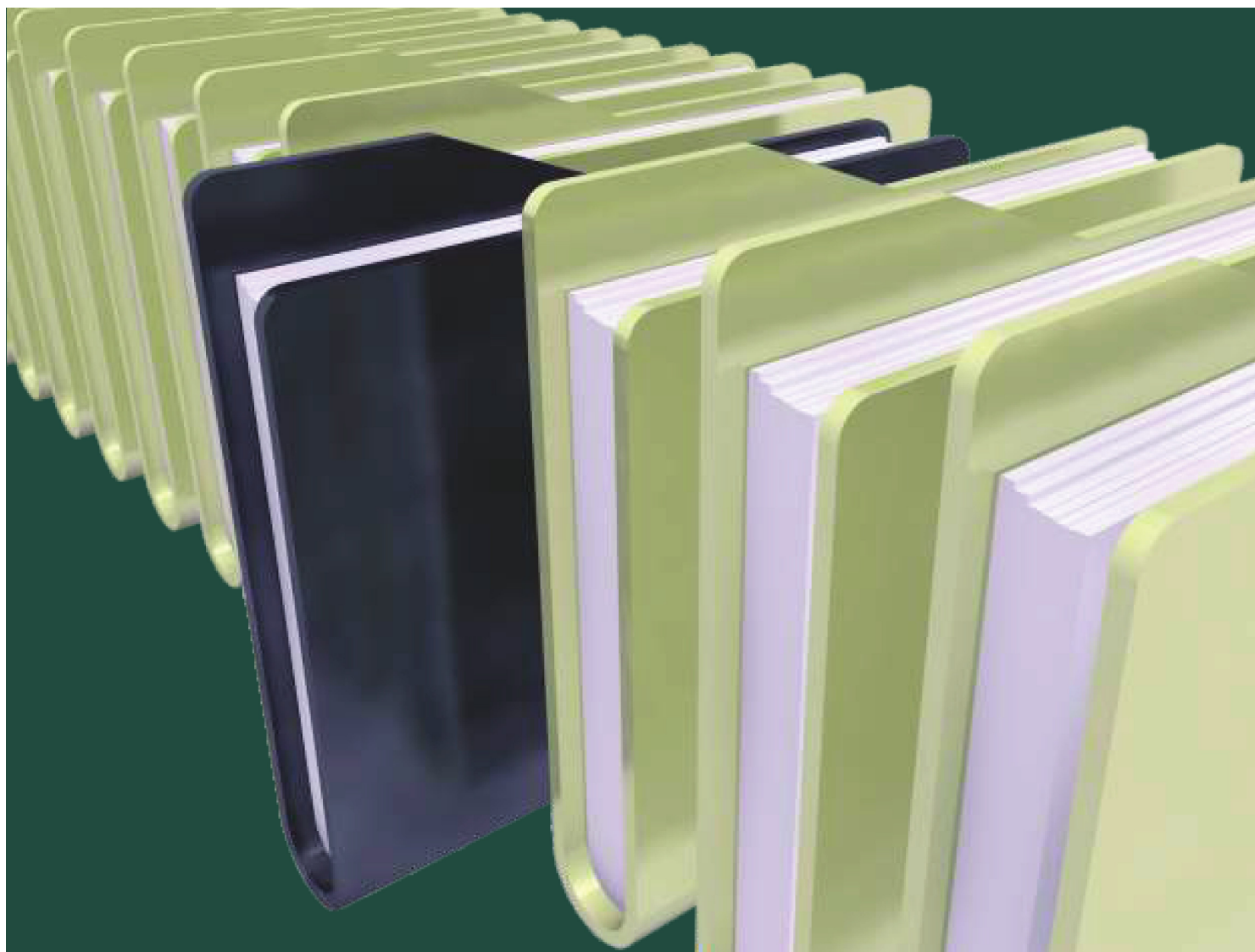


Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva u primeni)

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 europske 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, Miroљjub 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]

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

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 kaznenoj 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 pravnosnažnom presudom oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena ili postupak pravnosnažno obustavljen, niti sudska odluka može biti izmenjena na štetu otkrivenog 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 predstavljeni 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 pravno-snažne 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 primenjivost 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 heroína, 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 heroína 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 primjenjivao 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 pravosnažno 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 "pravosnažne" 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. prvo-stepena 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 dupliranje 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 pravosnažno okončan uzeta u obzir u postupku koji je kasnije pravosnažno 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 oglasio 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 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“ (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. Ovdje 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 krivičnopravnom 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 „kazneni“ 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 pravosnažno 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 odbačajem, 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. Ovde 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. Ovde 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 osporenom 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 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.

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 prikriivanjem 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 prikriivanjem 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-

polaže 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 podnosilac 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