog broja sa brojem šasije PUS78081090023, a potom je u krivičnom postupku oglašen krivim jer je 25. juna 2010. godine, u V, u saobraćaju upotrebio lažne registarske tablice sa oznakom KŠ 117-683, tako što ih je postavio na putničko motorno vozilo sa brojem šasije PUS78081090023 kojim je upravljao u saobraćaju, Ustavni sud je utvrdio da je u konkretnom slučaju predmet i prekršajnog i krivičnog postupka bio jedan životni događaj, koji se odigrao 25. juna 2010. godine u V, tako što je podnosilac ustavne žalbe kao učesnik u saobraćaju upravljao putničkim motornim vozilom koje nije posedovalo registarske tablice izdate od strane nadležnog državnog organa.

Stoga je Ustavni sud utvrdio da se činjenice koje, u konkretnom slučaju, predstavljaju dva kaznena dela, moraju smatrati bitno istim u smislu člana 34. stav 4. Ustava.

5.3. Ispitujući da li je u konkretnom slučaju postojala dvostrukost postupka, Ustavni sud najpre konstatuje da je utvrdio da je Prekršajni sud u Nišu doneo osuđujuću presudu 1. septembra 2010. godine; da se iz raspoložive dokumentacije ne može utvrditi kada je navedena presuda stekla svojstvo pravnosnažnosti, ali da iz obrazloženja osporene presude proizlazi da je Viši sudu u Kruševcu nesumnjivo utvrdio da je presuda Prekršajnog suda u Kruševcu Pr. 1169/10 od 1. septembra 2010. godine stekla svojstvo res iudicata, pre pravnosnažnog okončanja krivičnog postupka, s obzirom na to da je drugostepeni sud meritorno cenio žalbene navode okrivljenog o istaknutoj povredi načela ne bis in idem, ocenjujući da do takve povrede nije došlo jer delo zbog koga je okrivljeni oglašen krivim u prekršajnom postupku i delo koje je predmet krivičnog postupka nisu isti, zbog nepostojanja identiteta zaštićenog dobra i težine posledice. U tim okolnostima Ustavni sud utvrđuje da je i treći uslov ispunjen, te da je u konkretnom slučaju postojala dvostrukost postupka.

5.4. Primenjujući nove kriterijume, navedene u tački 5. obrazloženja ove odluke, te sprovodeći tzv. test dovoljno uske povezanosti dva postupka u sadržinskom i vremenskom smislu, Ustavni

---

sud je utvrdio da su Viši i Prekršajni sud u Kruševcu ocenili da je kažnjivo ponašanje podnosioca ustavne žalbe zahtevalo dva odgovora, kako prekršajnu sankciju zbog toga što podnosilac u saobraćaju upravlja neregistrovanim putničkim motornim vozilom, tako i krivičnu sankciju, zbog toga što podnosilac učestvujući u saobraćaju sa neregistrovanim vozilom upotrebljava lažne registarske tablice, pri čemu je svaki odgovor težio ostvarenju različite svrhe, odnosno zaštiti različitih dobara. Prekršajna sankcija je predstavljala reakciju na to što podnosilac upravlja vozilom koje je moralo da bude, a nije bilo registrovano kod nadležnog organa koje vodi evidenciju o registrovanim vozilima, dakle kao sredstvo odvratanja od nepridržavanja saobraćajnih propisa, dok krivična sankcija nije samo služila kao sredstvo odvratanja, nego je imala svrhu kažnjavanja zbog toga što lice koje je bilo dužno da registruje vozilo kod nadležnog organa, upotrebljava lažnu ispravu i time je stavlja u pravni saobraćaj kao dokaz da je vozilo kojim upravlja registrovano. Drugo, vođenje dvostrukog postupka, uz mogućnost izricanja različitih sankcija, bilo je predvidivo za podnosioca ustavne žalbe, koji je morao znati da je krivično gonjenje, kao i izricanje prekršajne sankcije, bilo verovatno. Treće, prekršajni i krivični postupci su jedno vreme vođeni paralelno, s obzirom na to da je nakon saobraćajne kontrole policija zapisnik o izvršenoj kontroli učesnika u saobraćaju i ostale prikupljene dokaze dostavila prekršajnom sudu, uz zahtev za pokretanje prekršajnog postupka i nadležnom javnom tužilaštvu, radi vođenja krivičnog postupka, te je Osnovni sud u Kruševcu, pored navedenih dokaza koji su korišćeni u prekršajnom postupku izvodio i druge dokaze koji su bili relevantni za utvrđivanje krivične odgovornosti okrivljenog.

Polazeći od svega napred utvrđenog, Ustavni sud je ocenio da su prekršajni i krivični postupak koji su se protiv podnosioca vodili bili dovoljno tesno povezani u sadržinskom i vremenskom pogledu. Naime, kao prvo, u oba postupka ostvarile su se usklađene svrhe koje se međusobno dopunjuju i čine jedan jedinstven postupak, kao drugo, vođenje dva postupka, uz mogućnost kumulativnog izricanja različitih kazni, bilo je predvidivo za podnosioca ustavne žalbe koji je od samog početka morao znati da je krivično gonjenje za upotrebu lažnih registracionih tablica, kao i izricanje novčane kazne za upravljanje neregistrovanim vozilom, bilo moguće, čak i verovatno, i kao treće, izbegnuto je dupliranje izvođenja dokaza u ova dva postupka. Takođe, Ustavni sud je utvrdio da su se u jednom delu prekršajni i krivični postupak vodili paralelno i da su bili međusobno povezani. Na osnovu svega iznetog, Ustavni sud je ocenio da, u okolnostima konkretnog slučaja, podnosilac ustavne žalbe nije pretrpeo bilo kakvu nesrazmernu štetu ili nepravdu zbog vođenja dva postupka i sankcionisanja različitim sankcijama, te da je u konkretnom slučaju, između prekršajnog i krivičnog postupka postojala dovoljno bliska povezanost, kako u sadržinskom, tako i u vremenskom pogledu, te da se može smatrati da čine deo jedinstvene celine. Stoga je Ustavni sud utvrdio da podnosiocu ustavne žalbe nije povređeno pravo na pravnu sigurnost u kaznenom pravu, zajemčeno odredbom člana 34. stav 4. Ustava, pa je ustavnu žalbu odbio kao neosnovanu, saglasno odredbi člana 89. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu („Službeni glasnik RS”, br. 109/07, 99/11, 18/13 – Odluka US, 40/15 – dr. zakon i 103/15). Imajući u vidu značaj ove odluke za zaštitu ljudskih prava i građanskih sloboda, Sud je, saglasno članu 49. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu, zaključio da se ova odluka objavi u „Službenom glasniku Republike Srbije”.

6. Imajući u vidu sve navedeno, Ustavni sud je, na osnovu odredaba člana 42b stav 1. tačka 1) i člana 45. tačka 9) Zakona o Ustavnom sudu, doneo Odluku kao u izreci.<sup>1</sup>

---

1 Br. UŽ-3312/2016

---

## Literatura

1. Mrvić-Petrović,N.,Poštovanje načela ne bis in idem pri suđenju za slične prekršaje
2. Ivičević Karas,E. - Damir Kos-Primena načela ne bis in idem u Hrvatskom kaznenom pravu
3. Ilić,I.- i Milić,I., Načelo ne bis in idem u kaznenom pravu RS(Žurnal za kriminalistiku i pravo)
4. Škulić,M.,Krivično procesno pravo, Beograd,2019.
5. Škulić,M.,Načelo ne bis in idem“Bilten VKS, br. 2/ 2019
6. Zakon o prekršajima Republike Srbije
7. Ustav Republike Srbije
8. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima
9. Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda
10. Protokol br. 7, uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda

# Produženo krivično delo i načelo ne bis in idem

## Rezime

*Predmet stručno-kritičke analize u radu su tri grupe pitanja i zaključna razmatranja. Prva grupa pitanja posvećena je analizi kako pojma i osnovnih obeležja krivičnog dela uopšte tako i instituta produženog krivičnog dela. Osnovni akcenat analize ove grupe pitanja su elementi kako krivičnog dela tako i elementi poduženog krivičnog dela-njihovoj podudarnosti i razlikama. Druga grupa pitanja posvećena je stručno-kritičkoj analizi instituta produženog krivičnog dela posmatrano sa njegovog normativnog i praktičnog -sudskog aspekta-njegove primene u sudskoj praksi Republike Srbije. Pored ovog, tu je i ne mali broj teoretskih pitanja kroz čiji prikaz autor daje i svoje viđenje poželjnog načina normiranja i praktične primene instituta produženog krivičnog dela. Na kraju, treća grupa pitanja posvećena je problematici dejstva načela ne bis in idem u slučajevima produženog krivičnog dela. Jedno od aktuelnijih pitanja kada je reč o ovom aspektu predmetne problematike je pitanja: Dejstva načela ne bis in idem u slučajevima otkrića krivičnog dela koje po svojoj prirodi ulazi u konstrukciju produženog krivično delo za koje je već izrečena pravnosnažna sudska odluka. Ova kao i druga predmetna pitanja u radu su analizirana sa tri aspekta: normativnog, praktičnog i teoretskog.*

*Na kraju rada data su zaključna razmatranja u kojima se na jedan rezimirani način ističu osnovni rezultati do kojih se došlo u proučavanju predmetne problematike.*

**Ključne reči:** krivično delo, produženo krivično delo, KZ,sud, novo krivično delo, prsuđena krivična stvar, načelo ne bis in idem.

---

## 1. Normativni okvir instituta produženog krivičnog dela

Krivični zakonik Republike Srbije u glavi 3 propisuje odredbe o krivičnom delu i to čl. 14. KZ da je "Krivično delo ono delo koje je zakonom predviđeno kao krivično delo, koje je protivpravno i skrivljeno. Nema krivičnog dela ukoliko je isključena protivpravnost." Čl. 15. KZ propisuje da "Krivično delo može biti učinjeno i nečinjenjem kad zakon propušta da se preduzme određeno činjenje previđa kao krivično delo." "Za krivično delo se utvrđuje vreme izvršenja krivičnog dela i mesto izvršenja krivičnog dela te čl. 16 KZ propisuje. Krivično delo je izvršeno u vreme kad je izvršilac radio ili bio dužan da radi, bez obzira kad je posledica nastupila. Saučesnik je krivično delo učinio u vreme kad je radio ili je bio dužan da radi." Dalje, čl. 17. KZ propisuje odredbe o mestu izvršenja krivičnog dela i to: "Krivično delo je izvršeno kako u mestu gde je izvršilac radio ili bio dužan da radi tako i u mestu gde je u celini ili delimično nastupila posledica dela. Pokušaj krivičnog dela smatra se izvršenim kako u mestu gde je učinilac radio, tako i u mestu gde je posledica po njegovom umišljaju trebalo da nastupi ili je mogla da nastupi. Saučesnik je krivično delo učinio i u mestu u kojem je preduzeo radnju saučesništva", a čl. 18. ovog zakonskog teksta da "Nije krivično delo ono delo koje, iako sadrži obeležja krivičnog dela, predstavlja delo malog značaja. Odredbe st. 1 i 2. ovog člana mogu se primeniti na krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna." Uz ovo tu su i čl. 19, 20 i 21. KZ kojima je propisano da nije krivično delo ono delo koje je učinjeno u nužnoj odbrani ili krajnjoj nuždi, kao i da nije krivično delo ono delo koje je učinjeno pod dejstvom neodoljive sile ili pretnje.

Pored objektivnih obeležja bića predmetnog krivičnog dela (mesto izvršenja krivičnog dela, vreme izvršenja krivičnog dela, radnje izvršenja krivičnog dela) za postojanje krivičnog dela i u tom smislu krivične odgovornosti Krivični zakonik propisuje čl. 22. KZ da "Krivica postoji ako je učinilac u vreme kad je učinio krivično delo bio uračunljiv i postupao sa umišljajem, a bio svestan ili je bio dužan i mogao biti svestan da ke njegovo delo zabranjeno. Krivično delo je učinjeno sa krivicom i ako je učinilac postupao iz nehata, ukoliko zakon izričito to izričito predviđa." Dalje je propisano da nije krivično delo koje je učinjeno u stanju neuračunljivosti, i da se "Krivica učinioca krivičnog dela koji se upotrebom alkohola, droga ili na drugi način doveo u stanje u kojem nije mogao da shvati značaj svog dela ili da upravlja svojim postupcima utvrđuje se prema vremenu neposredno pre dovođenja u takvo stanje"- čl. 24 KZ., a u čl. 25 i 26. KZ propisana obeležja umišljaja i nehata kao oblika vinosti odnosno subjektivnih elemenata izvršenja krivičnog dela .

Obzirom na prednje naveden može zaključiti da su elementi krivičnog dela: delo-radnja čoveka, uzročna veza radnje i posledice, krivično delo ne postoji ako je učinilac lice mlađe od 14 godine, delo je predviđeno u zakonu kao protivpravno; protivpravnost – odnosno kršenje nekog propisa ljudskom radnjom i vinost- krivica.

Kada je reč o produženom krivičnom delu ono je predviđeno u čl. 61. KZ tako što je propisano da "Produženo krivično delo čini više istih ili istovrsnih krivičnih dela učinjenih u vremenskoj povezanosti od strane istog učinioca koji predstavljaju celinu zbog postojanja najmanje dve od sledećih okolnosti: istovetnost oštećenog, istovrsnosti predmeta dela, korišćenje iste situacije ili istog trajnog odnosa, jedinstva mesta ili prostora izvršenja dela ili jedinstvenog umišljaja učinioca." Iz ovako date odredbe proizilazi da su za postojanje ovog instituta potrebna tri kumulativna uslova i to da su u pitanju ista ili istovrsna krivična dela, vremenski kontinuitet i da učinjena dela predstavljaju celinu postojanjem najmanje dve od alternativno postavlje-

---

nih okolnosti. Uz ovo tu su još dva zakonska obeležja produžnog krivičnog dela. Prvo, prema st. 2. čl. 61. KU „Krivična dela upravljena protiv ličnosti mogu činiti produženo krivično delo samo ako su učinjena prema istom licu”. Drugo, “Ne mogu činiti produženo krivično delo ona dela koja po svojoj prirodi ne dopuštaju spajanje u jedno delo.” Iz navedenog proizilazi da je subjektivni elemenat u vidu jedinstvenog umišljaja postavljen alternativno, izuzev u odnosu na st. 5. navedenog člana koji propisuje: “Ako produženo krivično delo obuhvata krivična dela čije je bitno obeležje određeni novčani iznos, smatraće se da je produženim krivičnim delom ostvaren zbir iznosa ostvarenih pojedinačnim delima ukoliko je to obuhvaćeno jedinstvenim umišljajem učinioca”, u odnosu na koja krivična dela proizilazi postojanje objektivnih i subjektivnih elemenata u konstrukciji postojanja produženog krivičnog dela. Prema st. 4. navedenog čl. “Ako produženo krivično delo obuhvata lakše i teže oblike istog depredstavlja posebno krivično delo, odnosno ulazi u sastav posebna, smatraće se da je produženim krivičnim delom učinjen najteži oblik od učinjenih dela”, a st. 6. istog. “Krivično delo koje nije obuhvaćeno produženim krivičnim delom u pravnosnažnoj sudskoj presudi, nog produženog krivičnog dela”.

Iz navedenog se zaključuje da je za postojanje ovog instituta bitna priroda određenih krivičnih dela što je primarno prilikom primene ovog instituta, jer obzirom na zaštitni objekat pojedina krivična dela ne mogu se spajati i pored činjenice da se radi o istovrsnim krivičnim delima (primer krivično delo razbojništvo i krivično delo krađa).

Utvrđivanje navedenih činjenica i pored preciznog formulisanja navedenog instituta predstavlja izvesnu delikatnost kako na strani podnosioca optužnog akta tako i na strani suda u slučaju kada sud u oviru svojih ovlašćenja ne menjajući identitet optužnog akta vrši promenu pravne kvalifikacije izvršenog krivičnog dela a nakon sprovedenog dokaznog postupka i utvrđivanja činjeničnog stanja. U pogledu navednog je i pitanje pravne kvalifikacije produženog krivičnog dela u situaciji kada je produženo krivično delo sastavljeno od istovrsnih krivičnih dela, odnosno iz osnovnih i kvalifikovanih oblika kao i kažnjavanje za krivično delo kvalifikovano kao produženo krivično delo. U tom smislu je i odredba stava 4 navedenog člana kojim se propisuje da se pravna kvalifikacija produženog krivičnog dela određuje prema najtežem delu iz njegovog sastava. (primer krivično delo krađa iz člana 203 KZ i krivično delo teška krađa iz čl. 204. KZ), dakle u konkretnom slučaju, pravna kvalifikacija bi glasila krivično delo teška krađa iz čl. 204. KZ u vezi čl. 61. KZ te bi u tom smislu bile primenjene u pogledu kažnjavanja odredbe koje se odnose na krivično delo teška krađa iz čl. 204. KZ.

Kada su u pitanju svršena krivična dela i krivična dela koja su ostala u pokušaju, pod uslovom da je u pitanju krivično delo za koje je pokušaj kažnjiv primenjuje se institut produženog krivičnog dela ukoliko su ispunjeni kumulativni uslovi kako je propisano st. 1. ovog čl., gde se pravna kvalifikacija vrši prema najtežem delu bilo da je ono svršeno ili pokušano, a ukoliko se radi o krivičnim delima iste težine produženo krivično delo će imati obeležja svršenog dela obzirom da je ono teže, došlo je do nastupanja zabranjene posledice, uz činjenicu da je za pokušaj predviđena mogućnost blažeg kažnjavanja. Naime kada su u sklopu produženog krivičnog dela svršena krivična dela krađe iz čl. 203. KZ a krivično delo teška krađa iz čl. 204. KZ je ostalo u pokušaju pravna kvalifikacija produženog krivičnog dela će biti teška krađa u pokušaju, a u svim drugim slučajevima radiće se o svršenom produženom krivičnom delu. Pod navedenim se podrazumeva i da će pravna kvalifikacija radnji izvršilaštva i saučesništva kada su obuhvaćene produženim krivičnim delom biti određena prema radnji izvršilaštva – saizvršilaštva ako je teža ili jednaka sa radnjama saučesništva, u suprotnom za slučaj da je radnja saučesnika teža od radnje saizvršioca-izvršioca pravna kvalifikacija će biti prema radnji saučesnika.

---

Delikatnost primene instituta produženog krivičnog dela postoji i kod pravne kvalifikacije produženog krivičnog dela prema obliku saučesništva, gde se prema radnji saučesništva u težem krivičnom delu određuje pravna kvalifikacija a to može biti i lakša forma saučesništva.

Prilikom kažnjavanja za krivično delo kvalifikovano kao produženo krivično delo i odmeravanja kazne primenjuju su odredbe čl. 54. st. 1. KZ kao opšta pravila za odmeravanje kazne a koje sud mora uzeti u obzir prilikom odmeravanja kazne i koje utiču da kazna bude manja ili veća a što se ceni kao olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, i to stepen krivice, pobude iz kojih je delo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojim jedelo učinjeno, raniji život učinioca, njegove lične prilike, njegovo držanje posle učinjenog krivičnog dela a naročito njegov odnos prema žrtvi krivičnog dela, kao druge okolnosti koje se odnose na ličnost učinioca.

U tom smislu se za više radnji izvršenih u okviru produženog krivičnog dela utvrđuje se kazna koja je propisana za delo prema utvrđenoj pravnoj kvalifikaciji određenoj prema napred navedenim uslovima i kriterijumima, pa recimo za krivično delo teška krađa iz čl. 204. st. 1. KZ u produženom trajanju sud će bez obzira na broj krivičnih dela koja ulaze u pravnu kvalifikaciju produženog krivičnog dela izreći kaznu zatvora u trajanju od 1 do 8 godina, ceneći olakšavajuće i otežavajuće okolnosti u smislu čl. 54. KZ kao i okolnosti iz čl. 55. KZ ukoliko je učinilac krivičnog dela učinjenog sa umišljajem ranije osuđen za umišljajno krivično delo, ako od ranije osude ili izdržane kazne nije proteklo pet godine, kao i u slučaju primene odredbe čl. 55a KZ u slučaju višestukog povrata, koje se primenjuje za krivično delo učinjeno sa umišljajem, za koje je propisana kazna zatvora, kada će sud izreći kaznu iznad polovine raspona propisane kazne pod sledećim uslovima:

1. ako je učinilac ranije dva puta osuđen za krivična dela učinjena sa umišljajem na zatvor od najmanje jedne godine.
2. ako od dana otpuštanja učinioca sa izdržavanja izrečene kazne do izvršenja novogkrivičnog dela nije proteklo pet godina.

Ovaj institut podrazumeva kompleksnost postupanja obzirom da se u odnosu na svaku radnju krivičnog dela koja ulazi u sastav produženog krivičnog dela utvrđuju sve okolnosti prilikom saslušanja okrivljenog i to kako u pogledu objektivnih elemenata tako i u pogledu subjektivnih elemenata bića izvršenog krivičnog dela, ceneći izvedene dokaze u postupku, te u tom smislu odbranu okrivljenog u odnosu na svaku preduzetu radnju koja ulazi u sastav produženog krivičnog dela.

Ovim institutom okrivljeni se usled postojanja zakonskih kumulativnih uslova dovodi u značajno povoljniji položaj obzirom da je izrečena kazna značajno manja u odnosu na kaznu koja bi bila izrečena u slučaju sticaja krivičnih dela, te prethodnog utvrđivanja kazne za svako od izvršenih krivičnih dela. U tom smislu ovaj institut predstavlja izvesnu privilegiju za učinioca krivičnog dela, te se posebno od strane oštećenih u krivičnim postupcima izrečena kazna često smatra blagom i neadekvatnom sankcijom za izvršeno produženo krivično delo koje u sebi sadrži više radnji istih ili istovrsnih krivičnih dela.

Upravo sa navedenog prilikom primene ovog instituta koja pogoduje učiniocu krivičnog dela treba primenu svesti na celishodnu i opravdanu, posebno u situaciji kad su u pitanju povrat-

---

nici izvršenih krivičnih dela, ranije osuđivana lica za ista ili istovrsna krivična dela, kako bi se isključila mogućnost eventualne zloupotrebe ovog instituta od strane okrivljenih i pogodnosti koje taj institut daje učiniocima krivičnih dela u pogledu izrečene kazne.

## 2. Produženo krivično delo i sudska praksa

Primena instituta produženog krivičnog dela u sudskoj praksi nameće veliki broj pravnih pitanja koja se mogu nabrojati prema sudskoj praksi koja je utvrđena. Navodimo pojedina od njih:

Prvo, u situaciji kada je učinilac krivično delo izvršio u vreme važenja starog krivičnog zakonika i u vreme važenja novog krivičnog zakonika, u situaciji kada je reč o krivičnom delu u produženom trajanju, primenjuje se novi zakon a sve sa razloga jer je radnja izvršenja dovršena u vreme važenja novog zakona.

Drugo, kod produženog krivičnog dela u čiji sastav ulaze krivičnopravne radnje krađe i teške krađe kada to nije od uticaja na pravnu kvalifikaciju, sud nije dužan da u izreci presude navodi zbiran iznos vrednosti oduzetih stvari. (ako produženo krivično delo čije je bitno obeležje određeni novčani iznos smatra se da je produženim krivičnim delom ostvaren zbirni iznos u pojedinačnim delima ukoliko je to obuhvaćeno jedinstvenim umišljajem učinioca, kada vrednost oduzetih stvari nije od uticaja na pravnu kvalifikaciju to sud u tom slučaju nije dužan da u izreci presude navede zbirnu vrednost oduzetih stvari.

Treće, kada je učinilac optužen da je izvršio produženo krivično delo, pa sud nađe da je izvršio samo jednu radnju iz sastava produženog krivičnog dela a da nije dokazano da je izvršio i drugu radnju, ne može se za jedno delo doneti dve protivrečne odluke i to osuđujuća i oslobađajuća (ukoliko sud utvrdi da je okrivljeni izvršio samo jednu radnju iz sastava produženog krivičnog dela, a da za drugu radnju nema dokaza da je okrivljeni izvršio može doneti samo jednu odluku kojom okrivljenog oglašava krivim da je izvršio krivično delo, te se u činjeničnom opisu radnji izvršenja izostavlja radnja za koju je utvrđeno da nije dokazana, dajući u obrazloženju razloge za takav činjenični zaključak).

Četvrto, kada okrivljeni posreduje u nabavljanju falsifikovane isprave za više različitih lica izvršeno je jedno krivično delo falsifikovanje isprave pomaganjem u produženom trajanju.

Peto, kada su za dva istovetna krivična dela držanja opojne droge izvršena u vremenskom kontinuitetu, sa umišljajem koji obuhvata sve radnje usmerene ka istom cilju radi se o produženom krivičnom delu iz člana 246 stav 3 KZ.

Šesto, kada sud okrivljenog ogłosi krivim za izvršenje krivičnog dela u produženom trajanju, dužan je da u pravnoj kvalifikaciji izreke presude navede da se okrivljeni osuđuje za produženo krivično delo iz člana 61 KZ.

Sedmo, kada se u konkretnoj situaciji utvrdi da je okrivljeni izvršio više istovetnih odvojenih radnji od kojih svaka pojedinačno sadrži sva zakonska obeležja istog krivičnog dela a između pojedinačno izvršenih radnji postoji i vremenski kontinuitet te obzirom na istovetnost motiva



---

jedinstveni umišljaj, isti oblik vinosti, istovetnost načina izvršenja dela, u konkretnom slučaju radi se o jednom produženom krivičnom delu. .

Osmo, ako sud na osnovu dokaza izvedenih u toku dokaznog postupka oceni da je umišljajem okrivljenog bilo obuhvaćeno ostvarenje zbira novčanih iznosa pribavljenih pojedinim delima izvršice pravnu prekvalifikaciju strožu ili blažu za okrivljenog.

Deveto, kada je okrivljenom stavljeno na teret izvršenje produženog krivičnog dela sa više krivično-pravnih radnji, pa sud utvrdi da nema dokaza za neku od tih radnji neće okrivljenog osloboditi za tu krivičnopravnu radnju već će samo tu radnju izostaviti iz izreke presude i u obrazloženju presude o tome dati razloge .

Čl. 103. st. 1. KZ određeno je ako u zakoniku nije drukčije određeno da se krivično gonjenje ne može preuzeti kad proteknu rokovi određeni stavovima od 1 do 7 te je i tom smislu vezano za započinjanje rokova zatarelosti krivičnog gonjenja posebna situacija kod produženog, kolektivnog i trajnog krivičnog dela, te u odnosu na produženo krivično delo propisano odredbom čl. 61. KZ kada je reč o konstrukciji više izvršenih dela u jedno, ali dela koja ulaze u produženo krivično delo mogu biti izvršena u različitim vremenima, te u tom slučaju zastarelost počinje da teče od momenta kada je preduzeta radnja poslednjeg krivičnog dela koje je obuhvaćeno produženim krivičnim delom a rok se određuje prema pravnoj kvalifikaciji

U tom smislu je značajno pomenuti i posebno pitanje da li izmena zakona utiče na rok zastarelosti krivičnog gonjenja odnosno ako je kod nekog krivičnog dela promenjena vrsta ili mera kazne, u takvom slučaju primenjuje se zakon koji je blaži za učinioca pa bi se u smislu čl. 103. KZ rok zastarelosti krivičnog gonjenja određivao prema toj novoj propisanoj kazni, u suprotnom rok bi se određivao prema zakonu koji je bio na snazi u vreme izvršenja krivičnog dela. Naime prouženo krivično delo je najčešći oblik prividnog realnog sticaja koji se u praksi najčešće pojavljuje. Uslovi za primenu su sledeći:

- da je učinilac izvršio više istih ili istovrsnih krivičnih dela, pojam „više“ obuhvata najmanje dva ili više, neka dela mogu ostati u pokušaju, pri tom nije neophodno da je u svim delima učestvovao okrivljeni u istom svojstvu, može biti izvršilac, pomagač itd, kod istovrsnih krivičnih dela podrazumevaju se lakši i teži oblici istog krivičnog dela, pr. krađa i teška krađa, laka i teška telesna povreda i slično, te se za pravnu kvalifikaciju produženog krivičnog dela uzima najteže od izvršenih krivičnih dela.
- vremenska povezanost izvršenih dela, što sud rešava u svakom konkretnom slučaju, nije ukazano o kolikom se vremenskom intervalu radi.
- ponašanje vezano za učinjena dela i učinioca predstavljaju celinu, uz ispunjenje najmanje dve od navedenih okolnosti.

U smislu navedenog sporno je tumačenje pojma „upravljeno protiv ličnosti“ a od toga bi zavisilo da li je moguće produženo krivično delo u slučaju pr. da je više krađa izvršeno prema različitim licima.

U stavu 6 navednog člana regulisana je jedna situacija koja je više procene prirode. To je slučaj kada se posle pravnosnažne presude za neko produženo krivično delo otkrije novo delo koje nije bilo obuhvaćeno presudom i izvršeno je pre njene pravnosnažnosti i po svojim obe-

---

ležjima moglo je biti uključeno u produženo krivično delo. U takvoj situaciji posmatra se da to delo predstavlja „posebno krivično delo“ odnosno ulazi u sastav posebnog produženog dela.

U komentaru KZ Zorana Stojanovića institut produženog krivičnog dela se posmatra i sa materijalnim zakonodavstvom u mnogim stranim zakonodavstvima obrazlažući da u zemljama u kojima postoji produženo krivično delo postoje mnogi problemi (pr. Italija) obrazlažući da su ti problemi uglavnom posledica nastojanja da se prirodnom pluralitetu (mnogostranosti) krivičnih dela da prirodno jedinstvo, u tom smislu je stav da je reč o pravnom jedinstvu koje polazi od prirodne povezanosti pojedinih krivičnih dela, te pitanje da li tu povezanost treba tražiti samo na objektivnom planu ili i na subjektivnom, psihičkom planu učinioca. Navedeno je po komentaru dovelo do podela u shvatanju produženog krivičnog dela i do podela na one koji zastupaju čisto objektivnu teoriju i one koji se zastupaju objektivno-subjektivnu teoriju. U komentaru se navodi da je u našoj teoriji vladajuće objektivno shvatanje.

Problem koji se javlja kod produženog krivičnog dela jeste određivanje njegovog pojma odnosno utvrđivanje uslova pod kojima više krivičnih dela preduzetih sa više radnji treba pravno objediniti i smatrati ih jednim krivičnim delom, te pitanje koji su to uslovi pod kojima postoji takva povezanost pojedinačno učinjenih krivičnih dela, koji opravdavaju njihovo povezivanje u jednu celinu ili drugim rečima kad to nije pravedno, niti celishodno uzeti da postoji više krivičnih dela, iako je sa više radnji ostvareno više krivičnih dela.

U kontekstu navedenog pitanja zaključuje se na prvi pogled vidi da krivična dela nemaju svoju samostalnost, da sva ona čine jednu celinu- neki od tih slučajeva su na granici pravog jedinstva kada se i bez konstrukcije produženog krivičnog dela može smatrati da postoji jedno jedinstveno delo pr. Ako učinilac vrši krađu iz istog stana tako što u toku nekoliko sati u više navrata oduzima stvari i bez konstrukcije produženog krivičnog dela opravdano je uzeti da postoji samo jedno krivično delo a ne onoliko krivičnih dela koliko je učinilac puta iznosio stvari iz stana istog vlasnika.

U slučaju da je učinilac to isto učinio u toku nekoliko dana ili nekoliko meseci ili je delo učinio u toku iste noći ali u odnosu na stvari više različitih vlasnika onda se javlja problem opravdanosti primene konstrukcije produženog krivičnog dela. Tako ukoliko učinilac više puta u toku proleća uđe u nezaključanu kuću oštećene i pri tome uzme iz kuće razne stvari kojke su se u kući nalazile čini jedno produženo krivično delo krađe. (OSB Kž 1164/96).

U drugom slučaju se zaključuje da je teže odlučiti se za konstrukciju produženog krivičnog dela obzirom da je sporan uslov postojanja istovetnosti oštećenog. Dalje se navodi odluka u predmetu OSB Kž 880/95 gde se smatra da postoji samo jedno produženo a ne četiri krivična dela teške krađe u slučaju kad je učinilac u toku jedne noći u istoj zgradi obio podrumске prostoriје četiri vlasnika i iz njih oduzeo razne stvari.

Prema objektivnoj teoriji koja je kod nas predstavljala vladajuće shvatanje za postojanje produženog krivičnog dela najčešće se uzimalo da su neophodna tri uslova:

- istovetnost ili istovrsnost krivičnog dela
- vremenski kontinuitet
- istovetnost oštećenog

---

Naime treći uslov je po komentaru profesora Stojanovića bio sporan i u teoriji i u našoj sudskoj praksi pa su se umesto njega zahtevalo da sve radnje obuhvaćene produženim krivičnim delom predstavljaju jednu jedinstvenu kontinuiranu delatnost koja čini jednu prirodnu celinu (VSS Kzz 3/90). Dalje se navodi da je prema zaključcima sa Savetovanja u Vrhovnom sudu Jugoslavije iz 1965. godine za postojanje produženog krivičnog dela predviđeni su sledeći uslovi za postojanje produženog krivičnog dela:

1. da je isto lice izvršilo dva ili više istovrsnih vremenski odvojenih radnji od kojih svaka pojedinačno sadrži sva zakonska obeležja istog krivičnog dela odnosno njegovog privilegovanog ili kvalifikovanog oblika,
2. da postoji određeni vremenski kontinuitet između pojedinih krivičnopравnih radnji
3. da sve inkriminisane radnje sa stanovišta običnog, životnog i logičnog posmatranja i rezonovanja predstavljaju takvu kontinuiranu delatnost koja čini jednu prirodnu celinu
4. da primena konstrukcije krivičnog dela u konkretnom slučaju nije u suprotnosti sa zahtevima kriminalne politike.

Navedeni uslovi predstavljaju stalne uslove, obavezne, dok je za postojanje uslova po koji je centralni bilo potrebno da bude ostvaren najmanje jedan od tzv. alternativnih elemenata (iskorišćavanje iste prilike, jedinstvo prostora, istovetnost oštećenog, jedinstveni umišljaj i dr). Naime između ostalog se konstatuje da ne može ni pod kojim uslovima biti primenjena konstrukcija produženog krivičnog dela ako je učinilac učinio na primer više krivičnih dela uvrede, otmice, protivpravnog lišenja slobode, silovanja i dr. prema različitim licima (pasivnim subjektima) tj. ako nije ostvaren uslov koji zahteva istovetnost oštećenog. U sastav produženog krivičnog dela ne mogu istovremeno ući i umišljajna i nehatna krivična dela. U tom smislu se obrazlaže da postojanje jedinstvenog umišljaja zahteva se samo u jednoj situaciji kad se on javlja kao obavezan (čl. 61. st. 5. KZ) kao i onda kada se javlja kao jedna od najmanje dve okolnosti na osnovu kojih se dolazi do ocene da delo predstavlja celinu (l. 61. st. 1. KZ).

Usvajanjem zakonskog rešenja produženog krivičnog dela ranije suprotstavljene dve teorije objektivno-subjektivna i objektivna gube na značaju. S obzirom da u KZ nije predviđen nijedan drugi osnov za pooštavanje kazne kao i to da su krivična dela zaprećena strogim kaznama koje sudska praksa ne koristi, to prilikom donošenja KZ nije učinjeno (tu mogućnost uvodi Zakon o izmenama i dopunama KZ iz 2009. godine a narednim izmenama iz 2012. godine od toga odustalo). Naime posmatrajući navedeni institut zaključuje se da je osim malog broja obaveznih uslova, drugi uslovi su postavljeni alternativno jer ima više različitih okolnosti koje ukazuju na povezanost pojedinih dela u jednu celinu, te zaključak da je zakonodavac prihvatio opravdan stav sudske prakse da treba razlikovati obavezne i alternativne uslove. U pogledu propisanih uslova pod navedenim obaveznim su:

- istovetnost ili istovrsnost krivičnih dela, pod istovrsnošću se podrazumeva da se odnosi na osnovni, kvalifikovani ili privilegovani oblik nekog krivičnog dela, navedeni pojam predstavlja širok pojam, ali se on ne može proširivati na slična krivična dela, te on ne obuhvata slična krivična dela nego istovrsna krivična dela u tom smislu i primer:

- 
- Krivično delo teška krađa i krivično delo razbojništvo, naime razbojništvo je složeno krivično delo tj. prinuda koja se stavlja kao sredstvo oduzimanja što nije obična kvalifikatorna okolnost, te u tom slučaju nije ostvaren uslov istovrsnosti. Istovrsnost može postojati kod krivičnih dela činjenja i nepravih krivičnih dela, ipak mogućnost postojanja produženog krivičnog dela u ovom slučaju je sužena ako se imaju u vidu drugi uslovi neophodni za postojanje produženog krivičnog dela.
  - uslov koji se odnosi na vremensku povezanost nije sporan ali je njegovo ostvarenje u konkretnom slučaju ponekad veoma teško utvrditi. Vremenski razmak između pojedinih dela ne mora biti isti osim kod retkih krivičnih dela gde to proizilazi iz njihove prirode, pri čemu izrazite razlike u tom pogledu mogu voditi zaključku o vremensko diskontinuitetu.
  - Treći uslov da učinjena dela predstavljaju celinu jeste najkompleksniji uslov jer je neophodno ceniti postojanje pet okolnosti od kojih najmanje dve moraju biti ostvarene da bi taj uslov postojao.

U zakonskom rešenju, sudskoj praksi i teoriji opšteprihvaćen je stav da krivična dela upravljena protiv ličnosti mogu ući u sastav produženog krivičnog dela samo ako postoji istovetnost oštećenog. Kod nekih krivičnih dela njihova priroda ne dopušta primenu ovog instituta, a koja su to dela stvar je procene, te posmatrano sa jedne strane uslove za produženo krivično delo i smisao postojanja ovog instituta i s druge strane određenih krivičnih dela. Produženo krivično delo ne može postojati kod onih krivičnih dela za čije postojanje je potrebno višekratno preduzimanje radnje izvršenja.

Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2009. godine predviđeno je da produženo krivično delo može biti osnov za pooštavanje kazne, ali je i pored razloga u opravdanju navedene izmene Zakon o izmenama i dopunama iz 2012. godine pošao od toga da to nije opravdano, navedeno se u praksi nije koristilo pa su st. 7 i 8 navedenog člana brisani čime se došlo do rešenja koje je KZ prvobitno sadržao tj. da ni produženo krivično delo ne može biti osnov za pooštavanje kazne.

U pogledu produženog krivičnog dela, u slučaju kada su pojedine radnje u okviru produženog krivičnog dela zastarele, u takvom slučaju donosi se jedna presuda, u odnosu na produženo krivično delo, a radnje koje su zastarele, u tom smislu se isključuju iz izreke presude i u obrazloženju presude se navode razlozi zbog kojih su navedene radnje izdvojene iz dispozitiva, a vezano za nastupanje apsolutne zastarelosti krivičnog gonjenja u odnosu na konkretne radnje koje su preduzete.

U pogledu vremenskog kontinuiteta koji se navodi kao jedan od uslova kod instituta produženog krivičnog dela, Krivični zakonik nije predvideo navedeno vreme, ostavljajući mogućnost da se navedeno vreme posmatra u kontekstu ostalih uslova koji se podrazumevaju i koji su potrebni da bi se ispunili uslovi za primenu navedenog instituta produženog krivičnog dela iz čl. 61. KZ, a u sudskoj praksi navedeni vremenski kontinuitet se kreće u okvirima od oko do 6 meseci, dakle, podrazumeva se da pored ostalih uslova koji su osnovni, obavezni i uslova koji su alternativni elementi da bi se mogao primeniti navedeni institut, da se pod navedenim vremenskim kontinuitetom podrazumeva vremenski period do 6 meseci.

---

Primer: U slučaju krivičnog dela krađa u produženom trajanju izvršeno na štetu EPS – krađa električne energije u slučaju nastupanja apsolutne zastarelosti za određeni period on će iz izreke biti izostavljen u slučaju da je nastupila apsolutna zastarelost krivičnog gonjenja za navedeni period, a za ostatak će biti izrečena kazna pri čemu izostavljanje navedenog perioda nije uticalo na pravnu kvalifikaciju, u tom smislu u izreci se preinačava i u delu visine pribavljene protivpravne imovinske koristi i odluke o imovinskopravnom zahtevu, budući da iz nalaza i mišljenja veštaka proizilazi da se za vremenske periode koji su ušli u konstrukciju produženog protivpravnog dela krađa iz čl. 203. st. 1. KZ-a, u vezi čl. 61. KZ-a, pa će okrivljeni biti obavezan da oštećenju EPS Distribuciji naknadi iznos umanjen za radnje za koje je nastupila apsolutna zastarelost krivičnog gonjenja.

### 3. Načelo *Ne bis in idem* i produženo krivično delo

Načelo “*Ne bis in idem*” propisano je čl. 4 Zakonika o krivičnom postupku i to st. 1. kojim se navodi da “Niko ne može biti gonjen za krivično delo za koje je odlukom suda pravnosnažno oslobođen ili osuđen, ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena, ili je postupak pravnosnažno obustavljen”, a st. 2 propisano je da pravnosnažna sudska odluka ne može biti izmenjena na štetu okrivljenog. Naime, čl. 275. Zakonika o krivičnom postupku propisano je da presuda postaje pravnosnažna kada se više ne može pobijati žalbom, ili kada žalba nije dozvoljena. Pravnosnažna presuda postaje izvršna, od dana dostavljanja, ako za izvršenje ne postoje zakonske smetnje. Ako nije izjavljena žalba ili su se stranke odrekle ili odustale od žalbe, presuda je izvršna istekom roka za žalbu, odnosno od dana odricanja, ili odustanka od izjavljene žalbe. Ako sud koji je doneo presudu u prvom stepenu, nije nadležan za njeno izvršenje, dostaviće overeni prepis presude sa potvrdom o izvršnosti sudu koji je nadležan za izvršenje. Navedenu odredbu i Ustav Republike Srbije, čl. 34. definiše kao pravnu sigurnost u kaznenom pravu gde je čl. 34. st. 4. Ustava Republike Srbije propisano “Niko ne može biti gonjen ni kažnjen za krivično delo za koje je pravnosnažnom presudom oslobođen ili osuđen, ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena, ili postupak pravnosnažno obustavljen, niti sudska odluka može biti izmenjena na štetu okrivljenog, u postupku po vanrednom pravnom leku. Istim zabranama podleže vođenje postupka za neko drugo krivično delo”. Dalje se čl. 34. st. 6. Ustava Republike Srbije propisuje “Da krivično gonjenje i izvršenje kazne za ratne zločin, genocid i zločin protiv čovečnosti ne zastareva”. Dakle, navedena odredba “*Ne bis in idem*” koja je u skladu sa Ustavom Republike Srbije i koja garantuje pravnu sigurnost okrivljenima u krivičnom postupku, na isti način kao što i druge odredbe koje joj prethode, a koje podrazumeva odredba čl. 3Z. ZKP, pretpostavka nevinosti i to “Svako se smatra nevinim sve dok se njegova krivica za krivično delo ne utvrdi pravnosnažnom odlukom suda”. Naime, slučajevi iz sudske prakse načela “*Ne bis in idem*”, dakle odredbe čl. 4. Zakonika o krivičnom postupku, mogu se primeniti u različitim situacijama. Naime, navedno načelo “*Ne bis in idem*”, omogućava određenu pravnu sigurnost i upravo se koristi u situaciji zaštite kako pravne sigurnosti tako i pravičnosti, jer u tom slučaju se isključuje mogućnost da se u slučaju obustave postupka ili pravnosnažno odbijajuće presude, može voditi postupak čak i u situaciji ukoliko se pojave čvrsti dokazi protiv okrivljenog, te u tom smislu se štiti osnovni cilj krivičnog postupka, a to je da niko nevin ne bude osuđen, te u situaciji ukoliko je okrivljeni pravnosnažnom odlukom oslobođen od optužbe, odnosno ukoliko je doneta druga sudska odluka koja se protiv njega povoljna, kao što je rešenje o obustavi postupka ili odbijajuća presuda, a koja je postala pravnosnažna, protiv njega se za isto krivično delo više ne može voditi krivični postupak, čak i ako

---

se pojave dokazi najvišeg stepena dokaznog da je on to delo učinio. Takođe postupak se prema tom licu ne može voditi ni prema drugoj državi, kao ni pred međunarodnim sudom. Takođe ukoliko je postupak rešen primenom načela oportuniteta krivičnog gonjenja, kada je okrivljenom određeno da plaća određeni novčani iznos u humanitarne ili neke druge svrhe, da se leči od droge ili alkohola ili da obavlja neki humanitarni rad, to se takođe smatra pravnosnažno okončanim krivičnom postupkom, pa se za isto delo ne može ponovo suditi u nekoj drugoj državi gde se u odnosu na navedeni slučaj takođe primenjuje načelo "Ne bis in idem".

Prilikom primene načela "Ne bis in idem", Evropski sud za ljudska prava utvrdio je i nove kriterijume prema kome je neophodno ispitati da li različiti postupci koji se vode protiv okrivljenog u suštini predstavljaju usklađenu celinu, između kojih postoji dovoljno bliska veza u sadržini i vremenu, zbog kojih njihovo paralelno vođenje kažnjavanja nije u suprotnosti sa načelom "Ne bis in idem". Naime novi kriterijumi Evropskog suda za ljudska prava u vezi sa načelom "Ne bis in idem", i to kao relevantne odredbe čl. 4. st. 1. Protokola br. 7 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, propisuju: "Nikome se ne može ponovo suditi, niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti iste države, za delo zbog koga je već bio pravnosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države." Navođenjem Ustava Republike Srbije i čl. 34. st. 4, te odredbe čl. 4. Zakonika o krivičnom postupku, uz navođenje sudske prakse u sudovima Republike Srbije u vezi primene navedenog načela su između ostalog sledeći primeri:

- Odluka Višeg suda u Šapcu broj Kž2 239/17 od 13.07.2017. godine, gde se navodi između ostalog navodi da kako se jednom radnjom mogu istovremeno ugroziti različita zaštićena dobra i ostvariti obeležje dva ili više kažnjivih dela koja mogu biti u nadležnosti istog ili različitih organa, da se to pitanje utvrđivanja identiteta dela mora analizirati u svim aspektima, tako da neće biti osnova za primenu načela "Ne bis in idem", ukoliko činjenični opis dela za koje je pobijanom presudom oglašen krivim, prevazilazi činjenični opis iz izreke prekršene presude, u delu koji se odnosi na nastupanje zabranjene posledice, odnosno na terenu zaštitnog objekta.
- Presudom Vrhovnog kasacionog suda Kzz 127/17 od 02.03.2017. godine, gde se između ostalog navodi da iako je u disciplinskom postupku reč o istom okrivljenom, o istom životnom događaju i istom prostornom okviru, činjenični opis disciplinskog prestupa bitno je različit od činjeničnog opisa krivičnog dela, jer ne sadrži činjenice i radnje okrivljenog koje čine bitna obeležja krivičnog dela, niti radnje vezane za vremenski period u kome je delo izvršeno.
- Presuda Višeg suda u Čačku Kž 253/16 od 08.12.2016. godine, i to da bi postojala takozvana presuđena stvar, nužno je dokazima utvrditi da se radi o istom životnom i činjeničnom pravnom događaju, opisanom u presudi prekršajnog suda i optužnom aktu javnog tužioca.
- Presuda Apelacionog suda u Nišu Kž1 1195/16 od 18.11.2016. godine, da je zabrana ponovnog suđenja ne isključuje mogućnost vođenja krivičnog postupka kada mu je prethodio neki drugi postupak, delikt, koji potiče iz istog događaja, sa različitim opisom izvršenog dela.
- Rešenje Višeg suda u Novom Sadu Kž2 94/14 od 15.04.2014. godine, gde se navodi da je pojam krivično delo u propisima koji regulišu pitanje pravne sigurnosti u kaznenom pravu,

---

treba tumačiti ne samo kao krivično delo već se odnosi i na određene privredne prestupe i prekršaje.

Posmatrani slučajevi sudske prakse iz Evropskog suda za ljudska prava gde se navodi se da je cilj člana 4 Protokola broj 7, da se zabrani ponavljanje krivičnih postupaka koji su završeni pravnosnažnom odlukom, a odluke protiv kojih postoji redovna žalba izuzete su iz oblasti primene garancije sadržane u ovoj odredbi, sve dok ne istekne rok za podnošenje takve žalbe. Vanredni pravni lekovi ne uzimaju se u obzir za potrebe utvrđivanja da li je postupak okončan, jer i ako predstavljaju nastavak prvog postupka "pravnosnažna" priroda odluke ne zavisi od toga da li su oni upotrebljeni, te je važno istaći da član 4 Protokola 7 ne dopušta ponavljanje postupka. Naime, Ustavni sud ukazuje da je u više svojih odluka uvažavajući praksu Evropskog suda za ljudska prava, ukazao da je prilikom ocene navoda ustavne žalbe, o povredi prava na pravnu sigurnost, u kaznenom pravu iz člana 34 stav 4 Ustava, potrebno utvrditi prvo da li su ovo postupci koji su vođeni protiv podnosioca ustavne žalbe vođeni za delo koje po svojoj prirodi predstavlja kažnjivo delo, odnosno da li su kazne po svojoj prirodi bile kazneno pravne, da li su dela zbog kojih je podnosilac kazneno goni ista, i treće da li je postojala dvostrukost postupka.

#### **4. Zaključak**

Istitut produženo krivično delo i načelo "Ne bis in idem" predstavljaju značajne elemente krivičnog procesnog i krivičnog materijalnog prava, posmatrani pojedinačno i u vezi sa drugim institutima i načelima čine sastavni deo opšte pravne sigurnosti i garanciju pravičnosti posmatrano kako u odnosu na izvršioca konkretnog krivičnog dela, tako i u sistemu zaštite i garancija javnog interesa u celosti.

---

## Literatura

1. Lazarević, Lj., Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije, Savremena administracija, Beograd, 2006.
2. Stanojević, G., Krivični zakonik, Poslovni biro, 2019.
3. Simić, I., -Trešnjev, A., Zbirka sudskih odluka iz krivično-pravne materije, JP "Sl glasnik", Beograd, 2008.
4. Stojanović, Z., Komentar Krivičnog zakonika, JP "Službeni glasnik", Beograd, 2016.
5. Stanojević, G., Krivični zakonik, Poslovni biro, 2019.
6. Zakonik o krivičnom postupku RS
7. Ustav Republike Srbije
8. Krivični zakonik RS



---

# Odlaganje krivičnog gonjenja i načelo ne bis in idem u Republici Srbiji

## Rezime

*U tekstu se daju argumenti u prilog tezi da rešenju kojim se odbacuje krivična prijava protiv osumnjičenog koji je izvršio obavezu određenu u naredbi o odlaganju krivičnog gonjenja (na osnovu člana 283. stav 3. Zakonika o krivičnom postupku) ne treba automatski dati dejstvo presuđene stvari, već da takvo dejstvo treba da imaju samo ona rešenja javnog tužioca čijem donošenju je prethodilo dovoljno savesno i detaljno utvrđivanje i ocenjivanje činjenica iz kojih proističe odgovarajući stepen sumnje da je okrivljeni učinio krivično delo i koje su neophodne za pravilnu kvalifikaciju krivičnog dela, odnosno zakonitu primenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja. Pored toga, objašnjava se da, shodno članu 34. stav 5. Ustava Republike Srbije i relevantnim odredbama Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, ni rešenje javnog tužioca koje je steklo dejstvo res judicata ne mora biti smetnja ponovnom krivičnom gonjenju, ako se otkriju dokazi o novim činjenicama koje su, da su bile poznate u vreme suđenja, mogle bitno da utiču na njegov ishod ili ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla uticati na njegov ishod. Konstatuje se i potreba za uvođenjem pravnih mehanizama koje bi oštećeni i javno tužilaštvo mogli koristiti kada smatraju da je odlaganje krivičnog gonjenja primenjeno suprotno zakonu ili javnom interesu.*

**Ključne reči:** *ne bis in idem, presuđena stvar (res judicata), pravnosnažnost, odlaganje krivičnog gonjenja, ponovno krivično gonjenje, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Evropski sud za ljudska prava, Sud Evropske unije.*

---

1 Pravni savetnik u Misiji OEBS-a u Srbiji, zarko.markovic@osce.org.

## 1. O odlaganju krivičnog gonjenja u Republici Srbiji uopšte i problemu njegove zakonitosti

Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije (u nastavku „ZKP“) odlaganje krivičnog gonjenja dozvoljava u odnosu na vrlo širok krug krivičnih dela – sva ona za koja je zaprećena novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina (član 283. stav 1), pod uslovom da osumnjičeni prihvati jednu ili više od sedam predviđenih obaveza,<sup>2</sup> i istovremeno ne predviđa nijedan kontrolni mehanizam koji bi mogao pomoći da se spreči ili ispravi odluka javnog tužioca koja je doneta u suprotnosti sa zakonom – oštećeni nema na raspolaganju pravno sredstvo koje bi mogao koristiti protiv naredbe o odlaganju krivičnog gonjenja ili protiv rešenja o odbacivanju krivične prijave koje se donosi kada osumnjičeni ispuni prihvaćenu obavezu, a nije propisano ni da ove odluke javnog tužioca podležu bilo kakvoj kontroli u okviru javno-tužilačke organizacije ili pred sudom. Dakle, javnom tužiocu je kod odlaganja krivičnog gonjenja data velika sloboda koja, zajedno sa očiglednim i dobro poznatim pogodnostima koje ovaj institut omogućava, dovodi do toga da se ono primenjuje u odnosu na izuzetno veliki broj lica – prema podacima Republičkog javnog tužilaštva, u 2021. godini njih čak 16.261 – pri čemu se beleži tendencija rasta ovog broja.<sup>3</sup>

U ovom trenutku nije nam poznato da postoji istraživanje koje bi moglo pokazati koliko često se javljaju slučajevi u kojima je odlaganje krivičnog gonjenja primenjeno u suprotnosti sa zakonom (recimo u situacijama u kojima je osumnjičeni prijavljen za delo na koje se ne može primeniti načelo oportuniteta) ili javnim interesom, o kojem javni tužilac mora voditi računa, ali je razumno pretpostaviti da takvih slučajeva ima. Zapravo, onima koji pažljivije prate relevantnu praksu sigurno je poznato da ih ima. Po prirodi stvari, ovakve situacije će najčešće nastajati kada javni tužilac pogrešno kvalifikuje krivično delo, bilo zbog toga što nije utvrdio činjenice od kojih zavisi kvalifikacija (na primer, nije izvršeno veštačenje telesnih povreda koje bi trebalo da pokaže da li su lake ili teške, nije izvršeno drugo relevantno veštačenje ili nisu u zadovoljavajućoj meri rasvetlene druge okolnosti od kojih nužno zavisi kvalifikacija) ili iz drugih razloga. Naravno, u odsustvu bilo kakvog mehanizma kontrole, mada je to manje moguće, nije nezamislivo ni da javni tužilac odloži krivično gonjenje u slučaju u kojem je delo pravilno kvalifikovao a ono kao takvo ne bi smelo da podleže primeni načela oportuniteta (zaprećena je kazna veća od pet godina zatvora). Verovatno su, kad je reč o primerima loše prakse, ipak najčešće situacije u kojima odluka javnog tužioca jeste naizgled formalno zakonita, ali je očigledno da je obaveza koju je osumnjičeni prihvatio i izvršio očigledno neprimerena ozbiljnosti dela koje mu se stavljalo na teret, te se može reći da je izigran javni interes – na primer, očigledno je da nije ostvareno odvratajuće dejstvo, ni na konkretnog osumnjičenog ni na druge,

- 
- 2 Tih sedam obaveza iz člana 283. stav 1. su: 1) da otkloni štetnu posledicu nastalu izvršenjem krivičnog dela ili da naknadi pričinjenu štetu; 2) da na račun propisan za uplatu javnih prihoda uplati određeni novčani iznos, koji se koristi za humanitarne ili druge javne svrhe; 3) da obavi određeni društvenokorisni ili humanitarni rad; 4) da ispuni dospelu obavezu izdržavanja; 5) da se podvrgne odvikavanju od alkohola ili opojnih droga; 6) da se podvrgne psihosocijalnom tretmanu radi otklanjanja uzroka nasilničkog ponašanja; 7) da izvrši obavezu ustanovljenu pravnosnažnom odlukom suda, odnosno poštuje ograničenje utvrđeno pravnosnažnom sudsom odlukom.
- 3 Prema podacima Republičkog javnog tužilaštva, u 2020. godini odlaganje krivičnog gonjenja primenjeno je u odnosu na 15.152 lica, što znači da je ovaj broj u 2021. porastao za 7,31%. Inače, udeo prijava koje bivaju odbačene primenom načela oportuniteta u ukupnom broju krivičnih prijava po kojima je doneta odluka je konstantno vrlo značajan. Primera radi, prema podacima Republičkog zavoda za statistiku, koji se, uzgred, razlikuju u odnosu na podatke Republičkog javnog tužilaštva (brojke su manje nego one kojima raspolaže tužilaštvo), u 2020. je uslovni oportunitet primenjen u odnosu na 10.945 punoletnih lica, a ukupno je odlučeno o krivičnim prijavama protiv njih 51.863, što znači da je ova vrsta oportuniteta primenjena u odnosu na 21,06% prijavljenih punoletnih lica. Za više informacija vidi *Bilten 667 Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2020 – prijave, optuženja i osude*, Republički zavod za statistiku, Beograd, 2021.

---

niti je žrtvi krivičnog dela pruženo odgovarajuće zadovoljenje, makar kroz odgovarajuću sankciju za učinioca, već ishodom može biti zadovoljan samo osumnjičeni.

U svim ovim situacijama logično se postavlja pitanje da li je greška javnog tužioca nepopravljiva, tj. dalje ili ponovno krivično gonjenje osumnjičenog nedopušteno, ili je ono ipak moguće i, ako jeste, pod kojim uslovima. Da bi se odgovorilo na ovo pitanje, potrebno je prethodno utvrditi da li rešenje javnog tužioca kojim se odbacuje krivična prijava pošto osumnjičeni izvrši obavezu iz naredbe o odlaganju krivičnog gonjenja treba da ima dejstvo „presuđene stvari“ (*res judicata*). Osim toga, treba utvrditi i kada odluka koja ima dejstvo *res judicata* nije smetnja za ponovno krivično gonjenje. O ovome će biti reči u nastavku.

## **2. Da li rešenje kojim se odbacuje krivična prijava protiv osumnjičenog koji je ispunio obavezu iz naredbe o odlaganju krivičnog gonjenja (na osnovu člana 283. stav 3. ZKP) treba da ima dejstvo presuđene stvari?**

ZKP ne daje izričit odgovor na ovo pitanje, pošto u članu 4. garantuje da niko ne može biti gonjen za krivično delo za koje je *odlukom suda* pravnosnažno oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena ili je postupak pravnosnažno obustavljen, te da pravnosnažna *sudska odluka* ne može biti izmenjena na štetu okrivljenog. Na sličan način je načelo *ne bis in idem* formulisano i u članu 34. stav 4. Ustava Republike Srbije. Dakle, ni ZKP ni Ustav ne daju direktan odgovor na pitanje da li rešenje kojim se odbacuje krivična prijava na osnovu člana 283. stav 3 treba da proizvodi dejstvo *res judicata*. U načelu, rešenje kojim se odbacuje krivična prijava podneta protiv nekog lica nije smetnja da se ono kasnije goni za isto delo ako se naknadno ispostavi da za to postoje uslovi.<sup>4</sup> Međutim, pošto kod odlaganja krivičnog gonjenja osumnjičeni prihvata i ispunjava određenu obavezu, koja se u nekim slučajevima može posmatrati kao *de facto* sankcija (bar kad je u pitanju uplata novčanog iznosa koji se koristi za humanitarne ili druge javne svrhe, što je i daleko najčešće određivana obaveza – u 2021. u 87,5% slučajeva,<sup>5</sup> ili društvenokorisni ili humanitarni rad), može biti sporno da li jednako treba tretirati i rešenje kojim se odbacuje krivična prijava primenom načela oportuniteta.

Vrhovni kasacioni sud se ovim pitanjem bavio u nekoliko navrata, u različitim slučajevima. U presudi Kzz 1359/16. od 15. decembra 2016. utvrdio je da je rešenje o odbacivanju krivične prijave doneto na osnovu člana 283. stav 3. ZKP bilo smetnja vođenju krivičnog postupka za isto krivično delo po tužbi oštećenog kao privatnog tužioca. U presudi Przz 18/2016 od 22. decembra 2016. godine utvrdio je da takvo rešenje ima dejstvo presuđene stvari i predstavlja smetnju i za vođenje prekršajnog postupka. Vrhovni kasacioni sud je u toj presudi objasnio da primena instituta odlaganja krivičnog gonjenja pretpostavlja da javni tužilac mora prvo, primenom načela legaliteta, utvrditi da je okrivljeni učinio krivično delo, a potom doneti odluku o primeni načela oportuniteta i naložiti izvršenje određene obaveze. Stoga izvršenje naložene obaveze predstavlja vid kažnjavanja osumnjičenog za učinjeno krivično delo i daje osnov za

---

4 I Evropski sud za ljudska prava je u svojoj praksi više puta zaključivao da odluka javnog tužioca da nekoga krivično ne goni ili da obustavi krivično gonjenje ne može da se smatra presuđenom stvari, pa shodno u slučaju daljeg ili ponovnog krivičnog gonjenja nema povrede načela *ne bis in idem*. Vidi, na primer, odluke u slučajevima *Sundqvist protiv Finske*, predstavka br. 75602/01, odluka od 22. novembra 2005, *Smirnova i Smirnova protiv Rusije*, predstavke br. 46133/99 i 48183/99, odluka od 3. oktobra 2002, *Harutyunyan protiv Jermenije*, predstavka br. 34334/04, odluka od 7. decembra 2006, ili *Marguš protiv Hrvatske*, predstavka br. 4455/10, presuda od 27. maja 2014.

5 Podaci Republičkog javnog tužilaštva za 2021. godinu.

---

odbacivanje krivične prijave na osnovu člana 283. stav 3. KZ. Isti stav je Vrhovni kasacioni sud prethodno izrazio odgovarajući na sporno pravno pitanje Prekršajnog apelacionog suda, koji je pitao kako prekršajni sud treba da postupa po zahtevima za pokretanje prekršajnog postupka zbog prekršaja koji su obuhvaćeni rešenjem javnog tužioca iz člana 283. stav 3. ZKP.<sup>6</sup> Vrhovni kasacioni sud je tada izrazio mišljenje da okrivljeni koji je izvršio obavezu određenu primenom načela oportuniteta, što je bilo osnov da se odbaci krivična prijava protiv njega, ne treba da bude naknadno osuđen i u prekršajnom postupku i to iz razloga pravne sigurnosti građana, odnosno da bi vođenje prekršajnog postupka dovelo do dupliranja postupka i potencijalno dvostrukog kažnjavanja za isto delo. U svom odgovoru na pitanje Prekršajnog apelacionog suda, Vrhovni kasacioni sud se pozvao na praksu Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na načelo *ne bis in idem*<sup>7</sup> i presudu Suda Evropske unije u slučajevima *Hüseyin Gözütok (C-187/01)* i *Klaus Brügge (C-385/01)* od 11. februara 2003, u kojoj je zauzet stav da se i odluke javnog tužioca o odustajanju od daljeg krivičnog gonjenja, donete bez ikakvog učesća suda, mogu smatrati presuđenom stvari u slučaju da je okrivljeni prethodno ispunio obaveze koje mu je ponudio javni tužilac, s obrazloženjem da je u takvoj situaciji odluku donelo telo vlasti koje prema odredbama nacionalnog prava čini deo kaznenog pravosuđa.

Konačno, u presudi Kzz 740/2020 od 2. novembra 2020. godine, koja se ticala situacije u kojoj je osnovni javni tužilac, bez navođenja zakonskog osnova, a u svetlu novih dokaza koje mu je priložila oštećena (dokazi o tome da je pretrpela teške a ne lake telesne povrede) i za koje je smatrao da zahtevaju izmenu kvalifikacije krivičnog dela tako da načelo oportuniteta ne sme biti primenjeno, stavio van snage prethodno doneto rešenje o odbacivanju krivične prijave i odlaganju krivičnog gonjenja, a zatim krivično gonio okrivljenu za krivično delo iz člana 289. stav 3. u vezi stava 1. KZ, Vrhovni kasacioni sud je utvrdio da je povređeno načelo *ne bis in idem* i preinačio pravnosnažne presude osnovnog, višeg i apelacionog suda i doneo presudu kojom odbija optužbu. U svom obrazloženju Vrhovni kasacioni sud je ponovo ukazao na to da rešenje o odbacivanju krivične prijave koje se donosi u kontekstu primene načela oportuniteta treba posmatrati kao akt kojim se pravnosnažno okončava postupak. Osim toga, ponovo se pozvao na gore pomenutu presudu Suda Evropske unije u slučajevima *Hüseyin Gözütok* i *Klaus Brügge* u kojoj se konstatuje da javni tužilac, kao deo sistema krivičnog pravosuđa, može biti subjekt koji donosi odluke kojima se pravnosnažno okončava postupak, odnosno odluke koje imaju dejstvo presuđene stvari.

Ukratko, čini se da je Vrhovni kasacioni sud, do sada, izjašnjavajući se o ovom pitanju, zauzeo načelni stav da rešenje kojim se odbacuje krivična prijava posle primene načela oportuniteta ima dejstvo *res judicata* i predstavlja smetnju daljem ili novom krivičnom gonjenju za isto krivično delo. U svojim obrazloženjima bio je usredsređen na činjenicu da je javni tužilac deo krivičnog pravosuđa i da, kao takav, može donositi odluke kojima se pravnosnažno okončava postupak, i na to što protiv ovog rešenja nije moguće koristiti bilo kakvo redovno pravno sredstvo, pa se može reći da je, strogo formalno gledajući, zaista konačno. Sud se pozivao i na dve odluke Evropskog suda za ljudska prava iz 1995. (*Gradinger protiv Austrije*) i 2009. (*Sergey Zolothukhin protiv Rusije*) i jednu odluku Suda Evropske unije iz 2003. godine (*Hüseyin Gözütok* i *Klaus Brügge*).

---

6 Odgovori krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda na sporna pravna pitanja Prekršajnog apelacionog suda sa sednice održane 28. 11. 2016. godine.

7 *Gradinger protiv Austrije*, predstavka br. 15963/90, presuda od 23. oktobra 1995, i *Sergey Zolothukhin protiv Rusije*, predstavka br. 14939/03, presuda od 10. februara 2009. godine.

Međutim, treba skrenuti pažnju na to da su ova dva suda, posle navedenih, donela i druge relevantne odluke o primeni načela *ne bis idem*, iz kojih proističe da prilikom ocene da li određena odluka treba da ima dejstvo *res judicata* treba voditi računa i o faktorima koje Vrhovni kasacioni sud do sada nije razmatrao. Naime, iz presude Velikog veća Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Mihalache protiv Rumunije* od 8. jula 2019,<sup>8</sup> a prethodno i iz presude Velikog veća Suda Evropske unije u slučaju *Kossowski* (C-486/14) od 29. juna 2016, proističe da odluka koju javni tužilac donosi bez sprovođenja „detaljne istrage“ (termin iz *Kossowski*) ne može imati dejstvo *res judicata*. Drugim rečima, faktor koji se mora uzeti u obzir jeste i kvalitet postupka koji je prethodio odluci čije dejstvo treba ceniti. Ako u okviru tog postupka javni tužilac nije prikupio i ocenio dokaze potrebne da bi se ocenilo da li postoji krivično delo, kako ga treba kvalifikovati i da li je okrivljeni za njega odgovoran, teško bi se moglo tvrditi da je mogao doneti odluku kojoj treba dati dejstvo *res judicata*, bez obzira na to što protiv nje, prema pravilima postupka, nije moguće koristiti bilo kakav redovni pravni lek. U presudi u slučaju *Mihalache*, Evropski sud za ljudska prava navodi da dejstvo *res judicata*, prema tekstu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, može imati samo odluka doneta u postupku u kojem je odlučivano o suštini stvari (meritumu), tj. o tome da li je okrivljeni kriv, a zatim kaže (prevod Ž. M.):

„ ... zaključak da je postojala ocena okolnosti slučaja i krivice ili nevinosti okrivljenog može se zasnivati na pomaku napravljenom u postupku u konkretnom slučaju. Ako je posle optužbe protiv konkretnog lica pokrenuta krivična istraga, žrtva ispitana, nadležni organ prikupio i cenio dokaze, a obrazložena odluka zasnovana na tim dokazima, takvi faktori će verovatno dovesti do zaključka da je u tom slučaju odlučivano o suštini stvari. Ako je nadležni organ zbog postupaka koji se pripisuju konkretnoj osobi njoj odredio kaznu, može se razumno smatrati da je taj nadležni organ prethodno ocenio okolnosti slučaja i da li je to ponašanje te konkretne osobe bilo zakonito ili ne.“<sup>9</sup>

Naravno, ne sme se izgubiti iz vida da Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, tj. član 4. stav 1. Protokola br. 7 uz nju, načelo *ne bis in idem* postavlja nešto uže nego ZKP, zabranjujući ponovno gonjenje samo ako je prethodno odlučivano o krivici, tj. o meritumu,<sup>10</sup> dok ZKP u članu 4. stav 1. propisuje da je smetnja ponovnom krivičnom gonjenju i prethodno pravnosnažno odbijena optužba ili pravnosnažno obustavljen postupak. Ipak, ako se ZKP tumači logički, sistemski i ciljno, čini se da je razumno tumačiti da ono što prethodi donošenju rešenja o odbacivanju krivične prijave na osnovu člana 283. stav 3. ZKP ne treba automatski i bez izuzetka smatrati postupkom u smislu člana 4. stav 1. ZKP, i da pojam pravnosnažnosti iz tog člana ne bi smeo biti tumačen strogo formalno, već imajući u vidu i kvalitet postupanja koje prethodi odluci javnog tužioca. Drugim rečima, kada se u ovom kontekstu tumači da li je postupak pravnosnažno okončan, odlučujuća treba da bude sadržina, tj. suština konačne odluke, a ne njena forma.<sup>11</sup>

8 *Mihalache protiv Rumunije*, predstavka br. 54012/10, presuda od 8. jula 2019. Presudom Velikog veća u ovom slučaju Evropski sud za ljudska prava nastojao je da konsoliduje svoje stavove o primeni načela *ne bis in idem*, imajući u vidu da je njegova ranija praksa u vezi sa ovim načelom bila donekle neujednačena i kontradiktorna. Stoga ovu presudu, donetu jednoglasno, glasovima 17 sudija, treba posmatrati kao ključnu za tumačenje stavova ovog suda o primeni člana 4 Protokola 7 uz Konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, kojim je propisano načelo *ne bis in idem*.

9 *Mihalache*, stav 98.

10 Kao što je gore pomenuto, Evropski sud za ljudska prava u više predmeta odluke javnog tužioca da nekoga krivično ne goni ili da odustane od krivičnog gonjenja nije smatrao presuđenom stvari. Vidi fusnotu 4, supra.

11 Kada, između ostalog, ceniti da li neka odluka predstavlja konačno presuđenu krivičnu stvar, ovakav pristup ima i Evropski sud za ljudska prava. Vidi *Mihalache*, stav 97, i *mutatis mutandis*, *Allen protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 25424/09, presuda od 12. jula 2013, stav 127.

---

Ako se prihvati ova teza, onda se može zaključiti da, u kontekstu primene ZKP, rešenje kojim se odbacuje krivična prijava ne bi trebalo da ima dejstvo *res judicata* ako javni tužilac prethodno nije prikupio i savesno cenio relevantne dokaze (uključujući one potrebne da bi se izvršila pravilna kvalifikacija krivičnog dela), a zatim na njima zasnovao obrazloženu odluku. U prilog ovakvom zaključku ide i presuda Suda Evropske unije u slučaju *Kossowski*, u kojoj se zaključuje da odluka tužioca da obustavi krivični postupak (doduše, uz mogućnost da ponovo bude pokrenut), bez izricanja bilo kakve sankcije okrivljenom, ne može biti smatrana konačnom (*res judicata*) jer je postupak završen bez sprovođenja detaljne istrage. U tom slučaju, tužilac je propustio da ispita žrtvu i jednog potencijalnog svedoka, obrazlažući to činjenicom da žive u inostranstvu, a Sud Evropske unije je taj propust smatrao pokazateljem da nije bilo dovoljno detaljne istrage. Dakle, novija relevantna praksa Evropskog suda za ljudska prava i Suda Evropske unije navodi na zaključak da važan, ključni kriterijum za ocenu da li nekoj odluci treba dati dejstvo *res judicata* jeste kvalitet istrage, odnosno postupka koji joj je prethodio. Razume se, ne može se očekivati da kvalitet istrage, odnosno standard dokazivanja kod odlaganja krivičnog gonjenja bude jednak onom koji se zahteva kada o krivici odlučuje sud, ali je ipak neophodno da javni tužilac pažljivo i savesno utvrdi činjenice iz kojih proističe odgovarajući stepen sumnje da je okrivljeni izvršio krivično delo, da ono bude pravilno kvalifikovano i da osumnjičenom bude naložena primerena obaveza.<sup>12</sup>

### **3. Kada rešenje kojim se odbacuje krivična prijava primenom načela oportuniteta, iako ima dejstvo presuđene stvari, nije smetnja ponovnom krivičnom gonjenju?**

Osim gore navedenih stavova Evropskog suda za ljudska prava i Suda Evropske unije, ne treba izgubiti iz vida ni činjenicu da načelo *ne bis in idem* nije apsolutno i da, pod određenim uslovima, dozvoljava izuzetke. I Ustav Republike Srbije, u članu 34. stav 5, i Konvencija za zaštitu ljudskih prava i sloboda, u članu 4. stav 2. Protokola 7, dozvoljavaju ponovno vođenje krivičnog postupka, u skladu s kaznenim propisima, „ako se otkriju dokazi o novim činjenicama koje su, da su bile poznate u vreme suđenja, mogle bitno da utiču na njegov ishod ili ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla uticati na njegov ishod“ (formulacija iz člana 34. stav 5. Ustava, a u najbitnijem je slična i ona iz Evropske konvencije o ljudskim pravima. Ova dva uslova za ponavljanje postupka su postavljena alternativno, a ne kumulativno. Dakle, kazneni postupak, bez obzira na to da li je okončan odlukom javnog tužioca ili suda, može biti ponovljen ako bi dokazi o novim činjenicama ili otklanjanje bitne povrede mogli da dovedu do drugačijeg ishoda. Dodatni uslov je da se ponovni postupak pokrene u skladu s kaznenim propisima. ZKP ne sadrži posebne odredbe o ponavljanju krivičnog gonjenja okončanog rešenjem o odbacivanju krivične prijave na osnovu člana 283. stav 3, ali ponovno gonjenje može biti omogućeno primenom opšteg pravila da prethodno odbacivanje krivične prijave nije smetnja da protiv istog lica, zbog istog krivičnog dela, bude pokrenut krivični postupak, kada se ispostavi da za to postoje uslovi.

Naravno, kod ponovnog krivičnog gonjenja o kakvom je ovde postavlja se pitanje kako ceniti da li dokazi o novim činjenicama ili otklanjanje bitne povrede mogu dovesti do drugačijeg ishoda postupka i koliko taj ishod treba da bude drugačiji da bi opravdao ponovno gonjenje.

---

<sup>12</sup> Uostalom, ovakve instrukcije daju se i u *Priručniku za primenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja* (Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2019), čiji su urednici profesor S. Bejatović i zamjenik republičkog javnog tužioca G. Ilić, a zajedno sa zamenicima republičkog javnog tužioca J. Kiurski i T. Mirović i javnim tužiocem S. Nenadić i njegovi koautori.

---

Uz to, pitanje je i šta se može smatrati „bitnom povredom“ (engl. *fundamental defect*) i da li se postupak može ponavljati i na štetu okrivljenog. U ovom pogledu, korisni su stavovi Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Mihalache*. U tom slučaju, sud je naveo da bi „bitnom povredom“, koja je osnov za ponovno otvaranje postupka (ponavljanje) na štetu okrivljenog, trebalo smatrati samo „ozbiljnu povredu procesnog pravila kojom se teško narušava integritet prethodnog postupka“, koja je dovela do toga da on bude oslobođen ili kažnjen za lakše krivično delo od onog za koje je trebalo da odgovara.<sup>13</sup> U slučaju *Sabalić protiv Hrvatske*, Evropski sud za ljudska prava smatrao je da postoji „bitna povreda“ u situaciji u kojoj nisu istraženi motivi mržnje koji su stajali iza nasilnog napada na žrtvu, niti su ti motivi uzeti u obzir prilikom određivanja kazne za učinioca, i da u takvoj situaciji ponovno otvaranje postupka protiv učinioca ne bi predstavljalo povredu načela *ne bis in idem* (radilo se o istrazi povodom nasilnih napada potencijalno motivisanih homofobijom, pa je slučaj razmatran u vezi s povredama članova 3 i 14 Konvencije).<sup>14</sup> Iz navedenih stavova vidi se da Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda ne zabranjuje ponovno gonjenje na štetu okrivljenog, čak ni ako je prethodni postupak završen osuđujućom presudom, a ni Ustav u članu 34. stav 5. ne govori da ponavljanje postupka može biti samo u korist okrivljenog.

Ako se ovi principi primene u kontekstu načela oportuniteta, može se zaključiti da bi postupak koji je pravnosnažno okončan rešenjem o odbacivanju krivične prijave na osnovu člana 283. stav 3. ZKP javni tužilac mogao ponovo pokrenuti ako utvrdi da krivično delo treba drugačije kvalifikovati a da, kada se to uradi, ne postoji osnov za odlaganje krivičnog gonjenja. Do zaključka o tome da prethodnu kvalifikaciju treba izmeniti javni tužilac može doći na osnovu dokaza o novim činjenicama ili zaključujući da je u prethodnom postupku došlo do „bitne povrede“ pravila postupka. S druge strane, ponovno otvaranje postupka samo radi nove ocene dokaza koji su postojali u trenutku donošenja prethodne odluke ne bi bilo prihvatljivo.<sup>15</sup>

Ovde se prirodno postavlja pitanje pravne sigurnosti okrivljenog koji je ispunio obavezu određenu u naredbi o odlaganju krivičnog gonjenja, koja se nesumnjivo narušava ako javni tužilac može naknadno praktično staviti van snage svoju raniju odluku i nastaviti ili ponoviti krivično gonjenje, ali pravo na pravnu sigurnost nije apsolutno i ne može da prevagne u odnosu na druge, važnije legitimne interese, kakvi su efikasno suzbijanje kriminaliteta i zaštita prava oštećenog, odnosno žrtava krivičnih dela. Da potonjim interesima treba dati prvenstvo u odnosu na pravo na pravnu sigurnost koje uživaju okrivljeni smatraju i relevantna tela Saveta Evrope. Komitet ministara Saveta Evrope, recimo, smatra da mogućnost preispitivanja ili ponovnog otvaranja krivičnog slučaja pruža garanciju zaštite prava žrtve na zadovoljenje, naročito u kontekstu izvršenja presuda Evropskog suda za ljudska prava.<sup>16</sup> Praksa Evropskog suda za ljudska prava potpuno je kompatibilna sa ovim stavom pa je, primera radi, u slučaju *Marguš protiv Hrvatske* smatrao da nema povrede načela *ne bis in idem* i pravne sigurnosti čak ni u situaciji u kojoj je suđeno osobi koja je prethodno amnestirana, pošto se radilo o krivičnim delima koja predstavljaju povrede članova 2 i 3 Konvencije (pravo na život i zabrana zlostavljanja).<sup>17</sup>

---

13 *Mihalache*, stav 133.

14 *Sabalić protiv Hrvatske*, predstavka br. 50231/13, presuda od 14. aprila 2021, stav 114.

15 *Mihalache*, stav 133.

16 *Mihalache*, stav 128. Vidi i Preporuku Komiteta ministara Saveta Evrope iz 2000. godine o preispitivanju i ponovnom otvaranju određenih slučajeva na nacionalnom nivou posle donošenja presuda Evropskog suda za ljudska prava, u kojoj je pozvao države članice da svojim pravnim sistemima uspostave odgovarajuće postupke za preispitivanje ili ponovno otvaranje slučajeva, *Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers to member states on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgements of the European Court of Human Rights*.

17 *Marguš protiv Hrvatske*, predstavka br. 4455/10, presuda od 27. maja 2014.



---

Uzgređ, treba reći da se u našoj tužilačkoj praksi odlaganje krivičnog gonjenja primenjuje čak i u odnosu na službena lica okrivljena za krivična dela zlostavljanje i mučenje i iznuđivanje iskaza, što je neprimereno relevantnim međunarodnim standardima, pošto je Evropski sud za ljudska prava u čitavom nizu slučajeva čak i izricanje uslovnih osuda za ova krivična dela smatrao neprihvatljivim.<sup>18</sup>

Konačno, ako se zna da važeće odredbe ZKP ne predviđaju nikakav mehanizam za preispitivanje konkretnih odluka o odlaganju krivičnog gonjenja, logično je upitati se koliko je uopšte verovatno da će javni tužilac naknadno uvideti da je načinjena greška i da je odlaganje primenjeno suprotno zakonu. Najverovatnije je da se to desi ako oštećeni bude imao primedbe na takvu odluku. Zbog toga bi, osim prava da bude detaljno saslušan, koje bi već trebalo da se podrazumeva, oštećenom trebalo staviti na raspolaganje pravno sredstvo koje bi mogao koristiti kada smatra da je primena načela oportuniteta bila nezakonita ili protivna javnom interesu. Osim toga, trebalo bi razmotriti mogućnost da i za javnog tužioca, bilo onog koji je doneo odluku ili njemu nadređenog, bude propisan jasan postupak u kojem bi, pod određenim uslovima, mogao preispitati ranije donetu odluku, iz razloga predviđenih u članu 34. stav 5. Ustava. Na taj način bi se mogle i predupređiti i korigovati pogrešne odluke, a pravna sigurnost bi bila poboljšana, jer bi okrivljenom od početka bilo jasnije da odluka o primeni načela oportuniteta izuzetno, u određenim okolnostima, može biti praktično opovrgnuta.

#### 4. Zaključak

Uzimajući sve gore navedeno u obzir, a posebno stavove Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Mihalache*, može se zaključiti da rešenje javnog tužioca o odbacivanju krivične prijave doneto osnovu člana 283. stav 3. ZKP, u zavisnosti od kvaliteta postupka koji mu je prethodio (tj. od toga da li je javni tužilac savesno prikupio i cenio relevantne dokaze, pravilno kvalifikovao krivično delo, a zatim na njima zasnovao obrazloženu odluku o suštini stvari, odnosno o odgovarajućem stepenu sumnje, tj. odgovornosti okrivljenog, i odredio mu odgovarajuću obavezu), može ali i ne mora imati dejstvo presuđene stvari. Da li takvo rešenje zaslužuje dejstvo *res judicata* treba ceniti u odnosu na okolnosti svakog konkretnog slučaja.

Ipak, treba istaći da čak i rešenje koje ima dejstvo *res judicata* ne mora predstavljati smetnju za ponovno krivično gonjenje ako su ispunjeni uslovi za ponavljanje postupka iz člana 34. stav 5. Ustava Republike Srbije. Istina je da je Vrhovni kasacioni sud u gore navedenim aktima smatrao da rešenja javnog tužioca doneta na osnovu člana 283. stav 3. ZKP imaju dejstvo *res judicata* i predstavljaju smetnju krivičnom gonjenju, ali treba imati u vidu da on nije bio suočen sa situacijom u kojoj bi javni tužilac nastavak krivičnog gonjenja obrazlagao nedostatkom kvaliteta postupka koji je prethodio donošenju rešenja (tvrdeći da iz tako manjkavog postupka nije mogla proisteći odluka pravnosnažna po svojoj suštini) niti sa situacijom u kojoj bi javni tužilac novi krivični postupak vodio izričito se pozivajući na član 34. stav 5. Ustava, prihvatajući da je prethodno doneto rešenje imalo dejstvo *res judicata*, ali nalazeći da su se naknadno stekli uslovi za ponavljanje postupka.

---

18 Vidi, na primer, E. Svanidze, *Effective Investigation of Ill-Treatment, Guidelines on European Standards*, Council of Europe, Strasbourg, 2014, str. 66-72.

---

Na kraju, treba reći i da je logično da javni tužilac ima mogućnost da reaguje i ispravi greške ili otkloni druge štetne posledice do kojih je došlo u prethodnom postupku koji se završio donošenjem rešenja o odbacivanju krivične prijave, naročito ako je na prvi pogled jasno da u tom postupku nisu bili prikupljeni i cenjeni relevantni dokazi, da nije savesno cenjena odgovornost okrivljenog ili da očigledno nije određena odgovarajuća sankcija. Drugim rečima, deluje opravdano da ako, ukupno gledajući, postupkom nisu postignuti legitimni ciljevi krivičnog pravosuđa – utvrđivanje činjenica i odgovornosti, odgovarajuća sankcija, odvratajuće dejstvo, i na konkretnog učinioca i na društvo u celini, i odgovarajuće zadovoljenje za oštećenog – već deluje da je vođen tako da je samo pogodovao okrivljenom, i to van zakonom predviđenih okvira, javni tužilac reaguje i, u okviru gore obrazloženih pravila i principa nastavi ili ponovi postupak i u okviru njega, u skladu sa zakonom, otkloni uočene nedostatke. Ovakvim postupanjem ne dovodi se u pitanje načelo pravne sigurnosti, jer ono nije apsolutno i dozvoljava izuzetke o kojima je gore bilo reći, a ni ne sme da prevagne u odnosu na važnije legitimne interese, kakvi su suzbijanje kriminaliteta i zaštita prava žrtve krivičnog dela na zadovoljenje u vidu odgovarajuće sankcije za učinioca.

Ipak, da bi se obezbedila odgovarajuća kontrola nad postupanjem javnih tužilaca kod primene načela oportuniteta, bilo bi dobro izmeniti pravila postupka tako da se oštećenom i javnom tužiocu stave na raspolaganje pravna sredstva koja bi mogli koristiti protiv spornih odluka o primeni načela oportuniteta.

# Deferring Criminal Prosecution and the Ne Bis In Idem Principle in the Republic of Serbia

## Abstract

*This article argues that the public prosecutor's ruling dismissing the criminal complaint against the suspect who fulfilled the obligation determined in the order deferring criminal prosecution (pursuant to article 283(3) of the Criminal Procedure Code) shall not automatically be considered res judicata. Instead, the res judicata effect shall exist only if the ruling of the public prosecutor was made after careful and detailed investigation and examination of facts that support the conclusion that there is a sufficiently strong suspicion that the accused committed a crime and that are necessary for appropriate legal classification of the crime in question, and therefore lawful application of the rules on deferring criminal prosecution. Furthermore, the article explains that, under article 34(5) of the Serbian Constitution and the relevant provisions of the European Convention on Human Rights, even a prosecutor's ruling that shall be considered res judicata shall not prevent the reopening of the case if there is evidence of new or newly discovered facts, or if there has been a fundamental defect in the previous proceedings, which could affect the outcome of the case. It is also noted that there is a need to introduce legal mechanisms that the injured party (victim) and the prosecution service could use in case they believe that the prosecution was deferred contrary to the law or the public interest.*

**Key words:** *ne bis in idem, a matter judged (res judicata), final decision, deferring criminal prosecution, reopening the case, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, Court of Justice of the European Union.*

---

1 National legal officer, OSCE Mission to Serbia, zarko.markovic@osce.org.

---

## Literatura

1. Bejatović S. i Ilić G. (urednici), *Priručnik za primenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2019.
2. Cvetković M., *Pravilo „ne bis in idem“ u praksi Vrhovnog kasacionog suda*, Bilten Vrhovnog kasacionog suda, broj 2/17, Beograd, 2017.
3. Eurojust, *Case Law by the Court of Justice of the European Union on the Principle of Ne Bis In Idem in Criminal Matters*, Eurojust, The Hague, 2020.
4. European Court of Human Rights, *Guide on Article 4 of Protocol No. 7 to the European Convention of Human Rights*, Council of Europe, Strasbourg, 2021.
5. Kiurski J., *Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2019.
6. Lasagni G. i Mirandola S., *The European Ne Bis In Idem at the Crossroads of Administrative and Criminal Law*, EUcrim, The European Criminal Law Associations' Forum, 2019/2, Max Planck Society for the Advancement of Science, Freiburg, 2019.
7. Leach P., *Taking a Case to the European Court of Human Rights, 4th edition*, Oxford University Press, Oxford, 2017.
8. Schabas W., *The European Convention on Human Rights (Commentary)*, Oxford University Press, Oxford, 2015.
9. Škulić, M., *Načelo ne bis in idem – sa stanovišta normi srpskog kaznenopravnog sistema, ustavnopravne prakse i stavova Evropskog suda za ljudska prava*, Bilten Vrhovnog kasacionog suda, broj 2/2019, Beograd, 2019.
10. Trechsel S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

## Slučajevi iz prakse Evropskog suda za ljudska prava

1. *Allen protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 25424/09, presuda od 12. jula 2013.
2. *Gradinger protiv Austrije*, predstavka br. 15963/90, presuda od 23. oktobra 1995.
3. *Harutyunyan protiv Jermenije*, predstavka br. 34334/04, odluka od 7. decembra 2006.
4. *Horciag protiv Rumunije*, predstavka br. 70982/01, presuda od 15. marta 2005.
5. *Marguš protiv Hrvatske*, predstavka br. 4455/10, presuda od 27. maja 2014.
6. *Mihalache protiv Rumunije*, predstavka br. 54012/10, presuda od 8. jula 2019.

- 
7. *Sabalić protiv Hrvatske*, predstavka br. 50231/13, presuda od 14. aprila 2021.
  8. *Sergey Zolotukhin protiv Rusije*, predstavka br. 14939/03, presuda od 10. februara 2009. godine.
  9. *Smirnova i Smirnova protiv Rusije*, predstavke br. 46133/99 i 48183/99, odluka od 3. oktobra 2002.
  10. *Sundqvist protiv Finske*, predstavka br. 75602/01, odluka od 22. novembra 2005.

