

(ЕКС)ТЕРИТОРИЈАЛНО ДЕЈСТВО НАЧЕЛА *NE BIS IN IDEM*

Апстракт: (Екс)територијално дејство начела *ne bis in idem* потврђује правило да судске одлуке (не)дејствују у границама националне јурисдикције али да исте могу да се извршавају у другој држави прихватањем идеје о слободи кретања странних судских одлука, утврђеној Оквирном одлуком о европском налогу за хапшење и предају или примјеном инститорних признања и извршења страних судских одлука. Слобода кретања судских одлука у Европској унији значи извршење равноснажних судских одлука без истовивања да ли би такву одлуку донијела држава од које се тражи извршење стране судске одлуке. С друге стране, инститорни признања и извршења страних судских одлука подразумевају прилагодивање стране судске одлуке правилима националног законодавства.

Кључне ријечи: *ne bis in idem*, *litispendentio*, *res iudicata*, интерпроцесуално дејство, кажњива дјела (кривично, прекршајно, дисциплинско).

1. УВОД – *NE BIS IN IDEM*

Правило *ne bis in idem* је процесна сметња за покретање кривичног поступка против лица за дјело за које је већ покренут кривични поступак (*litispendentio*) као и сметња за поновно суђење ако је донесена правноснажна судска одлука (*res iudicata*). У Републици Српској, као и у Босни и Херцеговини, процесна сметња за поновно суђење истом лицу се везује за правноснажне судске одлуке, које могу бити и формалне, а не само мериторне као што је то правило у међународним документима који процесну сметњу за поновно суђење везује за мериторне судске одлуке, осуђујућу или ослобађајућу пресуду. Процесна сметња за поновним суђењем истом лицу за

* Ванредна професорка, Универзитет у Бањој Луци – Правни факултет, milijana.buha@pf.unibl.org

исто дјело дјелује интерпроцесуално ако казна изречена у неком другом казненом поступку има карактер кривичне казне. Екстериторијално (екстерно) дејство начела *ne bis in idem* значи признавање страних судских одлука, али превођењем изречене казне у инострану судску одлуку у домаће право примјеном института признања и извршења стране судске одлуке, под условом да је такво дјело кажњиво и у домаћем правном систему државе од које се тражи извршење стране судске одлуке. У Европској унији прописано је правило Оквирном одлуком о европском налогу за хапшење и предаји да се судска одлука донесена у некој од земаља чланица ЕУ извршава без обзира да ли је дјело инкриминисано као кривично дјело у држави од које се тражи извршење налога. Овакво правило је спорно према начелу законитости, можда и разумљиво, ако се правило забране двоструке кажњивости везује за чињеницу да је ријеч о кажњивом дјелу без обзира да ли је ријеч о кривичном дјелу, прекршајном или дисциплинском дјелу.

Ne bis in idem је опште начело кривичног права које онемогућава поновно кажњавање ако је за исто дјело изречена казна у кривичном поступку. Наиме, слиједећи правило да „најтежи деликти у казненоправном систему, који се свде на повређивање или угрожавање најзначајнијих друштвених вриједности и добара, у себи конзумирају и друге врсте „деликтног права“, попут прекршајног права“,¹ немогуће је поновно кажњавање за исто дјело за које је већ изречена казна у кривичном поступку.

Начело *ne bis in idem* је основно људско право које онемогућава двоструко кажњавање за исто кажњиво дјело, што потврђује институт материјалног кривичног права урачунавање казне изречене за исто кажњиво дјело у неком другом казненом поступку, прекршајном или дисциплинском.

Принцип *ne bis in idem* налази се у Протоколу бр. 7 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (Конвенција) и уграђен је у судску праксу судова ЕУ као општи принцип права ЕУ. Правило забране двоструке кажњивости садржано је и у Конвенцији о заштити финансијских интереса Европских заједница и Конвенцији о борби против корупције, који су саставни дио законодавства ЕУ, као и у Конвенцији о примјени Шенгенског споразума, која је интегрисана у законодавство ЕУ.² Принцип *ne bis in idem* нашао је своје, трајно мјесто на простору Европске уније, примјеном Европског налога за хапшење и предају. У Европској унији³ правило *ne bis*

1 Milan Škulić, „Načelo ne bis in idem u kaznenom zakonodavstvu Republike Srbije“, *Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva u primeni)* (ур. Станко Бејатовић, Наташа Новаковић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2022, 31.

2 Przemysław Kamil Rosiak, „The ne bis in idem Principle in Proceedings Related to AntiCompetitive Agreements in EU Competition Law“, *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, Vol. 2012, 5(6), 112.

3 „Европска унија се може посматрати као међународна организација, која има веома специфичне наднационалне елементе, те организоване суверене државе. Она тада поседује и остале елементе као што су унутрашње право, међународно

in idem дејствује екстериторијално и апсолутно и то само у погледу осуђујуће одлуке (пресуде) у кривичним предметима. Екстериторијални (екстерни) принцип *ne bis in idem* налаже и транспарентно пословање на простору Европске уније. Овај принципи дејствује само ако је ријеч о казнама које су кривичне природе. Једна од одлука Европског суда за људска права указује да строге финансијске казне изречене од стране органа управе су у суштини казне кривичне природе, посебно у оним случајевима у којима неплаћање неизвршења новчане казне може резултирати затвором, или принудно извршење у ликвидацију или стечај санкционисаног предузећа.⁴ Тако да казне изречене у неком другом поступку који није искључиво кривични, с обзиром на циљ, природу казне (превентивни и репресивни ефекат казне, без елемента обештећења) и озбиљност санкција (високе новчане казне), према пракси Европског суда за људска права треба да буде покривен гаранцијама утврђеним у члану 6 Конвенције.⁵ Приступ Европског суда за људска права не нуди задовољавајући одговор на питање о постојању „истог дјела“. То се прије свега односи на формулацију о „битно истим чињеницама“, јер она оставља одређени простор за дискрециону оцјену, нарочито у случају неподударања заштитних објеката казних дјела.⁶ Ако се *ne bis in idem* посматра као *res iudicata* тумачиће се уско у смислу да се односи само на конкретну оцјену чињеница. Док, ако се, принцип схвати првенствено као основно право које штити окривљеног од даљег судског спора или претјераних санкција, принцип *ne bis in idem* има за циљ да спријечи већи број судских одлука за исто дјело истом лицу. Стога Европски суд правде сматра да се члан 54 Конвенције о примјени Шенгенског споразума примјењује кад год је исти скуп чињеница о којима је ријеч, без обзира на њихову правну оцјену.⁷

2. (ЕКС)ТЕРИТОРИЈАЛНО ДЕЈСТВО НАЧЕЛА *NE BIS IN IDEM*

Традиционално принцип *ne bis in idem* дејствује у границама националне јурисдикције, што потврђују и правила о просторном важењу кривичног законодавства. Према правилима просторног важења кривичног законодавства, немогуће је извршити страну судску пресуду ако се изречена казна не преведе у домаће право и уколико се тражено лице не налази на територији државе.

право, одлике међународне организације и саме државе.“ Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Правни факултет, Београд, 2012., 523–525.

4 Judgment of 31 May 2011, in the case *Žugić v Croatia*, Application no. 3699/08.

5 Przemysław Kamil Rosiak, *op. cit.*, 117.

6 Goran P. Ilić, „Načelo ne bis in idem u praksi Evropskog suda za ljudska prava”, *Strani pravni život*, god. 61, 3/2017, 31.

7 Araceli Turmo, „Ne bis in idem in European Law: A Difficult Exercise in Constitutional Pluralism“, 1344., <https://hal.science/hal-03258803/document>, 3. април 2024.

Начелно, *ne bis in idem* произилази из виталних интереса правне сигурности и правичности, који су у вези са овим принципом. Овај принцип у већини националних кривичнопроцесних законодавстава односи превагу у односу на принцип истине, онда када се у одређеним ситуацијама та начела „сукобе“.⁸

Принцип *ne bis in idem* је процесна сметња за покретање кривичног поступка ако је кривични поступак за исто кривично дјело против истог лица већ покренут или ако је донесена правноснажна судска одлука. Приговор пресуђене ствари (*res iudicata*) и покренут поступак (*litispendingio*) су дио начела *ne bis in idem*, јер сметња за кривичним гоњењем истог лица за исто кривично дјело постоји не само када је већ пресуђено кривично дјело, него и када је већ покренут кривични поступак. *Litispendingio* је дио правила *ne bis in idem*, јер према Закону о кривичном поступку Републике Српске ако су истовремено покренута два поступка против истог лица, могуће је да тужилац одустане од кривичног гоњења, повуче оптужницу прије потврђивања оптужнице, као и послје потврђивања оптужнице, као и овлашћење оптуженог на улагање претходних приговора поводом оптужнице наводећи да је кривични поступак већ покренут за исто кривично дјело.⁹ Како је приговор *res iudicata* један од елемената начела *ne bis in idem*, намеће се питање да ли овај приговор пресуђене ствари дејствује и када је поступак окончан одлуком тужиоца по основу начела опортунитета.

Правило опортуног кривичног гоњења омогућава тужиоцу да одложи кривично гоњење ако осумњичени прихвати једну или више од обавеза, нпр. отклони штетну посљедицу насталу извршењем кривичног дјела или надокнади причињену штету; плати одређени новчани износ, који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе или прихвати друге обавезе прописане законом у циљу одлагања кривичног гоњења. Одлука у случају примјене начела опортунитета доноси се у форми рјешења о одбацивању кривичне пријаве (у Републици Србији), против којег није дозвољен приговор, па је питање да ли се овака одлука јавног тужиоца сматра пресуђеном ствари (*res iudicata*).¹⁰ Одлагање кривичног гоњења је дозвољено у односу на лакша и средње тешка кривична дјела према критеријуму тежине предвиђене казне. Ријеч је о непокретању кривичног поступка због „нецелисходности“ и „опрштаја учиниоцу кривичног дјела“ ако он испуњењем обавеза ту специфичну аболицију заслужи.¹¹ Посматрање рјешења о одбацивању кривичне пријаве као *res iudicata* и обавезе коју је осумњичени

8 М. Шкулић, *Кривично-процесно право*, Правни факултет, Универзитет у Београду, Београд, 2014, 62.

9 Милијана Буха, *Ne bis in idem у казним процесима*, Правни факултет Универзитет у Бањој Луци, 2021, 10.

10 М. Шкулић, „Начело опортунитета кривичног гоњења и (не)деловање начела *ne bis in idem*“, *Правни информатор – стручно-информативни часопис*, 10/2015, 19–20.

11 М. Шкулић, *Кривично процесно право*, 12. измењено и допуњено издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, 2020, Београд, 61.

извршио у оквиру одлагања кривичног гоњења као казне несумњиво вређа претпоставку невиности окривљеног.¹²

Закон о кривичном поступку Републике Српске¹³ не дефинише начело опортунитета, у смислу да јавни тужилац може одбацити кривичну пријаву ако је осумњичени, усљед стварног кајања, спријечио наступање штете или је штету у потпуности већ надокнадио, а тужилац, према околностима случаја, оцјени да изрицање кривичне санкције не би било правично. У Кривичном закону Републике Српске инкриминисано је као посебно кривично дјело искрено кајање, члан 246 КЗ РС.¹⁴ Учинио кривичног дјела крађе, утаје, противправно заузимање земљишта, оштећење и одузимање туђе ствари, противзаконито усељење, или кривичног дјела оштећење стамбених и пословних зграда и посебних дијелова зграде ако је прије него што је сазнао да је дјело откривено, вратио одузету или присвојену ствар, накнадио штету или је на други начин отклонио штетне посљедице кривичног дјела, суд га може ослободити од казне. Ова одредба Кривичног законика јасно упућује на закључак да је одлука искреног кајања судска одлука која се односи на неко од кривичних дјела из групе кривичних дјела против имовине. Стога одлука о искреном кајању не може бити тужилачка одлука јер није дефинисана начелом опортунитета кривичног гоњења којим се утврђују условим под којим тужилац може одустати од кривичног гоњења вођен разлозима цјелисходности и сврсисходности кривичног поступка. Према правилима кривичног процесног закона Републике Српске, одлука тужиоца о неспровођењу истраге не може бити коначна и тиме на исту се не односи начело *ne bis in idem*. Наиме, тужилац доноси наредбу да се истрага неће спроводити ако је из пријаве и пратећих списа очигледно да пријављено дјело није кривично дјело, ако не постоје основи сумње да је пријављено лице учинило кривично дјело, ако је наступила *застарјелост* или је дјело обухваћено *амнестијом* или *йомиловањем* или ако постоје друге околности које искључују кривично гоњење. Наредба о обустави истраге или пресуда којом се одбија оптужба доноси се из истих разлога као нпр. оптужени је актом *амнестије* ослобођен од гоњења или се кривично гоњење не може предузети због *застарјелости* или ако постоје друге околности које искључују кривично гоњење. Међутим, пресуда којом се оптужба одбија је правноснажна судска одлука која пружа правну сигурност и слободу кретања оптуженом лицу, док слобода кретања за оптужено лице је ограничена ако је донесена тужилачка одлука о обустави поступка.¹⁵

12 Svetlana Nenadić, Ivana Miljuš, „Oportunitet na klackalici – od pretpostavke nevinosti osumnjičenog do presudene stvari“, *Crimen*, XIV, 2/2023, 164.

13 Закон о кривичном поступку Републике Српске, *Службени гласник РС*, 53/2012, 91/2017, 66/2018 и 15/2021.

14 Кривични законик Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 64/2017, 104/2018 - одлука УС, 15/2021, 89/2021, 73/2023 и *Службени гласник БиХ*, бр. 9/2024 - одлука УС БиХ.

15 М. Buha, „Načelo ne bis in idem u odnosu na tužilačku i neke sudske odluke u krivičnom postupku“, *Kriminalističke teme*, Časopis za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Godina XXI, 1/2021, 13–14.

Да је неспорно интерно а упитно екстериторијално, односно екстерно дејство принципа *ne bis in idem* потврђује принцип законитости у националном кривичном законодавству, као и правила просторног важења кривичног законодавства, као и правила међународног кривичног права, институт признања и извршења стране судске пресуде, принцип паралелне или комплементарне надлежности међународног суда и националног суда, као и принцип супсидијарне надлежности националних судова за међународна кривична дјела, као и принцип *aut dedere aut iudicare*. Правила просторног важења кривичног законодавства потврђују тезу да је неспорно интерно дејство начела *ne bis in idem*, а упитно екстерно. Кривичним закоником Републике Српске је прописано да ако је у иностраној држави покренут или довршен кривични поступак, гоњење у Републици Српској предузеће се само по одобрењу главног републичког тужиоца. Стога од одлуке тужиоца зависи да ли ће страна судска одлука дејствовати у границама националне јурисдикције или неће.¹⁶

Забрана поновног суђења или кажњавања у наднационалним прописима Европске уније се везује за немогућност поновног суђења ако је лице већ осуђено или ослобођено за исто кривично дјело. Међутим, упитна је правна сигурност слободе кретања правноснажно ослобођених лица на простору Европске уније, јер према Шенгенском споразуму, члану 54, начело *ne bis in idem* се односи само на правноснажно осуђујућу пресуду. Дејство начела *ne bis in idem* према Шенгенском споразуму је сужено и односи се само на правноснажно осуђујућу пресуду којом је осуђено лице кажњено.

Екстерно дејство, односно екстериторијално као и интерпроцесуално дејство начела *ne bis in idem* на простору Европске уније потврђује случај С-27/22 Европског суда правде.¹⁷ Захтјев за претходну одлуку Европском суду правде је упутио Државни савјет, Италија. Фолксваген (*Volkswagen*) група је двоструко кажњена за нелојалну конкуренцију и у Италији, као и у Њемачкој. У Италији и у Њемачкој се Фолксваген друштва кажњавају због нелојалне конкуренције, заправо ради кршења Закона о заштити потрошача, јер су у Италији стављана у продају возила која нису задовољавала потребне стандарде за заштиту животне средине. Поступак је првенствено покренут у Италији и изречена је новчана казна у износу од 5.000.000 евра. У Њемачкој изречена је новчана казна у износу од 1.000.000 евра која је постала правноснажна прије окончаног жалбеног поступка у Италији.

Једно од питања које је упућено Европском суду правде тиче се однос начела *ne bis in idem* и Директиве 2005/29. Наиме, сврха Директиве је да допринесе уредном функционисању унутрашњег тржишта и постигне висок степен заштите потрошача путем усклађивања закона и других прописа држава чланица о непоштеној пословној пракси која штети интересима потрошача. Директива 2005/29¹⁸ претрпјела је измјене Директивом из

16 М. Buha (2021), *op. cit.*, 11.

17 Европски суд правде, <https://curia.europa.eu/>, предмет С-27/22

18 „Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi“, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0029>, 11. април 2024.

2019/2161,¹⁹ којом је пописано да државе чланице осигуравају да се, према потреби, при изрицању санкција узимају у обзир санкције изречене трговцу за исту повреду у другим државама чланицама у прекограничним случајевима, ако су информације о таквим санкцијама доступне путем механизма успостављеног Уредбом 2017/2394.²⁰

Европски суд правде утврдио је у случају Фолксвагена да је изречена новчана казна репресивна, чији примарни циљ није надокнадити штету коју су треће особе претрпјеле због повреде, него казнити незаконито поступање. Санкција од 5 милиона евра која је изречена за нелојалну пословну праксу у Италији је казненоправне природе у смислу члана 50 Повеље.²¹ Наиме, у оба поступка и у Италији и у Њемачкој Фолксваген друштво санкционише се због понашања која се односе на стављање у промет возила супротно прописима о заштити животне средине. Такође, у оба поступка је изречена најтежа казна која се може изрећи. Правило *ne bis in idem* онемогућава покретање поступка у другој држави чланици за исто дјело када је већ покренут поступак, а у претходно поменутом случају и изречена казна. Европски суд правде је закључио да казна од 5 000 000 евра изречена Фолксваген друштву у Италији је казнено-правне природе и сметња је за поновно кажњавање за исто понашање у другој држави чланици Европске уније.

3. ИНТЕРПРОЦЕСУАЛНО ДЕЈСТВО НАЧЕЛА *NE BIS IN IDEM*

Интерпроцесуално дејство начела *ne bis in idem* указује на значај забране двоструког кажњавања истог лица за исти догађај чак и када су различите посљедице уз обавезу надлежних органа да води рачуна о правилу да теже дјело конзумира лакше дјело. Осуђујућа одлука у једном казненом поступку према начелу забране двоструке кажњивости спречава поновно кажњавање у другом казненом поступку. Стога, надлежни органи морају пажљиво да процјене да ли ће предност дати кривичном или прекршајном гоњењу, тако

19 Direktiva (EU) 2019/2161 Evropskog parlamenta i Vijeća o izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i direktiva 98/6/EZ, 2005/29/EZ te 2011/83/EU Evropskog parlamenta i Vijeća u pogledu boljeg izvršavanja i modernizacije pravila Unije o zaštiti potrošača, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L2161>, 11. април 2024.

20 Uredba (EU) 2017/2394 Evropskog parlamenta i Vijeća o saradnji između nacionalnih tijela odgovornih za izvršavanje propisa o zaštiti potrošača i o stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 2006/2004, https://eur-lex.europa.eu/legal_content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R2394, 11. април 2024.

21 Нико ме се не може поновно судити нити се може казнити у кривичном поступку за кривично дјело за које је већ правноснажно ослобођен или осуђен у Унији у складу са законом.

да би предност увијек требало дати „тежем“, односно кривичном гоњењу, уз могућност да кривични суд, ако утврди да дјело нема елементе кривичног дјела, донесе рјешење о одбацавању оптужног акта и предмет достави прекршајном суду.²²

Интерпроцесуално дејство начела је спорно када је ријеч о дисциплинским поступцима и казнама изреченим у дисциплинским поступцима. Казна изречена у дисциплинском поступку може бити „тежа“ од казне изречене у кривичном поступку за исти догађај.

Нису ни баш тако ријетке ситуације да неки догађај има обиљежја и кривичног дјела, прекршаја, или дисциплинског прекршаја, па казна изречена у једном од поступака за исто дјело може да буде сметња за поновно суђење у неком другом казненом поступку. Не мора најтеже да човјека погађа казна изречена у кривичном поступку. Понекад и дисциплинске санкције могу много теже да погоде учиниоца кривичног дјела.

Међутим, традиционално правило и схватање о различитој сврси казни у различитим казним (кривичним, прекршајним, дисциплинским, привредним) поступцима указује да није онемогућено вођење два различита поступка у вези са истим догађајем уколико се у тим поступцима наводе другачије или друге чињенице које нису цијењене у претходно вођеном казненом поступку. Правило о урачунавању казне изречене у прекршајном поступку у казну изречену у кривичном поступку, говори о интерпроцесуалном дејству начела *ne bis in idem*.

У правној теорији постоје и схватања да утврђено чињенично стање на коме се темељи објективни идентитет јавноправних деликата, међусобно сличних по објективним обележјима, може бити основ за изрицање санкције само у једном и то најпре покренутом казненом поступку према истом окривљеном, што искључује могућност накнадног вођења другог казног поступка и суђења том лицу пред другим судом за други деликт са сличним обележјем који је проистекао из истог догађаја.²³

Данас Кривични законик Републике Српске као да не познаје интерпроцесуално дејство начела *ne bis in idem* као некадашњи Кривични законик.²⁴ Члан 44 став 2 КЗ РС из 2010. године прописао је да затвор или новчана казна коју је осуђени издржао, односно платио за прекршај, као и казна или дисциплинска мјера лишења слободе коју је издржао због повреде војне дисциплине, урачунава се у казну изречену за кривично дјело чија

22 Вања Бајовић, „Случај Миленковић – *Ne bis in idem* у кривичном и прекршајном поступку“, *Казнена реакција у Србији VI део* (ур. Ђ. Игњатовић), Београд, 2016, 243–258.

23 Наташа Мрвић-Петровић, „Поштовање начела *ne bis in idem* при суђењу за сличне прекршаје и кривична дела“, *Наука, безбедност и полиција – Журнал за криминалистичку и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2/2014, 34.

24 Кривични законик Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 64/2017, 104/2018 - одлука УС, 15/2021, 89/2021, 73/2023 и *Службени гласник БиХ*, бр. 9/2024 - одлука УС БиХ

обиљежја обухватају и обиљежја прекршаја, односно повреде војне дисциплине.²⁵ Члан 59 и 60 Кривичног законика Републике Српске из 2017. године прописује урачунавање притвора и раније казне, као и урачунавање притвора и казне издржане у иностранству, што указује на национално дејство односно интерно дејство начела *ne bis in idem*, а упитно је и интерпроцесуално, односно интердисциплинарно дејство начела *ne bis in idem*. Интерпроцесуално дејство начела *ne bis in idem* се у правилу односило само на осуђујуће одлуке донесене у неком од казних поступака.

О спорности интерпроцесуалног дејства свједоче и неке одлуке Европског суда за људска права, бар када је ријеч о дисциплинским поступцима. У предмету *Prina v. Romania*²⁶ двије казне су изречене, новчана казна и условни затвор. Суд је закључио да је члан 4 Протокола бр. 7 непримјењив у овом случају, јер оба поступка морају бити кривични и морају да се тичу истог чињеничног стања. У погледу изречене новчане казне у дисциплинском поступку, Суд напомиње да је апелант кажњен новчаном казном у минималном износу за почињен дисциплински прекршај, као и да новчана казна изречена подносиоцу представке није могла бити замијењена казном затвора у случају неплаћања или уписа у казнену евиденцију, као и да новчана казна није била кривична казна. Спорним се чини признати начелу *ne dva џиџа о исиџом* интерпроцесуално дејство и у односу на казне изречене у дисциплинском поступку истом лицу за исто дјело, јер казне у дисциплинском поступку су усмјерене на одређену групу грађана (нпр. судије, љекаре и сл.), док казна у кривичном поступку може бити изречена било ком грађанину.

Питање правичности је спорно питање које отежава да се казна изречена у дисциплинском поступку сматра кривичноправном казном. Због тога је Европски суд за људска права у предмету *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*²⁷ утврдио да дисциплински поступак није био правичан, јер

25 Кривични закон Републике Српске, пречишћена верзија закључно са измјенама, *Службени џласник РС*, бр. 73/10, https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Krivicni_zakon_Republike_Srpske.pdf.

26 Подносилац представке био је и члан одбора за јавне набавке. Ревизорски суд му је 2006. године наложио да плати новчану казну због кршења правила о провођењу јавних набавки. Касније је осуђен од стране Апелационог суда на условну казну од четири године затвора због злоупотребе положаја, након кривичног поступка који је против њега покренут од националног антикорупцијског тужилаштва.

27 *Case of Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal* (Applications nos. 55391/13, 57728/13 and 74041/13), judgment, 6 November 2018. Против подносиоца представке, који је у то вријеме био судија, покренут је дисциплински поступак (поводом увредљивих изјава на рачун правосудног инспектора), други дисциплински поступак је покренут због коришћења лажног свједочења (позван за свједока лице које није присуствовало разговору између подносиоца представке и правосудног инспектора који је требао да оцјени његов рад). За почињене дисциплинске прекршаје Високи савјет судства наложио је да плати новчану казну и изрекао двије суспензије. Одлука судског савјета је оспорена у жалбеном поступку пред Врховним судом Португала. Дисциплински поступак против судије/суткиње проведен је у

кажњени судија није имао прилику да буде саслушан, ни пред дисциплинским органом ни пред Врховним судом због чега је дошло до повреде члана 6 става 1 ЕКЉП. У овом предмету Европски суд за људска права напомиње да се преиспитивање одлуке којом се изриче дисциплинска казна разликује од административне одлуке која не садржи такве санкције и констатује да дисциплинске санкције могу имати озбиљне посљедице. У оцјени правичности дисциплинског поступка треба се руководити правилом да ли је лице против кога је покренут дисциплински поступак упознато са правом на браниоца. Такође, дисциплинска казна треба да буде изречена пред независним и непристрасним органом као и да се лицу против кога се води дисциплински поступак осигура како право на одбрану тако и право на правни лијек. Разлика између казне изречене у дисциплинском поступку и казне изречене у кривичном поступку је што се казна (у кривичном поступку) односи на све грађане, а казна у дисциплинском поступку односи се на конкретну групу са специфичним статусом.

писаној форми и није омогућено истој да присуствује у дисциплинском поступку, јер судски савјет није законом био обавезан на јавне расправе у дисциплинским поступцима. У жалбеном поступку пред Врховним судом негиран је дисциплински прекршај и указивано на чињеницу да је казна несразмјера за дисциплински прекршај који се ставља на терет. Оптужбе против подносиоца представке могле су да доведу до њеног смјењивања са функције или суспензије са дужности, односно до веома озбиљних казни које су носиле значајан степен стигме и које су могле да имају неповратне посљедице по живот и каријеру. Изречена је дисциплинска казна од 240 дана суспензије са дужности, иако је период суспензије у пракси трајао само 100 дана. Судско одјељење Врховног суда није било овлашћено да испитује одлучујуће тачке у поступку, већ је могло само да испита све противрјечности, недоследности и недостатке у доказима и све очигледне грешке у њиховој процјени, у мјери у којој су ови недостаци били очигледни. Спор у вези са чињеницама и посљедицама дисциплинских казни на углед подносиоца представке је учинио неопходним да Врховни суд изврши преглед који је био довољно темељан да му омогући да испита питања која утичу на кредибилитет подносиоца представке. Вођење дисциплинског поступка није у супротности са Конвенцијом. Међутим, подносилац представке је затражио јавну расправу и стога је требало да има могућност да добије јавну расправу пред независним и непристрасним органом. Врховни суд је могао у потпуности или дјелимично да поништи одлуку (дисциплинску) у случају када је утврђено да материјално право или процесни захтјеви правичности нису испоштовани у (дисциплинском) поступку. Врховни суд није донио одлуку јер нису саслушане стране и свједоци у дисциплинском поступку, није било јавне расправе. У поступку пред Европским судом за људска права, подносилац представке указује на повреду права на независан и непристрасан суд, права на преиспитивање чињеница које је утврдио Судски савјет и права на јавну расправу. Европски суд је утврдио да је дошло до повреде члана 6 става 1 ЕКЉП. Такође, Европски суд за људска права напомиње да дјела за која је подносилац представке оптужена су искључиво дисциплинске природе, као и да је санкција дисциплинске природе. Такође, указује да је неприхватљива притужба у којој се наводи кршење члана 6 став 3 тачка (а) и (б) на основу тога што подносилац представке није била детаљно обавјештена о оптужби и стога није имала довољно времена и могућности за припрему одбране.

Начело забране двоструке кажњивости, односно начело *ne bis in idem*, има за циљ у најмању руку да осигура да казне изречене у различитим казним поступцима за исти догађај буду урачунате и обједињене у једну казну, што је и могуће према правилима о урачунавању казне²⁸ како и према процесном правилу о неправом понављању кривичног поступка,²⁹ гдје се желе објединити казне изречене истом лицу за више кажњивих догађаја.

4. NE BIS IN IDEM У ПРАКСИ ВРХОВНОГ СУДА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Одлуке Врховног суда Републике Српске потврђују правило да је могуће двоструко кажњавање истог лица за исти догађај када се у поступцима не цијене исте чињенице и није исти објекат заштите.

У једној од одлука Врховног суда, захтјевом за заштиту законитости³⁰ се првенствено приговора да побијаном пресудом на штету оптуженог повријеђен Кривични закон на начин што је супротно принципу *ne bis in idem* из члана 4 ЗКП РС оптужени проглашен кривим и кажњен за исти догађај (исто дјело) за које је претходно правоснажним рјешењем истог суда број 80 0 Пр 08665 13 Пр од 10.02.2014. године кажњен у прекршајном поступку. У захтјеву се сугерише да је почињена повреда Кривичног закона из члана 312 тачке в) и тачке г) ЗКП РС (постојање околности која искључује кривично гоњење и да је у погледу кривичног дјела које је предмет оптужбе примјењен закон који се не може примијенити).

Кривично дјело изазивање опште опасности из става 2 из члана 402 КЗ РС по свом карактеру представља посебан облик кривичног дјела изазивања опште опасности са бланкетном диспозицијом, код којег се радња извршења манифестује у непоступању службеног или одговорног лица по прописима или техничким правилима о заштитним мјерама са посљедицом проузроковања конкретне опасности за живот или имовину већег обима, а квалификовани облик овог кривичног дјела предвиђен у ставу 7 цитиране законске одредбе постоји када усљед пропуштања таквог чињења наступи смрт једног или више лица.

Врховни суд је утврдио да осуђени, као одговорно лице, критичног догађаја није поступио по прописима и мјерама о заштити на раду при коришћењу електричне енергије, па је усљед тога из нехата изазвао опасност за живот електромонтера, при чему је и проузроковао његову смрт. У таквом

28 Види више: М. Буха, „Pravne poteškoće u razgraničavanju krivičnog djela od prekršajnog djela“, *Crimen* (VIII), 1/2017, 59–61.

29 М. Буха (2021), *op. cit.*, 25.

30 Пресуда Врховног суда Републике Српске број 80 0 К 049297 19 Квлз, Бања Лука, 03. март 2020. Одбија се као неоснован захтјев за заштиту законитости браниоца осуђеног поднијет против правоснажне пресуде Основног суда у Бијелини.

пропуштању чињења, на које је као одговорно лице био обавезан у смислу наведених правила и прописа, остварена су сва битна обиљежја кривичног дјела изазивања опште опасности из члана 402 став 7 у вези са ставом 4 и 2 КЗ РС, за које дјело му је побијаном пресудом изречена казна затвора у трајању од 1 (једне) године.

У прекршајном поступку утврђена је одговорност оптуженог за прекршај из члана 11 став 1 у вези са чланом 67 став 2 Закона о заштити на раду,³¹ који се манифестује у пропуштању да као одговорно лице у правном лицу у својству контролора извођења радова, критичног догађаја обезбиједи превентивне мјере ради заштите живота и здравља запосленог радника довођењем мјеста рада у безопасно стање, а приликом прикључка бројила на нисконапонску мрежу у мјесту Козјак, за који прекршај му је изречена новчана казна у износу од 500,00 (петстотина) КМ.

У конкретном случају за један деликт нису се водила два поступка за кривично дјело, него да су у радњама осуђеног истовремено остварена обиљежја и прекршаја и кривичног дјела бланкетног карактера, јер повреда бланкетних прописа који према чињеничном опису кривичног дјела одређују радњу извршења дјела, истовремено манифестује и прекршај. Дакле, у конкретном догађају су једном радњом истовремено угрожена различита заштићена добра и остварена обиљежја два кажњива дјела, прекршај и кривично дјело.

Није учињено двоструко кажњавање истог лица за исто дјело, јер осуђени који је кажњен у прекршајном поступку за прекршај којим се штити успостављени систем заштите на раду при коришћењу електричне енергије, док се предметним кривичним дјелом штити општа сигурност људи и имовине, а поред разлике у заштићеним добрима, постоји и разлика у прописаној врсти казне. Тада дјело за које је осуђени кажњен у прекршајном поступку не испуњава нити један од алтернативних критерија успостављених у предмету *Ениел* пред Европским судом за људска права да би се могло сматрати да је лице правоснажно осуђено у кривичном поступку.

Одлука Врховног суда Републике Српске³² указује да наредба окружног јавног тужиоца о обустави истраге против осумњиченог за исто кривично дјело почињено на штету оштећеног нема карактер *res iudicata* (пресуђене ствари), јер принцип *ne bis in idem* не искључује могућност поновног покретања истраге и подизања оптужнице против истог лица за исто кривично дјело у односу на које је претходно истрага обустављена. Врховни суд је става да су неосноване тврдње из захтјева да се ради о пресуђеној ствари, јер је обустављена истрага у кривичном поступку и да је тужилачка одлука сметња за поновно покретање кривичног поступка против истог лица за исто дјело. Суд напомиње да принцип *ne bis in idem* из

31 Закон о заштити на раду, *Службени гласник РС*, бр. 1/2008 и 13/2010.

32 Пресуда, Врховни суд Републике Српске, број: 85 0 К 075884 21 Квлз, Бања Лука, 16.06.2022.

члана 4 став 1 Протокола 7 уз Европску конвенцију подразумијева забрану поновног суђења и кажњавања неког лица за кривично дјело за које је већ правоснажно ослобођено или осуђено у складу са законом и кривичним поступком те државе. Дакле, забрана поновног суђења садржана у принципу *ne bis in idem* подразумијева да је у погледу истог или битно истог чињеничног субстрата, који манифестује елементе бића кривичног дјела, у ранијем поступку донесена осуђујућа или ослобађајућа судска одлука. Из наведених разлога неоснован је приговор захтјева заснован на тврдњи да је побијаном пресудом учињена повреда из члана 312 тачка в) ЗКП РС због кршења принципа *ne bis in idem*.

5. ЗАКЉУЧАК

Да ли је неспорно екстерно дејство начела *ne bis in idem* у Европској унији, ако нису ријетке ситуације да се Европски суд за људска права као и Европски суд правде изјашњавају да ли је у поступку дошло до повреде начела *ne bis in idem*, односно да ли је дјело већ пресуђено у кривичном поступку или неком другом казненом поступку и да ли се казна изречена у неком другом поступку за исти догађај сматра кривичном казном.

Начело *ne bis in idem* је правило забране двоструког кажњавања које је нераскидиво повезано и са институтом материјалног кривичног права урачунавање казне изречене у неком другом казненом поступку за исти догађај у казну изречену у кривичном поступку. Заправо, интерпроцесуално дејство начела *ne bis in idem* не искључује кривично гоњење ако прихватимо институт материјалног кривичног права урачунавање казне изречене у неком другом казненом поступку за исто дјело. Правило *ne bis in idem* је сложено правно питање које изазива бројне дискусије у смислу да ли ово начело дејствује интерпроцесуално, као и да ли се односи само на мериторне судске одлуке или и на формалне и шта је са судским или тужилачким одлукама којима се обуставља поступак јер је дјело застарјело. Процесна сметња покренут поступак (*litispendentio*) спречава покретање поступка против истог лица за исто дјело пред неким другим судом. Међутим, постоје ли гаранције у ком року покренути поступак мора бити окончан да би се дјело сматрало пресуђеним и онемогућило поновно покретање поступка против истог лица за исто дјело?

ЛИТЕРАТУРА

- Бајовић В., „Случај Миленковић – *Ne bis in idem* у кривичном и прекршајном поступку“, *Казнена реакција у Србији VI део* (ур. Ђ. Игњатовић), Београд, 2016.
- Буха М., *Ne bis in idem* у казним процесима, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, 2021.

- Buha M., „Načelo ne bis in idem u odnosu na tužilačku i neke sudske odluke u krivičnom postupku“, *Kriminalističke teme*, Časopis za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije Godina XXI, 1/2021.
- Buha M., „Pravne poteškoće u razgraničavanju krivičnog djela od prekršajnog djela“, *Crimen*, (VIII) 1/2017.
- Ilić G. P., „Načelo ne bis in idem u praksi Evropskog suda za ljudska prava“, *Strani pravni život*, god. 61, 3/2017.
- Rosiak Przemysław K., „The ne bis in idem Principle in Proceedings Related to AntiCompetitive Agreements in EU Competition Law“, *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, Vol. 2012, 5(6).
- Крећа М., *Међународно јавно право*, Правни факултет, Београд, 2012.
- Мрвић-Петровић Н., „Поштовање начела *ne bis in idem* при суђењу за сличне прекршаје и кривична дела“, *Наука, безбедносћ и њолиција – Журнал за криминалистичку и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2/2014.
- Nenadić S., Miljuš I., „Oportunitet na klackalici – od pretpostavke nevinosti osumnjičenog do presuđene stvari“, *Crimen*, XIV 2/2023.
- Škulić M., „Načelo ne bis in idem u kaznenom zakonodavstvu Republike Srbije“, *Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva u primeni)* (ур. С. Бејатовић, Н. Новаковић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2022, 29–90.
- Шкулић М., „Начело опортунитета кривичног гоњења и (не)деловање начела *ne bis in idem*“, *Правни информатор – стичручно-информативни часопис*, 10/2015.
- Шкулић М., *Кривично-процесно право*, Правни факултет, Универзитет у Београду, Београд, 2014.
- Шкулић М., *Кривично процесно право*, 12. измењено и допуњено издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2020.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

- Turmo A., „Ne bis in idem in European Law: A Difficult Exercise in Constitutional Pluralism“, *European Papers*, Vol. 5, 3/2020, <https://hal.science/hal-03258803/document>.

СУДСКА ПРАКСА

- Case of Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal (Applications nos. 55391/13, 57728/13 and 74041/13), Judgement 6 November 2018.
- Case *Žugić v Croatia*, Application no. 3699/08, judgment of 31 May 2011.
- Европски суд правде, <https://curia.europa.eu/>, предмет C-27/22.

Пресуда, Врховни суд Републике Српске, број: 85 0 К 075884 21 КвЛз, Бања Лука, 16.06.2022.

Пресуда, Врховни суд Републике Српске, број: 80 0 К 049297 19 КвЛз, Бања Лука, 03.03.2020.

Milijana Buha*

(EX)TERRITORIAL EFFECT OF THE PRINCIPLE NE BIS IN IDEM

Summary

The extraterritorial effect of the principle ne bis in idem confirms the rule that the court decisions (do not) operate within the borders of national jurisdiction, but the same decisions can be executed in another country, by accepting the idea of freedom of movement of foreign court decisions established, by the Framework Decision on the European Arrest Warrant or by applying the institute of recognition and enforcement of foreign court decisions.

On the territory of the European Union it is indisputable the extraterritorial effect of the principle ne bis in idem, but also the interprocsual effect of this principle. The Volkswagen case by the European Court of Justice confirmed that procedural interference lispendentio as part of the principle ne bis in idem and prevents the initiation of proceedings for the same offense in another member state of the European Union. The penalty imposed of 5,000,000 euros Volkswagen Group at Italy is considered a criminal penalty even it was imposed in an administrative procedure. The imposed fine has a repressive effect and preventive purpose.

Recognition of the intertrial effect of the ne bis in idem principle is disputed when we talk about act wich have the characteristics of a disciplinary offense and a criminal offense, because the punishment imposed in the disciplinary procedure concerns a certain group of citizens, it has no effects of general prevention.

The interprocedural effect of the ne bis in idem principle means that the sentence imposed in another criminal proceeding (misdemeanor, administrative) is an obstacle to the initiation of criminal proceedings for the same offense to the same person. But the interprocedural effect of the principle ne bis in idem does not necessarily exclude criminal prosecution, by accepting the rule od criminal law merger of sentence.

Key word: ne bis in idem, litispendentio, res iudicata, interprocedural effect, punishable acts (criminal, misdemeanor, disciplinary).

* Associate Professor, University of Banja Luka – Faculty of Law, milijana.buha@pf.unibl.org