

др Милан Шкулић
судија Уставног суда Србије и редовни професор
Правног факултета
Универзитета у Београду

Начело *ne bis in idem*

*са становишта норми српског
казненоправног система,
уставноправне праксе и ставова
Европског суда за људска права*

Ne bis in idem

■ *циљ презентације*

- сажето приказати основне елементе начела *ne bis in idem...*
- *Стимуланс за дискусију...*
- Законско и уставно решење
- Осврт на постојећу праксу
- Осврт на неке одлуке ЕСЉП
- *de lege lata*
- *de lege ferenda*
- *Шта се може очекивати у наредном периоду...*
- *НАГОВЕШТАЈ НОВЕ ПРАКСЕ – ЕСЉП/УС*

Ne bis in idem

- Начело *ne bis in idem* означава да се истом лицу не може два пута судити за исто кривично/кажњиво дело.
- Начелна *забрана поновног суђења* произлази из виталних интереса правне сигурности и правичности, који у вези с овим принципом, у већини националних кривичнопроцесних законодавстава
- односе *превагу у односу на принцип истине*, онда када се у одређеним ситуацијама та начела „сукобе“.

Ne bis in idem

- Проблем деликта/деликата
- У Србији неколико врста деликта
- Кривично дело физичког лица
- Кривично дело правног лица (по посебном закону...)
- Прекршај (физичко или правно лице)
- Привредни преступ (правно лице)
- У ширем смислу, чак и неки дисциплински преступи

Ne bis in idem

- Начело *ne bis in idem* (енгл.: *the prohibition of double jeopardy* - поступак не може водити за исто кривично дело против лица коме је у истој држави већ суђено (**интерни** *ne bis in idem* принцип),
- или да се у другој држави, као и пред међународним судом (*ne bis in idem* принцип у односу на релације међу државама, или између државе и међународног суда), поступак не може водити, ако је лице већ осуђено или ослобођено – **екстерни** *ne bis in idem* принцип...
- „интерни“ *ne bis in idem* принцип се може сматрати делом обичајног међународног права,
- законски статус његовог „интернационалног“ еквивалентног принципа је још увек контроверзан
- на пример, један италијански суд сматрао да он не важи,
- Уставни суд Италије 1976. одлука да важи.

Ne bis in idem

- Пример Хашког трибунала (ICTY)
- Не важи начело *ne bis in idem*
- Апсолутна предност Трибунала...
- Без посебних критеријума
- До сада се није појавио уставноправни проблем...

Ne bis in idem

- *Другачије је са Статутом сталног Међународног кривичног суда (ICC)*
- *Начелно важи начело ne bis in idem*
- *А изузетак могућ из одређених разлога*
- *слично као понављање кривичног поступка у националним системима*
- *Иначе, тек је релативно скоро, пре свега неколико година*
- *на нивоу ЕУ дат примат екстерном начелу ne bis in idem*
- *Између самих држава ЕУ*
- *Повезано са деловањем заједничких европских механизма кривичноправне помоћи, посебно*
- *Европски налог за хапшење*

Ne bis in idem

- Начело *ne bis in idem* као правило
- Изузеци...
- понављање поступка...
- према *Међународном пакту о грађанским и политичким правима* (члан 14 став 7),
- ново суђење је могуће само ако је претходно правноснажно пресуђено мериторном (ослобађајућом или осуђујућом пресудом

Ne bis in idem

- Идентичну одредбу о начелу *ne bis in idem*, као и у Међународном пакту о грађанским и политичким правима садржи и *Европска конвенција* о заштити права и основних слобода...
- али и уз конституисање допунске могућности поновног вођења кривичног поступка у складу са законским правилима одређене државе, што значи да је према овом решењу могуће и понављање кривичног поступка на штету осуђеног
- На пример, у Немачкој...
- У Србији нема понављања поступка на штету...
- Превага правној сигурности у односу на начело истине...

Ne bis in idem

- члан 34. став 4. Устава Србије
- нико не може бити гоњен ни кажњен за кривично дело за које је правноснажном пресудом
- А) ослобођен или
- Б) осуђен или за које је оптужба
- В) правноснажно одбијена или поступак
- Г) правноснажно обустављен,
- нити судска одлука може бити измењена на штету окривљеног у поступку по ванредном правном леку, а истим забранама подлеже вођење поступка за неко друго кажњиво дело.

Ne bis in idem

Како је то решено у ЗКП-у ?

**члан 4. став 1. Законика о
кривичном поступку**

**Нико не може бити гоњен за
кривично дело за које је одлуком
суда правноснажно ослобођен или
осуђен, или за које је оптужба
правноснажно одбијена или је
поступак правноснажно
обустављен.**

Исто као у УСТАВУ...

Ne bis in idem

- Широко формулисано...
- Шире него у ЕКЉП...
- Правно-технички разлог за
- Увођење посебног процесног механизма
- Решење о одбацивању оптужнице,
- Уместо других *формалних одлука*
- Решење о обустави поступка
- Одбијајућа пресуда...
- *Ratio legis*

Ne bis in idem

- Неки потенцијални проблеми у српском кривичном поступку везано за начело *ne bis in idem*,
- законодавац не прописује забрану/немогућност „поновног“ кривичног гоњења лица у погледу којег је кривична пријава претходно **одбачена**, јер је јавни тужилац поступао по *начелу опортунитета кривичног гоњења*
- *У предистражном поступку...*
- *Или у каснијим фазама, када је одбацавање кривичне пријаве елемент споразума о признању кривичног дела*
- *У пракси се још није дешавало, али ...*
- *Док се не реши Закоником, потребно је тумачење у односу на деловање начела правичног вођења кривичног поступка...*

Ne bis in idem

- Европски суд за људска права и *ne bis in idem*
- Већ спомињани проблеми са „вишком“ кажњивих дела...
- *Енгел и други против Холандије*
- *Критеријуми*
- 1) Правна квалификација
- 2) Природа дела – два кумулативно дефинисана подкритеријума
- А) Облик прекршене норме
- Б) Сврха казне
- 3) природа казне и степен њене тежине
- НОВИ (+) КРИТЕРИЈУМ ... релевантна *повезаност...*

Ne bis in idem

- Познати случајеви који су „регионално“ интересантни
- Марести против Хрватске
- интересантан критички коментар у чланку (ХЉКП), Јосиповић & Новак Хрговић...
- Муслију против БиХ
- Суштина је у извесној промени критеријума самог ЕСЉП
- Золотухин против Русије
- Примењен чињенично утемељен приступ уместо оцене идентитета правних квалификација...
- ВЕОМА СЛИЧАН СЛУЧАЈ “МИЛЕНКОВИЋ ПРОТИВ СРБИЈЕ”
- **Критички осврт на праксу ЕСЉП у погледу утврђивања повреде начела *ne bis in idem* са посебним освртом на случајеве „Марести“ и „Миленковић“**

Ne bis in idem

- ЕСЛЈП заузима становиште да се члан 4. Протокола 7. мора схватити тако да је забрањено кривично гоњење или „суђење“ за друго дело...
- у мери у којој оно произлази из истоветних чињеница или чињеница које су у **суштини** битно исте као и код првог кажњивог дела у односу на које је донета правноснажна
- Осуђујућа или ослобађајућа пресуда

Ne bis in idem

- **Примери праксе Уставног суда Србије**
- **Усвојена уставна жалба**
- **УЖ 1285/2012**
- први пут осуђен од стране суда за прекршаје
- Други пут од стране основног суда
- Слично УЖ 9529/2013
- Усвојена уставна жалба
- Другачије Уж 7746/2014
- Одбијена уставна жалба

Ne bis in idem

- примери из праксе ЕСЉП који се односе на **хулиганство у спорту**
- Недавно је ЕСЉП одлучио о неколико представки, које су све поднесене против одлука хрватских судова,
- Одлука ЕСЉП-а о *недопуштености представи* – Месић и други против Хрватске, од 14. марта 2019. године.

Ne bis in idem

- У „спојеном поступку“, тј. одлуком ЕСЉП-а која се односила на свих пет представи, одбачене као *недопуштене* (члан 35. став 4. Конвенције),
- ЕСЉП сматрао да оне у *ratione materiae* смислу, у складу са чланом 35. став 3. Конвенције, нису прихватљиве

Ne bis in idem

- Став Европског суда за људска права према односу кривичних дела и одређених дисциплинских деликата у светлу начела *ne bis in idem*
- три *основне ситуације*:

Ne bis in idem

- 1) случај када је у погледу истог лица донета правноснажна одлука у дисциплинском поступку, а он се потом за „исто дело“ гони у другом казненом поступку;
- 2) ситуација када је у односу на исто лице донета правноснажна одлука у прекршајном или кривичном поступку, а он се након тога, гони за потенцијално „исто дело“ у дисциплинском поступку; као и
- 3) случај када је у погледу истог лица за исти дисциплински деликт донета правноснажна одлука у дисциплинском поступку, што онда неспорно онемогућава да се он понови дисциплински гони за исти деликт.

Ne bis in idem

- онда када дисциплински прекршај/преступ у контексту установе за извршење кривичне санкције (затвора), има казнену природу, те на тај начин,
- одговара прекршајима који су иначе,(из)ван затворског система,
- онда се и такви дисциплински деликти сматрају делом казненог законодавства

Ne bis in idem

- ЕСЉП је у својој пракси махом установљавао да вођење дисциплинског поступка који је инициран претходном осудом у кривичном поступку лица против којег се такав поступак води, нема сам по себи карактер „новог кривичног поступка“,
- нити се самим тим, што је вођен дисциплински поступак чији је предмет био догађај већ обухваћен правноснажном одлуком кривичног суда, аутоматски мора/може радити о повреди начела *ne bis in idem* ...
- **Случај пензионисаног аустријског судије**
- Kremzov против Аустрије, представка број 16417/90, од 28. марта 1990,
- одлука ЕСЉП, којом је представка одбачена као неприхватљива, од 7. новембра 1990. године.

Ne bis in idem

- у кривичном поступку правноснажно осуђен на казну доживотнога затвора због убиство и држања ватреног оружја без одобрења, а потом је због тога против њега вођен дисциплински поступак који је резултирао одлуком да буде лишен одређених права која му иначе припадају као судији у пензији, укључујући чак и право на пензију.
- ЕСЉП (Комисија) је закључио да такав дисциплински поступак сам по себи није имао карактер (новог) кривичног поступка, иако се у њему одлучивао на темељу претходне правноснажне одлуке кривичног суда која се односила на тешко кривично дело, као и да многе државе,
- када се ради о „јавним службеницима“, прописују могућност да им се у одређеним ситуацијама могу одузети већ стечена права, укључујући и право на пензију, уколико учине тешко кривично дело, те је стога оценио да у овој ситуацијиј нема места примени правила садржаног у члану 4. Протокола 7
- било би немогуће у нашем уставноправном систему...
- пензија као неотуђиво право...

Ne bis in idem

- Одлуке Суда правде Европске уније
- (*CJEU*)
- *Van Straaten Case* (C-150/05), одлука од 28. септембра, 2006. године.
- правноснажна *ослобађајућа пресуда донесена због недостатка доказа*, производи дејство у смислу деловања начела *ne bis in idem*.
- **наравно, екстерно дејство, интерно никада и није било спорно**
- Холандија/Италија, ослобођен у Холандији због недостатка доказа, па поново кривично гоњен у Италији...

Ne bis in idem

- Одлуке Суда правде Европске уније
- обустава истраге у Пољској из разлога који “нису мериторни” – одбрана окривљеног “ћутањем”, недоступност сведока/оштећених који су били у Немачкој...
- *Cossovski Case* (C-486 (14))
- Пољска/Немачка, питање поставио Виши покрајински суд у Хамбургу
- СПЕУ није недвосмислено одговорио, али из контекста произлази да је овде могуће поново кривично гонити таквог окривљеног...
- јер није конституисана одлука, којом се залази у **меритум случаја...**

Ne bis in idem

- Однос “парничног” поступка/поступка поравнања и могућег дисциплинског поступка/поступка разрешења
- судија Врховног суда Чешке
- оптужен за плагијат
- **прво био кривично гоњен 2008. године, због кривичног дела које се тичало плагијата, односно повреде ауторских права, а тај је кривични поступак окончан поравнањем између окривљеног и оштећених, слично исходу парничног поступка...што је могуће у Чешкој...**
- решено у поступку медијације
- платио накнаду штете тужиоцима

Ne bis in idem

- један од оштећених некадашњи судија ЕСЉП
- који критикује исход поступка у Чешкој...
- новчано обештећење/материјална сатисфакција оштећенима, исплаћено/исплаћена од стране окривљеног „подразумева да није било *материјалне ослобађајуће пресуде* (суштинског ослобођења) оптуженог по основу стварног одлучивања о његовој кривици или невиности ...

Ne bis in idem

- О чему се у ствари, радило...
- Деликти у „конкуренцији“
- Прекршај против јавног реда и мира
- Стицај два кривична дела
- Лака телесна повреда
- Увреда
- Оба се к.д. гоне по приватној тужби...
- Да ли је ово заиста оправдано ?
- *Па и оштећени има своја уставна права...*
- *Зашто би приватни тужилац уопште и морао да зна за вођење прекршајног поступка...*

Ne bis in idem

- *Другачије када је реч о неким другим прекршајима*
- *На пример, однос неких пореских прекршаја и кривичног дела утаје пореза...*
- *Однос саобраћајних прекршаја и кривичног дела - тешко дело против безбедности јавног саобраћаја...*
- *Проблем праксе, али и законодавства...*
- *Већ спомињана „инфлација“ деликата...*

Ne bis in idem

- ПРАКСА УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ
- УЖ 7371/2012
- Одбацивање
- Исто кривично дело угрожавање сигурности, али у првом случају према једном лицу, а потом према више лица...

- УЖ 8777/2012
- Дела у конкуренцији
- Прекршај (јавни ред и мир)
- Новчана казна у прекршајном поступку
- Кривично дело – лака телесна повреда
- Изречена условна осуда...
- Одбачена уставна жалба
- Исти животни догађај, али...

Ne bis in idem

■ **ОСНОВНА ПИТАЊА:**

- 1) Да ли су оба поступка која су вођена против подносиоца вођена за дело које по својој природи представља кажњиво дело, односно да ли је прва казна по својој природи била казненоправна;
- 2) Да ли су дела због којих се подносилац казнено гони иста (*idem*); те
- 3) Да ли је постојала двострукост (дуалност) поступка (*bis*).



Ово питање би морало да важи у истоветном облику, без обзира да ли је прво вођен прекршајни (што је по логици ствари, правило у пракси), па кривични поступак, или обрнуто, прво кривични поступак, па потом прекршајни поступак, што би у пракси, свакако могло веома или чак екстремно ретко да се деси.

Ne bis in idem

- **НАГОВЕШТАЈ НОВЕ ПРАКСЕ ЕСЉП**
- још након пресуде *Сергеј Золотухин против Русије*, број 14939/03, од 10. фебруара 2009. године, прихваћена је могућност да је
- изрицање различитих санкција од стране различитих органа које се односе на исто понашање
- у одређеној мери допуштено на основу члана 4. Протокола 7 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода,
- без обзира на постојање одлуке која има својство *res iudicata*...

Ne bis in idem

- *А. и Б. против Норвешке*, бр. 24130/11 и 29758/11, од 15. септембра 2016. године, §121.
- треба оставити могућност држави да легитимно изабере комплементарне одговоре на друштвено неприхватљиво понашање **путем различитих поступака који чине повезану целину**,
- како би се решили различити аспекти одређеног друштвеног проблема,
- под условом да **укупност тих правних одговора не представља прекомеран терет** за појединца на којег се односе

Ne bis in idem

- **НАГОВЕШТАЈ НОВ(ИЈ)Е ПРАКСЕ ЕСЉП** коју прихвата УСТАВНИ СУД СРБИЈЕ
- **Уж-3312/2016 од 5. априла 2018. године.**
- поред већ објашњених питања, још и
- **Оцена Уставног суда о постојању „довољно тесне повезаности у садржинском и временском погледу“ између прекршајног и кривичног поступка,**
- **утемељено на констатацији о кумулативном постојању следећих релевантних услова:**

Ne bis in idem

- **1) усклађеност сврхе различитих поступака – у оба поступка су се оствариле усклађене сврхе које се међусобно допуњују;**
- **2) предвидивост за окривљеног да се против њега могу водити различити казнени поступци због различитих деликата који проистичу из истог животног догађаја;**

Ne bis in idem

- 3) релевантна повезаност казнених поступака – они се међусобно допуњују, те „чине један јединствени поступак“ што потом, укључује и могућност кумулативног изрицања различитих казни, а из чега произлази и могућност „избегавања дуплирња извођења доказа у оба поступка, као и
- 4) неизложеност окривљеног неправди или претераној штети – потребно је да окривљени није претрпео било какву несразмерну штету или неправду због вођења два поступка и санкционисања различитим санкцијама.

Ne bis in idem

ЗАКЉУЧАК

- Старо правно правило:
 - *Ко може више, може и мање...*
 - Али...
 - *Ако је неко осуђен за мање, да ли може и за више... ?*
 - Одговор не може бити једноставан и једнозначан...
 - Неспорно је да правна квалификација не сме да буде иста...
 - Сложено је питање чињеничног стања...
-
- **СУШТИНА**
 - Чињенице унутар чињеница и
 - Граница криминалне зоне
 - **НАЧЕЛО ПРАВИЧНОСТИ**

Ne bis in idem

- радиће се о **истом животном догађају**, али **не и о истом делу**. То је случај када се кумулативно може констатовати следеће:
- Мора се суштински радити о истом *животном догађају*,
- одређено чињење или нечињење (кажњиво пропуштање), до којег долази у исто време и на истом месту (*објективни аспект*), а да је његов учинилац *исто лице* (*субјективни аспект*),
- без обзира што актери таквог догађаја у одређеним прво фактичким, а затим и процесним улогама/статусима (на пример, сведоци, оштећени), могу бити и друга лица,
- Одређене чињенице у склопу истог животног догађаја могу бити истовремено елементи, како прекршаја, тако кривичног дела...

Ne bis in idem

- као такве “заједничке”, не смеју се третирати оне чињенице које су по свом суштинском значењу „ексклузивни” елементи било једног било другог деликта, односно чињенице које су искључиво садржане у законском опису или прекршаја или кривичног дела.
- Морају постојати и **додатне релевантне чињенице** које у битној мери превазилазе „границу” која у чињеничном смислу представља биће прекршаја,

Ne bis in idem

- из **додатних чињеница** произлази да постоји и кривично дело, што практично значи да је тиме *превазиђен* и „**прескочен**“ **чињенични ниво** који је само по себи сасвим довољан/потребан за постојање прекршаја,
- те је тако „**досегнут**“ **чињенични ниво** за постојање кривичног дела,
- „*прекорачена*“ је граница тзв. криминалне зоне, те се
- тако зашло у „**домен кривичног дела**“.

Ne bis in idem

- Када се каже да лица могу бити како „прво у фактичким, а тако касније и у процесним улогама/статусима“, мисли се на чињеницу да на пример, сведок постоји како у одређеном *ЖИВОТНОМ СМISЛУ*, као лице које је неку релевантну чињеницу у вези конкретног деликта (кривично дело или прекршај), својим чулима опазило, тако што је нешто видело (очевидац), чуло и сл.,
- али се такође под сведоком подразумева (*процесни статус*), лице које органу поступка служи као извор доказа, односно
- даје исказ у одређеној процесној форми, захваљујући предузимању доказне радње испитивања сведока.

Ne bis in idem

- Ако се не ради о истом лицу и његовој радњи (чињењу или кажњивом пропуштању), која се врши на истом месту и у исто време, како у чињеничном опису кривичног дела, тако и у фактичким елементима прекршаја,
- онда се наравно, тада уопште ни не ради о истом животном догађају, па наравно, већ ни у *prima facie* смислу уопште не долази у обзир разматрање могућег дејства начела *ne bis in idem*.

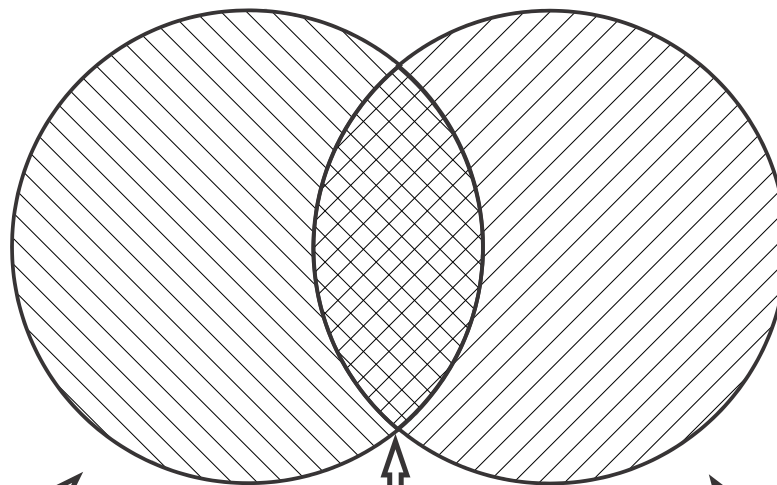
Ne bis in idem

- **Графичка илустрација основног закључка о могућности да**
- **из истог животног догађаја проистекну различити деликти**
- **чија се чињенична обележја делимично подударају,**
- **уз постојање и релевантних**
додатних чињеничних елемената

Ne bis in idem

ЖИВОТНИ ДОГАЂАЈ

као скуп чињеница у којима су садржана
битна обележја како крвичног дела, тако
и прекршаја



A

Чињенице које су битна
обележја крвичног дела

Б

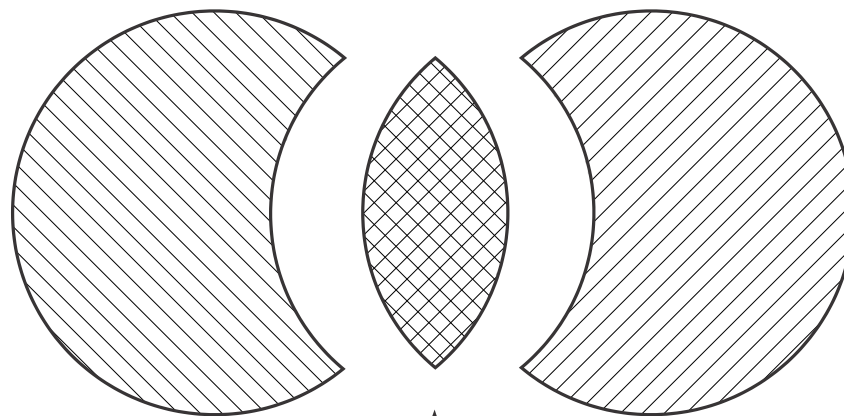
Чињенице које су битна
обележја крвичног дела

В

Чињенице које су битна
обележја прекршаја

Ne bis in idem

II
РАЗДВАЈАЊЕ РЕЛЕВАНТНИХ ЧИЊЕНИЦА
које су битна обележја или кривичног дела
или прекршаја



A
Чињенице које су битна
обележја кривичног дела

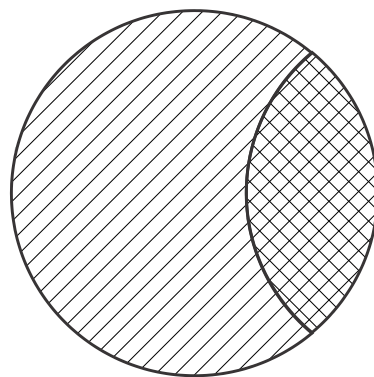
Б
Чињенице које су битна
обележја кривичног дела

В
Чињенице које су битна
обележја прекршаја

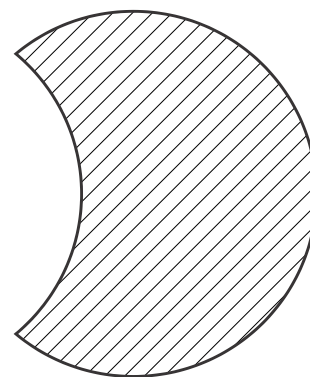
Ne bis in idem

III КАЗНЕНОПРАВНИ ИСХОД ЖИВОТНОГ ДОГАЂАЈА

из којег произлазе и кривично дело и прекршај



1
КРИВИЧНО ДЕЛО



2
ПРЕКРШАЈ

Ne bis in idem

- Радикални закључак о могућој далекосежној реформи казненоправног система Србије – две варијанте (de lege ferenda)
 - /
- *Први начин је једноставан и*
- *он захтева само одговарајуће измене у релевантним изворима процесног права,*
- *како кривичног процесног права, тако и прекршајног процесног права.*

Ne bis in idem

- решење о одбацивању оптужнице, када к.д. постане прекршај, уместо обуставе поступка или ослобађајуће/одбијајуће пресуде
- потом се предмет “препушта” суду за прекршаје

Ne bis in idem

- **Дуги начин**, који на први поглед делује веома „радикално“, мада он има одговарајуће упориште у нашој стар(иј)ој кривичноправној традицији,
- подела деликата у Краљевини Југославији
- злочини/преступи/иступи
- подразумева *два аспекта*.

Ne bis in idem

- утапање прекршајних судова у редовно правосуђе...
- кривични суд решава о било којој врсти деликта,
- како кривичног дела, тако и прекршаја
- *Ко може више, може и мање...*"

Ne bis in idem

закључак

Дакле, важи начело *ne bis in idem*, али

ИСТО није увек *ИСТО...*

**судија Уставног суда Србије
професор др Милан Шкулић**

ХВАЛА НА ПАЖЊИ